



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

Thèse pour le doctorat en Droit présentée et soutenue publiquement le 10 novembre 2020 par

Nedjoua HALIL-MERAD

LES ATTEINTES PUBLIQUES À LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE.

Tome 1. Les manifestations

Sous la direction de

Pierre TIFINE,

Professeur de droit public à l'Université de Lorraine, Doyen de la faculté de droit, économie et
administration de Metz

COMPOSITION DU JURY

M. Pierre TIFINE :	Université de Lorraine	Directeur de thèse
Mme Caroline CHAMARD-HEIM :	Université Jean Moulin Lyon 3	Rapporteur
M. Simon GILBERT :	Université Paris-est Créteil	Rapporteur
M. Christophe FARDET :	Université de Lorraine	Examineur
Mme Odile de DAVID-BEAUREGARD :	Université de Toulon	Examineur

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser mes premiers remerciements à mon directeur de thèse qui m'a soutenu et accompagné durant six années. J'espère que vous trouverez ici l'expression de ma profonde et sincère reconnaissance.

Je tiens à remercier les doctorants du laboratoire IRENEE et de l'Université de Lorraine qui m'ont apporté soutien et conseil dans les moments joyeux et difficiles : Arthur(s), Jérémy, Hatice, Maxime et Sarah. J'ai une pensée pour toi Johanna Noel qui a pris le temps de m'envoyer un message d'encouragement chaque matin durant ces derniers mois. Tes messages ont été une source de soutien et de motivation. À Élodie qui tu as toujours eu les mots pour me rassurer et m'épauler. Je tiens également à remercier Alexandra Pierré-Caps pour avoir enrichi ce travail d'anecdotes antiques que mes lecteurs pourront, je suis sûre, apprécier.

J'ai encore une pensée pour ma coach et toutes mes copines du sport avec lesquelles je me suis entraînée durement deux heures par jours ces deux dernières années. Vous m'avez aidé à me forger un mental de combattante, croire en mes capacités et à les développer. Cette thèse en est une belle illustration.

Mes remerciements vont aussi surtout à ma mère, ma famille, mes amis, mes proches qui sont restés à mes côtés, même si je les délaissais que trop afin de mener à bien ce projet de recherche.

Enfin mes remerciements vont à mon époux qui a su me témoigner son amour au quotidien. C'est à toi seul que je dédie ce travail.

SOMMAIRE

Tables des abréviations
Introduction générale

PARTIE 1. L'expression des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

TITRE 1. La justification des manifestations des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

Chapitre 1. Les justifications historiques des atteintes publiques à la propriété privée immobilière
Chapitre 2. Les justifications juridiques des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

TITRE 2. La garde partagée du contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

Chapitre 1. La fin du monopole de la garde judiciaire de la propriété privée immobilière
Chapitre 2. Les prémices de la garde administrative de la propriété privée immobilière

PARTIE 2 : L'expansion des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

TITRE 1. La classification des atteintes publiques aboutissant à une privation de la propriété privée immobilière

Chapitre 1. Les privations de la propriété privée immobilière indemnisées
Chapitre 2. Les privations de la propriété privée immobilière non indemnisées

TITRE 2. La classification des atteintes publiques aboutissant à une limitation de l'exercice du droit de propriété privée immobilière

Chapitre 1. Les limitations à l'exercice du droit de propriété privée immobilière indemnisées
Chapitre 2. Les limitations à l'exercice du droit de propriété privée immobilière non indemnisées

Conclusion générale
Bibliographie
Index jurisprudentiel
Index thématique
Table des matières

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ABF :	Architecte des Bâtiment de France
Arch. Parl. :	Archives Parlementaires
AFDUH :	Annuaire français du droit de l'urbanisme et de l'habitat (devenue DAUH depuis mai 2001)
AJCT :	<i>Actualité juridique. Collectivités territoriales</i>
AJDA :	<i>Actualité juridique. Droit administratif</i>
AJDI :	<i>Actualité juridique. Droit immobilier</i>
AJDI :	<i>Actualité juridique. Fonction publique</i>
AJPI :	<i>Actualité juridique. Propriété immobilière</i>
al. :	alinéa
anc. :	ancien
art. :	article
art. L., R. :	article issu de la partie législative, de la partie réglementaire du code
ass. :	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
ass. plén. :	Assemblée plénière de la Cour de cassation
AVAP :	Aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine
BBF :	<i>Bulletin des bibliothèques de France</i>
BJCL :	<i>Bulletin juridique des collectivités locales</i>
BJDU :	<i>Bulletin de jurisprudence du droit de l'urbanisme</i>
Bull. civ. :	<i>Bulletin des arrêts des chambres civiles, sociale et commerciale de la Cour de cassation</i>
Bull. crim. :	<i>Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation</i>
c/ :	contre
CA :	cour d'appel
CAA :	cour administrative d'appel
Cass. :	Cour de cassation
CC :	Conseil constitutionnel
CCH :	Code de la construction et de l'habitation
C. civ. :	Code civil
C. envir. :	Code de l'environnement
C. exprop. :	Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique
C. patr. :	Code du patrimoine

C. pén. :	Code pénal
C.pr. civ. :	Code de procédure civile
C.pr. fisc. :	Code de procédure fiscale
C.pr. pén. :	Code de procédure pénale
C. rur. et for. :	Code rural et de la pêche maritime et Code forestier
C. urb. :	Code de l'urbanisme
CE :	Conseil d'État
CEDH :	Cour européenne des droits de l'homme
CGCT :	Code général des collectivités territoriales
CGI :	Code général des impôts
CGP :	Code général de la propriété
CGPPP :	Code général de la propriété des personnes publiques
ch. :	Chambre
chron. :	chronique
circ. :	Circulaire
civ. :	Chambre civile de la Cour de cassation
CIJ :	Cour internationale de justice
CJA :	Code de justice administrative
CJCE :	Cour de justice des Communautés européennes
CJEG :	<i>Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz</i>
CJUE :	Cour de justice de l'Union européenne
coll. :	collection
Com. :	Chambre commerciale de la Cour de cassation
comm. :	commentaire
concl. :	conclusions
Constr.-Urb. :	Construction-Urbanisme
Conv. EDH :	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
crim. :	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CRPA :	Code des relations entre le public et l'administration

D. :	<i>Recueil Dalloz</i>
D. actu. :	<i>Dalloz actualité</i>
DA :	<i>Recueil analytique de jurisprudence et de législation</i>

dactyl. :	dactylographiée
DAUH :	Droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat
DC :	Décision constitutionnelle de conformité
DDHC :	Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789
déc. :	décision
dir. :	sous la direction de
doctr. :	doctrine
<i>Dr. adm.</i> :	<i>Revue Droit administratif</i>
<i>Dr. envir.</i> :	<i>Revue environnement (devenue Environnement et développement durable depuis janvier 2010)</i>
<i>Dr. et. patr.</i> :	<i>Revue Droit et patrimoine</i>
éd. :	édition
EDCE :	Études et documents du Conseil d'État
Ét. Fonc. :	Études foncières
fasc. :	fascicule
<i>GADLF</i> :	<i>Les grands arrêts des droits et des libertés fondamentales</i>
<i>GADU</i> :	<i>Les grands arrêts du droit de l'urbanisme</i>
<i>GAJA</i> :	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</i>
<i>GDDAB</i> :	<i>Les grandes décisions du droit administratif des biens</i>
<i>Gaz. Pal.</i> :	<i>La Gazette du Palais</i>
<i>GDCC</i> :	<i>Les grandes décisions du Conseil constitutionnel</i>
<i>Ibid.</i> :	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
<i>Infra.</i> :	Ci-dessous
<i>JAC</i> :	<i>Juris art etc.</i>
<i>J.-Cl.</i> :	<i>Jurisclasseur</i>
<i>JCP A</i> :	<i>Jurisclasseur périodique, (La Semaine juridique), édition Administrations et Collectivités territoriales</i>
<i>JCP E</i> :	<i>Jurisclasseur périodique, (La Semaine juridique), édition Entreprise</i>
<i>JCP G</i> :	<i>Jurisclasseur périodique, (La Semaine juridique), édition générale</i>
<i>JCP N</i> :	<i>Jurisclasseur périodique, (La Semaine juridique), édition Notariale</i>
<i>JORF</i> :	<i>Journal officiel de la République française</i>
<i>JOUE</i> :	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>
<i>JS</i> :	<i>Jurisport</i>

LGDJ :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>loc. cit.</i> :	<i>loco citato</i> (renvoi à la même page d'un document déjà cité)
LPA :	<i>Les Petites affiches</i>
n° :	numéro
obs. :	observations
<i>op. cit.</i> :	<i>opere citato</i> (dans l'ouvrage cité)
ord. :	ordonnance
p., pp. :	page(s)
préc. :	précité
préf. :	préface
PUAM :	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF :	Presses universitaires de France
QPC :	Question prioritaire de constitutionnalité
rapp. :	Rapport
<i>RCLJ</i> :	<i>Revue critique de législation et de jurisprudence</i>
<i>RDI</i> :	<i>Revue de droit immobilier</i>
<i>RDP</i> :	<i>Revue de droit public et de la science politique</i>
<i>RD rur.</i> :	<i>Revue de droit rural</i>
<i>Rec.</i> :	<i>Recueil Lebon des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux, et du Tribunal des conflits</i>
<i>Rec. CC.</i> :	<i>Recueil des décisions du Conseil constitutionnel</i>
<i>Rec. Duvergier</i> :	<i>Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État</i>
<i>Rec. T.</i> :	<i>Mentionné aux tables du Recueil Lebon des décisions du Conseil d'État statuant au contentieux, et du Tribunal des conflits</i>
réed. :	réédition
réimp. :	réimpression
<i>Rép. civ.</i> :	<i>Répertoire de droit civil</i>
Req. :	Chambre des requêtes
<i>Rev. adm.</i> :	<i>La Revue administrative</i>
<i>RFAP</i> :	<i>Revue française d'administration publique</i>
<i>RFDA</i> :	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i> :	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>

<i>RGCT</i> :	<i>Revue française des collectivités territoriales</i>
<i>RJ envir.</i> :	<i>Revue juridique de l'environnement</i>
<i>RG</i> :	<i>Revue générale d'administration</i>
<i>RHD</i> :	<i>Revue historique de droit français et étranger</i>
<i>RTD civ.</i> :	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RPDF</i> :	<i>Revue pratique de droit français</i>
<i>S.</i> :	<i>Recueil Sirey</i>
<i>s.</i> :	suivant
<i>SCOT</i> :	Schéma de cohérence territoriale
<i>soc.</i> :	Chambre sociale de la Cour de cassation
<i>somm.</i> :	Sommaires
<i>spéc.</i> :	spécialement
<i>Supra.</i> :	Ci-dessus

<i>t.</i> :	Tome
<i>TA</i> :	Tribunal administratif
<i>TC</i> :	Tribunal des conflits

<i>V.</i> :	Voir
<i>vol.</i> :	Volume

Les atteintes publiques à la propriété privée immobilière

Tome 1. Les manifestations

« J'entreprends de discuter le principe même de notre gouvernement et de nos institutions, la propriété ; Je suis dans mon droit : Je puis me tromper dans la conclusion qui ressortira de mes recherches ; Je suis dans mon droit : Il me plaît de mettre la dernière pensée de mon livre au commencement ; Je suis toujours dans mon droit ».

PROUDHON (P.-J.), Qu'est-ce que la propriété ? ou Recherche sur le principe du droit et du gouvernement, Garnier Frères, Paris, 1849, p. 22.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« *Mea est* ».

1. De prime abord, ces deux petits mots exprimés en latin, signifiant « elle est mienne », peuvent sembler insignifiants. Pourtant, cette expression issue de « *la vieille histoire du droit* »¹ était jadis couramment utilisée par les Grecs et les Romains après la *coemptio*² ou l'appropriation d'une terre. Dans le livre IV de ses *Histoires*, Hérodote retrace les origines du rite de la poignée de terre jetée par-dessus l'épaule symbolisant l'accord de cession d'une propriété³, évènement lors duquel le nouveau propriétaire pouvait s'écrier *mea est* ! Cette terre est mienne⁴ ! Aussi, de prime abord, si ces deux petits mots exprimés en latin pouvaient sembler insignifiants jadis, ils symbolisaient pourtant l'accomplissement de l'homme dans les domaines matrimonial et patrimonial. Trois millénaires plus tard, l'Homme continue à éprouver le besoin de s'accomplir dans ces domaines. Seulement, le temps où l'obsession de l'homme de devenir propriétaire pouvait s'expliquer uniquement par la sensation de liberté et de satisfaction procurée par le sentiment d'appropriation – rappelant *Le mythe de Sisyphe* d'Albert Camus repris en exemple par Fanny Tarlet de ce héros qui s'enorgueillit de sa condamnation « *à rouler sans cesse un rocher jusqu'au sommet d'une montagne d'où il retombe éternellement* »⁵ – a laissé place au

¹. Pour reprendre l'expression utilisée par CAILLOSSE (J.), « Le droit administratif des biens constitue-t-il un champ juridique spécifique ? », in *Études offertes à René Hostiou*, Paris, Litec, 2008, pp. 85-101, spéc. p.90.

². La *coemptio* est l'une des formes de mariage sous la République romaine. Le terme *emptio* vient du latin qui signifie « achat ».

³. Hérodote rapporte dans le livre IV de ses *Histoires* que la légende de la fondation de la ville de Cyrène par les grecs en 630 avant notre ère aurait eu lieu grâce à ce rituel. Selon Hérodote, la motte de terre de la ville de Cyrène aurait été jetée en offrande perdue dans le gouffre du Ténare. Cette motte « magique » aurait été retrouvée par Triton et lors du passage des argonautes en Cyrénaïque, Triton l'aurait offerte à leur chef Euphémios en signe d'hospitalité. Après cet épisode, le rituel du lancer de terre est devenu un symbole de signature en quelque sorte. Cette tradition issue de l'Antiquité gréco-romaine se serait étendue à de nombreuses régions à travers le monde. Pour approfondir, v. : POLLINI (A.), « Hérodote le père de l'histoire », *Histoire antique et médiévale*, n°49, juin 2010, p.15. ; HÉRODOTE, *Histoire*, vol. IV., par Legrand (P.-E.), Paris, Les Belles Lettres, coll. Budé, 2003, 1^{ère} éd. 1932.

⁴. P. (Ch.), « Rites antiques et modernes : épreuves et bénédictions des chevaux », *Revue archéologique*, 6^{ème} série, t.36, juill.-sept 1950, pp. 162-164.

⁵. TARLET (F.), *Les biens publics mobiliers*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. 170, 2017, 746 p., spéc., p. 1. L'auteur reprend une citation d'A. Camus qui exprime à la fois un sentiment de satisfaction du héros mythologique de s'être approprié un bien et le « cycle de l'absurde » : « Toute la joie silencieuse de Sisyphe est là. Son destin lui appartient. Son rocher est sa chose », in *Le mythe de Sisyphe*, Essais, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade, 1946, rééd. 1965, p.197.

besoin de s'enrichir et de valoriser son patrimoine. L'essor de la mondialisation et du capitalisme constaté à compter du XX^e siècle en est une parfaite illustration.

2. La propriété est un concept immémorial. Il est, depuis toujours, dans la nature de l'homme de chercher constamment à acquérir des biens. Après les avoir acquis, il est dans la nature du propriétaire de rechercher à protéger sa (ou ses) propriété(s). À cet égard, l'État accorde à la propriété une place privilégiée puisqu'elle fait l'objet d'une protection au niveau national, d'abord, par le couple des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et au niveau international, ensuite, par l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Les qualificatifs qui lui sont associés ont évolué. Avant d'être qualifiée de « *droit inviolable et sacré* »⁶, la propriété a d'abord été associée sous la plume des auteurs au « *roi des droits* »⁷, puis elle a été reléguée en « *droit de second rang* »⁸ et en « *liberté de seconde zone* »⁹. Il a aussi été suggéré, parce que « *la propriété n'est pas un droit* »¹⁰, de l'appréhender comme une « *fonction* »¹¹. Cette étude refuse de nier son existence : la propriété est un droit : « *un droit de l'homme à protection constitutionnelle [et conventionnelle] atténuée* »¹². La propriété correspond au droit de protéger la relation entretenue entre un individu, dénommé le propriétaire, et sa chose, le bien. Du reste, la protection de ce droit est peu ou prou menacée en fonction des situations et, en particulier, lorsqu'elle fait l'objet d'une conciliation avec le droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Le droit administratif, par nature, est un droit exorbitant, l'intérêt général justifiant l'exorbitance de ces règles¹³. En droit des atteintes publiques, l'exorbitance des règles

⁶. LACHAUME (J.-F.) et PAULIAT (H.), « Le droit de propriété est-il encore un droit fondamental ? », in *Mélanges Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 373.

⁷. La formulation a été utilisée par le juriste DEMOLOMBE et a été reprise par : MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, p. 402.

⁸. LAFAILLE (F.), « Prise de possession d'un bien exproprié selon la procédure d'urgence », *D.* 2013. 2473 ; SAUVÉ (J.-M.), « La dynamique de protection des droits fondamentaux », *Dr. adm. nov.* 2012, pp. 3-9 ; WALINE (J.), « L'indemnisation des atteintes à la propriété privée », in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mélanges Prieur, Paris, Dalloz, 2007, p. 413 ; ZATTARA (A.-F.), *La dimension constitutionnelle et européenne du droit de propriété*, préf. CABRILLAC (R.), Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2001, p. 128.

⁹. PHILIP (L.) et FAVOREU (L.), *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, coll. Droit public, Paris, 4^{ème} éd., 1986, p. 547.

¹⁰. DUGUIT (L.), *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Conférence, 1^{ère} éd., 1900, 2^{ème} éd., 1912, Paris, F. Alcan, p. 21.

¹¹. *Ibid.*

¹². FAVOREU (L.), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété proclamé par la Déclaration de 1789 », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Actes du Colloque tenu à Aix-en-Provence du 25-26 mai 1989, PUF, p. 133 et s.

¹³. MELLERAY (F.), « L'exorbitance du droit administratif en question(s) », *AJDA* 2003. 1961-1964 ; SAILLANT (E.), *L'exorbitance en droit public*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 109, 2011, 662 p.

est encore plus marquée, le déséquilibre dans les rapports entretenus entre les personnes publiques et privées encore plus significatif.

3. Cette étude s'emploie à offrir une analyse des réalités historique et contemporaine de la propriété observées sous le seul prisme des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. L'histoire du droit des atteintes publiques à la propriété est riche d'enseignements. D'un individu à l'autre, d'une civilisation à l'autre voire d'une année à l'autre, la conception de la propriété peut évoluer, tantôt en faveur de sa protection, tantôt en faveur de restrictions. Néanmoins, les références à la propriété dans les textes les plus importants sont fréquentes y compris parmi les textes les plus anciens. À titre d'exemple, le texte le plus célèbre de la Mésopotamie antique, le Code de Hammourabi, datant de 1750 avant J.-C., comporte de nombreuses dispositions relatives à la protection de la propriété privée, dont un volet entièrement réservé aux « *atteintes à des propriétés* »¹⁴. Il en va de même pour le Code de Théodose promulgué en 438 après J.-C.¹⁵ qui comporte un volet sur « l'expropriation dans l'intérêt public » (*De operibus publicis*) et un autre sur les confiscations (9.42) ; et pour le Code de Justinien de l'an 529 et de son *De bonis proscriptorum seu damnatorum*¹⁶. Il en va encore de même à l'égard de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 autorisant les privations de propriété pour cause de « *nécessité publique* » et l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 annexé à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui autorise en sus la réglementation de « *l'usage des biens conformément à l'intérêt général* ».
4. La présente étude se propose d'être le témoin de l'inexorable déliquescence de la propriété privée au profit de l'essor des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. L'actualité législative peut en témoigner. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020¹⁷ a ainsi élargi le champ d'application du dispositif de confiscation des biens ayant servi à la commission de l'infraction

¹⁴. Il s'agit plus précisément des §6 à 25 du texte babylonien sur les atteintes portées à la propriété mobilière. Sont considérés, au sens du Code de Hammourabi, comme des atteintes à des propriétés, le vol de biens, d'animaux et le vol d'esclaves. Les atteintes publiques portées à la propriété immobilière sont inconnues de ce texte, tout simplement car le roi de Hammourabi est contre l'idée d'aménager et de construire au lieu et à la place de ses sujets. Cette notion n'existe donc pas encore à cette époque. Le code est exposé au Musée du Louvres.

¹⁵. Le Code Théodosien est la première codification officielle romaine. Cette œuvre de Théodose II sera la principale source du droit romain en Occident jusqu'au XII^e siècle et, par là même, inspirera les compilations barbares. Cependant, la véritable codification du droit romain demeure l'œuvre de Justinien de l'an 529.

¹⁶. Sur les confiscations, v. Code de Justinien (9.49). Le Code de Justinien comporte aussi une partie intitulée : « Expropriations dans l'intérêt public » (L. 8, 9, 10) reprenant en grande partie le titre *De operibus publicis* du Code de Théodose.

¹⁷. Précisons que la constitutionnalité de cette loi a été validée par le Conseil constitutionnel à l'occasion de deux saisines – *a priori* : CC, 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC : *JORF* n°0071, 24/03/2019, texte n° 4 ; CC, 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC (rectificatif) : *JORF* n°0088, 13/04/2019, texte n° 2.

en ramenant le seuil d'emprisonnement initialement prévu de cinq ans « à trois ans » seulement¹⁸. Plus radical encore a été le renversement législatif provoqué par la codification de l'article L.541-1 du Code du patrimoine issu de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 qui a introduit une présomption de propriété publique sur les vestiges archéologiques immobiliers découverts sur des propriétés privées. Pour rappel, avant la codification dudit article, c'est le propriétaire du sol qui était réputé être le propriétaire du vestige, gisement ou site archéologique découvert au sous-sol par l'effet de l'article 552 du Code civil. Les vagues massives de réquisitions sanitaires opérées durant la période de pandémie de Covid-19 en sont encore une parfaite illustration¹⁹. Les décisions récentes rendues par le Conseil d'État²⁰ peuvent encore témoigner de l'essor des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Par exemple, par une ordonnance rendue le 20 décembre 2019, le juge des référés du Conseil d'État a reconnu que les travaux réalisés par l'administration dans le tréfonds d'une propriété privée constituent une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété au sens de l'article L.521-2 du Code de justice administrative. Pourtant, il a refusé d'ordonner l'arrêt des travaux au risque de mettre en péril le chantier situé à proximité ayant pour projet la réalisation des divers aménagements liés à l'organisation des Jeux olympiques prévus en 2024.

5. Marqué par son exorbitance, le droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière paraît tout-puissant : « *l'intérêt général, l'intérêt public sont brandis comme justifiant l'atteinte à la propriété et le vol légal* »²¹. Cette approche peut paraître nettement excessive. Cela dit, la véracité de cette affirmation ne peut être constatée qu'à l'issue d'une analyse approfondie de la doctrine et du droit positif. Empruntant une démarche classique, cette étude doit, avant d'envisager le contenu de la problématique et d'exposer le plan retenu (IV), apporter quelques éléments nécessaires à la compréhension de l'objet de l'étude (I), identifier avec précision l'intérêt de la démarche scientifique (II) et définir la méthodologie employée (III).

¹⁸. Conformément aux termes du cinquième alinéa de l'article 131-21 du Code pénal.

¹⁹. HALIL-MERAD (N.), « L'intérêt des mesures de réquisition en période de crise sanitaire exceptionnelle », *RDLF* 2020, chron. n° 29.

²⁰. CE, 10 juill. 2019, cons. 17, n°423751 ; CE, 12 oct. 2018, cons. 20, n° 411658 ; CE, 9 juill. 2018, cons. 36, n°410917, 411030 ; CE, 11 avr. 2018, cons. 30, n° 401753, 401994, 402000.

²¹. WAPLER (S.), « La propriété privée, un droit inviolable ? », *Droits et justice*, Contrepoids, 23 oct. 2017. En ligne : <https://www.contrepoints.org/2017/10/23/301594-propriete-privee-droit-inviolable>. Consulté le 26/08/2020.

I. Objet de l'étude

6. Au départ de cette recherche, la difficulté résidait principalement dans le choix de l'intitulé, car le cadre de l'étude et le choix des éléments développés ou non au sein de l'étude découlaient de la précision de ces termes. Afin de comprendre l'objet de ce travail, c'est à dire le but auquel il se destine, il convient d'en évoquer d'abord le champ (A), puis le domaine (B).

A) LE CHAMP DE L'ETUDE

7. **Les prérequis de la propriété.** À titre liminaire, il convient, afin de cerner au mieux l'objet et le but poursuivi par cette étude, de formuler quelques précisions élémentaires sur la notion de propriété. À l'origine, la propriété, interprétée au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 du moins, visait uniquement la protection des propriétés foncières, c'est-à-dire les biens ayant un rapport avec un fond de terre. Même si cette interprétation n'a pas tardé à être étendue par le Conseil constitutionnel à d'autres types de propriété – la propriété mobilière²², la propriété publique²³, les actions d'entreprises²⁴, la propriété intellectuelle²⁵ (comprenant la propriété industrielle²⁶, littéraire et artistique²⁷) voire à être étendue aux « portefeuilles de contrats ou de

²². CC, 14 nov. 2014, *M. Alain L. [Droit de retenir des œuvres d'art proposées à l'exportation]*, déc. n° 2014-426 QPC, cons. 5 : *JORF* n° 0265, 16/11/2014, p. 19330, texte n° 50. V. aussi : MESTRE (J.-L.), « La déclaration des droits de 1789 et la propriété mobilière », *RFDC* 1996. 227 et s.

²³. Le Conseil constitutionnel décide, au nom du principe d'égalité devant les charges publiques, de supprimer la distinction entre les biens des personnes publiques et les biens des personnes privées (CC, 26 juin 1986, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures économiques et sociales*, déc. n° 86-207 DC, cons. 58 : *JORF*, 27/06/1986, p. 7978 ; CC, 18 sept. 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, déc. n° 86-217 DC, cons. 47 : *JORF*, 19/09/1986, p. 11294).

²⁴. CC, 16 janv. 1982, *loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC, cons. 16 : *JORF*, 17/01/1982, p. 299 ; *Rec. CC*. 18 ; BIOY (X.), BURGORGUE-LARSEN (L.), DEUMIER (P.), DREYER (E.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.), MARTINON (A.), TINIÈRE (R.), *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, (ci-après *GADLF*), Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} éd., 2019, 912 p. spéc., n° 39 ; note FAVOREU (L.), *RDP*, mars-avril 1982, n° 2, 377-433 ; RIVERO (J.), *AJDA* 1982, n° s.n.

²⁵. Le Conseil constitutionnel reconnaît la valeur juridique de la propriété intellectuelle dans une décision *Hadopi*. Il a repris les termes de la décision *Nationalisation* de 1982 (cons. 16) puis il les a complété de la manière suivante : « les conditions d'exercice du droit de propriété ont connu depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ; que, parmi ces derniers, figure le droit, pour les titulaires du droit d'auteur et de droits voisins, de jouir de leurs droits de propriété intellectuelle et de les protéger dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France » (CC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, déc. n° 2009-580 DC, cons. 13 : *JORF*, 13/06/2009, p. 9675, texte n° 3. *Rec. CC*. 107).

²⁶. La propriété industrielle vise la protection des inventions, des connaissances techniques et le droit des marques de fabriques : CC, 8 janv. 1991, *loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, déc. n° 90-283 DC, cons. 7 : *JORF* 10/01/1991, p. 524 ; confirmée par : CC, 15 janv. 1992, *Loi renforçant la protection des consommateurs*, déc. n° 91-303 DC, cons. 9 : *JORF*, 18/01/1992, p. 882 ; *Rec. CC*. 15.

²⁷. La propriété littéraire et artistique concerne les droits d'auteur, l'exploitation des droits de tout œuvre de l'esprit ainsi que les droits voisins du droit d'auteur : CC, 27 juill. 2006, *Loi relative au droit d'auteur*, déc.

bulletins d'adhésion constitués par une personne dans l'exercice de [son] activité d'assurance »²⁸) – cette étude propose d'exclure de l'analyse l'ensemble de ces interprétations afin de se limiter uniquement à l'étude des biens ayant un rapport avec un fond de terre. Ce choix est purement conjoncturel, il permet de se concentrer pleinement sur la mise sous tension de la notion de propriété dans son sens originel.

8. Ces précisions ayant été données, il est important de souligner que « *la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789* »²⁹. Le fait qu'il s'agisse de dispositions de nature constitutionnelle atteste de la valeur, de l'importance qui lui est accordée par les autorités. Il a d'ailleurs été qualifié, au même titre que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression de « *droit(s) naturel(s) et imprescriptible(s) de l'homme* » par l'article 2. La loi naturelle a été définie par le *De Legibus* II de Cicéron, de l'an 52 avant J.-C., comme n'étant « *pas de celles qu'il est permis d'enfreindre et d'éluder, ou qui peuvent être changées entièrement* »³⁰. L'approche du droit naturel selon Cicéron n'est pas en adéquation avec l'évolution caractérisée qu'a connue le droit de propriété qui, au fil des siècles, a dû s'adapter aux besoins de l'époque et de son temps. Sous l'Antiquité romaine, le propriétaire quiritaire d'un *dominium*³¹ exerce sur sa chose le droit que la loi a fixé sur ses terres. Il a un « *jus utendi fruendi et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur* », c'est-à-dire un « droit d'user de sa chose, de jouir de ses fruits et de l'aliéner dans la mesure où la raison de droit le lui permet ». Cette approche n'est pas sans rappeler la conception napoléonienne de la pleine propriété reprise à l'article 544 du Code civil³². Pour cause, les attributs énumérés par le Code civil – *l'usus* (le droit de se servir ou de ne pas se servir du bien), le *fructus* (le droit de percevoir les fruits) et *l'abusus* (le droit de disposer librement de son bien) – sont reprises du *jus civitas*. La France d'aujourd'hui a conservé ainsi une partie de l'héritage romain. Les

n° 2006-540 DC, cons. 14 et 15 : *JORF* 3/08/2006, p. 11541, texte n° 2 ; *Rec. CC.* 88 ; CC, 21 nov. 2014, *Barbara D. et a.*, déc. n° 2014-430 QPC, cons. 7 : *JORF* n°0271, 23/11/2014, p. 19678, texte n° 31.

²⁸. CC, 6 févr. 2015, *Société Mutuelle des transports assurances [Transfert d'office du portefeuille de contrats d'assurance]*, déc. n° 2014-449 QPC : *JORF* n° 0033, 08/02/2015, p. 232, texte n° 38.

²⁹. CC, 13 janv. 2012, *Consorts B.*, déc. n° 2011-208 QPC, cons. 4 et 7 : *JORF* 14/01/2012, p. 752, texte n° 94. *Rec. CC.* 75.

³⁰. L'extrait complet énonce : « Il existe une loi conforme à la nature, commune à tous les hommes, raisonnable et éternelle, qui nous commande la vertu et nous défend l'injustice. Cette loi n'est pas de celles qu'il est permis d'enfreindre et d'éluder, ou qui peuvent être changées entièrement. Ni le peuple, ni les magistrats, n'ont le pouvoir de délier des obligations qu'elle impose. Elle n'est pas autre à Rome, autre à Athènes, ni différente aujourd'hui de ce qu'elle sera demain ; universelle, inflexible, toujours la même, elle embrasse toutes les nations et tous les siècles. (*De Legibus*, II).

³¹. Le terme *dominium* vient du latin qui signifie « domaine », mais il signifie également « domination » (au pluriel « *dominia* », les tyrans) ; c'est un terme dérivé de *domus*, la maison et de *dominus*, le maître. Aussi, le propriétaire de la *domus* est maître de la *familia*, c'est-à-dire de la famille et des esclaves de la maison.

³². Selon les termes de l'article 544 du Code civil issus de la rédaction de 1804 : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue ».

codificateurs ont voulu, à la manière romaine, faire du droit de propriété le type de droit réel le plus abouti de l'ordonnancement juridique. Outre le fait que la vision de la propriété au sens moderne du terme ne soit plus en phase avec la conception romaine de la propriété, la tentative ne fut pas vaine puisque selon Charles Demolombe : « *la propriété est évidemment le premier et le plus complet des droits réels ; c'est le droit réel par excellence* »³³.

9. En dehors de la conception classique de la « pleine propriété », illustrée par l'article 544 du Code civil, il existe trois autres modes de propriété : la « copropriété »³⁴, « l'indivision »³⁵ et « la dissociation du foncier et du bâti » issue des lois ALUR³⁶ (2014) et ELAN³⁷ (2018). En 2021, le Parlement devrait avoir voté pour l'instauration d'un cinquième mode de propriété, un « *nouveau droit de propriété* ». La consécration de ce nouveau mode est conditionnée par l'adoption de la proposition de loi n° 2336 du 16 novembre 2019 visant à réduire le coût du foncier et à augmenter l'offre de logements accessibles aux français³⁸. Elle développe un concept de la propriété à la croisée du dispositif de dissociation du foncier et du bâti issu des lois ALUR et ELAN, et du modèle féodal de la propriété issu du Moyen Âge. La particularité de ce mode est de combiner des éléments issus du droit commun de l'acquisition avec des éléments appartenant au régime exorbitant de la nationalisation et du bail emphytéotique³⁹. Mais peu importe le mode de propriété, tout propriétaire qui estime avoir été dépossédé ou lésé dans son droit de propriété peut invoquer la protection des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 qui garantit sa protection contre deux types d'atteintes publiques qu'il convient d'identifier.

10. **L'identification des formes d'atteintes publiques.** L'atteinte publique à la propriété privée correspond à une ingérence de l'administration dans la relation entretenue entre le propriétaire

³³. DEMOLOMBE (C.), *Traité de la distinction des personnes et des biens, Cours de Code Napoléon*, t. IX, Paris, Durand, 1870, n° 471, p. 352.

³⁴. La copropriété consiste à répartir un immeuble en plusieurs lots appartenant à plusieurs propriétaires (les copropriétaires), chacun d'entre eux détenant la pleine propriété de leurs lots, à l'exception des parties communes qui appartiennent à l'ensemble de la copropriété.

³⁵. Le démembrement de la propriété par l'indivision consiste à partager un même bien entre plusieurs propriétaires distincts (les indivisaires), dont chacun dispose d'une quote-part de la pleine propriété.

³⁶. Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové (ALUR) : *JORF* n°0072 du 26 mars 2014 p. 5809, texte n°1.

³⁷. Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) : *JORF* n°0272 du 24 novembre 2018, texte n°1.

³⁸. Elle a été adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale. Désormais, elle est en attente d'être examinée par le Sénat. Le site Légifrance a réservé une page entièrement dédiée à la proposition de loi n°2336. Il comprend aussi les liens vers les textes concernés relatifs à la proposition de loi. Ils sont disponibles au lien suivant : https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do;jsessionid=B4EE45116C1D09CCC07B22CBECAE684A.tplgfr27s_2?idDocument=JORFDOLE000039428153&type=general&typeLoi=prop&legislature=15. Consulté le 19/08/2020.

³⁹. Pour approfondir, v. : P.1, T.1, Ch.1, sect.2, §3, c) le renouveau du droit de propriété sous la V^e République.

et sa chose. Dans ses décisions, le Conseil constitutionnel identifie deux formes d'atteintes publiques. D'abord, il y a celle prévue par l'article 17 de la Déclaration de 1789 qui permet aux autorités de priver les propriétaires de leur(s) propriété(s). Ensuite, il y a celle prévue par l'article 2 du texte de 1789 qui autorise les autorités à s'immiscer, s'ingérer dans l'exercice du droit de propriété des personnes privées propriétaires. En d'autres termes, l'un protège des atteintes publiques aboutissant à une *privation* de propriété et l'autre des *limitations*. Force est de constater que si le champ de protection de ces articles n'est pas similaire, ils sont assez complémentaires l'un et l'autre. En fait, le mode d'emploi du couple des article 2 et 17 de la Déclaration de 1789 est clair, le Conseil constitutionnel l'a parfaitement résumé : « *En l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article [l'article 17], il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* »⁴⁰. En fonction du type d'atteinte, de son degré d'importance, le fondement juridique utilisé par la victime pour se défendre ne sera pas le même⁴¹. Précisons à cet égard qu'une simple limitation, au sens entendu par l'article 2 du texte de 1789, n'ouvre pas nécessairement un droit à indemnisation. Il faut que le propriétaire lésé parvienne à démontrer l'existence d'une rupture de l'égalité devant les charges publiques au sens de l'article 13 du texte de 1789⁴². En revanche, l'article 17 exige, en contrepartie d'une privation de propriété, le « *versement d'une juste et préalable indemnité* ». *A priori*, l'administration ne saurait se soustraire à cette double exigence constitutionnelle. Pourtant, la proposition de classification des atteintes publiques à la propriété privée immobilière présentée dans la seconde partie de l'étude est la preuve indéniable du non-respect de cette exigence⁴³.

11. L'identification des acteurs des atteintes publiques. Reste encore à préciser les acteurs concernés par l'adjectif « publique » mentionné dans l'intitulé de l'étude. Traditionnellement, « *lorsqu'on attache à la notion de bien l'épithète "public", cela appelle immédiatement l'idée d'un rapport de droit avec une personne morale de droit public (sans présumer qu'il s'agirait de tel rapport en particulier)* »⁴⁴. Cette vision de la personne morale de droit public rappelle la

⁴⁰. CC, 13 janv. 2012, *Consorts B.*, déc. n° 2011-208 QPC, cons. 4 et 7 : *JORF* 14/01/2012, p. 752, texte n° 94. *Rec. CC.* 75.

⁴¹. Ils sont invoqués ensemble le plus souvent, d'où l'expression de « couple » utilisé dans l'intitulé de la première section du deuxième chapitre de la première partie de cette étude. Cette distinction traditionnelle a servi de base pour établir la classification des atteintes publiques à la propriété privée immobilière.

⁴². Son article prévoit : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ».

⁴³. V. Partie 2 : L'expansion des atteintes publiques à la propriété privée immobilière.

⁴⁴. TARLET (F.), *op. cit.*, p.7.

définition de l'État (au sens large) proposée par Georges Burdeau : « l'État peut être considéré comme l'ensemble des pouvoirs d'autorité et de contrainte collective que la nation possède sur les citoyens et les individus en vue de faire prévaloir ce qu'on appelle l'intérêt général, et avec une nuance éthique le bien public ou le bien commun »⁴⁵. Ainsi, l'épithète contenue dans le syntagme « atteinte publique » correspond, somme toute, à la définition proposée par l'auteur. Cette approche de la personne morale de droit public n'est pas originale en réalité, elle a également été utilisée par Paul Couzinet dans sa thèse : « l'État est à la fois législateur, juge et administrateur »⁴⁶. C'est cette même approche que nous retenons ici. Il va de soi que les termes État et administration doivent être interprétés comme des synonymes. Ils désignent : « l'ensemble des institutions et des services qui permettent de gouverner et d'administrer un pays : ministères, directions, préfectures, délégations, administration déconcentrées ou décentralisées »⁴⁷. Les expressions « personne publique », « puissance publique », « autorités » sont également et couramment utilisés pour qualifier l'État, l'administration au sens large. L'article L.1 du Code général de la propriété des personnes publiques a d'ailleurs retenu cette approche pour qualifier les « personnes publiques » visées dans l'intitulé du code. Cette étude propose de retenir une approche de l'État, de l'administration au sens large. Il est possible de le dire en reprenant les termes de l'article L.1 à la lettre : « [la présente étude] s'applique aux biens et aux droits (...) appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics ». Cette étude a d'ailleurs pu constater paradoxalement que l'État – au sens large et strict de la définition – est à la fois le garant et l'auteur direct des atteintes portées au droit de propriété. L'existence d'un tel paradoxe pourrait sembler incohérent ou insensé, alors qu'en réalité, il n'y a rien d'irrationnel puisque l'État « ne s'est jamais présenté en gardien zélé du droit de propriété »⁴⁸.

12. Un champ limité à l'étude de la propriété privée. À côté de la propriété privée existe la propriété publique. Le droit (constitutionnel) de propriété ne se limite pas uniquement à la protection de la propriété privée, en effet, « les dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 relatives au droit de propriété (...) concernent (...) aussi, à un titre égal, la

⁴⁵. BURDEAU (G.), *Traité de science politique*, t. I : le pouvoir politique ; t. II, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 2, n°1, janv.-mars 1950, pp. 204-207.

⁴⁶. COUZINET (P.), *La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs, Question de compétences*, Thèse, Paris, Sirey, 1928, p. 5.

⁴⁷. Cette interprétation ne doit pas être confondue avec la définition de l'État au sens strict qui désigne « la personne morale de droit public qui, sur le plan juridique, représente une collectivité, un peuple ou une nation, à l'intérieur ou à l'extérieur d'un territoire déterminé sur lequel elle exerce le pouvoir suprême, la souveraineté », Dictionnaire en ligne : <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Etat.htm>. Consulté le 22/08/2020.

⁴⁸. Pour reprendre l'expression utilisée par Elise CARPENTIER qui vise le Conseil constitutionnel en réalité, in « La QPC sur la cession gratuite de terrain ou la suite du dialogue de sourds entre les hautes juridictions françaises », *D.* 2011. 136.

propriété de l'État et des autres personnes publiques »⁴⁹. À l'origine, « l'État n'existe pas pour être propriétaire »⁵⁰, mais il a su le devenir, et non dans une moindre mesure, puisque selon les diverses études de l'INSEE, en 2015, le patrimoine immobilier national est estimé à 9 932 milliards d'euros, soit 19.3% du patrimoine total chiffré à 51 575 milliards d'euros⁵¹. Nonobstant son importance, la propriété publique est exclue du champ de cette étude portant sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière, d'abord, pour des raisons scientifiques. Des travaux sur le sujet ont été publiés récemment, l'un par Benoît Schmaltz en 2016⁵² et l'autre par Anthony Falgas en 2019⁵³, de fait, l'intérêt de mener une recherche derechef sur le sujet apparaissait moins essentiel. Ensuite, il paraissait judicieux d'écarter la propriété publique de cette étude pour des raisons pratiques. Sauf rares exceptions⁵⁴, les personnes publiques ne sont pas concernées par le phénomène des atteintes publiques, les biens relevant du domaine public ne pouvant pas faire l'objet d'une privation de propriété ou d'une limitation, en vertu des principes d'inaliénabilité, d'imprescriptibilité et d'insaisissabilité du

⁴⁹. CC, 26 juin 1986, *Loi de privatisation*, déc. n° 86-207 DC, cons. 58 : *JORF*, 27/06/1986, p. 7978 ; CC, 18 sept. 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, déc. n° 86-217 DC, cons. 47 : *JORF*, 19/09/1986, p. 11294 ; Le Conseil d'État en a fait une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du CJA, *in CE*, ord., 9 oct. 2015, *Commune de Chambourcy*, n° 393895 ; FOULQUIER (N.), « Les référés au service de la propriété publique : Oh oui ! », *AJDA* 2015. 2388.

⁵⁰. SCHMALTZ (B.), *Les personnes publiques propriétaires*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 160, 2016, p.1 ; Par DESJARDINS (A.), *De l'aliénation et de la prescription des biens de l'État, des départements, des communes et des établissements publics dans le droit ancien et moderne*, préf. BATBIE (A.), Durand, 1862, p. VI.

⁵¹. I.E.I.F., *Le marché immobilier français 2017-2018*, Paris, Dalloz, coll. Delmas, 25^{ème} éd., 2017, p. 14.

⁵². SCHMALTZ (B.), *op. cit.*, 580 p.

⁵³. FALGAS (A.), *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique*, Thèse, Toulouse, Institut Fédératif de Recherche "Mutation des normes juridiques", Collection des thèses, Éd Presses de l'université Toulouse I Capitole, 2019, 851 p.

⁵⁴. Les biens relevant du domaine privé sont aliénables, prescriptibles et expropriables, car le régime protecteur de la domanialité publique n'est pas applicable au domaine privé (CE, 27 nov. 1970, *Bizière*, *Rec.* 1050 ; D. 1972. 25, note TAGOURDEAU). Par ailleurs, concernant les biens publics, la jurisprudence a imaginé un mécanisme en vue de contourner l'interdiction drastique d'exproprier le domaine public (CE, 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, n°22925 et 22960, *Rec.* 707, concl. TEISSIER ; S. 1909. 3. 97, note HAURIOU), il s'agit de la théorie des mutations domaniales ayant fait l'objet d'une thèse par Marcel WALINE en 1925. Néanmoins, il s'agit d'un mécanisme rarement utilisé par les autorités étatiques (le dernier recours à la mutation domaniale remonte à 2004, *in CE*, 23 juin 2004, *Commune de Provillie*, *Rec.* 259 ; *BJCL* 2005. 103, concl. GUYOMAR (M.) ; *CJEG* 2005. 75, concl. ; *AJDA* 2004. 2148, chron. LANDAIS et LENICA ; *AJDI* 2005. 228, note HOSTIOU (R.) ; *Ann. Voirie* 2004. 227, note CHAMARD-HEIM (C.). La jurisprudence de 2004 a été entérinée par le législateur aux articles L.2123-4 et s. du CGPPP. L'innovation législative résulte principalement dans le fait que l'article L.2123-6 ouvre droit à une indemnisation « à raison des dépenses ou de la privation de revenus qui peuvent en résulter pour la personne dessaisie » et permet encore de couvrir « la réparation du préjudice éventuellement subi par le propriétaire ». Cette législation est la preuve qu'il existe un droit de propriété publique que l'on veut rendre efficace et effectif. Enfin, il existe une dernière exception qui permet de contourner le régime protecteur de la domanialité publique, il s'agit du transfert de gestion réglementé par les articles L.2123-3 à L.2123-6 du CGPPP. Le transfert de gestion permet que le bien public d'une personne publique puisse être mis à la disposition d'une autre personne publique pendant une durée limitée afin que la personne publique qui en est bénéficiaire puisse jouir de l'*usus* et du *fructus* de l'immeuble concerné. Il s'agit uniquement d'un transfert de gestion et, en aucun cas, il s'agit d'un transfert de propriété.

domaine public résultant de l'article L.3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. La propriété publique n'est donc pas affectée par l'essor des atteintes publiques à la propriété et, par suite logique, elle n'a pas sa place dans une étude ayant pour objet d'analyser le phénomène de banalisation des atteintes publiques.

13. En somme, le champ de l'étude est réservé uniquement à l'analyse de la propriété *privée*. Par conséquent, ne sont visés par cette étude uniquement les biens appartenant à des personnes privées. Il peut s'agir d'une personne physique (particulier) ou d'une personne morale (entreprise ou association). Cette précision ayant été faite, il ne faudrait pas conclure qu'il s'agit d'une étude en droit civil. Le droit des atteintes publiques à la propriété privée est un ensemble de règles visant à régir les rapports entre une personne publique (État, collectivités territoriales, établissement public) et une personne privée (particulier, entreprise, association) lorsque cette dernière a à subir soit une privation de propriété (la jurisprudence du Tribunal des conflits l'assimilerait à l'extinction définitive du droit de propriété sans la possibilité d'une remise en état des lieux⁵⁵), soit une limitation à l'exercice de son droit de propriété (il s'agit d'une atteinte portée à l'un des trois attributs de la propriété : *l'usus*, le *fructus* ou *l'abusus*).
14. **Un champ limité à l'étude de la propriété privée *immobilière*.** Reste donc à préciser ce que désigne ici l'épithète « *immobilière* ». En réalité, il n'y a rien de complexe à comprendre « *Tous les biens sont meubles ou immeubles* ». Du moins, s'agit-il de l'approche retenue par l'article 516 du Code Napoléon qui propose une vision romaine de la distinction des biens en meubles et immeubles. Par suite, ne feront donc pas l'objet d'une analyse approfondie au sein de l'étude les biens « *meubles* » au sens dudit article, c'est à dire les « *corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre* » (article 528), les « *biens détachés du sol* ». Pour des raisons évidentes tenant essentiellement à la quantité innombrable des sources, il paraissait plus judicieux de faire un choix entre les deux catégories de biens. Or, les biens meubles ayant fait l'objet récemment d'une vaste étude menée par Fanny Tarlet, l'intérêt de présenter une nouvelle étude sur les biens mobiliers paraissait moindre. Dans ses travaux, l'auteure énumère quelques exemples épars de meubles : « *Une pièce de monnaie, un brevet, une œuvre d'art, un litre d'eau, un fonds de commerce, un porte-avions, une part sociale, une information administrative, le nom d'une ville* »⁵⁶. Force est de constater le caractère éclectique de la liste et c'est pourquoi il serait « *illusoire de chercher à recenser toutes les choses mobilières qui abondent une catégorie*

⁵⁵. Cass. civ. 3^{ème}, 18 janv. 2018, n°16-21.993 : la caractérisation de la privation de propriété n'avait plus d'importance dès lors qu'une « *remise en état des lieux était possible* ».

⁵⁶. TARLET (F.), *op. cit.*, p. 3.

juridique extensible à l'infini »⁵⁷. Le même constat pourrait être formulé à propos de la catégorie des biens immobiliers qui paraît tout aussi infinie. Plus encore, non seulement la catégorie des immeubles est tout aussi éparse, mais il faudrait également noter que certains meubles peuvent revêtir la qualité d'immeubles ou de droits réels immobiliers ce qui a pour effet de compliquer davantage leur identification. C'est le cas de l'eau ou plus précisément du droit d'usage de l'eau par le titulaire d'un droit fondé en titre qui, par une décision rendue le 8 juin 2020 par le Tribunal des conflits, a été qualifiée « *de droits réels immobiliers* »⁵⁸. En réalité, la qualification de droits réels immobiliers a été retenue uniquement à l'égard de trois types de prises d'eau qui ont été précisées expressément par les juges du Tribunal des conflits. La première catégorie concerne : « *les prises d'eau sur des cours d'eaux non domaniaux qui sont établies en vertu d'un acte antérieur à l'abolition des droits féodaux* ». La seconde catégorie concerne : « *les prises d'eau sur des cours d'eau domaniaux fondées sur des droits acquis antérieurement à l'édit de Moulins* ». Enfin, peuvent être regardées comme fondées en titre ou ayant une existence légale « *quel que soit le régime des cours d'eau, les prises d'eau exploitées en vertu de droits acquis dans le cadre de la vente de biens nationaux* ». Partant, en cas de privation du titre ou de limitation à l'exercice du droit d'usage de l'eau par le titulaire du droit fondé en titre, les autorités devraient se soumettre au respect des exigences constitutionnelles mentionnées par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁵⁹.

15. Afin de faciliter l'identification des meubles et des immeubles, l'article 517 du Code civil opère une distinction entre les immeubles par nature et les immeubles par destination. Conformément aux dispositions énoncées dans le Code civil, sont immeubles par leur nature : les fonds de terre et les bâtiments (art. 518 du Code civil), les moulins à vent ou à eau fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment (art. 519), les tuyaux servant à la conduite des eaux d'une maison (art. 523), les arbres, les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis (art. 520). L'ensemble des immeubles qui viennent d'être énumérés entre dans le champ de cette étude portant sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Cela dit, il faut s'armer de prudence parfois car la qualification des biens mentionnés dans la dernière catégorie est mixte. En effet, ces immeubles peuvent devenir meubles « *au fur et à mesure* » des coupes, des découpes et des abattages des arbres indique l'article 521 du Code civil. La distinction entre les biens meubles et immeubles devient une tâche plus délicate encore à l'égard des « choses »

⁵⁷. *Ibid.*

⁵⁸. TC, 8 juin 2020, n° C4190, *Rec.* : « *Les droits fondés en titre constituent des droits d'usage de l'eau. Ils ont le caractère de droits réels immobiliers* »

⁵⁹. Le droit de l'eau fait l'objet d'une analyse approfondie au sein de l'étude (v. *infra*).

qui peuvent revêtir les deux qualités. Par exemple, la qualification d'une chose peut dépendre du lieu où elle se trouve. C'est le cas des animaux attachés à un fonds d'exploitation fermier qui sont considérés comme des immeubles (art. 522, art. 524 al.2, 1°), sauf s'ils sont donnés à cheptel à d'autres qu'au fermier ou métayer et sauf si – exception de l'exception – les animaux demeurent attachés au fonds par l'effet de la convention (art. 522 al.2). La qualification d'une chose peut encore dépendre de la manière dont elle va être attachée au fonds de terre. C'est le cas « *des effets mobiliers à perpétuelle demeure* » qui revêtent la qualité d'immeubles par destination au sens de l'article 525 du Code civil. Peuvent être qualifiés comme tels, les glaces d'un appartement (al.2), les tableaux et autres ornements (al.3) et les statues, du moins, « *lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir* », « *encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ou détérioration* » précise l'alinéa 4 de l'article 525 du Code civil. Il va de soi que lorsque les immeubles passent à l'état de meubles au sens indiqué par le Code civil, ils seront écartés de l'analyse (et donc de la classification des atteintes publiques à la propriété privée immobilière présentée dans la seconde partie de l'étude). Pour le reste, les biens meubles, dès lors qu'ils sont considérés comme des immeubles par destination peuvent potentiellement faire l'objet d'une analyse y compris lorsqu'il est question d'immeubles peu ordinaires. À ce titre, l'on pourrait citer en exemple la liste des « immeubles » énumérés à l'article 524 du Code civil : « *Les animaux attachés à la culture ; Les ustensiles aratoires ; Les semences données aux fermiers ou colons partiaires ; Les pigeons des colombiers ; Les lapins des garennes ; Les ruches à miel ; Les poissons des étangs ; Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes ; Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines ; Les pailles et engrais* ». Enfin, entrent également dans le champ de l'étude, les immeubles « *par l'objet auquel ils s'appliquent* ». L'article 526 du Code civil en a identifié trois sortes : l'usufruit des choses immobilières (al.2), les servitudes ou services fonciers (al.3) et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble (al.4). Aux termes de ces précisions terminologiques, plus aucun doute ne subsiste concernant la délimitation des contours juridiques de l'étude. Néanmoins, il reste quelques précisions à formuler concernant le domaine qui lui est attaché.

B) LE DOMAINE DE L'ETUDE

16. Identifier l'existence (du droit) des atteintes publiques à la propriété privée immobilière.

Il faut faire preuve de prudence car à la lecture de l'intitulé, l'on serait en droit de penser que les atteintes publiques à la propriété privée immobilière constituent une matière émergente, or,

cette interprétation serait hâtive et erronée. Cela dit, il est vrai que cette formulation n'est pas fréquemment utilisée⁶⁰ – c'est d'ailleurs l'une des particularités de l'étude qui propose d'analyser une expression néologisme *Les atteintes publiques à la propriété privée immobilière* – mais elles existent bel et bien du reste, ce mouvement est d'ailleurs en pleine expansion. Les atteintes publiques à la propriété privée immobilière pourraient faire partie de « *ces thèmes qui découragent l'analyse : à la fois trop connus [trop vastes] et insaisissables* »⁶¹. Il est extrêmement complexe à étudier, analyser, cerner. Cela pourrait sans doute expliquer la raréfaction des analyses sur le sujet depuis le siècle dernier. Il n'existe aucun travail portant un intitulé identique à cette étude, néanmoins, il existe des travaux qui s'en rapprochent. Force est de penser à l'étude menée en 1928 par Paul Couzinet (*La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs*⁶²) et à celle menée en 1982 par Diabi Mameri (*La réparation des atteintes portées à la propriété privée par l'administration*⁶³). La dernière étude ressemblante a été menée en 1996 par Jean-François Struillou. Elle est intitulée : *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*⁶⁴.

17. En réalité, les travaux ciblent, pour la plupart, un seul procédé exorbitant précis, c'est-à-dire que les auteurs font le choix de mettre sous tension ou d'approfondir l'analyse d'un seul procédé attentatoire au droit de propriété. Aussi, on retrouve des travaux sur la confiscation,

⁶⁰. CAILLE (P.), « Les atteintes publiques à la propriété privée : Retour sur cinq années de jurisprudence », in *Théorie et pratique du droit public*, En hommage à Olivier Févrot, éd. La mémoire du droit, 2016, p. 163 ; Paul COUZINET a préféré utiliser l'expression « atteintes à la propriété privée immobilière portées par les groupements administratifs », *op. cit.* 340 p. ; MAMERI (D.), *La réparation des atteintes portées à la propriété privée par l'administration*, dir. WALINE (J.), Thèse dactyl., Strasbourg, 1987, 358 p.

⁶¹. Auteur inconnu.

⁶². COUZINET (P.), *op. cit.*

⁶³ MAMERI (D.), *op. cit.*

⁶⁴ STRUILLLOU (J.-F.), *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Thèse, Nantes, préf. HOSTIOU (R.), L'Harmattan, 1996, 439 p.

l'expropriation⁶⁵, l'expropriation indirecte⁶⁶, la réquisition⁶⁷, la nationalisation⁶⁸, les servitudes⁶⁹, les dommages à la propriété privée résultant de l'inhérence d'un ouvrage public⁷⁰ ou d'un travail public⁷¹. D'autres auteurs ont fait le choix d'élargir leur analyse à toutes les hypothèses de *privations* de propriété⁷², quand d'autres ont choisi de mener une étude uniquement sur les *limitations* à l'exercice du droit de propriété⁷³. Enfin, d'autres auteurs se sont attachés à faire l'exégèse du travail accompli par les juges dans leur rôle de garant de la protection de la propriété privée immobilière⁷⁴ mettant en exergue l'absconce répartition des

⁶⁵. (Nous ne mentionnons pas les articles, trop nombreux) ACHARD de la VENTE (J.), *De l'expropriation pour cause d'utilité publique : droit romain. De la fixation par le jury des indemnités dues en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique*, Thèse, Université de Rennes 1878 ; BIVAUD (Y.), *Les fonctions du juge de l'expropriation en droit français. Vers l'instauration d'un juge foncier spécialisé*, Thèse, Nantes, 1989 ; CHATEAUREYNAUD (Ph.), *Le contentieux administratif de l'expropriation*, Thèse, Paris I, 1977 ; GOMA MACKOUNDI LOEMBET (R.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935 (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle)*, Thèse, Université de Lorraine, 2010, 480 p.

HALIL-MERAD (N.), *Le contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique*, Mémoire, (dir.) TIFINE (P.), Université de Lorraine, 2014, 96 p. ; IACONO (G.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique. Contribution à une étude méthodologique d'une institution juridique*, Thèse, Lyon II, 1993 ; MARCHIANI (C.-S.), *Le monopôle de l'État sur l'expropriation*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2008, 422 p. ; OLPHE-GAILLARD (P.), *L'évolution de la notion d'expropriation*, Thèse, Bordeaux, 1968.

⁶⁶. (Nous ne mentionnons pas les articles, trop nombreux) TEXIER (A.), *De l'expropriation indirecte*, Thèse datyl., Paris, 1905, 102 p.

⁶⁷. (Nous ne mentionnons pas les articles, trop nombreux) DUCOS-ADER (R.), *Le droit de réquisition, Théorie générale et régime juridique*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1956, p.42.

⁶⁸. (Nous ne mentionnons pas les articles, trop nombreux) LESCUYER (G.), *Le contrôle de l'État sur les entreprises nationalisées*, préf. de RIVERO (J.), Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1959 ; PHILIPPE (A.), *Le monopole de fait*, Thèse, soutenue en 2018, non publiée, p. 523. Uniquement disponible en ligne sur le site de l'Université du Capitole, Toulouse 1.

⁶⁹. (Nous ne mentionnons pas les articles, trop nombreux) RIVALLAND (J.-M.), *Les charges d'urbanisme*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1969, 357 p.

⁷⁰. (Nous ne mentionnons pas les articles, trop nombreux) RIPERT (G.) *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, Thèse, Paris, A. Rousseau, 1902, 479 p. ; ATHANASSOPOULOU (H.), *La théorie des troubles de voisinage résultant des activités publiques en droit comparé français-allemand*, Thèse dactyl., Bordeaux IV, 1998, 399 p.

⁷¹. (Nous ne mentionnons pas les articles, trop nombreux) BLAEVOET (Ch.), *Des atteintes à la propriété à raison des travaux publics, Notamment pour la production et la distribution d'énergie électrique*, Thèse, préf. JÈZE (G.), Paris, éd. Marcel Giard, Libraire-éditeur, 1930, 255 p. ; FERREIRA (J.-P.), *L'originalité de la responsabilité du fait des travaux publics*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 192, 2020, 680 p.

⁷². (Nous ne mentionnons pas les articles, trop nombreux) BIGLIONE (F.), *La notion de privation de propriété, Étude relative à la propriété immobilière*, Thèse, PUAM, 1999, 482 p.

⁷³. (Nous ne mentionnons pas les articles, trop nombreux) ROLAIN (M.), *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Thèse, Université Nice – Sophia Antipolis, 2015, 595 p.

⁷⁴. (Nous ne mentionnons pas les articles, trop nombreux) BRETTON (Ph.), *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. LVIII, 1964, 296 p. ; FALGAS (A.), *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique*, Thèse, Toulouse, Institut Fédératif de Recherche "Mutation des normes juridiques", Collection des thèses, Éd Presses de l'université Toulouse I Capitole, 2019, 851 p. ; GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière : Étude de droit administratif*, préf. HOSTIOU (R.), Paris, éd. Mare et Martin, coll. Bibliothèque des Thèses, 2011, 948 p.

compétences entre les deux ordres de juridictions qui s'explique par la mixité du régime juridiques des atteintes publiques à la propriété privée.

18. L'intérêt général, critère de justification des atteintes publiques. Présenter l'intérêt de mener une recherche sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière conduit nécessairement à exposer, dans l'objet de l'étude, les difficultés résultant de la traduction juridique de deux syntagmes nominaux antinomiques : l'intérêt général et l'intérêt privé⁷⁵. Le droit administratif est aussi connu comme « le droit de l'intérêt général ». Il devrait en être de même à l'égard du droit des atteintes publiques à la propriété privée dans la mesure où les prérogatives de la puissance publique ne peuvent être mises en œuvre uniquement que lorsque les circonstances l'exigent, c'est-à-dire pour satisfaire l'intérêt général. En effet, dès lors que l'administration a pour projet de mettre en œuvre une opération de construction ou de travaux conduisant à attenter au droit de propriété, la logique tend à l'expliquer et à justifier l'action qu'elle mène par la recherche de la satisfaction d'un motif d'intérêt général. Force est de le constater à la lumière des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 qui autorisent les privations et les limitations de propriété si elles sont justifiées par une « *cause de nécessité publique* » (art.17) ou par un motif « *d'intérêt général* »⁷⁶. Comme il l'a été expliqué par Didier Truchet dans ses travaux, peu importe le terme utilisé : « *intérêt général, intérêt public, utilité publique [nécessité publique] ... sont synonymes* »⁷⁷. Tous contribuent à mettre en exergue la finalité de l'action administrative qui est d'agir pour le bien de tous, satisfaire l'ensemble des membres d'une communauté.

19. Le critère de l'intérêt général est le cœur qui irrigue l'ensemble du corps administratif, il assure son activité et permet la mise en œuvre des diverses opérations de dépossession. En cas d'insuffisance du motif d'intérêt général, l'action administrative est ralentie à la manière d'une bradycardie voire définitivement arrêtée. L'intérêt général est loin de constituer un critère fragile, *a contrario*, l'on pourrait dire de lui plutôt qu'il est un critère facile à remplir. L'intérêt général est une notion large qui repose essentiellement sur des aspects factuels, temporaires, économiques, religieux et politiques, c'est-à-dire sur le fondement de critères qui sont en perpétuelle évolution. Cette approche peut s'avérer extrêmement pratique pour justifier, faciliter et entériner l'ensemble des projets que l'administration souhaiterait entreprendre. Cette

⁷⁵. NORRY (J.), *Le droit de propriété et l'intérêt général*, Thèse dactyl., Lille, Imprimerie-Librairie Camille ROBBE, Lille, 1923, p. 31.

⁷⁶. CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC, cons. 16 : *JORF* 17/01/1982, p. 299. *Rec. CC.* 18.

⁷⁷. TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Thèse dactyl., p. 277.

approche est aussi extrêmement dangereuse, car l'imprécision des contours de la notion d'intérêt général peut entraîner des dérives⁷⁸. On a d'ailleurs pu le constater à partir des années 1950 par une forte vague de fragilisation du droit de propriété expliquée par une augmentation croissante du nombre de projets menés par l'administration. Tout semblait avoir été mis en œuvre pour lui permettre de mener à bien l'ensemble de ses opérations au détriment du droit de propriété. On a pu lire par exemple : « *À l'expropriation isolée de quelques parcelles rurales dans le but de construire une école ou de rectifier une route, ont succédé de vastes opérations d'urbanisme ou de constructions d'autoroute frappant parfois des centaines de propriétés, et entraînant parfois la démolition de nombreux immeubles d'habitations* »⁷⁹. Auparavant, le détournement de pouvoir (rarement constaté) était l'un des meilleurs moyens de faire échec aux opérations menées par l'administration⁸⁰. Ce constat avait rendu nécessaire l'intervention du législateur pour identifier les projets d'utilité publique. Il a choisi d'opter pour une interprétation extensive de la notion d'intérêt général⁸¹. Dans le silence des textes, l'administration est chargée, sous le contrôle de la justice, de sélectionner les opérations qui auront pour objet de satisfaire l'intérêt général. Les juges ont aussi opté pour une interprétation large de la notion⁸². Nombreux ont été les auteurs à remarquer la facilité de l'action administrative voire à la critiquer. À cet égard, on a pu lire que : « *le recours à la notion d'utilité publique est l'alibi qui permet de réduire le droit de propriété dans son contenu et dans son exercice voire de le supprimer* »⁸³ ou encore que l'intérêt général est le motif idéal pour justifier « *l'atteinte à la propriété et le vol légal* »⁸⁴. La multiplication des atteintes publiques est particulièrement dangereuse pour le

⁷⁸. NORRY (J.), *loc. cit.*

⁷⁹. LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, (ci-après *GAJA*), Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 22^{ème} éd., 2019, 1048 p., spéc., p. 547 n°79.

⁸⁰. À titre d'exemple : CE, 4 mars 1964, *Dame Veuve Borderie*, *Rec.* 157 ; *AJDA* 1964. 624 : à propos de la construction d'un centre hippique pour la préparation des futurs Jeux Olympiques.

⁸¹. Par exemple, le législateur a identifié de nombreux domaines autorisant l'administration à recourir au procédé exorbitant de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Par exemple, l'on pourrait citer la loi n° 70-612 du 10 juillet 1970 pour la suppression de l'habitat insalubre ; l'article 11 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement pour prévenir les risques naturels prévisibles ou enfin l'article 5 de la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 qui, elle, permet de prévenir les risques technologiques prévisibles.

⁸². Le juge administratif dégage une définition de l'intérêt général, *in* CE, 26 janv. 1906, *Béranger*, *D.* 1907. Il appartient au juge administratif d'apprécier (subjectivement) la finalité d'intérêt général de l'opération. Exemples de décisions dans lesquelles l'utilité publique d'une opération a été caractérisée : la construction d'une salle des fêtes (CE, 29 juill. 1932, *Roche*) ; la construction d'une auberge de jeunesse (CE, ass., 20 déc. 1938, *Cambieri*, *Rec.* 962 ; *D.* 1939.3.15, concl. JOSSE) ; la construction d'un hôtel dans la commune de Nice (CE, 12 avr. 1967, *Société nouvelle des entreprises d'hôtel*, n°68380, *Rec.* 154.) ; ou encore, une expropriation ayant pour seul objet la constitution d'une réserve foncière pour un projet à venir (CE, 4 nov. 1970, *Société civile immobilière Les héritiers Caubrière*, n°72392).

⁸³. CHIANÉA (G.), « La directe féodale aujourd'hui en France », *in* Études offertes à Pierre Jaubert, PU de Bordeaux, 1992, pp. 143-151.

⁸⁴. « *L'intérêt général, l'intérêt public sont brandis comme justifiant l'atteinte à la propriété et le vol légal* », (déjà citée) par WAPLER (S.), « La propriété privée, un droit inviolable ? », *Droits et justice*, Contrepoids,

droit de propriété, elle est à l'origine du caractère infinitésimal de son champ de protection au profit de l'intérêt général.

II. Intérêt de l'étude

20. D'aucuns pourraient s'écrier : « *Encore une étude sur le droit de propriété ?* » ou penser que « *tout est dit, et [que] l'on vient trop tard* »⁸⁵. À la lecture de l'intitulé de la thèse, l'on serait en droit de se poser la question de l'utilité, voire de l'intérêt d'une étude supplémentaire consacrée à cet objet. Cette pensée serait hâtive, d'abord parce que le droit de la propriété est en constante évolution, en particulier ces dernières années où il s'est renouvelé, ensuite parce qu'en tant que socle de la prospérité, il est impératif de veiller à en surveiller les mouvements. Par ailleurs, une étude récente révèle que 58% des français sont propriétaires d'un bien immobilier, ce qui démontre d'autant plus l'intérêt de cette recherche⁸⁶.
21. Il y a plus d'une dizaine d'année déjà, Yves Jégouzo avait laissé présager l'impact des évolutions juridiques, politiques, économiques, sociales et sociétales sur le droit de propriété ouvrant « *de nouveaux chantiers pour les juristes* »⁸⁷. Au renfort des dernières évolutions induites par la législation et les juridictions nationales en matière de protection immobilière⁸⁸, plus belle encore était l'occasion de revenir sur le thème des atteintes publiques à la propriété privée immobilière qui n'avait plus été abordé dans son ensemble depuis le siècle dernier et qui, de surcroît, est en plein essor. Au regard des difficultés résultant de la mixité du régime juridique, il est devenu urgent de penser à réaménager le droit (A). Les interpénétrations critiques des compétences entre les juges administratifs et judiciaires nous obligent également à repenser le contentieux (B).

23 oct. 2017. En ligne : <https://www.contrepoints.org/2017/10/23/301594-propriete-privee-droit-inviolable>. Consulté le 20/08/2020.

⁸⁵. BRUYÈRE (J. de la), *Les caractères*, réimp. de l'éd. 1696, Paris, librairie des bibliographies, MDCCC LXXIII, p. 79.

⁸⁶. SCHILLER (S.), *Droit des biens*, Paris, Dalloz, coll. Cours Dalloz- Série droit privé, 9^{ème} éd., 2019, p. 5

⁸⁷. JÉGOUZO (Y.), « Le logement social entre solidarité, décentralisation, service public et concurrence », *AJDA*, 2008. 500.

⁸⁸. CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262, *Rec.* 6 ; *RFDA* 2013. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; *JCPA* 2013. 2047, comm. PAULIAT (H.) ; TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n° C3911, *Rec.* 370 ; *GAJA*, *op. cit.*, n° 113, p. 894 ; *GADLF*, *op. cit.*, n° 64, obs. DUPRÉ de BOULOIS (X.) ; *RFDA* 2013. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *DA* 2013, n° 86, comm. GILBERT (S.) ; *RJEP* oct 2013. 17, note SEILLER (B.) ; *JCPA* 2013. 2301, note DUBREUIL ; ou encore : TC, 9 déc. 2013, *Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° C3931, *Rec.* 376 ; *BJCP* 2014. 118, concl. BATUT ; *AJ* 2014. 216, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *DA* 2014 n° 25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014. 61, note DELVOLVÉ (P.) ; *RJEP* mai 2014.13, note *Rec.*

A) PENSER LE DROIT

22. Étudier le phénomène de banalisation des atteintes publiques à la propriété privée

immobilière. Sans qu'il y soit porté une attention suffisante, les atteintes publiques à la propriété privée immobilière se manifestent au quotidien dans la vie de tout propriétaire si bien que, parfois, il s'y soumet sans avoir conscience de l'atteinte qui vient d'être portée, par les autorités, à son droit de propriété. À titre d'illustration, l'obligation banale du propriétaire de se raccorder au tout-à-l'égout est une restriction à l'exercice de son droit de propriété, conformément aux termes de l'article L.1331-1 du Code de la santé publique, qui est prescrite en prévention des risques sanitaires et de salubrité des immeubles et de l'agglomération⁸⁹. Dès lors, faute pour le propriétaire de se soumettre à cette obligation légale, la commune peut, en vertu de l'article L.1331-6 du même code, « *après mise en demeure, procéder d'office et aux frais de l'intéressé aux travaux indispensables* ». Il en est de même à l'égard de la réglementation relative au ramonage des cheminées qui énonce, en vertu de l'article L.2213-26 du Code général des collectivités territoriales, que « *le ramonage des foyers, fourneaux et cheminées des maisons, usines, etc... (...) doit être effectué au moins une fois chaque année* ». De plus, le maire peut aussi ordonner la « *démolition* » de la cheminée s'il l'estime nécessaire pour la sécurité publique (al. 2). Manifestement, il s'agit bien d'une ingérence des autorités dans l'exercice du droit de propriété privée du propriétaire et, en l'occurrence d'une ingérence dans l'exercice de son droit *d'usus*. Les limitations apportées à l'exercice du droit de propriété (*usus, fructus, abusus*) se manifestent au quotidien et les privations de propriété n'en sont pas moins courantes (expropriation, nationalisation, confiscation, transfert naturel de propriété). À force d'ouvrir la brèche, les atteintes publiques se sont emparées du gouffre et ont proliféré à un point tel qu'il ne serait même plus envisageable d'imaginer une politique publique sans elles.

23. Le droit pour les autorités de porter atteinte aux biens privés dans l'intérêt général est devenu un phénomène tellement banal dans la société – ce phénomène est lié au « *mouvement de banalisation du droit des personnes publiques* »⁹⁰ – qu'il a été élevé par le Conseil constitutionnel, en vertu des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, à l'instar du droit de propriété, au rang de droit constitutionnel dans la décision

⁸⁹. On retrouve cette catégorie particulière d'atteinte développée – au sein de la classification présentée – au nombre des limitations administratives à la préservation de la sécurité et à la salubrité publiques (P.2, T.2, Sect.3).

⁹⁰. AUBY (J.-B.), « Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites », in *Mélanges Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 3. ; D'autres éminents auteurs ont encore pu constater ce phénomène de banalisation du droit des personnes publiques : FAURE (B.), « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDP* 2008, n°1, p. 233 ; YOLKA (Ph.), « La carpe et le lapin : retour sur les fondamentaux des personnes publiques », *AJDA* 2010, n°10, p. 559.

Nationalisation du 16 janvier 1982⁹¹. En somme, l'intérêt de cette étude est de mettre en exergue l'étendue du champ d'application des pouvoirs de l'administration en matière d'atteintes portées à la propriété privée immobilière⁹² à l'aune des dernières évolutions législatives et jurisprudentielles⁹³. Ce travail n'a pas pour but de défendre la protection de la propriété privée immobilière coûte que coûte au détriment de l'avancée des atteintes publiques. À l'inverse, cette étude n'est pas un manifeste pour la protection des atteintes publiques à la propriété privée immobilière, il s'agit d'une simple attestation de leur existence et d'une démonstration de l'expansion d'un phénomène qui s'est installé progressivement dans l'ordonnancement juridique jusqu'à devenir une dérogation banale.

24. Par ailleurs, cette démonstration est aussi l'occasion de découvrir toute la puissance de l'encadrement juridique, l'analyse des textes et de la jurisprudence démontrant que ces dérogations sont privilégiées, favorisées par rapport au droit fondamental de propriété. L'État peine à trouver le juste équilibre entre ces deux objectifs primordiaux dans la mesure où la logique empêche de concilier parfaitement deux notions antinomiques. Ils sont en corrélation directe puisque le renforcement de l'un nuit nécessairement au développement de l'autre. En fonction des régimes, leurs contours juridiques n'ont cessé d'évoluer, se renforcer, tantôt en la faveur de l'un, tantôt en la faveur de l'autre. Depuis plusieurs années maintenant, l'on peut constater la déliquescence croissante du droit de propriété au profit de la montée en puissance des atteintes publiques. Nombreuses sont les opérations attentatoires qui permettent à une

⁹¹. Voici l'extrait concerné : « Si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme *ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété* dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit *et les prérogatives de la puissance publique* » : CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC, cons. 16 : *JORF*, 17/01/1982, p. 299 ; *Rec. CC.* 18 ; *GADLF*, *op. cit.*, n° 39 ; note FAVOREU (L.), *RDP*, mars-avril 1982, n° 2, 377-433 ; RIVERO (J.), *AJDA* 1982, n° s.n.

⁹². Les atteintes portées à la propriété publique en sont exclues. Cette étude est consacrée aux atteintes portées à la propriété privée. De plus, les biens relevant du domaine public sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables en vertu des articles L.3111-1 et s. du CGPPP.

⁹³. En particulier depuis la redéfinition des contours de la voie de fait par : CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262, *Rec.* 6 ; *RFDA* 2013. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; *JCP A* 2013. 2047, comm. PAULIAT (H.) ; TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n° C-3911, *Rec.* 370 ; LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *op. cit.*, n° 113, p. 894 ; *GADLF*, *op. cit.*, n° 64, obs. DUPRÉ de BOULOIS (X.) ; *RFDA* 2013. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *DA* 2013, n° 86, comm. GILBERT (S.) ; *RJEP* oct 2013. 17, note SEILLER (B.) ; *JCP A* 2013. 2301, note DUBREUIL ; ou encore : TC, 9 déc. 2013, *Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° C3931, *Rec.* 376 ; *BJCP* 2014. 118, concl. BATUT ; *AJ* 2014. 216, chr. BRETONNEAU et LESSI ; *DA* 2014 n° 25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014.61, note DELVOLVÉ (P.) ; *RJEP* mai 2014.13, note *Rec.*

personne publique de s'approprier un bien appartenant à une personne privée. Elles sont pour la plupart, mentionnées par le Code général de la propriété des personnes publiques.

25. La nécessité de présenter une classification exhaustive des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Une partie de la doctrine regrette qu'il n'existe aucune classification exhaustive et actualisée des atteintes publiques à la propriété privée immobilière qui permettrait de se rendre compte de l'ampleur de leur expansion. Pour l'essentiel, le droit administratif de la propriété a fait l'objet d'une codification par une ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006⁹⁴ dans le Code général de la propriété des personnes publiques⁹⁵. Aux articles L.1111-1 et suivant du code figure une liste des modes d'appropriation des biens privés par la personne publique classés suivant une méthode qui tend à les distinguer en fonction de leurs modes d'acquisition – à titre gratuit ou à titre onéreux. Le code applique encore une distinction *sui generis* entre les acquisitions à l'amiable et les acquisitions selon des procédés de contrainte. À l'évidence, d'un point de vue pratique, l'existence de cette classification est capitale, elle est d'ailleurs conforme à l'esprit républicain de satisfaire à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité des normes et d'intelligibilité du droit⁹⁶. Néanmoins, certaines anomalies ont pu être détectées et mériteraient que l'on s'interroge sur l'opportunité d'une révision de la liste.

26. Premièrement, la liste des modes d'acquisition dressée dans le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) est incomplète⁹⁷. Par exemple, la réquisition n'apparaît pas au nombre des modes d'appropriation des biens mentionnés dans le CGPPP. Pourtant, il ne fait aucun doute qu'elle permet à la personne publique d'acquérir des biens (meubles et immeubles), des personnes, et sous la contrainte. Ce procédé n'est pas rarement utilisé par les autorités, elles en ont recours dès qu'une situation l'exige. À titre d'illustration, l'année 2020 a été le témoin d'une vague de réquisitions massives de biens (mobiliers et immobiliers) et de personnes qui s'explique par la présence du coronavirus Sras-coV-2 sur le territoire⁹⁸. Il en est de même à

⁹⁴. JORF n° 95, 22/04/2006, p. 6024, texte n°21.

⁹⁵. MAUGÜÉ (C.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006. 1073 s ; « Propriété publique, domaine public », *RFDA* 2006. 899 et s.

⁹⁶. CC, 7 déc. 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*; déc. n° 2000-435 DC : *JORF*, 14 déc. 2000, p. 19830, *RFDC*, 2001, n° s.n., p.110-128, note VERPEAUX (M.).

⁹⁷. Norbert FOULQUIER a lui-aussi souligné les oublis du CGPPP et a énuméré « quelques-unes de ces procédures, par exemple, l'alignement, l'acquisition des sous-sols des propriétés privées lorsqu'on y découvre un vestige archéologique et le transfert d'office dans le domaine public routier des voies privées ouvertes à la circulation publique », *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018, p. 157, n° 385.

⁹⁸. Durant la période de pandémie de Covid-19, plus de 500 hôtels et établissements ont été réquisitionnés en vue d'accueillir le personnels soignants et les patients atteints du Covid-19. Ont été réquisitionnés aussi des masques (FFP2, FFP3, des industries du textiles, des gels hydro alcooliques). Enfin, les autorités ont aussi fait appels à des réservistes sanitaires pour les aider dans cette tâche d'éradiquer le virus. Pour approfondir, v. HALIL-MERAD (N.), *loc. cit.*

l'égard des procédures d'incorporation automatique des propriétés privées riveraines de la mer et de l'opération d'alignement en vue de l'élargissement des voies publiques qui font naître une charge contraignant le propriétaire qui en est frappé de reculer ou de quitter sa propriété⁹⁹ qui ne figurent pas dans le classement actuel effectué par le CGPPP.

27. Deuxièmement, la lecture de la classification proposée par le législateur dans le Code général de la propriété des personnes publiques manque de cohérence notamment dans le choix des catégories et des emplacements choisis. À titre d'exemple, la procédure de dation en paiement, visée à l'article L.1111-5 du code¹⁰⁰, est une technique particulière de paiement de l'impôt réglementée dans le Code général des impôts, et qui figure au nombre des acquisitions réalisées à l'amiable à titre onéreux. Or, si la dation en paiement constitue bel et bien une technique d'appropriation des biens sans moyen de contrainte, elle est bien trop particulière pour être considérée comme un moyen d'acquisition des biens à titre onéreux. En effet, si l'on prend l'exemple d'une vente opérée en suivant les règles du droit civil, l'État paie un prix au vendeur pour acquérir un bien et c'est seulement après le paiement du prix par l'acquéreur que le transfert de propriété de la chose, objet du contrat, peut s'opérer. Or, dans le cadre d'une dation en paiement, c'est le cas inverse qui se produit. Le contribuable a le choix de s'acquitter de ses obligations fiscales en remettant à l'État des biens mobiliers ou immobiliers d'une valeur historique ou artistique. Le contribuable a donc une dette envers l'État, ce n'est donc pas l'État qui paie pour obtenir le bien. Il s'agit en quelque sorte d'un échange de bons procédés qui profite à la fois au contribuable, qui pourrait ne pas disposer des moyens financiers suffisants pour s'acquitter de sa dette fiscale, et à l'État qui peut enrichir le patrimoine national d'un bien ayant une valeur historique, artistique, scientifique ou culturelle. Par exemple, les héritiers de Picasso se sont acquittés de leur dette fiscale en cédant quelques œuvres du défunt. L'État a aussi pu profiter de la dation de la bibliothèque de Montesquieu dans le patrimoine public ou de la succession Lacan qui a permis à *L'origine du monde* de Gustave Courbet de rejoindre les collections nationales.

28. Enfin, le choix effectué par le législateur d'insérer la préemption parmi les modes de cession forcée des biens pourrait être critiqué, cette prérogative de puissance publique ne constituant qu'un simple droit de priorité d'achat en faveur de la personne publique. La coercition n'est donc

⁹⁹. L'alignement est une procédure particulière réglementée dans le Code de la voirie routière aux articles L.112-1 et s. mais elle peut également être assimilée à une servitude de type *in non faciendo*. Le transfert naturel de propriété au sein du domaine public maritime naturel figure dans le code mais pas dans la classification. Il est régi par les articles L.2111-1 et suivant du CGPPP.

¹⁰⁰. Cet article prévoit : « Les biens mobiliers ou les immeubles dont la remise à l'État peut être effectuée à titre de dation en paiement sont énumérés au premier alinéa de l'article 1716 bis du code général des impôts ».

que de faible intensité puisqu'elle ne concerne pas la cession du bien, mais uniquement la liberté pour le propriétaire de ne pas choisir son acquéreur au moment où il aura l'intention formelle d'aliéner son bien. Le propriétaire doit d'abord faire une proposition d'achat à la personne publique concernée, et en cas de refus d'achat par cette dernière, il peut envisager de vendre le bien à l'acquéreur de son choix et au prix qu'il aura décidé avec lui. Par suite, la procédure de préemption ne devrait pas être classée dans la catégorie des biens acquis à titre onéreux avec procédés de contraintes.

29. De l'utilité d'un code général de la propriété. En plusieurs décennies, l'ordonnancement du droit domanial s'est diversifié et complexifié. Nul ne peut nier qu'il existe des difficultés profondes de compréhension dans cette matière, tant dans les procédures que dans les règles de fond. Le manque de clarté, le formalisme trop exigeant cumulés à la présence de sources éparses viennent compliquer la lisibilité du droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière et, de manière globale, le droit de propriété. En l'état actuel du droit, la plupart des règles relatives à la propriété des personnes privées sont éparpillées dans le Code civil, le Code du patrimoine, le Code de la construction et de l'habitation, le Code général de la propriété des personnes publiques, mais aussi le Code de la propriété intellectuelle. À cet ensemble de normes s'ajoute également la jurisprudence. La diversité des sources est telle que l'appréhension de cette matière est devenue une affaire de spécialistes de ce domaine. Par ailleurs, les lois s'accumulent et au lieu d'améliorer la qualité, elles rendent les règles inintelligibles, bafouant ainsi les principes de valeur constitutionnelle d'accessibilité au droit et de lisibilité des normes¹⁰¹. Afin de satisfaire à ces objectifs, le législateur peut décider de rassembler l'intégralité des règles de droit d'une matière dans un code unique. En ce sens, la création d'un code général de la propriété serait fortement appréciée. Cette démarche aurait pour seul but de réunir des textes épars, de les classer, de les ordonner dans un volume unique afin de redonner cohérence et unicité au droit de propriété. Une telle évolution s'inscrirait dans une logique conforme à la préservation de la sécurité juridique. Le Code général de la propriété des personnes publiques autrefois tant « *attendu* »¹⁰² est désormais dépassé. Un code général de la propriété devrait lui succéder. Cet aménagement pourrait aussi avoir un tout autre but, celui d'ouvrir la voie, la réflexion, à une remise en cause de la dualité de juridiction, en matière de propriété, du moins¹⁰³. La création d'un code général de la propriété ne sera peut-être pas un

¹⁰¹. CC, 7 déc. 2000, préc.

¹⁰². HUBRECHT (H.-G.) et MELLERAY (F.), « Le code général de la propriété des personnes publiques », *Dr. adm. sept.* 2006. 4.

¹⁰³. Sous l'Ancien Régime : depuis un Édit de Saint Germain (1641) confirmé par l'article 13 de la loi des 16 & 24 août 1790 ainsi que le décret du 16 *fructidor* an III font naître la fameuse théorie de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

tournant capital dans la reconsidération du dualisme juridictionnel¹⁰⁴, mais il aurait au moins le mérite d'avoir tenté l'effort de compiler, rassembler, d'unifier les règles, sans qu'il y ait nécessité d'établir, à chaque fois, une distinction entre le droit des personnes publiques et le droit des personnes privées.

B) REPENSER LE CONTENTIEUX

30. La nécessité de repenser le contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Présenter l'intérêt de mener une recherche sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière implique de soulever les difficultés résultant des interpénétrations des compétences entre les juges administratifs et judiciaires : « *ce droit s'est en effet construit à travers des luttes acharnées entre le juge administratif et le juge judiciaire* »¹⁰⁵. À l'origine, la compétence en matière de protection de la propriété privée avait été confiée au juge judiciaire qui en avait le monopole (ou presque). La raison de la dérogation à la compétence du juge administratif est simple au demeurant. La logique suggère que l'administration, parce qu'elle a agi en dehors de ses prérogatives de puissance publique, doit perdre le bénéfice de son juge naturel au profit de l'autorité judiciaire qui se retrouve compétente par dérogation au principe de séparation des autorités administrative et judiciaire issu de la loi des 16-24 août 1790¹⁰⁶ et du décret du 16 fructidor an III¹⁰⁷. La compétence judiciaire a été réaffirmée à de nombreuses reprises par le Conseil constitutionnel qui, à la lumière de l'article 66 de la Constitution, avait pu insister sur « *l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété privée* »¹⁰⁸. Il avait d'ailleurs élevé le principe « *selon lequel l'autorité judiciaire est garante de la propriété privée immobilière, [au rang de] principe fondamental reconnu par les lois de la République* » (PFRLR). Partant de ce constat, la détermination de la juridiction compétente en matière de protection de la propriété privée immobilière n'aurait dû soulever aucune difficulté, celle-ci ayant été attribuée à l'autorité judiciaire. Pourtant, les innombrables exceptions, tempéraments et revirements n'ont jamais cessé d'obscurcir les règles traditionnelles de la répartition des compétences entre les deux

¹⁰⁴. TRUCHET (D.), « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », in *Le dualisme juridictionnel. Limites et mérites*, sous la direction de VAN LANG (A.), Dalloz 2007, p. 199.

¹⁰⁵. GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière : Étude de droit administratif*, préf. HOSTIOU (R.), Bibliothèque des Thèses, éd. Mare et Martin, Paris, 2011, p. 19.

¹⁰⁶. *Rec. Duvergier*, p. 361.

¹⁰⁷. *Rec. Duvergier*, p. 315.

¹⁰⁸. CC, 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles ou « TGV Nord »*, déc. n° 89-256 DC, cons. 19 : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec. CC*. 53.

ordres de juridiction. Par exemple, avant la redéfinition des contours de la voie de fait par la jurisprudence du Tribunal des conflits en 2013¹⁰⁹, le juge administratif pouvait intervenir, non pas en matière de voie de fait, mais il pouvait être saisi par un requérant en vue de constater la légalité de l'acte à l'origine de l'emprise¹¹⁰. Or, il est difficile de savoir si cette approche est compatible ou avec le principe évoqué précédemment et avec un autre principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé en 1987 par le Conseil constitutionnel relatif à la compétence du juge administratif en matière de réformation et d'annulation d'une décision administrative¹¹¹. Après 2013, les règles de la répartition ont été facilitées, mais les conflits de compétence n'ont pas cessé. À l'évidence, la mixité du régime juridique dans ce domaine semble être trop marquée pour dissiper les doutes. Pour prendre un exemple de décisions rendues récemment, le 15 décembre 2016, la première chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer à propos de l'installation sans autorisation d'un ouvrage public sur une propriété privée et elle a attribué une compétence de principe au juge administratif « *pour statuer sur le recours en annulation* » d'une « *décision administrative portant atteinte à la propriété privée* » et, le cas échéant, « *pour adresser des injonctions à l'administration* ». Elle considère qu'il l'est également « *pour connaître de conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de cette décision administrative, hormis le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété* ». Puis, la troisième chambre civile de la Cour de cassation, le 18 janvier 2018, a estimé que la compétence du juge judiciaire est exclue à chaque fois « *que la remise en état des lieux est possible* » y compris en situation d'extinction du droit de propriété¹¹². Le Tribunal des conflits n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce nouveau critère de répartition de la compétence entre les deux ordres. En somme, ces approches

¹⁰⁹. Liée à la remise en cause de voie de fait et d'emprise CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262, *Rec.* 6 ; *RFDA* 2013. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; *JCP A* 2013. 2047, comm. PAULIAT (H.) ; TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n° C3911, *Rec.* 370 ; *GAJA*, *op. cit.*, n° 113, p. 894 ; *GADLF*, *op. cit.*, n° 64, obs. DUPRÉ de BOULOIS (X.) ; *RFDA* 2013. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *DA* 2013, n° 86, comm. GILBERT (S.) ; *RJEP* oct 2013. 17, note SEILLER (B.) ; *JCP A* 2013. 2301, note DUBREUIL ; ou encore : TC, 9 déc. 2013, *Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° C3931, *Rec.* 376 ; *BJCP* 2014. 118, concl. BATUT ; *AJ* 2014. 216, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *DA* 2014 n° 25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014.61, note DELVOLVÉ (P.) ; *RJEP* mai 2014. 13, note *Rec.*

¹¹⁰. TC, 17 mars 1949, *Sté Hôtel du Vieux-Beffroi*, n°1077, et *Sté Rivoli-Sébastopol*, n°1086, *Rec.* 592 et 594 ; S. 1950. 3, 1, concl. DELVOLVÉ (P.), note MATHIOT (A.). V. aussi : DELVOLVÉ (J.), « Une crise du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires (la jurisprudence du Tribunal des conflits de 1947 à 1950) », *EDCE* 1950, n°4, p. 21 s.

¹¹¹. CC, 23 janv. 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, déc. n° 86-224 DC : *JORF* 25/01/1987, p. 924. *Rec.* CC. 8 ; GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), ROUX (A.), OLIVA (E.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, (ci-après *GDCC*) Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 19^{ème} éd., 2018, n°6 ; *AJ* 1987. 345, note CHEVALLIER (J.) ; *JCP* 1987. II. 20854, note SESTIER ; *LPA* 12 févr. 1987, note SÉLINSKY ; *Gaz. Pal.* 1987 ; *Doct.* 1. 209, comm. LEPAGE-JESSUA ; *RFDA* 1987. 287, note GENEVOIS (B.) ; *RFDA* 1987. 301, note FAVOREU ; *RDP* 1987. 1341, note GAUDEMET (Y.) ; *D.* 1988. 117, note LUCHAIRE (F.) ; *RA* 1988. 29, note SOREL ; *AJ* 2017. 91, note F. MELLERAY (F.).

¹¹². Cass. civ. 3^{ème}, 18 janv. 2018, n°16-21.993.

ne font que de mettre en lumière toutes les problématiques classiques résultant de la règle inexorable du dualisme juridictionnel. Ces exemples sont fréquents et ils mettent en exergue le travail à faire pour renforcer le dialogue des juges¹¹³, essentiel dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

31. Cette étude propose de répondre à l'ensemble des questions soulevées à des fins théoriques. Ceci dit, les réponses ne vont pas mettre un terme au réel fléau qui continue d'affecter le contentieux des atteintes publiques à la propriété privée : « *On parcourt la jurisprudence sur la répartition du contentieux [des atteintes à la propriété par] les personnes publiques, entre les juges administratif et judiciaire, comme on arpente les chemins ruraux sillonnant notre pays. Si leur richesse et leur caractère pittoresque peuvent susciter l'émerveillement, la complexité de leur tracé, la multitude des embranchements et le paysage tourmenté qu'ils traversent peuvent aussi être source d'errements pour les justiciables et les juges* »¹¹⁴. L'existence d'une concurrence de compétence des juges dans le contentieux des atteintes publiques à la propriété privée explique que les requérants peinent à déterminer la juridiction compétente en cas de litige. Le choix du justiciable au moment de la saisine de la juridiction n'a jamais été simple, et ce problème découle simplement de l'existence d'un autre problème : le dualisme juridictionnel. Pour des raisons évidentes liées aux délais, à la gestion des affaires contentieuses et aux frais de justice, la saisine successive des deux ordres de juridiction n'est pas propice à assurer une bonne administration de la justice. Les dernières évolutions introduites par les juridictions nationales en matière de protection immobilière sont l'occasion de revenir sur l'éventualité d'une remise en doute de la répartition des rôles entre les deux ordres de juridiction¹¹⁵.

¹¹³. Expression attribuée à GENEVOIS (B.) ; V. art. par RÉGIS DE GOUTTES, Premier Avocat Général à la Cour de Cassation, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, hors-série 2009, Colloque du cinquantenaire, 3 nov. 2009. En ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-dialogue-des-juges>. Consulté le 10/07/2020 ; V. aussi : COMBEXELLE (J.-D.), *AJDA*, 15 oct. 2018, n° 34.

¹¹⁴. BOTTEGHI (D.), LALLET (A.), « La carte du tribunal des conflits et le territoire du domaine privé », *AJDA* 2010. 2423, note TC, 22 nov. 2010, *Société Brasserie du théâtre*, n°3764 ; Expression reprise par FALGAS (A.), *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique*, Thèse, Toulouse, Institut Fédératif de Recherche "Mutation des normes juridiques", Collection des thèses, Éd Presses de l'université Toulouse I Capitole, 2019, 851 p., spéc., p. 21.

¹¹⁵. Essentiellement liée à la remise en cause de voie de fait et d'emprise CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262, *Rec.* 6 ; *RFDA* 2013. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; *JCP A* 2013. 2047, comm. PAULIAT (H.) ; TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n° C3911, *Rec.* 370 ; *GAJA*, *op. cit.*, n° 113, p. 894 ; *GADLF*, *loc. cit.* ; *RFDA* 2013. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *DA* 2013, n° 86, comm. GILBERT (S.) ; *RJEP* oct 2013. 17, note SEILLER (B.) ; *JCP A* 2013. 2301, note DUBREUIL ; ou encore : TC, 9 déc. 2013, *Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° C3931, *Rec.* 376 ; *BJCP* 2014. 118, concl. BATUT ; *AJ* 2014. 216, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *DA* 2014 n° 25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014.61, note DELVOLVÉ (P.) ; *RJEP* mai 2014.13, note *Rec.*

32. L'inefficacité des blocs de compétences. « Pour éviter les trop nombreuses parties de ping-pong entre les deux ordres de juridiction »¹¹⁶, l'une des solutions les plus simples serait de recourir à la méthode traditionnelle du bloc de compétence. Le recours à cette méthode permet au législateur d'attribuer la compétence d'une matière contentieuse à un seul organisme, institution ou juridiction – lorsque la répartition pose problème. Cette méthode qui permet d'assurer une meilleure administration de la justice a été recommandée par Anthony Falgas dans ses travaux :

« Une unification des compétences, à partir de la définition organique de la propriété publique, érigerait le juge administratif en tant que gardien de la propriété publique, dont la compétence s'étendrait tant sur le domaine public que privé. Cette approche nécessite une évolution des mentalités, puisqu'elle a pour corollaire de faire appliquer le régime privé, du domaine privé, par le juge administratif »¹¹⁷.

L'auteur propose d'attribuer l'entière du contentieux de la propriété publique au juge administratif. Il faut faire preuve de prudence toutefois, car si cette solution paraît être la plus simple, elle est sans doute loin d'être la plus efficace. En effet, la création d'un bloc de compétence en faveur du juge administratif pourrait être une solution efficace mais uniquement pour remédier aux problèmes du dualisme juridictionnel en matière de propriété publique. Or, le fléau évoqué par l'auteur n'affecte pas seulement le contentieux de la propriété publique. Il en va ainsi dans l'ensemble du contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière – et mobilière d'ailleurs. Pour preuve, dans sa thèse publiée en 2020, Jean-Philippe Ferreira propose également de « *remédier au préjudiciable de la complexification du droit des travaux publics* » en instaurant un bloc de compétence en faveur du juge administratif¹¹⁸. Force est d'admettre que le problème est localisé à plus grandes échelles. Il faut donc aller plus loin que ces matières, viser plus l'ensemble du droit de propriété. En effet, la propriété est un régime juridique mixte, plus général encore que le droit public ou le droit privé, il transcende ces deux droits (d'ailleurs, tous les problèmes viennent de là et en découlent). Philippe Yolka l'a constaté depuis longtemps, « *la diversité de régimes pose le problème de la simplicité et de la sécurité juridique* »¹¹⁹. Aussi, pour remédier définitivement à l'absconce de la répartition des rôles entre les deux ordres, il faudrait envisager un bloc de compétence qui serait élargi à l'ensemble du droit de propriété. Cela dit, le juge compétent se retrouverait submergé d'un immense

¹¹⁶. LAFERRIÈRE (F.-J.), « La dualité de juridiction, un principe fonctionnel ? », *L'unité du droit*, in *Mélanges en hommage à Roland Drago*, éd. Economica, 1996, pp. 395-426.

¹¹⁷. FALGAS (A.), *op.cit.*, p. 737.

¹¹⁸. FERREIRA (J.-P.), *L'originalité de la responsabilité du fait des travaux publics*, Thèse, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 192, 2020, 680 p., spéc. pp. 518-521.

¹¹⁹. YOLKA (Ph), *La propriété publique : éléments pour une théorie*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1997, p. 552, cité par FALGAS (A.), *loc. cit.*

contentieux en sus des compétences qu'il a déjà. En d'autres termes, il serait plus sage d'abandonner l'idée d'aménager un bloc de compétence car l'objectif de bonne administration de la justice suppose de proposer des solutions qui pourront permettre de désengorger les tribunaux et non l'inverse. Il en est de même pour le renforcement du dialogue des juges qui dans ce domaine, somme toute, n'est guère plus efficace¹²⁰. Dès lors, il reste une solution possible qui est d'envisager la création d'une nouvelle juridiction chargée de l'entière responsabilité du contentieux de la propriété.

33. L'intérêt d'instaurer une cour générale des biens. Cette étude n'a pas pour ambition de remettre en cause la dualité de juridiction qui est une particularité à la française à laquelle l'histoire est attachée, *a contrario*, elle souhaite la préserver, la sauvegarder et l'immortaliser. Il est essentiel de protéger cet héritage du passé qui, désormais, fait partie du patrimoine national. De plus, la séparation des autorités administrative et judiciaire, hormis concernant le contentieux de la propriété, fonctionne, du moins, peu ou prou. Cette étude refuse de nier l'existence des problèmes découlant du dualisme juridictionnel, elle les reconnaît et tente d'y remédier sans abandonner le système de la dualité par la proposition de la création d'une cour paritaire des biens, illustration de la volonté de conserver cet héritage. La création d'une juridiction relève de la compétence du législateur conformément à l'article 34 de la Constitution¹²¹. Le plus souvent, la création d'une juridiction est envisagée en vue d'assurer une meilleure administration de la justice ou lorsque la répartition pose problème. Preuve en est la création du Tribunal judiciaire par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice¹²² qui, selon Peimane Ghaleh-Marzban, Directeur des services judiciaires au ministère de la Justice, est « *une grande innovation pour le justiciable car cela assure une plus grande lisibilité* »¹²³. En effet, en plus de trois siècles de compétence, il n'est pas impossible que le juge judiciaire ait pu acquérir par la pratique des compétences et des automatismes utiles pour mener à bien ces dossiers. Dès lors, se contenter de le dessaisir d'une compétence qu'il a exercé durant plus de trois siècles sans en avoir puisé tous les enseignements pourrait bien être une erreur et c'est pourquoi l'attribution à un organe spécialisé

¹²⁰. La plupart des décisions énoncées précédemment peuvent témoigner de l'insuffisance des dialogues.

¹²¹. En vertu de l'article 34, le législateur fixe les règles concernant : « la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut de magistrats ». Une autorité administrative ne peut pas créer une juridiction (CE, ass., 2 mars 1962, *Rubin de servens et autres*, Rec. 143 ; *GAJA*, préc., n°74, pp. 506-514.

¹²². Précisons par ailleurs que la constitutionnalité de cette loi a été validée par le Conseil constitutionnel à l'occasion de deux saisines – *a priori* : CC, 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC : *JORF* n°0071, 24/03/2019, texte n° 4 ; CC, 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC (rectificatif) : *JORF* n°0088, 13/04/2019, texte n° 2.

¹²³. Art., « Modernisation de l'organisation des juridictions », 6 janv. 2020. En ligne sur le site du Ministère de la justice : <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/modernisation-de-lorganisation-des-juridictions-32862.html>. Consulté le 29/08/2020.

comprenant à la fois des juges administratifs et judiciaires serait un gage de qualité dans la gestion et dans le traitement des litiges. L'attribution de la compétence des biens à un organe spécialisé et chargé uniquement de ces questions serait un gage de simplicité et de célérité de la procédure¹²⁴. Pour le juge, d'abord, puisqu'il ne serait plus contraint, en cas d'incompétence, de renvoyer une question préjudicielle au juge compétent et de surseoir à statuer en attendant qu'il se prononce. Pour le justiciable, ensuite, puisqu'il n'aurait plus à être ballotté entre les deux institutions avant de parvenir à déterminer la juridiction compétente ou de saisir le Tribunal des conflits auquel il incombe de régler les conflits de compétences.

III. Méthode retenue

34. Selon Yves Chevallard, la transposition didactique par la méthode inductive est le meilleur moyen de passer « *du savoir savant* » (A) « *au savoir enseigné* » (B) et c'est principalement autour de cette méthode, parfois mêlée à des éléments issus de la méthode déductive, que s'est construite cette étude.

A) DU SAVOIR SAVANT...

35. **Catabase et anabase.** Yves Chevallard est probablement le didacticien le plus reconnu dans le domaine des sciences mathématiques. Dans l'un de ses ouvrages¹²⁵, il exprime toute l'importance de la transposition didactique qui peut être résumée en trois lettres : OAC (Observer, Analyser, Conceptualiser). La méthode OAC aussi appelée méthode inductive est inspirée de la physique newtonienne, mais est régulièrement utilisée dans le domaine des sciences juridiques. Elle a d'ailleurs été définie par l'ouvrage de référence en matière de méthodologies des sciences du droit, par Véronique Champeil-Desplats, comme une méthode qui « *part de l'observation et de la connaissance des faits pour en dégager des principes* »¹²⁶ et qui, dans le même temps, permet de transmettre à l'apprenant un savoir qui pourra être utilisé dans la pratique. La méthode inductive pourrait être comparée en littérature à une catabase et

¹²⁴. *A priori*, il faudrait imaginer une organisation divisée en deux degrés de juridiction. Par exemple, il pourrait y avoir une cour des biens dans chaque région. Cette cour pourrait être compétente en premier et dernier ressort. Puis, les décisions qu'elle prononcerait pourraient être attaquées devant la même cour, autrement constituée ou devant une cour « nationale » des biens.

¹²⁵. CHEVALLARD (C.), *La Transposition didactique : du savoir savant au savoir enseigné*, Grenoble, La pensée sauvage, 1985, 126 p.

¹²⁶. CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2^{ème} éd., 2016, p. 67.

une anabase traduite par la mythologie grecque ancienne. La catabase ou la descente de l'esprit correspondrait à la fois à la phase d'Observation (identifier, repérer, regrouper et délimiter) et d'Analyses (démontrer, interpréter, critiquer, expliquer). Tandis que l'anabase ou la remontée de l'esprit correspondrait à la phase de Conceptualisation (classifier, présenter, synthétiser). La catabase de Pythagore a été racontée par le Père de l'histoire. En effet, Hérodote rapporte que pour acquérir le savoir de son remarquable théorème, Pythagore a dû se rendre dans les Hadès et affronter les pires épreuves¹²⁷. Poursuivant un but semblable au mathématicien, cette étude propose d'approfondir l'analyse des atteintes publiques à la propriété privée immobilière jusque dans les profondeurs les plus lointaines (catabase) avec « *pour ambition d'améliorer la compréhension du droit contemporain* »¹²⁸ (anabase) par l'apport d'une classification des atteintes publiques à la propriété privée immobilière encore manquante en droit.

36. Observer. Le travail d'incursion, d'investigation dans les textes, le regroupement des données essentielles au champ de l'étude font partie de la phase d'observation qui correspond à la première phase de la démarche scientifique. Comme a pu le relever Gaston Jèze, le travail d'observation est essentiel, car « *toute théorie juridique, qui n'a pas pour point de départ l'observation minutieuse (...) des faits, et qui n'en est pas la synthèse (...) est dénuée de valeur* »¹²⁹. Avant de pouvoir comprendre le fonctionnement des atteintes publiques à la propriété privée immobilière et d'en présenter une classification, il a fallu acquérir le savoir. Le savoir s'acquiert principalement par l'étude de l'histoire, « *outil indispensable à la compréhension du droit et particulièrement du droit administratif* »¹³⁰, ainsi que par l'étude des textes de lois qui composent le droit et la jurisprudence. L'histoire est riche d'enseignements et de références en tout genre. Il en va de même à l'égard des textes de lois et de la jurisprudence. Par conséquent, il a fallu opérer une sélection des éléments afin de ne retenir que les aspects primordiaux qui intéressent le sujet, le plus souvent, au détriment de l'exhaustivité : « *ce qui*

¹²⁷. En voici un extrait tiré de l'ouvrage d'HÉRODOTE (L. IV, préc., p. 95) : « *Il est descendu dans l'Hadès et il a vu l'âme d'Hésiode attachée à une colonne de bronze et poussant des cris stridents, celle d'Homère suspendue à un arbre et entourée de serpents, en punition de ce qu'ils avaient dit des dieux, et il a vu le châtement de ceux qui ne veulent pas s'unir à leurs propres femmes* ». Dans la mythologie grecque, cette épopée est plus connue sous le nom de catabase de Pythagore.

¹²⁸. CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *op. cit.*, p. 220.

¹²⁹. JÈZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif : La technique juridique en droit français*, rééd. Dalloz, 1925, t. 1, p. VI. Cité par : FALGAS (A.), *op. cit.*, p. 54.

¹³⁰. FERREIRA (J.-P.), *L'originalité de la responsabilité du fait des travaux publics*, Thèse, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 192, 2020, 680 p., spéc., p. 25. Cet auteur n'est pas le seul à le penser, avant lui, Grégoire BIGOT avait écrit : « *La vérité du droit administratif n'est plus la même sitôt qu'elle est montrée dans la profondeur d'une perspective historique* », in *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : Vicissitudes d'une ambition 1800-1872*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 15, 1999, p. 2. ; Même pensée : BURDEAU (F.), *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis droit public, 1995, 494 p.

compte ce n'est pas l'exhaustivité, mais au contraire la sélection »¹³¹. De toute manière, dans une étude semblable à celle-ci, il ne faut pas chercher à atteindre l'exhaustivité, car comme l'a expliqué Jean-Philippe Ferreira, elle « *est impossible à atteindre* »¹³².

37. Analyser. L'étude portant sur *Les atteintes publiques à la propriété privée immobilière* est riche d'interrogations sémantiques. Pour mettre un terme à ces interrogations, la définition apparaît comme « *l'outil essentiel de clarification du langage* »¹³³. L'étude sémantique implique nécessairement de porter des regards croisés entre chaque mot et expression de l'intitulé. De plus, l'interprétation de leur rapport de sens nécessite une exégèse particulièrement détaillée en suivant une approche empirique. À l'évidence, l'expression « *des atteintes publiques à la propriété privée* » semble être au cœur d'une relation antonymique complémentaire. Cette analyse correspond à la seconde phase de cette étude. Avant toute transposition didactique, il a été nécessaire de consacrer du temps à la délimitation du sujet, à l'identification et au repérage de cas concrets d'atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Puis, il a fallu les regrouper, et écarter les indésirables du champ de l'étude. Les contours du champ de l'étude ont dû être délimités avec précision car ils posent les limites du sujet tout en traçant l'axe sur lequel il s'articule. Leur interprétation et les contours juridiques peuvent être vérifiés dans l'objet de l'étude qui définit chaque terme et expression dudit intitulé (v. *supra*).

B) ...AU SAVOIR ENSEIGNE

38. Classifier. La présentation exhaustive d'une classification des atteintes publiques à la propriété privée immobilière constitue la dernière phase de ce travail. Après les avoir identifiées de manière exhaustive, ces atteintes ont été classifiées en fonction de leur nature (indemnisées ou non-indemnisées) et de leur degré d'importance (privation de propriété ou simple limitation de propriété).

39. Pour parfaire la réflexivité et améliorer l'intelligibilité du discours juridique, la technique de transmission pédagogique inductive peut être mêlée à des éléments de déduction, inspirés de la

¹³¹. STAHL (J.-H.), « *Open data et jurisprudence* », *Dr. adm* 2016, n°11, p.1-2 ; cité par FERREIRA (J.-P.), *loc.cit.*

¹³². FERREIRA (J.-P.), *ibid.*

¹³³. CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *op. cit.*, p. 299.

littérature janséniste¹³⁴, c'est le cas de ce travail de thèse qui mêle à la fois des éléments de raisonnement logico-inductifs et logico-déductifs. Le recours à la méthode inductive a été essentielle pour parvenir à dégager une proposition de classification exhaustive des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Quant au recours à la méthode déductive, il est devenu « *progressivement le moteur de toutes les entreprises de codification* »¹³⁵, et l'étude n'y fait d'ailleurs pas exception, puisqu'elle imagine un code général de la propriété construit en suivant ce modèle de raisonnement.

IV. Problématique et plan retenu

40. Cette étude propose de revenir sur un thème qui n'a plus été traité de manière aussi panoramique depuis le siècle dernier, il s'agit *des atteintes publiques à la propriété privée immobilière*. Au cours des dix dernières années, le droit des atteintes publiques a subi des évolutions considérables tendant à le renforcer, le banaliser. L'apparition d'un coronavirus de type Sras-coV-2 sur le territoire qui a encore renforcer ce droit peut parfaitement en témoigner. Cette étude met l'accent sur le rôle paradoxal de l'État, à la fois garant et auteur direct des atteintes qui sont portées au droit de propriété et sur le rôle primordial du juge dans le contentieux de la protection des atteintes publiques à la propriété privée immobilière, rôle qui, d'ailleurs, est tout aussi paradoxal que celui de l'État.

41. Les difficultés découlant de la mixité du régime juridique des atteintes publiques à la propriété privée immobilière : vers la reconnaissance d'un droit privé administratif ?
Présenter une recherche sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière implique nécessairement, d'une part, de revenir sur les problématiques qui découlent de la mixité du régime juridique des atteintes publiques à la propriété privée immobilière et qui expliquent les difficultés liées à la détermination des règles juridiques à appliquer ainsi que du juge compétent en cas de litige. Les défaillances du système contentieux engendrées par les compétences concurrentes, les rivalités des juges et le manque de lisibilité des règles relatives à la répartition des rôles entre les deux ordres obligent ce travail à un effort de clarification dans le but d'une meilleure administration de la justice.

¹³⁴. De l'œuvre de Jean DOMAT. Pour approfondir, v : GILLES (D.), *La pensée juridique de Jean Domat. Du grand siècle au code civil*, Thèse de doctorat de droit, Aix-Marseille III, 2004. Cité par : CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *op. cit.*, p. 61.

¹³⁵. CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *loc. cit.*

42. La mixité du régime juridique des atteintes publiques à la propriété privée immobilière explique les difficultés résultant de la détermination des règles juridiques à appliquer et du juge compétent en cas de litige. Comme a pu l'écrire Caroline Chamard-Heim : « *L'adjonction des prédicats « public » et « privé » aux concepts de bien et de propriété engendre [nécessairement] la diversité* »¹³⁶. En effet, le droit des atteintes publiques à la propriété privée n'est ni totalement public, ni totalement privé, il ne s'agit pas d'un bloc monolithique, homogène, impénétrable, il est mixte. Pour preuve, il existe des études en droit civil sensiblement identiques à celles que l'on pourrait retrouver en droit public¹³⁷. En ce qui la concerne, nul doute qu'il s'agisse ici d'une étude de droit administratif destinée essentiellement à analyser le phénomène de banalisation des atteintes publiques. Pour autant, les incursions en droit civil ne seront pas exclues et elles seront d'ailleurs fréquentes, il nous faudra parfois revêtir « *les habits d'un privatiste* »¹³⁸. Mais peut-il en être autrement dans une étude intitulée : *Les atteintes publiques à la propriété privée immobilière* ? En réalité, ces immixtions ne sont pas anticonformistes. Bien au contraire, il est notoire de considérer que : « *le droit public fait siennes les normes issues de sources formellement qualifiées de privées* »¹³⁹. D'ailleurs, on finirait presque, tant les immixtions en droit civil sont courantes, par adhérer au mouvement qui tend à reconnaître l'apparition d'un « *droit privé administratif* »¹⁴⁰.

43. Présenter une recherche sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière implique nécessairement, d'autre part, d'exposer les difficultés résultant de la traduction juridique de deux syntagmes antinomiques : l'intérêt général et l'intérêt privé¹⁴¹. En effet, l'existence des procédures exorbitantes de droit commun attentatoires au droit de propriété révèlent la complexité de la traduction juridique du conflit existant entre, d'une part, le caractère normalement absolu du droit de propriété privée immobilière et, d'autre part, la nécessité non moins absolue pour la puissance publique d'y porter atteinte en ayant recours à divers procédés de cession forcée, et ce, pour satisfaire les exigences d'intérêt général. Le propriétaire se trouve propulsé dans un monde paradoxal où la notion de propriété privée revêt une finalité publique,

¹³⁶. CHAMARD-HEIM (C.), *op. cit.*, p. 667.

¹³⁷. FORESTIER (I.), *La fragilisation de la propriété privée immobilière*, Thèse, Droit, Université du Sud Toulon Var, 2009, 352 p. ; ZATTARA (A.-F.), *La dimension constitutionnelle et conventionnelle du droit de propriété*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2001, 720 p.

¹³⁸. À la manière de Caroline CHAMARD-HEIM dans ses travaux, in *La distinction des biens publics et des biens privés : contribution à la définition de la notion de biens publics*, préf. UNTERMAIER (J.), Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 33, 2004, p. 667 : Expression citée par TARLET (F.), *op. cit.*, p. 25.

¹³⁹. SCHMALTZ (B.), *op. cit.*, p. 37.

¹⁴⁰. LAMARQUE (J.), *Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 25, 1960, p. 15.

¹⁴¹. NORRY (J.), *Le droit de propriété et l'intérêt général*, Thèse dactyl., Lille, Imprimerie-Librairie Camille ROBBE, Lille, 1923, p. 31.

et dans lequel il est contraint, malgré lui, de faire usage de son bien dans l'intérêt de la collectivité et non pas seulement pour satisfaire son propre intérêt. Si l'on peut affirmer de manière péremptoire que l'intérêt général l'emporte toujours face à l'intérêt privé, cela nous incite à s'interroger sur la réalité, l'efficacité et l'effectivité des garanties offertes aux propriétaires qui font l'objet d'une mesure de privation ou de limitation du droit de propriété.

44. L'existence des atteintes publiques à la propriété privée immobilière s'impose comme un axiome. Il s'agit, dans la première partie, d'observer la façon dont elles s'expriment (**Partie 1**). Depuis quelques décennies, on assiste à un phénomène de banalisation des atteintes publiques à la propriété privée immobilière qui a eu pour effet de les voir augmenter en nombre et en variété. L'expansion des atteintes publiques à la propriété privée immobilière se constate aisément dès lors qu'on a procédé à leur identification et leur catégorisation. En effet, l'État détient entre ses mains un arsenal de techniques exorbitantes de droit commun lui permettant de mener à bien ses diverses actions d'intérêt général sur le territoire, mais dans lequel l'esprit logique peine à se retrouver en raison de son caractère nébuleux. Ce constat rend nécessaire l'établissement d'un état des lieux complet et actualisé des modèles d'acquisition des biens par une personne publique, notamment en vue de satisfaire l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité au droit et de lisibilité des normes. Or, peut-on prétendre qu'il existe une méthode plus efficace que l'énumération exhaustive pour prouver la véracité de l'expansion d'un phénomène, en l'occurrence ici, pour prouver l'essor du phénomène de banalisation des atteintes publiques à la propriété privée immobilière ? C'est pourquoi cette étude s'emploie, dans la seconde partie, à faire une proposition de classification exhaustive des atteintes publiques à la propriété privée immobilière (**Partie 2**).

PARTIE 1. L'expression des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

PARTIE 2. L'expansion des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

PARTIE 1.

L'expression des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

PARTIE 1. L'EXPRESSION DES ATTEINTES PUBLIQUES À LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE

« Seul l'État, garant du respect du droit de la propriété, peut obliger un particulier à céder la propriété de ses biens immeubles ou de ses droits réels immobiliers »¹⁴².

45. En présentant l'État comme étant à la fois le garant de la propriété privée immobilière et l'auteur direct des atteintes qui lui sont portées¹⁴³, le Conseil d'État a, dans son rapport public de 1999, mis en exergue l'une des problématiques phare du droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. En effet, si l'État s'impose comme le garant de cette protection, paradoxalement, le droit reconnaît aussi la possibilité pour la puissance publique de priver le propriétaire de son bien pour satisfaire l'intérêt général. Précisons à cet égard que l'État *« est seul à pouvoir conduire une procédure qui permet, dans les termes et conditions de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme, de priver quelqu'un, personne physique ou morale, personne privée ou publique, de sa propriété »*¹⁴⁴. Dans cette étude, il n'est pas question de discuter la légitimité du rôle paradoxal de l'État¹⁴⁵ dans la mesure où elle prend acte de son existence et est consciente que cette réalité ne changera pas. Cette étude vise à examiner la manière dont les atteintes publiques à la propriété privée immobilière se manifestent et à scruter l'étendue de leurs pouvoirs face aux droits dont disposent les propriétaires d'immeuble (**Titre 1**).

¹⁴². EDCE, *L'utilité publique aujourd'hui*, Paris, La documentation française, 1999, p.15

¹⁴³. D'où l'usage de l'expression générale « des atteintes publiques » à la propriété privée.

¹⁴⁴. MARCHIANI (S.), *Le monopôle de l'État sur l'expropriation*, préf. de GAUDEMET (Y.), Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2008, 422 p., spéc. p. V.

¹⁴⁵. La situation paradoxale de l'État se remarque davantage dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure de l'expropriation dans la mesure où il en a le monopole. Malgré une multiplication des acteurs présents dans la procédure, l'expropriation demeure une prérogative régaliennne que nul ne semble contester. Le monopole que détient l'État dans le domaine de l'expropriation a suscité de nombreuses controverses et explique le travail de recherche réalisé par Stéphane MARCHIANI au titre plus qu'évocateur : *Le monopôle de l'État sur l'expropriation*, loc. cit. Cette étude n'a donc pas pour objet d'approfondir ce point. Néanmoins, il est impératif de garder à l'esprit que c'est la satisfaction de l'intérêt général qui, dans cette matière encore, va justifier les actions attentatoires à la liberté et au droit de propriété et, par conséquent, expliquer le paradoxe dans lequel il se trouve. Pour approfondir le sujet, v. : EDCE, *L'utilité publique aujourd'hui*, Paris, La documentation française, 1999, 446 p.

46. Il n'est pas rare qu'un propriétaire frappé par une mesure de privation – ou de limitation à l'exercice de son droit – s'oppose à l'opération, en refusant de se soumettre aux autorités, et en invoquant la protection de leur droit de propriété. Or, le parfait équilibre entre protection de l'intérêt général et protection des intérêts privés n'existe pas¹⁴⁶. Cela implique, dans ce contexte, que la sauvegarde de l'un de ces deux intérêts se fera systématiquement au détriment de l'autre. À cet égard, l'analyse de la législation et de la jurisprudence la plus récente révèle que la propriété privée est au service de l'intérêt général. Par conséquent, la question est de savoir si l'on peut véritablement parler de « conciliation » ? Les autorités publiques ne se contentent-ils pas simplement d'écarter le droit de propriété au profit de l'application du droit des atteintes publiques ? À l'évidence, l'État se trouve dans une position délicate, tiraillé entre deux objectifs primordiaux difficilement conciliables à savoir, d'une part, son devoir de garantir la protection de la propriété privée immobilière et, d'autre part, celui de sauvegarder les intérêts publics.
47. En somme, la reconnaissance d'un régime juridique légal attentatoire au droit de propriété a ouvert une large brèche dans le système de protection de ce droit, et qui nous incite à réfléchir sur l'efficacité et l'effectivité des garanties offertes aux propriétaires confrontés à une mesure de privation ou de limitation du droit de propriété. Dans ce contexte, le rôle du juge est primordial pour assurer leur protection puisqu'il s'agit de l'institution qui dispose de la « *puissance de juger* »¹⁴⁷. Mais de quel juge s'agit-il ? La mixité du régime juridique des atteintes publiques à la propriété privée immobilière ne facilite pas la lecture de la répartition des rôles entre les deux ordres de juridiction. En effet, la détermination de la juridiction compétente n'est pas une tâche aisée pour le justiciable qui doit parfois, avant de s'attaquer à l'atteinte publique à la propriété privée immobilière, se mettre en quête du juge compétent (Titre 2).

Titre 1. La justification des manifestations des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

Titre 2. La garde partagée du contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

¹⁴⁶. LINOT (B), *La propriété privée à l'épreuve de l'intérêt général : étude de la place de la propriété privée dans la crise du logement en France, mémoire en droit et en sciences politiques*, Thèse, disponible sur HAL, 193 p ; ROLAIN (M.), *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Thèse en droit. Université Nice, Sophia Antipolis, 2015, p. 11.

¹⁴⁷. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 1, 1920.

TITRE 1. LA JUSTIFICATION DES MANIFESTATIONS DES ATTEINTES PUBLIQUES À LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE

« Les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux (...) L'évolution qu'a connue le droit de propriété s'est également caractérisée par des limitations à son exercice exigées au nom de l'intérêt général »¹⁴⁸.

48. Si l'on s'attache à la lettre aux termes énoncés par la décision n°90-283 DC du Conseil constitutionnel rendue le 8 janvier 1991 relative à la loi Évin, le droit de propriété a subi deux évolutions. La première concerne l'extension de ce droit à des domaines nouveaux. En effet, le champ de la protection du droit de propriété ne se limite pas uniquement aux propriétés ayant un rapport avec un fond de terre. En l'occurrence, dans cette décision, le Conseil a précisé que le droit pour le propriétaire d'une marque de fabrique d'utiliser celle-ci dans le cadre défini par la loi figure parmi le champ de protection du droit de propriété. Cette extension démontre que l'interprétation politico-juridique que l'on a du concept de propriété est susceptible d'évoluer à chaque instant, et elle peut se faire, tantôt en renforçant sa protection, tantôt en l'affaiblissant. La seconde évolution concerne, paradoxalement, la possibilité pour la puissance publique de priver le propriétaire de son bien lorsqu'il est question de satisfaire une cause d'utilité publique¹⁴⁹. La protection de la propriété privée immobilière doit impérativement être conciliée avec un autre objectif primordial au cœur de la justification des manifestations des atteintes publiques, à savoir la satisfaction de l'intérêt général. La poursuite de cet objectif semble justifier aisément toutes sortes d'atteintes publiques à la propriété privée immobilière¹⁵⁰. Il n'est donc plus nécessaire de préciser que les atteintes publiques à la propriété privée immobilière sont supposées répondre à des besoins d'intérêt général et que, dans le cadre de cette mission, les autorités peuvent user de tous les procédés légaux en vue de se procurer les biens nécessaires

¹⁴⁸. CC, 8 janv. 1991, *loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, déc. n° 90-283 DC, cons. 8 : *JORF* 10/01/1991, p. 524.

¹⁴⁹. On pourrait très bien répondre à cette question pour satisfaire les âmes curieuses. L'idée est plutôt simple d'ailleurs car même si cette position paradoxale dans laquelle se trouve l'État pourrait paraître étonnante de prime abord, l'État est chargé de protéger, de préserver et de sauvegarder les intérêts de tous.

¹⁵⁰. Cette thèse est partagée par de nombreux auteurs, tel que Marianne ROLAIN qui explique que : « l'intérêt général est le fondement des limitations au droit de propriété », in *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Thèse Droit, Université Sophia Antipolis, 2015, p. 32. Disponible sur HAL.

à la mise en œuvre de leurs projets, et ce, au détriment du régime de protection de la propriété privée immobilière. Jean-Bernard Auby a conscience de ce mal qui affecte la protection des personnes privées et exprime ces regrets face au « *mouvement de banalisation du droit des personnes publiques* »¹⁵¹.

49. L'analyse des textes démontre que le droit de protéger la propriété et le droit de porter atteinte à la propriété ont toujours évolué ensemble. Ils ne sont que le produit d'une lente évolution historique où de chacune des époques a été conservé un aspect de la propriété, protecteur ou réducteur (**Chapitre 1**). En effet, depuis plus de deux mille ans maintenant, les écrits notent la confrontation entre les atteintes publiques et la protection de la propriété privée immobilière dont la conciliation finit toujours par se faire au détriment de l'une d'entre elles. Or, si cette conciliation n'est pas impossible, il semble particulièrement complexe d'accommoder de manière parfaitement équilibrée deux notions antinomiques puisque la sauvegarde de l'une de ces exigences influe directement sur la protection de l'objectif concurrent. De plus et même s'ils sont tous deux protégés par les mêmes textes, le régime juridique de la protection de la propriété privée immobilière ne doit pas être confondu avec celui des atteintes publiques avec lequel il est en concurrence directe (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. Les justifications historiques des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

Chapitre 2. Les justifications juridiques des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

¹⁵¹ AUBY (J.-B.), « Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites », *in Mélanges Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 3. ; D'autres éminents auteurs ont encore pu constater ce phénomène de banalisation du droit des personnes publiques : FAURE (B.), « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDP* 2008, n°1, p. 233 ; YOLKA (Ph.), « La carpe et le lapin : retour sur les fondamentaux des personnes publiques », *AJDA* 2010, n°10, p.559.

Chapitre 1. Les justifications historiques des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

« La vérité du droit administratif n'est plus la même sitôt qu'elle est montrée dans la profondeur d'une perspective historique »¹⁵².

Grégoire BIGOT

- 50.** Il en va de même dans cette matière où le recensement des données historiques est un marqueur essentiel à la manifestation de la vérité des atteintes publiques à la propriété privée immobilière : identifier leur apparition, comprendre leur fonctionnement, observer les situations dans lesquelles elles se manifestent et référencer les périodes qui ont contribué à leur banalisation, voici les différentes révélations auxquelles l'on doit s'attendre à découvrir ici. Ainsi, comme l'a rappelé Carré de Malberg *« la méthode historique ne se borne pas simplement à assigner une date et à établir l'ordre dans lesquels les phénomènes juridiques se sont succédés. Elle consiste surtout à déterminer la cause, la raison d'être des transformations et des vicissitudes par lesquelles a passé toute la législation »*¹⁵³.
- 51.** La Révolution française de 1789 est l'une des périodes les plus notables de l'histoire française car elle marque la fin d'un temps, et la période de transition avant le début d'une nouvelle ère. Le réaménagement des institutions et des législations internes de la France ont pris forme après cette période pour laisser place à un renouveau, à une « nouvelle France ». Partant de ce constat, le cycle de l'évolution des atteintes publiques à la propriété privée immobilière peut être décomposé en deux périodes historiques, la première avant 1789 que l'on nomme « l'ancienne France » et la seconde post-Révolution que l'on nomme la « nouvelle France ».
- 52.** Dans l'ancienne France, la protection de la propriété privée immobilière a subi une régression qui résulte essentiellement du développement des atteintes publiques (**Section 1**). Ces deux données sont liées. En effet, depuis plus de deux mille ans maintenant, les écrits notent la confrontation entre les atteintes publiques et la protection de la propriété privée immobilière dont la conciliation finit toujours par se faire au détriment de l'une d'entre elles. Or, si cette

¹⁵². BIGOT (G.), *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : Vicissitudes d'une ambition 1800-1872*, préf. de BURDEAU (F.), Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 15, 1999, p. 2.

¹⁵³. Cité par : FARDET (C.), « Carré de Malberg, Professeur nancéen », *Civitas Europa*, vol. 35, n°2, 2015, pp. 225-232.

conciliation n'est pas impossible, il semble particulièrement complexe d'accommoder de manière parfaitement équilibrée deux notions antinomiques puisque la sauvegarde de l'une de ces exigences influe directement sur la protection de l'objectif concurrent. Peut en témoigner, la nouvelle France, période de renaissance dans tous les domaines et en particulier dans le domaine de la protection de la propriété privée immobilière et lors de laquelle les autorités ont témoigné la volonté de lui rendre toute sa splendeur d'autrefois, en vain (**Section 2**).

SECTION 1. L'AFFAIBLISSEMENT PROGRESSIF DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE LIÉE AU DÉVELOPPEMENT DES ATTEINTES PUBLIQUES DANS L'ANCIENNE FRANCE

53. Cette première période retrace l'histoire de la notion de « propriété privée immobilière » et « des atteintes publiques » depuis les fondations de la Rome antique, soit 750 ans avant notre ère¹⁵⁴ jusqu'à la chute de l'Ancien régime en 1789. Cette immersion dans l'ancien droit est riche d'enseignements car elle permet de nous rendre compte de l'évolution de la protection de la propriété privée au fil des régimes successifs. En effet, lorsque l'on évoque l'ère de l'Antiquité romaine, c'est en particulier pour faire état de la nésissance de la propriété privée car il s'agit de sa période de gloire (§1). Puis, durant le Moyen-Âge, le champ de protection du droit de propriété subit une période difficile. Il ne reste plus grand-chose du droit de propriété, réduit comme peau de chagrin au profit de la féodalité (§2). Sous l'Ancien régime, les autorités réinstaurent un régime juridique allant dans le sens du renforcement de la propriété privée immobilière et pourtant, paradoxalement, elles créent aussi le régime du retrait d'utilité publique¹⁵⁵, ancêtre du régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui sera pratiqué par la Monarchie jusqu'en 1789 (§3).

¹⁵⁴. Il ne faut pas en conclure que la notion de propriété n'existait pas avant cette période de l'histoire. Au contraire, elle est présente depuis le commencement des temps, c'est-à-dire depuis la Préhistoire. Cependant, le but de cette étude n'est pas de remonter aussi loin dans le temps. Le but de cette étude est d'apporter des éléments essentiels à la connaissance de la notion contemporaine de la propriété, héritage du droit ancien et des époques passées. Or, la période préhistorique n'a pas développé un véritable régime juridique de la propriété. Il faut attendre la période de l'Antiquité pour que les textes juridiques se développent sans pour autant remonter plus de 3000 ans av. J.-C., d'autant que l'écriture n'existait pas avant cette période.

¹⁵⁵. Il s'agit de l'ancêtre de l'expropriation.

§1/ La nitescence de la propriété dans l'Antiquité

54. L'Empire romain est la période qui symbolise au mieux la splendeur de la propriété privée. Elle est appréhendée selon un « *double triptyque* »¹⁵⁶ avec d'un côté ses caractères « *perpétuel, exclusif et absolu* » (A) et de l'autre ses attributs « *le jus fruendi, le jus utendi et le jus abutendi* » (B). Le droit romain est une institution exemplaire, en particulier pour le droit français qui s'en inspire profondément. La possession à Rome confère de nombreux avantages au propriétaire, certes, mais l'absolutisme de la propriété ne signifie pas qu'il n'existe aucune dérogation à ce principe. Paradoxalement au culte voué à la propriété, le droit public romain¹⁵⁷ est aussi à l'origine des fondations du droit des atteintes publiques à la propriété privée (C).

A) LE CULTE DE LA PROPRIÉTÉ ROMAINE

55. Le caractère sacré de la propriété. Le *jus civitas* (ou le *droit romain*) est un droit oral essentiellement constitué par les coutumes des Anciens de la cité et le *mos maiorum* (ou les *mœurs des anciens*). Jadis, les gestes, les symboles avaient une valeur créatrice de droit, et c'est pourquoi la loi écrite n'est pas nécessaire pour ce peuple d'agriculteurs¹⁵⁸. C'est d'ailleurs aussi parce que le citoyen romain est à l'origine un agriculteur que la plupart des règles romaines ont trait principalement à celles d'un peuple rural, c'est-à-dire à la sauvegarde de la propriété privée et à la réparation des torts causés par autrui. Dans le vieux droit civil romain, la propriété est sacrée. Attention, le caractère sacré de la propriété n'est pas seulement symbolique, comme cela peut être le cas dans l'article 17 de la Déclaration de 1789¹⁵⁹, l'emploi de ce terme ne doit donc pas être pris à la légère. En effet, la dimension sacrée de la propriété est réelle pour les Romains, car elle est scellée par une procédure qui la place directement sous le regard des dieux (des serments, des pactes, etc.). Autrement dit, l'atteinte portée à la propriété est un sacrilège, une offense faite aux dieux. Or, le peuple romain dont la croyance aux dieux est profondément marquée en pratique suffit à éviter les entraves à la propriété. Les citations latines « *mobilia*

¹⁵⁶. DELAVAQUERIE (G.), *Pour une théorie de la propriété renouvelée. Étude commune des propriétés privée et publique*, Thèse, Caen, 2011, n°5.

¹⁵⁷. WILLEMS (P.), *Le droit public romain*, 4^{ème} éd., Paris, 1880, pp. 344-348.

¹⁵⁸. Il ne faut pas oublier que le droit romain nous a légué une œuvre monumentale de l'Antiquité, la loi des « XII Tables » (Loi des Douze Tables ou *Lex Duodecim Tabularum*), rédigée en 450 av. J.-C. qui est une preuve de la laïcisation précoce de l'humanité, mais en réalité, l'inspiration est grecque. D'après l'historien romain Tite-Live (III, 31, tiré de : <http://bcs.fltr.ucl.ac.be/LIV/III.html#3-3>), les Romains se sont inspirés, pour cette première mise par écrit du droit, de l'exemple du réformateur Dracon à Athènes, qui a mis par écrit le premier code juridique grec en 621 – 620 av. J.-C., et surtout, des lois de Solon. Toujours dans cet extrait, Tite-Live ajoute que les Romains ont envoyé une délégation à Athènes pour copier les lois de Solon en 454.

¹⁵⁹. Selon les termes de la Déclaration : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé ».

sequuntur personam, mobilia ossibus inhaerent » et « *cujus est solum ei est usque ad caelum usque ad inferos* » qui signifient : « les biens meubles sont le prolongement de l'individu, les biens meubles sont attachés aux os de l'individu » et « le propriétaire du sol l'est également jusqu'au ciel et jusqu'aux entrailles de l'enfer » sont également révélatrices d'un droit romain enclin à démontrer l'importance sacrée de la possession.

56. Un droit réel « parfaitement » achevé. Sous l'Antiquité, la propriété est déjà perçue comme étant le type de droit réel le plus achevé. En effet, dans le *jus civitas*, la propriété est un attribut fondamental, elle s'analyse comme le fondement même de la société, la raison d'être de tout individu. La propriété privée représente un intérêt patrimonial conséquent, ce qui explique cette obsession qu'a l'homme de devenir propriétaire¹⁶⁰. Le bien, qu'il soit mobilier ou immobilier d'ailleurs¹⁶¹, lorsqu'il est acquis¹⁶² par l'individu, fait de lui le propriétaire d'une chose qui devient le prolongement de lui-même. Cet intérêt est d'autant plus démesuré à Rome où le propriétaire quiritaire (ou le quirite) d'un *dominium* est éminemment puissant¹⁶³. Il profite du « *jus utendi fruendi et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur* », c'est-à-dire qu'il a le « droit d'user de sa chose, de jouir de ses fruits et de l'aliéner dans la mesure où la raison de droit le lui permet ». Cette approche n'est pas sans rappeler la conception napoléonienne de la propriété issue du Code civil, et pour cause, les trois attributs de la propriété – *l'usus* (le droit d'user), le *fructus* (le droit de jouir des fruits) et *l'abusus* (le droit de disposer librement de son bien) – que l'on retrouve mentionné à l'article 544¹⁶⁴ sont une reprise apparente et directe des notions romaines de la propriété issue du *jus civitas*.

57. L'on comprend alors pourquoi le droit romain, le droit napoléonien et le droit moderne sont si proches. En effet, le Code civil est toujours en vigueur mais la plupart de ses règles sont issues de la loi napoléonienne du 27 janvier 1804, elle-même issue du *jus civitas*. Pour un autre exemple de reprise des règles romaines dans le droit moderne, il a été évoqué précédemment la règle latine « *cujus est solum ei est usque ad caelum usque ad inferos* ». Dans l'esprit des Romains, parfaitement clairs dans leur description et exhaustifs, la propriété va du ciel au sous-

¹⁶⁰. Selon les diverses études de l'INSEE, le patrimoine immobilier national en 2015 peut être estimé à 9 932 milliards d'euros, soit 19.3% du patrimoine total chiffré à 51 575 milliards d'euros, in *Le marché immobilier français 2017-2018*, Paris, Dalloz, 25^{ème} éd., coll. Delmas, 2017, p. 14.

¹⁶¹. Le droit romain fait la distinction entre la notion de bien mobilier et de bien immobilier, reprise par le Code civil.

¹⁶². Le bien doit être acquis d'une manière légale, soit par usucapion, soit par mancipation ou soit encore par la voie judiciaire (*in jure cessio*).

¹⁶³. Le terme *dominium* vient du latin qui signifie « domaine », mais il signifie également « domination » (au pluriel « *dominia* », les tyrans) ; c'est un terme dérivé de *domus*, la maison et de *dominus*, le maître. Aussi, le propriétaire de la *domus* est maître de la *familia*, c'est-à-dire de la famille et des esclaves de la maison.

¹⁶⁴. Selon les termes de l'article 544 du Code civil issus de la rédaction de 1804 : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue ».

sol. Le propriétaire d'un terrain est propriétaire de son espace supérieur, le *caelum*, du « ciel » au-dessus. Or, cette règle a toute son importance dans notre droit moderne, notamment avec les questions d'espace aérien¹⁶⁵, de sol¹⁶⁶ (le propriétaire peut planter, cultiver des récoltes,) et de sous-sol¹⁶⁷, (les richesses enfouies dans ses terres lui appartiennent de droit, sauf exception) ; c'est pourquoi, elle est codifiée à l'article 552 du Code civil : « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Il faut également ajouter que la propriété est perpétuelle, exclusive et absolue.

58. Le caractère perpétuel du droit de propriété. D'après l'étude des textes romains, et plus particulièrement de la *Lex Duodecim Tabularum* (451 – 449 av. J.-C.) et de la *Lex Plautia Papiria*¹⁶⁸ (89 av. J.-C.) le droit de propriété serait perpétuel¹⁶⁹. Cette caractéristique est intéressante car elle laisse entendre que la législation romaine ne prévoit pas de prescription extinctive du droit de propriété. Ce qui signifie autrement dit que la propriété ne se perd pas par le non-usage ou que le droit réel acquis par le propriétaire sur sa chose puisse disparaître avec le temps. Par exemple, lorsque le propriétaire vend une chose, l'acheteur n'en devient le propriétaire que lors de la remise effective de la chose par ce dernier, et pas seulement par l'acte d'achat-vente. L'acquéreur a tout intérêt à accélérer la vente et la remise effective de la chose-objet du contrat, sans quoi, elle peut toujours être vendue à un tiers¹⁷⁰. Le droit de propriété ne serait pas qu'une simple expectative mais un droit acquis selon diverses théories¹⁷¹. En revanche, la législation romaine autorise la prescription acquisitive de propriété, connue sous le nom

¹⁶⁵. Récemment, les juges de la Haute cour ont fait droit, sur le fondement combiné des articles 545 et 552 du Code civil, au droit de la partie demanderesse qui invoquait une atteinte portée à son droit de propriété pour cause d'utilité « privée ». La Haute cour casse et annule l'arrêt rendu par la juridiction d'appel, rappelant ainsi que l'expropriation pour cause d'utilité privée est prohibée par la législation interne. Seule, celle qui est réalisée pour cause d'utilité « publique » au nom de l'article 545 dudit code, est autorisée, *in* Cass. ch. civ. 3^{ème}, 10 nov. 2016, n° 15-19.561, Publié au bulletin.

¹⁶⁶. L'alinéa second de l'article 552 du Code civ. dispose : Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre " Des servitudes ou services fonciers ".

¹⁶⁷. Le dernier alinéa de l'article 552 du Code civ. dispose : « Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police ».

¹⁶⁸. La *Lex Plautia Papiria* a été promulguée dans un contexte particulier : elle devait mettre fin à la Guerre sociale entre les Romains et leurs anciens alliés italiens qui réclamaient la citoyenneté romaine, mais la condition pour l'obtenir, dans ce contexte, était d'avoir sa résidence principale et légale en Italie, c'est là qu'on en vient à la propriété, une fois la résidence acquise par le quirite, elle ne pouvait se perdre. Il n'y avait pas de possibilité d'intenter une action en revendication du bien en vue d'obtenir une prescription extinctive par exemple.

¹⁶⁹. GAUDEMET (J.), *Droit privé romain*, 2^{ème} éd., Paris, 2000, p. 365, n. 97.

¹⁷⁰. Pour approfondir : SZRAMKIEWICZ (R.), DESCHAMPS (O.), *Histoire du droit des affaires*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2^{ème} éd., 2013, pp.59-60.

¹⁷¹. Pour approfondir, v. l'étude du Professeur Paul ROUBIER sur la théorie des droits acquis *in Les conflits de loi dans le temps*, Thèse, Paris, Sirey, Tome II, 1933.

d'usucapion, qui permet à un individu de bonne foi d'acquérir par l'effet d'une possession prolongée et sans titre, un bien immobilier.

59. Le caractère exclusif du droit de propriété. Le quirite exerce sur sa chose un droit exclusif.

Dans l'esprit des Romains, cela signifie qu'il peut jouir de sa propriété de manière exclusive et que les avantages ou les usages sont réservés à lui-seul. Cette conception exclusive de la propriété vaut aussi bien pour la propriété du dessous que pour celle du dessus, ce qui permet d'éviter toute tentative éventuelle d'expropriation pour cause d'utilité privée. Tant est si bien qu'en cas d'empiètement, même infime du sol, la démolition est ordonnée par les autorités¹⁷². Sous l'Antiquité, l'exclusivité du bien est réservée uniquement aux propriétaires qui appartiennent à la *civitas*, c'est-à-dire à la cité¹⁷³ et est intrinsèquement lié à la citoyenneté. On retrouve cette notion dans la *Lex Plautia Papiria* (89 av. J.-C.) qui est issue des lois de Solon (454 av. J.-C.), texte grec qui fonde la démocratie athénienne. Rome s'inspire d'Athènes. Or, cette dernière considère que seuls les citoyens qui appartiennent à la *polis*, à la cité donc, peuvent bénéficier de l'*enktesis* – il s'agit du nom grec que l'on accorde au droit de propriété. Les métèques – ou les étrangers installés dans la cité – sont quant à eux privés de ce droit.

60. Dire d'un quirite qu'il possède une terre *non communis*, c'est dire que le propriétaire romain

possède une terre qui n'appartient qu'à lui seul, qui est indissociablement liée à sa personne¹⁷⁴. Cette expression souligne l'appartenance exclusive qui relie la chose, objet de droit réel, à son maître. Il existe des cas particuliers de dérogation tel que l'usufruit ou les servitudes qui constituent des démembrements de propriété permettant à des individus d'exercer des droits sur les *res* d'autrui. À titre d'illustration, une servitude de passage est considérée appartenir au propriétaire du fond dominant alors qu'elle est grevée sur le fond d'un autre propriétaire que l'on appelle le fond servant¹⁷⁵. En dehors d'hypothèses particulières de démembrements de la propriété – telle que la procédure de *venditio bonorum* par exemple¹⁷⁶ – la protection du droit de propriété privée n'est pas menacée. Dans l'esprit des Romains, l'emprise du propriétaire sur

¹⁷². Le principe vaut aussi en droit positif : « Le propriétaire d'un terrain a la propriété du dessus, en ce sens qu'il peut seul en user pour y établir des constructions et qu'il est autorisé à demander la démolition des ouvrages qui, d'une hauteur quelconque, empiètent sur cet espace », *in* Cass., civ. 1^{ère}, 24 mai 1965, n° 63-10.859, *Bull. civ. I*, n° 335.

¹⁷³. *Civitas* désigne la *cité* mais il désigne également la *citoyenneté*.

¹⁷⁴. ZENATI-CASTAING (F.), « La propriété, mécanisme fondamental du droit », *RTD civ* 2006, pp. 445-466.

¹⁷⁵. LEVY (J.-P.), CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^{ème} éd., 2010, p. 331.

¹⁷⁶. Il s'agit d'une procédure particulière de faillite régit par le droit romain et applicable à tous, marchand ou non-marchand, elle prévoit que les biens du débiteur sont liquidés en vue de s'acquitter de ses dettes.

sa propriété est telle qu'il n'est même pas envisageable, à cette époque, d'imposer à un propriétaire d'abandonner sa chose y compris en vue de satisfaire un intérêt public¹⁷⁷.

61. Le caractère absolu du droit de propriété. La protection du droit de propriété a connu ses heures de gloires dans la Rome antique. Elle apparaît comme un droit absolu, opposable à tout propriétaire souhaitant revendiquer la restitution d'un bien approprié, de manière régulière ou non, par les autorités publiques. Même s'il existe quelques exceptions, le caractère absolu du droit de propriété n'est pas seulement symbolique, comme c'est le cas au XXI^{ème} siècle. De fait, il empêche réellement les autorités de se saisir des propriétés privées immobilières y compris lorsqu'il est question de satisfaire l'intérêt général, tant est si bien que lorsqu'en l'an 17 avant J.-C., l'Empereur Auguste décide d'ériger son propre forum – *le forum d'Auguste*¹⁷⁸ – dont les effets de l'opération ont pour effet d'empiéter sur de nombreuses propriétés privées, il s'y résigne et modifie son projet. Selon les propos rapportés par Suétone dans la *Vie d'Auguste*, « *il construisit le forum plus étroit qu'il ne l'aurait voulu n'ayant pas osé dépouiller les propriétaires des maisons voisines* »¹⁷⁹. Cette illustration pourrait laisser son lecteur pantois, car elle révèle les effets marqués de l'absolutisme romain du droit de propriété, qui sont tels que la plus haute autorité de l'État peut choisir de stopper certaines de ses actions. À bien des égards, cette conception de la propriété privée immobilière est loin de celle du droit moderne qui fait prévaloir les actions publiques au détriment de la protection des intérêts privés¹⁸⁰. L'existence des procédures romaines de revendication de la propriété est une autre preuve qui permet d'illustrer le caractère absolu de la propriété romaine. Elles sont aussi une preuve de l'existence des atteintes susceptibles d'affecter le droit de propriété ; ce qui démontre que l'absolutisme de toute chose n'est jamais sans aucune limite.

¹⁷⁷. MONIER (R.), *Manuel élémentaire de droit romain*, Tome 1, 2^{ème} éd., 1938, p. 469.

¹⁷⁸. Le forum d'Auguste est une place publique située à Rome, tout près du vieux forum républicain. Il s'est élevé entre les années 19 et 12 av. J.-C.

¹⁷⁹. SUÉTONE, *Vie des douze Césars*, AILLOUD (H.), éd., trad., comm., Paris, Les Belles Lettres, CUP, 3 vol., 1931 – 1932, chap. LVI, vol. 1. La *Vie d'Auguste* en constitue le premier volume.

¹⁸⁰. En réalité, la propriété privée immobilière bénéficie d'une protection aussi importante car elle participe à la création de l'image politique de l'Empereur AUGUSTE juste et pacificateur. Cette image demeure préservée dans l'historiographie romaine, mais encore faut-il ne pas oublier que cette vision de la propriété, aussi noble soit-elle, ne l'a pas empêché de s'emparer des biens de VIRGILE pour les attribuer à ses vétérans de guerre, (v. n° Paragraphe suivant)

B) LES FONDEMENTS ORIGINELS DE LA PROPRIÉTÉ MODERNE

- 62. Les actions en interdiction et en restitution de la propriété.** La législation romaine relative à la protection de la propriété privée est très ancienne. La première loi romaine écrite apparaît en 450 avant notre ère, il s'agit de la *Lex Duodecim Tabularum*, plus communément connue sous le nom de loi des « XII Tables ». Cette loi opère une distinction classique entre droit réel et droit personnel (droit de créance vis-à-vis d'une personne), distinction toujours d'actualité en droit positif, et elle crée deux procédures – le *sacramentum in rem* et *in personam* – qui permettent de garantir l'effectivité de ses droits¹⁸¹. Tout d'abord, la procédure du *sacramentum in personam* est une action visant à protéger les droits personnels des individus et dont le bien-fondé permet au débiteur de réclamer une prestation qu'il estime être sienne. Ensuite, la procédure du *sacramentum in rem* est une action visant à sauvegarder les droits réels des individus et dont le bien-fondé de l'action permet d'obtenir la restitution du bien litigieux vers son propriétaire véritable.
- 63.** L'existence des deux procédures de restitution – le *sacramentum in rem* et *in personam* – rappelle que, même si elles ne sont pas autorisées et très rares, les limitations voire les privations de propriété demeurent toutefois possibles. En effet, ce n'est pas parce que les règles de droit existent qu'elles ne sont pas transgressées. Pour renforcer ce propos, il est également judicieux de mettre l'accent sur l'existence de deux autres procédures qui ont pour objet de protéger et de réparer toutes les atteintes portées à la propriété privée immobilière des quirites. Il s'agit tout d'abord de « l'interdit conservatoire » qui protège les propriétaires contre les troubles à propriété privée, et il s'agit ensuite de « l'interdit restitutoire » ou « récupératoire » qui permet aux propriétaires d'obtenir la restitution de leurs biens en cas de dépossession violente¹⁸². Un temps oubliées après la chute de l'Empire romain d'Occident en 476, ces procédures ont fini par renaître dans les compilations de Justinien (le Code Justinien, les *Institutes*, les *Pandectes* etc.) après que leur effet a été considérablement renforcé¹⁸³.
- 64. Une réglementation protectrice de la propriété privée immobilière.** De toute évidence, le caractère absolu de la propriété, qui en constitue l'un de ses attributs essentiels, n'est pas qu'un simple accessoire sous la Rome antique. La dépossession de propriété est d'une extrême rareté

¹⁸¹. RENAUT (M.-H.), *Histoire du droit de la propriété*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 1^{ère} éd., 2004, 128 p., spéc., p. 20.

¹⁸². *Ibid.*, pp. 31-33.

¹⁸³. L'empire romain d'Orient, celui où règne Justinien, se maintient jusqu'en 1453, son héritier est l'Empire byzantin. De fait, les compilations de Justinien seront oubliées un temps en occident mais elles ne seront jamais oubliées dans l'Empire d'Orient où le Code Justinien s'applique.

mais elle existe et elle est très mal vue par les Romains. En effet, dans l'esprit des Romains, rien ne permet de justifier le geste qui a pu pousser les autorités à commettre une opération destinée à déposséder le quirite de son bien. En effet, l'on constate qu'à Rome la dépossession de propriété est comparée à celle de l'un des membres du corps. À titre d'illustration, dans le cadre d'une procédure légale de faillite – la *venditio bonorum*¹⁸⁴ – autorisée par les autorités, le débiteur est frappé d'infamie, ce qui engendre des conséquences extrêmement graves allant jusqu'à le priver d'une partie de ses droits civiques dans la cité. Par exemple, il peut perdre le *jus commercii* ou le *jus commercium*, c'est-à-dire qu'il peut perdre le droit d'acheter et de vendre des biens commercialisables, voire le droit de conclure des actes de commerce ; ou encore il peut perdre le *jus legis actionis*, c'est-à-dire le droit d'intenter une action en justice devant un tribunal romain. Pour ces raisons, la législation romaine a prévu un cadre strictement réglementé qui prévoit de ne déclencher la *venditio bonorum* qu'en dernier recours.

65. À l'exception des périodes de guerres civiles, les autorités romaines ont toujours fait preuve d'un grand sens du respect envers les biens appartenant aux personnes privées. À titre d'exemple, lors du Second triumvirat (en l'an 43 av. J.-C.) qui rassemble au pouvoir, Augustus, Marc-Antoine et Lépide, mais aussi pendant le règne de Sylla (138 – 78 av. J.-C.), des listes de proscriptions sont mises en place dans le cadre d'une loi votée par le peuple. Il s'agit d'une chasse à l'homme qui réglementent, de manière légale, les ennemis politiques des chefs de l'État à abattre, sans que les auteurs desdits crimes n'aient à répondre de leurs actes ou faire l'objet de poursuite. Durant cette chasse aux meurtres des meurtriers visés sur les listes, l'ensemble des biens des proscrits peuvent être récupérés par les intéressés. Ils peuvent aussi légalement en devenir la propriété des autorités impériales conformément aux dispositions du Code de Justinien et théodosien qui légalisent « la confiscation des biens des proscrits »¹⁸⁵. Il faut dire que les confiscations, même si elles portent une atteinte grave et manifeste au droit de propriété, permettent au citoyen romain, selon les autorités, de compenser le crime causé à la société et d'effacer définitivement la dette ou le crime¹⁸⁶. Pour le reste, les autorités romaines ont toujours fait preuve d'un grand sens du respect envers les biens des personnes privées. En ce sens, il faut savoir que peu de temps avant la chute de l'Empire, les autorités avaient initié une coutume qui consistait, avant de réaliser des opérations d'envergure, d'effectuer des « enquêtes publiques » sur les lieux où étaient envisagés les travaux publics. Ces enquêtes

¹⁸⁴. Il s'agit d'une procédure particulière de faillite régit par le droit romain et applicable à tous, marchand ou non-marchand, elle prévoit que les biens du débiteur sont liquidés en vue de s'acquitter de ses dettes.

¹⁸⁵. Code de Théodose : v. 9.42 ; Code de Justinien, v. 9.49 : *de bonis proscriptorum seu damnatorum*.

¹⁸⁶. CHILLET (C.), FERRIES (M.-C). ET RIVIERE (Y.) (dir.), *Les confiscations, le pouvoir et Rome, de la fin de la République à la mort de Néron*, Bordeaux, Ausonius Eds, Scripta Antiqua, 2016, 414 p.

présentent de nombreuses similitudes avec celles qui sont réglementées par le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique¹⁸⁷, si ce n'est qu'elles sont réalisées par des commissaires-enquêteurs spécialement désignés à cette fin et non pas par des *notarii*, c'est-à-dire par des conseillers de l'empereur. Les *notarii* ont la charge de se rendre sur les lieux desdits travaux dans le but de vérifier que les opérations envisagées par les autorités n'empiètent pas sur des terrains bâtis appartenant à des personnes privées, les autorités romaines ayant la volonté de ne pas porter atteinte au droit de propriété privée de quelque manière que ce soit. Lorsque des empiètements importants sont constatés par les *notarii*, les autorités en charge du projet modifient le tracé initial et le remplacent par un autre moins attentatoire, à moins que le tracé ne puisse être envisagé à un autre endroit que celui qui est prévu dans l'enquête. Si la modification du tracé n'est pas envisageable, le cas échéant, les autorités romaines veillent à ce que les propriétaires affectés par les travaux publics attentatoires reçoivent des indemnités compensatrice (c'est-à-dire en dédommagement de la dépossession) et récompensatrice (c'est-à-dire en gratification du service rendu à la communauté).

66. Contrairement au droit romain, en avance sur ce point, le contrôle juridictionnel pratiqué aujourd'hui n'autorise pas les juges à identifier le « meilleur » tracé¹⁸⁸. Malgré qu'il soit recommandé par une grande partie de la doctrine, en particulier par les Professeurs Seiller et Hostiou¹⁸⁹, la jurisprudence affirme que l'appréciation de l'existence d'une solution alternative plus favorable au coût financier, à l'ordre social, à la protection de l'environnement ou à la propriété privée ne relève pas du ressort du juge administratif¹⁹⁰. Toujours selon elle, l'appréciation d'une solution alternative ne relèverait pas non plus du ressort du juge judiciaire qui n'est pas compétent en matière d'appréciation de la légalité d'un acte administratif

¹⁸⁷. V. les articles L.110-1 et s. du code de l'exprop.

¹⁸⁸. Par-là, on sous-entend le tracé qui coûtera le moins cher au contribuable et aux autorités à l'initiative du projet, qui causera le moins de dégât à l'environnement, à la propriété privée immobilière, sur les espèces humaines et animales, etc.

¹⁸⁹. SEILLER (B.), « Pour un contrôle de légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA*, sept. 2003, p. 1472 ; HOSTIOU (R.), « Théorie du bilan et contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique », in *Mélanges J.-C. Hélin* : Litec, 2004, p. 355 ss. ; HALIL-MERAD (N.), *Le contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique*, Mémoire dirigé par le Professeur TIFINE, Université de Lorraine, 2014, pp.70-71 ; FONBAUSTIER (L.), « Il n'appartient pas au Conseil d'État, statuant au contentieux, d'apprécier l'opportunité du tracé d'une ligne électrique de très haute tension », *RDI* 2008. 193 ; Il semble que la jurisprudence soit en train d'évoluer sur ce point, v. : CE, 13 mars 2019, n°423751, commenté par TIFINE (P.), « Contrôle de la légalité des déclarations d'utilité publique : une évolution de la théorie du bilan ? », *Rev. droit rur.*, n°12, déc. 2019.

¹⁹⁰. Les juges du Palais royal ont eu l'occasion de déclarer dans un arrêt de 2011 : « qu'il n'appartient pas au juge administratif de contrôler la pertinence du choix d'une solution technique plutôt que d'une autre pour la réalisation d'une portion de l'opération projetée » : CE, 28 mars 2011, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et de Mignes-Auxances*, n° 330256. Pour approfondir, v. *infra*.

unilatéral¹⁹¹. Le *jus civitas* offre à la société contemporaine une belle illustration de conciliation des intérêts publics et privés. Le droit actuel, quant à lui, fait prévaloir prioritairement la satisfaction des intérêts publics au détriment de la protection de la propriété privée immobilière, et c'est en cela qu'on le nomme le droit des atteintes publiques à la propriété privée.

C) LES FONDEMENTS ORIGINELS DES ATTEINTES PUBLIQUES MODERNES

67. Le *jus civitas*, la pierre angulaire des atteintes publiques. Avant toute chose, il est important de souligner deux points : contrairement aux idées reçues, la possibilité de déposséder un individu de sa propriété est plus ancienne qu'il n'y paraît et la période romaine est d'ailleurs à l'origine des fondations du droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière¹⁹². À titre d'illustration, le Code de Théodose promulgué en 438 après J.-C.¹⁹³ comporte un volet sur « l'expropriation dans l'intérêt public » (*De operibus publicis*) et un sur les confiscations (9.42). Il en est de même pour le Code de Justinien de l'an 529 qui reprend le *De operibus publicis* théodosien (L.8, 9, 10) et qui comporte en sus un volet intitulé *De bonis proscriptorum seu damnatorum*¹⁹⁴. La Bible regorge d'exemples qui peuvent les illustrer, en particulier, un extrait dans lequel il est fait mention d'un cas d'expropriation¹⁹⁵. Il en est de même dans certaines œuvres de poètes connus de l'Antiquité, parfois antérieures au texte de la Bible. L'extrait autobiographique qui suit en témoigne, il date de l'an 40 avant J.-C. Il est tiré d'une poésie pastorale de Virgile dans lequel il relate une période relativement sombre de sa vie, celle de l'expropriation qu'il a subi au profit d'un vétéran d'Octave, le futur Auguste¹⁹⁶.

[9,2] MOERIS

Ô Lycida, uiui peruenimus, aduena nostri,
(quod nunquam ueriti sumus) ut possessor agelli.

¹⁹¹. TC, 19 janv. 1998, *Union française de l'express c/ La Poste*, n°03084, RFDA 1999. 189. Pour approfondir, v. *infra*.

¹⁹². FRESQUET (R. de), « Principes de l'expropriation pour cause d'utilité publique à Rome et à Constantinople jusqu'à l'époque de Justinien. Des limitations apportées par les lois au droit de propriété tant dans l'intérêt général que dans l'intérêt privé », *Revue historique de droit français et étranger* (1855-1869), Vol. 6 (1860), Dalloz, pp. 97-132 (36 p.).

¹⁹³. Le Code Théodosien est la première codification officielle romaine. Cette œuvre de Théodose II sera la principale source du droit romain en Occident jusqu'au XIIe siècle et, par là même, inspirera les compilations barbares. Cependant, la véritable codification du droit romain demeure l'œuvre de Justinien de l'an 529.

¹⁹⁴. Sur les confiscations, v. Code de Justinien (9.49).

¹⁹⁵. « David ayant supplié l'Éternel de mettre fin à une peste, celui-ci envoya le prophète Gad dire au roi d'élever un autel au Seigneur dans l'aire d'Aravna, le Jébusien. David lui ayant demandé à acheter son aire pour l'édification de l'autel, le Jébusien la lui offrit ainsi que les bœufs pour l'holocauste. Mais David tint à lui payer 50 sicles d'argent ». Extrait tiré de la Bible, cité par HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, n° 3580, 2000, 128 p., spéc., p. 3, note 2.

¹⁹⁶. Octavien n'est pas encore empereur à cette époque, il prend le nom d'Auguste en 27 av. J.-C.

diceret : "Haec mea sunt ; ueteres, migrate, coloni."
Nunc uicti, tristes, quoniam fors omnia uersat.
hos illi (quod nec uertat bene!) mittimus haedos ¹⁹⁷.

MÉRIS

« Ô Lycidas, nous devons donc vivre assez pour voir ce triste jour que nous n'avions jamais craint, ce jour où un étranger, possesseur de nos terres¹⁹⁸, devait nous dire :
"Ces champs sont à moi ; anciens habitants, partez."
Maintenant vaincus, pleins de tristesse, puisque le sort bouleverse tout, il nous faut encore envoyer au nouveau maître ces chevreaux : que ce présent lui soit fatal ! »

Cette églogue virgilienne est révélatrice du droit de l'époque, le *jus civitas* qui admettait déjà les atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Le droit de la cité romaine offrait la possibilité aux anciens combattants de recevoir des biens en récompense de leurs services effectués dans l'armée. Le dépossédé, quant à lui, n'avait pas d'autre choix que de se soumettre à la volonté de la puissance publique, s'exilant afin de laisser le nouveau propriétaire prendre place dans ses anciens lieux. Dans cet extrait, Virgile évoque un « *don* » de propriété. Il s'agit d'un cas particulier de dépossession car, le plus souvent, le dépossédé reçoit une indemnité (très) généreuse en contrepartie de la dépossession¹⁹⁹.

68. Des atteintes publiques strictement encadrées. De *lege lata*, il existe peu de situations qui permettent aux autorités de justifier que des atteintes soient portées au droit de propriété immobilière des personnes privées. Ces situations concernent résultent le plus souvent de travaux ou d'aménagements publics. Elles sont strictement réglementées dans le Code Théodosien (datant de 438 après J.-C.) et dans le Code de Justinien (529 après J.-C.). Au nombre des travaux publics et des aménagements d'envergure des voies publiques entrepris par les autorités romaines et réglementés dans les textes, les autorités ont la possibilité de procéder à l'acquisition de toutes les propriétés privées qui sont touchées par le projet à la condition de leur attribuer une indemnité qui couvre l'ensemble des préjudices subis voire davantage. En fait, la procédure s'apparente à une procédure d'expropriation nettement favorable aux droits des propriétaires lésés car ils sont plus que convenablement indemnisés²⁰⁰. Il existe tout de même des situations rédhibitoires dans lesquelles les autorités ne font pas l'effort de préserver

¹⁹⁷. VIRGILE, *Bucoliques*, extrait de l'églogue IX, p. 78. Vers publiés en 37 av. J.-C. En ligne : <https://mediterranees.net/litterature/virgile/bucoliques/Charpentier.pdf>. Consulté le 08/09/2020.

¹⁹⁸. Sous la Rome antique, on ne parlait pas de propriétaire mais de possesseur. Le quirite possédait un bien mais il n'en était pas propriétaire.

¹⁹⁹. Il n'est pas fait mention d'une indemnité mais en situation de guerre civile, les autorités n'en attribuent aucune de toute façon. Toutefois, selon certaines sources, Virgile aurait fini par obtenir la restitution de ses biens grâce à l'appui de l'Empereur Auguste. Cité par : ROLAIN (M.), *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Thèse en droit. Université Nice – Sophia Antipolis, 2015, p. 11.

²⁰⁰. FRONTIN, *De aquaeductibus urbis Romae*, « Des aqueducs de Rome » - Dict. des auteurs grecs et latins de l'Antiquité et du Moyen âge / dir. W. Buchwald, A. Hohlweg, O. Prinz, 1991.

les quirites des travaux publics. C'est le cas par exemple, lorsqu'une propriété privée immobilière empiète illégalement sur la voie publique, ou qu'elle détourne l'eau potable. D'ailleurs le censeur – il s'agit du nom donné au magistrat romain sous la République – pouvait ordonner qu'il soit immédiatement procédé à la destruction de l'ouvrage litigieux. On se souvient des nombreux arrêts rendus par Caton l'Ancien²⁰¹, le censeur le plus célèbre de la République romaine car impitoyable sur le sujet des travaux publics, lors de sa censure en 184 av. J.-C.

69. Dans les situations de crise ou d'urgence, évidemment, les autorités sont en droit d'exiger des propriétaires qu'ils fassent quelques sacrifices au profit du bien commun et/ou de la sécurité de la ville, mais contrairement aux privations de propriété réglementées dans les textes en vigueur, la portée de ces sacrifices doit être relativisée, car la plupart d'entre eux s'apparentent davantage à des atteintes portées à « l'exercice » du droit de propriété privée. Par conséquent, on touche davantage le domaine des limitations et des restrictions de propriété privée, qu'au domaine des emprises ou des privations de propriété privée²⁰². C'est ainsi par exemple que le 3 octobre 377 de notre ère, les habitants de la ville de Constantinople sont contraints par les autorités impériales d'entretenir leurs édifices afin de conserver le patrimoine urbain ; ou encore que le 5 mai 420, Constantinople décide de procéder à la construction de murs qui ont pour effet d'engendrer des dégâts matériels considérables sur plus d'une centaine de propriétés dans le but de renforcer les fortifications de la ville. Les compilations de Justinien promulguées en l'an 529 après J.-C. confirment l'existence de ces diverses limitations apportées à l'exercice du droit de propriété et elles confirment aussi la possibilité de s'approprier les biens des personnes privées dans un intérêt public²⁰³. L'on remarque également que le régime des dépossession forcées est réglementé de manière très parcellaire. À titre d'exemple, dans le titre « *De operibus publicis* » du Code Théodosien de l'an 438²⁰⁴, il est précisé que le préfet peut ordonner la démolition de toutes les maisons de la ville à la condition obligatoire que la valeur n'excède

²⁰¹. TITE-LIVE, *Histoire romaine*, Tome XXXI, Livres XLI-XLII, trad. P. JAL, Paris, éd. Les belles lettres, 1971, p.172.

²⁰². Il y a une distinction traditionnelle entre les atteintes portées à l'exercice du droit de propriété qui entre dans le champ de protection de l'article 2 de la Déclaration de 1789 et celles qui entraînent une privation de propriété au sens de l'article 17 du texte de 1789. Pour approfondir, v. S1, Ch. 2, T.1, P.1 intitulée « Le couple des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789, fondements constitutionnels principaux de protection de la propriété ».

²⁰³. V. la partie intitulée : « Expropriations dans l'intérêt public » (Code Justinien 8, 9, 10). Il reprend en partie le titre *De operibus publicis* du Code de Théodose.

²⁰⁴. Le Code Théodosien est la première codification officielle romaine. Cette œuvre de Théodose II sera la principale source du droit romain en Occident jusqu'au XIIe siècle et, par là même, inspirera les compilations barbares. Cependant, la véritable codification du droit romain demeure l'œuvre de Justinien de l'an 529.

pas les 50 livres. Exceptionnellement, le Préfet de la Ville peut obtenir une dérogation des autorités afin de s'approprier des propriétés dont la valeur est supérieure à 50 livres.

70. Force est de constater l'importance du droit de propriété au cours de l'époque romaine. Malheureusement, cette vision attribuée à la propriété romaine ne sera plus jamais la même que celle qu'elle aura été à cette période. Cela ne signifie pas pour autant que le *jus civitas* est oublié, bien au contraire. Le droit romain reste aujourd'hui encore un modèle de perfection technique et juridique. D'ailleurs, il est utilisé comme un outil de base qui permet universellement de développer toutes sortes de théories politiques économiques et libérales, et c'est dire toute l'importance de l'influence du droit romain sur la vision de la propriété moderne²⁰⁵.

§2/ La déliquescence de la propriété au Moyen Âge : le berceau du droit des atteintes publiques

71. Le Moyen Âge ou l'époque Médiévale est une période de l'histoire précédant celle de l'Ancien régime et succédant à celle de l'Antiquité. Elle s'étend ainsi de la chute de l'Empire romain en 476 de notre ère, jusqu'à l'avènement de Henri IV au trône de France en 1589. Jacques Le GOFF n'approuverait certainement pas cette manière de procéder²⁰⁶, mais il est impératif pour une meilleure compréhension et une lisibilité optimale des développements qui vont suivre, d'appliquer un découpage des périodes historiques. C'est ainsi qu'il faut préciser que le Moyen Âge est lui-même divisé en deux périodes, le Haut Moyen Âge²⁰⁷, aussi connu sous le nom de période franque (du V^e – IX^e siècles) et le Bas moyen Âge²⁰⁸, aussi connu comme étant la période féodale (du X^e – XV^e siècles).
72. Après les invasions barbares et l'installation des Francs sur le territoire provoquant la chute de l'Empire, les Francs décident de s'affranchir de Rome et de ses règles. En raison de l'éloignement géographique avec Rome, les Francs imposent leur propre modèle politique fondé sur la coutume, le droit canon et une nouvelle conception de la propriété. Progressivement, les institutions romaines disparaissent et les monarques en profitent pour détourner la vision suprême de la propriété cultivée par les Romains au profit d'une vision rudimentaire de la propriété (A). Son caractère rudimentaire se renforce considérablement avec l'arrivée de la

²⁰⁵. RENAUT (M.-H.), *Histoire du droit de la propriété*, Ellipses, Mise au point, Paris, 1ère éd., 2004, p. 5.

²⁰⁶. LE GOFF (J.), *Faut-il vraiment découper l'histoire en tranches ?*, Paris, Seuil, 2014.

²⁰⁷. Cette période de l'histoire connaît deux dynasties monarchiques, le peuple mérovingien et le peuple carolingien.

²⁰⁸. C'est-à-dire qu'elle commence dès l'institution du régime féodal en France, jusqu'à l'avènement de Hugues Capet en 987. Cette période ne connaît que la dynastie capétienne.

féodalité au X^e siècle (B). Contrairement à la conception protectrice de la propriété issue du *jus civitas*, le *jus commune* – qui est un mélange du droit romain médiéval et du droit canon – autorisent toutes sortes d’atteintes publiques portées à la propriété privée immobilière dès lors qu’elles sont motivées par la satisfaction d’un intérêt général. Pour limiter les abus de pouvoir et les retraits arbitraires des biens immobiliers appartenant à des personnes privées par les autorités médiévales, les textes prévoient que ces atteintes se feront sous-couvert de l’octroi d’une juste indemnité versée au dépossédé. L’étude de cette période est riche d’enseignements car elle démontre en quoi *le jus commune* a contribué, *mutatis mutandis*, au développement du phénomène actuel de banalisation des atteintes publiques²⁰⁹ (C).

A) LA VISION RUDIMENTAIRE DE LA PROPRIÉTÉ À L’ÉPOQUE FRANQUE

73. La rencontre entre la propriété « individuelle » et « collective ». L’arrivée des Germains sur le territoire a provoqué de nombreux changements sur la conception de propriété. Si les lois barbares posent, en principe, le respect du droit de propriété²¹⁰, il semble que sa protection soit en danger. En effet, les notions de propriété « absolue », « perpétuelle » ou encore de propriété « individuelle » et « exclusive » qui régnaient vigoureusement à l’époque romaine ont disparu. La raison est simple. Le peuple germanique est à l’origine un ensemble de clans vivant dans la promiscuité, le partage et l’esprit collectif de ses membres. Par définition, la conception même de l’individualité est contraire à la pensée du clan, et c’est d’ailleurs la raison pour laquelle les francs décident de s’affranchir de la conception romaine de possession individuelle et exclusive²¹¹.

74. La propriété collective issue du peuple germanique a rencontré la propriété individuelle issue du peuple romain, elle a changé, elle « *n’a plus la même âme* »²¹². La seule idée de propriété individuelle qui subsiste, est celle en matière de propriété mobilière, qui autorise la célébration d’une coutume funèbre solennelle connue sous le nom de « *la part du mort* » lors de laquelle les défunts sont enterrés avec leurs biens propres. Il peut s’agir de leurs armes, leurs bijoux ou de tout autre bien leur appartenant. Ils peuvent encore être enterrés avec des êtres vivants. Par

²⁰⁹. Le *ius commune* a aménagé une théorie de l’expropriation qui constitue le fondement même du droit actuel de l’expropriation en France.

²¹⁰. Certaines lois barbares s’inspirent des lois romaines de protection de la propriété. Par exemple, la loi des Wisigoths fait mention de « l’annone », l’impôt en nature de l’époque romaine permettant de requérir tous les biens mobiliers ou immobiliers en vue de la guerre : v. *Lex Wisigot*, IV, 2, §6.

²¹¹. Aucune loi des Burgondes ne fait mention d’aucun vestige de l’organisation romaine.

²¹². LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^{ème} éd., 2010, p. 391.

exemple, les anciens combattants pouvaient être enterrés avec leurs chevaux²¹³. En matière immobilière, de nombreuses propriétés individuelles appelées les *villae*²¹⁴ et alleux²¹⁵ continuent de prospérer dans le Haut Moyen Âge avant de disparaître progressivement au profit des tenures.

75. La fin de l'absolutisme de la propriété. Jusqu'au X^{ème} siècle, même si leur nombre est fort réduit parce qu'ils tendent à disparaître²¹⁶, les petits et moyens propriétaires demeurent nombreux. Après les invasions barbares, la plupart des propriétés sont divisées entre plusieurs propriétaires qui possèdent chacun des parcelles plus ou moins importantes²¹⁷. La propriété prend une nouvelle forme, celle d'une propriété collective, empêchant les propriétaires de jouir individuellement des produits générés par leur terre. En réalité, les possesseurs se sentent menacés dans cette nouvelle ère où les bandits et les vauriens ont pris le contrôle et ils n'ont pas d'autre choix que de partager leur terre avec des seigneurs puissants qui peuvent assurer leur protection et celle de leur famille contre le banditisme. Les *villae* et alleux disparaissent progressivement faisant émerger deux nouvelles coutumes françaises. Sur les aires d'un chiasme, la première coutume émerge dans le Nord de la France : « *Nulle terre sans seigneur* », quand la seconde fait son apparition dans le Sud : « *Nul seigneur sans terre* »²¹⁸. Ce « *système des tenures laissait présager une nouvelle évolution du droit de propriété* »²¹⁹, celle de la propriété féodale.

76. L'ère de la superposition des droits sur le sol, un nouveau concept de propriété. À cette période, l'absolutisme de la propriété existant sous la période romaine n'est qu'un vaste et lointain souvenir. Par exemple, sous la Rome antique, l'Empereur est soucieux de préserver la propriété des personnes privées, pourtant il n'a jamais eu le privilège de jouir d'une telle condition lui-même, y compris concernant ses attributions royales. Contrairement à l'empereur

²¹³. Cette tradition germanique avait été décrite en l'an de grâce 98 par l'un des Consuls de l'Empire romain, *PUBLIUS CORNELIUS TACITUS* dit TACITE dans son œuvre *La Germanie*. Pour l'histoire, un grand nombre de vestige issu de l'époque mérovingienne ont été découvert en Normandie. Ces trésors sont exposés dans le Musée de l'Antiquité de Rouen.

²¹⁴. Les *villae* étaient des grands domaines fonciers appartenant entièrement à un seul et même maître. Il pouvait s'agir d'un aristocrate, de l'Église ou même d'un roi.

²¹⁵. Les alleux, par opposition aux *villae* sont des petites propriétés. Les alleux étaient connus sous le nom de *proprium* ou de *terra proprium* avant de prendre le nom d'*allodia* sous l'empire carolingien. Pour approfondir, v. : LEPOINTE. (G.), *Droit romain et ancien droit français*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 1958, p. 11.

²¹⁶. FLACH, *Origines de l'ancienne France*, t. I, Paris, Librairie Léon Ténin, 655 p., spéc., p. 106.

²¹⁷. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE (H.), *Recherches sur l'origine de la propriété foncière et des noms de lieux habités en France* (période celtique et période romaine), avec la collaboration de DOTTIN (P.), 1890. *In Romania*, tome 19 n°75, 1890. pp. 464- 477.

²¹⁸. ROLAIN (M.), *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Thèse, Nice, 2015, 595 p., spéc., p. 39.

²¹⁹. *Ibid.*

romain, le monarque franc considère le pouvoir suprême comme relevant de sa propriété privée au même titre que ses terres et son armée. Cette époque est une nouvelle ère dans laquelle les francs décident d'imposer leur propre modèle politique, un nouvel ordre fondé sur la coutume, le droit canon et une nouvelle conception de la propriété. À cela, s'ajoute l'apparition de la féodalité²²⁰ et plus précisément, le phénomène de superposition des droits sur le sol²²¹ qui limite davantage les effets du droit de propriété. En réalité au Moyen Âge, la situation de la propriété est confuse.

77. Comme le fait remarquer l'économiste BONCERF dans son œuvre intitulée « *Les inconvénients des droits féodaux* » de 1776, la propriété est divisée entre plusieurs « *prétendants* »²²² qui font valoir des droits différents sur une même propriété. D'ailleurs on ne parle pas de « la propriété », on parle « des propriétés »²²³. Ce découpage peut être illustré de la manière suivante : il y a « *celui qui cultive, le seigneur de la directe, le décimateur*²²⁴, *le curé qui perçoit la dîme d'agneau ou autre dîme de sang, le seigneur voisin possédant le droit de chasse, le seigneur titulaire d'une rente suzeraine, le droit de parcours*²²⁵, et enfin le *bailleur* »²²⁶. Cet aphorisme met en lumière un système de superposition des droits illisible et incompréhensible « *où l'esprit logique peine à démêler ce qui caractérise la propriété* »²²⁷.

B) L'IMPACT DE LA FEODALITE SUR LE CONCEPT DE PROPRIETE

78. **Une organisation sociale fondée sur le système de la tenure.** Le système de la féodalité est conçu comme un régime juridique représenté par un ensemble d'institutions articulées autour de la vassalité, du seigneur et du fief. Il s'agit d'un nouveau modèle d'organisation sociale fondé sur la protection du faible par le plus fort qui ne devient réel et effectif pour les parties qu'après la cérémonie dite de « l'hommage vassalique ». Il s'agit d'une cérémonie solennelle se déroulant dans la demeure seigneuriale et lors de laquelle le vassal reçoit le « fief » de la main du seigneur devant lequel il a prêté allégeance et juré fidélité. Le fief aussi dénommé

220. Pour approfondir, v : BLOCH (M.), *La société féodale*, Paris, Albin Michel, coll. L'évolution de l'humanité, 1978, XVII, 287 p.

221. BLOCH (M.), *Ibid.*, p. 270-272.

222. BONCERF (P.-F.), *Les inconvénients des droits féodaux*, Lyon, 1776, num. 2012, 151 p., spéc., p. 6.

223. Pour l'anecdote, la première version du texte de 1789 proposait dans son article 17 de faire « des propriétés » et non pas de « la propriété », un droit inviolable et sacré.

224. Il s'agit de celui qui avait le droit de lever la dîme ecclésiastique dans une paroisse.

225. Il s'agit d'un droit d'emmener les bestiaux paître sur une terre.

226. ROLAIN (M.), *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Thèse, Nice, 2015, 595 p., spéc., p. 41.

227. LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^{ème} éd., 2010, p. 391.

« tenure » correspond à la terre donnée par le seigneur. Cette attribution n'est rien de plus qu'un échange de bon procédé où chacune des parties tente de tirer son profit, et c'est en cela qu'émerge la théorie du « double domaine »²²⁸. D'un côté, il y a le domaine utile du vassal (ou tenancier) qui bénéficie en quelque sorte d'un bail sur une partie plus ou moins importante des terres du seigneur. Le tenancier peut jouir des terres, il peut en percevoir les fruits voire exceptionnellement, il peut céder son droit à un tiers après avoir obtenu un accord express du seigneur. Les droits découlant de la tenure varient d'une région à une autre. Par exemple, la coutume de Metz permet aux vassaux de vendre leur terrain « *pour le tout ou en partie* » et sans accord préalable du seigneur pour l'aliénation²²⁹. Le vassal possède le droit d'*usus*, de *fructus* et d'*abusus* sur les terres du seigneur. Ces avantages dont bénéficient les vassaux n'ont pas lieu sans un échange de bon procédé puisqu'en contrepartie de cette jouissance, ils doivent fournir des soldats au seigneur et lui assurer des revenus. De l'autre côté, il y a le domaine éminent ou direct du seigneur (ou du suzerain) qui possède le droit de vie ou de mort sur ses vassaux, il les protège avec son armée, cette dernière prenant de plus en plus d'ampleur grâce à l'apport des vassaux.

79. Deux courants de pensée contraires se développent sur ce point. Premièrement, il y a un courant de pensée datant du XVI^{ème} siècle développé par l'historien du Moulin qui tend à considérer le vassal comme le véritable propriétaire du domaine. Ce courant est matérialisé au XVIII^{ème} siècle par Pothier en ces termes : « *Celui qui a le domaine utile se nomme propriétaire... Celui qui a le domaine direct s'appelle simplement seigneur. Il est bien le propriétaire de son droit de seigneurie, mais ce n'est pas lui, c'est le seigneur utile qui est proprement le propriétaire de l'héritage* »²³⁰. Deuxièmement, il y a le courant de pensée développé par Henrion de Pansey qui, *a contrario*, estime que le titulaire du domaine éminent est le véritable propriétaire du domaine dans la mesure où sa propriété est « *plus noble* » et « *plus parfaite* »²³¹. Force est de remarquer que, d'une part, la durée des tenures n'était pas définitive, ou du moins à l'origine elles ne l'étaient pas. Elles n'avaient qu'une vocation viagère puis progressivement elles sont devenues héréditaires. D'autre part, elles sont grevées de charges de droit public, ce qui signifie par conséquent qu'en cas de non-respect de ses obligations, le vassal peut voir sa tenure être confisquée de la main de son seigneur, de la même manière qu'elle lui a été donnée. Finalement,

²²⁸. LEYTE (G.), *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIe-XVe siècles)*, thèse, PUF de Strasbourg, 1996. In-8°, 445 p : in Bibliothèque de l'école des chartes. 1998, t. 156, pp. 240-242.

²²⁹. V. art. 1^{er} du Titre 3, *Coutume générale de la ville de Metz et pays messin*, imprimerie Vve. B. Antoine, 1ère éd., 1730, p. 70.

²³⁰. PIRET (A.), *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*, Thèse, Paris, Sirey, 1937, 221 p., spéc., pp. 20-22.

²³¹. LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 2^{ème} éd., 2010, p. 446.

le seigneur possédait des privilèges qui ressemblaient à la fois à ceux d'un propriétaire, d'un juge et de l'État.

80. L'apparition du droit de confiscation. Les tenures sont grevées de charges de droit public, telles que l'obligation d'entretenir la propriété, les terres concédées, l'obligation de mener les constructions demandées par le seigneur, etc. En cas de non-respect des devoirs du sujet, le seigneur dispose du pouvoir de confisquer la tenure pour le sanctionner de la faute commise. Cette procédure n'est pas sans rappeler la procédure de confiscation prévue dans le Code pénal aux articles 131-21 et suivants qui constitue l'un des modes opératoires de droit public d'acquisition des biens privés²³².

81. L'apparition de l'expropriation seigneuriale. L'apparition de l'expropriation telle qu'on la conçoit à l'époque contemporaine est en réalité apparue lors de l'époque médiévale²³³. Grâce à elle, le seigneur dispose du pouvoir de contraindre ses sujets à lui céder ses biens, et ce, dans son intérêt propre. Le plus souvent, elle est destinée à répondre aux besoins militaires du seigneur. C'est le cas, par exemple, lorsque l'une des dépendances seigneuriales constitue « *une réelle cause de danger pour sa meson ou [...] sa forterece* »²³⁴. Toutefois, même si elle est commandée par l'intérêt propre du seigneur, l'expropriation peut également bénéficier à ses sujets comme le démontre la procédure d'expropriation en vue de faire valoir son droit d'inondation²³⁵ ou son droit de réfection²³⁶. Enfin, il est également possible que les expropriations commandées par le seigneur bénéficient à la collectivité. Certains recueils datant de l'époque médiévale en apportent quelques illustrations et indiquent à cet égard que contrairement à l'expropriation que l'on connaît aujourd'hui, celle-ci pouvait être de type mobilier. À titre d'exemple, Philippe de Beaumanoir, exposait dans son œuvre intitulée « *Coutume de Beauvaisis* » qu'en période de famine ou de pénurie alimentaire, les seigneurs pouvaient dans « *le commun pourfit* », contraindre leurs vassaux à vendre leurs denrées au prix

²³². Bien que particulier, puisqu'il ne peut être mis en œuvre par les autorités que lorsqu'une personne a commis un acte répréhensible pénalement, seules les autorités ont le pouvoir de déclencher une opération de confiscation des biens privés.

²³³. MESTRE (J.-L.), « Les origines seigneuriales de l'expropriation », *Recueil de mémoires et travaux publiés par la société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit*, fasc. XI, 1980, p.71 et s.

²³⁴. HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, n° 3580, 2000, 128 p., spéc., p. 3, p. 11.

²³⁵. Selon les coutumes de Lorraine, le droit d'inondation permet au seigneur de demander l'inondation des terres et d'agrandir l'élevage de poisson, ce qui permet aux sujets d'agrandir à la fois ses terres et ses vivres. Pour approfondir : RISTON (V.), « Contribution à l'étude du droit coutumier lorrain. Des différentes formes de la propriété : fiefs, censives, servitudes réelle », 1887, disponible sur *Gallica.fr*.

²³⁶. Le droit de réfection permet d'élargir les voies et/ou de déplacer les chemins de la propriété permettant ainsi une plus-value des terres en faveur des sujets.

du marché pour faire cesser la disette et ces derniers ne pouvaient conserver uniquement que les vivres nécessaires²³⁷. Aujourd'hui, ce procédé de dépossession est autorisé mais il est plus communément connu sous le nom de réquisition²³⁸. Dans son œuvre, Philippe de BEAUMANOIR atteste de l'évolution de la notion d'intérêt général au Moyen Âge et il estime, à juste titre, qu'elle est à l'origine de la conception nouvelle de l'expropriation pour cause d'utilité publique. L'Église a également une place particulière à l'époque médiévale, presque plus importante que le monarque lui-même et elle s'est vue dotée de prérogatives efficaces notamment dans le domaine de la propriété. Pour ces raisons, l'expropriation seigneuriale disparaît progressivement au profit de l'expropriation royale, municipale et canonique, œuvrant de concert pour la sauvegarde du bien commun.

82. Les atteintes portées à la propriété privée en « faveur de la religion »²³⁹. L'autre nouveauté issue des Germains est d'avoir autorisée l'Église à devenir propriétaire de biens de toute nature, sans limite et sans contrôle exercé par les autorités de l'État. C'est ce que l'on appelle « la faveur de la religion ». Quelques siècles plus tard, l'État confère à l'Église et à la Papauté d'Avignon²⁴⁰ le pouvoir d'exproprier. Ce pouvoir est comparable à celui qui est en vigueur aujourd'hui. Il s'agit du pouvoir d'acquérir des biens privés en échange de ce que le droit canon qualifie de « juste prix ». De même, les atteintes autorisées en faveur de l'intérêt général doivent remplir l'exigence de la double condition relative à la justification de la dépossession pour nécessité d'utilité publique, moyennant une juste indemnité versée au propriétaire. La Couronne adopte toutes les mesures nécessaires en fonction des circonstances et prioritairement, les mesures qu'elle prend concernent les besoins de l'Église, besoins qu'elle considère figurer dans l'ordre des besoins d'intérêt général. Certains exemples de l'histoire de la dépossession illustrent l'importance des faveurs que pouvait accorder la Couronne à « la faveur de la religion ». À titre d'exemple, le Roi Philippe IV en 1303 adopte une ordonnance relative à la concession de privilèges aux ecclésiastiques qui, dans son article 12, a pour objet de conférer aux ecclésiastes de la Province de Narbonne, le privilège de procéder à la dépossession de tous

²³⁷. BEAUMANOIR (P.), *Coutumes de Beauvaisis*, tome 2, Paris, A. Picard et fils, 1900, n° 1043.

²³⁸. V. n° *infra*.

²³⁹. HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, n° 3580, 2000, 128 p., spéc., p. 20.

²⁴⁰. Son nom actuel de « Cité des Papes » n'a pu lui être donné que grâce au privilège de l'expropriation, possédée à l'époque par la papauté d'Avignon qui put transformer cette modeste cité en véritable capitale pontificale française, aujourd'hui classée comme une ville historique.

les terrains limitrophes à ceux de l'Église sous la condition d'une juste indemnité²⁴¹. La même année, le Roi prend une ordonnance similaire concernant le diocèse de Reims²⁴².

83. Le renforcement des pouvoirs de l'Église a été progressif et il s'est considérablement accentué lors de la période du Bas Moyen Âge. Propulsée au premier plan des puissants, l'Église devient la plus grande fortune foncière du territoire durant la période médiévale, faisant d'elle une institution presque intouchable à un tel point que, même la Couronne est dans l'impossibilité de récupérer certains de ces biens, déclarés inaliénables et imprescriptibles par les textes protecteurs des biens de l'Église. La sécularisation des biens du clergé²⁴³ qui intervient des années plus tard n'a eu lieu que grâce au mouvement libérateur des révolutionnaires²⁴⁴ ; le texte le plus célèbre étant le décret de nationalisation du 2 novembre 1789 qui permet à l'État de redresser ses finances de près de trois milliards de francs de l'époque.

C) LE MOYEN ÂGE, LE SIEGE DE LA CONCEPTION MODERNE DES ATTEINTES PUBLIQUES

84. **Le *jus commune*, au cœur de la conception du droit des atteintes publiques modernes.** Au Moyen Âge, nombreuses sont les règles qui autorisent les atteintes publiques portées à la propriété privée, qu'elles soient portées sur des biens meubles ou immeubles. Ces règles sont issues du *ius commune*²⁴⁵. La plupart des opérations de dépossession existaient déjà à l'époque romaine puisqu'elles sont issues des textes romains mais elles ont été repensées au Moyen Âge, hormis pour la prise en compte de la notion d'*utilitas publica* issue de la Rome antique reprise telle quelle par le *ius commune*. Il faut dire qu'à la lumière des précédents développements, l'on ne peut que constater les créations du droit médiéval, qu'il s'agisse des opérations de confiscation, de réquisition et d'expropriation, toutes ont été reprises par le droit positif, et ce,

²⁴¹. Cité par : GOMAMACKOUNDI LOEMBET (R.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935* (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle), thèse, Université de Lorraine, 2010, p. 20.

²⁴². ISAMBERT (F.-A.), t al. *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome 2, Paris, Belin Le Prieur, p. 816.

²⁴³. La sécularisation est un procédé qui consiste à faire passer les biens appartenant à l'Église dans ceux du domaine public.

²⁴⁴. On se souvient du célèbre discours de MIRABEAU, leader du parti révolutionnaire de gauche, qui ose proclamer à l'Assemblée : « *La Banqueroute, la hideuse banqueroute est à nos portes !* ».

²⁴⁵. Le *ius* ou le *jus commune* au Moyen Âge correspond aux règles communes qui s'appliquent au cours de la période médiévale. Ces règles issues du *Digeste* et des *Institutes de Justinien* ont été redécouvertes par des glossateurs qui s'appliquent à les enseigner dans des écoles du monde entier, afin qu'elles soient connues et appliquées par tous.

à la manière du *ius commune*²⁴⁶. À titre d'exemple, la règle constitutionnelle de l'opération de dépossession menée dans le but de satisfaire un intérêt général²⁴⁷ ou encore celle qui l'autorise sous la condition d'une « juste et préalable indemnité » sont issues de cette époque²⁴⁸ et c'est d'ailleurs pour ces raisons notamment que les auteurs considèrent l'époque médiévale comme le siège de la conception moderne des atteintes publiques à la propriété privée²⁴⁹.

85. L'absence de formalisme des atteintes publiques médiévales. Au cours du Moyen Âge, hormis certaines coutumes²⁵⁰, il n'existe aucune procédure écrite, aucun texte spécifique qui régleme les atteintes publiques à la propriété privée. Autrement dit, il n'y a ni enquête publique, ni délai imposé et encore moins évidemment d'étude environnementale répondant aux objectifs de développement durable. Cette absence vaut également pour les opérations d'expropriation qui ne peuvent pourtant être entreprises qu'à la double condition d'être justifiées par la satisfaction d'un intérêt général et le versement d'une juste indemnité versée au dépossédé. En revanche, il existe un contrôle juridictionnel qui vise à vérifier le respect de cette double exigence lors des opérations d'expropriation²⁵¹. Mais rien ne permet d'affirmer que ce contrôle ait permis de réduire le nombre des atteintes à la propriété privée. L'absence de formalités liée à la mise en œuvre des opérations de dépossession favorisent les abus de pouvoirs et les recours intempestifs à la force.

86. Les atteintes publiques autorisées en faveur de l'intérêt général. La satisfaction de l'intérêt général est facilitée dans le Bas Moyen Âge notamment parce que cette période est caractérisée par le renforcement de la souveraineté royale et, en ce sens, le roi dispose de tous les pouvoirs nécessaires pour veiller à satisfaire à ce but commun. Par conséquent, lorsque le roi envisageait de réaliser des travaux ou des constructions, les propriétaires visés n'opposaient aucune résistance et accédaient à sa requête de gré ou de force. Par exemple, en 1388, le Roi Charles VI décide de mettre en œuvre une opération d'expropriation en vue de procéder à la démolition de toutes les bâtisses construites sur la Seine gênant à la fois la navigation et l'amarrage des bateaux sur les quais. Malgré les revendications des marchands, cette dépossession eut lieu. Autre exemple repris d'un arrêt du Parlement de Paris rendu en date du 20 novembre 1584, la

²⁴⁶. CHIANÉA (G.), « La directe féodale aujourd'hui en France », in *Études offertes à Pierre Jaubert*, PU de Bordeaux, 1992, pp. 143- 151.

²⁴⁷. EDCE, *L'utilité publique aujourd'hui*, Paris, La documentation française, 1999, p.15.

²⁴⁸. Ces exigences constitutionnelles figurent à l'article 17 de la Déclaration de 1789.

²⁴⁹. HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, n° 3580, 2000, 128 p., spéc., p. 5.

²⁵⁰. Pour exemple, les coutumes de Tarascon de 1344 conféraient aux municipalités le droit de l'expropriation urbain.

²⁵¹. Bien souvent, le juge considérait que la condition de l'utilité publique de l'opération était remplie justifiant ainsi le recours à la force des autorités royales et/ou municipales.

justice royale condamne un propriétaire de la ville de Saint-Denis à céder la partie de terrain demandée par l'autorité ecclésiastique afin de lui permettre d'agrandir son cimetière.

87. La préservation de l'intérêt général passe également par la sauvegarde de la sécurité publique des sujets du roi. À titre d'illustration, en 1359, le Roi Charles V accorde à l'un de ses frères le droit d'exproprier tous les lieux fortifiés des environs de la ville de Paris craignant que les Anglais ne s'en emparent à dessein, alors que, pour l'anecdote, ces mêmes lieux avaient fait l'objet d'une expropriation une vingtaine d'années plus tôt en vue de leur édification. Ces démolitions ont été bien fondées si on peut l'exprimer ainsi car elles ont permis au roi de ne pas perdre la guerre. L'expropriation peut également avoir comme but de préserver la cohésion sociale. Cela a été davantage remarqué après la guerre de Cent ans car les expropriations qui la suivirent visaient principalement les aménagements et le développement urbain. C'est ce que l'on appelle le droit d'expropriation urbain. Le but de l'expropriation urbaine est d'améliorer les routes, d'élargir les voies et les chaussées voire d'en aménager de nouvelle ou de construire des pavés²⁵². Ici encore, la notion d'intérêt général supplante celle d'intérêt privé. L'approche médiévale de la propriété a vu apparaître les notions de juste et préalable indemnité qui n'est pas sans rappeler la conception moderne qui exige en cas d'expropriation, l'octroi d'une indemnité préalable au propriétaire en contrepartie de la perte de son bien.

88. **L'apparition de la règle de l'indemnisation préalable.** La règle de la *nisi precedat extimacio* que l'on peut traduire comme la règle de « l'exception préalable de l'indemnité » est apparue au XIII^{ème} siècle. Initialement, cette règle d'origine coutumière ne s'applique que pour les villes d'Aix-Marseille²⁵³ et d'Anjou²⁵⁴. La définition de la règle de l'indemnisation préalable au sens du droit médiéval n'est pas totalement similaire à celle du droit positif. En effet, à cette époque, il n'y a dans les textes aucune mention expresse des délais à respecter : tant que le versement a lieu avant la dépossession, elle est valable. Or, le droit positif est suffisamment clair sur ce point : le versement de l'indemnité due par les autorités doit obligatoirement avoir lieu « *au jour de la dépossession* »²⁵⁵.

²⁵². HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, n° 3580, 2000, 128 p., spéc., p. 19.

²⁵³. MESTRE (J.-L.), *op.cit.*, p.301.

²⁵⁴. ACHARD de la VENTE (J.), *De l'expropriation pour cause d'utilité publique : droit romain. De la fixation par le jury des indemnités dues en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique*, Thèse de droit, Université de Rennes 1878, p.72 et s.

²⁵⁵. CC, 6 avr. 2012, *Consorts T.*, n° 2012-226 QPC, cons. 5 : *JORF* 07/05/2012, p. 6413, texte n° 67. *Rec. CC.* 183.

89. Les textes, ordonnances et coutumes ont aménagé de nombreuses dérogations. À titre d'exemple, on peut citer le Roi Philippe VI qui a pour habitude d'autoriser de nombreuses dépossessions pour lesquelles aucune indemnisation n'a jamais été réalisée en faveur des dépossédés²⁵⁶. Pourtant, les textes les envisagent. Par ailleurs, lorsque les biens dépossédés sont situés en dehors des murs de la ville, le plus souvent, les propriétaires concernés ne reçoivent aucune indemnité. La volonté de la puissance royale est sans équivoque, et les propriétaires visés par une mesure de dépossession n'ont pas d'autre choix que de se soumettre à elle en acceptant l'offre proposée de peur de ne rien percevoir. TOCQUEVILLE dépeint une toile péjorative de l'action publique : « *les propriétés ainsi dévastées ou détruites étaient toujours arbitrairement et tardivement payées, et souvent ne l'étaient point du tout* »²⁵⁷. Il faut bien l'avouer, les écrits en attestent, les autorités en charge d'évaluer et de fixer le montant de l'indemnité n'offraient que de faible indemnité, et cela lorsqu'elles en proposaient, et les réparations intégrales étaient rarissime. Par exemple, il ressort de la lecture des lettres patentes du 12 février 1462 rédigées par le Roi Louis XI que plus d'une dizaine de terrains ayant fait l'objet d'une expropriation en vue du projet de construction du Châteauneuf sous le règne de son père, Charles VII, n'ont jamais fait l'objet, ni d'une indemnisation, ni même d'une estimation. Dans ses lettres patentes, Louis XI a proposé de régulariser la situation litigieuse provoquée par son père en demandant une estimation et une indemnisation rapide des propriétaires visés par le projet du Châteauneuf²⁵⁸.
90. Hugo de Groot dit Grotius et Samuel von Pufendorf rappellent l'importance d'observer la règle de l'indemnité préalable en stigmatisant et mettant en garde contre les « *mauvais princes* » qui « *en peuvent abuser facilement, pour piller et ruiner leurs pauvres sujets* »²⁵⁹. En effet, l'inobservation de cette règle de l'indemnité préalable peut conduire à des abus de pouvoir des autorités et c'est pour cette raison que, encore aujourd'hui, les propriétaires dépossédés de leurs biens immobiliers sont attachés au maintien de son existence. L'analyse de la jurisprudence récente démontre que la *nisi precedat extimacio*, soit la règle de l'indemnité préalable est un

²⁵⁶. C'est le cas par exemple lorsqu'il adopte une ordonnance en 1346 qui donne l'autorisation aux échevins, c'est-à-dire à des magistrats nommés par le seigneur et dont la fonction principale est de rendre justice sur les terres seigneuriales, de démolir tous les immeubles sans indemniser les propriétaires dépossédés de leur propriété. Ou encore l'année suivante, il adopte une ordonnance similaire en faveur aux échevins de Béthune et de Hesdin. Ces exemples sont tirés de l'œuvre suivante : HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, n° 3580, 2000, 128 p., spéc., p. 24.

²⁵⁷. TOCQUEVILLE (A.), *L'Ancien régime et la Révolution*, 1856, rééd. 1952, Paris, Les Éditions Gallimard, p. 311.

²⁵⁸. Exemple cité par : GOMA MACKOUNDI LOEMBET (R.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935* (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle), thèse, Université de Lorraine, 2010, p. 22.

²⁵⁹. GROTIUS (H.), *De jure belli ac pacis*, 1627, p.787; PUFENDORF (S.), *Le droit de nature et des gens*, t.2, Amsterdam, chez la veuve de P. De Coup, 1734, p. 547.

impératif constitutionnel, mais cela ne signifie pas, pour autant, qu'il n'existe aucune dérogations²⁶⁰.

91. La contrepartie d'un « juste prix ». La théorie du « juste prix » évoquée précédemment est issue du *jus canonicum* et elle sera reprise par le *jus commune*. Aussi étonnant que cela puisse paraître, la notion de « juste et préalable indemnité » résultant de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, constitutionnalisée en 1982 sous la cinquième République, est un héritage médiéval. La *juste* indemnisation correspond à celle qui couvre l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain subi par le dépossédé²⁶¹. À défaut de remplir l'ensemble de ces conditions, l'indemnité ne peut être considérée comme étant « juste ». De plus, le droit positif prévoit que l'indemnisation est versée à la suite d'un accord à l'amiable passé entre l'administration et le futur-ex propriétaire. Deux remarques peuvent être ici formulées. La première concerne les critères du règlement à l'amiable et la seconde porte sur les possibilités des voies de recours. Au cours du Moyen Âge, en fonction des territoires concernés, les modalités de dépossession et d'indemnisation peuvent différer mais, globalement, l'ensemble des régions favorisent le principe du règlement à l'amiable de l'indemnité. À défaut d'accord amiable entre les parties, une voie de recours permet de contester le montant de l'indemnité proposée par les autorités. Cette voie de recours laisse le soin soit à un expert, soit à un tribunal²⁶², d'estimer la valeur du bien immobilier en respectant la théorie canoniste du juste prix. L'existence de ces garanties démontre la volonté des autorités de protéger la propriété privée, et ce, bien que le dispositif de protection et d'indemnisation ait été jugé inefficace et inéquitable. En effet, les autorités peuvent choisir d'en fixer elles-mêmes le montant voire dans certains cas, elles peuvent choisir de ne rien verser au dépossédé.

92. L'ère médiévale présente un intérêt manifeste dans l'histoire du droit de propriété privée dans la mesure où elle est à l'origine de la consécration de la double exigence constitutionnelle de la « juste et préalable indemnité » mentionnée à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789. À cet égard, le Conseil constitutionnel confirme à de nombreuses reprises

²⁶⁰. Au nombre de ces dérogations, la procédure d'expropriation de fait peut être mentionnée car elle ne fait l'objet d'aucune indemnisation préalable en raison du caractère inversé de la chronologie de la procédure, ce qui a été condamné par la Cour européenne (CEDH, 11 oct. 2005, *Chiro c/ Italie*, n° 65272/01). Ou encore, il est possible de citer le cas particulier des servitudes d'urbanisme qui « n'ouvrent droit à aucune indemnité » indique l'article L.105-1 du code de l'urbanisme (confirmé par : CE, 3 juill. 1998, n°158592 : *Rec. CC.* 288).

²⁶¹. CC, 25 juill. 1989, n° 89-256 DC, cons. 19 et 24 ; CC, 17 sept. 2010, *SARL l'office central d'accension au logement*, n° 2010-26 QPC, cons. 6 ; CC, 6 avr. 2012, *Consorts T.*, n° 2012-226 QPC, cons. 3 : *JORF* 07/05/2012, p. 6413, texte n° 67. *Rec. CC.*, p. 183 ; CC, 20 avr. 2012, *Marie-Christine J.*, n° 2012-236 QPC, cons. 3 ; CC, 13 sept. 2013, *Société Invest Hôtels Saint-Dizier Rennes et a.*, n° 2013-338/339 QPC, cons. 7.

²⁶². Les Statuts de Bordeaux de 1261 conféraient aux Prud'hommes le soin de se charger de cette tâche.

dans sa jurisprudence que, sauf exception²⁶³, il n'est possible de déroger à aucun de ces deux impératifs lorsque s'applique l'article 17²⁶⁴.

§3/ La réminiscence de la propriété sous l'Ancien Régime

93. En préambule il est nécessaire de préciser, comme l'explique le politiste Alexis de Tocqueville²⁶⁵, que la période de l'Ancien Régime commence en 1589 avec le règne du Roi Henri IV et qu'elle s'achève en 1789 avec la Révolution française.
94. Au fil des siècles, le pouvoir royal se renforce et atteint le paroxysme de sa puissance au cours du XVIII^{ème} siècle. Le pouvoir est alors centralisé à l'extrême et les relations entre le roi et ses sujets, le seigneur et ses vassaux sont hiérarchisées. Cette organisation a eu des conséquences notoires sur le droit de propriété dans la mesure où tous ont des droits sur la terre résultant du système de la féodalité (A). De plus, l'Ancien Régime a été touché par l'apparition des « retraits »²⁶⁶ qui ont joué un rôle manifeste dans le développement des atteintes publiques (B). L'hostilité des penseurs face au système de féodalité et au développement des atteintes publiques ont eu l'effet de créer un mouvement en faveur de la libération des sols qui a provoqué la renaissance d'une propriété individuelle (C).

²⁶³. En matière de servitude : L'article L.105-1 du code de l'urb. dispose que : « N'ouvrent droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant, notamment, l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones ». Il existe des exceptions apportées notamment par la jurisprudence *Bitouzet* (CE, 3 juill. 1998, n°158592 : *Rec.* 288). Sur la constitutionnalité des servitudes : v. déc. n° QPC du 23 sept. 2011, *Lignon*, en matière de servitude d'occupation temporaire ; Ou encore, plus récemment : CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal*, sur la délimitation du domaine public maritime. Sur la constitutionnalité de la procédure d'alignement : CC, 2 déc. 2011, *Consorts D. et plan d'alignement*, déc. n° 2011-201 QPC. Le Conseil constitutionnel juge l'article L.112-1 du Code de la voirie routière conforme à la Constitution car il ne s'agit que de « rectifications mineures du tracé de la voie publique » ;

²⁶⁴. CC, 25 juill. 1989, n° 89-256 DC, cons. 19 et 24 ; CC, 17 sept. 2010, *SARL l'office central d'accès au logement*, n° 2010-26 QPC, cons. 6 ; CC, 6 avr. 2012, *Consorts T.*, n° 2012-226 QPC, cons. 3 : *JORF* 07/05/2012, p. 6413, texte n° 67. *Rec. CC.* 183 ; CC, 20 avr. 2012, *Marie-Christine J.*, n° 2012-236 QPC, cons. 3 ; CC, 13 sept. 2013, *Société Invest Hôtels Saint-Dizier Rennes et a.*, n° 2013-338/339 QPC, cons. 7.

²⁶⁵. TOCQUEVILLE (A.), *L'Ancien régime et la Révolution*, 1856, Paris, Les Éditions Gallimard, 1952, p. 20.

²⁶⁶. MESTRE (J.-L.), *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1985, 294 p., spéc. p. 242.

A) LE MAINTIEN DU SYSTEME DE LA FEODALITE

95. La théorie du « double domaine ». Sous l'Ancien régime, la logique ne s'apparente plus à celle du *dominium* des propriétaires quiritaires. Pour reprendre l'explication des théoriciens Grotius et Pufendorf²⁶⁷, le domaine du royaume, outre les francs alleux, est divisé en deux éléments, le domaine « éminent » et le domaine « utile ». Cette distinction du domaine éminent et utile n'est pas retenue par les juridictions de l'ancien droit²⁶⁸ probablement influencées par les théories de Tocqueville. Pourtant, elle illustre parfaitement l'organisation de l'époque. En effet, le domaine éminent ou la propriété directe appartient au roi. Grotius explique que : « *le monarque a, pour le bien commun, un droit de propriété plus étendu sur la fortune des particuliers que les particuliers eux-mêmes* »²⁶⁹. Mais ce n'est pas tout, le roi dispose de privilèges remarquables sur ces terres. Par exemple en cas d'urgence, le roi peut prendre possession de tous les biens immeubles nécessaires pouvant mettre un terme à la situation litigieuse²⁷⁰. L'importance des pouvoirs du monarque sur la propriété peut surprendre quand l'on sait que le roi n'exploite pas lui-même ces terres. Ce sont ses sujets, détenteurs d'une tenure et disposant du domaine utile qui exploitent les terres du roi ou des seigneurs. Les tenanciers peuvent vivre sur ces terres et en percevoir les fruits. La seule condition de cette jouissance est de verser un cens au roi ou au seigneur. À l'évidence, la relation s'apparente à celle du bailleur et du locataire actuelle, le sujet verse une taxe au roi en contrepartie de l'utilisation de son domaine tout comme le locataire, qui, conformément aux dispositions contenues dans le Code civil, verse un loyer à son propriétaire en contrepartie de la jouissance de son bien²⁷¹.

96. La différence manifeste de pouvoirs entre le roi et le propriétaire du XXI^{ème} siècle peut étonner certains lecteurs car il faut bien avouer que le propriétaire dispose de pouvoir plus étendus sur ses biens qu'un roi sur les siens. En effet, les textes actuels offrent le privilège aux propriétaires de jouir de leur bien « *de la manière la plus absolue* »²⁷² qu'il soit, alors que le roi, même s'il dispose de pouvoir éminent sur ses terres qu'il n'exploite pas lui-même, n'a en réalité que très

²⁶⁷. GROTIUS (H.), *De jure belli ac pacis*, 1627, p.45-55; PUFENDORF, *Le droit de nature et des gens*, Tome 2, Amsterdam, chez la veuve de P. De Coup, 1734, p.547.

²⁶⁸. MERLIN (P.-A.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Tome 11, 1815, p.829.

²⁶⁹. Dans sa version parue en 1724, l'œuvre de GROTIUS n'adopte pas une conception similaire à celle de l'œuvre parue en 1647. La version la plus récente semble davantage se rapprocher de la conception moderne de la propriété issue du Code civil.

²⁷⁰. PUFENDORF (S.), *Le droit de nature et des gens*, Tome 2, Amsterdam, chez la veuve de P. De Coup, 1734, p.547.

²⁷¹. L'article 1709 dispose : « Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer ».

²⁷². Extrait de l'article 545 du Code civil.

peu de pouvoir en comparaison du propriétaire du XXI^{ème} siècle. La raison est simple, le roi n'est pas le propriétaire de ses terres en réalité. L'illustration de TOCQUEVILLE convient parfaitement pour l'expliquer : « *toutes les terres du royaume avaient été originellement concédées sous condition par l'État, qui devenait ainsi le seul propriétaire véritable, tandis que tous les autres n'étaient que des possesseurs dont le titre restait contestable et le droit imparfait* »²⁷³. Le propriétaire n'est autre que l'État lui-même, le roi, quant à lui, n'est que le possesseur temporaire, un administrateur principal en quelque sorte, chargé de la gestion des biens dans un but commun, celui de la préservation du domaine. En conséquence, le roi ne peut vendre aucune parcelle du domaine y compris pour valoriser la couronne car il ne s'agit que d'un *jus eminens*.

97. L'on retrouve certaines concordances entre les règles de droit public contemporaines qui régissent le domaine public et celles du droit ancien²⁷⁴. Par exemple, le caractère perpétuel du droit de propriété est renforcé en matière de propriété publique²⁷⁵. Les individus même de bonne foi ne peuvent pas se prévaloir d'un droit réel sur le domaine public en raison du fameux principe d'imprescriptibilité²⁷⁶. Le principe d'imprescriptibilité empêche ainsi tout individu d'acquérir un bien relevant du domaine public par possession prolongée, y compris lorsque cet individu l'occupe depuis près d'un siècle²⁷⁷. Sans nul doute l'interdiction de la vente des biens relevant du domaine de la couronne permettait en réalité d'éviter les déprédations d'un roi qui aurait pu aliéner ces biens dans le dessein égoïste d'améliorer son confort personnel et ne laissant à son successeur un domaine réduit. Pour éviter toutes déprédations royales de ceux que Grotius et Pufendorf osaient qualifier de « *mauvais princes* »²⁷⁸, deux édits royaux sont

²⁷³. TOCQUEVILLE (A.), *L'Ancien Régime et la révolution*, Paris, M. Lévy frères, 2^e éd., 1856, p.310.

²⁷⁴. MESTRE (J.-L.), *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de province*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. CXXI, 1976, 597 p., spéc., p. 301.

²⁷⁵. Cette précision ne peut être approfondie dans le cadre de cette étude réservée à la propriété « privée » immobilière et non à la propriété « publique ».

²⁷⁶. Le droit positif prévoit que les biens relevant du domaine public sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables sur le fondement des articles L.3111-1 et s. du CGPPP.

²⁷⁷. Dans les affaires *Depalle c/ France et Brosset-Triboulet*, la CEDH reconnaît la validité du caractère précaire des autorisations d'occupations temporaires, en vertu des principes d'imprescriptibilité et d'inaliénabilité du domaine public et ce, même si la durée d'occupation représente une période extrêmement longue (§ 64). En l'espèce, près d'un siècle. Ainsi, la Cour refuse d'admettre l'existence d'un droit de propriété privée sur la domanialité préservant ainsi les biens des personnes publiques. En revanche et là il ne faut pas tout confondre, cette logique n'exclut pas pour autant, la possibilité de faire « naître l'existence d'un intérêt patrimonial du requérant à jouir de la maison, lequel était suffisamment reconnu et important pour constituer un « bien » au sens de la Convention » (§ 68) : CEDH, gr. ch., 29 mars 2010, *Depalle c. France et Brosset-Triboulet et a. c/ France*, n° 34078/02, §68 : note NOGUELLOU, *RFDA*, 2010, alerte 28 ; *AJDA* 2010. 647 ; *ibid.* 1311, note CANEDO-PARIS ; *ibid.* 1515, étude ALHAMA ; *ibid.* 2362, chron. FLAUSS ; *D.* 2010. 2024, chron. QUÉZEL-AMBRUNAZ ; *ibid.* 2183, obs. MALLET-BRICOUT et REBOUL-MAUPIN ; *ibid.* 2468, obs. TRÉBULLE ; *AJDI* 2011. 111, chron. GILBERT ; *RDI* 2010. 389, obs. FOULQUIER (N.).

²⁷⁸. GROTIUS (H.), *Op.cit.*, p. 787 ; PUFENDORF, *Op.cit.*, p.547.

adoptés. Tout d'abord, en 1566, l'Édit de Moulins qui interdit l'aliénation des biens royaux, puis, en 1667, l'Édit de Colbert qui prévoit l'imprescriptibilité des biens royaux²⁷⁹ ce qui se traduit autrement dit, d'une part, par l'interdiction de vendre les biens relevant du domaine de la Couronne et, d'autre part, par l'impossibilité d'acquérir un bien royal par la voie de la prescription acquisitive. Le roi ne peut plus dilapider les biens de la Couronne pour améliorer son confort personnel, il peut en récolter les fruits mais il ne peut pas les vendre, sauf à invoquer des raisons d'intérêt général qui lui permettent le cas échéant de procéder au transfert d'un bien relevant du domaine utile dans celui de son domaine éminent. C'est ce que l'on appelait jadis le « *retrait* ».

B) L'ANCIEN REGIME, LA GRANDE EPOQUE DES RETRAITS DE PROPRIETE

98. Le retrait, ancêtre de la préemption. L'Ancien régime a d'abord fait la découverte des retraits, puis il les a développés jusqu'à les banaliser dans la société, c'est pour cela que l'on a tendance à stigmatiser cette époque comme celle de la « *grande époque des retraits* »²⁸⁰. L'un des membres de l'Assemblée nationale constituante de 1789, Merlin De Douai a d'ailleurs répertorié pas moins de vingt-cinq types de retraits différents pratiqués sous l'Ancien régime²⁸¹. Les objectifs poursuivis par les autorités peuvent diverger en fonction du type de retrait pratiqué mais de manière générale et comme son nom l'indique, le retrait reste un procédé qui permet, pour le bien public, de retirer un bien à son propriétaire au profit de la puissance publique, un peu à la manière d'une expropriation pour cause d'utilité publique²⁸². Ceci étant dit, le retrait ne peut être effectué que lorsque le bien a déjà été vendu à un tiers et à la condition que le transfert de propriété de l'ancien propriétaire vers le nouveau ait déjà été réalisé et qu'une indemnité ait été versée. C'est pourquoi, nombreux ont été ceux qui ont comparé le régime du retrait à celui de la préemption²⁸³. La préemption est définie comme une priorité d'achat offerte à la personne publique lorsque le propriétaire décide d'aliéner sa propriété. Autrement dit, le propriétaire n'est pas libre de choisir son acquéreur car il doit, en priorité, proposer la vente à la collectivité du lieu où est situé l'immeuble. La prise de possession a donc lieu ici avant le

²⁷⁹. L'Édit de Moulins est adopté par CHARLES IX (1560-1574) en février de l'an 1566. L'Édit de Colbert porte le nom du Ministre du Roi LOUIS XIV (1643-1715) qui l'a adopté au mois d'avril de l'an 1667. Ces principes sont codifiés à l'article L.3111-1 du code de l'exprop.

²⁸⁰. POTHIER (R.-J.), *Œuvres complètes. Traité des retraits*, t. 4, Nouvelle édition, Paris, Chez Thomine et Fortic, 1821.

²⁸¹. LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 2^{ème} éd., 2010, p. 613.

²⁸². MESTRE (J.-L.), *loc. cit.*

²⁸³. LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *loc. cit.*

transfert de propriété. Comme en matière de préemption, la prise de possession en matière de retrait ne peut intervenir qu'au cours d'une vente foncière. Toutefois il serait peut-être plus exact de l'assimiler à une expropriation dans la mesure où le retrait n'intervient qu'une fois le transfert de propriété finalisé et, après transfert, le bien appartient au nouveau propriétaire. Le régime du retrait semble se confondre alors aussi bien avec celui de la préemption que celui de l'expropriation. D'ailleurs, on note l'existence d'une procédure particulière de dépossession connue sous le nom de « *retrait d'utilité publique* » et qui, en réalité, n'est autre que l'ancêtre patronymique de l'expropriation.

99. Le retrait d'utilité publique, ancêtre de l'expropriation. L'opération est bien plus ancienne²⁸⁴, mais le terme « retrait d'utilité publique », également connu sous le nom de « reprise d'utilité publique », apparaît pour la première fois de manière expresse en 1709 dans un règlement du Conseil du roi portant sur des travaux routiers²⁸⁵. Le retrait d'utilité publique est perçu très rapidement comme un droit supérieur du souverain, maître du domaine éminent. Le régime du retrait n'est réglementé par aucun texte mais à compter du règne de Philippe IV le Bel (1285-1314), la pratique pose une condition obligatoire à sa mise en œuvre, celle de l'utilité publique du projet justifiant le retrait²⁸⁶. Le caractère d'utilité publique d'une opération vise essentiellement, à cette période, le maintien de l'ordre et de la sécurité publique pouvant se traduire par le renforcement des enceintes ou des murs du royaume, par exemple, ou encore pour anticiper l'arrivée d'ennemis. De la même manière que le droit positif, l'ancien droit veut protéger la propriété privée en posant quelques conditions au retrait. Par exemple, nombreux sont les textes qui peuvent exiger que le transfert de propriété soit conditionné à la prise d'une déclaration d'utilité publique des travaux tel qu'une ordonnance prise par Louis XII le 14 juin 1510²⁸⁷ ou au versement d'une juste et préalable indemnité²⁸⁸.

100. À l'évidence et de la même manière qu'aujourd'hui, l'existence d'un tel procédé de dépossession n'a rien d'irrationnel. Comme l'écrit Grotius, il est logique que l'intérêt général

²⁸⁴. Par exemple, une ordonnance royale pris le 14 juin 1510 organise une procédure de retrait pour cause d'utilité publique dans les mêmes conditions, ou presque, qu'une expropriation moderne, cité par : GOMA MACKOUNDI LOEMBET (R.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935* (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle), thèse, Université Nancy 2, 2010, pp. 26-27.

²⁸⁵. Cité par : HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, n° 3580, 2000, 128 p., spéc., p. 6.

²⁸⁶. Cité par : RENAUT (M.-H.), *Histoire du droit de la propriété*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 1^{ère} éd., 2004, 128 p., spéc. p. 90.

²⁸⁷. Pour approfondir, v. les travaux de recherche de LEYTE (G.), *Domaine et domanialité publique dans le France médiévale (XIIème – XVème siècles)*, Strasbourg, PUS. 1996, p. 426.

²⁸⁸. HAROUEL (J.-L.), *Aux origines du droit français de l'expropriation*, Dalloz, coll. Clés pour le siècle, 2000, 777 p., spéc., pp. 759-773.

confère à l'État une propriété éminente lui permettant d'exercer un pouvoir de domination et de révocation des titres de propriété privée²⁸⁹. Tout bien considéré, l'intérêt général ne correspond pas à la somme des intérêts particuliers. À cet égard, la logique du bien-être du plus grand nombre ne doit-elle pas l'emporter sur celle du plus petit nombre ? Peut-on réellement reprocher à l'État de prioriser le concept de l'universalité sur celui de l'individualité ? L'apport d'une réponse positive à cette question explique aisément l'existence de la technique de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cette pensée attribuée à Grotius et à Pufendorf²⁹⁰, maîtres de l'École du droit et de la nature des gens au XVII^{ème} siècle, est reprise par bon nombre d'auteurs et notamment par le fervent défenseur de l'Absolutisme, Cardin Le Bret²⁹¹. La problématique relève davantage du caractère contingent et relatif de la notion d'intérêt général qui laisse à la puissance publique une grande marge de manœuvre pour décider si un projet est d'utilité publique ou non. Par exemple, dans un Édit de 1786, Louis XVI justifie une vague d'expropriations massive par son souci de moderniser le territoire de la France²⁹². La largesse des contours qui encadrent la définition de l'intérêt général, l'amène à apparaître comme une notion « fourre-tout » menaçant dangereusement le droit de propriété privée²⁹³. Afin d'éviter les éventuels abus, l'expropriant est soumis à un dispositif procédural extrêmement drastique et au versement d'une indemnité aux déposés.

101. Une diversité des acteurs titulaire du pouvoir de retrait. Contrairement au droit de l'expropriation en vigueur aujourd'hui, l'État n'était pas seul détenteur du monopole d'exproprier, ou comme on l'appelait à l'époque, du pouvoir de retirer. Au XVI^{ème} siècle, les villes²⁹⁴, les provinces, les concessionnaires de canaux²⁹⁵ et même les ecclésiastes²⁹⁶ peuvent contraindre les particuliers à céder leur terre en vue de satisfaire leurs besoins. La première étape qui incombe à la personne publique est de négocier un accord à l'amiable avec les propriétaires concernés. À défaut d'accord, les expropriants peuvent recourir à la justice royale pour obtenir satisfaction. Contrairement à l'État, ces acteurs annexes ne peuvent retirer le bien

²⁸⁹. GROTIUS (H.), *op.cit.*

²⁹⁰. PUFENDORF (S.), *op.cit.*

²⁹¹. CARDIN LE BRET, *Traité De la souveraineté du Roy*, Paris, 1632, archives de la bibliothèque de Paris, p. 442.

²⁹². MONNIER (F.), La notion d'expropriation au XVIII^e siècle d'après l'exemple de Paris, in : *Journal des savants*, 1984, n°3-4, pp. 224-235.

²⁹³. Pour approfondir, V. : RENOUX-ZAGAMÉ (M.-F.), *op. cit.*, pp. 12-13 et p. 402.

²⁹⁴. Louis XII rend une ordonnance dite « de Lyon » en date du 14 juin 1510 qui reconnaît officiellement, à l'ensemble des villes du territoire, le droit d'exproprier.

²⁹⁵. Une lettre patente du 17 juin 1719 autorise les concessionnaires du canal de Cosne-sur-Loire « à prendre les héritages qui se trouveront dans leur alignement ».

²⁹⁶. Dans un arrêt du Parlement de Paris rendu en date du 20 novembre 1584, la justice royale condamne un propriétaire de la ville de Saint-Denis à céder la partie de terrain demandé par l'autorité ecclésiastique afin de lui permettre d'agrandir son cimetière.

que s'ils ont versé, *préalablement*, une indemnité aux expropriés. D'ailleurs, cette logique est celle qui a été reprise par les révolutionnaires et le Code napoléonien de 1804. Un changement concernant les acteurs s'effectue à compter du XVIII^{ème} siècle au profit de l'État, qui devient depuis lors le seul titulaire du pouvoir d'exproprier²⁹⁷.

102. La prise en compte du préjudice d'affection dans le calcul de l'indemnité. Du XVI^{ème} au XVIII^{ème} siècle, la légalité des aliénations forcées est subordonnée à la prise d'une décision du Parlement légalisant le retrait. Puis, au XVIII^{ème} siècle, l'expropriation devient « royale », ce qui signifie que la légalité des aliénations est subordonnée à une lettre patente en Conseil du roi, mais il ne s'agit pas là de la seule formalité. En effet, qu'elle émane des autorités ou de la justice royale, les décisions légalisant la cession doivent être assorties d'une déclaration justifiant l'utilité publique de l'opération, prévoir une compensation financière intégrale en faveur du dépossédé ainsi qu'une indemnité visant à compenser le préjudice d'affection. Le calcul de ce préjudice est calculé au cas par cas. Il correspond au cinquième du montant de la valeur du bien acquis par l'État. Aussi, le calcul réalisé est le suivant : l'indemnisation est égale à la valeur réelle du terrain ou de l'immeuble au jour du retrait adjoint d'un *quint en sus*²⁹⁸. L'estimation de la valeur du terrain est réalisée par des intendants, qui à l'issue de cette estimation, majorent alors d'un cinquième le montant de l'indemnité²⁹⁹. Cette majoration correspond à la réparation du préjudice d'affection.

103. Selon Merlin, ce système de réparation intégrale est « juste, légitime et équitable »³⁰⁰ car elle compense le fait « pour un particulier, d'être seul obligé de s'exproprier pour le bien public ; le juste prix de sa chose ne suffit pas pour l'indemniser ; en y ajoutant un cinquième en sus, on allège sa perte »³⁰¹. Ce système de considération optimale à l'égard du dépossédé semble s'inscrire, si l'on se fie à la vision merlinienne, dans une sorte de devoir moral de l'État reconnaissant à l'égard de son obligé d'avoir contribué à l'amélioration du bien public en se soumettant pleinement à sa volonté. Il faut dire que la prise en compte du préjudice d'affection dans le calcul de l'indemnité paraît être une véritable aubaine pour les dépossédés qui peuvent profiter d'une belle augmentation du montant de leur indemnité. Mais en réalité, ces propos méritent d'être nuancés car cette majoration relevait davantage de la théorie que de la pratique.

²⁹⁷. MARCHIANI (C.-S.), *Le monopôle de l'État sur l'expropriation*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2008, 422 p.

²⁹⁸. Traduction en français : majoration de cinq pour cent.

²⁹⁹. HAROUEL (J.-L.), *Aux origines du droit français de l'expropriation*, Dalloz, coll. Clés pour le siècle, 2000, 777 p., spéc., p.772.

³⁰⁰. MERLIN (P.-A.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 11, 1815, p. 829.

³⁰¹. *Ibid.*

Si l'on en croit les textes de cette époque, l'État a la réputation d'être « un exécration payeur »³⁰². En effet, il est rare que l'État paie l'entièreté des sommes qu'il doit au titre de ces expropriations et lorsqu'il s'exécute, il s'écoule parfois des années. Aujourd'hui, l'idée même de réparer le préjudice d'affection ou de compenser la perte d'un bien immobilier a été abandonnée en 1958 avec l'adoption de l'ordonnance du 23 octobre³⁰³ car cette logique n'est plus en accord avec la conception actuelle favorable à la protection des deniers publics. La protection des deniers publics n'est pas une notion issue du XX^e siècle, ce serait une erreur de le penser. En fait, cette notion est plus ancienne qu'on ne le pense, elle est issue de l'Antiquité romaine et est liée à la notion de « péculation »³⁰⁴ ou à l'interdiction de détourner les fonds publics. César les avait toutes deux réglementées dans la *lex Julia de peculatu* prohibant la dissipation des deniers destinés aux sacrifices des bêtes³⁰⁵.

104. Le retrait des biens mobiliers, ancêtre de la réquisition. Contrairement à la période romaine où les réquisitions étaient réalisées uniquement à des fins militaires³⁰⁶, sous l'Ancien régime elles peuvent avoir d'autres finalités. Par exemple, à compter de l'ancien droit, le retrait dans l'intérêt général peut concerner les biens meubles et plus particulièrement les denrées des sujets du royaume car les régions qui subissent la pauvreté, la famine et les graves épidémies sont fort nombreuses. Justifié par la volonté de mettre un terme à la disette, le retrait des denrées est mis en œuvre par le pouvoir royal pour contraindre tous les propriétaires à vendre les rations qu'ils possèdent, ne gardant que celles qui sont nécessaires pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille. Ce type de retrait pourrait être assimilé à deux autres modes opératoires de droit public d'acquisition des biens du XXI^{ème} siècle. Premièrement, la procédure de retrait des denrées pourrait être assimilée à la procédure d'expropriation. En effet, l'opération engendre les mêmes conséquences que cette dernière, la dépossession est définitive et, en compensation du retrait, le dépossé perçoit une indemnité. Cependant, à la différence de l'expropriation qui n'est autorisée que sur les biens à caractère immobilier, conformément aux termes de l'article L.1 du Code de l'expropriation, le retrait d'utilité publique issu de l'ancien droit porte aussi bien sur les biens mobiliers que sur les biens immobiliers. Deuxièmement, le retrait des denrées pourrait s'apparenter à une réquisition. La réquisition est, quant à elle, autorisée sur les biens à

³⁰². HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, n° 3580, 2000, 128 p., spéc., p. 28.

³⁰³. L'adoption de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique est à l'origine de la suppression du *quint en sus*.

³⁰⁴. De *pecus* qui vient de l'expression latine :

³⁰⁵. CHAUVEAU (A.), ELIE (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris, éd. Mélin, Cans & Cie, 1845, p. 545.

³⁰⁶. L'annone est un impôt en nature existant sous l'antiquité romaine. Il permet à l'armée de rassembler des vivres, des armes, des navires et tout matériaux nécessaires en vue de la guerre à venir.

caractère mobilier. Ceci étant, la particularité de la dépossession par réquisition est le caractère limité des requis. Or, il est matériellement impossible de « louer » des denrées. À l'instar du retrait immobilier qui présente des particularités se rapprochant à la fois de la procédure d'expropriation et de la procédure de préemption, le retrait mobilier semble également se rapprocher de ces deux procédures de dépossession forcée de droit public, l'expropriation et la réquisition, sans pour autant en avoir toutes les caractéristiques. Pourtant, et même si le caractère temporaire de la dépossession est le principe en droit positif, le législateur a créé une dérogation à l'article L.2232-1 du Code de la défense concernant les aliments et qui fait penser à ce type de retrait car elle permet à l'instar du retrait de l'ancien droit, de réquisitionner les vivres des citoyens lorsque les circonstances l'exigent. Le rapprochement de ces deux opérations semble évident, le retrait des denrées de l'Ancien régime est bien l'ancêtre patronymique de la réquisition. De toute évidence, ce type de requis est critiquable dans la mesure où c'est la dépossession temporaire du bien qui caractérise la procédure de réquisition. Le caractère permanent de la dépossession s'apparente à une autre pratique connue sous le nom d'expropriation. Cette pratique est qualifiée de réquisition alors qu'en réalité, il s'agit d'une expropriation mobilière déguisée en une « vente forcée », considérablement attentatoire au droit de propriété mais justifiée par le droit de la défense nationale qui est la manifestation même de l'intérêt général³⁰⁷.

105. Le déclin du régime de la propriété privé. Si on compare à celui des propriétaires quiritaires de la Rome classique, les propriétaires de l'Ancien régime n'ont que peu de pouvoirs sur leurs biens. Ils ne possèdent que *l'usus* (le droit d'user de sa chose) et le *fructus* (le droit de percevoir les fruits). *L'abusus* (le droit de disposer de sa chose) n'existe plus sauf si l'on considère en faveur de la personne publique qu'il s'agit du droit de retirer le bien pour cause d'utilité publique. L'essentiel des règles procédurales en vigueur à la fin de l'Ancien régime seront transposées à l'article 17 de la Déclaration de 1789³⁰⁸. Cette transposition n'est pas le résultat d'un heureux hasard. En réalité, les améliorations avaient commencé bien avant la Révolution, notamment sous l'influence du philosophe John Locke et du jurisconsulte Boutillier. Ces deux fervents défenseurs du droit de propriété, particulièrement hostiles aux retraits, ont mené de grandes batailles idéologiques la veille de la Révolution dans l'espoir d'abolir l'existence de ce qu'ils qualifient être un « *droit haineux* »³⁰⁹.

³⁰⁷. Pour approfondir, v. *infra*.

³⁰⁸ Il s'agit de la « nécessité publique » de l'opération, « légalement constatée » et du versement d'une « juste et préalable indemnité ».

³⁰⁹. LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 2^{ème} éd., 2010, p. 616.

C) L'AMELIORATION DU REGIME DE LA PROPRIETE A LA VEILLE DE LA REVOLUTION

106. La fin de l'Ancien régime marquée par le commencement de la libération des sols. C'est sous le règne du Roi Louis XVI que commencent à se développer les mouvements en faveur de la libération des droits du sol, voire même contre le système féodal tout entier. Ces propos sont purement anecdotiques mais il est important de le préciser, ces mouvements n'auraient pas pu voir le jour sous le règne d'un autre roi car ils sont liés à la faible personnalité de Louis XVI. Par exemple, pourrait-on imaginer les citoyens organiser un quelconque soulèvement à l'encontre du régime de Louis XIV, roi puissant et craint de tous ses sujets ? Rien n'est moins sûr, tandis que le règne de Louis XVI est propice à la naissance de ces mouvements dans la mesure où il est proche de ses sujets. Il est attentif aux moindres de leurs maux, il les incite même à manifester en cas de mécontentement. Pour autant, son souci pour le progrès et le développement social n'empêche ni le peuple de faire tomber la monarchie en 1789, ni de faire guillotiner son roi le 23 janvier 1791.

107. C'est dans ce contexte particulier que deux courants de pensée se manifestent, l'un exprimant sa volonté de légitimer la féodalité et l'autre, de la neutraliser. Ce dernier courant est guidé par Loyseau, Ragueau et Guyot mais le nombre de ses membres n'a cessé de croître³¹⁰. Il faut dire que les raisons qui justifient l'existence de la féodalité au cours de l'histoire franque ne sont plus d'actualité à la fin de l'Ancien Régime, sans compter que la « *mainmorte* » – c'est-à-dire les droits et privilèges dont bénéficient les seigneurs sur les biens de leurs vassaux morts empêchant la transmission aux familles – est extrêmement mal vue. Pour en finir avec ce système définitivement, Pierre-François Boncerf entreprend de faire la lumière sur tous « *les inconvénients des droits féodaux* »³¹¹. Parue en 1776, cette œuvre est aussitôt brûlée en exécution d'un arrêt du Parlement de Paris rendu le 23 février. À cette époque, les autorités ne sont pas encore prêtes à mettre un terme à ce système pourtant tombé en désuétude. Cette question est restée en suspens jusqu'à la rédaction des cahiers de doléance de 1789 où l'idée d'abolir la féodalité refait surface.

³¹⁰. LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 2ème éd., 2010, p. 447.

³¹¹. Du nom de son ouvrage : BONCERF (P.-F.), *Les inconvénients des droits féodaux*, Reprod. 1791, Gallica, 106 p.

SECTION 2. LA CONFRONTATION PERMANENTE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET DES ATTEINTES PUBLIQUES DANS LA NOUVELLE FRANCE

« En 1850, un vieillard aura connu trois Révolutions, un Empire et deux Restaurations, mais un seul Code civil, une seule définition de la propriété »³¹².

Mikhaïl XIFARAS

108. La veille de la Révolution, il ne reste quasiment rien de l'absolutisme de la propriété romaine. Pour les révolutionnaires, la renaissance du droit de propriété dans un texte est le moyen le plus efficace de rétablir la liberté et l'égalité entre les Hommes, mais c'était sans compter l'apparition de la procédure d'expropriation qui n'a fait que fragiliser la législation relative à la protection du droit de propriété estimé « *inviolable et sacré* » par le texte de 1789 (§1). Concrètement, la conciliation des atteintes publiques avec le droit de propriété semble relever de l'utopie. Dès lors, une guerre idéologique, politique et juridique est déclenchée entre ces deux objectifs primordiaux que tout oppose. Le droit de propriété résiste une nouvelle fois au développement des atteintes publiques qui font pourtant l'objet d'une légalisation sous l'ère napoléonienne (§2). Pour ces raisons, le législateur républicain promet d'attribuer une récompense à toutes les personnes dépossédées de leurs biens résultant d'une expropriation. La privation de propriété n'est plus un sacrifice, mais une aubaine dans la mesure où elle permet au propriétaire de s'enrichir. Le régime de protection du droit de propriété privée prend le dessus, pendant quelques temps du moins, sur la protection des finances publiques, mais pas sur celle de l'intérêt général. De nouveau, c'est la même problématique qui revient sans qu'aucun régime politique ne parvienne à concilier ces deux notions de manière parfaitement équilibrée. À l'évidence, une telle générosité ne peut entraîner qu'une dilapidation des deniers publics au détriment de la prospérité économique de l'État. Pourtant, à compter de 1958, les autorités font le choix d'inverser la tendance en faveur de la préservation des finances publiques, c'est-à-dire au détriment des propriétaires qui assistent, impuissants, à la diminution de leur droit et du régime juridique de protection de la propriété privée immobilière (§3).

³¹² XIFARAS (M.), *La propriété : Étude de philosophie du droit*, Thèse, Paris, PUF, coll. Fondements de la politique, 2004, 539 p., spéc., p. 11.

§1/ La renaissance de la propriété sous l'ère révolutionnaire

109. Pour les révolutionnaires, la renaissance du droit de propriété dans un texte équivalait au moyen le plus efficace de rétablir la liberté et l'égalité entre les Hommes. Ainsi, la nuit du 4 août 1789 est une consécration pour la propriété car elle met un terme à la féodalité et au système de superposition de propriété issu de l'Ancien droit (A). Dans l'article 17 de la Déclaration, les révolutionnaires permettent la renaissance du caractère absolu de la propriété issu de l'Antiquité (B). Le droit de propriété est également au cœur de toutes les déclarations des droits qui vont suivre (C).

A) LE DROIT DE PROPRIÉTÉ AU CŒUR DE LA DÉCLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN DE 1789

110. Un contexte favorable à la proclamation des libertés individuelles. La rupture avec l'Ancien Régime ne peut se faire, selon l'Assemblée nationale constituante, que par la proclamation d'un texte reconnaissant les libertés individuelles et l'égalité civile entre les citoyens, d'où la proclamation le 26 août 1789 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. À l'origine, cette Déclaration ne vise qu'à faire état des principes fondamentaux à partir desquels il serait établi une première Constitution pour la France. Aucun élément ne laissait présager qu'elle aurait un tel succès, même encore aujourd'hui. À l'origine, ce texte a été conçu pour anéantir l'intégralité des règles issues de l'ancien droit en proclamant la sauvegarde des libertés individuelles et du droit de propriété des personnes privées. Les révolutionnaires ont anticipé ce changement lors de la nuit du 4 août 1789 où ils mettent fin au système classique de la vénalité des offices qui entravait considérablement la propriété privée³¹³. Selon eux, la propriété privée ne peut et ne doit être perçue autrement qu'individuellement. Comme l'explique Mirabeau il « *est de l'essence de la propriété d'appartenir à un seul* »³¹⁴. La consécration de la théorie du domaine utile et éminent résultant de l'Ancien régime a laissé la place à une vision neuve de la propriété et à l'apparition du propriétaire de demain. Ce changement de politique ne s'est pas déroulé si simplement, les débats étaient houleux à l'Assemblée, tant durant la nuit du 4 août 1789, lors de laquelle les députés eurent du mal à voter le régime de l'abolition des

³¹³. Les droits féodaux de type contractuel seuls privilèges qui demeurent encore tolérés, seront rachetés en 1790 rendant la propriété foncière entièrement libre.

³¹⁴. COMBY (J.), « L'impossible propriété absolue » in *Un droit inviolable et sacré*, ADEF, 1990, p. 3.

privilèges³¹⁵ que, dans la journée du 26 août 1789, où les opposants à la proclamation du texte étaient nombreux³¹⁶.

111. L'Assemblée nationale constituante de 1789 ne perd pas de vue son idée d'ériger un nouvel ordre social dans lequel le droit de propriété serait préservé de toutes les aliénations abusives et adopte le texte de 1789 comprenant le célèbre article 17 sur la protection de la propriété privée³¹⁷. Aujourd'hui, la Déclaration de 1789 constitue un texte incontournable dont la valeur est fondamentale puisqu'elle se situe au plus haut niveau sommet de la hiérarchie des normes en France³¹⁸ et il faut bien avouer que le droit de propriété en constitue l'un de ses éléments essentiels. Avant la proclamation officielle de ce texte en 1789, de nombreux débats ont eu lieu au sein de l'hémicycle sur le contenu des différents articles qui devaient le composer. Au nombre des projets présentés par les députés au cours des débats, tous, sans exception, exigent la mention du droit de propriété privée. Manifestement, il semble, comme l'écrit Germain SICARD, « *que ce "droit de propriété" n'a pas été tiré du néant par les constituants de 1789 [et que] sa proclamation complète (...) couronne une tradition multiséculaire* »³¹⁹. D'aucuns estiment que le droit de propriété n'est mentionné qu'à deux reprises dans la Déclaration de 1789³²⁰, d'autres encore pensent que les formules utilisées pour le qualifier sont légèrement surfaits³²¹.

³¹⁵. D'ailleurs, il faut savoir que bien que voté lors de la célèbre nuit du 4 août 1789, en réalité, l'abolition des privilèges ne fut effective que lors du régime de la Convention (1792-1795). Pour approfondir, v. : BART (J.), *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, Montchrestien, Coll. Domat droit privé, Paris, 2^{ème} éd., 2009, p. 410.

³¹⁶. Les raisons de cette opposition puisaient leur source dans le fait que la Déclaration, telle qu'elle avait été rédigée, avait pour effet de rendre l'homme égoïste. Les opposants trouvaient qu'elle était davantage tournée vers les choses que sur les siens.

³¹⁷. Cela sous-entend notamment de mettre un terme à tous les régimes de retrait, ancêtre de l'expropriation. Dans cette optique, le député Merlin de DOUAI présente un rapport à l'Assemblée en date du 17 juillet 1789 en vue de voter l'abolition de tous les retraits créés par l'Ancien Régime Il fit l'objet d'un décret officiel le 2 septembre 1793 portant interdiction des retraits de toutes sortes (L. 15. 697 ; *Bull.* 34, 9). Il s'agit du retrait successoral (abrogé par la loi du 31 déc. 1976 : *JORF*, 1/01/1977, p. 19), du retrait d'indivision (réglementé à l'article 1408 du Code civ.) et du retrait litigieux (réglementé aux articles 1699 et s. du Code civ.). Selon les termes de ce rapport : « *il ne peut plus exister aucune espèce de retrait introduit par les anciennes lois, coutumes ou usages locaux* » et si le projet voté à l'unanimité est un incontestable témoignage de la volonté de ses membres de ranimer le droit de propriété, l'ancrage du retrait est tel que ce système que l'on pensait abrogé par un décret 2 septembre 1793 fait sa résurrection dans le texte de 1804

³¹⁸. CC, 16 juill. 1971, *Liberté d'association*, n° 71-44 DC : *JORF*, 18/07/1971, p. 7114, *Rec. CC.* 29 ; confirmée par CC, 27 déc. 1973, *Taxation d'office*, n° 73-51 DC : *JORF*, 28/12/1973, p. 14004, *Rec. CC.* 25.

³¹⁹. SICARD (G.) « Actes du colloque de Toulouse », 12-14 octobre 1989, in *Propriété & Révolution*, Centre national de la recherche scientifique, 1990, p. 1.

³²⁰. En réalité, peu de personnes le savent, mais le droit de propriété a également fait son apparition à l'article 4 du texte de 1789 pendant un temps.

³²¹. À savoir « droit inviolable et sacré » ou encore droit « naturel et imprescriptible ».

112. L'influence des textes américains sur la Déclaration de 1789. Le droit de propriété est mentionné dès son article 2 comme étant l'un « des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme » au même titre que « la liberté », que « la sûreté », et que « la résistance à l'oppression ». Selon le message biblique, la propriété est un droit naturel qui est présente depuis l'origine de l'humanité³²². En effet, conformément à ce texte, Dieu a créé la Terre et l'a mis à la disposition des Hommes afin qu'ils se l'approprient. Il s'agit quasiment d'une invitation divine à l'appropriation privative. Certaines déclarations sont sensibles à ces discours bibliques, comme la Déclaration d'indépendance des États-Unis d'Amérique adoptée en 1776 qui s'inspirait indubitablement de bon nombre de ces discours théologiques. On le remarque dès les premières lignes du texte lorsqu'il déclare :

« Nous tenons pour évidentes pour elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur (...) ».

113. Le droit de propriété ne figure pas au nombre des droits « *inaliénables* » cités dans la Déclaration de 1776, mais cela ne signifie pas pour autant que les rédacteurs américains l'ont exclu des droits qu'ils considéraient comme tels. Bien au contraire, cela nous permet tout simplement d'en conclure que la liste n'est pas exhaustive. D'ailleurs, l'expression « parmi ces droits » éveille des doutes. L'allusion au droit de propriété apparaît quelques années plus tard avec l'adoption de la Déclaration des droits américains, aussi connue sous le nom de « *United States Bill of Rights* », adoptée par la Chambre des représentants en date du 21 août 1789³²³, soit cinq jours avant l'adoption de la Déclaration française des droits de l'Homme et du citoyen, par l'Assemblée nationale constituante. Elle comprend deux amendements relatifs au droit de propriété, rédigés dans des termes relativement similaires. Tout d'abord, le cinquième amendement énonce :

« Nul (...) ne pourra, (...) être privé de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans procédure légale régulière ; nulle propriété privée ne pourra être expropriée dans l'intérêt public sans une juste indemnité ».

114. Puis le quatorzième amendement prévoit, quant à lui, que : « Les États ne peuvent porter atteinte à leur vie, liberté, ou propriété sans une procédure légale régulière (« *due process* »), et doivent à tous l'égalité de protection de la loi ». Il n'est pas antilogique de croire que la Déclaration

³²². RENOUX-ZAGAMÉ (M.-F.), « Du droit de Dieu au droit de l'homme : sur les origines théologiques du concept moderne de propriété », *Droits* n° 1, p. 17.

³²³. La Déclaration américaine des droits de 1791 est annexée à la Constitution fédérale des États-Unis de 1787.

américaine des droits adoptée cinq jours avant la Déclaration française a probablement influencé le travail de rédaction choisi par la Constituante. D'ailleurs, l'on note que les termes de l'article 17 ne sont pas sans rappeler les termes du cinquième amendement de la Déclaration américaine :

Art. 17. « 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 ».

De la même manière que pour le cinquième amendement de la *United States Bill of Rights*, l'article 17 est découpé en deux parties, à savoir, un principe et une exception.

B) LA CONSECRATION DU DROIT DE PROPRIETE PAR L'ARTICLE 17 DE LA DECLARATION DE 1789

115. Une idéologie de la propriété inspirée de la pensée lockéenne. L'article 17 du texte de 1789 se décompose en deux parties, le principe et l'exception. Dans la première partie, la propriété est qualifiée par la Constituante de droit « *inviolable et sacré* ». Il est important de mettre en exergue qu'il s'agit du seul droit qualifié comme tel à l'époque. Le terme « *sacré* » a une dimension religieuse et pourtant, contrairement aux rédacteurs des Déclarations américaines, l'Assemblée nationale constituante refuse de s'inspirer des théories théologiques. Pour elle, l'essence même de la Déclaration française des droits de l'homme est de rompre *in extenso* avec le passé, en particulier en bannissant les fondements théologiques enracinés dans l'Ancien Régime. Par conséquent, il était important pour les révolutionnaires de trouver des fondements laïcs et républicains à leur texte. Pour cela, ils choisirent de se référer à l'œuvre de John LOCKE, *Traité du gouvernement civil*³²⁴ dont les idées inspirèrent la rédaction de la quasi-intégralité du texte³²⁵. Ce dernier explique dans son œuvre que le caractère naturel du droit de propriété est justifié par le besoin de l'homme d'assurer sa propre conservation, besoin qu'il accomplit par le travail. En d'autres termes, le travail est nécessaire et est motivé par le besoin de l'homme de s'accomplir, besoin qui justifie la nécessité de l'appropriation privative³²⁶. Il faut savoir que la Déclaration française des droits de l'homme n'est pas la seule à s'inspirer des idées de John

³²⁴. LOCKE (J.), *Traité du gouvernement civil*, première parution en 1690, éd. S. Goyard-Fabre, Ganier-Flammarion, 1992.

³²⁵. John LOCKE et MONTESQUIEU avec son œuvre intitulée *De l'esprit des Lois* (1748) sont à l'origine de la consécration de la fameuse théorie de la séparation des pouvoirs en France, consacré à l'article 16 de la Déclaration de 1789.

³²⁶. LOCKE (J.), *op. cit.*, chapitre V.

Locke et aujourd'hui encore, la pensée Lockéenne continue d'inspirer d'autres textes. À titre d'illustration, la Déclaration américaine des droits de l'homme adoptée en Colombie en 1948 prévoit dans son article XXIII : « *Toute personne a droit à la propriété privée pour satisfaire aux nécessités essentielles d'une vie décente, qui contribue à maintenir sa dignité et celle de son foyer* ». La conception Lockéenne de la propriété est encore bien plus présente dans cet article 23, car elle apparaît plus clairement comme étant le lien indéfectible entre l'essence même de l'homme et son existence.

116. La signification du droit de propriété dans sa version de 1789. Dans l'article 17 de la Déclaration, les termes « *inviolable et sacré* » illustrent parfaitement le caractère fondamental du droit de propriété et l'on devrait logiquement en conclure que les atteintes portées à ce droit ne sauraient être tolérées. Du moins, s'agit-il du principe. Nombreuses sont les dispositions qui peuvent en témoigner. Par exemple, le décret du 20 messidor an III (8 juillet 1795) énonce qu'il : « *sera placé à la sortie principale de chaque commune l'inscription suivante : Citoyen, respecte les propriétés et les productions d'autrui ; elles sont le fruit de son travail et de son industrie* »³²⁷. Cette disposition visait à rappeler à tous les hommes que la propriété, précepte de la loi naturelle, apporte prospérité et richesse pour l'homme et sa famille et qu'elle doit être à la fois honorée, considérée et encouragée par tous, comme une bénédiction apportée par l'homme pour l'homme. Toutefois, pour éviter au lecteur de croire que le droit de propriété était un droit absolu, c'est-à-dire sans aucune limitation, les termes de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ont été immédiatement relativisés par les rédacteurs dans la seconde partie de l'article. Ils permettent ainsi de conserver l'ouverture d'une brèche aux dépossessions forcées en faveur des autorités publiques.

117. *A priori*, le transfert de biens relevant de la propriété privée au profit de la propriété publique doit être justifié par des besoins nécessaires. *A contrario*, dans l'hypothèse où l'opération présenterait un caractère inutile, elle ne saurait être autorisée. Plus encore, dans l'hypothèse où l'opération présenterait incontestablement un caractère utile mais pas nécessaire, la dépossession ne pourrait avoir lieu. Cette restriction marque la volonté de la Constituante de mettre un terme à conception extensive de la notion d'utilité publique permettant la justification de toute atteinte publique portée à la propriété privée et permettant, par la même occasion, d'éviter les éventuels abus de pouvoir, tout en renforçant le droit des propriétaires. C'est d'ailleurs, pour ces raisons, à l'origine que la Constituante décide de ne valider la procédure de

327. Article 12 du décret du 20 messidor an III ordonnant l'établissement de gardes champêtres dans toutes les communes rurales (*I., Bull. CLXI, n° 941, L. tome LVI, p. 169 ; Mon. du 23 messidor an 3, Rap. Eschassériaux*).

dépossession des biens à l'initiative de la puissance publique qu'à l'issue d'une procédure « *légalement constatée* ». Toutefois, des lois relatives à l'utilisation de mécanismes de cession forcée sans intervention législative ne tardèrent pas à être votées par l'Assemblée. On peut citer, à titre d'exemple, la loi du 10 juillet 1791 concernant la conservation, le classement des places de guerre, des postes militaires et de la police des fortifications³²⁸ qui prévoit au détriment des propriétaires récalcitrants la mise en place d'un mécanisme d'expropriation en faveur de l'administration militaire et sans l'intervention préalable du législateur.

C) LE DROIT DE PROPRIÉTÉ AU CŒUR DE TOUTES LES DÉCLARATIONS DES DROITS

118. Les versions 1791, 1793 et 1795 du droit de propriété³²⁹. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 est entrée en vigueur avec la proclamation de la première Constitution écrite de France, le 3 septembre 1791. Elle y figura en tête, tel un préambule. Le texte de 1789 perd tout effet juridique le 20 août 1792, soit après la Seconde Révolution à l'issue de laquelle sera proclamée la 1^{ère} République. En tout et pour tout, la Déclaration de 1789 n'aura fait effet dans l'ordre juridique que durant une période de onze mois. Les Constitutions qui suivirent n'abandonnent pas pour autant l'idée de protéger le droit de propriété des personnes privées. La Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793³³⁰), appelée « Constitution Montagnarde », comporte également en préambule une Déclaration des droits de l'homme adoptée la même année, faisant mention du droit de propriété. Dans son article 16, elle définissait ce droit comme : « *celui qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie* »³³¹. Dans son article 19, elle ajoute une disposition similaire à celle de l'article 17 du texte de 1789 qui énonce : « *nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété, sans son consentement, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». La Constitution Montagnarde n'a jamais été appliquée à cause de l'institution du régime de la Terreur, par la Convention, lors de la proclamation du 5 septembre 1793. Suite à son renversement, un régime inédit prit place en France, celui du Directoire, institué par la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795).

³²⁸. Loi du 10/07/1791, Collection générale des Décrets rendus par l'Assemblée nationale, juillet 1791, p. 79.

³²⁹. En ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/les-constitutions-de-la-france>. Consulté le 09/05/2015.

³³⁰. En ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-24-juin-1793>. Consulté le 09/05/2015.

³³¹. *Ibid.*

- 119.** Pour ne pas faire exception aux Constitutions précédentes, la Constitution de 1795 comprend elle-aussi, en préambule, une Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, adoptée la même année³³². Les droits et les devoirs proclamés dans cette Déclaration, ont été pour la plupart repris de la précédente Déclaration. Preuve en est, la rédaction de l'article 5 correspond quasiment à la lettre à un copié-collé de l'article 16 de la Déclaration de 1793. Il énonce : « *la propriété est le droit de jouir et de disposer de ses biens, de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie* ». Cependant, contrairement à l'ancienne rédaction, le texte de 1795 comprend un article supplémentaire mentionnant le droit de propriété. Il s'agit de l'article premier qui déclare : « *Les droits de l'homme en société sont la liberté, l'égalité, la sûreté, la propriété* ». Cet article n'est pas sans rappeler les termes de l'article 2 de la Déclaration de 1789.
- 120.** L'on remarque l'indélébile volonté de l'individu à faire apparaître le droit de propriété dans les textes fondateurs du régime. D'ailleurs, il en constitue toujours l'un de ses éléments essentiels, l'un de ses droits les plus fondamentaux. L'Homme est attaché au droit de propriété et il souhaite le manifester, de peur de l'oublier sans doute. C'est ainsi que le droit de propriété fait partie intégrante de toutes les Déclarations françaises proclamées après 1789 et si la devise actuelle de la République se résume par les termes : « *Liberté, égalité, fraternité* », rien n'empêche de penser, comme nous le fait remarquer François Crouzet, qu'elle aurait pu être : « *Liberté, égalité, propriété* »³³³.

§2/ La résistance du droit de propriété privée face à l'élaboration du droit des atteintes publiques sous l'ère napoléonienne

- 121.** Adopté en 1804, ce texte incontournable est aussitôt qualifié par la doctrine de « Constitution civile » française (A). Il consacre l'existence du droit de propriété dans des formulations relativement voisines à celles de la Déclaration de 1789, mais il illustre également la volonté des codificateurs de faire renaître le culte de la propriété issu de la Rome antique (B). Enfin, l'ère napoléonienne est également marquée par l'adoption de la première loi relative à l'expropriation, et donc par le développement des atteintes publiques à la propriété privée (C).

³³² . En ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-5-fructidor-an-iii>. Consulté le 20/09/2017.

³³³ . Cité par : RENAUT (M.-H.), *Histoire du droit de la propriété*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 1^{ère} éd., 2004, 128 p., spéc., p. 101.

A) LA NAISSANCE DE LA « CONSTITUTION CIVILE FRANÇAISE »

122. De 1790 à 1799, le transfert des compétences aux directoires de district et de département.

Le régime du Directoire a eu une influence considérable sur les institutions de la V^{ème} République car il est à l'origine du renforcement de la séparation des pouvoirs, et notamment celle des autorités administrative et judiciaire. La méfiance de la Constituante envers les autorités judiciaires l'a amenée à voter une loi pour éviter que cette dernière ne s'imisce dans les affaires de l'administration. Il s'agit de la loi des 16 et 24 août 1790³³⁴, confirmée par le décret du 16 fructidor an III relatif à la séparation des autorités judiciaire et administrative³³⁵ actuellement applicable dans l'ordre juridique interne. De plus, la loi des 6, 7 et 11 septembre 1790 attribue aux directoires de district et de département l'intégralité du contentieux de la dépossession des biens privés selon des modes de droit public, le juge judiciaire n'ayant plus la possibilité d'intervenir en raison du principe de séparation des autorités administrative et judiciaire. En matière d'expropriation, pour chaque litige, le directoire du district tente de trouver un accord à l'amiable entre l'expropriant et l'exproprié, mais à défaut d'accord, il est possible d'interjeter appel de la décision devant le directoire de département, juge en dernier ressort.

123. Le directoire de département décide de la légalité de la procédure, du transfert de la propriété et du montant de l'indemnité à verser aux dépossédés. D'ailleurs, la saisine du juge de paix est obligatoire pour estimer ce montant. L'intervention des juridictions judiciaires vise à assurer une meilleure protection aux dépossédés mais, en réalité, si la saisine est obligatoire, le suivi de l'avis du juge de la paix n'est que facultatif. C'est le directoire du département, juridiction protectrice des intérêts de l'administration, qui a le dernier mot sur toutes les affaires et décide du montant final de l'indemnité qui sera versée au dépossédé. Il ne s'agit plus là de prévoir une indemnisation qui correspond à la valeur réelle du bien adjoint d'un « *quint et sus* » compensant le préjudice d'affection, comme c'était le cas sous l'Ancien Régime. Il s'agit désormais de ne plus dilapider les deniers publics dans les affaires d'indemnisation des propriétaires dépossédés. Dans ces circonstances, la conciliation proposée aux parties en première instance les contraint souvent à accepter l'estimation unilatérale proposée par l'expert des sols désigné par l'administration. Rares sont les propriétaires qui interjettent appel de la décision devant le

³³⁴. L'article 13 de la loi des 16 & 24 août 1790 dispose : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

³³⁵. Le décret du 16 fructidor an III (2 sept. 1795) énonce : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ».

directoire de département en vue de réaliser une contre-estimation de l'indemnité proposée. Pourtant, la législation est favorable aux parties puisqu'elle prévoit que l'expert est choisi directement par eux.

124. Le contentieux directorial est moins favorable aux dépossédés que l'Ancien Régime, mais il y a de nombreuses similitudes entre eux. Pour la plupart, il ne s'agit que de reprises issues des règles qui existaient au XVIII^{ème} siècle, mais dont l'application n'était pas optimale. Comme nous le fait remarquer, Jean-Louis Harouel : « *la loi de septembre 1790 apparaît largement comme un manifeste des intentions vertueuses du législateur, n'empêchant pas le maintien d'une bonne partie des habitudes administratives et de la fragmentation du droit de l'expropriation existant avant la Révolution* »³³⁶.

125. De 1799 à 1804, l'ère de transition. Les consuls de la République décident de proclamer une constitution nouvelle « fondée sur les vrais principes du Gouvernement représentatif, sur les droits sacrés de la propriété, de l'égalité et de liberté » et dans laquelle « les pouvoirs qu'elle institue seront forts et stables, tels qu'ils doivent être pour garantir les droits des citoyens et les intérêts de l'État ». Dans la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799)³³⁷, il n'y a aucune mention faite au droit de propriété. Ce constat n'est pas étonnant quand on lit cette Constitution car l'on remarque que son attention est concentrée autour de la définition des pouvoirs du Premier Consul. Cela ne signifie pas pour autant que le droit de propriété est relégué à un rang inférieur. Bien au contraire, il est fait mention au droit de propriété dans l'un des textes annexés à la Constitution de l'an VIII. Il s'agit de la Proclamation des Consuls de la République du 24 frimaire an VIII³³⁸ (15 décembre 1799) qui comprend un article unique :

« Une Constitution vous est présentée (...) La Constitution est fondée sur les vrais principes du Gouvernement représentatif, sur les droits sacrés de la *propriété*, de l'égalité, de la liberté (...) ».

126. La lecture de cet article démontre que l'importance du droit de propriété a été, de nouveau, renforcé par les autorités. En effet, la propriété est placée, non plus au second rang, comme c'était le cas dans l'article 2 de la Déclaration de 1789, mais au premier rang de ladite Proclamation. Cette promotion du droit de propriété atteste de la volonté des autorités de réaffirmer sa primauté dans la sphère politico-sociale. Des précisions concernant la juridiction

³³⁶. HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, n° 3580, 2000, 128 p., spéc., p. 62.

³³⁷. En ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-22-frimaire-an-viii>. Consulté le 3/09/2017.

³³⁸. *Ibid.*

compétente figurent dans l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800). Il énonce que : « *les demandes et les contestations concernant les indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics* » relèvent désormais de la compétence du conseil de Préfecture³³⁹. Il s'agit là encore d'une matière administrative, comme c'est le cas de 1790 à 1799. Le souci majeur est qu'il s'agit d'une période transitoire où les changements de régimes intempestifs bouleversent l'ordonnancement juridique. En effet, à compter des années 1790, les régimes autoritaires bonapartistes se sont succédés pendant plus quinze ans provoquant une inflation des normes qui réclame avec insistance que l'intégralité des normes en vigueur soient compilées dans un seul ouvrage qui en faciliterait la connaissance.

127. 1804, la naissance du Code civil. En matière de propriété privée, rares sont les régions qui pratiquent une législation similaire. Certains se réfèrent à la coutume du Sud de la France, d'autres à la coutume de Paris, célèbre dans le monde entier³⁴⁰. La diversité des législations dans les régions de France est telle qu'elle ne manqua pas de faire réagir Voltaire qui s'exclama : « *lorsque nous voyageons à travers le royaume, nous changeons aussi souvent de législation que de chevaux* »³⁴¹. C'est ainsi que pour des raisons d'ordre pratique, le peuple réclame aux autorités que l'intégralité des normes en vigueur soient compilées dans un seul ouvrage pour en faciliter à la fois la connaissance et la portée³⁴². L'arrêté du 24 thermidor an VIII (12 août 1800) répond à cette demande en nommant quatre jurisconsultes : Portalis, Tronchet, Bigot et Maleville, chargés d'élaborer le texte du « Code civil ».

128. Lors de l'un de leur discours présenté en l'an IX, concernant le premier projet de rédaction du Code civil, les rédacteurs du projet sont tous d'accord pour reconnaître que les axes principaux de celui-ci doivent concerner d'une part, la famille, fondement de la société et, d'autre part, la propriété « *institution directe de la nature* ». En effet, selon leurs expressions, « *l'homme naît avec des besoins ; il faut qu'il puisse se nourrir et se vêtir : il a donc droit aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien. Voilà l'origine du droit de propriété* ». Ils ajoutent que : « *le droit de propriété finit avec la vie du propriétaire* » s'interrogeant sur le

³³⁹. Les Conseils de préfecture seront remplacés par les Tribunaux administratifs par un décret n° 53-934 du 30 sept. 1953 portant réforme du contentieux administratif.

³⁴⁰. La coutume de Paris est une coutume locale célèbre de 1627, connue et pratiquée dans de nombreux États du monde entier, tel que la Louisiane jusqu'en 1723 ou encore que le Québec où elle sera pratiquée jusqu'en 1866.

³⁴¹. Cité par : MAZEAUD (P.), « Le code civil et la conscience collective française », Pouvoirs 2004/3 (n° 110), p. 152-159.

³⁴². *Ibid.*

devenir des biens vacants après le décès de leur propriétaire³⁴³. Prenant en compte tous ces éléments, les rédacteurs décident d'élaborer un cadre légal complet de la propriété allant de la naissance de l'Homme jusqu'à sa mort. Quelques années plus tard, la loi du 30 ventôse an XIII (21 mars 1804) promulgue le Code civil. Il s'impose dès lors comme une œuvre incontournable, certains vont jusqu'à le nommer « *Constitution de la société civile française* »³⁴⁴. C'est le cas par exemple du Doyen J. Carbonnier qui « *vit dans le Code civil la véritable Constitution de la France* »³⁴⁵. Il l'affirme expressément :

« La véritable constitution de la France, c'est le Code civil... sociologiquement, il a bien le sens d'une constitution, car en lui sont récapitulées les idées autour desquelles la société française s'est constituée au sortir de la Révolution et continue de se constituer de nos jours encore, développant ces idées, les transformant peut-être, sans jamais les renier. ».

Mais en réalité, on ne peut pas considérer cette œuvre comme une véritable Constitution, car ces deux textes, aussi importants soient-ils, n'ont pas les mêmes fonctions. En effet, les règles contenues dans la Constitution du 4 octobre 1958 visent à organiser les rapports entre les institutions de l'État et veillent à leur bon fonctionnement, tandis que les dispositions contenues dans le Code civil tournent beaucoup autour de la propriété. Sur les cinq livres, deux sont réservés à la propriété. Le Code civil reproduit davantage l'œuvre de la Révolution et l'œuvre de Justinien issue de l'antiquité romaine que le texte de la Constitution.

B) LE DROIT DE PROPRIÉTÉ DANS SA VERSION DE 1804

129. La propriété vue par le Code civil, un retour aux sources de l'Antiquité. Le Code civil de 1804 est composé de trois livres offrant un découpage similaire aux *Institutes* de Justinien en distinguant l'étude des personnes (Livre premier) de celle de la propriété (livres II et III). Toujours à la manière du *Digeste*³⁴⁶, le Code civil distingue l'étude du droit de propriété

³⁴³. Le discours des rédacteurs du Code civ. est disponible en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/pji-ilp/code/civil.pdf>.

³⁴⁴. Expression utilisée par le juriste DEMOÛLOMBE., cité par : MAZEAUD (P.), « Le code civil et la conscience collective française », *Pouvoirs* 2004/3, n° 110, p. 152-159.

³⁴⁵. Discours prononcé par M. Guy CANIVET, premier président de la Cour de cassation, lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, le vendredi 7 janvier 2005. Disponible sur le site officiel de la Cour de cassation : https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2004_173/deuxieme_partie_tu_des_documents_176/m._guy_6387.html.

³⁴⁶. Autre nom donné aux Compilations de Justinien car si nul ne doute de la qualité des règles issues du droit romain, il faut le dire cependant, la clarté de l'écriture n'était pas le fort des romains. En effet, ces règles étaient compilées dans des œuvres immenses, pourvues de commentaires sans fin et incohérents. Justinien

(articles 544 à 546) des autres droits réels tel que l'usufruit (article 578 à 624) et les servitudes (article 637 à 710). De même que le *Digeste*, le Code civil distingue les règles de prescription (article 2236 à 2281) des règles de possession (article 2228 à 2241). Dans le Livre II intitulé « *Des biens et des différentes modifications de la propriété* », l'on retrouve un découpage en cinq titres entièrement réservé à la propriété. L'article 544 est la première disposition du titre II intitulé « *De la propriété* ». Il dispose que :

« La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

130. Conformément à la conception napoléonienne de la propriété, le propriétaire peut user de sa chose, en percevoir les fruits voire l'aliéner si là est sa volonté, et ce, sans restriction d'aucune sorte. D'ailleurs, la première version proposée par les élaborateurs du code a été de ne pas faire apparaître la seconde partie de l'article destiné à apporter des tempéraments au caractère absolu de la propriété³⁴⁷. Mais là encore, les rédacteurs décident de faire apparaître cette limitation à la manière des *Institutes* de Justinien. En effet, ces caractères ne sont pas sans rappeler ceux du droit romain, puisqu'il ne s'agit là que d'une reprise fidèle de la règle justinienne suivante : « *Dominium, est jus utendi et abutendi re suâ, quatenus juris patio patitur* » qui signifie : « *la propriété est le droit d'user et d'abuser de sa chose autant que la loi le permet* ». Cette conception favorable à l'*usus* et à l'*abusus* ne signifie pas pour autant que la propriété peut être utilisée pour nuire à autrui. C'est d'ailleurs grâce à la précision de ces termes mentionnée à l'article 544 du Code civil que la Cour de cassation a pu donner naissance à la théorie de l'abus de droit le siècle suivant³⁴⁸.

131. Ainsi, à la manière du droit romain, le droit civil napoléonien propose d'adopter une conception limitative de la propriété « *par les lois ou par les règlements* ». Par cet ajout, le codificateur a certainement l'idée de concilier le droit de propriété avec les charges de voisinage car la plupart

décida donc de faciliter la portée et la clarté en compilant les règles principales dans ce qu'il nomma le « *Digeste* ». Ce texte avait pour mérite d'apporter, comme son nom l'indique, un éclaircissement considérable des règles romaines.

³⁴⁷. COMBY (J.), « L'impossible propriété absolue », in « un droit inviolable et sacré : la propriété », *ADEF*. 1991, p.9-20.

³⁴⁸. Ch. des req., 3 août 1915, *M. Clément-Bayard c/ M. Coquerel*, n° 00-02.378, Inédit. Les faits étaient les suivants : le justiciable avait fait installer une clôture de 16 mètres de hauteur en application des règles du code civil. Selon la Cour de cassation, il n'y avait aucune utilité pour ce propriétaire d'installer une clôture aussi haute, qui plus est « *surmontée de tiges de fer pointues* » si ce n'était celle de nuire à son voisin en l'empêchant de pénétrer au sein de sa propriété à l'aide de son ballon dirigeable.

des servitudes sont déterminées par des lois ou des règlements particuliers³⁴⁹. D'ailleurs, il ne s'en cache pas puisqu'il intègre à l'article 649 du même texte la disposition suivante : « *Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers* ». Toujours à la manière romaine, la vision napoléonienne de la propriété adopte une conception individuelle, absolue et perpétuelle du propriétaire à l'égard de sa chose. D'ailleurs, pour Demolombe, aussi étonnant que cela puisse-t-il paraître, ce type de servitude :

« ne constitue pas [...] des restrictions à la liberté de la propriété ; elles ne l'asservissent pas [...] ; elles la gouvernent ; elle la civilisent ; elles déterminent enfin d'une manière générale, uniforme et permanente, le mode d'existence et d'exercice, et en quelque sorte la manière d'être de la propriété en France ; et il est dès lors évident qu'elles ne constituent pas de dispositions restrictives ou exceptionnelles, mais qu'elles forment au contraire le régime commun et normal du droit de propriété, considéré dans la plénitude de la liberté »³⁵⁰.

Pour autant, les arguments apportés par Demolombe pour justifier le fait que les servitudes ne constituent pas des mesures de restrictions de la propriété privée ne sont que peu convaincants, et pour cause, il suffirait d'interroger n'importe quel propriétaire grevé d'une telle charge pour confirmer l'idée d'une restriction de l'exercice de son droit. Les élaborateurs du code s'inspirent également de l'œuvre de la Révolution.

132. La propriété vue par le Code civil, un prolongement de l'œuvre de la Révolution. Le Code civil proroge l'œuvre de la Révolution de 1789. On le remarque en particulier dans l'article suivant – l'article 545 – qui est une reprise de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Il dispose que :

« Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité »

Les élaborateurs du texte de 1804 conservent l'exigence d'une déposssession conditionnée au versement d'une « *juste et préalable indemnité* ». En revanche, contrairement aux anciens textes, ils font le choix de recourir à l'expression « *pour cause d'utilité publique* » au lieu de celle de « *la nécessité publique* » dont la portée est beaucoup plus souple, ce qui permet de

³⁴⁹. L'article 650 du Code civil dans sa rédaction de 1804 précise que les servitudes qui « ont pour objet le marchepied le long des cours d'eau domaniaux, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux » sont déterminées par des lois ou des règlements particuliers.

³⁵⁰. DEMOLOMBE (C.), *Cours de code Napoléon*, Tome1, 2^e éd. Paris, A. Durand et L. Hachette et Cie, p. 502, cité par : GOMA MACKOUNDI LOEMBET (R.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935* (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle), thèse, Université de Lorraine, 2010, p. 35.

faciliter davantage le recours aux atteintes publiques au droit de propriété. Le choix de la formulation de cet article confirme l'importance de la propriété, droit qui ne peut connaître aucune restriction, si ce n'est celle de l'expropriation pour cause d'utilité publique qu'elle légalise de manière quasiment explicite ici. Il faut dire que l'expropriation est devenue une pratique notoire depuis l'Ancien régime, et donc il n'est pas étonnant de la voir apparaître ici au titre des exceptions. À l'évidence, le refus des codificateurs dans la précision des termes démontre l'intérêt qu'ont les autorités de conserver une marge de manœuvre à l'égard du dispositif qu'elles peuvent manipuler et réaménager à leur avantage en faisant le choix d'imposer les restrictions qu'elles souhaitent, dans les limites autorisées par la loi. Par exemple, elles peuvent recourir à la nationalisation, autre procédure de dépossession forcée selon des modes de droit public et qui présente d'ailleurs de fortes similitudes avec l'expropriation. Mais rien ne les empêche de créer une procédure nouvelle qui porterait un nom autre et qui respecterait les conditions posées dans l'article 545. D'ailleurs avant la loi de 1810, l'expropriation n'était aucunement réglementée par les textes. Hormis les mentions faites dans les versions de 1789, 1791 et de 1793 de la Déclaration des droits de ne l'admettre qu'en cas de « *nécessité publique* » et « *sous la condition d'une juste et préalable indemnité* », le cadre juridique n'était pas encore déterminé avec précision.

C) LA CONSECRATION D'UN DROIT DES ATTEINTES DES ATTEINTES PUBLIQUES

133. L'enrichissement par l'expropriation continue. Aucune disposition du Code civil ne reprend la règle de la dépossession « *légalement constatée* » mentionnée à l'article 17 du texte de 1789. Ne voulant pas écarter cette règle, le Conseil d'État a rendu un avis le 18 août 1807 dans lequel il vient préciser que toute expropriation doit être précédée par l'adoption d'un acte administratif³⁵¹. Le but des juges du Palais royal est de mettre en place un bloc de compétence en faveur de l'administration, suivant la logique de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III sur la séparation des autorités administrative et judiciaire. Paradoxalement, ce système permet une mise en œuvre simplifiée de la procédure d'expropriation par la personne

³⁵¹. Le Conseil d'État explique sur un ton nuancé : « le concours de l'autorité législative n'est pas nécessaire, et que la nature même des choses s'oppose à ce qu'elle puisse intervenir avec la sûreté et la dignité qui lui conviennent [...] Avec sûreté, parce que la question de fait dépend, le plus souvent, de connaissances locales, et que le corps législatif n'est point organisé pour éclaircir et pour juger des questions de fait. La dignité de ce corps en est blessée, parce qu'on transforme les législateurs en simples juges ; et le plus souvent encore l'objet du jugement est-il du plus médiocre intérêt [...] Le droit de propriété doit être regardé comme pleinement garanti par le principe général que la loi a établi, que la loi seule pourra changer, et par la régularité des formes, soit pour constater que l'utilité publique est réelle, soit pour fixer la valeur de l'objet consacré à cette utilité » : DUVERGIER (J.-B.), *op.cit.*, p.171-172.

publique. En effet, les titulaires du pouvoir d'exproprier possèdent, pour la plupart d'entre eux, de nombreuses propriétés et ils profitent de ce système simplifié pour s'auto-exproprier voire pour exproprier certains de leurs confrères dans le but de les enrichir. Cette situation défavorable à la sauvegarde des deniers publics est à l'origine de la précipitation de la réforme du droit de l'expropriation qui aboutit à l'adoption de la loi du 8 mars 1810³⁵², soit à la première loi relative au droit d'exproprier.

134. L'adoption de la loi de 1810 sur l'expropriation, première attestation d'une banalisation des atteintes publiques en France. Il faut savoir, à cette époque, que si l'expropriation est l'une des seules opérations de droit public qui autorise l'atteinte portée au droit de propriété privée, il n'empêche qu'elle est fréquemment déclenchée notamment en raison de sa procédure simplifiée. En effet, la plupart des règles relatives au droit de propriété sont contenues dans le Code civil, mais aucune de ces dispositions ne mentionne avec précision les conditions de sa mise en œuvre. De cette absence de précision, il s'est développé une théorie qui tenait à considérer l'expropriation, non seulement comme un droit, mais aussi comme un devoir³⁵³. Un droit, tout d'abord, à l'égard de la puissance publique qui peut mettre en œuvre la procédure de dépossession dès qu'il est question de satisfaire une cause d'utilité publique. Un devoir, ensuite, à l'égard du propriétaire qui doit se soumettre à la volonté de la puissance publique en procédant à l'aliénation forcée de ses biens en vue de satisfaire une cause d'utilité publique. Cette absence de réglementation a ouvert la voie à des abus de pouvoir qui ont poussé le législateur à s'interroger sur la mise en place d'un véritable cadre légal la régissant³⁵⁴.

135. L'enjeu majeur de cette réforme est de parvenir à concilier la satisfaction des propriétaires frappés d'une expropriation avec celle des personnes publiques expropriantes qui doivent réaliser des travaux publics dans des conditions optimales, c'est-à-dire en leur permettant une réalisation accélérée de ces aménagements tout en préservant au mieux les deniers publics. Il était donc indispensable de prévoir la procédure la moins éprouvante et la plus objective possible pour éviter les mécontentements. C'est dans ces circonstances qu'a été adoptée la loi du 8 mars 1810 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique³⁵⁵. Cette loi est la

³⁵². Loi du 8 – 18 mars 1810 sur les expropriations pour cause d'utilité publique (IV, Bull. CCLXXIII, n° 5255).

³⁵³. RIPERT (G.) De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines, thèse, Paris, A. Rousseau, 1902, p.142.

³⁵⁴. La réglementation du droit de l'expropriation fut annoncée par NAPOLEON dans la célèbre lettre de Schönbrunn en réponse aux protestations du peuple qui lui faisaient part du non-respect des règles procédurales en la matière.

³⁵⁵. Loi du 8 – 18 mars 1810 sur les expropriations pour cause d'utilité publique (IV, Bull. CCLXXIII, n° 5255).

première à mentionner expressément le terme « expropriation » ce qui constitue une avancée considérable pour le droit des atteintes publiques³⁵⁶. L'exercice de ce droit demeure subordonné à l'existence d'une « cause d'utilité publique » telle que l'indique l'intitulé de la loi.

136. C'est ainsi que le législateur reconnaît pour la première fois l'existence d'un véritable droit à exproprier en faveur des personnes publiques. Mais la réalité est toute autre car si l'utilisation du droit de l'expropriation est facilitée, notamment avec la mise en place d'une procédure spéciale permettant de garantir la célérité des opérations d'urbanisme, le droit de propriété ne semble pas être considérablement affecté par la loi de 1810 et les propriétaires ne redoutent plus la procédure d'expropriation car elle leur permet de faire fortune. L'innovation de cette loi de 1810 réside dans le rétablissement des deux phases de contrôle – la première phase étant administrative et la seconde étant judiciaire – à l'instar de la procédure pratiquée sous l'Ancien Régime.

137. Le retour du juge judiciaire dans la phase de transfert de propriété et d'indemnisation.

La procédure d'expropriation n'est plus exclusivement une matière administrative. Désormais, le juge judiciaire intervient dans la procédure afin de procéder au transfert du bien exproprié en faveur de la personne publique ainsi qu'à l'indemnisation de l'exproprié. C'est d'ailleurs avec cette loi qu'apparaît l'idée selon laquelle le juge judiciaire est le gardien des libertés individuelles et de la propriété privée³⁵⁷. La présence de cette double phase procédurale laisse apparaître deux problèmes majeurs. Le premier réside dans le fait que l'intervention du juge judiciaire concernant l'appréciation de l'indemnité excède très souvent les limites de « l'objectivement raisonnable » en faveur des expropriés. De fait, nombreux sont les propriétaires qui souhaitent voir leur propriété nommée au titre des parcelles expropriables afin de s'enrichir. L'appât du gain a pris une dimension plus importante que celle de la préservation de la propriété privée. Quant au second, il réside dans le fait que la présence du juge judiciaire dans la procédure de dépossession ralentit considérablement le déroulement des travaux publics.

³⁵⁶. V. Acte de colloque sur « Le bicentenaire de la loi de 1810 », *JCP A.* 2011, 2070 à 2078.

³⁵⁷. Tout comme le Professeur GOYARD, Jean-François STRUILLLOU explique que la compétence du juge judiciaire a pour fondement la loi du 8 mars 1810 relative aux expropriations pour cause d'utilité publique, *in Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Thèse Nantes, L'Harmattan, 1996, p. 266 ; GOYARD (C.), *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative. Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, thèse de doctorat, Droit, Montpellier, 1960, dact., 655 f° ; Paris, Montchrestien, 1962, XXVI-549 p. 25. En revanche, selon Christophe LAVIALLE, ce principe a été tiré de deux lois un peu plus anciennes : la loi révolutionnaire des 3-4 septembre 1792 et la loi républicaine du 14 ventôse an II, *in* « Le juge administratif et l'exception de propriété », *RFDA* 2004, p. 497 ; Simon GILBERT est l'auteur d'une thèse intitulée : *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière : Étude de droit administratif*, bibliothèque des thèses, Mare et Martin, 2006, dans laquelle il approfondit toutes ces questions.

Dès lors, l'action publique est cristallisée en attente de l'arrêté de cessibilité qui peut durer des décennies avant que le juge n'intervienne. Il fallut réagir pour remédier à ces inconvénients majeurs. Charles de Lalleau, célèbre avocat parisien et auteur d'un *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique* (1828) propose de ne réformer que partiellement les dispositions de la loi impériale car, hormis pour ce qui est des deux problématiques susmentionnées, l'essentiel du dispositif demeure satisfaisant selon lui³⁵⁸. Les propositions issues de ce *Traité* n'ont pas été retenues par les décideurs publics qui proposent de revoir intégralement les règles contenues dans la loi de 1810 sur l'expropriation. Cette réforme a vu le jour sous la Monarchie de Juillet.

138. La propriété au cœur des chartes constitutionnelles de 1814 et 1830. Après que la Seconde Révolution française³⁵⁹ ait poussé Charles X à abdiquer, le corps législatif composé pour la plupart de membres issus de la bourgeoisie, appelle Louis-Philippe I^{er}, Duc d'Orléans, à prendre sa place sur le trône. Le roi veut offrir une véritable constitution à ses sujets et basculer vers un régime représentatif fondé sur le système de la souveraineté nationale à la manière de 1791 avec la Constitution des 3 et 4 septembre. Pour cela, il réforme la Charte constitutionnelle de 1814 et le 14 août 1830³⁶⁰, il proclame une nouvelle charte dans laquelle il octroie des droits nouveaux à ses sujets. Au titre de ces droits, au nombre desquels figurent notamment la liberté de culte et de religion³⁶¹ ou encore, la liberté d'expression³⁶², le droit de propriété trouve sa place dans les articles 8 et 9. En voici les termes :

Article 8. - Toutes les propriétés sont inviolables, sans aucune exception de celles qu'on appelle *nationales*, la loi ne mettant aucune différence entre elles.

Article 9. - L'État peut exiger le sacrifice d'une propriété, pour cause d'intérêt public légalement constaté, mais avec une indemnité préalable.

En réalité, ces termes ne nous sont pas étrangers dans la mesure où il ne s'agit là que de reprise, à la lettre, des articles 9 et 10 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814. Si l'article 8 rappelle la place importante du droit de propriété dans la société, l'article 9 rappelle toutefois qu'il est possible d'exiger son sacrifice afin de satisfaire une cause d'utilité publique. Cette

³⁵⁸. Cité par HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, n° 3580, 2000, 128 p., spéc., p. 81.

³⁵⁹. Elle est aussi connue sous le nom des « Trois glorieuses » car la crise a duré trois jours : les 27, 28 et 29 juillet 1830.

³⁶⁰. Les premiers termes de la Charte du 4 août 1830 sont rédigés comme suit : « LOUIS-PHILIPPE, ROI DES FRANÇAIS, à tous présents et à venir, SALUT. NOUS AVONS ORDONNÉ ET ORDONNONS que la Charte constitutionnelle de 1814, telle qu'elle a été amendée par les deux Chambres le 7 août et acceptée par nous le 9, sera de nouveau publiée dans les termes suivants (...) ».

³⁶¹. V. les articles 5 et 6.

³⁶². V. art. 7.

terminologie démontre que les chartes constitutionnelles avalisent expressément la réglementation des atteintes publiques en particulier la loi impériale de 1810 sur l'expropriation en leur conférant un véritable brevet de constitutionnalité.

139. L'accélération des réformes. En 1830, la loi de 1810 est toujours en vigueur mais le corps législatif envisage de la réformer car lorsqu'il est question de mettre en œuvre un projet de grande envergure, cette loi désavantage considérablement l'action publique. Pourtant, avant d'envisager une réforme intégrale de la loi, le gouvernement met en place un dispositif transitoire destiné à faciliter le recours à la procédure d'expropriation dans des situations d'urgence. C'est le cas notamment en période de guerre ou en période d'occupation temporaire où des travaux d'urgence de fortification des murs et/ou des enceintes de la ville doivent être réalisés. Ces travaux peuvent engendrer de larges atteintes à la propriété privée mais dans ces situations d'urgence, les autorités estiment nécessaire de les concilier avec les impératifs de sauvegarde de sécurité de l'État. La mise en jeu de ces deux intérêts ne laisse plus aucune chance au droit de propriété de l'emporter. Cette procédure simplifiée a tellement facilité l'action de l'administration dans les situations d'urgence que le gouvernement envisage d'aligner ce dispositif à toutes les opérations de dépossession³⁶³. Cette loi n'a pu voir le jour car la France a été frappée d'une épidémie de choléra dans les années 1832 qui a emporté dans la tombe de nombreux décideurs, notamment Casimir Périer, le Président du Conseil, à l'origine de la proposition. Les membres restants du Conseil adoptent la loi du 7 juillet 1833 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

140. La nouveauté du jury de l'expropriation. La loi du 7 juillet 1833 réforme la loi de 1810 en incluant une grande nouveauté, puisqu'elle retire le contentieux de l'indemnisation au juge judiciaire pour l'attribuer à un jury composé de propriétaires³⁶⁴. À compter de cette réforme et de l'introduction du jury de l'expropriation, la procédure se retrouve, non plus divisée en deux, mais en trois phases procédurales. La première phase demeure celle de la traditionnelle phase administrative avec une dérogation, toutefois, pour les travaux et les aménagements d'envergure qui doivent recueillir un avis conforme du Parlement. Cela signifie qu'en principe, les opérations d'expropriation ne peuvent être enclenchées qu'à l'issue de l'adoption d'un acte administratif pris en ce sens par l'administration et que, par exception, la règle de l'expropriation « *légalement constatée* » visée à l'article 17 du texte de 1789, et qui avait été volontairement

³⁶³. Le projet du gouvernement est simple, il décide de faire voter une nouvelle loi qui raccourcirait considérablement le délai de la procédure d'expropriation en le portant à quelques jours.

³⁶⁴. Pour approfondir sur la loi, v. : GOMA MACKOUNDI LOEMBET (R.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935* (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle), thèse, Université de Lorraine, 2010, p. 20.

oublié dans le Code napoléonien, a resurgit concernant les opérations d'envergure. La loi de 1833 a décidé de faire revenir le législateur dans cette phase, pour les projets importants, car elle estime que son intervention a pour effet de renforcer le caractère « sacré » et « inviolable » du droit de propriété, lequel était extrêmement menacé en cas de grands travaux. La seconde phase est purement juridictionnelle en ce qu'elle permet l'intervention d'un juge judiciaire chargé d'opérer le transfert de propriété des biens à la personne publique au détriment de la personne privée. La dernière phase était, quant à elle, une phase indemnitaire. Comme évoqué précédemment, le contentieux de l'indemnisation est confié à un jury spécialement conçu à cet effet, il est composé de douze contribuables nommés par le gouvernement et est chargé de décider du montant de l'indemnisation versée aux propriétaires. Étant pour la plupart eux-mêmes des propriétaires importants, ils ont une forte tendance à exagérer, au détriment des finances publiques, le montant des indemnités versées aux dépossédés. C'est pourquoi, la présence d'un jury essentiellement composé de propriétaires dans le contentieux de l'indemnisation a été rapidement remise en cause par les autorités qui sont aussi chargées de veiller à la préservation des deniers publics. Avant d'envisager sa suppression définitive, le gouvernement décide dans un premier temps, et c'est l'objet de la loi du 3 mai 1841³⁶⁵, de laisser une chance à ce jury de contribuables en instaurant des seuils à ne pas dépasser. L'instauration de seuils aurait dû les contraindre à verser des indemnités plus faibles pour préserver les finances de l'État, tout en ne compromettant pas le droit de propriété. Pourtant, elle n'eût pas l'effet escompté puisque le jury continue à indemniser les propriétaires dépossédés de manière généreuse. La loi de 1833 n'a pas bonne presse, d'ailleurs, nombreux sont ceux qui la qualifie de « loi médiocre »³⁶⁶. À l'évidence, la loi de 1833 semble n'être qu'un copié-collé de la loi de 1810 qui est aussi décriée. En dépit des nombreuses critiques qu'elle subit, la loi de 1833 demeure pendant près d'un siècle, le régime juridique de droit commun de l'expropriation, tant est si bien que les biens expropriés ont eu, pendant toute cette période, le bénéfice de voir leurs propriétés être estimées bien au-delà de leur valeur réelle par le jury d'expropriation, et ce, au détriment de l'économie des deniers publics³⁶⁷.

141. Le déséquilibre des atteintes publiques à la propriété privée. Au cours de la période impériale, l'administration n'hésite pas à contraindre les propriétaires à céder leur propriété en vue d'aménager et d'apporter les équipements nécessaires au bien commun. Que ce soit la loi

³⁶⁵. JORF du 20/08/1944, p. 120.

³⁶⁶. MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, p. 409.

³⁶⁷. HAROUEL (J.-L.), *op. cit.*, p. 81 et s.; MARCHIANI (C.-S.), *Le monopôle de l'État sur l'expropriation*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2008, p. 76.

de 1810 avec la mise en place de procédures spéciales qui facilitent la déposssession de propriété en faveur de la puissance publique, ou la loi de 1833 avec le système du jury d'expropriation qui enrichit tout dépossédé, la conciliation entre intérêt des personnes publiques et intérêt des personnes privées, même si l'équilibre n'est pas parfait, semble avoir été recherchée par les autorités mais l'enjeu est délicat. Il faut parvenir à trouver un équilibre entre, d'une part, l'action publique qui réalise des travaux et des aménagements parfois d'envergure en vue de satisfaire le bien commun et la prospérité de l'État et, d'autre part, le champ de protection du droit de propriété que le jury de propriétaires ne se résolve pas à laisser se réduire au profit d'un renforcement du droit d'exproprier. Il semble que c'est la protection de la propriété privée immobilière qui l'emportait dans cette vision napoléonienne au détriment des atteintes publiques, ou plus vraisemblablement au détriment des deniers publics car, en effet, si le droit de conserver sa chose était compromise à compter du déclenchement de la procédure d'expropriation, le droit sur la valeur de la chose était, quant à elle, bien garantie par le jury de propriétaires qui était doté d'une empathie démesurée. L'État est conscient de la difficile tâche qu'il a à accomplir dans la conciliation des intérêts publics et des intérêts des propriétaires. Il n'en demeure pas moins que les multiples changements de régimes politiques ne laissèrent pas le temps à l'exécutif de réfléchir à une réforme intégrale du droit des atteintes publiques. Celle-ci ne fera son apparition qu'au cours de la période républicaine.

§3/ Le renversement du droit de propriété sous l'ère républicaine

142. Depuis une première mention dans la Bible, l'expropriation a survécu à toutes les transformations politiques. Elle devient un outil indispensable pour la puissance publique qui l'utilise en masse pour développer la politique de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire, en faveur des sollicités qui espèrent recevoir une contrepartie salubre pour le service rendu (A). Sans compter que d'autres modes opératoires de droit public attentatoires à la propriété privée font leur apparition, c'est le cas de la nationalisation, la réquisition et les servitudes d'utilité publique. Le droit de propriété va faire l'objet de multiples attaques du législateur qui veut amener le propriétaire à s'incliner devant la volonté de la puissance publique. Le droit de propriété subit alors un net déclin sous les différentes Républiques, on le constate sous la quatrième République avec le mouvement de masse des nationalisations (B) puis sous la cinquième République avec la réforme de l'expropriation (C).

A) L'IMPACT DE LA II^{EME} ET DE LA III^{EME} REPUBLIQUE SUR LE DROIT DE PROPRIETE : LE SIECLE

D'OR DES EXPROPRIES

143. La constitutionnalisation du « sacrifice » de propriété. En dépit de toutes les transformations politiques subies par la France au XIX^e siècle³⁶⁸, ni la législation relative à la dépossession des biens, ni celle relative à la protection de la propriété ne semblent avoir été affectées. En effet, sous la Seconde République, l'Assemblée nationale promulgue la Constitution du 4 novembre 1848 qui affirme dans son préambule que la République « *a pour base la Famille, le Travail, la Propriété, l'Ordre public* » qu'elle entend protéger par tous les moyens (IV et XI du Préambule). Dans l'article 11 du Préambule, le constituant fait mention d'un « sacrifice » qui peut être exigé par l'État pour satisfaire une « cause d'utilité publique ». Bien évidemment, il est fait référence ici à la possibilité d'exproprier et/ou de nationaliser. Ceci dit, le terme « sacrifice » choisi par les républicains a une connotation puissante. Dans l'esprit des républicains, cette mesure vise à responsabiliser les autorités sur le fait que la dépossession est une mesure grave qui doit relever de l'exceptionnel, voire du dernier recours. C'est pourquoi, à l'image des termes contenus dans l'article 17 de la Déclaration de 1789, dans le texte de 1848, les députés de l'Assemblée décident d'assortir l'opération de dépossession des mêmes conditions en précisant qu'elle doit, de manière impérative, être « *légalement constatée* » et conditionnée à l'octroi d'une « *juste et préalable indemnité* ». La conception de l'indemnité est loin d'être à la hauteur de celle que l'on applique aujourd'hui, en particulier parce qu'avec le souci primordial de protéger la propriété privée, elle oubliait de préserver également les deniers publics.

144. Un sacrifice pour faire fortune. L'Assemblée nationale n'entend pas opérer une refonte complète de la loi de 1841, ni remettre en cause l'existence du jury de propriétaires chargé d'indemniser très généreusement les déposés. À ce propos, il existe une anecdote rapportée par Maxime du Camp, un célèbre écrivain français du XIX^{ème} siècle, qui explique qu'un nouvel enrichi avait eu l'occasion d'être interrogé sur l'origine de sa fortune, ce à quoi il répondit : « *j'ai été exproprié* »³⁶⁹. C'est dire tout l'intérêt d'être confronté à l'expropriation à cette période. De toute évidence, l'expropriation ne peut pas être perçue par le propriétaire comme étant un sacrifice, au contraire, c'est un privilège, un gage de fortune, l'on comprend l'intervention de René Bauny de Récy qui, dans ce contexte, ajoute avec beaucoup de dérision :

³⁶⁸. Elles sont nombreuses. Voici la liste chronologique des transformations de régime de 1830 à 1940 : Monarchie de Juillet (1830-1848) ; Seconde République (1848-1852) ; Second Empire (1852- 1870) ; Gouvernement de la Défense nationale (1870-1871) ; Troisième République (1871-1940).

³⁶⁹. Anecdote reprise par HAROUEL (J.-L.), *op. cit.*, p. 96.

« Bienheureux sont ceux qui possèdent, parce qu'ils seront expropriés »³⁷⁰. Finalement, les propriétaires ne sont perçus par les autres que comme des individus chanceux car ils sont susceptibles d'être appelés à faire tourner la roue de la fortune de l'expropriation. Néanmoins, une critique doit ici être formulée. Cette vision capitaliste de la propriété privée dégrade la vision « sacré » de la propriété, jadis considéré comme le prolongement de l'individu. Il semblerait que l'envie de s'enrichir ait pris une place plus importante dans la société que celle de la sauvegarder de la propriété. Il est possible que le gouvernement ait senti que l'appât du gain a pris une place plus importance et c'est pourquoi il s'engage sous la III^{ème} République à adopter une législation nouvelle destinée à rééquilibrer la balance entre l'intérêt des propriétaires privés et celui des deniers publics.

145. Le renversement de situation : sacrifice et infortune. Le renversement de la législation surprotectrice de la propriété privée a débuté avec l'adoption de la loi du 21 avril 1914 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique³⁷¹ qui, en conservant les grandes lignes de la législation de la monarchie de Juillet ajoute des dispositions supplémentaires, concernant d'une part, la simplification de la mise en œuvre de la procédure d'expropriation et, d'autre part, visant à la protection renforcée des deniers publics. Il faut dire que la Première Guerre mondiale a eu des effets ravageurs sur le territoire et les lois adoptées au cours et à l'issue de la guerre ont eu raison de l'absolutisme de la propriété privée. La situation n'allait donc pas en s'améliorant pour les dépossédés car, même si le montant des indemnités versées a fortement diminué depuis 1914, le gouvernement le juge encore trop excessif ; c'est pourquoi il supprime le jury de propriétaires via un décret-loi adopté le 8 août 1935³⁷². Le décret-loi de 1935 a pour objet d'instaurer une Commission spéciale arbitrale d'évaluation des indemnités composée de propriétaires et présidée par un magistrat judiciaire. Dans l'idée, cette nouvelle commission est ingénieuse et elle aurait pu réellement s'affirmer comme la garante et l'arbitre des intérêts de chacun. Au lieu de cela, les membres de la commission ont une tendance à réduire un maximum le montant des indemnités versées aux dépossédés dans le but de préserver les finances publiques³⁷³. Cela est vraiment dommage car la composition était remarquable. Au fur et à mesure des législations, l'expropriation s'aiguise jusqu'à devenir une arme tranchante, redoutée et redoutable, mais elle n'est pas la seule opération de droit public autorisant la dépossession privée, il en existe bien des autres tout aussi radicales qu'elle, comme la nationalisation.

³⁷⁰. BAUNY DE RÉCY (R.), *Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Harward law Library, Paris, 1872, p.72. La version numérique est disponible intégralement sur *Google Play*.

³⁷¹. *JORF* du 25/04/1914, p. 3741.

³⁷². Par l'adoption du décret-loi du 8 août 1935 : *JORF* du 09/08/1935, p. 8706.

³⁷³. HAROUËL (J.-L.), *op. cit.*, p. 106.

146. La première vague de nationalisations opérée par le Front populaire. Le droit de propriété privée doit faire face aux multiples agressions qui l'entourent. Il est pris d'assaut par la procédure d'expropriation, les charges de voisinage, la réglementation d'urbanisme, ou encore, par le développement des nationalisations dont les effets se révèlent d'ailleurs être tout aussi radicaux que ceux de l'expropriation³⁷⁴. Ils se constatent en particulier au cours de la période du Front populaire de 1936 durant laquelle les réformistes réclament la nationalisation de toutes les entreprises d'industrie de guerre et d'armement³⁷⁵. L'État se retrouve alors à la tête de la production de tous les matériaux de guerre issus de l'Armée de terre et de la Marine³⁷⁶. Cette logique de nationalisation est contraire à celle du projet de réforme de nationalisation présenté par les congressistes en 1919 :

« Ce que nous voulons par la nationalisation, c'est le retour à la Nation des propriétés collectives et c'est l'exploitation sous le contrôle de la Nation par la coopération des producteurs et des consommateurs, de ces sources de vie et de progrès (...) Le rôle de l'État reste cependant considérable, mais hors et en quelque sorte au-dessus des sociétés nationales »³⁷⁷.

147. Le but est d'éloigner l'État du contrôle des entreprises au profit de la Nation, mais les réformes successives finissent par démontrer que c'est le contraire qui se produit, car l'autorité de l'État se développe et le contrôle qu'il exerce sur les entreprises avec elle. Cela se constate lorsque l'État prend la tête de l'industrie aéronautique mais aussi lorsqu'il s'empare, par un décret-loi de nationalisation daté du 31 août 1937³⁷⁸, de la « Société nationale des chemins de fer », plus connue sous le nom de « SNCF ». La dépossession par la puissance publique de cette entreprise en faisant appel à la procédure de nationalisation a eu des bienfaits non négligeables sur le plan économique, puisque, avec 51% des parts du capital de l'entreprise, l'État devient responsable de l'unique réseau de chemin de fer existant en France. Ainsi, depuis sa nationalisation, la SNCF doit assurer des missions de service public dans l'intérêt des usagers. En réalité, dans les faits, la nationalisation de la SNCF a été souhaitée, demandée et négociée par l'ensemble des dirigeants de la compagnie. Les négociations ont d'ailleurs fait l'objet de nombreux pourparlers qui ont été retranscrits dans le décret-loi de nationalisation de 1937, c'est aussi pour cette raison qu'il est souvent évoqué la signature d'une « convention de nationalisation » conclue entre les

³⁷⁴. LESCUYER (G.), *Les contrôles de l'État sur les entreprises nationalisées*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1959, p. 102.

³⁷⁵. *Le populaire*, 11 janv. 1936.

³⁷⁶. Issu du décret du 17 août 1936 sur le contrôle des entreprises privées fabricant du matériel de guerre : *JORF*, 18/08/1936, p. 8888.

³⁷⁷. RAMADIER, « Préhistoire d'une nationalisation », *Revue socialiste*, n°31. 393.

³⁷⁸. *JORF*, 01/09/1937 p. 10065.

deux parties. Finalement, ce décret-loi démontre qu'il est possible pour l'État de réaliser une opération de nationalisation d'un commun accord avec les dirigeants d'une société, mais en sachant tout de même que, dans la plupart des cas, les nationalisations seront demandées par les dirigeants lorsque la société se trouve dans une situation financière difficile et que le seul moyen de la mettre à l'abri est de la nationaliser et d'en attribuer la responsabilité à l'État ; c'était d'ailleurs le cas pour la SNCF. En l'espèce, il ne s'agissait que de la première vague de nationalisations, ce mouvement se prolonge sous la IV^{ème} République.

B) L'ÉROSION DE LA NOTION DE PROPRIÉTÉ SOUS LA IV^{ème} RÉPUBLIQUE

148. La conception « sociale » du droit de propriété. La mise en place d'une nouvelle République en 1946 vise principalement à assurer la reconstruction du pays après la guerre. En effet, la France est saccagée, ruinée et elle a besoin d'un renouveau. De plus, les besoins de rentabilité se font sentir. Tous ont la même volonté de rattraper les États-Unis qui s'imposent comme étant le modèle économique de référence dans le monde. Dans cette optique, un référendum est réalisé le 19 avril 1946 dont le but est de présenter un premier projet de Constitution – de la Quatrième République – précédé d'une nouvelle Déclaration des droits de l'homme. Sur ce point, du moins c'est ce qu'il ressort des termes issus des articles 35 et 36, la Déclaration adopte une définition sensiblement plus restrictive du droit de propriété que celle de la Troisième République :

Article 35. – « La propriété est le droit inviolable d'user, de jouir et de disposer des biens garantis à chacun par la loi. Tout homme doit pouvoir y accéder par le travail et par l'épargne. Nul ne saurait en être privé si ce n'est pour cause d'utilité publique légalement constatée et sous la condition d'une juste indemnité fixée conformément à la loi ».

Article 36. Alinéa 1. – « Le droit de propriété ne saurait être exercé contrairement à l'utilité sociale ou de manière à porter préjudice à la sûreté, à la liberté, à l'existence ou à la propriété d'autrui ».

Article 36. Alinéa 2. – « Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité ».

Ces articles exigent du propriétaire qu'il réalise un sacrifice en cas de cause d'utilité publique. Finalement, la conception restrictive du champ de protection du droit de propriété adoptée par la constituante dans l'énoncé de l'article 36 alinéa 1^{er} de la Déclaration, ne voyant en lui qu'une

simple finalité « sociale » conditionnée par l'utilité publique de l'opération³⁷⁹ en particulier avec l'usage des termes « *le droit de propriété ne saurait être exercé contrairement à l'utilité sociale* » mais on la remarque aussi avec la constitutionnalisation de la procédure de droit public de nationalisation, presque explicitement mentionnée dans l'alinéa second. Avec la consécration de telles dispositions, rien ne pouvait plus empêcher la mise en œuvre de la politique étatique de reconstruction et de modernisation du territoire, puisque les autorités disposaient d'une base légale susceptible de justifier l'intégralité de leurs actions. Malheureusement pour elles, ce projet a été repoussé à l'occasion du référendum du 5 mai 1946.

149. Un nouveau projet est rédigé par l'Assemblée constituante nouvellement élue le 2 juin 1946 proposant de reprendre sans modification aucune le texte de 1789 en tête de la Constitution. La constituante reprend aussi l'alinéa 2 de l'article 36 de la Déclaration de 1946 à la lettre et le retranscrit à l'alinéa 9 du Préambule de 1946. Cette fois, le projet de constitution est approuvé par les Français. Après cela, c'est l'ère des Trente Glorieuses qui commence³⁸⁰. La reconstruction des bâtiments, des logements, la préservation des sites, des monuments historiques débutent et le besoin de permettre le développement des réseaux routiers, fluviaux et ferroviaires se font sentir. Les autorités usent de tous les outils dont elles disposent, à savoir l'expropriation, la réquisition, la nationalisation, voire même encore la confiscation. Le droit de propriété doit faire face à toutes ces agressions extérieures et bien qu'elle tente d'y résister, face à une autorité interventionniste et dirigiste qui le soucie de reconstruire son territoire, il faut dire que ses chances de succès sont minces. D'ailleurs cela se constate très vite avec la réduction de son champ de protection au profit du développement du champ d'application des atteintes publiques à la propriété privée.

150. La nationalisation, un atout majeur pour remédier à la crise économique de l'après-guerre. Les constituants de la IV^{ème} République ont volontairement fait de la nationalisation une arme importante car, en faisant le choix de la réglementer à l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, cette procédure puise sa source dans le texte le plus haut placé de la hiérarchie des normes³⁸¹. Sa valeur ne change pas en droit positif puisque, rappelons-le,

³⁷⁹. LUCHAIRE (F.), « La lecture actualisée de la Déclaration de 1789 », in *La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et la jurisprudence*, PUF Recherches politiques, p. 230.

³⁸⁰. Période de près de trente ans (1945 à 1973) dans laquelle l'Europe a subi une forte croissance sur le plan économique, sanitaire et sociale.

³⁸¹. Cet alinéa est rédigé comme suit : « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ».

le Préambule de la Constitution de 1946 fait depuis 1971³⁸² partie intégrante du bloc de constitutionnalité sous la Cinquième République. Cela signifie que, aujourd'hui encore, la valeur constitutionnelle de la nationalisation n'est pas à remettre en cause. Or et même si aujourd'hui, la procédure est très peu utilisée car elle dépend d'une conjonction particulière, la nationalisation constitue toujours l'un des outils légaux qui pourrait être utilisé par l'État en vue de contraindre un propriétaire de lui céder son bien immobilier, en l'occurrence ici, il s'agirait de la cession immédiate d'une entreprise transférée dans le domaine public de l'État.

151. Sous la IV^{ème} République, les autorités ont fréquemment eu recours à cette pratique car l'inexistence du Conseil constitutionnel à cette époque leur permet de ne pas avoir de précision complémentaire sur l'interprétation des dispositions de la constitution et donc sur la manière d'utiliser cette procédure, ce qui a pour effet de considérablement faciliter l'intervention des autorités en la matière. En effet, l'on constate que toutes les entreprises qui présentent un tant soit peu les caractères d'un « service public national » sont sujettes à nationalisation. C'est le cas par exemple de la « Banque de France », de la « Société générale », du « Crédit Lyonnais » ou même encore de la société « EDG/GDF » qui font toute l'objet d'une nationalisation au sens de l'alinéa 9 dudit Préambule³⁸³. L'interventionnisme de l'État ne s'arrête pas à ces seules sociétés, puisqu'il s'empare, d'une part, dans l'esprit de mettre un terme à la crise du charbon, de l'usine des « Charbonnages de France »³⁸⁴, d'autre part, dans l'intérêt de diriger le domaine public aérien, il s'empare de la société « Air France » en la nationalisant en 1945³⁸⁵. Enfin, par une ordonnance prise la même année³⁸⁶, l'État décide de recourir à une procédure particulière, celle de la « nationalisation-confiscation », qui lui permet de prendre possession de la « Société anonyme des Usines Renault »³⁸⁷. Manifestement, si la volonté de l'action publique et de son initiateur, le Général De Gaulle était de permettre la reconstruction du Pays à la suite des ravages causés par la Seconde Guerre mondiale, d'effacer les dettes de l'État et les hypothèques engendrées par la crise du charbon (1945-1948), force est de constater que l'État a pu remédier à cette crise avec succès et la nationalisation a été l'atout majeur le permettant. En revanche,

³⁸². CC, 16 juill. 1971, *Liberté d'association*, déc. n° 71-44 DC : *JORF*, 18/07/1971, p. 7114, *Rec. CC.* 29.

³⁸³. Pour la banque de France : Loi n°45-15 du 2 déc. 1945 relative à la nationalisation de la Banque de France et des grandes banques et à l'organisation du crédit : *JORF*, 3/12/1945, rectificatif *JORF*, 14/12/1945. Pour EDF : Loi n°46-628 du 8 avril 1946 relative à la nationalisation de l'électricité et du gaz : *JORF*, 09/04/1946 p. 2951.

³⁸⁴. Issue de la loi n°46-1072 du 17 mai 1946 : *JORF*, 18/05/1946, p. 4272.

³⁸⁵. Issue d'une ordonnance n° 45-1403 du 26 juin 1945 : *JORF*, 27/06/1945 p. 3890.

³⁸⁶. Ord. n° 45-68 du 16 janv. 1945 portant nationalisation des usines Renault : *JORF*, 17/01/1945, p. 222.

³⁸⁷. Cette procédure de « nationalisation-confiscation » n'étant réglementée par aucun texte, on peut ainsi s'interroger sur la légalité de celle-ci.

pour tout ce qui est relatif à la mise en œuvre de la politique de planification urbaine, c'est l'expropriation qui apparaît, cette fois, comme l'atout essentiel.

152. L'expropriation, une procédure bienfaitrice permettant la reconstruction d'un territoire saccagée à la suite de la Seconde guerre. La Seconde Guerre mondiale a eu un effet dévastateur sur l'ensemble du territoire national. La France a besoin d'une reconstruction d'ensemble. Aussi, pour mener à bien cette politique d'envergure de reconstruction des sols et de réaménagement du territoire, la technique de l'expropriation est d'une nécessité absolue pour l'État. En effet, cette arme lui permet de prendre possession de tous les terrains, de toutes les propriétés privées qu'il convoite, qu'ils soient bâtis ou non bâtis. Les effets de cette procédure sont radicaux. D'autant que, il faut le savoir, la procédure appliquée sous la IV^{ème} République se révèle être beaucoup moins contraignante que celle qui est appliquée aujourd'hui par les autorités et que l'on retrouve réglementée dans l'actuel Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Certaines lois adoptées sous la III^{ème} République, telles que les lois de 1913³⁸⁸, 1914³⁸⁹ et 1918³⁹⁰, permettent à l'État une prise de possession rapide, facile et à des prix raisonnables.

153. Le renouvellement du système de réparation des atteintes publiques. Toutes ces réformes ont fait du droit de l'expropriation « *une arme plus aiguisée [que jamais] aux mains de l'expropriant* », n'offrant à l'exproprié qu'un « *bouclier de protection moins efficace* »³⁹¹. Un dispositif « gagnant-gagnant » pour les autorités qui ne font pas dans la demi-mesure. Tout est prétexte pour exproprier, nationaliser, réquisitionner ou confisquer. Il existe une corrélation manifeste entre la protection du droit de propriété privée immobilière et le droit des atteintes publiques, car leur développement est directement lié à la réduction du droit de propriété. En effet, plus l'action de l'administration est facilitée par la loi, plus la protection du droit de propriété privée est affaiblie et *a contrario*, plus l'utilisation des prérogatives de puissance publique est rendue difficile par les autorités, plus la protection du droit de propriété est renforcée. Leur corrélation est à l'origine du mouvement de banalisation des atteintes publiques d'aujourd'hui.

³⁸⁸. Il s'agit de la loi du 13 décembre 1913 sur les monuments historiques et plus précisément de son article 1^{er} : *JORF*, 04/01/1914, p. 129.

³⁸⁹. *JORF*, 25/04/1914, p. 3741.

³⁹⁰. Il s'agit de la loi du 6 nov. 1918 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et qui prévoit la possibilité pour les autorités d'exproprier par zones les terrains privés : *JORF* du 12/11/1918 p. 9797.

³⁹¹. CARPENTIER (E.), *Expropriation*, 1920 ; cité par HAROUEL (J.-L.) dans *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, 1^{ère} éd., n° 3580, 2000, 128 p, spéc., p. 107.

154. Suite à la réforme du 23 octobre 1958³⁹², les modalités de calcul sont modifiées, la réparation du préjudice d'affection – le système du quint en sus – n'est plus prise en compte dans le calcul de l'indemnité. Les dépossédés perçoivent une somme qui équivaut au montant de la valeur réelle du bien, tant et si bien que les dépossessions pratiquées après l'entrée en vigueur de cette ordonnance déclenchent la colère des intéressés qui dénoncent le scandale de cette injustice. Il faut dire, à juste titre, que la prise en compte du préjudice d'affection dans le calcul de l'indemnité est une véritable aubaine pour les dépossédés qui profitent d'une belle augmentation. Le droit de propriété est vidé de sa substance par l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 1958. Sur ce point, de nombreux débats ont éclaté dans la doctrine amenant le lecteur à s'interroger sur la question de savoir si l'on devait considérer la propriété comme un droit, une fonction, ou comme un devoir ? Il est encore plus étonnant que la possibilité pour les autorités de recourir aux procédés attentatoires à la propriété n'ont jamais été remise en cause. Il s'agit purement et simplement d'un droit (de valeur constitutionnelle) proclamé comme tel par les institutions de la V^{ème} République, mais il s'agit également d'un devoir de la puissance publique qui a la mission d'agir dans la satisfaction de tous. Enfin, l'on pourrait ajouter qu'il est également une fonction sociale car, pour la plupart, les atteintes publiques contribuent au maintien d'un ordre social stable.

C) LE RENOUVEAU DE LA PROPRIÉTÉ SOUS LA V^{ème} RÉPUBLIQUE

155. L'impossible qualification. La propriété est-elle un droit (inné), une fonction, un devoir ?

Alors que certains auteurs estiment que la propriété est un concept imposé à l'homme à la manière d'un « *coup d'État* »³⁹³, et que d'autre affirment que « *la propriété, c'est le vol* »³⁹⁴, d'autre encore choisissent de vénérer la propriété. Il s'agit de la conception adoptée par les physiocrates et les philosophies libérales, en particulier celle de John Locke, protecteur de l'absolutisme de la propriété et particulièrement hostile à l'existence de l'expropriation pour cause d'utilité publique³⁹⁵. Selon eux, la propriété est une source de richesse qui provient de la terre et, en tant que telle, il convient de la respecter comme il se doit. Pour eux, la propriété est

³⁹². L'adoption de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique est à l'origine de la suppression du quint en sus.

³⁹³. GARNSEY (P.), *Penser la propriété. De l'antiquité jusqu'à l'ère des révolutions*, Paris, éd. Les Belles Lettres 2013, chap. VIII, p. 237.

³⁹⁴. PROUDHON (P.-J.), *Qu'est-ce que la propriété ? ou Recherche sur le principe du droit et du gouvernement*, Garnier Frères, Paris, 1849, p. 22. Disponible en ligne au format PDF : <https://www.fichier-pdf.fr/2017/04/18/pierre-joseph-proudhon-qu-est-ce-que-la-propriete-1840/pierre-joseph-proudhon-qu-est-ce-que-la-propriete-1840.pdf>. Consulté le 17/09/2017.

³⁹⁵. LOCKE (J.), *Traité du gouvernement civil*, 1690, éd. S. Goyard-Fabre, Garnier-Flammarion, rééd. 1992.

un droit naturel, un droit inhérent à l'homme, un droit qui, indépendamment de toute intervention législative ou juridique, découle de la morale universelle, s'impose à tous et est opposable à tout citoyen. Cette conception n'est pas sans rappeler la vision romaine de la loi naturelle adoptée par Cicéron dans le *De Legibus II*³⁹⁶. Portalis partage aussi cette pensée :

« Le principe du droit (de propriété) est en nous ; il n'est point le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive ; il est dans la constitution même de notre être, et dans nos différentes relations avec les objets qui nous environnent »³⁹⁷. Il ajoute encore que : « le droit de propriété est un droit fondamental sur lequel toutes les institutions sociales reposent. La propriété est la source du pouvoir, de la richesse, elle est le levier de l'action économique »³⁹⁸.

156. C'est au célèbre philosophe du siècle des Lumières, Jean-Jacques Rousseau, que nous devons cette idée ingénieuse selon laquelle la propriété n'est pas inhérente à l'Homme. Selon lui, la propriété serait une création de la société pour l'homme résultant du Pacte social³⁹⁹. La naissance du droit de propriété ne serait que l'un des nombreux effets découlant de la mise en place d'un contrat conclu entre l'homme et le pouvoir politique central pour garantir la cohésion sociale. Il est difficile de dire si cet auteur a tort ou raison, mais il y a une certitude, la propriété fascine et déchaîne les passions. Nombreux sont les auteurs qui, à la manière de Jean-Jacques Rousseau, rattachent la propriété à une invention de la société et persistent à rejeter la thèse naturaliste du droit de propriété. L'extrait qui suit illustre parfaitement cette pensée :

« Le premier qui, ayant enclos un terrain, s'avisa de dire : Ceci est à moi, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile (...) vous êtes perdus, si vous oubliez que les fruits sont à tous, et que la Terre n'est à personne (...) car cette idée de propriété, dépendant de beaucoup d'idées antérieures qui n'ont pu naître que successivement, ne se forma pas tout d'un coup dans l'esprit humain. Il fallut faire bien des progrès, acquérir bien de l'industrie et des lumières, les transmettre et les augmenter d'âge en âge, avant que d'arriver à ce dernier terme de l'état de nature »⁴⁰⁰.

³⁹⁶. La loi naturelle est définie par le *De Legibus II* de Cicéron qui date de l'an 52 avant J.-C. : « Il existe une loi conforme à la nature, commune à tous les hommes, raisonnable et éternelle, qui nous commande la vertu et nous défend l'injustice. Cette loi n'est pas de celles qu'il est permis d'enfreindre et d'éluder, ou qui peuvent être changées entièrement. Ni le peuple, ni les magistrats, n'ont le pouvoir de délier des obligations qu'elle impose. Elle n'est pas autre à Rome, autre à Athènes, ni différente aujourd'hui de ce qu'elle sera demain ; universelle, inflexible, toujours la même, elle embrasse toutes les nations et tous les siècles ».

³⁹⁷. PORTALIS, cité par FENET (P.-A.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Tome XI, Paris, 1836, p. 113.

³⁹⁸. PORTALIS, cité par RENAUT (M.-H.), *Histoire du droit de la propriété*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 1^{ère} éd., 2004, 128 p., spéc., p. 6.

³⁹⁹. ROUSSEAU (J.-J.), *Du contrat social ou Principes du droit politique*, 1762, 255 p.

⁴⁰⁰. ROUSSEAU (J.-J.), *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, Garnier-Flammarion, 1922, p. 222.

L'expression « *la Terre n'est à personne* » mais « *les fruits sont à tous* » utilisée par l'auteur révèle l'inique idée de l'appropriation privative, qui fait – volontairement ou non – la promotion du communisme⁴⁰¹ au détriment du capitalisme⁴⁰². Il en va de même pour Karl Marx et Friedrich Engels⁴⁰³ qui estiment dans le *Manifeste du Parti communiste* (1848) que la propriété n'est qu'un droit du « *citoyen bourgeois* »⁴⁰⁴ et qui, partant, ne mérite ni le bénéfice d'une protection légale, ni celui d'être considérée comme un droit essentiel à l'humanité. Il s'agit également du point de vue de Benjamin Constant qui explique de manière plus nuancée que :

« La propriété n'est pas antérieure à la société : car sans l'association, qui lui donne une garantie, elle ne serait que le droit du premier occupant, en d'autres mots, le droit de la force, c'est-à-dire un droit qui n'en est pas un. La propriété n'est point indépendante de la société, car un état social, à la vérité très misérable, peut être conçu sans propriété, tandis qu'on ne peut imaginer de propriété sans état social »⁴⁰⁵.

Ceci étant dit, admettre que les individus ont un droit naturel à la liberté n'a aucun sens s'il ne leur est pas reconnu un droit de propriété, car, en effet : « *Sans droit de propriété, aucun autre droit n'est possible. Puisque l'homme doit assurer son existence par son propre effort, celui qui n'a pas de droit sur le produit de son effort n'a aucun moyen d'assurer son existence* »⁴⁰⁶.

157. La plupart des constitutions présentent une conception sociale du droit de propriété et non une conception naturelle de ce droit. Autrement dit, le droit de propriété est présenté, non pas comme un droit inné de l'homme, contrairement à ce qui est énoncé dans l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, mais comme un droit dont les caractéristiques et les contours juridiques sont dessinés par le législateur en fonction des régimes et de la politique en place. Léon Duguit a une vision bien particulière de la conception de la propriété, puisque

⁴⁰¹. Il s'agit d'une forme d'organisation sociale dans laquelle tous les biens matériels sont partagés. Le Monte diplomatique ajoute que le « *communisme est la conception d'un mode d'organisation sociale sans classes sociales, sans salariat et sans État, basé sur l'abolition de la propriété privée des moyens de production et d'échange au profit de la propriété collective et sur la répartition des biens produits suivant les besoins de chacun* ». En ligne : <https://www.monde-diplomatique.fr/index/sujet/communisme>. Consulté le 07/09/2020.

⁴⁰². L'essence même du capitalisme repose sur l'idée d'une recherche du profit réalisable par deux facteurs, que sont la propriété privée et la liberté d'entreprendre (larousse.fr).

⁴⁰³. MARX (K.), ENGELS (F.), *Manifeste du parti communiste* ou *Manifest der Kommunistischen Partei*, 1848, p. 54.

⁴⁰⁴. MARX (K.), *La question juive*, in Philosophie, éd. M. Rubel, Folio, 1994, p. 74.

⁴⁰⁵. CONSTANT (B.), *Principes de politique*, Hachette, coll. « Pluriel », 1997, p. 176.

⁴⁰⁶. RAND (A.), « *Man's Right* », *Capitalism : the Unknown Ideal*, Signet Books, 1967, cité par LEPAGE (H.), *Pourquoi la propriété*, éd. Pluriel, Inédit, p. 415.

selon lui, « *la propriété n'est pas un droit, elle est une fonction sociale* »⁴⁰⁷. Il s'explique de la manière suivante :

« Le propriétaire, c'est-à-dire le détenteur d'une richesse, a, du fait qu'il détient cette richesse, une fonction sociale à remplir ; tant qu'il remplit cette mission, ses actes de propriétaires sont protégés. S'il ne l'a rempli pas ou s'il la remplit mal, si par exemple il ne cultive pas sa terre, laisse tomber sa maison en ruine, l'intervention des gouvernants est légitime pour le contraindre à assurer l'emploi des richesses qu'il détient conformément à leur destination »⁴⁰⁸.

Cette conception de la propriété, si elle est particulière, n'a rien d'irrationnelle. En fait, elle rappelle même la conception de la propriété figurant dans le projet constitutionnel de la quatrième République où la propriété revêt une fonction purement « *sociale* ». Là où, en revanche, l'explication peut heurter la sensibilité des lecteurs est lorsque Léon Duguit affirme que « *la propriété n'est pas un droit* ». Sa pensée est erronée, du moins, elle n'est pas conforme aux décisions rendues par le Conseil constitutionnel qui considère la propriété comme l'un des droits fondamentaux les plus importants garantis par l'État de droit et « *dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique* »⁴⁰⁹. À l'évidence, il est impossible de considérer que la propriété n'est pas un droit sans remettre en cause la quasi-totalité du système juridique français. Alors certes, la propriété n'a (plus) rien du droit inviolable, inaltérable ou absolu mais il n'empêche qu'il existe, non pas en tant que droit naturel certes, mais il est un droit subjectif.

158. Le droit de propriété est simplement un droit *subjectif*. Pour reprendre la définition de M. Jellinek : « *le droit subjectif est le pouvoir d'imposer aux autres le respect de son vouloir* »⁴¹⁰. Or, l'appréciation de la qualité du droit de propriété dépend de la volonté des autorités qui a le devoir de garantir son efficacité et effectivité, à tout le moins, c'est que l'analyse de l'histoire des atteintes publiques à la propriété privée immobilière nous conduit à affirmer de manière péremptoire. Autrement, comment justifier qu'en l'espace d'une décennie seulement la propriété a pu passer du culte de l'individualité des Romains à celle d'une vision collective des Barbares ? La propriété est un droit fondamental de l'homme, une liberté individuelle proclamée dans un État de droit. Par conséquent, l'État a le devoir de garantir la protection du

⁴⁰⁷. DUGUIT (L.), *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Conférence, 1^{ère} éd., 1900, 2^{ème} éd, 1912, Paris, F. Alcan, p. 21.

⁴⁰⁸. *Ibid.*

⁴⁰⁹. CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC, cons. 16 : *JORF* 17/01/1982, p. 299. *Rec. CC.* 18.

⁴¹⁰. Sur les diverses définitions du droit subjectif et les différentes controverses qui se sont élevées sur ce point, v. : DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 1911, I., p. 1 et s.

droit de propriété dans l'ordre interne, s'assurer qu'il existe et le protéger de toutes les atteintes qui sont susceptibles de le mettre en péril ou de le vider de sa substance.

159. Nonobstant les vicissitudes qu'elle a enduré, la propriété a eu le privilège d'être l'un des premiers droits à être élevé au rang de norme suprême par le Conseil constitutionnel⁴¹¹. En vertu de la jurisprudence du « cliquet »⁴¹², la reconnaissance par le Conseil constitutionnel d'un principe aussi important a pour effet d'interdire son abolition à l'avenir⁴¹³. Dès lors, si l'on se conforme à cette interprétation, le droit de propriété ne peut plus être supprimé par l'État. Plus encore, il n'a plus le choix, il est dans l'obligation de garantir son efficacité et son effectivité en le préservant de toutes atteintes substantielles qui pourraient lui être portées. Paradoxalement, l'État, garant du droit de propriété, peut limiter les conditions de son exercice⁴¹⁴ voire autoriser les privations lorsqu'elles sont nécessaires. Sur ce point, le Conseil constitutionnel précise que les prérogatives de la puissance publique sont nécessaires lorsqu'elles visent à satisfaire l'intérêt général⁴¹⁵. En somme, le droit de propriété n'est pas seul à revêtir le caractère d'une norme constitutionnelle, les prérogatives de la puissance publique, sous-entendues les atteintes publiques à la propriété privée immobilière, parce qu'elles sont autorisées par la Constitution et confirmées par le Conseil revêtent elles-aussi le caractère d'une norme constitutionnelle. Ces deux éléments ne sont pas incompatibles et qui plus est le juge constitutionnel « *ne s'est jamais présenté en gardien zélé du droit de propriété* »⁴¹⁶.

160. La propriété par le contrôle de constitutionnalité (*a priori*). Création de la V^{ème} République, le contrôle *a priori* de l'article 61 de la Constitution permet au Conseil constitutionnel de contrôler la conformité d'une loi à la Constitution avant son entrée en vigueur⁴¹⁷. À titre

⁴¹¹. CC, 16 janv. 1982, déc. préc.

⁴¹². CC, 11 oct. 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, déc. n° 84-181 DC : *JORF*, 13/10/1984, p. 3200. *Rec. CC.* 78 ; *GDCC*, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 15^{ème} éd. 2009. n° 28. D'après les termes de cette jurisprudence, lorsqu'une liberté est acquise, l'État ne peut plus ni revenir en arrière, ni remettre en cause ce droit acquis, si ce n'est pour le rendre davantage effectif dans l'ordre interne.

⁴¹³. On se souvient d'une polémique qui avait touché l'ex-Président de la République, Nicolas SARKOZY, qui avait souhaité abroger la loi *Taubira* du 17 mai 2013 légalisant le mariage « pour tous ». Ce processus avait dès lors été perçu comme étant impossible conformément à la jurisprudence du cliquet.

⁴¹⁴. Du moins, à la condition que « *les limitations apportées par le législateur ne doivent pas aboutir à vider de son contenu du droit de propriété* ». La propriété entre dans le champ de compétence du législateur au sens de l'article 34 de la Constitution (domaine réservé) : CC, 26 juill. 1984, *Loi relative au contrôle des structures des exploitations agricoles et au statut du fermage*, n° 84-172 DC, cons. 3 : *JORF*, 28/07/1984, p. 2496. *Rec. CC.* 58.

⁴¹⁵. CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC, cons. 16 : *JORF* 17/01/1982, p. 299. *Rec. CC.* 18.

⁴¹⁶. CARPENTIER (E.), « La QPC sur la cession gratuite de terrain ou la suite du dialogue de sourds entre les hautes juridictions françaises », *D.* 2011. 136.

⁴¹⁷. Cet article énonce : « Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires,

d'exemple, par une décision du 25 juillet 1989⁴¹⁸, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de prononcer, sur ce fondement, une déclaration de conformité à l'égard des dispositions contenues dans le Code de l'expropriation⁴¹⁹. Une partie de la doctrine a été relativement déçue par cette création, car il en découlerait une « *jurisprudence insuffisamment protectrice* » et « *peu ambitieuse* »⁴²⁰. Pourtant, il ne fait aucun doute que la valeur constitutionnelle du droit de propriété en découle⁴²¹. Elle a été consacrée par une décision du Conseil constitutionnel rendue le 16 janvier 1982 sur les nationalisations⁴²². Selon Françoise Zenati : « *la décision du conseil constitutionnel sur les nationalisations comporte des analyses sur l'évolution de la propriété qui dépasse largement le conseil constitutionnel, et plus généralement le droit public. Le droit privé est condamné à assimiler les apports de la jurisprudence constitutionnelle, ou à désavouer ses solutions* »⁴²³. Force est de constater qu'à cette occasion, le Conseil apporte des précisions essentielles sur la valeur juridique du droit de propriété et sur ses limitations :

« Si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme *ont pleine valeur constitutionnelle* tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique »⁴²⁴.

avant leur mise en application, sont soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ».

⁴¹⁸. CC, 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, déc. n° 89-256 DC ; *JORF*, 28/07/1989, p. 9501, *Rec. CC.* 53.

⁴¹⁹. La saisine du Conseil constitutionnel avait été sollicitée dans le but de constater le défaut de conformité de l'article L.15-9 du Code de l'expropriation aux dispositions de nature constitutionnelle et plus précisément au regard de l'article 17 de la DDHC. L'article L.15-9 du code de l'exprop. est repris à l'article 9 de la loi n° 89-550 du 2 août 1989 portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles, mais il est issu de la loi n° 70-1263 du 23 déc. 1970 tendant à accélérer les travaux de construction de voies rapides, de routes nationales et d'oléoducs (*JORF*, du 29/12/1970, p. 12147). Cet article a été abrogé par l'ordonnance n° 2014-1345 du 6 nov. 2014 relative à la partie législative du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Il traitait de la possibilité pour le Conseil d'État d'accélérer, de manière exceptionnelle, la procédure d'expropriation (par décret) lorsque l'exécution des travaux ou que les opérations de constructions de routes ou d'autoroutes risquaient d'être retardé en raison des difficultés tenant à la prise de possession des terrains concernés par le projet.

⁴²⁰. PAULIAT (H.), « Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété : une jurisprudence insuffisamment protectrice ? », *RJEP*, mars 2012, étude 2.

⁴²¹. LUCHAIRE (F.) et ROBERT (J.), in *Nationalisation et Constitution*, Economica, 1982, p. 95.

⁴²². BERGEL (J.-L.), *Le droit des biens*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, Paris, 2e éd., 1990, p. 469, n° 401 ; ou encore : SAVY (R.), « La constitution des juges », *D.* 1983. I. 105 et s., spéc. 107.

⁴²³. ZENATI (F.), *La constitution de propriété*, p. 172.

⁴²⁴. CC, 16 janv. 1982, déc. préc.

Les termes utilisés par le Conseil constitutionnel sont clairs, ils attestent que le droit de propriété est un droit, un droit fondamental, ils précisent en complément que lui mais aussi tous les principes relatifs au droit de propriété énumérés dans le texte de 1789 « ont pleine valeur constitutionnelle », c'est-à-dire que ces principes, au même titre que le droit de propriété, sont protégés constitutionnellement par le juge constitutionnel contre les interventions du législateur⁴²⁵. Toutefois il n'a pas été mis en exergue, ni par la doctrine, ni par les juges, la précision de ce que l'on entend par les « prérogatives de la puissance publique » qui ont semble-t-il, elles aussi, « pleine valeur constitutionnelle », du moins c'est ce qu'il ressort des termes de la décision de 1982. Cette absence de précision n'empêche en rien de définir ici à quoi correspondent ces prérogatives de puissance publique. Il s'agit des moyens juridiques exorbitants de droit commun dont dispose l'administration pour mener à bien ses missions d'intérêt général. Autrement dit, ici, les prérogatives de puissance publique correspondent aux diverses limitations et privations de propriété, c'est-à-dire plus globalement à l'ensemble des atteintes publiques portées à la propriété privée immobilière. Selon le Conseil constitutionnel, ces atteintes prennent le caractère d'une norme constitutionnelle officielle au même titre que le droit de propriété mentionné dans la décision de 1982.

161. Précisions complémentaires. Dans la décision *Nationalisation* du 16 janvier 1982, le Conseil constitutionnel explique que la protection de la propriété privée s'organise en fonction des atteintes publiques qui peuvent lui être portées dans l'intérêt général. Les restrictions apportées au droit de propriété par la loi vont faire l'objet d'un contrôle par le juge constitutionnel pour identifier l'existence de l'intérêt général de l'opération. Il a été rappelé précédemment que la valeur constitutionnelle du droit de propriété a été consacré par la décision *Nationalisations*⁴²⁶ de 1982, mais il ne s'agit là que de la consécration officielle car la valeur constitutionnelle de l'entière du texte de 1789 – donc de l'article 17 de la Déclaration – avait déjà été proclamée par le Conseil à plusieurs reprises avant cette décision. D'abord en 1958, par la Constitution elle-même qui, dans la version d'origine du Préambule « *proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789* »⁴²⁷. Ensuite, en 1971 avec sa décision *Liberté d'association*⁴²⁸, le Conseil constitutionnel consacre l'existence de ce que Louis Favoreu

⁴²⁵. COLLY (F.), « Le Conseil constitutionnel et le droit de propriété », *RDP* 1988, p. 139.

⁴²⁶. CC, 16 janv. 1982, déc. préc.

⁴²⁷. Version d'origine de la Constitution publiée au *JORF* n° 0238 du 5/10/1958, p. 9151 à 9173.

⁴²⁸. CC, 16 juill. 1971, *Liberté d'association*, n° 71-44 DC : *JORF*, 18/07/1971, p. 7114, *Rec. CC.* 29 ; *GDCC*, n°29.

appelle le « *bloc de constitutionnalité* »⁴²⁹, par l'intégration du Préambule du 27 octobre 1946 dans la Constitution du 4 octobre 1958. Le premier alinéa du texte de 1946 déclare :

« Au lendemain de la victoire (...) le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, (...) possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

Au vu des termes proclamés par ledit alinéa, que la démarche ait été volontaire ou non, le texte de 1789 ne peut plus être dépourvu de valeur juridique. En effet, même si le but originel des juges est de restaurer les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR), l'intégration du Préambule de 1946 dans le bloc de constitutionnalité – et plus précisément du premier alinéa – a pour effet de restaurer aussi les effets juridiques de la Déclaration de 1789 dans l'ordre interne. Pour mettre un terme aux éventuels doutes concernant la valeur juridique de la Déclaration de 1789, en 1973, dans la décision *Taxation d'office*⁴³⁰, il affirme expressément que ce texte « *ainsi que l'ensemble de ses déclarations ont pleine valeur constitutionnelle* ». Ainsi, le droit de propriété, mentionné à deux reprises dans le texte de 1789 – aux articles 2 et 17 – a par voie de conséquence, une valeur constitutionnelle. Dans la même logique, l'énoncé de l'exception énumérée à l'article 17 : « *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* » revêt lui-aussi une valeur constitutionnelle. Autrement dit, les limitations et privations de propriété autorisées par la loi, c'est-à-dire ce que l'on appelle ici les atteintes publiques à la propriété privée immobilière, sont un droit de valeur constitutionnelle.

162. La propriété n'est ni absolue, ni inviolable, ni sacrée. La décision *Nationalisations* de 1982⁴³¹ avait suscité de nombreuses critiques de la doctrine, en particulier à l'égard des partisans des nationalisations, tel que le Doyen Savy, qui accusait le juge constitutionnel de prendre de « *sérieuses libertés avec l'histoire* »⁴³². Selon cet auteur, le juge constitutionnel « *revient à une conception absolue de la propriété que la pensée politique, le droit positif et la réalité sociale avaient écartées* » dès lors qu'il attribue « *aux textes de 1789 une portée qu'il n'avait pas, donne à l'évolution du droit de propriété une interprétation que l'on peut contester, et remet en question des éléments importants du droit positif* ». Nombreux sont les auteurs qui

⁴²⁹. Expression forgée par Louis FAVOREU, in « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Mélanges Charles Eisenmann*, 1975, p. 33.

⁴³⁰. CC, 27 déc. 1973, *Taxation d'office*, n° 73-51 DC : *JORF*, 28/12/1973, p. 14004, *Rec. CC.* 25.

⁴³¹. CC, 16 janv. 1982, *Ibid.*

⁴³². SAVY (R.), « La constitution des juges », *D.* 1983.I.105 et s., spéc. 107.

confirment cette pensée, Joseph Comby⁴³³ ou encore Jean-Louis Mestre⁴³⁴. Ils suivent la pensée de Léon Duguit énoncée quatre-vingt ans auparavant : « *quant à la propriété, elle n'est plus dans le droit moderne le droit de l'intangible, absolu que l'homme détenteur de la richesse, a sur elle* »⁴³⁵. Tout laisse penser, comme l'a expliqué le Doyen Colliard, que les commentateurs de la décision de 1982 n'ont pas relevé que dans les considérants, les Sages affirmaient le caractère « *fondamental* » du droit de propriété et non son caractère « *absolu* ». Toujours selon les propos du Doyen, les commentateurs de la décision ne se sont pas montrés suffisamment diligents car « *ils ont confondu une liberté fondamentale et une liberté absolue* »⁴³⁶. Or, l'emploi d'un tel adjectif est dangereux, d'une part, parce qu'il est trompeur et qu'il laisse croire au lecteur qu'il détient un droit absolu sur sa propriété et, d'autre part, il est important de le rappeler, parce que les mots ont un sens et l'emploi de certains mots à mauvaise escient peut perturber l'interprétation de certaines règles de droit, comme cela est le cas ici. Sur ce point, la création d'un *Guide de légistique* a été adopté par le Conseil d'État, le Premier ministre et le secrétariat général du Gouvernement pour sensibiliser les théoriciens et les praticiens du droit à adopter un style clair et précis dans les textes de loi⁴³⁷. Le Conseil constitutionnel n'a pas besoin d'employer ces termes de manière expresse, l'analyse approfondie de sa jurisprudence révèle bien assez que le droit de propriété n'est ni absolu, ni inviolable, ni sacré. En revanche, l'on remarque que la tendance jurisprudentielle actuelle tend davantage à renforcer le droit des atteintes publiques qui, lui, contrairement au droit de propriété, semble être un droit absolu sous-couvert d'être justifié d'une cause d'utilité publique. Alors en effet, l'on ne nie pas que les termes de la décision de 1982 ont marqué un tournant manifeste dans la promotion du droit de propriété, mais l'on oublie souvent qu'ils l'ont été aussi dans la promotion des atteintes publiques à la propriété privée.

163. Le renouveau de la propriété apporté par le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*.

Avant l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) le 1^{er} mars 2010, le Conseil constitutionnel avait la possibilité de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi

⁴³³. COMBY (J.), « L'impossible propriété absolue », in *Un droit inviolable et sacré. La propriété*, ADEF 1989, p. 10.

⁴³⁴. MESTRE (J.-L.), « Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété », *D.* 1984, chron. p. 7.

⁴³⁵. DUGUIT (L.), *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Conférence, 1^{ère} éd., 1900, 2^{ème} éd, 1912, Paris, F. Alcan, p. 21.

⁴³⁶. COLLIARD (C.-A.), *Précis de Libertés publiques*, 7^e éd., 1989, p. 185 ; cité par Louis FAVOREU, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété proclamé par la Déclaration de 1789 », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Actes du Colloque Aix-en-Provence, 25-26 mai 1989, PUF, p. 123.

⁴³⁷. PREMIER MINISTRE ET CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique*, La documentation française, 3^{ème} éd., 2017, p. 298 : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique2>. Consulté le 10/07/2020.

grâce à l'existence du contrôle *a priori* visé à l'article 61 de la Constitution (v. *supra*). La consécration du contrôle *a posteriori* à l'article 61-1 de la Constitution⁴³⁸ a été l'occasion pour le Conseil constitutionnel d'apporter un renouveau au droit de propriété en précisant de nombreux points⁴³⁹. Tout d'abord, le juge constitutionnel rappelle que le droit de propriété n'est pas un droit absolu⁴⁴⁰. Par suite, le propriétaire peut voir l'exercice de ce droit être limité (*usus, fructus, abusus*) voire en être définitivement dépossédé (de sa propriété). Les garanties mentionnées à l'article 17 de la Déclaration de 1789 ne jouent qu'en situation de dépossession – il en va ainsi en situation d'expropriation⁴⁴¹ ou de transfert de propriété des voies privées à la circulation publique⁴⁴². En ce qui concerne les limitations à l'exercice du droit de propriété, il est possible de faire jouer l'article 2 de la Déclaration de 1789⁴⁴³ – il en va ainsi à l'égard de la plupart des servitudes grevant les propriétés privées⁴⁴⁴ ou de mitoyenneté provoquée⁴⁴⁵. En revanche, la privation ou limitation de propriété qui résulte d'une peine patrimoniale prononcée par un juge répressif ne permet d'activer ni les garanties prévues à l'article 17 du texte de 1789, ni celles prévues à l'article 2 dans la mesure où l'atteinte publique est décidée en vue de sanctionner l'auteur d'une infraction réprimée par le Code pénal⁴⁴⁶. En somme, le caractère « inviolable et sacré » (art. 17 de la DDHC) du droit de propriété n'exclut ni les privations, ni

⁴³⁸. Mise en place par la réforme du 23 juillet 2008 et en vigueur depuis le 1^{er} mars 2010, la QPC est une procédure constitutionnelle qui permet à tout justiciable en application de l'article 61-1 de la Constitution de saisir le Conseil constitutionnel (sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation) au soutien d'une disposition législative portant une atteinte à un droit ou à une liberté garantie par la Constitution.

⁴³⁹. Pour approfondir, v. : CAILLE (P.), « Les atteintes publiques à la propriété privée : Retour sur cinq années de jurisprudence », in *Théorie et pratique du droit public*, En hommage à Olivier Févrot, éd. La mémoire du droit, 2016, p. 163.

⁴⁴⁰. CC, 12 nov. 2010, *Pierre B*, déc. n° 2010-60 QPC (cons. 3) : *JORF*, 13/11/2010, p. 20237, texte n° 92, *Rec. CC*. 321. Pour approfondir sur ce point : BRAMERET (S.), « Le droit de propriété face à la QPC », *RJEP*, n° 722, Août 2014, comm. 37.

⁴⁴¹. CC, 6 avr. 2012, *Cts T.*, déc. n° 2012-226 QPC : *JORF*, 07/04/2012, p. 6413, texte n° 67, *Rec. CC*. 183.

⁴⁴². CC, 7 oct. 2010, *Époux A.*, déc. n° 2010-43 QPC, cons. 4 : *JORF*, 07/10/2010, p. 18155, texte n° 52.

⁴⁴³. CC, 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*, déc. n° 2010-5 QPC, cons. 5 : *JORF*, 19/06/2010, p. 11149, texte n° 70, *Rec. CC*. 114 ; V. sur ce point : CC, 12 nov. 2010, déc. préc., cons. 3 ; CC, 13 juill. 2011, *Jean-Jacques C.*, déc. n° 2011-151 QPC, cons. 3 : *JORF*, 14/07/2011, p. 12250, texte n° 83, *Rec. CC*. 359 ; CC, 23 sept. 2011, *Époux L. & A.*, déc. n° 2011-172 QPC, cons. 5 : *JORF*, 24/09/2011, p. 16018, texte n° 79, *Rec. CC*. 464 ; CC, 6 avr. 2012, déc. préc., cons. 3.

⁴⁴⁴. Il en va ainsi d'une servitude de passage et d'aménagement des voies : CC, 14 oct. 2011, *Pierre T.*, déc. n° 2011-182 QPC, cons. 5 : *JORF*, 15/10/2011, p. 17465, texte n° 77, *Rec. CC*. 505 ; d'une servitude de reculement ou d'alignement : CC, 2 déc. 2011, *Cts D.*, déc. n° 2011-201 QPC, cons. 5 : *JORF*, 03/12/2011, p. 20497, texte n° 81, *Rec. CC*. 563 ; d'une servitude nécessaire à l'établissement de travaux d'entretien d'un ouvrage : CC, 2 févr. 2016, *Assoc. Avenir Haute Durance*, déc. n° 2016-518 QPC, cons. 14 : *JORF*, n° 0030, 05/02/2016, texte n° 75.

⁴⁴⁵. CC, 12 nov. 2010, déc. préc., cons. 5.

⁴⁴⁶. CC, 13 janv. 2012, déc. n° 2011-208 QPC, cons. 4 et 7 : *JORF*, 14/01/2012, p. 752, texte n° 94. C'était le cas à propos de la confiscation d'un véhicule comme peine complémentaire de certains délits (CC, 26 nov. 2010, *M. Thibaut G.*, déc. n° 2010-66 QPC : *JORF*, 27/11/2010, p. 21117, texte n° 39, *Rec. CC*. 334 ; ou encore, à propos de la fermeture d'un débit de boisson comme peine complémentaire de la violation des heures d'ouverture : CC, 16 oct. 2015, *M. Abdullah N.*, déc. n° 2015-493 QPC : *JORF* n° 0242, 18/10/2015, p. 19446, texte n° 37.

les limitations à son exercice⁴⁴⁷ qui, pour la plupart, sont entérinées par le Conseil constitutionnel⁴⁴⁸. La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la légalité de toutes ces procédures et, pour certaines d'entre elles, tel est le cas des transferts de propriété, il est possible qu'elle condamne la France pour violation de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 de la Convention, elle l'a déjà fait antérieurement⁴⁴⁹.

164. Vers l'instauration d'une nouvelle conception du droit de propriété en 2021 ? Hormis la conception classique de la « pleine propriété » illustrée par l'article 544 du Code civil, il existe trois autres modes de propriété : la copropriété⁴⁵⁰, l'indivision⁴⁵¹ et la dissociation du foncier et du bâti issue des lois ALUR⁴⁵² (2014) et ELAN⁴⁵³ (2018). Les prévisions législatives révèlent l'existence d'une proposition de loi qui consacrerait une nouvelle conception du droit de propriété en vigueur à partir de l'année 2021. Le 16 octobre 2019, une proposition de réforme (n°2336) visant à réduire le coût du foncier et à augmenter l'offre de logements accessibles aux français a été présentée devant l'Assemblée nationale⁴⁵⁴, par un député du Modem, Jean-Luc Laglaze. D'abord, elle a été adoptée à l'unanimité en première lecture par les députés le 28

⁴⁴⁷. BRAMERET (S.), *loc. cit.*

⁴⁴⁸. Sur la constitutionnalité de la procédure d'alignement : CC, 2 déc. 2011, *Consorts D. et plan d'alignement*, déc. n° 2011-201 QPC : *JORF*, 03/12/2011, p. 20497, texte n° 81. Le Conseil constitutionnel juge l'article L.112-1 du Code de la voirie routière conforme à la Constitution car il ne s'agit que de « rectifications mineures du tracé de la voie publique » ; Sur la constitutionnalité des servitudes : CC, 23 sept. 2011, *Lignon*, déc. n° 2011-172 QPC : *JORF*, 24/09/2011, p. 16018, texte n° 79, en matière de servitude d'occupation temporaire ; ou encore, plus récemment : CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal*, déc. n° 2013-316 QPC : *JORF*, 29/05/2013, p. 8853, texte n° 119, sur la délimitation du domaine public maritime.

⁴⁴⁹. Les chiffres recensés à la suite d'une étude réalisée (par : SUDRE (F.), « Le contentieux français à Strasbourg, bilan de onze ans de recours individuel », in *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme*, 1974-1992, Actes du colloque de Montpellier, févr. 1993, éd. NP Engel, 1994) démontrent l'intérêt croissant du justiciable à saisir la juridiction de Strasbourg. En onze ans, 1827 requêtes ont été comptabilisées uniquement en ce qui concerne les justiciables français, l'État français se plaçant en tête des états les plus condamnés par la Cour européenne des droits de l'homme. La CEDH a aussi condamné l'Italie sur le fondement de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 en jugeant que la pratique de l'expropriation indirecte porte une atteinte manifeste à la prééminence du droit ainsi qu'au principe de sécurité juridique auquel les citoyens sont en droit de bénéficier (CEDH, 11 oct. 2005, *Chiro c/ Italie*, n° 65272/01). Pour approfondir, v. : COHEN-JONATHAN (G.), « La France et la Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt Bozano c. France », *RTDE* 1987, p. 255.

⁴⁵⁰. La copropriété consiste à répartir un immeuble en plusieurs lots appartenant à plusieurs propriétaires (les copropriétaires), chacun d'entre eux détenant la pleine propriété de leurs lots, à l'exception des parties communes qui appartiennent à l'ensemble de la copropriété.

⁴⁵¹. Le démembrement de la propriété par l'indivision consiste à partager un même bien entre plusieurs propriétaires distincts (les indivisaires), dont chacun dispose d'une quote-part de la pleine propriété.

⁴⁵². Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové (ALUR) : *JORF* n°0072 du 26 mars 2014 p. 5809, texte n°1.

⁴⁵³. Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) : *JORF* n°0272 du 24 novembre 2018, texte n° 1.

⁴⁵⁴. Le site Légifrance a réservé une page entièrement dédiée à la proposition de loi n°2336. Il comprend aussi les liens vers les textes concernés relatifs à la proposition de loi. Ils sont disponibles au lien suivant : https://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do?sessionId=B4EE45116C1D09CCC07B22CBECAE684A.tplgfr27s_2?idDocument=JORFDOLE000039428153&type=general&typeLoi=prop&legislature=15. Consulté le 19/08/2020.

novembre 2019⁴⁵⁵. Puis, elle a été soumise au Sénat en janvier 2020, elle est toujours en attente de vote. Le contenu de cette proposition est relativement controversé, en revanche, puisqu'il propose, en vue de lutter contre l'inflation des prix de l'immobilier, d'instaurer un « *nouveau droit de propriété* »⁴⁵⁶. Cette nouvelle forme d'appropriation privée inspirée du dispositif de dissociation du foncier et du bâti issu de la loi ALUR de 2014⁴⁵⁷ et du modèle féodal de la propriété du Moyen Âge consiste à venir en aide aux ménages les plus modestes en leur facilitant l'accession à la propriété privée, en particulier dans la capitale où la spéculation des prix de l'immobilier y est la plus élevée. De prime abord, le bien-fondé de la réforme n'a pas à être remis en cause. Seulement, de nombreuses zones d'ombre gravitent autour de cette réforme qui serait susceptible de fragiliser dangereusement le droit de propriété. Il semblerait que la particularité de ce mode soit de combiner des éléments issus du droit commun de l'acquisition avec des éléments appartenant au régime exorbitant de la nationalisation et du bail emphytéotique. Pour faire simple, l'idée est la suivante : l'administration projette d'acquérir des terrains (des anciennes friches, des zones commerciales ou des terrains vagues) sur lesquels elle va proposer à des propriétaires potentiels de construire des maisons à usage d'habitation. Aussi, lorsqu'un acquéreur potentiel envisagerait d'acheter un bien immobilier, l'État pourrait lui proposer la possibilité d'investir dans l'achat de la maison sans le terrain. En d'autres termes, l'acquéreur achèterait uniquement le bâti, c'est-à-dire les murs de la maison et non le terrain qui, lui, aurait vocation à devenir public. Placé en dehors du marché, le terrain concerné aurait vocation à être nationalisé par l'administration. Quant aux ménages, ils seraient propriétaires de leur maison et locataires du terrain relevant ainsi de la domanialité. La location implique nécessairement le paiement d'un « loyer » en contrepartie de l'occupation des lieux, mais le montant devrait être très bas. En revanche, le versement du loyer dure le temps de l'occupation des lieux par le ménage, soit au minimum 40 ans. En effet, le ménage bénéficie d'un droit d'usage sur le terrain public pendant une période de 40 à 99 ans (rechargeable) pour leur offrir une certaine sécurité juridique. *Quid* de l'avenir des murs de la maison à la fin du bail ? Les

⁴⁵⁵. La « petite loi » n°357 voté en première lecture est consultable en ligne sur le site de l'Assemblée nationale au lien suivant : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115t0357_texte-adopte-seance. Consulté le 19/08/2020.

⁴⁵⁶. La presse s'est emparée du sujet : « Un troisième droit de propriété pour faire baisser le prix d'achat en région », par S. Tétu. En ligne : <https://www.habitat-en-region.fr/actualites/un-troisieme-droit-de-proprieete-pour-faire-baisser-le-prix-dachat-des-logements-prives/> ; V. aussi l'art. LCI « réformer l'accession à la propriété », en ligne : <https://www.lci.fr/immobilier/ivideo-proposition-de-loi-pour-reformer-l-accession-a-la-proprieete-qu-est-ce-que-cela-changerait-jean-luc-laglaize-2137727.html> ; Art. du Parisien, « Acheter sa maison sans le terrain ? », en ligne : <https://www.leparisien.fr/immobilier/acheter-sa-maison-sans-le-terrain-le-projet-d-un-elu-pour-reduire-le-cout-des-logements-14-11-2019-8192658.php> ; Art. Le moniteur. En ligne : <https://www.lemoniteur.fr/article/reduction-du-cout-du-foncier-et-amelioration-de-l-offre-de-logements.2074819>. Tous consultés le 19/08/2020.

⁴⁵⁷. Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et à un urbanisme renoué : *JORF* n°0072 du 26 mars 2014 p. 5809, texte n°1.

propriétaires perdront-ils les murs au profit d'une acquisition par l'État. Le cas échéant, le propriétaire est-il indemnisé en vertu du modèle classique de réparation, c'est-à-dire par « l'octroi d'une juste et préalable indemnité » au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ? Par ailleurs, force est de s'interroger sur les effets de la nouvelle propriété présentée par la proposition. Les effets de la précarité du nouveau droit de propriété sont-ils similaires à celle de l'autorisation ou de la convention d'occupation temporaire du domaine public ? Pour mémoire, dans le cadre d'une convention d'occupation temporaire du domaine, le contrat conclu entre l'administration et l'occupant du terrain est *intuitu personae*, c'est-à-dire que l'administration a le choix du cocontractant, de sorte qu'elle ne peut envisager de le remplacer ou de le céder à un autre qu'au(x) signataire(s) de la convention⁴⁵⁸. Pendant toute la durée qui a été prévue par la convention, l'occupant peut jouir de la dépendance sans être troublé par l'administration (le bail est prévu pour une durée de 40 à 99 ans, sans obligation de reconduire l'autorisation). La particularité de la convention d'occupation, conformément aux termes prévus à l'article L.2122-9 du Code général de la propriété des personnes publiques est que, à l'échéance du titre, l'occupant a l'obligation de détruire les ouvrages édifiés, à moins que la convention prévoie leur maintien ou que l'administration renonce à leur destruction. Dans cette hypothèse, les ouvrages « *deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'État* » (nous soulignons). En réalité, rien n'indique dans la proposition que le dispositif institué par la proposition de loi serait différent de celui de l'occupation (du moins, au niveau de ses effets), car la politique actuelle tend, dans une logique de valorisation du patrimoine public, à favoriser les investissements privés sur le domaine public.

- 165.** Il reste à noter que ce mode, s'il est considéré comme un « nouveau droit de propriété » est relativement répandu dans les pays Anglo-Saxons et, en France, à petite échelle dans le logement social. En effet, par le dispositif de la loi ALUR, dix-neuf Organismes fonciers solidaires (OFS) ont été créés et proposent de livrer des biens en suivant ce modèle particulier d'accession à la propriété.

⁴⁵⁸. CE, ass. 6 mai 1985, *Association Eurolat*, n° 41589/41699 : *Rec.* 141 ; *RFDA* 1986. 21, concl. GENEVOIS (B).

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

166. L'exégèse des textes juridiques de l'histoire du droit français apparaît à la fois impérative et incontournable car outre le fait qu'elle révèle les vicissitudes de la propriété privée immobilière initiées par le développement des atteintes publiques, elle permet surtout de comprendre les origines de leur réglementation. Droit romain, droit féodal ou encore droit révolutionnaire, les textes issus des différents régimes font tous partie du patrimoine juridique de la propriété à la française. Tandis que le « *droit des rois* »⁴⁵⁹ n'existe plus, une partie de la doctrine se plaît à qualifier le droit de propriété comme le « *roi des droits* »⁴⁶⁰. Cette comparaison rejoint l'approche de certains historiens qui estiment que le propriétaire « *devient un véritable roi* »⁴⁶¹ dès lors qu'il accède à la propriété, car l'accession à la propriété confère au bénéficiaire du titre « *un pouvoir souverain, un despotisme complet* »⁴⁶². Cette précision étant donnée, les partisans du royalisme de la propriété ne sont pas sans savoir qu'un roi n'est pas toujours fidèle à la vision exprimée par l'absolutiste Jean Bodin dans *Les Six Livres de la République*. Dès lors, le fait de considérer la propriété comme « le roi des droits » ne signifie en aucun cas qu'il faille automatiquement le confondre avec un monarque de droit divin sous le règne de l'absolutisme car, il n'est pas rare que le monarque ne soit doté que de très peu de pouvoirs, comme c'est le cas par exemple en période de monarchie constitutionnelle⁴⁶³.
167. L'approche despotique de la propriété ne semble donc pas être en accord avec la réalité des pouvoirs du propriétaire et, pour cause, il manque une variable dans cette équation. Pour l'expliquer, peut-être pourrions-nous aller un peu plus loin dans la métaphore du « roi des droits ». En effet, aucun monarque ne gouverne seul, tout roi a son épouse, sa reine. Or, dans ce domaine, la « *reine des droits* » pourrait correspondre ici à l'atteinte publique. Comme les compagnes du roi, les atteintes publiques sont nombreuses et les effets varient en fonction des cas. D'ailleurs si l'on devait élire la « reine des atteintes publiques », c'est sans conteste l'expropriation qui recevrait la couronne de la plus puissante des prérogatives de puissance publique car elle est radicale, redoutable, incontournable. Comme dans une partie d'échec où la reine est la pièce la plus forte du jeu et que le roi est limité dans ses déplacements et ses actions,

⁴⁵⁹. Il s'agit d'une expression qui signifie le droit issu du temps des rois.

⁴⁶⁰. La formulation a été utilisée par le juriste DEMOLOMBE (C.), in *Traité de la distinction des personnes et des biens, Cours de Code Napoléon*, t. IX, Paris, Durand, 1870, n°471, p. 352. Puis elle a été reprise par : MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, p. 402.

⁴⁶¹. LEVY (J.-P.), CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^e éd., 2010, p. 472, n° 324.

⁴⁶². Cité par : LEVY (J.-P.), CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^e éd., 2010, p. 472, n° 324.

⁴⁶³. Ainsi, il serait plus juste de comparer le « roi des droits » à Louis XVI qu'à Louis XIV.

ici, l'expropriation pour cause d'utilité publique a toujours le dessus sur le droit de propriété privée immobilière. Finalement, cette métaphore illustre à bien des égards la nature conflictuelle et déséquilibrée des relations entretenues par le couple que forment le droit de propriété privée et le droit des atteintes publiques, qui, dans leur intime coexistence, ne cessent en vain, de chercher une solution qui serait mieux adaptée à leurs différends.

Chapitre 2. Les justifications juridiques des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

« La protection constitutionnelle dont jouit le droit de propriété ne cède que devant certaines justifications d'intérêt général, qui ont été interprétées de façon extensive au fil du temps »⁴⁶⁴.

Odile de DAVID-BEAUREGARD

168. Au cœur des justifications d'intérêt général évoquées par l'auteure, l'on compte indéniablement les atteintes publiques à la propriété privée immobilière. En effet, dès lors que l'administration a pour projet de mettre en œuvre une opération de construction ou de travaux conduisant à attenter au droit de propriété, la logique tend à l'expliquer et à justifier l'action qu'elle mène par la recherche de la satisfaction d'un motif d'intérêt général. Force est de le constater à la lumière des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 qui autorisent les privations et les limitations de propriété si elles sont justifiées par une « *cause de nécessité publique* » (art.17) ou par un motif « *d'intérêt général* »⁴⁶⁵. Comme l'a expliqué Didier Truchet dans ses travaux, peu importe le terme utilisé : « *intérêt général, intérêt public, utilité publique [nécessité publique] ... sont synonymes* »⁴⁶⁶. Tous contribuent à mettre en exergue la finalité de l'action administrative qui est d'agir pour le bien de tous, satisfaire l'ensemble des membres d'une communauté. Rappelons, par ailleurs, que « *la propriété est un droit antérieur à la loi, puisque la loi n'aurait pour objet que de garantir la propriété* »⁴⁶⁷. Cette citation met en exergue le caractère naturel du droit de propriété, considéré comme une garantie innée à tout être humain. Cette idée est reprise par les révolutionnaires dans le texte de 1789 et a été confirmée récemment par le Conseil constitutionnel dans une note d'information interne aux services⁴⁶⁸ : le droit de propriété est « *une institution de base de la société française* », il est « *un principe fondateur de la démocratie qui ne saurait être vidé de son sens par le législateur* ». Le caractère éminent

⁴⁶⁴. DAVID-BEAUREGARD (O. De), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Mémentos LMD, 15^{ème} éd., 2019-2020, 260 p., spéc., p. 215.

⁴⁶⁵. CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC, cons. 16 : *JORF* 17/01/1982, p. 299. *Rec. CC.* 18.

⁴⁶⁶. TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Thèse dactyl., p. 277.

⁴⁶⁷. BASTIAT (F.), « Propriété et loi », *Journal des économistes*, 1^{ère} série, 7^{ème} année, T. 20, n°80, 15 mai, pp. 177-191.

⁴⁶⁸. Notes d'information interne aux services du Conseil constitutionnel, « Quelques éléments sur le droit de propriété et le Conseil constitutionnel ». En ligne : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/propriet.pdf. Consulté le 22/08/2020.

du droit de propriété justifie les raisons pour lesquelles il incombe aux autorités de mettre en place un système juridique favorable à la protection des biens et dont l'efficacité et l'effectivité doivent être garanties et reconnues par la loi. En droit, il existe de nombreuses dispositions relatives à la protection des biens privés. Sur le plan interne, le couple des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 apparaissent comme les fondements constitutionnels principaux de la protection de la propriété privée immobilière (**Section 1**). Sur le plan externe, l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme complète les fondements internes de protection des biens (**Section 2**).

SECTION 1. LE COUPLE DES ARTICLES 2 ET 17 DE LA DECLARATION DE 1789, FONDEMENTS CONSTITUTIONNELS PRINCIPAUX DE LA PROTECTION (ET DES ATTEINTES) PORTEES A LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

- 169.** Alors que l'article 17 de la Déclaration de 1789 permet une protection du propriétaire à l'égard des éventuelles privations de propriété (§1), l'article 2 du texte de 1789, quant à lui, apporte une protection contre les restrictions et limitations apportées à l'exercice du droit de propriété (§2). Même si ces deux articles permettent de cibler à la fois les privations et les limitations au droit de propriété, il subsiste certaines insuffisances (§3).

§1/ L'article 17 de la Déclaration de 1789, une protection (pour et) contre les privations de propriété

- 170.** La protection juridique du droit de propriété a été édifiée sur la base de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Cet article constitue l'instrument juridique de base, la clef de voute du système juridique de la propriété. Le droit de propriété est situé au plus haut sommet de la hiérarchie des normes et il peut être invoqué de manière illimitée par tout citoyen qui estime avoir été lésé dans son droit. Pour autant, si ce droit est opposable *erga omnes*, cela ne signifie pas pour autant que son champ de protection est illimité, car comme l'explique Louis Favoreu, il reste « *un droit de l'homme à protection constitutionnelle atténuée* »⁴⁶⁹. Pour le comprendre, il paraît essentiel de s'interroger sur la signification de chacun des mots qu'il contient. Cet article déclare :

⁴⁶⁹. FAVOREU (L.), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété proclamé par la Déclaration de 1789 », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Actes du Colloque Aix-en-Provence, 25-26 mai 1989, Paris, PUF, p. 133 et s.

« 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 ».

Force est de constater que le bénéfice de la protection de l'article 17 est conditionné par le respect de critères obligatoires exigés par le texte, dont l'une est essentielle – « *nul ne peut en être privé* » – la privation de propriété (A). Pour faire simple, le propriétaire doit apporter la d'une privation de propriété, sans quoi il ne peut profiter de la protection prévue par ledit article (B). À l'inverse, si la privation est caractérisée, le propriétaire dépossédé peut prétendre à l'octroi d'une « *juste et préalable indemnité* » (C).

A) LE PRINCIPE DE LA PROTECTION DE PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE : UN DROIT

« INVOLABLE ET SACRE »

171. L'interprétation extensive du droit de propriété. Plusieurs remarques peuvent être formulées sur la première partie de cet article : « *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé* ». Tout d'abord, le terme « droit » doit être entendu comme une prérogative, conférée par la puissance publique à tous les citoyens ou à une catégorie de citoyens, dans le but de lui offrir un avantage particulier, en l'occurrence de la faculté de bénéficier d'un droit de propriété⁴⁷⁰. Selon François Luchaire, le droit constitutionnel de la propriété est « *le droit de jouir et de disposer de tout élément corporel ou incorporel du patrimoine* »⁴⁷¹. Cette définition reste restrictive car elle n'intéresse que la gestion de la propriété, c'est-à-dire la situation dans laquelle un individu est déjà propriétaire d'un bien. Or, le droit de propriété suppose également le droit d'acquérir une propriété⁴⁷² voire le droit de se défaire de sa propriété⁴⁷³. Encore faut-il savoir ce que l'on entend par la notion de « propriété ».

172. À l'origine, la propriété au sens entendu par l'article 17 de la Déclaration de 1789 visait uniquement la protection des propriétés foncières, c'est-à-dire des biens ayant un rapport avec un fond de terre. Cependant, cette interprétation n'a pas tardé pas à être étendue par le Conseil

⁴⁷⁰. Confirmé par la décision ancienne : CC, 16 janv. 1982, *préc.*, cons. 45. En réalité, le droit de propriété est considéré comme un droit naturel et imprescriptible, partant, même en l'absence de disposition écrite, il est du devoir des autorités de garantir le droit de propriété.

⁴⁷¹. LUCHAIRE (F.), « La propriété privée », in *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, *Economica* 1987, p. 270.

⁴⁷². CC, 29 juill. 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, déc. n° 98-403 DC, cons. 40 : *JORF*, 31/07/1998, p. 11710. *Rec. CC.* 276.

⁴⁷³. CC, 9 avr. 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, déc. n° 96-373 DC, cons. 22 : *JORF*, 13/04/1996, p. 5724. *Rec. CC.* 43.

constitutionnel à d'autres types de propriété⁴⁷⁴, telle que la propriété mobilière⁴⁷⁵, la propriété publique⁴⁷⁶ ou encore les actions d'entreprises⁴⁷⁷. Figurent parmi les domaines nouveaux du droit de propriété, la propriété intellectuelle⁴⁷⁸ qui comprend la propriété industrielle⁴⁷⁹, littéraire et artistique⁴⁸⁰ ou encore « les portefeuilles de contrats ou de bulletins d'adhésion constitués par une personne dans l'exercice de [son] activité d'assurance »⁴⁸¹. En revanche, le Conseil constitutionnel juge que ne peuvent pas être perçus comme des éléments du droit de propriété, une créance⁴⁸², un avantage fiscal⁴⁸³ ou encore un privilège professionnel⁴⁸⁴. Ainsi, ces éléments ne peuvent pas bénéficier du champ de protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Pour autant, il ne faut pas en déduire qu'ils ne sont pas protégés, ils peuvent l'être par d'autres textes. En effet, il est fréquent que le législateur adopte des lois spécifiques dans

⁴⁷⁴. Le but n'est pas d'approfondir davantage l'analyse des propriétés mobilières, intellectuelles ou publiques car cette thèse n'est consacrée uniquement qu'à l'étude des biens immobiliers appartenant à des personnes privées.

⁴⁷⁵. CC, 14 nov. 2014, *M. Alain L. [Droit de retenir des œuvres d'art proposées à l'exportation]*, déc. n° 2014-426 QPC, cons. 5 : *JORF*, n° 0265, 16/11/2014, p. 19330, texte n° 50. V. aussi : MESTRE (J.-L.), « La déclaration des droits de 1789 et la propriété mobilière », *RFDC* 1996. 227 et s.

⁴⁷⁶. Le Conseil constitutionnel décide, au nom du principe d'égalité devant les charges publiques, de supprimer la distinction entre les biens des personnes publiques et les biens des personnes privées (CC, 26 juin 1986, *Loi de privatisation*, déc. n° 86-207 DC, cons. 58 : *JORF*, 27/06/1986, p. 7978 ; CC, 18 sept. 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, déc. n° 86-217 DC, cons. 47 : *JORF*, 19/09/1986, p. 11294).

⁴⁷⁷. CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC, cons. 16 : *JORF* 17/01/1982, p. 299. *Rec. CC.* 18.

⁴⁷⁸. Le Conseil constitutionnel reconnaît la valeur juridique de la propriété intellectuelle notamment dans une décision *Hadopi* dans laquelle il fait une reprise des termes de la décision *Nationalisation* de 1982 (cons. 16) qu'il décide de compléter : « les conditions d'exercice du droit de propriété ont connu depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ; que, parmi ces derniers, figure le droit, pour les titulaires du droit d'auteur et de droits voisins, de jouir de leurs droits de propriété intellectuelle et de les protéger dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France » (CC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, déc. n° 2009-580 DC, cons. 13 : *JORF*, 13/06/2009, p. 9675, texte n° 3. *Rec. CC.* 107).

⁴⁷⁹. La propriété industrielle vise la protection des inventions, des connaissances techniques et le droit des marques de fabriques : CC, 8 janv. 1991, *loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, déc. n° 90-283 DC, cons. 7 : *JORF* 10/01/1991, p. 524 ; confirmé par : CC, 15 janv. 1992, *Loi renforçant la protection des consommateurs*, déc. n° 91-303 DC, cons. 9 : *JORF*, 18/01/1992, p. 882 ; *Rec. CC.* 15.

⁴⁸⁰. La propriété littéraire et artistique concerne les droits d'auteur, l'exploitation des droits de tout œuvre de l'esprit ainsi que les droits voisins du droit d'auteur : CC, 27 juill. 2006, déc. 2006-540 DC, cons. 14 et 15 ; CC, 21 nov. 2014, *Barbara D. et a.*, n° 2014-430 QPC, cons. 7.

⁴⁸¹. CC, 6 févr. 2015, *Société Mutuelle des transports assurances [Transfert d'office du portefeuille de contrats d'assurance]*, déc. n° 2014-449 QPC : *JORF* n° 0033, 08/02/2015, p. 232, texte n° 38.

⁴⁸². CC, 16 janv. 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, déc. n° 85-200 DC, *JORF*, 18/01/1986, page 920. *Rec. CC.* 9.

⁴⁸³. « Considérant que si la suppression d'une exonération fiscale a pour conséquence d'entraîner pour certaines catégories de contribuables une majoration d'imposition, il n'en résulte pas, au cas présent, une atteinte au droit de propriété qui serait contraire à la Constitution » : CC, 29 déc. 1989, *Loi de finances pour 1990*, déc. n° 89-268 DC, cons. 41 : *JORF*, 30/12/1989, p. 16498. *Rec. CC.* 110.

⁴⁸⁴. « La suppression du privilège professionnel dont jouissent les courtiers interprètes et conducteurs de navire ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 précité de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 » : CC, 10 janv. 2001, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports*, déc. n° 2000-440 DC, cons. 5 : *JORF*, 17/01/2001, p. 855. *Rec. CC.* 39.

lesquelles les modalités de réparation des atteintes à la propriété sont prévus⁴⁸⁵, mais le plus souvent, à défaut d'application de l'article 17, c'est l'article 2 de la Déclaration qui prend le relais⁴⁸⁶.

173. La notion d'inviolabilité du droit de propriété. Le droit de propriété est « *inviolable* » nous dit l'article 17 de la Déclaration de 1789. L'adjectif « *sacré* » est également employé pour qualifier le droit de propriété mais il s'agit en réalité de deux synonymes. L'étymologie du mot « *inviolable* » vient du latin « *inviolabilis* » signifiant sainteté, sacré. De plus, la définition apportée par le dictionnaire Larousse relie la définition de chacun de ces deux termes à l'autre adjectif. En effet, le mot « *inviolable* » est défini comme une règle que l'on « *ne doit jamais violer, enfreindre, ou qui est toujours observé* » ainsi que, comme une chose « *sacré [à laquelle] on ne peut porter atteinte* »⁴⁸⁷. Le terme « *sacré* » est, quant à lui, défini par le Dictionnaire comme étant une chose « *qui appartient au domaine séparé, intangible et inviolable du religieux et qui doit inspirer crainte et respect* »⁴⁸⁸. De deux choses l'une, soit les rédacteurs de l'article 17 ont fait usage de deux pléonasmes par maladresse, soit dans une intention stylistique, comme pour renforcer le degré d'importance du droit de propriété. C'est cette dernière interprétation qui semble être la plus cohérente car comme le démontre la définition de ces adjectifs qualificatifs, l'homme semble avoir nourri une sorte de vénération quasi-divine à l'égard du droit de propriété, l'amenant à être considéré comme l'un des droits les plus importants. Les décisions du Conseil constitutionnel s'inscrivent également dans ce sillage : « *la conservation du caractère fondamental du droit de propriété constitue l'un des buts de la société politique (...) au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression* »⁴⁸⁹.

174. Le droit de propriété est « *inviolable et sacré* », tels sont les adjectifs qualificatifs choisis par les rédacteurs de l'article 17 pour qualifier le droit de propriété. Alors que jusque-là,

485. « Considérant que la prévention d'atteintes au droit de propriété et à l'ordre public sont nécessaires à la sauvegarde de principes et de droits de valeur constitutionnelle ; qu'il appartient cependant au législateur, en prévoyant la répression de telles atteintes, d'assurer la conciliation entre ces exigences constitutionnelles et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et venir, le respect de la vie privée et l'inviolabilité du domicile ; qu'il lui revient également, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne, de fixer, dans le respect des principes constitutionnels, les règles concernant la détermination des crimes et délits, ainsi que des peines qui leur sont applicables » : CC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, déc. n° 2003-467 DC, cons. 70 : *JORF*, 19 mars 2003, p. 4789. *Rec. CC.* 211.

486. CC, 10 juin 2010, *Loi relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée*, déc. n° 2010-607 DC, cons. 9 : *JORF* 16/06/2010, p. 10988, texte n°2 ; *Rec. CC.* 101 ; CC, 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*, déc. n° 2010-5 QPC, cons. 5 : *JORF*, 19/06/2010, p. 11149, texte n° 70, *Rec. CC.* 114 ; CC, 6 avr. 2012, *Consorts T.*, déc. n° 2012-226 QPC, cons. 3 : *JORF*, 07/05/2012, p. 6413, texte n° 67. *Rec. CC.* 183.

487. En ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/inviolable/44125>. Consulté le 7/09/2020.

488. En ligne : https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/sacré/C3%A9_sacré/C3%A9e/70445. Consulté le 07/09/2020.

489. CC, 16 janv. 1982, déc. préc.

l'interprétation est parfaitement claire, la seconde partie de l'article 17 du texte de 1789 déclare que : « 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 ». C'est l'exception au principe qui introduit la possibilité du propriétaire d'être dépossédé de sa propriété.

B) L'EXCEPTION AU PRINCIPE : LA PRIVATION DE PROPRIÉTÉ POUR CAUSE DE « NECESSITÉ
PUBLIQUE »

175. L'activation de l'article 17 subordonnée à l'existence d'une « privation » de propriété. Définition et précision du cadre juridique. Tout propriétaire qui estime avoir été lésé dans son droit de propriété peut invoquer sa protection sur le fondement des dispositions de nature constitutionnelle puisque, rappelons-le, « la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 »⁴⁹⁰. Le champ de protection de ces deux articles n'est pas similaire. En fait, ils sont complémentaires l'un et l'autre. Autrement dit, cela signifie qu'en fonction du type de l'atteinte voire du degré d'importance de l'atteinte, le fondement juridique utilisé par la victime pour se défendre ne sera pas le même. En effet, il peut invoquer soit la protection de l'article 2, soit la protection de l'article 17 du texte de 1789. Pour savoir comment invoquer les fondements de la Déclaration de 1789 et bénéficier ainsi de la protection du droit de propriété, il faut se référer à la jurisprudence du Conseil qui dévoile le mode d'emploi du couple des articles 2 et 17, qu'il se résume de la manière suivante :

« En l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article (l'article 17), il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi »⁴⁹¹.

Cet extrait, tiré de l'une des récentes décisions QPC du Conseil constitutionnel, met parfaitement en exergue l'état actuel du droit de propriété et toute l'importance de l'existence d'une privation de propriété nécessaire pour enclencher l'article 17. Hormis certains cas particuliers identifiés par la jurisprudence⁴⁹², cet extrait doit être interprété de sorte à

⁴⁹⁰. CC, 13 janv. 2012, *Consorts B.*, déc. n° 2011-208 QPC, cons. 4 et 7 : *JORF* 14/01/2012, p. 752, texte n° 94. *Rec. CC.* 75.

⁴⁹¹. *Ibid.*

⁴⁹². Il existe des cas de privation de propriété pour lesquels les « victimes » ne peuvent se prévaloir de la protection de l'article 17 car ces privations interviennent pour sanctionner un propriétaire à raison des infractions commises. Pour un exemple de lutte contre la délinquance douanière : CC, 26 nov. 2010, *Thibaut G.*, déc. n° 2010-66 QPC, cons. 7 ; Pour un autre exemple de confiscation de marchandises saisies en douanes pour lequel il a été décidé qu'il ne pouvait pas être question d'admettre que des privations constitutives d'une

comprendre, qu'en cas de litige, l'existence d'une privation de propriété constitue une condition obligatoire pour activer le champ de protection de l'article 17. Mais encore faut-il comprendre ce que l'on entend par « privation » de propriété.

176. La privation est une dépossession de propriété, tout simplement. Elle suppose l'idée d'une perte, d'un transfert de bien appartenant à un ancien propriétaire vers un nouveau propriétaire. Elle peut être définitive, temporaire, totale voire même partielle. À défaut de privation de propriété, il n'y a pas d'extinction définitive du droit de propriété mais une simple limitation à l'exercice de ce droit, qui elle, est protégée par l'article 2 de la Déclaration. Par conséquent, il est impératif de bien faire la distinction traditionnelle entre privation de propriété (perte du bien) et limitation de propriété (atteinte à l'un des attributs de la propriété). Aussi, il est important de savoir que les juges ont rendu de nombreuses décisions dans lesquelles ils ont considéré qu'une limitation de propriété revêtait un caractère de gravité telle, que l'atteinte au droit de propriété qui en résultait dénaturait le sens et la portée de ce droit garanti au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789⁴⁹³. Autrement dit, une simple limitation à l'exercice du droit de propriété peut se transformer/muter en une privation de propriété. Aussi, le cas échéant, le propriétaire lésé pourra choisir de faire jouer l'article 17 au lieu de l'article 2 du texte de 1789. Les professeurs Louis Favoreu et François Luchaire expliquent la possibilité de mutation ainsi : « *si on lui retire une série d'attributs [au droit de propriété], il reste lui-même ; sauf si l'on touche au cœur, auquel cas il disparaît* » – pour ces raisons, une partie de la doctrine a aussi qualifié le droit de propriété de « *droit artichaut* »⁴⁹⁴ – par conséquent, même si le dommage causé n'est pas de l'ordre de la dépossession de propriété au sens exigé par l'article 17, il est possible d'invoquer ce fondement lorsque l'atteinte provoquée semble d'une gravité qu'elle a pour effet d'aboutir à une extinction totale du droit, de la même manière que lors d'un cas de dépossession pour cause de « *nécessité publique* ».

177. La privation de propriété pour cause de « nécessité publique ». Le caractère « inviolable et sacré » du droit de propriété n'empêche en rien le propriétaire d'être limité dans ses droits ou d'être dépossédé de sa propriété pour des raisons d'utilité ou de nécessité publique. Gérard Chianéa l'affirme d'ailleurs sans détour : « *le recours à la notion d'utilité publique est l'alibi*

sanction à une infraction soient protégées ni par l'article 17, ni par l'article 2 de la Déclaration de 1789 : CC, 13 janv. 2012, *Consorts B. [Confiscation de marchandises saisies en douane]*, déc. n° 2011-208 QPC, cons. 4 et 7 : *JORF* 14/01/2012, p. 752, texte n° 94. *Rec. CC.* 75.

⁴⁹³. CC, 9 avr. 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, déc. n° 96-373 DC, cons. 22 : *JORF*, 13/04/1996, p. 5724. *Rec. CC.* 43.

⁴⁹⁴. Note d'information interne aux services du Conseil constitutionnel, « Quelques éléments sur le droit de propriété et le Conseil constitutionnel ». En ligne : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/propriet.pdf. Consulté le 22/08/2020.

qui permet de réduire le droit de propriété dans son contenu et dans son exercice voire de le supprimer »⁴⁹⁵. Il ajoute que : « Parler de droit de propriété absolu participe de la langue de bois puisque le fondement de l'utilité publique ne peut pas être contrôlé par l'autorité judiciaire mais relève de la libre appréciation des autorités administratives ». Il est donc nécessaire de bien comprendre que si le droit de propriété est un droit absolu, c'est-à-dire un droit opposable *erga omnes*, l'exercice de ce droit n'est quant à lui, en revanche, pas absolu, le propriétaire étant susceptible d'être dépossédé de sa propriété toutes les fois où la nécessité publique « l'exige ». À l'origine, cette restriction permettait aux autorités de ne pas s'autocensurer dans la mise en œuvre de leur politique d'urbanisme, en particulier dans le développement des zones rurales qu'ils pouvaient continuer de mener librement. Aujourd'hui encore, les autorités restreignent le droit de propriété des personnes privées pour mener à bien leur projet d'aménagement, de construction ou de développement des zones urbaines. Pour ce faire, il leur suffit de justifier que le transfert des biens privés est nécessaire à la collectivité, bénéficiaire du projet.

178. Théoriquement, dans le cas où une opération de construction présenterait un caractère inutile, elle ne saurait être autorisée. Plus encore, dans l'hypothèse où une opération présenterait un caractère utile mais pas forcément nécessaire, là encore l'opération ne saurait avoir lieu et toutes les dépossessions envisagées dans ce cadre ne pourraient pas non plus être autorisées. En réalité, si elle n'est pas mentionnée expressément dans cet article, contrairement à d'autres textes, cette restriction « de nécessité publique » constitue bel et bien une référence implicite à la technique d'expropriation. De plus, l'absence de cette précision est une manière extrêmement habile de conserver l'ouverture d'une brèche plus importante puisqu'elle permet de ne pas se limiter au seul usage de l'expropriation et d'anticiper les éventualités de faire appel à d'autres procédés administratifs de cession forcée des biens privés. À titre d'exemple, en invoquant le fondement de l'article 17 de la Déclaration de 1789 et plus précisément la nécessité de satisfaire une « mission d'utilité publique »⁴⁹⁶, par un décret du 2 novembre 1789, les autorités ont pu légitimer le recours à la nationalisation d'entreprises et des biens de l'Église catholique⁴⁹⁷. Or, le recours à ces procédés aurait été impossible si la restriction de cet article se limitait au seul usage de l'expropriation.

179. La privation de propriété subordonnée au respect d'une nécessité publique « légalement constatée ». Une autre condition prévue par l'article 17 de la Déclaration de 1789 est celle

⁴⁹⁵. CHIANÉA (G.), « La directe féodale aujourd'hui en France », in *Études offertes à Pierre Jaubert*, PU de Bordeaux, 1992, pp. 143-151.

⁴⁹⁶. Cité par, PATAULT (A.-M.), *ibid.*

⁴⁹⁷. PATAULT (A.-M.), *Introduction historique au droit des biens*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, p. 189.

d'une nécessité publique « *légalement constatée* ». Autrement dit, toute atteinte publique à la propriété privée immobilière doit impérativement répondre à une nécessité publique « *légalement constatée* »⁴⁹⁸. Cette condition de procédure exige que la dépossession soit subordonnée à l'adoption d'un texte légalisant la dépossession ou fixant le cadre général dans lequel elle va avoir lieu. Conformément aux termes de l'article 34 du texte de 1958, c'est au législateur qu'il a été confié le soin de déterminer les principes fondamentaux « *du régime de la propriété* », sans qu'il ne puisse méconnaître l'étendue de sa compétence⁴⁹⁹. Autrement dit, le législateur est le seul à pouvoir priver un propriétaire de son bien puisque c'est à lui qu'est dévolue la charge de déterminer les conditions dans lesquelles la privation peut, ou non, intervenir⁵⁰⁰. Plusieurs précisions doivent cependant être apportées sur ce point. Premièrement, cette condition de procédure est loin d'être une condition absolue puisqu'au cours de l'histoire, de nombreuses lois relatives à la mise en place de mécanismes de cession forcée sans intervention législative ont été adoptées par l'Assemblée en méconnaissance de cette exigence constitutionnelle. C'est le cas par exemple de la loi du 10 juillet 1791 concernant la conservation, le classement des places de guerre, des postes militaires et de la police des fortifications qui prévoit au détriment des propriétaires récalcitrants, la mise en place d'un mécanisme d'expropriation en faveur de l'administration militaire et sans l'intervention du législateur. Deuxièmement, le législateur n'est pas totalement souverain puisque les normes adoptées font l'objet d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation par le Conseil⁵⁰¹.

180. Le contrôle de l'absence d'une erreur manifeste d'appréciation. Les lois adoptées par le Parlement sont soumises à l'analyse du Conseil constitutionnel. Même si ce contrôle

⁴⁹⁸. CC, 14 nov. 2014, *M. Alain L. [Droit de retenir des œuvres d'art proposées à l'exportation]*, déc. n° 2014-426 QPC, cons. 3 à 6 : *JORF*, n° 0265, 16/11/2014, p. 19330, texte n° 50.

⁴⁹⁹. Pour un exemple d'incompétence négative : CC, 22 sept. 2010, *Sté Éso SAF [Cession gratuite de terrain]*, déc. n° 2010-33 QPC, cons. 4 : *JORF* 23/09/2010, p. 17292, texte n° 41. *Rec. CC.* 245 ; ou encore : CC, 6 oct. 2010, *M. Mathieu P. [Noms de domaine Internet]*, déc. n° 2010-45 QPC, cons. 6 : *JORF*, 07/10/2010, p. 18156, texte n° 53. *Rec. CC.* 270. Ou encore plus récemment : CC, 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]*, déc. n° 2017-695 QPC, cons. 68 : *JORF* n° 0075, 30/03/2018, texte n° 111. Pour un exemple où l'incompétence négative n'a pas été retenu par le Conseil constitutionnel : CC, 20 juill. 2000, *Loi relative à la chasse*, déc. n° 2000-434 DC, cons. 16 : *JORF*, 27/07/2000, p. 11550. *Rec. CC.* 107.

⁵⁰⁰. Une fois, le cadre légal posé et dans le cadre du respect de ces règles, les autorités publiques peuvent intervenir pour prendre des décisions individuelles de dépossession, qui elles, feront l'objet d'un contrôle par le juge administratif, conformément aux lois des 16 & 24 août 1790 et de l'article 13 du décret du 16 fructidor an III relatives à la séparation des autorités administratives et judiciaires.

⁵⁰¹. CC, 16 janv. 1982, *loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC. *JORF*, 17/01/1982, p. 299 ; *Rec. CC.* 18 ; BIOY (X.), BURGORGUE-LARSEN (L.), DEUMIER (P.), DREYER (E.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.), MARTINON (A.), TINIÈRE (R.), *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, (ci-après *GADLF*), Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} éd., 2019, n° 39 ; note FAVOREU (L.), *RDP*, mars-avril 1982, n° 2, 377-433 ; RIVERO (J.), *AJDA* 1982, n° s.n.

juridictionnel est limité à l'erreur manifeste d'appréciation⁵⁰², l'on peut se demander si cet empiètement du juge constitutionnel dans le domaine du pouvoir législatif ne constitue pas une atteinte à l'un des principes les plus fondamentaux de la V^{ème} République, à savoir celui de la « séparation des pouvoirs ». En réalité, les constituants de 1958 ont opté pour une séparation « souple » des pouvoirs, ce qui signifie qu'une collaboration entre les pouvoirs est possible. Dès lors, l'empiètement du juge constitutionnel dans le domaine législatif n'est pas constitutif d'une atteinte au principe de séparation des pouvoirs. *A contrario* il est « légitime » affirme Fernand BOUYSSOU car l'existence d'un tel contrôle répond aux exigences d'une république démocratique moderne qui « *se caractérise par la protection des citoyens, non seulement par la loi, mais aussi (...) contre la loi elle-même* »⁵⁰³. Dans ce cadre, il apparaissait donc indispensable de confier à une institution la charge de contrôler l'absence d'une erreur manifeste d'appréciation commise par le législateur. Or, en raison des missions dévolues aux cours constitutionnelles, il semble tout à fait légitime que ce soit au juge constitutionnel que revienne cette tâche. Sur ce point, la décision de 1982 rapporte que :

« L'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée par celui-ci 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 précitées de la Déclaration de 1789 »⁵⁰⁴.

Le but de ce contrôle est de vérifier, d'une part, que les lois votées par le Parlement sont conformes aux exigences constitutionnelles du droit de propriété et qu'elles entrent dans son champ de compétence mais aussi de vérifier, d'autre part, que la démarche du législateur ne constitue pas une incompétence négative⁵⁰⁵. Même s'il ne s'agit que d'un contrôle restreint, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur les lois offre une garantie supplémentaire de protection en faveur des propriétaires dépossédés. Il est vrai que la condition de la dépossession « légalement constatée » exigée par le texte de 1789 tend à se raréfier. Dans une étude du Conseil d'État intitulée « *L'utilité publique d'aujourd'hui* », ce dernier ne mentionne pas la condition de l'utilité publique « légalement constatée » :

« Seul l'État, garant du respect du droit de la propriété, peut obliger un particulier à céder la propriété de ses biens immeubles ou de ses droits réels immobiliers ; seule l'utilité

⁵⁰². *Ibid.*

⁵⁰³. BOUYSSOU (F.), « Les garanties *supra* législatives du droit de propriété », *D.* 1984. I. 231 et s.

⁵⁰⁴. CC, 16 janv. 1982, préc.

⁵⁰⁵. Pour le reste de ses attributions, il ne contrôle pas le travail du législateur en tant que tel, il ne fait que de vérifier la conformité des lois par rapport à la Constitution.

publique ainsi constatée, peut justifier une telle atteinte à un droit reconnu inviolable et sacré »⁵⁰⁶.

Seule est exigée la condition d'une utilité publique « constatée » signifiant que les autorités peuvent prendre des décisions dans lesquelles elles constateraient, elles-mêmes, la nécessité publique d'une opération⁵⁰⁷. D'ailleurs, aux vues des récentes décisions rendues par le Conseil, cette condition ne semble pas avoir été abandonnée⁵⁰⁸. Finalement, les atteintes portées au droit de propriété par le législateur apparaissent conformes à la Constitution dès lors qu'elles ne vident pas ce droit de sa substance et qu'elles sont assorties de garanties procédurales. Or, en l'espèce, les garanties existent, elles sont au nombre de deux : le projet doit être conditionné par une « *nécessité publique* » et par l'octroi d'une « *juste et préalable* » indemnité en faveur du dépossessionné.

C) LA REPARATION ACCORDEE EN CAS D'ATTEINTE : LE DROIT A UNE « JUSTE ET PREALABLE INDEMNITE »

181. Le refus de procéder à la rétrocession du bien. Il a été rappelé précédemment que la protection du droit de propriété telle que prévue à l'article 17 du texte de 1789 ne s'applique qu'en cas de privation de propriété⁵⁰⁹. Le champ d'application de l'article 17 apparaît, de fait, extrêmement restreint et, pour cause, il ne correspond ni au droit, pour tout propriétaire, de conserver sa chose, ni au droit d'obtenir une rétrocession (automatique) du bien lorsque la privation est caractérisée par le juge. Il s'agit là uniquement d'un droit à indemnisation. En effet, le principe veut que seule une somme d'argent soit accordée à l'ancien propriétaire pour réparer le préjudice subi du fait de la dépossession. Le droit de propriété est censé être le type de droit réel le plus achevé en France et pourtant la loi ne prévoit pas qu'il soit rétabli en cas d'atteinte, ce droit réel sera purgé et transformé en un droit à indemnité destinée à compenser la privation de propriété. Les partisans de la question prioritaire de constitutionnalité qui attendaient beaucoup de la mise en place d'un système plus automatique de restitution des biens en cas de dépossession irrégulière ont pu être déçus lorsque le Conseil constitutionnel a estimé que le

⁵⁰⁶. EDCE, *L'utilité publique aujourd'hui*, Paris, La documentation française, 1999, p.15.

⁵⁰⁷. Comme c'est le cas avec la loi du 10 juillet 1791 (précitée) qui prévoyait au détriment des propriétaires récalcitrants, la mise en place d'un mécanisme d'expropriation en faveur de l'administration militaire et sans l'intervention du législateur.

⁵⁰⁸. CC, 14 nov. 2014, *M. Alain L. [Droit de retenir des œuvres d'art proposées à l'exportation]*, déc. n° 2014-426 QPC, cons. 3 à 6 : *JORF*, n° 0265, 16/11/2014, p. 19330, texte n° 50.

⁵⁰⁹. Ou lorsque le droit de propriété est dénaturé : CC, 26 juill. 1984, *Loi de résolution*, déc. n° 84-175 DC, cons. 3 : *JORF* 28/07/1984, p. 2498. *Rec. CC.* 15 ; *RJC* I-185.

système d'indemnisation en place était conforme aux droits et aux libertés garantis par la Constitution⁵¹⁰. Finalement, cette logique réparatrice ne cesse de provoquer des désillusions à l'égard des propriétaires concernés qui s'imaginent à tort que l'activation de l'article 17 du texte de 1789 constitue un rempart infranchissable contre les transferts autoritaires de propriété. Il faut reconnaître que la réparation d'une atteinte à la propriété par l'octroi d'une indemnité et non par une restitution *praesenti* du bien, permet à l'administration de ne pas être retardée dans la réalisation de ses projets et, par la même occasion, d'éviter une dilapidation inutile des deniers publics. Une fois le projet déclaré d'utilité publique, il n'est plus possible de faire machine arrière – à moins que l'administration ne décide elle-même de mettre fin à l'opération ou que la déclaration d'utilité publique ou l'arrêté de cessibilité ne soit annulé en justice – mais l'ancien propriétaire peut espérer faire jouer son droit de rétrocession du bien si les conditions sont remplies⁵¹¹. Même si le droit de rétrocession existe, il faut bien avouer qu'il n'est que très rarement invoqué par les bénéficiaires⁵¹². Déjà, il faut dire qu'il n'est pas fréquent que l'administration décide elle-même de mettre fin à ses projets, car en général, lorsqu'elle se lance dans l'un d'entre eux, celui-ci est murement réfléchi, il fait suite à de multiples enquêtes (financières, d'impacts, environnementales, etc.) qui durent parfois plus d'une dizaine d'années. Par conséquent, le dépossédé ne doit pas miser sur le fait que l'administration n'aille pas au bout de son projet pour invoquer son droit de rétrocession et que son bien lui soit restitué. En revanche, le propriétaire lésé peut toujours faire jouer son droit à indemnisation sur le fondement de l'article 17 de la Déclaration de 1789 en cas de privation ou invoquer une rupture de l'égalité devant les charges publiques au sens de l'article 13 du même texte en cas de restriction à l'exercice de son droit de propriété pour espérer obtenir une indemnisation sur ce fondement⁵¹³.

182. Le versement d'une « juste indemnité ». En principe, l'indemnisation est versée à la suite d'un accord à l'amiable passé entre l'administration et le futur-ex-propriétaire. En cas de

⁵¹⁰. CC, 20 sept. 2013, *SCI de la Perrière Neuve et autres*, déc. n° 2013-342 QPC : *JORF*, 22/09/2013, p. 15824, texte n° 26. *Rec. CC.* 935.

⁵¹¹. Anciennement prévues à l'article L.12-6 du Code de l'expropriation, les conditions figurent, depuis la réforme de 2014, à l'article L.421-1 du Code de l'expropriation : « Si les immeubles expropriés n'ont pas reçu, dans le délai de cinq ans à compter de l'ordonnance d'expropriation, la destination prévue ou ont cessé de recevoir cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit à titre universel peuvent en demander la rétrocession pendant un délai de trente ans à compter de l'ordonnance d'expropriation, à moins que ne soit requise une nouvelle déclaration d'utilité publique ».

⁵¹². CC, 15 févr. 2013, *Suzanne P.-A.*, déc. n° 2012-292 QPC, cons. 5 : *JORF* du 16/02/2013, p. 2685, texte n° 68. *Rec. CC.* 262.

⁵¹³. CC, 16 janv. 1982, *loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC, cons. 49 : *JORF*, 17/01/1982, p. 299 ; *Rec. CC.* 18.

désaccord, le dépossédé doit bénéficier d'une voie de recours appropriée⁵¹⁴ lui offrant la garantie certaine d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de la dépossession. Peu importe l'atteinte provoquée, toutes doivent satisfaire les exigences constitutionnelles de l'indemnisation à la fois « *juste* » et « *préalable* » au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789, le but étant de permettre au propriétaire concerné de réaliser une « *opération blanche* »⁵¹⁵. Pour être « *juste* », l'indemnisation doit couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain subi par le dépossédé⁵¹⁶.

183. En droit de l'expropriation, il a été jugé que le bénéficiaire d'une indemnité d'expropriation pouvait remettre en cause le calcul réalisé par l'administration s'il parvenait à prouver que l'estimation ne respectait pas le prix du marché immobilier ou que l'estimation avait mal été réalisée par les experts⁵¹⁷. Cependant, en l'absence de preuve, le juge de l'expropriation est lié par l'estimation réalisée par la direction de l'Immobilier de l'État, que l'on appelait anciennement le service des Domaines. Pour autant, rien n'empêche le juge judiciaire de veiller au respect des règles de fond visées par le Code l'expropriation, en particulier des articles L.321-1 et suivants, car ce sont ces règles qui permettent de satisfaire l'exigence constitutionnelle de la « *juste* » indemnité.

184. En droit de la nationalisation, le Conseil constitutionnel a posé un principe général du droit visant à satisfaire au mieux cette exigence. Il précise, d'une part, que tous les actionnaires visés par une loi de nationalisation doivent obtenir réparation de l'entière du préjudice subi et, d'autre part, que l'évaluation de ce préjudice doit se faire le « *jour du transfert de propriété* »⁵¹⁸. Selon le Conseil, cette évaluation réalisée au moment même du transfert permet de garantir au mieux les intérêts de chacune des parties. Le Conseil n'a d'ailleurs pas hésité à censurer la loi de 1982 qui ne compensait pas suffisamment le préjudice subi par les nationalisés obligeant ainsi le législateur à reprendre une loi protégeant davantage leurs intérêts. De plus, le Conseil

514. Les voies de recours appropriés au sens des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 implique qu'une procédure doit être juste et équitable et garantir l'équilibre des droits des parties : CC, 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, déc. n° 89-256 DC, cons. 20 à 25 : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec. CC.* 53.

515. STRUILLLOU (J.-F.), *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, th. Nantes, Préf. HOSTIOU (R.), L'Harmattan, 1996, p. 439.

516. CC, 25 juill. 1989, n° 89-256 DC, cons. 19 et 24 ; CC, 17 sept. 2010, *SARL l'office central d'accès au logement*, déc. n° 2010-26 QPC, cons. 6 ; CC, 6 avr. 2012, *Consorts T.*, n° 2012-226 QPC, cons. 3 : *JORF*, 07/05/2012, p. 6413, texte n° 67. *Rec. CC.* 183 ; CC, 20 avr. 2012, *Marie-Christine J.*, déc. n° 2012-236 QPC, cons. 3 ; CC, 13 sept. 2013, *Société Invest Hôtels Saint-Dizier Rennes et a.*, déc. n° 2013-338/339 QPC, cons. 7.

517. CC, 20 avr. 2012, *Mme Marie-Christine J.*, déc. n° 2012-236 QPC, cons. 5 : *JORF*, 21/04/2012, p. 7197, texte n° 79. *Rec. CC.* 211.

518. CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC, cons. 47 : *JORF*, 17/01/1982, p. 299 ; *Rec. CC.* 18.

constitutionnel condamne les sous-estimations éventuelles des biens expropriés ainsi que les sous-estimations des biens d'entreprise⁵¹⁹ y compris lorsque c'est l'administration qui cède les biens de ses entreprises publiques à vil prix⁵²⁰. Le but est d'inciter « *les propriétaires à ne pas sous-estimer la valeur des biens qui leur sont transmis ni à dissimuler une partie du prix d'acquisition de ces biens* » en vue de lutter « *contre la fraude fiscale [ce] qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle* »⁵²¹.

185. En droit des fouilles et des vestiges archéologiques, les juges du fond ont eu l'occasion, dans un arrêt de 2010⁵²², de relever une injustice au sens de l'article de 17 de la Déclaration de 1789 concernant l'indemnité versée au propriétaire du sol concerné par les fouilles. Pour eux, il y a une privation de propriété. Par conséquent, au sens dudit article, le propriétaire concerné devrait pouvoir bénéficier de la protection de l'article 17 et donc d'un « juste » versement. Ils estiment ainsi que le versement de l'indemnité destinée uniquement à compenser le dommage occasionné sur le terrain concerné par les fouilles ne suffit pas, à lui seul, à compenser la privation de la propriété des vestiges archéologiques. Pour démontrer que les juges du fond n'ont pas commis une erreur de droit en caractérisant la privation de propriété au sens de l'article 17 du texte de 1789, le Conseil d'État s'appuie sur les termes de l'article 552 du Code civil qui dispose que : « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Le propriétaire a pu obtenir le versement d'une juste indemnité au sens de l'article 17 du texte de 1789. Cette approche, même si elle est favorable aux propriétaires, est étonnante quand l'on sait que depuis une loi n°2001-44 du 7 janvier 2001 sur l'archéologie préventive, ces biens ont été qualifiés de *res nullius* par la loi, c'est-à-dire de « bien sans maître ». D'ailleurs, ces termes sont codifiés à l'article L.541-1 du Code du patrimoine⁵²³. Autrement, s'il s'agit véritablement de *res nullius*, il ne devrait pas y avoir d'indemnisation à l'égard du propriétaire du terrain y compris en invoquant le bénéfice de l'article 552 du Code civil puisque, par définition, ces

⁵¹⁹. CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC, cons. 58 : *JORF*, 17/01/1982, p. 299 ; *Rec. CC*.18.

⁵²⁰. CC, 25 et 26 juin, *Loi de privatisation*, déc. n° 86-207 DC, cons. 58 : *JORF*, 26/06/1986, p. 7978. *Rec. CC*. 61 ; CC, 18 sept. 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, déc. n° 86-217 DC, cons. 47 ; CC, 17 sept. 2010, *Région Centre et région Poitou-Charentes*, déc. n° 2010-67/86 QPC, cons. 3.

⁵²¹. CC, 20 avr. 2012, *Mme Marie-Christine J.*, déc. n° 2012-236 QPC, cons. 7 : *JORF*, 21/04/2012, p. 7197, texte n° 79. *Rec. CC*. 211.

⁵²². CAA Bordeaux, 23 déc. 2010, *Mathé-Dumaine*, n° 09BX00104 : *AJDA* 2011. 1381, note MANSON.

⁵²³. Selon l'article L.541-1 du Code du patrimoine : « Les dispositions de l'article 552 du code civil relatives aux droits du propriétaire du sol ne sont pas applicables aux biens archéologiques immobiliers mis au jour à la suite d'opérations archéologiques ou de découvertes fortuites réalisées sur des terrains dont la propriété a été acquise après la publication de la loi n° 2001-44 du 17 janvier 2001 relative à l'archéologie préventive. Ces biens archéologiques immobiliers appartiennent à l'État dès leur mise au jour à la suite d'opérations archéologiques ou en cas de découverte fortuite. L'État verse au propriétaire du fonds où est situé le bien une indemnité destinée à compenser le dommage qui peut lui être occasionné pour accéder audit bien. A défaut d'accord amiable sur le montant de l'indemnité, celle-ci est fixée par le juge judiciaire ».

biens n'appartiennent à personne. En effet, depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2001, la combinaison des termes de l'article L.541-1 avec ceux de l'article 713 du Code civil suppose que la propriété des vestiges archéologiques retrouvés sur le terrain des personnes privées revienne dans leur intégralité aux autorités de l'État⁵²⁴. L'article 552 du Code civil pose, on peut le dire, une présomption de propriété du sous-sol en faveur du propriétaire du terrain. Ici, la démarche du Conseil est limpide, il estime que la présomption de propriété de l'article 552 doit profiter à tous les propriétaires qui ont acquis leurs terrains avant l'introduction de la loi de 2001. Ceux-là pourront donc jouir de l'entière des vestiges qui se trouvent sur leur terrain, au-dessus (en théorie du moins) ou en dessous. *A contrario*, les propriétaires qui ont acquis leur bien postérieurement à la loi de 2001 ne bénéficient pas de la présomption visée par l'article 552 car c'est l'article L.541-1 du Code du patrimoine qui s'applique dans leur cas. Pour le moment, cet article agit comme une exception à l'article 552 du Code civil mais lorsqu'il n'y aura plus de terrain acquis avant 2001, l'article L.541-1 du Code du patrimoine deviendra le principe. Enfin, l'on peut ajouter que cette présomption de propriété qui figure à l'article 552 du Code civil peut aussi paraître injuste à l'égard de la personne publique car, en cas de découverte, le propriétaire du terrain (acquis avant l'entrée en vigueur de la loi de 2001) peut continuer à user, jouir et disposer de tous ses biens, tandis que c'est elle qui « *assume tous les frais de conservation et de mise en valeur des vestiges* »⁵²⁵. Conformément aux exigences constitutionnelles, le versement de l'indemnité, en cas de dépossession, doit aussi être « *préalable* ».

186. Le versement d'une « préalable indemnité ». La Déclaration de 1789, dans son article 17, impose que la prise de possession par les autorités publiques soit « *subordonnée au versement préalable d'une indemnité* »⁵²⁶ en faveur du futur-ex-propriétaire. En principe, cette exigence constitutionnelle conduit au versement de l'indemnité due par les autorités « *au jour de la dépossession* »⁵²⁷. C'est d'ailleurs sur ce fondement que le Conseil constitutionnel a déclaré l'inconstitutionnalité des articles L.15-1 et L.15-2 du Code de l'expropriation⁵²⁸ qui autorisaient

⁵²⁴. Selon les termes de l'article 713 du Code civil : « les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés. Toutefois, la propriété est transférée de plein droit à l'État si la commune renonce à exercer ses droits ». Les termes de cet article en ont toutefois été légèrement modifié depuis la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages : *JORF* n° 0184, 09/08/2016, texte n° 2.

⁵²⁵. CE, 24 avr. 2012, *Mathé-Dumaine*, n° 346952 : *Rec.* 172.

⁵²⁶. CC, 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, déc. n° 89-256 DC, cons. 19 : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec. CC.* 53 ; CC, 6 avr. 2012, *Consorts T.*, déc. n° 2012-226 QPC, cons. 3 : *JORF* 07/05/2012, p. 6413, texte n° 67. *Rec. CC.* 183.

⁵²⁷. CC, 6 avr. 2012, déc. préc., cons. 5.

⁵²⁸. En l'espèce, il s'agissait des dispositions visées aux articles L. 15-1 et L. 15-2 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique qui ont été définitivement abrogées par le Conseil constitutionnel dans la mesure où selon lui, elles méconnaissaient l'exigence selon laquelle nul ne peut être privé de sa propriété que sous la

l'autorité expropriante à prendre possession des lieux avant de verser l'intégralité de la somme, « la différence avec l'indemnité fixée par le juge de l'expropriation devant être simplement consignée »⁵²⁹. Cette déclaration d'inconstitutionnalité a pour effet d'abroger définitivement les dispositions contestées contenues dans le Code de l'expropriation, mais elle ne met nullement fin à la pratique de la consignation. L'idée est de laisser le législateur déterminer les circonstances particulières dans lesquelles la consignation peut avoir lieu, à condition que les mesures prises dans ce cadre soient conformes aux droits et aux libertés garantis par la Constitution. Saisi quelques années plus tard, toujours dans le même domaine, le Conseil avait cette fois refusé de déclarer l'inconstitutionnalité de l'ancien article L.15-9 du Code de l'expropriation, qui, selon les auteurs de la saisine, provoquait une rupture de l'égalité des citoyens dans la mesure où il était prévu que les propriétaires ne devaient percevoir qu'une « simple provision au lieu d'être intégralement indemnisés avant leur éviction »⁵³⁰. Le Conseil estime qu'une telle provision n'est pas incompatible avec le respect de l'exigence constitutionnelle du caractère préalable de l'indemnité dès lors que ce « mécanisme répond à des motifs impérieux d'intérêt général et est assorti de la garantie des droits des propriétaires intéressés »⁵³¹.

187. En droit de la nationalisation, le juge considère que cette exigence constitutionnelle est remplie lorsque les actionnaires concernés ont reçu, dès le jour de la dépossession et en échange de leurs actions, des obligations portant jouissance à cette date⁵³². Quelle que soit la raison invoquée⁵³³ ou le type de dépossession utilisé, cet impératif constitutionnel du versement préalable de l'indemnité ne peut être mis en échec par les autorités. En droit de l'expropriation, par exemple, le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique comporte une disposition, l'article L.222-1, qui commande au juge judiciaire de n'envoyer en possession que les biens pour lesquels l'expropriant s'est acquitté de l'entièreté de la somme à indemniser⁵³⁴. De toute évidence, cette disposition a été rédigée sous l'influence de la règle constitutionnelle relative

condition d'une juste et préalable indemnité : CC, 6 avr. 2012, *Consorts T.*, n° 2012-226 QPC, cons. 5 : *JORF* 07/05/2012, p. 6413, texte n° 67. *Rec. CC.* 183.

⁵²⁹. CC, 6 avr. 2012, *Consorts T.*, déc. n° 2012-226 QPC, cons. 2 : *JORF* 07/05/2012, p. 6413, texte n° 67. *Rec. CC.* 183.

⁵³⁰. CC, 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, déc. n° 89-256 DC, cons. 16 : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec. CC.* 53.

⁵³¹. *Ibid.*

⁵³². CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. préc.

⁵³³. Par exemple, le Conseil constitutionnel a confirmé que l'exigence constitutionnelle du versement préalable de l'indemnité ne pouvait être mis échec dans le but par exemple d'acquitter le propriétaire de ses dettes fiscales et de ses amendes pénales : CC, 2 déc. 2011, *Wathik M.*, déc. n° 2011-203 QPC, cons. 7 : *JORF*, 03/12/2011, p. 20015, texte n° 83. *Rec. CC.* 572.

⁵³⁴. CC, 25 juill. 1989, déc. préc., cons. 19.

au caractère préalable de l'indemnité mentionnée à l'article 17 de la Déclaration. Tandis que le texte de 1789 impose dans cet article, le versement d'une somme préalable à la prise de possession⁵³⁵, dans les situations où la privation n'est pas caractérisée, c'est-à-dire dans les situations de simple limitation portée à l'exercice du droit de propriété, le propriétaire lésé dans ses droits, au sens de l'article 2 de la Déclaration, perçoit une indemnisation destinée à compenser le préjudice subi, mais elle n'est pas préalable⁵³⁶.

188. Le caractère facultatif de la double exigence constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel exige que la privation du droit de propriété pour cause de nécessité publique requière « *une juste et préalable indemnité* » conformément aux termes de l'article 17 de la Déclaration de 1789. En théorie, le texte de 1789 ne permet aucune dérogation face aux exigences constitutionnelles, dans la mesure où elles constituent des garanties obligatoires auxquelles peut prétendre tout propriétaire privé de son droit de propriété. Ces deux conditions ne sont donc pas censées être alternatives, elles se cumulent et, pourtant, l'on remarque qu'elles ne sont pas toujours respectées. D'une part, la réparation envisagée par l'article 17 diffère du principe constitutionnel de réparation intégrale⁵³⁷. D'autre part, on constate que certaines atteintes constituent des hypothèses de privation de propriété et pourtant, leur mode d'indemnisation ne satisfait pas la double exigence constitutionnelle de l'indemnisation juste et préalable.

189. La doctrine pensait que l'apparition de la technique contentieuse de la question prioritaire de constitutionnalité aboutirait à la sanction des procédures prétendument supposées inconstitutionnelles⁵³⁸. Étonnamment, cela n'a été le cas pour aucune de celles qui ont été soumis à l'examen du Conseil constitutionnel. On peut citer quelques exemples. En matière d'expropriation indirecte, la logique de sa procédure à la chronologie inversée – d'abord dépossession puis régularisation et enfin indemnisation – empêche toute indemnisation préalable à l'opération car elle réalisée sans titre valable. En matière de servitudes d'urbanisme, la loi n'autorise aucun droit à indemnité en faveur du propriétaire au nom du caractère prioritaire du principe général de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme prévu à

⁵³⁵. En matière de nationalisation : CC, 16 janv. 1982, *précité*, cons. 49.

⁵³⁶. CC, 19 juill. 1983, *Loi relative à la démocratisation du secteur public*, déc. n° 83-162 DC : *JORF* 22/07/1983, p. 2267. *Rec. CC.* 49.

⁵³⁷. CC, 9 nov. 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, déc. n° 99-419 DC, cons. 70 : *JORF*, 16/11/1999, p. 16962. *Rec. CC.* 116 ; MOLFESSIS, « la réécriture de la loi par le Conseil constitutionnel », *JCP* 2000. 1. 210 ; VINEY, *JCP* 2000. 1. 281, n° 1.

⁵³⁸. BRAMERET (S.), « Le droit de propriété face à la QPC », *RJEP*, n° 722, août 2014, comm. 37 ; TIFINE (P.), « Le droit de l'expropriation à l'épreuve de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité », *La lettre juridique* n° 584 du 25 septembre 2014, *Lexbase* : N3741BU4.

l'article L.105-1 du Code de l'urbanisme⁵³⁹. Il y a également l'exemple particulier de la nationalisation-sanction qui n'est prévue par aucun texte et qui, à l'évidence, ne doit être confondu, ni avec la procédure de nationalisation mentionnée à l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 qui satisfait la double exigence constitutionnelle d'indemnisation, ni avec la procédure de confiscation réglementée dans le Code pénal qui n'ouvre naturellement aucun droit à réparation. Enfin, on peut encore citer l'exemple de la procédure d'alignement – uniquement dans l'hypothèse de l'élargissement des voies publiques – qui fait naître une charge de reculement au détriment du propriétaire qui en est frappé. Dans cette situation, peu importe que le terrain soit bâti ou non bâti, le calcul de l'indemnité est toujours le même, puisqu'il est – injustement – indemnisé à hauteur de la valeur du terrain nu alors que le terrain est bâti et/ou clos de mur. Les calculs liés à l'indemnisation sont réalisés au moment du versement. Or, la servitude interdit celui qui en est frappé de réaliser des travaux confortatifs ou de nouvelle construction dans le but de laisser périr le bien. À l'issue de cette opération, le bâtiment est inutilisable, ruiné voire il a pu disparaître. L'on comprend encore les raisons pour lesquelles elle est perçue par une partie de la doctrine comme une hérésie de l'expropriation. Ces comparaisons peuvent sembler brutales mais elles ont le mérite de pointer du doigt les défaillances du système indemnitaire de l'article 17, censé constituer la meilleure arme pour prévenir et réparer les atteintes publiques portées au droit de propriété privée immobilière. Le Conseil constitutionnel ne partage pas la vision de la doctrine et il démontre que le caractère « inviolable et sacré » du droit de propriété n'exclut pas les limitations à son exercice, en particulier dans l'hypothèse d'un l'alignement⁵⁴⁰. Quant à la Cour de Strasbourg, elle n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la conventionnalité de ces procédures, mais il n'est pas exclu qu'elle condamne la France pour violation de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention. Cela a déjà été le cas à de nombreuses reprises dans sa jurisprudence antérieure pour certaines législations étrangères⁵⁴¹.

⁵³⁹. L'article L.105-1 du code de l'urb. dispose que : « N'ouvrent droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant, notamment, l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones ». Il existe des exceptions apportées notamment par la jurisprudence *Bitouzet* (CE, 3 juill. 1998, n°158592 : *Rec.* 288).

⁵⁴⁰. Sur la constitutionnalité de la procédure d'alignement : CC, 2 déc. 2011, *Cts. D.*, déc. n° 2011-201 QPC, cons. 5 : *JORF*, 03/12/2011, p. 20497, texte n° 81, *Rec. CC.* 563. Le Conseil constitutionnel juge l'article L.112-1 du Code de la voirie routière conforme à la Constitution car il ne s'agit que de « *rectifications mineures du tracé de la voie publique* » ; Sur la constitutionnalité des servitudes : V. Décision n° QPC du 23 sept. 2011, *Lignon*, en matière de servitude d'occupation temporaire ; ou encore, plus récemment : CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal*, sur la délimitation du domaine public maritime.

⁵⁴¹. La CEDH condamne l'Italie sur le fondement de l'article 1 du protocole additionnel n° 1 en jugeant que la pratique de l'expropriation indirecte porte une atteinte manifeste à la prééminence du droit ainsi qu'au

§2/ L'article 2 de la Déclaration de 1789, une protection (pour et) contre les limitations de propriété

190. Le droit de propriété est garanti dans ses conditions d'exercice par l'article 2 de la Déclaration de 1789. Cet article n'est pas propre au droit de propriété. Il est rédigé comme suit :

« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

De toute évidence, lorsque l'on prend connaissance des termes de cet article, l'on remarque que le législateur de 1789 n'avait pas l'intention d'établir un véritable fondement juridique dont les victimes d'une atteinte au droit de propriété pourraient se prévaloir. Pourtant, aujourd'hui, l'article 2 constitue une arme indispensable à tout propriétaire lésé dans l'exercice de son droit de propriété. En premier lieu, la proclamation d'une telle disposition visait à restaurer les droits naturels de l'Homme dans la société. Les droits naturels sont inhérents à l'être humain, c'est pourquoi même en l'absence d'une réglementation officielle par les textes, ces droits ne peuvent être ni ignorés, ni oubliés⁵⁴². La propriété, même reléguée à la seconde place par le législateur de 1789, n'en demeure pas moins un droit fondamental et les autorités ont le devoir de garantir son effectivité. Fort de cette mission⁵⁴³, le Conseil constitutionnel décide de conférer une valeur juridique aux articles 2 et 17 de la Déclaration, d'où l'accession de leurs termes à une valeur constitutionnelle⁵⁴⁴. Cette intervention résulte d'une volonté des autorités de combler les lacunes de l'article 17 qui ne peut jouer qu'en cas de privation de la propriété et non pas en cas de limitation de propriété.

191. Manifestement, le champ de protection de l'article 2 de la Déclaration de 1789 semble couvrir des zones plus larges que celui de l'article 17, ce qui permet une protection optimale du droit de propriété. Dès lors, l'article 2 ne constitue pas un texte concurrent de l'article 17. Au contraire, il s'agit d'un droit complémentaire dans la mesure où il vient combler les lacunes de

principe de sécurité juridique auquel les citoyens sont en droit de bénéficier (CEDH, 11 oct. 2005, *Chiro c/ Italie*, n° 65272/01).

⁵⁴². Le droit à la vie en est un exemple topique, il n'est réglementé dans aucun texte en droit interne. En cas de litige, les parties invoquent l'article 16 du code civil mais il ne mentionne pas expressément le droit à la vie. Ils invoquent encore l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dont les stipulations garantissent expressément la protection de ce droit.

⁵⁴³. Rappelons le contexte de l'époque où les lois de nationalisation sont particulièrement nombreuses et privent les propriétaires de leurs biens et de leurs actions d'entreprise. En 1986, l'effet inverse se produit lorsque le législateur décide de privatiser des entreprises publiques. Toujours en invoquant le couple des articles 2 et 17 du texte de 1789, le Conseil consacre un véritable régime constitutionnel de protection des biens publics en refusant qu'ils soient cédés à vil prix (CC, 25 et 26 juin 1986, *Loi de privatisation*, déc. n° 86-207 DC, cons. 58 : *JORF*, 27/06/1986, p. 7879. *Rec. CC.* 61).

⁵⁴⁴. CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC : *JORF*, 17/01/1982, p. 299. *Rec. CC.* 18.

l'article 17 en couvrant des hypothèses d'atteinte qui ne seraient pas protégées par ce dernier. De plus, l'article 2 offre une garantie supplémentaire au propriétaire d'obtenir réparation du préjudice prétendument subi. La difficulté réside davantage dans l'interprétation du champ de protection dudit article 2 qui ne cesse d'évoluer – en particulier depuis 1982⁵⁴⁵ – tantôt en faveur du propriétaire, tantôt en sa défaveur et du fait qu'elle est toujours en perpétuelle évolution. La jurisprudence juge que l'article 2 peut être activé toutes les fois qu'un propriétaire prétend avoir subi une limitation dans les conditions d'exercice de son droit de propriété, donc une limitation de propriété. Par conséquent, la mise en place d'une mesure limitative de propriété par la puissance publique n'est admise au sens dudit article que lorsqu'elle est justifiée par un intérêt général suffisant ou qu'elle répond à la satisfaction d'un objectif de valeur constitutionnelle (A). De plus, elle doit être proportionnée à l'objectif poursuivi par les autorités. Si le propriétaire apporte la preuve du fait que l'une de ces exigences n'a pas été respectée, il peut engager la responsabilité de l'administration aux fins d'obtenir réparation du préjudice subi pour rupture d'égalité devant les charges publiques sur le fondement combiné des articles 2 et 13 du texte de 1789 (B). De plus, il faut savoir que certaines limitations de propriété ont un caractère de gravité tel qu'elles peuvent évoluer et muter en privation de propriété permettant aux propriétaires de bénéficier des avantages de l'article 17 de la Déclaration (C).

A) LES LIMITATIONS DE PROPRIÉTÉ ADMISES PAR LE TEXTE

192. Les conditions de mise en œuvre d'une limitation de propriété. Il appartient au législateur, en vertu des pouvoirs qu'il tire de l'article 34 de la Constitution de « *déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété* ». Dans le cadre du respect cette exigence, il lui appartient de définir non seulement les règles relatives à l'acquisition et à la conservation de la propriété⁵⁴⁶, mais aussi, de décider des mesures limitatives/restrictives à l'exercice de ce droit⁵⁴⁷. En effet, même si l'adoption de ces mesures restrictives de propriété relèvent de son

⁵⁴⁵. CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC : *JORF*, 17/01/1982, p. 299. *Rec. CC.* 18.

⁵⁴⁶. CC, 20 janv. 2012, *Khadija A., épouse M.*, déc. n° 2011-212 QPC, cons. 4 : *JORF* 21/01/2012, p. 1214, texte n° 60. *Rec. CC.* 84.

⁵⁴⁷. CC, 29 juill. 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre l'exclusion*, déc. n° 98-403 DC, cons. 7 et 31 : *JORF* 31/07/1998, p. 11710. *Rec. CC.* 276 ; CC, 12 nov. 2010, *Pierre B.*, déc. n° 2010-60 QPC, cons. 3 : *JORF*, 13/11/2010, p. 20237, texte n° 92. *Rec. CC.* 321 ; CC, 13 juill. 2011, *M. Jean-Jacques C.*, déc. n° 2011-151 QPC, cons. 3 : *JORF*, 14/07/2011, p. 12250, texte n° 83. *Rec. CC.* 359 ; CC, 23 sept. 2011, *Époux Lignon et a.*, cons. 8 : *JORF*, 24/09/2011, p. 16018, texte n° 79. *Rec. CC.* 464 ; CC, 28 sept. 2012, *Consorts G.*, déc. n° 2012-274 QPC, cons. 11 : *JORF*, 29/09/2012, p. 15373, texte n° 76. *Rec. CC.* 493 ; CC, 17 janv. 2013, *Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social*, déc. n° 2012-660 DC, cons. 5 : *JORF*, 19/01/2013, p. 1327, texte n° 2. *Rec. CC.* 94.

appréciation souveraine, leur validité n'est admise par le Conseil constitutionnel que si elles sont fondées sur « *un intérêt général suffisant, [ou sur un objectif de valeur constitutionnelle] et proportionnée[s] à l'objectif poursuivi* »⁵⁴⁸.

193. La justification pour un motif d'intérêt général. Les limitations de propriété peuvent être considérées comme étant justifiées, au sens de l'article 2 de la Déclaration de 1789, dès lors qu'elles satisfont un motif intérêt général « suffisant »⁵⁴⁹. Il ne s'agit pas d'une condition impérative, mais il est préférable que, dès leur adoption, le motif d'intérêt général qui a justifié la limitation de propriété soit défini avec précision par les autorités afin d'éviter toute censure pour inconstitutionnalité de la mesure prise⁵⁵⁰.

194. Revêtent un motif d'intérêt général, au sens de l'article 2 de la Déclaration de 1789, toutes les mesures limitatives de propriété visant à préserver la conservation du patrimoine historique, artistique⁵⁵¹, « *scientifique, légendaire ou pittoresque* »⁵⁵² ainsi que toutes les mesures limitatives de propriété destinées à la mise en valeur de la conservation du patrimoine et à la protection de l'environnement⁵⁵³. De même, justifie une limitation à l'exercice du droit de propriété, l'intérêt général qui s'attache à la préservation des espaces boisés⁵⁵⁴, la mise en valeur des forêts et de ses produits⁵⁵⁵ ainsi qu'à l'aménagement foncier agricole lorsque les propriétés rurales sont non bâties⁵⁵⁶. La liste n'est pas exhaustive et elle ne cesse d'évoluer au fil des décisions rendues. Le Conseil constitutionnel laisse aux juges du fond le soin d'apprécier souverainement, les contours de la notion d'intérêt général qui ne cessent d'évoluer au fur et à mesure des avancées scientifiques, politiques, économiques et sociales. Ainsi, les juges du fond ont la charge d'apprécier la validité de la mesure limitative de propriété qui dépend de

⁵⁴⁸. *Ibid.*

⁵⁴⁹. CC, 7 déc. 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, déc. n° 2000-436 DC, cons. 24 : *JORF*, 14/12/2000, p. 19840. *Rec. CC.* 176 ; CC, 16 janv. 1991, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, déc. n° 90-287 DC, cons. 22 : *JORF*, 18/01/1991, p. 924. *Rec. CC.* 24.

⁵⁵⁰. CC, 20 juill. 2000, *Loi relative à la chasse*, déc. n° 2000-434 DC, cons. 31 : *JORF*, 27/07/2000, p. 11550. *Rec. CC.* 107.

⁵⁵¹. CC, 16 déc. 2011, *Société Grande Brasserie Patrie Schutzenberger*, déc. n° 2011-207 QPC, cons. 7 : *JORF*, 17/12/2011, p. 21370, texte n° 114. *Rec. CC.* 596.

⁵⁵². CC, 23 nov. 2012, *Antoine de M.*, déc. n° 2012-283 QPC, cons. 16 : *JORF*, 24/11/2012, p. 18547, texte n° 91. *Rec. CC.* 605.

⁵⁵³. CC, 27 juill. 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, déc. n° 2006-540 DC, cons. 71 : *JORF* 03/08/2006, p. 11541, texte n° 2. *Rec. CC.* 88 ; CC, 28 févr. 2014, *Marc S. et a.*, déc. n° 2013-370 QPC, cons. 14 : *JORF*, 02/03/2014, p. 4120, texte n° 45.

⁵⁵⁴. CE, QPC, 17 févr. 2011, *Doré*, n° 344445 : *AJDA* 2011. 359 ; *JCP A* 2011. 2313.

⁵⁵⁵. CE, 1^{er} févr. 2012, *Commune des Angles*, n° 353945 : *AJDA* 2012. 242.

⁵⁵⁶. CE, QPC, 14 sept. 2011, *Pierre*, n° 348394 : *Rec.* 441 ; *AJDA* 2011. 1764.

l'interprétation de la notion d'intérêt général. L'intérêt général d'hier n'est pas forcément celui de demain et *a contrario*, celui qui ne l'était pas hier, peut devenir intérêt général demain.

195. La justification pour la satisfaction d'un objectif de valeur constitutionnelle. Si les mesures limitatives de propriété ne sont pas motivées par un intérêt général suffisant, elles peuvent être valables si elles satisfont un objectif de valeur constitutionnelle. La seule condition est que l'objectif poursuivi par la mesure se distingue de celui de la conservation du droit de propriété. Il en va ainsi des limitations de propriété qui veillent à satisfaire l'objectif de valeur constitutionnelle du « *droit à un logement décent* »⁵⁵⁷ qui découle du Préambule de 1946, ou encore de celui d'une « *bonne administration de la justice* » ou « *de bon emploi des deniers publics* » qui découlent des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration de 1789⁵⁵⁸. De même, constitue un objectif de valeur constitutionnelle les limitations de propriété visant à satisfaire l'objectif de « *préservation des infractions* » nécessaire à la sauvegarde d'autres droits, tels que la lutte contre le terrorisme, la menace contre la paix, la rupture de la paix ou encore la lutte contre les actes d'agression⁵⁵⁹. De la même manière que pour l'interprétation de la notion d'intérêt général, les objectifs de valeur constitutionnelle évoluent au fur et à mesure des décisions de justice, en fonction de leur interprétation et/ou découverte par les juges du fond.

196. La proportionnalité de la mesure limitative de propriété. Que la limitation de propriété satisfasse un motif d'intérêt général ou qu'elle participe à la poursuite d'un objectif de valeur constitutionnelle, dans les deux cas, elle ne se soustrait pas à l'obligation de la proportionnalité de la mesure. Par conséquent, la proportionnalité d'une mesure limitative de propriété est assurée toutes les fois où la mesure est en accord avec le but d'intérêt général ou l'objectif de valeur constitutionnelle poursuivi par les autorités. À titre d'exemple, le Conseil constitutionnel considère que, si l'attribution à l'État des scellés constitue une atteinte publique à la propriété, ce transfert de bien « *ne porte pas une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi* » dès lors que les biens concernés n'ont pas été réclamés par leur propriétaire « *ni pendant toute la durée de la procédure, (...) ni pendant un délai supplémentaire de six mois à l'issue de celle-ci* »⁵⁶⁰. D'ailleurs, c'est sur cette base que le Conseil considère que « *le grief tiré de l'atteinte au droit de propriété garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789 doit être*

⁵⁵⁷. CC, 19 janv. 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, n° 94-359 DC, cons. 7 : *JORF*, 21/01/1995, p. 1166. *Rec. CC.* 176 ; CC, 29 juill. 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre l'exclusion*, déc. n° 98-403 DC, cons. 4 : *JORF*, 31/07/1998, p. 11710. *Rec. CC.* 276 ; CC, 30 sept. 2011, *Consorts M. et a.*, déc. n° 2011-169 QPC, cons. 5 : *JORF*, 01/10/2011, p. 6527, texte n° 109. *Rec. CC.* 478.

⁵⁵⁸. CC, 9 juill. 2014, *Franck I.*, déc. n° 2014-406 QPC, cons. 7 : *JORF*, 11/07/2014, p. 11613, texte n° 120.

⁵⁵⁹. CC, 2 mars 2016, *Abdel Manane M. K.*, déc. n° 2015-524 QPC, cons. 15 : *JORF* n° 0054 du 04/03/2016, texte n° 121.

⁵⁶⁰. CC, 9 juill. 2014, *préc.*

écarté ». En revanche, le Conseil a aussi pu juger qu'une décision visant à la destruction de biens saisis à l'occasion d'une procédure pénale pouvait être contraire aux droits et aux libertés garantis par la Constitution dès lors que les autorités décidaient, à tort, que cette décision ne serait susceptible d'aucun recours. Autrement dit, si la mesure limitative de propriété n'est pas jugée hors de proportion avec l'objectif poursuivi par les autorités, elle n'est pas attentatoire au droit de propriété au sens de l'article 2 de la Déclaration de 1789. Dans cette affaire, pourtant, la mesure de destruction des biens a été jugée contraire aux droits et aux libertés garantis par la Constitution, mais sur le fondement du non-respect au droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de ladite Déclaration et non pas sur la base d'une atteinte portée au droit de propriété⁵⁶¹. *Quid* de l'efficacité, de l'effectivité et de l'utilité du droit constitutionnel de propriété.

B) LES LIMITATIONS DE PROPRIÉTÉ À L'ORIGINE D'UNE RUPTURE D'ÉGALITÉ DEVANT LES
CHARGES PUBLIQUES

197. La notion d'atteinte portée aux conditions d'exercice du droit de propriété. La propriété s'analyse en la totalité de trois démembrements latins que sont *l'usus*, le *fructus* et *l'abusus*, traduits comme le droit d'user, de percevoir les fruits et de disposer de sa chose. En théorie, la caractérisation par le juge d'une atteinte portée à l'exercice de l'un de ces trois attributs devrait suffire à obtenir réparation du préjudice subi. Or, cela n'est manifestement pas le cas dans la pratique. Pourtant, la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel rappelle que les limitations de propriété, lorsqu'elles sont justifiées par des raisons qui relèvent de l'intérêt général ou d'un objectif de valeur constitutionnelle et que l'atteinte n'a pas le caractère d'une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789⁵⁶², ne doivent pas empêcher tout propriétaire qui supporte une telle charge, de prétendre à l'obtention d'une indemnisation, ne serait-ce qu'en invoquant le principe d'égalité devant les charges publiques tiré de la Déclaration de 1789⁵⁶³, et ce, quand bien même la loi est silencieuse⁵⁶⁴. Le Conseil d'État a jugé que la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité sur ce point

⁵⁶¹. CC, 11 avr. 2014, *M. Antoine H. [Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République]*, déc. n° 2014-390 QPC, cons. 5 : *JORF*, 13/04/2014, p. 6693, texte n° 14.

⁵⁶². CC, 14 oct. 2011, *ibid.*, cons. 7.

⁵⁶³. CC, 28 juill. 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre l'exclusion*, déc. n° 98-403 DC, cons. 31 à 35 : *JORF*, 31/07/1998, p. 11710. *Rec. CC.* 276.

⁵⁶⁴. CC, 22 janv. 1990, *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*, déc. n° 89-267 DC, cons. 5 : *JORF*, 24/01/1990, p. 971. *Rec. CC.* 27.

n'est pas utile lorsque, dans le domaine concerné, il existe une loi spéciale qui prévoit déjà l'octroi d'une indemnisation en faveur du propriétaire lésé. En l'espèce, le Conseil a jugé que, même si elle n'avait pas pour fondement l'article 2 ou 17 de la Déclaration de 1789, l'indemnité prévue par la loi spéciale suffisait nettement à compenser le préjudice résultant de l'existence de la charge limitative de propriété qui était supportée par le propriétaire⁵⁶⁵.

198. L'existence d'une charge anormale et spéciale. Au nom de l'intérêt général, la puissance publique estime qu'elle peut légalement faire supporter l'existence de charges particulières à ses administrés. De manière générale, les propriétaires qui supportent une telle charge ne peuvent remettre en cause son existence lorsque l'intérêt général de la mesure est caractérisé. Ceci étant, la validité d'une mesure limitative de propriété n'exclut pas l'éventualité, en faveur du propriétaire lésé, d'obtenir une compensation financière sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques. La jurisprudence précise que ce fondement peut être invoqué par toute personne qui se prétend être lésé par une mesure administrative à la condition que ce dernier ne parvienne à prouver que la charge est à la fois « *anormale et spéciale* »⁵⁶⁶. Autrement dit, le préjudice doit revêtir une certaine importance et ne doit viser que certains membres d'une même communauté. D'ailleurs l'affaire *Couitéas*⁵⁶⁷, à l'origine de la consécration de ce principe général d'indemnisation, concerne une atteinte portée au droit de propriété privée immobilière. Le requérant avait gagné un premier procès dans lequel il avait été demandé aux autorités françaises d'expulser un certain nombre d'autochtones qui avaient pris possession de l'une de ses propriétés privées située en Tunisie. Les juges ont rappelé que la présence d'occupants sans titre sur une propriété empêcherait tout propriétaire de jouir pleinement de sa propriété, au point même de vider le droit de propriété de sa substance. Les mois passèrent pourtant sans que le requérant n'obtienne l'exécution de la décision de justice rendue par les juges de la première instance. Les autorités ont fondé leur refus d'intervenir par le danger qu'une telle intervention aurait pu causer à l'ordre public. De nouveau lésé, le requérant intentait un recours pour demander réparation du préjudice résultant du refus des autorités d'exécuter la décision de justice. Derechef, la requête fut favorablement accueillie, mais cette fois par la plus haute juridiction administrative. Le propriétaire supportait une charge anormale provenant du refus d'exécuter la décision de justice qui commandait à la force

⁵⁶⁵. CE, QPC, 16 juill. 2010, *SCI La Saulaie*, n° 334665 : *AJDA* 2010. 1453 ; *RFDA* 2010. 1257, chron. ROBLOT-TROISIER et RAMBAUD.

⁵⁶⁶. CE, sect., 30 nov. 1923, *Couitéas*, n° 38284 : Rec. 789, note HAURIOU (M.) ; S. 1923.3.57 ; confirmé par : CC, 22 janv. 1990, *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*, déc. n° 89-267 DC, cons. 5 : *JORF*, 24/01/1990, p. 971. Rec. CC. 27.

⁵⁶⁷. *Ibid.*

publique d'expulser les occupants et une charge spéciale car le refus de l'intervention par les autorités concernait uniquement sa propriété. Le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques au sens de l'article 2 de la Déclaration de 1789 a aussi pu être invoqué à propos d'une servitude d'utilité publique grevant la Tour Eiffel, après que le Conseil constitutionnel ait pris le soin d'exclure la privation de propriété au sens de l'article 17 du même texte. De fait, le propriétaire grevé par la servitude a obtenu une indemnisation⁵⁶⁸. L'on pourrait également citer une décision du Conseil constitutionnel qui avait admis, sur le fondement de l'article 2, pour rupture d'égalité devant les charges publiques, l'indemnisation résultant d'un transfert de propriété des biens relevant d'une section de commune vers une autre commune et entraînant, selon lui, une charge spéciale et exorbitante hors de proportion avec l'objectif poursuivi⁵⁶⁹.

199. Le principe général de la réparation indemnitaire. On l'a bien compris, les atteintes résultant d'une mesure limitative de propriété peuvent être sujettes à indemnisation, au sens de l'article 2 de la Déclaration, sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques. Cela n'empêche pas de s'interroger sur la manière dont la réparation est accordée. La protection accordée au titre de l'article 2 de la Déclaration de 1789 garantie-t-elle aussi bien les intérêts du propriétaire que celle accordée par l'article 17 ? L'indemnité accordée au sens de l'article 2 est-elle, elle aussi, « juste et préalable » ? Autre question : est-il possible de régulariser l'atteinte au droit de propriété autrement que par l'octroi d'une indemnité ? Déjà, premièrement, sur cette dernière question, il faut savoir que la jurisprudence n'a jamais tranché en faveur d'une réparation en nature, c'est-à-dire en faveur d'une annulation de la mesure de privation ou de limitation de la propriété. Autrement dit, l'atteinte ne peut pas être effacée autrement que par l'octroi d'une indemnité⁵⁷⁰. L'interprétation de l'article 2 est similaire à celle de l'article 17 qui n'accorde qu'un droit à indemnité, ou plus précisément, un droit à une compensation financière. Il semblerait que l'indemnité versée sur le fondement de l'article 2 est « juste », mais rien n'est sûr pour autant, le Conseil constitutionnel n'employant pas ce terme de manière expresse. Par exemple, le Conseil a déjà jugé qu'un bien ne peut être délaissé au profit d'une personne publique, lorsque le montant de l'indemnité est inférieur à sa valeur réelle⁵⁷¹. En revanche, l'exigence constitutionnelle de l'indemnisation « préalable » résultant de l'article 17 du texte

⁵⁶⁸. CC, 13 déc. 1985, *précitée*, cons. 13.

⁵⁶⁹. CC, 8 avr. 2011, *précitée*, cons. 8.

⁵⁷⁰. Le Code de l'expropriation prévoit quelques hypothèses de réparation en nature avec l'accord de l'exproprié et c'est encore le cas en matière d'aménagement foncier.

⁵⁷¹. CC, 22 janv. 1990, *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*, déc. n° 89-267 DC, cons. 18 : *JORF*, 24/01/1990, p. 971. *Rec. CC.* 27.

de 1789 n'est pas imposée par la Constitution en cas de limitation de propriété⁵⁷². Pour autant, il existe des cas particuliers de limitation de propriété dont la gravité est telle qu'elle a pour effet de requalifier la mesure en une privation de propriété au sens de l'article 17 ce qui permet au propriétaire lésé de bénéficier d'une « juste et préalable indemnité ».

C) LES LIMITATIONS EVOLUANT EN PRIVATIONS DE PROPRIETE

200. Le caractère excessif de certaines limitations de propriété. En fonction de son degré de gravité, l'atteinte est susceptible d'évoluer en une privation de propriété tel qu'entendue par l'article 17 de la Déclaration de 1789. Pour intégrer le champ d'application de cet article, la gravité de la limitation doit avoir pour effet de dénaturer le droit de propriété, au point de le vider de son contenu. Ainsi, dès lors que le « cœur » du droit de propriété est touché, c'est tout le droit qui est vidé de sa substance et, par conséquent, lorsque c'est le cas, une simple limitation de propriété au sens de l'article 2 peut être requalifiée en privation de propriété au sens de l'article 17. Là encore, l'analyse des professeurs LUCHAIRE et FAVOREU sur le fait qu'il s'agit d'un droit « *artichaut* »⁵⁷³ s'explique. Ainsi, même si le dommage causé n'est pas de l'ordre de la dépossession de propriété au sens exigé par l'article 17, il n'est pas impossible d'invoquer ledit fondement lorsque l'atteinte au droit de propriété est d'une gravité telle qu'elle a pour effet d'aboutir à une extinction totale du droit.

201. La requalification d'une mesure limitative de propriété en une mesure de privation de propriété n'est pas fréquente mais elle a pu être observée dans certaines affaires. Par exemple, elle a été observée à propos d'une mesure limitant le droit *d'usus* (le droit de disposer de son bien) qui affectait, par la même occasion, le droit à un logement décent, objectif de valeur constitutionnelle⁵⁷⁴. Elle a également pu être observée en matière d'autorisation préalable à la réalisation d'opération de transfert de propriété⁵⁷⁵ ou encore, concernant l'accès à certains

⁵⁷². CC, 19 et 20 juill. 1983, *Loi relative à la démocratisation du secteur public*, déc. n° 83-162 DC, cons. 21 : *JORF*, 22/07/1983, p. 2267. *Rec. CC.* 49 ;

⁵⁷³. « si on lui retire une série d'attributs [au droit de propriété], il reste lui-même ; sauf si l'on touche au cœur, auquel cas il disparaît » in note d'information interne aux services du Conseil constitutionnel, « Quelques éléments sur le droit de propriété et le Conseil constitutionnel » disponible sur : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/propriet.pdf. Consulté 06/09/2020.

⁵⁷⁴. Qu'un « tel transfert de propriété est contraire au principe du libre consentement qui doit présider à l'acquisition de la propriété, indissociable de l'exercice du droit de disposer librement de son patrimoine » : CC, 29 juill. 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, déc. n° 98-403 DC, cons. 40 : *JORF*, 31/07/1998, p. 11710. *Rec. CC.* 276.

⁵⁷⁵. Ces autorisations « requises sous peine de nullité des opérations de cession en cause, comportent des limitations directes au droit de disposer, attribut essentiel du droit de propriété ; que de telles limitations revêtent un caractère de gravité telle que l'atteinte au droit de propriété qui en résulte dénature le sens et la

documents privés⁵⁷⁶. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a parfois écarté la privation de propriété dans des cas où l'on aurait pu penser que la mesure de limitation ferait l'objet d'une requalification. Par exemple, un propriétaire a fait l'objet d'une mesure d'interdiction d'exploiter le bien qu'il a acquis car aucune autorisation administrative n'a été prise préalablement en ce sens⁵⁷⁷. Cette limitation constitue une atteinte à l'exercice du droit de propriété et, plus précisément, au droit de disposer de son bien, qui est l'un des attributs essentiels du droit de propriété, mais selon le Conseil, elle n'est pas suffisamment excessive, c'est-à-dire au point de le vider de sa substance. Le même raisonnement a été initié par le Conseil à propos d'une mesure d'interdiction de construire à l'intérieur d'un périmètre d'un projet global d'aménagement⁵⁷⁸ ou encore à propos d'une mesure qui obligeait un voisin du domaine à accéder à la mitoyenneté⁵⁷⁹.

202. Une distribution précise des rôles des articles 2 et 17. Alors que l'article 17 de la Déclaration de 1789 suppose une privation de propriété conditionnée par l'existence d'une cause d'utilité publique et sous la condition d'un versement d'une indemnité juste et préalable, la mise en œuvre de l'article 2 du même texte n'exige qu'une simple limitation apportée aux conditions d'exercice du droit de propriété. C'est ainsi que les rôles ont été distribués par le Conseil. Finalement, le droit à réparation résultant d'une mesure limitative de propriété n'est pas un droit automatique. Ainsi, pour bénéficier de son champ de protection, encore faut-il réussir à prouver que l'atteinte publique à la propriété privée immobilière est injustifiée et/ou qu'elle n'est pas proportionnée au but poursuivi par les autorités. Trois situations sont envisageables dans ce type de recours. Dans la première, le propriétaire ne parvient pas à démontrer que l'atteinte est injustifiée ou hors de proportion avec le but poursuivi et, le cas échéant, il ne peut pas bénéficier de la protection de l'article 2. Dans la deuxième, le propriétaire parvient à démontrer que la charge qu'il supporte, même au nom de l'intérêt général, est à la fois anormale et spéciale, dès lors, il peut obtenir réparation de l'atteinte sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques. Dans la troisième et dernière situation, le juge considère que la gravité de la limitation est telle qu'elle provoque une dénaturation du droit qui vide le droit de propriété de

portée de ce droit garanti par l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen » : CC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, déc. n° 96-373 DC, cons. 22 : *JORF*, 13/04/1996, p. 5724. *Rec. CC.* 43.

⁵⁷⁶. CC, 20 janv. 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, déc. n° 92-316 DC, cons. 16 : *JORF*, 22/01/1993, p. 1118. *Rec. CC.* 14.

⁵⁷⁷. CC, 26 juill. 1984, *Loi relative au contrôle des structures des exploitations agricoles et au statut du fermage*, déc. n° 84-172 DC, cons. 3 à 5 : *JORF*, 08/07/1984, p. 2496. *Rec. CC.* 58.

⁵⁷⁸. CC, 7 déc. 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, déc. n° 2000-436 DC, cons. 18 : *JORF*, 14/12/2000, p. 19840.

⁵⁷⁹. CC, 12 nov. 2010, *Pierre B.*, déc. n° 2010-60 QPC, cons. 6 : *JORF*, 13/11/2010, p. 20237, texte n° 92. *Rec. CC.* 321 ; *D.* 2010, note FOREST (G.) ; *RTD civ.* 2011, n° 1, p. 17, note REVET (T.).

sa substance qui permet de requalifier une mesure de limitation en une mesure de privation de propriété. La dénaturation du droit de propriété n'est pas sans rappeler la catégorie d'atteinte « à la substance » du droit de propriété créée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Lönnroth c/ Sporrøng* en 1982 à la lecture de l'article 1^{er} du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁸⁰ (v. *infra*).

§3/ L'insuffisance de la protection constitutionnelle du droit de propriété privée immobilière

- 203.** L'indemnisation est une forme de réparation. La résolution des atteintes publiques à la propriété privée immobilière passe par l'indemnisation du propriétaire lésé par l'existence d'une mesure privative ou limitative de propriété, car selon les autorités qui garantissent le droit de propriété, l'indemnisation constitue le moyen le plus efficace d'effacer le préjudice subi. Pourtant la réparation du préjudice n'est pas de l'ordre de la réparation « intégrale », elle exclut l'indemnisation du préjudice moral par exemple (A).
- 204.** De manière générale, en droit, il existe de nombreux moyens d'obtenir réparation du préjudice qu'un requérant prétend avoir subi. L'indemnisation n'est que l'un de ses moyens. Il existe d'autres formes telle que la réparation en nature ou par équivalent. En droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière, ces formes de réparation pourraient se matérialiser par la restitution immédiate du bien au propriétaire dépossédé ou d'un autre bien équivalent à celui qui a été acquis par les autorités. Ces formes de réparation semblent être aussi efficaces que l'indemnisation et, pourtant, l'interprétation des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789, n'autorisent pas d'autres formes de réparation (B). Toujours en droit, il existe d'autres moyens permettant aux propriétaires, dépossédés ou victimes d'une atteinte, de faire valoir leurs droits face à l'administration, mais ils ne sont que rarement efficaces ou effectifs.
- 205.** L'interprétation du droit de propriété, réalisée par le législateur et la jurisprudence, ne semble être ni totalement conforme, ni compatible avec le droit constitutionnel de la propriété, protégé par le couple des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789. Il est impératif de remédier à ces maux. De deux choses l'une, soit il faut appliquer strictement les termes de la Déclaration, et garantir véritablement les droits et les libertés de la Constitution et du bloc de constitutionnalité, car il s'agit des textes les plus hauts placés au sein de la hiérarchie des normes et permettre un

⁵⁸⁰. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrøng & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52. Pour approfondir, v. *infra* : Section 2 qui porte sur l'article 1er du Protocole additionnel n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme.

écart d'interprétation dans leur terme ne peut qu'entraîner des effets néfastes qui ouvriront la voie à d'autre écart d'interprétation ; soit il faut définitivement mettre un terme à leur application en droit positif. En fait, il faudrait exclure du bloc de constitutionnalité, au moins l'article 17 du texte de 1789. L'article 2, quant à lui, n'a pas à être exclu du bloc de constitutionnalité car il peut avoir certains bienfaits pour toute personne qui prétend avoir subi une rupture d'égalité devant les charges publiques. Il faut comprendre que l'idée, ici, n'est pas d'abolir l'existence du droit de propriété mais de revaloriser ce droit en imaginant des dispositions qui seraient en accord avec la jurisprudence et qui pourraient être appliquées. Dans ces circonstances, la compilation dans un texte unique de l'essentiel des fondements juridiques et de la jurisprudence relative au droit de propriété semble être un moyen efficace de simplifier l'accessibilité et l'intelligibilité de ce droit (C).

A) LES INSUFFISANCES DE L'INDEMNISATION PAR LES ARTICLES 2 ET 17

206. L'indemnisation par les articles 2 et 17 : « Deux salles, deux ambiances ». La résolution des atteintes à la propriété se règle principalement par l'octroi d'une indemnisation, mais pour avoir lieu, le propriétaire doit être victime soit d'une limitation⁵⁸¹, soit d'une privation de propriété⁵⁸². Cette distinction « bifront » entre limitation et privation de propriété suffit à justifier l'existence de deux systèmes distincts de réparation aux articles 2 et 17 du texte de 1789 qui s'appliqueront, au cas par cas, en fonction de la mesure concernée et des dégâts causés à la propriété privée. Bénédicte Girard utilise une métaphore à propos du principe général de la responsabilité civile que l'on peut fidèlement appliquer ici⁵⁸³. En effet, il semble que le principe général de l'indemnisation des atteintes publiques à la propriété privée présente, comme Janus, deux visages. Le premier visage accueille avec sourire les propriétaires privés de leurs droits par la loi, qui peuvent invoquer l'octroi « *d'une juste et préalable indemnité* ». Il s'agit de la protection de l'article 17 dont l'accent est mis sur la privation de propriété. Le second visage observe, quant à lui, tous ceux qui sont victimes d'une restriction portée aux conditions d'exercice du droit de propriété, c'est-à-dire à l'usage de la chose ou de sa détention. Pour autant, il ne leur garantit pas une réparation automatique en contrepartie des préjudices subis.

⁵⁸¹. Il s'agit d'une simple limitation de propriété, c'est-à-dire à la mesure qui n'affecte que les conditions d'exercice du droit de propriété (*usus, fructus, abusus*)

⁵⁸². Il s'agit de la dépossession de propriété, c'est-à-dire de l'extinction définitive du droit de propriété par la rupture du lien qui unit le bien à son propriétaire. Le plus souvent, l'extinction de propriété fait suite à l'adoption d'une mesure prise par l'administration qui aboutit à cette privation.

⁵⁸³. GIRARD (B.), « La responsabilité civile dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *La jurisprudence du Conseil constitutionnel et les différentes branches du droit*, n° 20-21.

Il s'agit cette fois de la protection de l'article 2 dont l'accent est posé sur les limitations de propriété. Force est de constater que l'article 2 n'est pas un concurrent de l'article 17 de la Déclaration de 1789, car chacun d'eux a un rôle qui lui est propre dans l'indemnisation des atteintes portées à la propriété privée immobilière. L'article 2 apparaît comme une garantie supplémentaire pour le propriétaire d'obtenir réparation du préjudice subi résultant de l'atteinte portée à son droit de propriété. Dans les deux cas, la réparation du préjudice n'est pas de l'ordre de la réparation intégrale.

207. Théorie de la réparation intégrale et introduction de la notion de proportionnalité. Toute la problématique actuelle réside dans l'interprétation de la notion de « juste » indemnité⁵⁸⁴. Qu'est-ce qu'une juste indemnité ? Cette question a toute son importance, car si la réparation n'est pas juste, elle n'est pas conforme à l'exigence constitutionnelle de réparation des préjudices résultant d'une mesure de dépossession⁵⁸⁵. Selon la Cour de cassation, une « juste » indemnité est celle qui présente une « *équivalence entre dommage et réparation* », c'est-à-dire, plus précisément, celle qui va « *rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu* »⁵⁸⁶. Il s'agit du système connu sous le nom de la réparation intégrale régulièrement pratiquée en matière de protection des biens privés, notamment au visa des articles 544, 545 et 1149 du Code civil⁵⁸⁷ où la réparation intégrale consiste à démolir toutes les constructions illégales sur les terrains privés⁵⁸⁸. Peut en témoigner par exemple une décision récente rendue par la Cour de cassation le 21 décembre 2017⁵⁸⁹ où elle décidait que : « *tout propriétaire est en droit d'obtenir la démolition d'un ouvrage empiétant sur son fonds, sans que son action puisse donner lieu à faute ou à abus* » et que, en conséquence, « *la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à des recherches inopérantes, a décidé à bon droit d'ordonner la démolition de la partie du bâtiment et des murs édifiés par M. B... et Mme Z... et empiétant sur le fonds de M. D...* ». De plus, elle ajoute que l'auteur de l'empiètement « *n'est pas fondé à invoquer les dispositions de l'article 1er du Protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que l'ouvrage qu'il a*

⁵⁸⁴. HOSTIOU (R.), « L'indemnité d'expropriation est-elle "juste" ? », *AJDA* 2011. 447.

⁵⁸⁵. MATHIEU (B.), « Droit constitutionnel civil », *J.-Cl.* fasc. 1449, 1990 ; MOLFESSIS (N.), « Les sources constitutionnelles du droit des obligations », in *Le renouvellement des sources du droit des obligations. Journées nationales*. Lille 1996, t. 1, *Assoc. Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Paris, LGDJ, 1997, p. 65.

⁵⁸⁶. Cass. civ. 2^{ème}, 12 oct. 1962 : *Bull. civ.* II, n° 647 ; Cass. civ. 2^{ème}, 23 nov. 1966 : *Bull. civ.* II., n° 916.

⁵⁸⁷. Il dispose : « Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après »

⁵⁸⁸. À titre d'exemple, v. les cas de démolitions suivants : Cass. civ. 3^{ème} civ, 20 mars 2002, n° 00-16.015 ; Cass. civ. 3^{ème} civ, 10 nov. 2016, n° 15-19.561 ; Cass. civ. 3^{ème} civ., 21 déc. 2017, n° 16-14.837.

⁵⁸⁹. Cass. civ. 3^{ème} civ., 21 déc. 2017, n° 16-14.837.

construit méconnaît le droit au respect des biens de la victime de l'empiétement ». En d'autres termes, l'objectif est de parvenir à compenser le préjudice subi par la victime voire de l'effacer complètement en le replaçant sur le terrain de la situation dans laquelle il se trouvait avant la réalisation de l'acte dommageable⁵⁹⁰. Autrement dit, pour être « juste », la réparation doit être intégrale. Pour une belle illustration en matière de protection des biens, l'on peut citer une affaire du 27 mars 2012 portée devant la troisième chambre civile de la Cour de cassation⁵⁹¹. Les faits sont simples : après réception de leur bien, des maîtres d'ouvrages avaient pu constater la présence de fissures qui affectaient le carrelage de ladite propriété. Dans l'arrêt de la cour d'appel, qui a été cassé par la Cour de cassation, un expert judiciaire préconisait « *une solution plus douce et moins coûteuse consistant à poser un nouveau carrelage sur l'ancien entraînant une surélévation du sol d'environ deux centimètres* ». Infirmant l'arrêt de la cour d'appel, la Cour décidait de ne pas suivre la solution proposée par l'expert judiciaire jugeant que : « *en statuant ainsi, la cour d'appel qui n'a pas remplacé les maîtres de l'ouvrage dans la situation où il se seraient trouvés si l'immeuble avait été livré sans vices, a violé le texte susvisé* ». De plus, elle ajoutait :

« en vertu du principe de la réparation intégrale, l'immeuble affecté d'un vice de nature décennale doit être remis à l'identique, l'exécution des travaux remplaçant la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'immeuble avait été livré sans vices ; qu'en l'espèce où, comme l'a constaté la Cour d'appel, les désordres sont imputables à une malfaçon dans la mise en œuvre du carrelage (absence de dalle flottante, absence d'armature de la chape, absence de joints de fractionnement) , la réparation intégrale ne pouvait consister qu'en la démolition du carrelage, de la chape et du plancher chauffant et en leur réfection complète ; qu'en retenant cependant la solution du carrelage collé qui privilégiait la réduction des coûts au détriment d'une réparation à l'identique, cachait seulement les causes reconnues à l'origine des désordres sans les éradiquer, mais ne remplaçait pas Monsieur et Madame X... dans la situation où ils se seraient trouvés s'il n'y avait pas eu de malfaçon dans la mise en œuvre du carrelage, la Cour d'appel a violé les articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1149 du Code civil »

- 208.** Conformément à ce principe, la réparation intégrale suppose que l'intégralité de tous les chefs de préjudice subis par la prétendue victime soient pris en compte, y compris en indemnisant les préjudices extrapatrimoniaux⁵⁹². Pour parvenir au mieux à cette appréciation, l'estimation du montant du préjudice doit être réalisée *in concreto*, mais elle ne doit en aucun cas excéder le montant réel du dommage afin d'éviter les enrichissements sans cause⁵⁹³. Ainsi, comme le dit

⁵⁹⁰. Cass. civ. 2^{ème}, 4 févr. 1982, *JCP* 1982. II. 19984, note BARBIERI (J.-F.).

⁵⁹¹. Cass. civ. 3^{ème}, 27 mars 2012, n° 11-11798, non publié au bulletin.

⁵⁹². Cass. ch. crim., 8 juill. 1975, *JCP* 1976. II. 18369, note CALEB ; Cass. civ. 2^{ème}, 8 mai 1964, *JCP* 1965. II. 15140, note ESMEIN.

⁵⁹³. Cass. civ. 1^{ère}, 25 mars 2003 ; *Bull. civ. I.*, n° 89 ; *RTD civ.* 2003. 505, obs. JOURDAIN ; Cela n'est pas avéré dans tous les domaines, v. la remarquable démonstration de VRAY (H.), « Deux particularités contradictoires du régime de l'indemnisation en matière d'expropriation d'utilité publique : le refus de réparer

l'adage, il faut réparer « *tout le préjudice, rien que le préjudice* ». Avec la récente réforme de 2016, ratifiée en 2018⁵⁹⁴, le nouvel article 1221 du Code civil⁵⁹⁵ introduit la notion de proportionnalité affectant considérablement le principe de la réparation intégrale du préjudice. En effet, depuis son introduction, la jurisprudence exerce un contrôle de proportionnalité pour déterminer si la réparation accordée à la victime est proportionnée eu égard au préjudice qu'elle a subi. Pour le moment, il n'a pas été pratiqué par le juge de l'indemnisation en matière de dépossession de propriété mais il est apparu récemment dans le contentieux de l'empiètement illégal de propriété où les juges envisagent désormais d'autres solutions que la démolition. Ainsi, dans une décision récente rendue le 21 mars 2019, la Cour de cassation fait la démonstration d'un bel exemple de conciliation du principe de réparation intégrale et de proportionnalité lorsqu'elle accueille la demande de démolition du justiciable après avoir exclu toutes autres possibilités de réparation⁵⁹⁶. De même qu'il paraissait nécessaire d'introduire la notion de proportionnalité dans le Code civil, que l'on retrouve codifiée à l'article 1221⁵⁹⁷, il apparaissait nécessaire de maintenir l'existence du système de réparation intégrale est fondamental dans l'ordre interne.

209. Le refus d'appliquer le système de la réparation intégrale. Suite à l'adoption de l'ordonnance de 2016⁵⁹⁸ portant réforme du droit des contrats, la Chancellerie décidait de se lancer cette fois dans une refonte d'ensemble du droit de la responsabilité civile et c'est à l'article 1258 du nouveau projet de réforme, diffusé le 13 mars 2017⁵⁹⁹, qu'elle consacre le

le préjudice moral - la consécration de l'enrichissement sans cause en matière de terrains à bâtir », *Gaz. Pal.*, 1970, 1, 239 ;

⁵⁹⁴. Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : *JORF* n°0093 du 21 avril 2018, texte n° 1.

⁵⁹⁵. Il dispose : « Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier ».

⁵⁹⁶. Voici le raisonnement adopté par la Cour : « Mais attendu qu'ayant, par des motifs non critiqués, relevé qu'en raison du défaut d'altimétrie, la maison et son garage attenants étaient inondables, que les eaux pluviales de la toiture et les eaux de ruissellement ne pouvaient pas s'évacuer correctement à l'exutoire naturel du fossé, que l'assainissement individuel prévu au permis de construire ne pouvait pas être réalisé sans pompe de relevage et que le cumulus électrique dans le garage, posé sur pied et sur sol inondable, présentait un danger pour les personnes et retenu que la maison devait être surélevée de vingt-cinq centimètres pour permettre de livrer un ouvrage conforme à celui décrit au contrat, la cour d'appel, devant laquelle il n'était pas soutenu que l'exécution forcée en nature n'était pas possible, en a exactement déduit, abstraction faite de motifs surabondants, que la demande de démolition et de reconstruction devait être accueillie », *in* Cass. civ. 3^{ème}, 21 mars 2019, n° 17-28768.

⁵⁹⁷. Très récemment, les juges de cassation nous ont offert un bel exemple de conciliation du principe de réparation intégrale du droit civil avec le principe de proportionnalité de l'article 1221 du Code civ : Cass. com. 13 juin 2019, n° 18-10688.

⁵⁹⁸. Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : *JORF* n°0093 du 21 avril 2018, texte n° 1.

⁵⁹⁹. On le retrouve également dans le projet CATALA à l'article 1370.

principe de réparation intégrale du préjudice. Le Conseil constitutionnel avait déjà reconnu l'importance du principe de réparation intégrale dans l'ordre interne⁶⁰⁰ et, pourtant, il ne l'a pas élevé au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République⁶⁰¹. *A contrario*, il admet qu'il puisse exister certains régimes d'immunité pouvant justifier une réduction des droits des victimes d'une atteinte y compris d'une atteinte publique à la propriété privée immobilière⁶⁰² et, en particulier lorsqu'est en jeu la conciliation de plusieurs impératifs de valeur constitutionnelle⁶⁰³. Comme l'explique le Professeur Radé : « *seul a été consacré un principe de portée moindre que l'on pourrait qualifier de principe de la réparation de l'intégralité des préjudices* »⁶⁰⁴. Le Doyen Carbonnier, de manière un peu plus précise, l'explique par la prise en compte d'une approche qui tend à distinguer en fonction des situations d'atteintes, la réparation de chacun des chefs de préjudice, procédé qu'il qualifie de réparation « *exhaustive* »⁶⁰⁵ qui tend à replacer la personne dans la situation dans laquelle elle se trouvait antérieurement au dommage. Aussi, il la qualifie cette fois-ci de réparation « *efficace* ». Il faut être prudent dans l'analyse cependant car une réparation efficace ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une réparation qui est juste.

210. Il y a une autre question que l'on doit se poser maintenant : l'indemnité est-elle juste ? René Hostiou apporte une réponse négative à cette question, en matière d'expropriation du moins⁶⁰⁶, mais en réalité, cette réponse est valable dans toutes les hypothèses de déposssession car le système d'indemnisation est identique, toutes sont régies par l'article 17 de la Déclaration de 1789. L'auteur va même jusqu'à démontrer que c'est le système entier (de l'expropriation) qui est injuste. D'ailleurs en 2011, il espérait l'apport d'un nouveau Code de l'expropriation, bien plus « juste »⁶⁰⁷. Ce souhait n'a été exaucé que de moitié, puisque, si le code a fait l'objet d'une

⁶⁰⁰. CC, 9 nov. 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, n° 99-419 DC, cons. 70 : *JORF*, 16/11/1999, p. 16962. *Rec. CC.* 116 ; MOLFESSIS, « la réécriture de la loi par le Conseil constitutionnel », *JCP G* 2000. 1. 210 ; VINEY, *JCP* 2000.1.281 n° 1.

⁶⁰¹. RIVERO (J.), « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », *D.* 1972, chron., p. 267 ; ou encore, dans le sens de la négation de la valeur constitutionnelle de ce principe : DION-LOYE (S.), « Les impératifs constitutionnels du droit de la responsabilité », *LPA*, 29 juill. 1992, n°91, p.11-17.

⁶⁰². MATHIEU (B.), « Droit constitutionnel civil », *J.-Cl.*, fasc. 1449, spéc. §123.

⁶⁰³. MOLFESSIS (N.), *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1997.

⁶⁰⁴. RADÉ (C.), « Liberté, égalité, responsabilité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 16, Dossier : « Le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit », juin 2004, n° 31.

⁶⁰⁵. CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les obligations*, Paris, PUF, Tome 4, Thémis, 22^{ème} éd., 2000, p. 448.

⁶⁰⁶. HOSTIOU (R.), « L'indemnité d'expropriation est-elle "juste" ? », *AJDA* 2011. 447.

⁶⁰⁷. Il exprime cette idée ainsi : « Reste à savoir si de cette concurrence (potentielle) entre ces deux instances, il en ressortira un code de l'expropriation plus « juste » ... »

réforme en 2014⁶⁰⁸, comme l'explique Pierre Tifine, elle n'a été qu'une réforme « cosmétique »⁶⁰⁹ d'impact léger. Preuve en est, le mécanisme de réparation des atteintes d'une expropriation en place avant la réforme n'a pas été modifié, si ce n'est sa numérotation. En effet, il a fait l'objet d'une recodification à l'article L.321-1 dudit code. L'interprétation de la juste indemnité qu'il réalise est la suivante : « *Les indemnités allouées couvrent l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain causé par l'expropriation* ». Le Conseil constitutionnel valide la constitutionnalité de cet article en estimant que l'indemnisation proposée est, à la manière de la théorie de l'équivalence, « juste »⁶¹⁰. Nonobstant le jugement du Conseil sur la constitutionnalité du système de réparation des atteintes à la propriété privée proposé par l'article L.321-1, il faut rester pragmatique, l'indemnisation n'est pas juste. D'ailleurs, que l'on reprenne les analyses d'éminents auteurs tels que Jacqueline Morand-Deville⁶¹¹, Philippe Godfrin, Michel Degoffe⁶¹² ou même encore, Jeanine Lemasurier⁶¹³, tous s'accordent à dire que le système d'indemnisation n'est pas juste. Déjà, le système de réparation proposé n'est pas intégral, alors comment pourrait-il seulement être juste ? René Chapus le constatait déjà avant la décision du Conseil : « *il est regrettable qu'aux yeux de la loi, l'indemnisation soit tenue pour intégrale dès lors qu'elle assure la réparation du préjudice matériel* »⁶¹⁴. Pascal Caille exprime lui-aussi ses regrets sur ce point : « *On ne surprendra guère plus de ce que, en matière d'expropriation encore, la réparation intégrale ne soit toujours pas... intégrale* »⁶¹⁵. Ainsi, le droit accorde à la victime d'une expropriation le bénéfice d'une réparation intégrale mais il s'agit d'une réparation intégrale d'ordre patrimonial seulement (économique). Par conséquent, certains chefs de préjudice, ceux de nature extrapatrimoniale (non-économique), plus précisément, ne sont pas pris en compte dans le calcul de l'indemnité. Son nom, à savoir « la réparation intégrale d'ordre matériel », apparaît comme le fond de teint qui vise à camoufler les

⁶⁰⁸. Par l'ordonnance n°2014-1345 du 6 novembre 2014 relative à la partie législative du code et par le décret n°2014-1635 du 26 décembre 2014 relatif à la partie réglementaire du code.

⁶⁰⁹. TIFINE (P.), « Le nouveau code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : une réforme cosmétique plutôt qu'une réforme de fond », *RDI* 2015. 265.

⁶¹⁰. CC, 25 juill. 1989, déc. n° 89-256 DC, cons. 19 et 24 ; CC, 17 sept. 2010, *SARL l'office central d'accès au logement*, déc. n° 2010-26 QPC, cons 6 ; CC, 20 avr. 2012, *Marie-Christine J.*, déc. n° 2012-236 QPC, cons. 3 ; CC, 13 sept. 2013, *Société Invest Hôtels Saint-Dizier Rennes et a.*, déc. n° 2013-338/339 QPC, cons. 7.

⁶¹¹. MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, p. 546.

⁶¹². GODFRIN (Ph.) et DEGOFFE (M.), *Droit administratif des biens*, Sirey, 8^e éd., 2007, p. 446.

⁶¹³. Jeanne LEMASURIER écrit que : « cette exclusion du préjudice moral demeure critiquable car elle est contraire au principe selon lequel l'indemnisation doit être juste », in *Le droit de l'expropriation*, Economica, 3^e éd., 2005, p. 394.

⁶¹⁴. CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 2, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 797 p., spéc., p. 768.

⁶¹⁵. CAILLE (P.), « Les atteintes publiques à la propriété privée : Retour sur cinq années de jurisprudence », in *Théorie et pratique du droit public*, En hommage à Olivier Févrot, éd. La mémoire du droit, 2016, p. 163.

imperfections réelles du système qui exclut de son champ le privilège de réparer les chefs de préjudices extrapatrimoniaux. De cette façon, le dépossédé peut avoir l'impression de jouir d'une réparation intégrale, ce qui peut se révéler véridique dans la majeure partie des cas... en espérant que le bien saisi par les autorités ne soit pas une propriété familiale à laquelle il serait attaché car le préjudice moral ne peut pas lui être indemnisé⁶¹⁶. Si ces logiques peuvent se comprendre d'un point de vue pratique, elles ne sont pas justifiées d'un point de vue juridique, déjà, car elles ne sont pas conformes à l'exigence constitutionnelle d'égalité qui fonde le droit à l'indemnisation des victimes⁶¹⁷. L'on peut aisément comprendre les controverses doctrinales sur le refus de prendre en compte le préjudice moral dans le calcul de l'indemnisation des victimes d'atteinte publique à la propriété privée immobilière.

211. La rigueur de l'exclusion de la réparation du préjudice moral. L'interprétation du caractère intégral de la réparation matérielle prévoit le versement d'une indemnité correspondant au moins à la valeur vénale du bien mais aussi aux conséquences matérielles dommageables qui sont en relation directe avec l'atteinte causée à la propriété privée⁶¹⁸ excluant, toutefois, la réparation du préjudice moral. Selon Homont, l'expropriation est « *le seul domaine où le dommage moral n'est pas réparé* »⁶¹⁹, mais, en réalité, cette exclusion s'applique à toutes les hypothèses de privations de propriété⁶²⁰ puisque, encore une fois, sauf dérogation légale qui leur permettraient de bénéficier d'une meilleure protection, toutes sont régies par le système de réparation de l'article 17 de la Déclaration. Pour autant, il n'en demeure pas moins étonnant que le préjudice moral ne soit pas indemnisé lorsque l'on sait qu'il est pris en compte dans la quasi-totalité des régimes de responsabilité privés⁶²¹ et publics⁶²². Une partie de la doctrine s'accorde à dire que : « *réparer intégralement par de l'argent ce qui n'a pas de correspondant*

⁶¹⁶. Les juges « refusent (...) de prendre en considération le préjudice qui résulterait, par exemple, de l'attachement particulier de l'exproprié à un bien familial » : Cass. civ. 3^{ème}, 30 mai 1972, *Consorts Bourgeois*, Bull. civ. III, n° 225, p. 256 ; D. 1972. 172.

⁶¹⁷. MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, PUAM, Economica, 1997.

⁶¹⁸. CC, 21 janv. 2011, *M. Jacques S. [Réparation du préjudice résultant de l'expropriation]*, déc. n° 2010-87 QPC : JORF, 22/01/2011, p.1384, texte n° 64. Rec. CC. 72 ; Dr. adm. 2011, n° 3, p. 44, note HOEPFFNER (H.) ; RFDC 2011, p. 601, note MARCILLOUX-GIUMMARRA (S.).

⁶¹⁹. HOMONT (A.), « La réparation du préjudice causé par l'expropriation pour cause d'utilité publique. (Faut-il réviser l'article 11 de l'ordonnance du 23 octobre 1958 ?) », S. 1970, chron. 32, p. 149.

⁶²⁰. JANICOT (L.), « Droit de propriété [Chronique de jurisprudence constitutionnelle (1re partie)] », *Les Petites Affiches*, 30 juill. 2012, n° 151, p. 11-13.

⁶²¹. Le juge judiciaire n'interdit pas la prise en compte de certaines formes de préjudice moral, comme par exemple, celle de la perte d'esthétique d'une propriété privée : Cass. civ. 3^{ème}, 2 févr. 1999, n° 98-70.011 ; V. J.CL. Adm., Fasc. 400-16 : « Expropriation. – Indemnisation des personnes expropriées ».

⁶²². CE, 24 nov. 1961, *Min. des travaux publics c/ Consorts Letisserand*, n° 48841 ; S. 1962. 82, concl. HEUMANN, note VIGNES.

pécuniaire ne veut strictement rien dire »⁶²³. D'autres encore, souhaitent convaincre de la légitimité d'un tel système qui exclue la réparation du dommage moral⁶²⁴. À titre d'exemple, l'on peut citer le discours prononcé par l'un des anciens ministres de l'urbanisme, qui, à la suite d'une question parlementaire posée par l'un de ses membres explique que le dommage moral est « *différemment ressenti par chaque exproprié* »⁶²⁵ et que, par conséquent :

« Vouloir indemniser ce préjudice obligerait à prendre en compte des facteurs psychologiques propres à chacun et risquerait en définitive d'aboutir à prévoir, pour une même catégorie d'immeubles, des indemnités différentes selon la personnalité de chaque propriétaire ».

Selon lui, le caractère variable d'une indemnité justifie les raisons de son exclusion par principe. Cependant, aucun texte n'indique que la variabilité d'un critère puisse justifier que l'on puisse exclure des préjudices subis par une victime pour la simple raison que, d'un point de vue légal voire même moral, cela n'est pas justifiable. Le discours de cet ancien ministre de l'urbanisme ne prend pas fin sur cette note, puisque pour justifier l'exclusion du dommage moral, il ajoute encore :

« Le législateur et la jurisprudence se sont *toujours* refusés à indemniser le préjudice moral résultant de la dépossession forcée (...). Cette attitude se fonde essentiellement sur la difficulté d'apprécier un tel préjudice, qui est purement subjectif et différemment ressenti par chaque exproprié »

Ce propos est tout simplement erroné. Le refus d'indemniser le dommage moral n'a pas « *toujours* » existé comme cela est énoncé. Son exclusion du champ des chefs de préjudice indemnisable n'est issue que de l'article 11 de l'ordonnance du 23 octobre 1958⁶²⁶, mais avant elle, ce dommage était indemnisable⁶²⁷. Le droit de la Convention européenne des droits de l'homme ne l'exclue pas non plus⁶²⁸. Par exemple, dans l'une des décisions emblématiques de la Cour de Strasbourg, l'affaire *Lallemand c/ France* rendues le 11 avril 2002⁶²⁹, la Cour dit

⁶²³. VINEY et JOURDAIN, *Traité de droit civil, les effets de la responsabilité*, sous la direction de GHESTIN (J.), 2^{ème} éd., n° 152 ; FLOUR et AUBERT, *Droit civil, Les obligations 2. Le fait juridique*, 7^{ème} éd., n° 136 et s. et 370 ; LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, 3^{ème} éd., n° 90, p 159.

⁶²⁴. Réponse ministérielle, *JORF déb. Sénat*, 15 déc. 1983, p. 1699.

⁶²⁵. *Ibid.*

⁶²⁶. Il est codifié à l'art. L.321-1 du Code de l'exprop., anc. art. L.13-13.

⁶²⁷. V. *supra* : Chapitre 1 sur les fondements historiques des atteintes publiques à la propriété privée immobilière.

⁶²⁸. V. *infra* : le préjudice moral dans la section portant sur l'analyse de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention.

⁶²⁹. CEDH, 11 avr. 2002, n° 46044/99, *AJDA* 2002. 686, note HOSTIOU (R.).

expressément dans le paragraphe 31 qu'elle octroie une indemnité en réparation du préjudice moral sur le constat de la violation de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 à la Convention relatif à la protection des biens :

« Le constat de violation de l'article 1 du Protocole auquel elle parvient se fonde sur le fait que le requérant a été privé de son « outil de travail » sans compensation appropriée. De telles circonstances sont sans aucun doute de nature à générer angoisse et tension. Le requérant peut donc se prévaloir d'un préjudice moral justifiant l'octroi d'une indemnité. Statuant en équité, comme le veut l'article 41, la Cour lui alloue 15 000 € à ce titre »

212. Nombreux étaient les partisans de l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité qui attendaient beaucoup de ce mécanisme et, en particulier, que le Conseil constitutionnel déclare, à l'instar de la Cour de Strasbourg à la lumière de la Convention, l'inconstitutionnalité du dispositif prévu par le Code de l'expropriation. Vives ont été les réactions⁶³⁰, nombreuses ont été les déceptions, à la suite de la décision QPC rendue le 21 janvier 2011 par le Conseil⁶³¹. Il faut dire, en effet, que le Conseil constitutionnel apporte une réponse pour le moins expéditive et décevante :

« Aucune exigence constitutionnelle n'impose que la collectivité expropriante, poursuivant un but d'utilité publique, soit tenue de réparer la douleur morale éprouvée par le propriétaire à raison de la perte des biens expropriés ; que, par suite, l'exclusion de la réparation du préjudice moral ne méconnaît pas la règle du caractère juste de l'indemnisation de l'expropriation pour cause d'utilité publique »⁶³².

Généralement habile dans l'art de la dialectique, le laconisme renversant utilisé par le Conseil dans ce paragraphe a suscité une réaction des plus vives de la part du Professeur Hostiou : « *l'affirmation tient lieu de démonstration et il n'y a, dans cette décision, pas l'ombre d'une argumentation juridique susceptible d'étayer la solution retenue* »⁶³³. Pour cause, on peut se demander si ce laconisme ne révèle pas un malaise du Conseil qui ne peut justifier aisément cette exclusion car aucun fondement textuel officiel ne le recommande. Il se contente de

⁶³⁰. FIAT (S.), « La douleur morale de l'exproprié ne s'indemnise pas », *Gaz. Pal.*, 23 févr. 2011, n° 54-55, pp. 9-11 ; HOEPFFNER (H.), « L'absence de réparation du préjudice moral ne viole pas la Constitution », *Dr. adm.*, mars 2011, n° 3, p. 44-48 ; HOSTIOU (R.), « L'indemnité d'expropriation est-elle "juste" ? », *AJDA* 2011. 447 ; MARCILLOUX-GIUMMARRA (S.), « Le Conseil constitutionnel et l'indemnisation du préjudice moral résultant de l'expropriation : acte I ? », in : *Jurisprudence du Conseil constitutionnel*. Oct. 2010 – mars 2011, *RFDC*, juill. 2011, n° 87, p. 601-608 ; « La non-indemnisation du préjudice moral par la collectivité expropriante n'est pas contraire à la Constitution », *JCP A* 2011, n° 5, p. 5.

⁶³¹. CC, 21 janv. 2011, *M. Jacques S. [Réparation du préjudice résultant de l'expropriation]*, déc. n° 2010-87 QPC, cons. 5 : *JORF*, 22/01/2011, p.1384, texte n° 64. *Rec. CC.* 72 ; *Dr. adm.* 2011, n° 3, p. 44, note HOEPFFNER (H.) ; *RFDC* 2011, p. 601, note MARCILLOUX-GIUMMARRA (S.).

⁶³². *Ibid.*

⁶³³. HOSTIOU (R.), « L'indemnité d'expropriation est-elle juste ? », *AJDA* 2011. 447.

mentionner que « aucune exigence constitutionnelle ne l'impose », mais dans ce cas l'on pourrait aussi dire qu'aucune exigence ne l'exclut... alors pourquoi ce choix ? Ce manque de justification provient sans doute d'une gêne profonde du juge de la loi qui craint certainement que les arguments avancés ne suffiraient pas à justifier le refus d'autoriser la réparation du préjudice moral. Aussi, un dicton ne dit-il pas que, parfois, il est plus sage de ne rien dire plutôt que d'en dire trop... Peut-être est-ce la méthode qu'a voulu employer le Conseil.

213. Vers une réforme de l'indemnisation du dommage moral ? L'avant-projet Terré en droit de la responsabilité diffusé en 2012, dans son article 68 affirme la « *réparabilité de principe* » du préjudice moral dans tous les domaines y compris en matière d'atteinte aux biens et son article 69 autorise, quant à lui, son indemnisation symbolique. Seulement, le projet de la Chancellerie diffusé en mars 2017 ne reprend pas cette idée. Nul doute que l'exclusion de l'indemnisation du préjudice moral n'est pas fondée sur des raisons qui semblent être conformes à ce que commandent les principes généraux du droit, mais l'on peut comprendre les raisons d'ordre économique qui poussent les autorités à ne pas indemniser un tel poste de préjudice. En effet, les enjeux à concilier sont délicats car si une indemnisation constituerait la meilleure façon de redonner une signification au droit de propriété, l'adoption d'un tel principe pourrait s'avérer potentiellement problématique d'un point de vue économique, en particulier pour les deniers publics. Or, le but de la conciliation entre l'intérêt général et les intérêts privés a pour objectif de rééquilibrer les intérêts de chacun sans que l'un ne soit lésé. Alors, peut-on trouver une solution pour rééquilibrer les deux intérêts ? Il n'est pas nécessaire d'attendre du législateur qu'il élabore un texte qui poserait la réparabilité de principe du dommage moral en matière d'atteinte publique à la propriété privée. En revanche, rien n'empêche le législateur de revoir la largesse des postes de préjudice indemnisée et la nomenclature *Dintilhac* en l'adaptant aux hypothèses de limitations et de privations de propriété. Par exemple, de réelles propositions ont été apportées par la Chancellerie, en matière de perte de biens, dans son projet d'article 1279 : « *La privation de jouissance du bien endommagé, ou les pertes d'exploitation ou tout autre préjudice doit également être pris en compte* ».

214. Il est impératif de renforcer le droit de propriété et cela passe notamment par le renforcement du principe générale de l'indemnisation des propriétaires dépossédés ou limités dans l'exercice de leur droit. Même si l'on garantissait une réparation « intégrale » des atteintes publiques portées au droit de propriété privée, cela ne réduirait en rien les acquisitions de biens immobiliers car les fonds publics sont quasiment illimités. Il n'empêche qu'il ne demeure pas moins indispensable de trouver un mécanisme favorable au rétablissement d'un équilibre entre les intérêts de l'État qui veut et qui doit acquérir des biens avec les intérêts privés de chaque

propriétaire qui souhaiterait conserver leur bien. Le but ne serait pas de revoir trop à la hausse le montant des indemnités versées aux dépossédés. Premièrement, il faudrait remettre en cause le principe d'exclusion de la réparation du préjudice moral et accorder une indemnité, même si elle est de l'ordre du symbolique. Après tout, ce n'est pas parce qu'il est difficile de déterminer une correspondance pécuniaire qu'il faut se décharger de cette mission de l'indemniser et ce n'est pas parce que les souffrances endurées vont être différemment ressenties en fonction des cas que la douleur morale n'existe pas. De plus, l'octroi d'une telle indemnité est conforme à la logique générale de réparation intégrale du droit de la responsabilité. Lorsque l'on a connaissance de tous ces éléments, il est difficile de n'accorder aucune indemnité, même de l'ordre du symbolique, au dépossédé. Pourtant, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a déjà rappelé une juridiction d'appel à l'ordre en estimant qu'elle avait violé les dispositions du Code de l'expropriation lorsqu'elle avait accordé au dépossédé une indemnité symbolique d'un montant de « *un franc* »⁶³⁴. Cela ne l'empêcha toutefois pas, il est vrai, de considérer plus récemment que lorsque la valeur vénale des biens expropriés est négative compte tenu des abattements pratiqués, l'indemnisation d'expropriation peut être fixée à un euro⁶³⁵. Deuxièmement, il existe une solution, plus équitable encore, puisqu'elle tend à rendre un peu de grâce au droit de propriété sans pour autant léser le principe de sauvegarde des deniers publics : il s'agirait d'accorder une indemnité récompensatrice au dépossédé, en premier lieu, en récompense du service rendu à la communauté et, en second lieu, en compensation des éventuels souffrances endurées que pourrait lui causer une telle perte. Une telle proposition ne serait applicable que dans l'hypothèse d'une mesure privative de propriété et non pas dans le cas d'une simple mesure de réglementation de l'usage des biens où il n'y a aucun intérêt à l'octroi d'une indemnité récompensatrice.

- 215.** L'analyse des décisions juridictionnelles démontre que les intérêts publics et les intérêts privés ne se battent jamais à arme égale. Ce constat naturel n'exclut pas qu'il faille exclure la réparation de certains chefs de préjudices indemnifiables. Il faut prévoir l'indemnisation de tous les chefs de préjudices subis, matériels et moraux, peu important que l'on aboutisse à une surévaluation du montant du bien, dès lors que le montant accordé à la victime n'est pas démesuré. Pour cela, l'indemnité doit être plafonnée à un taux maximum. Pourquoi ne pas envisager de rétablir l'octroi d'un *quint et sus* – il s'agit d'une majoration de la somme de l'ordre de 5% de la valeur du bien – qui semble être à la fois raisonnable et appropriée en matière de privation de propriété ? Raisonnable, tout d'abord, car le montant accordé au

⁶³⁴. Cass. civ. 3^{ème} civ, 15 mai 1991, n° 90-70.105 P : *AJPI* 1991. 680, obs. C.-M.

⁶³⁵. Cass. civ. 3^{ème} civ, 21 juill. 2017, n°16-19.127, inédit.

propriétaire dépossédé correspond à la valeur du bien au prix du marché, augmenté de l'ordre de 5% de sa valeur, ce qui ne paraît pas si disproportionné. Ce n'est pas cette seule augmentation qui viderait, au sens littéral du terme, les caisses de l'État. Le versement d'une indemnité récompensatrice de l'ordre de 5% de la valeur du bien n'apparaît pas si excessif en contrepartie d'un tel sacrifice subi par le dépossédé. De plus, un semblant d'équilibre pourrait être rétabli entre la protection des droits des propriétaires et la sauvegarde des deniers publics car, il faut bien l'avouer, le droit de propriété ne signifie plus grand chose de nos jours et, pour être conforme au droit, il est temps de lui redonner un minimum de crédit. Appropriée, ensuite, car ce calcul pourrait parfaitement correspondre à la logique d'une « juste » indemnité au sens de l'article 17 du texte de 1789. Après tout, même si cette idée tend à enrichir un tant soit peu le propriétaire, ne vaut-il pas mieux un enrichissement sans cause, qu'un appauvrissement sans cause⁶³⁶ ? Par ailleurs, l'acquittement de la somme majorée de 5% pourrait permettre d'encadrer davantage l'action de l'administration et faire en sorte qu'elle cesse de s'emparer de tous les terrains privés qu'elle convoite comme s'il leur revenait de droit. De plus, une surévaluation du bien de l'ordre de 5% permettrait ici de compenser les multiples désagréments occasionnés par la dépossession, tandis que le dépossédé rend un service à sa communauté. Est-il nécessaire de préciser que les propriétaires n'achètent pas une propriété comme ils pourraient acheter une baguette de pain, la recherche de la propriété « coup de cœur » prend des mois de recherche, parfois des années en vain. Il est loin d'être simple de trouver un bien d'un bon rapport qualité prix qui conviendra à la famille et lorsque les intéressés parviennent enfin à trouver le produit idéal, la privation de propriété apparaît sans conteste une véritable épreuve pour ceux qui la subit. Elle apparaîtra alors comme une expérience éprouvante moralement, les personnes visées par la mesure de privation étant susceptibles de quitter un quartier qu'elles affectionnaient tout particulièrement⁶³⁷, un domaine familial, un outil de travail⁶³⁸ ou encore un bien proche du travail ou de toute autre commodité⁶³⁹. De plus, suite au transfert de propriété et à la prise de possession du bien par le nouveau propriétaire, l'ancien propriétaire n'a d'autres choix que de se lancer dans la recherche d'un nouveau bien. De nouveau, les personnes concernées vont devoir se lancer dans la délicate recherche de l'achat d'un bien immobilier qui peut prendre des mois, voire des années et qui peut leur causer de nombreux désagréments (vente de l'ancien mobilier, location de garde-meuble, éloignement des commodités, du travail, de l'école des

⁶³⁶. HONTEBEYRIE (A.), « Un cas d'enrichissement dans la responsabilité civile délictuelle : à propos de la vétusté dans l'évaluation du dommage aux biens », *D.* 2007, p.765.

⁶³⁷. Cass. civ., ch. temp. des expr., 29 oct. 1965, *Dame Scart c/ Ville de Paris* : *Bull. civ. V.*, n° 118, p. 96.

⁶³⁸. Cass. civ. 3^{ème}, 30 mai 1972, *Consorts Bourgeois c/ Maire de Lyon* : *Bull. civ. III*, n° 335, p. 256.

⁶³⁹. CA Lyon, 9 mai 2017, *Bendali c/ Ville de Saint-Etienne*, n°15/09531 : La Cour a eu à se prononcer sur la dépréciation de la valeur d'un appartement en raison de l'expropriation d'une place de parking qui était rattachée à cet appartement.

enfants, des professionnels de santé, etc.) sans compter la délicate question de savoir si la somme accordée par l'administration sera suffisante pour permettre au dépossédé d'acquérir une nouvelle propriété au moins similaire à celle qu'il possédait auparavant.

216. Il existe des indemnités complémentaires pour compenser les divers tracasseries que pourrait subir le propriétaire dépossédé de son bien immobilier, en particulier l'indemnité de remploi qui peut s'avérer très utile, cependant elle ne compense pas toutes les dépenses qui pourraient être engagées par le dépossédé dans l'hypothèse d'une nouvelle acquisition. Par exemple, le calcul de l'indemnité de remploi ne prend pas en compte toutes les dépenses relatives aux frais de constitution de dossier de délaissement, les frais engagés pour obtenir un permis de construire, ni même encore les frais de viabilisation d'un terrain de remplacement à acquérir, les frais d'avocat et les diverses taxes à payer, tel que l'impôt foncier ou encore la taxe sur les plus-values foncières.

217. Les indemnités accessoires. Selon les termes de la troisième chambre civile de la Cour de cassation, l'indemnité, au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789, ne fait en rien obstacle à la fixation d'indemnités « *accessoires ou complémentaires correspondant aux divers chefs de préjudice subis, distinct de celui résultant de la seule privation du bien* »⁶⁴⁰. Cette appréciation du juge de l'indemnisation n'a rien d'illégal, elle est même conforme au droit. À titre d'exemple, en matière d'expropriation, les termes de l'article L. 321-3 du Code de l'expropriation commandent au juge de l'expropriation de distinguer, « *dans la somme allouée à chaque intéressé, l'indemnité principale et, le cas échéant, les indemnités accessoires en précisant les bases sur lesquelles ces diverses indemnités sont allouées* ». Les indemnités accessoires qui peuvent être accordées aux dépossédés sont diverses et leur montant varie selon le bien concerné par la mesure foncière. De manière non exhaustive, l'on peut citer les indemnités complémentaires qui sont accordées le plus souvent aux locataires et aux propriétaires faisant l'objet d'une mesure privative de propriété. Par exemple, l'indemnité de remploi⁶⁴¹, l'indemnité de dépréciation du surplus⁶⁴², l'indemnité de déménagement⁶⁴³, ou

⁶⁴⁰. Cass. civ. 3^{ème}, 8 juin 2012, *Société Rilm*, n° 12-40029 : *AJDA* 2012. 1830 ; *D.* 2012. 1612 ; *RDI* 2012. 444, obs. HOSTIOU.

⁶⁴¹. L'indemnité de remploi est réglementée à l'article R.322-5 du Code de l'exprop. issu du décret n°2014-1635 du 26 déc. 2014. Elle est due par principe à tout propriétaire et est calculée de manière « forfaitaire », en proportion du montant de l'indemnité principale. Elle représente en somme toute, le montant des frais qui devront être supporté par tout dépossédé lors de la reconstitution de son patrimoine.

⁶⁴². L'indemnité de dépréciation du surplus a pour objet de couvrir en cas d'expropriation partielle d'un bien, la moins-value que subit de ce fait la partie restante. Elle ne peut être invoquée qu'en matière d'expropriation (Cass. civ. 3^{ème}, 25 mars 1997, n°96-70.104, Inédit).

⁶⁴³. L'indemnité de déménagement est réglementée aux articles L.423-3 et R.323-4 du Code de l'exprop. Elle est due à tout propriétaire ou tout locataire qui déménage du bien qu'il occupait. Avant 2015, les factures et/ou les devis devaient être remis au juge de l'indemnisation après le déménagement pour remboursement.

encore celle d'éviction⁶⁴⁴ sont très régulièrement accordées par le juge de l'indemnisation. Si l'indemnisé exerce une activité économique, l'indemnité de licenciement⁶⁴⁵ ou encore l'indemnité pour trouble commerciale et de perte de clientèle⁶⁴⁶ pourront lui être versées. Il existe également des indemnités spécifiques aux activités d'exploitation agricole telle que, l'indemnité pour perte de récolte⁶⁴⁷, l'indemnité pour perte de fumures⁶⁴⁸ ou encore l'indemnité pour perte d'exploitation⁶⁴⁹ qui peuvent être allouées à l'exploitant dépossédé de ses terres. Enfin, il existe encore de nombreuses autres indemnités très courantes, telle que l'indemnité pour travaux non amortis⁶⁵⁰, l'indemnité pour privation de jouissance⁶⁵¹ ou encore l'indemnité pour perte de revenus locatifs⁶⁵² qui pourront être versées aux dépossédés. Ces indemnités complémentaires sont importantes et elles ne doivent pas être éludées au moment du calcul de l'indemnité principale car elles constituent un véritable droit pour tout propriétaire ou locataire dépossédé de sa propriété qui peut faire valoir le bénéfice de ces droits face à l'administration.

- 218.** La résolution des atteintes publiques à la propriété privée immobilière passe principalement par l'indemnisation du propriétaire victime d'une mesure de dépossession ou d'une limitation de propriété mais, en réalité, il ne s'agit pas de l'unique moyen de défense ou de l'unique moyen de faire valoir son droit de propriété. La victime de l'atteinte peut encore invoquer le droit de délaissement, le droit de rétrocession ou encore même le droit de priorité qui sont des mécanismes de droit prévus par la loi

Désormais, le montant est fixé avant qu'il n'ait eu lieu (Cass. civ. 3^{ème}, 2 juin 2015, *Commune de Nice*, n°14-14392 : Non publié au bulletin).

⁶⁴⁴. L'indemnité d'éviction est due à tout locataire contraint de quitter le bien qu'il occupe de manière régulière. Elle suppose la résolution d'un bail.

⁶⁴⁵. L'indemnité de licenciement concerne les propriétaires et ou les locataires commerçants qui ont des employés qui ne souhaiteraient pas suivre l'employeur dans ses nouveaux locaux : Cass. civ. 3^{ème}, 12 mai 1993, n° 91-70351 : *AJPI* 1993. 73.

⁶⁴⁶. Comme son nom l'indique, l'indemnité pour trouble commercial et perte de clientèle, permet à tout commerçant qui exploitait un fonds de commerce délaissé, de demander l'octroi d'une somme destinée à compenser la perte de clientèle et le transfert du fonds.

⁶⁴⁷. Comme son nom l'indique, l'indemnité pour perte de récolte vise à compenser la perte de récolte que l'exploitant agricole aurait pu jouir s'il n'avait pas été privé de ses terres.

⁶⁴⁸. L'indemnité pour perte de fumures vise à compenser les frais engagés par l'exploitant agricole au moment de la préparation de ses terres agricoles pour la mise en culture.

⁶⁴⁹. L'indemnité pour perte d'exploitation vise à compenser les pertes de revenus de l'exploitant agricole au moment où il a été privé de ses terres.

⁶⁵⁰. L'indemnité pour travaux non amortis est versée à tout dépossédé qui n'aurait pas « amorti » suffisamment les aménagements et les travaux de modernisation qu'ils auraient engagés dans le bien délaissé. Le juge considère que les travaux sont amortis au bout de cinq ans.

⁶⁵¹. Elle est régie par les articles L.423-3 du Code de l'exprop. Elle permet à tout dépossédé, nouvellement propriétaire, de demander la réinstallation ainsi que tous les aménagements nécessaires afin de bénéficier des mêmes prestations que dans le bien délaissé.

⁶⁵². L'indemnité pour perte de revenus locatifs concerne les propriétaires d'un bien occupé par un locataire. Elle sera versée à tout propriétaire en vue de couvrir les pertes de revenus pour la période correspondant au temps nécessaire à la recherche d'un bien similaire et d'un nouveau locataire.

B) LES MOYENS DE DEFENSE NON PREVUS PAR LES ARTICLES 2 ET 17

219. Le droit de délaissement. Le délaissement ou le « *droit de se dépouiller de son propre bien* »⁶⁵³ est une arme de défense incontournable et, pourtant, elle n'est que peu connue. Cette technique est un moyen efficace de faire valoir son droit de propriété face à l'administration en permettant au propriétaire d'un bien qui est soumis à des prescriptions d'urbanisme de mettre en demeure, au sens de l'article L.230-1 du Code de l'urbanisme, « *la mairie de la commune où se situe le bien* » afin qu'elle puisse procéder à son acquisition. Il s'agit en quelque sorte d'une « *expropriation provoquée* »⁶⁵⁴ par le propriétaire ou comme l'a suggéré Fernand Bouyssou d'une « *expropriation anticipée à l'initiative du propriétaire* »⁶⁵⁵. Le délaissement est donc une garantie complémentaire au droit de propriété. Pourtant, s'il est reconnu par la Cour européenne des droits de l'Homme⁶⁵⁶, il peine encore à être reconnu par le Conseil constitutionnel⁶⁵⁷. En matière de servitude, l'article L.230-1 du Code de l'urbanisme issu de l'ordonnance du 23 septembre 2015⁶⁵⁸ limite le délaissement à trois hypothèses énoncées aux articles L.152-2⁶⁵⁹, L.311-2⁶⁶⁰ et L.424-1⁶⁶¹ dudit code⁶⁶² dont le régime des emplacements réservés, vivement critiqué par le Conseil d'État dans l'une de ses études publiées en 1992, intitulée « *L'urbanisme : Pour un droit plus efficace* »⁶⁶³. Avant toute chose, il faut comprendre l'intérêt des emplacements réservés qui est de faire savoir aux administrés, aux moyens des documents de

⁶⁵³. LIET-VEAUX (G.), « PLU », V°, *J.-Cl. Constr.-Urb.*, 1^{er} juill. 2012, n°78.

⁶⁵⁴. CORDELIER, « L'expropriation provoquée », *Gaz. Pal.* 1982. 2. *Doctr.* 373 ; « Réflexions prospectives sur le délaissement », *Gaz. Pal.* 1996. I. *Doctr.* 269.

⁶⁵⁵. BOUYSSOU (F.), « Une garantie méconnue du droit de propriété : le droit de délaissement en matière d'urbanisme et d'expropriation », *JCP N.* 1979, *doct.* n° 2925.

⁶⁵⁶. Selon la Cour, les interdictions de construire troublent le droit d'user et de jouir des biens dont disposent le propriétaire. De plus, lorsque les délais de mise en œuvre de l'opération d'expropriation ne sont pas raisonnables, la législation doit accorder la possibilité à l'exproprié de délaisser son bien à l'administration : CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, §70

⁶⁵⁷. Dans la plupart des décisions mettant en cause le droit de délaissement, le Conseil parvient souvent à la même conclusion négative. Par exemple, il déduit que les limitations apportées aux conditions d'exercice du droit de propriété par la servitude critiquée « ne revêtent pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit s'en trouvent dénaturés ; que le législateur n'a pas davantage créé de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » : CC, 7 déc. 2000, déc. n° 2000-436 DC, cons. 18 : *JORF*, 14/12/2000, p. 19840. *Rec. CC.* 176 ; Il en était de même pour un terrain situé dans un emplacement réservé : CC, 21 juin 2013, *M. Jean-Sébastien*, déc. n° 2013-325 QPC : *JORF*, 23/06/2013, p. 10456, texte n° 43. *Rec. CC.* 847.

⁶⁵⁸. Ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme : *JORF* n° 0221 du 24 sept. 2015, p. 16803, texte n° 23.

⁶⁵⁹. Le délaissement est permis sur les terrains situés en zone urbaine ou en zone à urbaniser et a fait l'objet d'une servitude.

⁶⁶⁰. Le délaissement est permis sur les biens situés en Zone d'Aménagement Concerté (ZAC).

⁶⁶¹. Le délaissement est autorisé sur les terrains qui ont fait l'objet d'une demande d'autorisation concernant des travaux, des constructions ou des installations par la puissance publique et lorsque l'autorité compétente a pris une décision de sursis à statuer selon les termes dudit article.

⁶⁶². Ces articles ont fait l'objet d'une réforme par la loi n° 2018-1021 du 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) : *JORF* n° 0272 du 24 nov. 2018, texte n° 1.

⁶⁶³. EDCE, *L'Urbanisme : Pour un droit plus efficace*, Paris, La Documentation française, 1992, p. 131 et s.

planification que, certaines zones seront réservées à l'administration pour la réalisation d'équipements futurs et que, dans ce cadre, toute demande de permis de construire ou d'aménager dans la zone sans rapport avec le projet envisagé sera refusée. Il en est de même pour les propriétés bâties ou non bâties qui, lorsqu'elles finissent par faire partie de cette zone, sont quasiment frappées d'inconstructibilité. Dans son étude, le Conseil d'État finissait par pointer du doigt les manœuvres dolosives de l'administration qui use des termes de la loi pour acquérir des terrains délaissés sans véritable projet d'intérêt général :

« Certaines communes, ayant acquis des terrains par suite de l'exercice du droit de délaissement de leur propriétaire (...) procèdent ultérieurement à une modification du plan d'occupation des sols (...) afin de supprimer l'emplacement réservé et de modifier le zonage pour augmenter la constructibilité des terrains concernés. Puis elles revendent les terrains acquis à des promoteurs, dans un but purement lucratif et sans que des préoccupations d'urbanisme soient nécessairement sous-jacentes à l'opération. Il est anormal que des propriétaires soient alors privés de tout moyen d'action ».

220. Une décision rendue très récemment, le 18 avril 2019 précisément, par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, peut encore en attester⁶⁶⁴. À cet égard, le Conseil d'État proposait déjà une solution satisfaisante qui est de réaménager le droit de rétrocession uniquement applicable en matière d'expropriation (v. *infra*), au régime des emplacements réservés :

« Le Conseil d'État propose d'instituer un droit de rétrocession au bénéfice du propriétaire, analogue à celui existant en matière d'expropriation ou de droit de préemption urbain. Ce droit de rétrocession serait ouvert dès lors que la commune revendrait le terrain en vue d'une opération ne correspondant pas à la finalité pour laquelle l'emplacement réservé avait été initialement fixé. La violation de ce droit pourrait entraîner la condamnation de la commune au versement de dommages et intérêts »⁶⁶⁵.

À ce jour, cette proposition du Conseil d'État n'a toujours pas été prise en considération par le décideur public et la rétrocession demeure applicable uniquement en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique et, là encore, ce droit ne peut pas être invoqué de manière automatique, par tout exproprié et pour toute opération d'expropriation. En effet, le but n'est pas de cristalliser l'action de l'administration qui doit pouvoir manœuvrer au mieux pour satisfaire les intérêts publics.

⁶⁶⁴. Cass., civ. 3^{ème}, 18 avr. 2019, n° 18-11.414, *Mme Birgit Düppe c/ Commune de Saint-Tropez*, Bull. cass. civ. III, à paraître ; *AJDA* 2019. 903 ; *D.* 2019. 890 ; *JCP N* 2019. 445, obs. R. H. ; *JCP G* 2019. 478, actu. 294, obs. L. Erstein ; *Juris-Data* n° 2019-006164 ; « Emplacement réservé et droit de délaissement : quid des garanties pour le cédant en cas de revente du bien ? », *RDI* 2019. 390, HOSTIOU (R.).

⁶⁶⁵. *Ibid.*

221. En matière d'expropriation, le délaissement est réglementé par l'article L.241-1 du Code de l'expropriation⁶⁶⁶. Cet article prévoit que « *lorsqu'un délai d'un an s'est écoulé à compter de la publication d'un acte portant déclaration d'utilité publique d'une opération* », les expropriés peuvent mettre en demeure les expropriants de requérir l'achat de leur bien. L'on pourrait s'interroger sur l'intérêt d'aménager un outil d'accélération de l'expropriation mais l'idée est simple à comprendre. En effet, les délais entre le moment où la déclaration d'utilité publique est adoptée et le moment où les travaux commencent en pratique peuvent être extrêmement longs. Or, durant ce délai, les propriétaires concernés sont bloqués à bien des égards puisqu'ils subissent tous les effets désavantageux d'une mesure d'expropriation, telle que l'interdiction de réaliser des travaux confortatifs sur le bien, l'impossibilité de vendre le bien (pour des raisons pratiques, il y a un nombre infime d'acheteurs potentiels intéressés par des biens menacés d'expropriation) et la liste n'est pas exhaustive. C'est en cela que le délaissement constitue un outil pratique pour le propriétaire qui peut faire jouer son droit. D'ailleurs, cette notion se rapproche de la notion d'emprise totale d'un bien partiellement exproprié qui est tout aussi utile, mais cette garantie concerne uniquement un propriétaire qui subit une expropriation.

222. L'obtention de l'emprise totale d'un bien partiellement exproprié. La notion d'emprise totale d'un bien partiellement exproprié est réglementée à l'article L.242-1 du Code de l'expropriation⁶⁶⁷. Conformément aux termes de cet article, ce droit permet à l'exproprié de demander au juge de l'expropriation, l'emprise totale du bien « *lorsque l'expropriation ne porte que sur une portion d'immeuble bâti* » à la condition que « *la partie restante [ne soit] plus utilisable dans les conditions normales* ». Ainsi, comme son nom l'indique, la demande d'emprise totale d'un bien partiellement exproprié ne concerne que les biens menacés d'une expropriation partielle⁶⁶⁸. Autrement dit, elle ne peut pas concerner les biens qui sont grevés d'une charge d'urbanisme qui peuvent faire l'objet d'une demande de délaissement dans les trois cas prévus par la loi (*cf. supra.*).

223. Une précision importante doit être apportée concernant le calcul de l'indemnité faite par le juge de l'expropriation dans le contexte particulier de la demande d'emprise totale d'un bien partiellement exproprié. En effet, un arrêt récent de la troisième chambre civile de la Cour de cassation apporte la précision selon laquelle il faut distinguer le calcul de l'indemnité résultant de la partie expropriée et le prix accordé pour la partie acquise *en sus* de la partie exproprié, qui,

⁶⁶⁶. HOSTIOU (R.), « Le droit du délaissement du propriétaire dans le cadre des art. L.241-1 et L.241-2 C. expr. », *RDI* 2017. 229.

⁶⁶⁷. CORDELIER, « La réforme de l'emprise totale : loi du 4 juillet 1980 », *AJPI* 1981. 270 ; PITTARD, « La réquisition d'emprise totale », *RD rur.* 1982. 367.

⁶⁶⁸. Cass. civ. 3^{ème}, 19 déc. 1984 : *Bull. civ. III*, n° 219 ; *D.* 1986. *IR* 78, obs. CARRIAS.

parce qu'elle n'a fait l'objet d'aucune procédure d'expropriation « *ne peut donner lieu au paiement d'une indemnité de emploi* »⁶⁶⁹. Cette interprétation du juge est dangereuse, aussi bien pour la garantie des propriétaires, que pour la garantie du droit de propriété. Dans l'hypothèse de l'obtention d'une emprise totale du bien par l'administration, le refus d'octroyer une indemnité de emploi sur la partie du bien non expropriée pourrait potentiellement signifier que l'administration pourrait exclure de payer toutes les autres indemnités accessoires sur la partie du bien concernée. L'administration aurait tout intérêt à n'exproprier qu'une partie du bien et à pousser le propriétaire à opter pour le délaissement ou l'emprise totale du bien afin de réduire les frais généraux d'acquisition du bien. Pour le moment, aucune juridiction n'a été saisie sur ce point.

224. Le droit de rétrocession. Tout comme le droit de priorité et le droit de relogement (v. *infra*), le droit de rétrocession constitue l'un des nombreux moyens de défense des expropriés pour faire valoir leur droit de propriété face à l'expropriant⁶⁷⁰. Francis Bouyssou analyse le droit de rétrocession « *comme une sorte de principe général du droit de l'expropriation, destiné à garantir la propriété contre une dépossession qui ne peut intervenir que pour une cause d'utilité publique* »⁶⁷¹. Le but de l'instauration d'un tel mécanisme par le législateur vise à renforcer les garanties légales du droit de propriété en assurant le respect des exigences constitutionnelles posées à l'article 17 de la Déclaration de 1789. Il s'agit d'un outil juridique qui permet à l'exproprié de demander à l'expropriant de lui restituer le bien qu'il a acquis par expropriation⁶⁷², lorsqu'il n'a pas reçu la destination prévue lors de la phase d'élaboration du projet d'intérêt général. C'est d'ailleurs aux autorités judiciaires que le Tribunal des conflits a choisi de confier la compétence d'apprécier la validité ou non de la rétrocession⁶⁷³. Le juge administratif, quant à lui, apprécie uniquement la légalité de la décision administrative à l'origine de la privation⁶⁷⁴. Des conditions précises doivent être remplies afin que l'exproprié puisse invoquer ses bienfaits⁶⁷⁵.

⁶⁶⁹. Cass. civ. 3^{ème}, 22 sept. 2010, n° 09-69.049 P. : *BICC* 2011, n° 1922 ; *AJDI* 2011. 385, obs. LEVY ; *AJDA* 2010. 2276.

⁶⁷⁰. AUBY, « Les fonctions de la rétrocession aux anciens propriétaires des immeubles expropriés », *Dr. adm.* 1991, n° 2, p. 1.

⁶⁷¹. BOUYSSOU (F.), « Une garantie méconnue du droit de propriété : le droit de délaissement en matière d'urbanisme et d'expropriation », *JCP N.* 1979, doct. n° 2925.

⁶⁷². DUTRIEUX, « Expropriation et rétrocession », *JCP Adm.* 2012, n° 2273.

⁶⁷³. TC, 19 mars 1979, Dame Veuve Tribier c/ Commune d'Arpagon-sur-Cère, n° 2115.

⁶⁷⁴. CE, 16 juin 2000, *Consorts Lagarrigue*, n° 197772 : *Rec.* p. 232.

⁶⁷⁵. MAGNIER, « Les conditions d'ouverture du droit de rétrocession en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique », *CJEG* 1963. 27.

225. Anciennement prévues à l'article L.12-6 du Code de l'expropriation, les conditions figurent, depuis la réforme de 2014⁶⁷⁶, à l'article L.421-1 du Code de l'expropriation. D'ailleurs, les termes n'ont pas été modifiés par ladite réforme et ils demeurent rédigés comme suit :

« Si les immeubles expropriés n'ont pas reçu, dans le délai de cinq ans à compter de l'ordonnance d'expropriation, la destination prévue ou ont cessé de recevoir cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit à titre universel peuvent en demander la rétrocession pendant un délai de trente ans à compter de l'ordonnance d'expropriation, à moins que ne soit requise une nouvelle déclaration d'utilité publique ».

Cet article mentionne trois conditions à remplir pour que l'exproprié puisse bénéficier de la rétrocession. En premier lieu, il faut vérifier que les biens expropriés n'ont pas reçu la destination prévue dans l'acte déclaratif d'utilité publique au terme d'un délai de cinq ans à compter de l'ordonnance d'expropriation. Concernant les conditions tenant au respect de la destination du bien dans un délai précis, la question a été posée sur le fait de savoir si ces termes devaient s'appliquer aux opérations d'expropriation réalisées en vue de constituer des réserves foncières⁶⁷⁷. La position du juge interne et du juge européen ne fut pas semblable. La Cour de cassation se prononce la première en 1996⁶⁷⁸ en précisant dans l'un de ses attendus, qu'aucune disposition « *légale ou réglementaire [n'imposait] à l'expropriant d'affecter dans le délai de cinq ans, la réserve foncière constituée par voie d'expropriation* ». Quelques années plus tard, dans la décision *Motais de Narbonne c/ France*⁶⁷⁹, le juge de Strasbourg adopte une vision différente de celle du juge interne. Dans cette affaire, une collectivité avait constitué des réserves foncières en vue de réaliser, à l'avenir, des habitats sociaux. Près de vingt ans plus tard, aucun acte déclarant d'utilité publique le projet de construction des HLM n'a été pris par la collectivité. Partant, la Cour européenne des droits de l'Homme juge que les expropriés sont victime d'une violation des termes de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Selon elle, « *les expropriés avaient été indument privés de la plus-value acquise par ces terrains* ». Dans une affaire de 2006⁶⁸⁰, la Cour de cassation décide de s'aligner sur la Cour européenne dans une affaire similaire qui concerne aussi la création de logements à caractère social et l'aménagement

⁶⁷⁶. Le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique a fait l'objet d'une récente recodification d'impact léger par l'ordonnance n°2014-1345 du 6 novembre 2014 relative à la partie législative du code et par le décret n°2014-1635 du 26 décembre 2014 relatif à la partie réglementaire du code.

⁶⁷⁷. MOREL, « Complexité de la procédure de rétrocession d'un bien qui n'a pas reçu la destination prévue », *AJPI* 1997. 546.

⁶⁷⁸. Cass. civ. 3^{ème}, 31 janv. 1996 : *Bull. civ. III*, n° 31 ; *D.* 1996. 514, note DAVIGNON ; *AJPI* 1996. 900, obs. C.M.

⁶⁷⁹. CEDH, 2 juill. 2000, *Motais de Narbonne c/ France* : *AJDA* 2002, note HOSTIOU ; *BJDU* 2002. 410, note CARPENTIER.

⁶⁸⁰. Cass. civ. 3^{ème}, 11 oct. 2006 : *AJDI* 2007. 489, note HOSTIOU.

d'espaces verts. Elle explique que l'administration peut envisager une solution intermédiaire à la rétrocession, à savoir celle d'accorder des indemnités supplémentaires aux propriétaires concernés⁶⁸¹. En second lieu, l'article L.421-1 du Code de l'expropriation exige que la demande de rétrocession soit formée par l'ancien propriétaire ou les ayants droits à titre universel, dans le délai de trente ans à compter de l'ordonnance d'expropriation⁶⁸². En dernier lieu, toujours selon les termes dudit article, le juge doit vérifier, avant d'autoriser la rétrocession du bien, qu'aucun acte déclaratif d'utilité publique n'ait été « requis » postérieurement par l'expropriant, ce qui aurait pour effet rédhibitoire de purger les effets de la première déclaration. Dès lors, cela n'implique pas nécessairement qu'un nouvel acte déclaratif d'utilité publique doit être adopté, la seule demande formulée par l'expropriant suffit à relancer le délai visé dans l'article L.421-1 du code. Aussi, cette garantie est un peu faible dans la mesure où il est tellement simple d'imaginer la facilité avec laquelle les expropriants peuvent faire échec à une demande de rétrocession. L'on comprend alors les raisons pour lesquelles la doctrine utilise l'expression de « *coma juridique* »⁶⁸³ pour qualifier cette partie du droit. On ne peut qu'imaginer les mauvaises gestions et la mauvaise volonté de l'administration à rendre ce droit effectif, mais peut-on réellement lui reprocher de faire légalement usage de ses prérogatives de puissance publique ? À l'évidence, l'expropriant ne fait qu'appliquer les termes du code à la lettre. Ces diverses controverses laissaient présager l'introduction d'une question prioritaire de constitutionnalité sur ce point et, en effet, en 2012⁶⁸⁴, la troisième chambre civile de la Cour de cassation transmettait la question suivante :

La faculté « qui permet à l'expropriant de faire échec au droit de rétrocession de l'exproprié par la seule réquisition d'une nouvelle DUP sans que cette faculté soit limitée en nombre dans le temps, ni même que la réquisition soit suivie d'une DUP, pourrait [elle] être considérée comme portant une atteinte excessive au droit de propriété » ?

Le Conseil constitutionnel répond négativement à cette question le 15 février 2013⁶⁸⁵. Selon lui, la simple réquisition d'une nouvelle déclaration d'utilité publique permettant de faire obstacle à une demande de rétrocession ne méconnaît pas les exigences constitutionnelles de

⁶⁸¹. Confirmé par : Civ. 3^{ème}, 20 juin 2007 : *Bull. civ. III*, n° 110 ; *AJDA* 2008. 407, note HOSTIOU ; *AJDI* 2008. 409, obs. LEVY ; Pour une application récente : CAA Marseille, 7 déc. 2015, *Commune d'Auribeau-sur-Siagne*, n° 14MA00686 : *RDI* 2016. 80, note HOSTIOU.

⁶⁸². Cass. civ. 3^{ème}, 23 mai 1991 : *Bull. civ. III*, n° 150.

⁶⁸³. FARHAT, « La rétrocession ou l'histoire d'un coma juridique », *LPA* 28 nov. 1997, n° 143, p. 4.

⁶⁸⁴. Cass. civ. 3^{ème}, 27 nov. 2012, *Mme Prat-Audemar c/ Commune de Quillan*, n° 12-40.070 : *AJDA* 2012. 2401, trib. HOSTIOU ; *AJDI* 2013. 100, chron. GILBERT.

⁶⁸⁵. CC, n° 2012-292 du 15 févr. 2013, *Mme Suzanne P.-A.* : *RFDA* 2013. 259, note HOSTIOU ; *AJDA* 2013. 932, note GILBERT ; *D.* 2013, 1048, note GRANDEMANGE ; *Dalloz actualité*, 22 févr. 2013, obs. GRAND.

l'article 17 de la Déclaration de 1789, celle-ci ayant été envisagée par le législateur dans le but notamment de fixer les limites du droit de rétrocession et, par voie de conséquence, du droit de propriété. De surcroît, ce mécanisme permet de ne pas freiner l'administration dans la mise en œuvre de ses actions d'intérêt général. Nombreux ont été les partisans de l'incompréhension de la constitutionnalité d'un tel dispositif. D'ailleurs, il faut bien l'avouer, la constitutionnalité d'un tel dispositif peut paraître insensée car il ne fait que de limiter davantage le droit de propriété au lieu de le garantir. Pour renforcer le droit de propriété, le droit de rétrocession devrait être conditionné, par exemple, à l'adoption d'un nouvel acte déclaratif d'utilité publique. Quoi qu'il en soit, l'interprétation opérée par le Conseil témoigne encore une fois du faible degré de protection du droit de propriété face à l'importance des prérogatives de puissance publique. Or, si l'importance de la sauvegarde des intérêts publics n'est plus à démontrer, il est impératif de concilier davantage ces deux enjeux et de parvenir à un équilibre plus juste. Il est encore possible pour le dépossédé d'invoquer un droit de priorité et de relogement.

226. Le droit de priorité. Le droit de priorité n'est pas véritablement un moyen de faire valoir son droit de propriété face à l'administration. Il est davantage considéré comme un privilège accordé aux propriétaires frappés d'une expropriation pour cause d'utilité publique. En effet, ce dispositif prévu à l'article L.422-1 du Code de l'expropriation leur accorde le bénéfice d'un droit de priorité « *pour l'attribution d'un terrain à bâtir mis en vente à l'occasion de l'opération en vue de laquelle a été réalisée l'expropriation* ». Autrement dit, avant de proposer des terrains à vendre à d'autres, l'administration en charge de l'opération est tenue d'informer les expropriés de leur existence, à charge pour les expropriés de renoncer ou non à bénéficier de ce droit de préférence⁶⁸⁶. Lorsque les bénéficiaires respectent les conditions exigées par la loi, les tiers intéressés ne peuvent pas faire obstacle à la mise en œuvre du droit de priorité⁶⁸⁷. En dépit de ces avantages, peu d'expropriés ont recours à l'usage de ce droit.

227. Le droit de relogement. Le droit de relogement est également un droit de priorité. Depuis la renumérotation des dispositions du Code de l'expropriation résultant de l'ordonnance du 6 novembre 2014, on le retrouve codifié aux articles L.423-1 et suivants dudit code. Conformément à ces dispositions, les propriétaires occupants des locaux d'habitation expropriés et dont les ressources n'excèdent pas les plafonds fixés pour l'attribution de logements construits bénéficient d'un droit de priorité, soit pour le relogement en qualité de locataires, soit pour leur

⁶⁸⁶. CE, 21 déc. 1973, *SCI « Ile Saint-Pierre »* : *Rec.* 740.

⁶⁸⁷. Cass. civ. 3^{ème}, 27 févr. 2013 : *Bull. civ. III*, n°31 ; *AJDA* 2013. 502, obs. GRAND ; *JCP A.* 2013. 2221, PAULIAT ; *D.* 2013. 708.

accession à la propriété. De même que pour le droit de priorité, l'autorité administrative responsable de l'opération est tenue d'informer les expropriés et doit attendre une réponse claire et définitive des personnes concernées (acceptation ou renonciation) avant de proposer l'accession de propriété à des tierces personnes⁶⁸⁸.

C) L'IMPORTANCE DE LA SEMANTIQUE DANS LA REECRITURE DES TEXTES

228. La notion de « violabilité » du droit de propriété. S'agissant de ce droit, la seconde partie de l'article 17 de la Déclaration de 1789 déclare que : « *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* ». Manifestement, le droit de propriété n'est pas si « *inviolable* » que cela puisque, de toute évidence, il peut être violé « *lorsque la nécessité publique (...) l'exige* ». L'ajout d'une telle restriction au principe d'inviolabilité du droit de propriété ouvre une brèche aux atteintes au droit de propriété et même si leur bien-fondé n'est plus à démontrer. *Quid* de l'inviolabilité du droit de propriété ? Le droit de propriété n'est pas absolu. Les limitations imposées à ce droit par la loi ne sont pas illégales. Comme l'explique Jean Rivero, le but est de parvenir à « *un point d'équilibre entre la défense de la propriété, élément essentiel des sociétés libres, et les exigences du milieu social qui appellent (...) un certain nombre de limitations* »⁶⁸⁹. Autrement dit, si les privations et les limitations de propriété sont autorisées par loi et la Constitution, le droit de propriété est un droit « *violable* ». De plus, le Conseil constitutionnel considère que la mise en place d'un système juridique de prévention des atteintes portées au droit de propriété est conforme aux objectifs de sauvegarde des principes et des droits de valeur constitutionnelle⁶⁹⁰. Tant est si bien que l'on peut affirmer que le manque de cohérence ne provient pas du fait d'avoir adopté une législation relative aux mécanismes de prévention, il proviendrait simplement de l'emploi des adjectifs utilisés qui qualifieraient, à tort, la propriété comme étant un droit « *inviolable et sacré* », car, en effet, si l'on se réfère au sens littéral des mots « *inviolable et sacré* », il ne devrait être aucunement possible de porter atteinte au droit de propriété, et ce, de quelque manière que ce soit. Or, le droit de propriété n'est ni inviolable, ni absolu, ni sacré. La « *violabilité* » du droit de propriété ne signifie en aucun cas qu'il n'est

⁶⁸⁸. CE, 21 déc. 1973, *SCI « Ile Saint-Pierre »* : Rec. 740.

⁶⁸⁹. RIVERO (J.), Rapport de synthèse, in *Le droit de propriété dans les jurisprudences constitutionnelles européennes*, Table ronde internationale du 24 oct. 1985, Aix-en-Provence, AIJC, 1985, p. 286.

⁶⁹⁰. CC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, déc. n° 2003-467 DC, cons. 70 : *JORF*, 19/03/2003, p. 4789. Rec. CC. 211.

pas un droit fondamental car il l'est indubitablement. Seulement, ce droit présente des limitations nombreuses.

229. Tout individu attaché au sens des mots, à l'étymologie ou à l'art de la sémantique trouverait la vision des rédacteurs de 1789 antilogique. Les élaborateurs des textes se doivent d'utiliser des termes dont le sens et la portée sont appropriés et exacts juridiquement et techniquement. Cette exigence est d'ailleurs rappelée dans le « *Guide de légistique* » rédigé par le Conseil d'État et le secrétariat général du Gouvernement qui est devenu l'outil de référence pour tous ceux qui participent à l'élaboration du cadre normatif sur le plan national. Par exemple, l'une des conditions nécessaires à l'entrée en vigueur du Code des relations entre le public et l'administration était d'observer toutes les règles, principes et méthodes énumérés dans ledit guide, dont l'une d'elles indiquait que : « *les mots empruntés au langage juridique ou au vocabulaire technique doivent être employés dans leur sens précis, en évitant d'utiliser un terme pour un autre* »⁶⁹¹. À l'évidence, les termes employés par le texte de 1789 dans son article 17 sont surannés. Plus encore, l'intégralité des textes régissant actuellement le droit de propriété ne correspondent manifestement plus à l'interprétation actuelle que l'on se fait du droit de propriété. Par conséquent, il serait impératif de revoir le régime juridique de la propriété dans le respect des exigences naturelles rappelé par le *Guide de légistique* et employer les termes adéquats. Le droit de la propriété n'est ni inviolable, ni sacré, alors au lieu d'utiliser l'approche des révolutionnaires issue de l'article 17 « *la propriété est inviolable et sacré* », l'on pourrait utiliser une formulation plus adaptée à la réalité des faits, par exemple : « *La propriété est un droit constitutionnel fondamental* ». Il en est de même à propos des termes de « *nécessité publique* » employés à l'article 17 du texte de 1789 qui autorise la puissance publique à mener ses projets ou ses opérations de construction, alors que le Code civil, dans son article 545, les conditionne à une cause « *d'utilité publique* ».

230. « L'utilité publique » : une notion manquante en droit ? Dans son article 17, le texte de 1789 autorise la violation de propriété lorsque la « *nécessité publique* » d'une opération l'exige, alors que, le Code civil mentionne expressément, dans son article 545, une cause « *d'utilité publique* ». Il faut dire que l'interventionnisme de l'administration a été considérablement facilité par l'interprétation extensive que les juridictions ont donné à ces termes⁶⁹², alors que, selon une doctrine constante, ces deux termes, s'ils présentent des similitudes, ne se confondent

⁶⁹¹. PREMIER MINISTRE ET CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique*, La documentation française, 3^{ème} éd., 2017, p. 298. En ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique2>. Consulté le 17/05/2019.

⁶⁹². Sur la notion de l'utilité publique, voir HOSTIOU (R.), « Deux siècles d'évolution de la notion d'utilité publique », in « un droit inviolable et sacré : la propriété », *ADEF*. 1991, p.30-45.

pas. Le caractère d'utilité publique d'une opération est apprécié de manière tellement souple par les juridictions que le Professeur Hostiou⁶⁹³ et Jean-François Struillou⁶⁹⁴ ont émis l'idée d'abandonner totalement cette notion, la fin de son emploi devant, bien évidemment, être conditionnée à l'emploi d'un nouveau terme plus adapté que celui « *d'utilité* » ou de « *nécessité publique* ». René Bauny de Récy est le premier à avoir fait remarquer dans ses travaux⁶⁹⁵ que les termes employés, tant par la Déclaration de 1789 (« *nécessité publique* ») que, par le Code civil (« *utilité publique* ») étaient tous deux inadaptés. Il l'explique de manière très simple. Selon lui, le champ d'application du premier terme apparaît comme étant trop restrictif alors que le second semble, *a contrario*, un peu trop souple. Dans sa thèse intitulée : « *Le droit de propriété et l'intérêt général* »⁶⁹⁶, Jean Nory reprend la logique dégagée par René Bauny de Récy en l'étayant comme suit :

« Le mot nécessité désigne ce qui est indispensable, le mot utilité ce qui est convenable (...) la nécessité implique la mort pour celui qui s'y soustrait, tandis que l'utilité n'entraîne qu'une souffrance variable, pouvant aller du simple malaise à la crise aiguë »⁶⁹⁷.

La thèse de Jean Nory est ancienne, pourtant, l'analyse est d'une grande précision. Si l'on s'en tient au sens littéral des deux notions, le nécessaire est toujours utile alors que la chose utile peut, quant à elle, être intéressante, pratique, profitable, mais elle n'est pas forcément nécessaire. En conclusion, la notion « *d'utilité publique* » est bien plus large que celle de « *nécessité publique* ». L'on comprend la situation délicate dans laquelle a pu se trouver le juge au moment de faire le choix entre ces deux notions qui est à l'origine de la détermination des frontières du régime de la propriété. Lequel appliquer ? En effet, il s'agit d'un dilemme puisque si l'on se réfère à cette notion exigée par le texte de 1789, c'est toute l'action de l'administration qui risque d'être cristallisée par la petitesse du champ d'application de la notion de « *nécessité publique* », tandis que si l'on se réfère à « *l'utilité publique* » énoncée dans le Code civil, *a contrario*, l'action de l'administration risque de s'élargir au point de ne connaître plus aucune limite. Le juge a dû faire un choix, tiraillé entre la volonté d'assurer un contrôle de légalité efficace de l'interventionnisme étatique et la volonté de laisser une marge de manœuvre

⁶⁹³. HOSTIOU (R.), « Utilité publique du projet et utilisation privée du bien exproprié », *LPA* 20 juillet 1992, p. 21-22, n° 87.

⁶⁹⁴. STRUILLLOU (J.-F.), *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, th. Nantes, Préf. HOSTIOU (R.), L'Harmattan, 1996, p. 147 et s.

⁶⁹⁵. BAUNY DE RÉCY (R.), *Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 1ère éd., *Harvard Law Library*, Paris, 1872, p. 82.

⁶⁹⁶. NORRY (J.), *Le droit de propriété et l'intérêt général*, Thèse Lille, Imprimerie-Librairie Camille ROBBE, Lille, 1923, p.31.

⁶⁹⁷. NORRY (J.), *Ibid.*

suffisante à l'administration pour mener à bien ses actions d'intérêt général. Au regard de l'analyse des décisions de justice, il semble que les juridictions ont fait le choix d'opter pour la seconde option car, force est de constater que la plupart des projets mis en œuvre par la puissance publique sont déclarés d'utilité publique par les juridictions⁶⁹⁸. La notion d'utilité publique, comme celle d'intérêt général, apparaît comme une notion « fourre-tout ». Or, il faudrait revenir à l'usage d'une notion intermédiaire entre ces deux expressions qui permettrait de sauvegarder davantage les intérêts des propriétaires sans cristalliser pour autant l'action de l'administration. Les termes *besoin*, *exigence* ou *devoir* ne semblent pas plus adaptés que ceux de *nécessité* ou *d'utilité publique* car leur champ d'application semble soit trop souple, soit trop large. En revanche, l'expression « *besoin impératif d'intérêt général* » pourrait davantage convenir car elle est à mi-chemin entre le trop souple et le trop restrictif. Il y a encore une autre solution qui nous est offerte par la langue française pour éviter les situations de carence ou d'incompréhension due à l'inexistence d'un mot, c'est le recours à l'haplogogie. En effet, la création d'une haplogogie a permis à bien des égards d'employer des notions mieux adaptées à certaines situations et, de plus, elle a pour effet d'enrichir la langue française d'une notion manquante. Elle donnerait naissance à une expression nouvelle à mi-chemin entre l'utile, trop souple et le nécessaire, trop contraignant :

« Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour [satisfaire l'utilité publique ou des besoins impératifs d'intérêt public], et moyennant une juste et préalable indemnité ».

231. De même, au lieu de l'actuelle rédaction de l'article 17 de la Déclaration de 1789, l'on pourrait songer à une formulation du type de celle qui suit :

« La propriété est un droit constitutionnel fondamental » ou « la propriété est un droit essentiel et fondamental de l'homme dans une société de droit, c'est pourquoi, hormis les cas d'utilité publique et sous la condition d'une juste indemnité, nul ne peut en être privé ».

Pour parvenir à une telle modification, devrait-on envisager de réécrire une nouvelle Déclaration des droits de l'homme ou pourrait-on se contenter de ne réformer que certaines

⁶⁹⁸. CE, 26 janv. 1906, « *Béranger* », D. 1907 ; concernant l'agrandissement d'une colonie de vacances : CE, 10 août 1923, *Giros*. Rec. 684 ; à propos de la construction d'une salle des fêtes : CE, 29 juill. 1932, *Roche* ; pour la construction d'une auberge de jeunesse : CE, ass., 20 déc. 1938, *Cambieri* ; pour la construction d'hôtel dans la commune de Nice : CE, 12 avr. 1967, *Société nouvelle des entreprises d'hôtel*, n° 68380 ; pour la construction d'un centre hippique municipal : CE, 4 mars 1964, *Dame Veuve Borderie*, Rec.157 ; pour l'admission d'une expropriation ayant pour objet la constitution d'une réserve foncière : CE, 4 nov. 1970, *Société civile immobilière Les héritiers Caubrière*, n°72392.

dispositions dudit texte de 1789 ? Encore faudrait-il savoir si le texte de 1789 est considéré comme un élément de supra-constitutionnalité ou comme une disposition constitutionnelle ordinaire susceptible de se soumettre à la procédure de révision prévue par l'article 89 de la Constitution.

232. La (possible ?) réécriture de l'article 17 de la Déclaration de 1789. A-t-on déjà imaginé la possibilité de réformer la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 ? Il faut bien l'avouer, aussi étonnant que cela puisse paraître, quelque a été le régime l'ayant appliqué, ce texte n'a jamais subi aucune modification d'aucune sorte. Parallèlement dans l'ordre interne, les lois se succèdent les unes après les autres, subissant de multiples réformes et les lois de simplification⁶⁹⁹ mais la Déclaration, plus de trois siècles après sa proclamation, est toujours en vigueur, brillante du même éclat. Pour l'exprimer à la manière de Michel Troper : « *comment comprendre que nous soyons soumis à la volonté d'hommes morts depuis si longtemps ?* »⁷⁰⁰ Ce texte symboliserait-il l'exemple même de la création législative parfaite ? Après tout, le fait de n'avoir jamais modifié le texte de 1789 ne signifie pas en réalité que toute modification sur lui soit prohibée, peut-être que des modifications n'ont jamais été envisagées simplement parce qu'elles n'avaient jamais été considérées comme nécessaires auparavant. D'autres raisons peuvent encore être soulevées. Déjà, il faudrait rappeler que, pendant longtemps, la Déclaration était dépourvue de valeur juridique⁷⁰¹. Mais ce n'est pas la seule raison, car depuis la réintégration du texte de 1789 par le Conseil constitutionnel en 1971⁷⁰², nombreux sont les auteurs qui ont pu remarquer le caractère suranné de la Déclaration, ce qui aurait pu laisser présager quelques modifications, mais pas une abrogation. En effet, le texte est légèrement suranné mais il comporte des dispositions fondamentales essentielles aux droits de l'homme – tel que le droit de propriété ou le droit à un recours effectif – la liste n'étant pas exhaustive. Toutes ces dispositions mériteraient d'apparaître au côté des droits de l'homme fondamentaux nouvellement proclamés durant ce siècle, tels que le droit au respect de la dignité

⁶⁹⁹. Pas moins de quatre textes ont œuvré dans ce sens entre 2007 et 2011. Tout d'abord, la loi n° 2007-1787 du 20 déc. 2007 relative à la simplification du droit (*JORF*, n° 0296, 21 déc. 2007, p. 20639, texte n° 2). Puis, la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures (*JORF*, n° 0110, 13 mai 2009, p. 7920, texte n° 1). Enfin, la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (*JORF*, 18 mai 2011, p. 8537), prolongée par une circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit (*JORF*, n° 0157, 8 juillet 2011, p. 11835, texte n° 2).

⁷⁰⁰. TROPER (M.), « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Actes du Colloque Aix-en-Provence, 25-26 mai 1989, PUF, p. 13.

⁷⁰¹. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, tome 2, Sirey, Paris, 1922, p. 483. Cinquante ans plus tard, le Professeur PHILIP le démontre également dans ses travaux PHILIP (L.), « La valeur juridique de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in Mél. KAYSER, tome 2, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 1979, p. 318.

⁷⁰². CC, 16 juill. 1971, *Liberté d'association*, déc. n° 71-44 DC : *JORF*, 18/07/1971, p. 7114, *Rec. CC.* 29.

humaine⁷⁰³, le droit au respect de la vie⁷⁰⁴ ou encore le droit de vivre en bonne santé⁷⁰⁵ dans un environnement sain⁷⁰⁶ avec une alimentation saine⁷⁰⁷.

233. Nombreux sont ceux qui sont attachés à cet acte de « (recon)naissance des droits de l'homme »⁷⁰⁸, symbole extrêmement fort de l'identité de la République française et grand héritage du passé à l'origine d'une nouvelle France. Il faut bien l'avouer, la Déclaration est devenue « le texte constitutionnel de la constitution sociale de la France »⁷⁰⁹. Ne serait-ce pas toucher à l'identité de la République française que de seulement songer à modifier la Déclaration française des droits de l'homme ? D'aucuns pourraient estimer, à tort, que toute modification reviendrait à offenser l'histoire, à un acte blasphématoire. Or, il faut rester pragmatique car comme a pu le rappeler Nicolas de Condorcet : « ni la Constitution française, ni même la Déclaration des droits de l'homme n'a été présentée à aucune classe de citoyen comme des tables descendues du ciel, qu'il faut adorer et croire »⁷¹⁰. De plus, certains écrits historiques rapportent que le texte était voué à être modifié à la minute même où il venait d'être proclamé. À titre d'exemple, un discours tenu par un ancien député de Provence, Mougins de

⁷⁰³. CE ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge* : Rec. 372, concl. FRYDMAN ; RFDA 1995. 1204 ; RF décentr. 1996, n°3, p. 85, obs. VIGOUREUX ; RTDH 1996. 657, note DEFFAINS (N.) ; AJ 1995. 878, chron. STAHL et CHAUVAUX ; D. 1996.177, note LEBRETON (G.) ; JCP 1996. II. 22630, note HAMON (F.) ; RD publ. 1996.536, notes GROS et FROMENT ; AJ 2014. 106, note FRANC ; « les vingt ans de l'arrêt Morsang-sur-Orge », RFDA 2015. 869 et 1075 ; BIOY (X.), BURGORGUE-LARSEN (L.), DEUMIER (P.), DREYER (E.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.), MARTINON (A.), TINIÈRE (R.), *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, (ci-après GADLF), Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} éd., 2019, n°55, obs. DUPRÉ de BOULOIS (X.).

⁷⁰⁴. Le Conseil d'État a considéré que le « droit au respect de la vie » rappelé notamment par l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue une « liberté fondamentale » au sens des dispositions de l'article L.521-2 du CJA : CE, sect. 16 nov. 2011, *Ville de Paris et Société d'économie mixte Pariseine*, Rec.552, concl. BOTTEGHI ; v. n° 96. 9 ; CE, ord., 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu* : AJ 2013. 2104, note LE BOT (O.).

⁷⁰⁵. Le droit à la santé apparaît comme un prolongement du droit à la vie, c'est un objectif de valeur constitutionnelle : CC, 25 juill. 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision*, déc. 79-105 DC : JORF 27/07/1979.

⁷⁰⁶. Il est reconnu à l'article L.110-2 du Code de l'environnement récemment modifié par une loi n°2016-1087 de 2016 dans un objectif de développement durable : « Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain. Ils contribuent à assurer un équilibre harmonieux entre les zones urbaines et les zones rurales ainsi que la préservation et l'utilisation durable des continuités écologiques. Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement, y compris nocturne ».

⁷⁰⁷. Le droit à une alimentation saine est reconnu par le droit international à l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 11 du Pacte international des droits civils et politiques. Il est garanti, selon le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels : « lorsque chaque homme, chaque femme et chaque enfant, seul ou en communauté avec autrui, a accès à tout instant, physiquement et économiquement, à une alimentation adéquate ou aux moyens de se la procurer », in comm. général n°12.

⁷⁰⁸. OBERDORFF (H.), *Droit de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 6^{ème} éd., 2017, p. 84.

⁷⁰⁹. HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, 1929, p. 625.

⁷¹⁰. CONDORCET (N.), cité par TROPER (M.), *Ibid.*, p. 14.

Roquefort, le 27 août 1789 avait permis aux membres de l'Assemblée nationale constituante de voter la motion suivante⁷¹¹ :

« L'Assemblée nationale décrète qu'elle borne quant à présent la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen aux dix-sept articles qu'elle a arrêtés, et qu'elle va procéder sans délais à fixer la Constitution de la France pour assurer la prospérité publique, sauf à ajouter après le travail de la constitution les articles qu'elle croirait nécessaires pour compléter la Déclaration des droits »

234. Si l'on en croit les termes évoqués par le député, à l'évidence, le texte de 1789 n'avait pas vocation à demeurer sous sa forme originelle. Il avait pour vocation d'être complété par d'autres articles qui proclameraient d'autres droits. C'est dans le respect de la volonté clairement exprimé par les rédacteurs de la Déclaration qu'en 1997, le Professeur Seiller, accompagné de cinq autres députés, ont déposé au Sénat une proposition de loi constitutionnelle en vue de compléter la Déclaration de 1789 d'un second titre composé de douze articles proclamant douze libertés fondamentales de troisième génération⁷¹². Force est de remarquer que la proposition d'adjonction d'un « titre II » n'a pas abouti. Aujourd'hui, la Déclaration de 1789 fait partie intégrante de la Constitution *lato sensu* du terme⁷¹³. Or, toute révision des termes de la Constitution est possible dès lors qu'elle respecte les formes et les conditions prescrites dans son article 89. Force est de s'interroger sur le fait de savoir si le texte de 1789 est composé de disposition constitutionnelle ordinaire susceptible de se soumettre à la procédure classique de révision constitutionnelle visée par l'article 89 ou s'il s'agit d'un texte composé d'élément de « supra-constitutionnalité » et qui, par conséquent, ne pourrait subir aucune modification.

235. L'article 89 de la Constitution peut-il être invoqué dans le cadre d'une réforme des termes du texte de 1789 ? Selon l'article 89 : « *l'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement* ». Cet article ne précise pas s'il s'agit de la Constitution au sens *stricto* ou *lato* du terme, mais cet article ayant été adopté en 1958, c'est-à-dire avant la consécration du bloc de constitutionnalité en 1971⁷¹⁴, logiquement, il n'a vocation à s'appliquer que sur la Constitution *stricto sensu*. Même si rien n'est moins sûr, il ne faut pas négliger que cet article a subi une révision importante en 2008 relative à la « modernisation des institutions de la V^{ème}

⁷¹¹ . Proposition de loi constitutionnelle portant titre II à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, n°172, Sénat, Session ordinaire de 1997-1998, annexe au procès-verbal de la séance du 15 déc. 1997 : <https://www.senat.fr/leg/pp197-172.html>. Consulté le 10/09/2020.

⁷¹² . *Ibid.*

⁷¹³ . La Constitution *stricto sensu* ne vise que la Constitution de 1958 et de son préambule alors que la Constitution *lato sensu* vise l'ensemble des textes du bloc de constitutionnalité.

⁷¹⁴ . CC, 16 juill. 1971, *Liberté d'association* déc. n° 71-44 DC : *JORF*, 18/07/1971, p. 7114, *Rec. CC.* 29.

République »⁷¹⁵ qui, comme son nom l'indique, visait à prendre en compte l'ensemble des changements institutionnels importants intervenus depuis 1958 en vue de moderniser les institutions de la V^{ème} République. Or, la consécration d'un bloc de constitutionnalité en France reste, sans conteste, l'une des innovations majeures de la V^{ème} République. Il se renforce d'année en année⁷¹⁶ et nul ne peut contester le fait que la référence à ces grands textes et leur permanence constitue une garantie pour la nation. Aussi, l'existence du bloc de constitutionnalité aurait très bien pu être pris en compte par le comité de révision. De plus, dans l'ensemble des décisions QPC, il est inscrit dans les visas « *vu la Constitution* », mais il faut savoir qu'avant 2018 et la décision *fraternité*⁷¹⁷, le Conseil constitutionnel n'avait jamais fondé l'une de ses solutions sur l'une des dispositions de la Constitution du 4 octobre 1958, il s'agit d'une première. En effet, la mention « *vu la Constitution* » a toujours renvoyé à l'une des dispositions contenues dans l'un des textes du bloc de constitutionnalité, le plus souvent il s'agit de la Déclaration de 1789 et du Préambule de 1946. Par conséquent, il serait tout à fait possible d'imaginer que les règles procédurales applicables au texte de 1958 en particulier celles relatives à la révision de la Constitution puissent trouver à s'appliquer sur l'entièreté du bloc de constitutionnalité. À défaut de pouvoir réviser la Déclaration de 1789 pour toutes les raisons ci-dessus exposées, il serait tout à fait envisageable de revoir l'ensemble du régime juridique de la propriété dans une compilation unique pour rendre l'information plus accessible et permettre ainsi une meilleure visibilité des règles de droit.

236. La nécessité de regrouper le droit de propriété dans un texte unique. Nul ne peut le nier, que ce soit les non-professionnels ou les spécialistes, tous se heurtent à des difficultés de compréhension dans la matière tant dans les procédures que dans les règles de fond. Les complexités résident dans les renvois à divers codes, le manque de simplicité dans la rédaction auxquelles s'ajoute diverses procédures au lourd formalisme. Tout d'abord, les députés ont pensé qu'il était nécessaire « *d'agir résolument pour remédier à ce mal français* »⁷¹⁸ et, c'est

⁷¹⁵. Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République : *JORF* n° 0171, 24/07/2008, p. 11890, texte n° 2.

⁷¹⁶. Dernièrement, le Conseil constitutionnel a décidé d'ajouter à sa liste, la Charte de l'environnement de 2004 : CC, 19 juin 2008, déc. n° 2008-564 DC, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés* : *JORF*, 26/06/2008, p. 10228, texte n° 3 ; *Rec. CC.* 313.

⁷¹⁷. CC, déc. n° 2018-717/718 QPC, 6 juill. 2018, *M. Cédric H. et autre [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger]* : *JORF* n°0155 du 7 juillet 2018, texte n° 107. Cette décision proclame la valeur constitutionnelle de la « fraternité » sur le fondement de l'article 2 de la Constitution de 1958.

⁷¹⁸. Pour reprendre les termes du député M. Jean-Luc WARSMANN lors de son discours relatif à l'enregistrement de la proposition de la loi de simplification et d'amélioration de la loi en 2009. Le discours est disponible dans son intégralité sur le site officiel de l'Assemblée nationale sur le lien suivant : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion1890.asp>. Consulté le 02/09/2020.

pourquoi, ils ont voté toutes les lois de simplification que l'on connaît aujourd'hui⁷¹⁹. Mais les lois s'accumulent et au lieu d'en améliorer la qualité, elles les rendent inintelligibles bafouant ainsi le principe de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité du droit⁷²⁰. Ensuite, en réaction contre elles, le Premier Ministre a pris une mesure radicale dans une circulaire du 12 janvier 2018⁷²¹ consistant à faire disparaître pour le futur l'existence des lois de simplification. Il précise que si une législation nécessite l'adoption de mesures simplificatrices, elles ne doivent plus être contenues comme auparavant dans « *un projet de loi de simplification* »⁷²². En effet, à leur place « *chaque projet de loi devra inclure, à l'avenir, un titre comportant des mesures de simplification législative* »⁷²³. Dans le respect de la droite lignée définie par ce texte, voici un extrait d'une proposition de compilation des règles générales relatives à la propriété regroupée dans un texte unique, un genre de code *général* de la propriété qui pourraient comprendre un volet spécifique sur les mesures de simplification législative.

SECTION 2. L'ARTICLE 1^{ER} DU PROTOCOLE N°1, FONDEMENT CONVENTIONNEL COMPLEMENTAIRE DE LA PROTECTION (ET DES ATTEINTES) PORTEES A LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

237. Outre le droit interne, le droit de propriété est régi par le droit européen (§1). Cela a été rappelé à de nombreuses reprises par la Cour de justice : « *le droit de propriété est garanti par l'ordre juridique communautaire (...) reflétées également par le premier Protocole joint à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* »⁷²⁴. Pour contraindre les États membres à respecter le principe général de la propriété issu du droit communautaire, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE – anciennement CJCE) n'hésite plus à s'appuyer sur les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme qu'elle est en droit

⁷¹⁹. Pas moins de quatre textes ont œuvré dans ce sens entre 2007 et 2011. Tout d'abord, la loi n° 2007-1787 du 20 déc. 2007 relative à la simplification du droit (*JORF*, n° 0296, 21 déc. 2007, p. 20639, texte n° 2). Puis, la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (*JORF*, n° 0110, 13 mai 2009, p. 7920, texte n° 1). Enfin, la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (*JORF*, 18 mai 2011, p. 8537), prolongée par une circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit (*JORF*, n° 0157, 8 juillet 2011, p. 11835, texte n° 2).

⁷²⁰. CC, 7 déc. 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, déc. n° 2000-435 DC : *JORF*, 14 déc. 2000, p. 19830 ; *RFDC*, 2001, n° s.n., p.110-128, note VERPEAUX (M.).

⁷²¹. Circulaire n° 5991/SC du 12 janv. 2018.

⁷²². *Ibid.*

⁷²³. PASTOR (J.-M.), « Vers la fin (enfin) des lois de simplification », *Dalloz Actu.*, 19 janv. 2018, éd. 7 mars 2018, à propos de la circulaire n° 5991/SG sur la simplification du droit et des procédures.

⁷²⁴. CJCE, 13 déc. 1979, *Liselotte Hauer c/ Land Rheinland-Pfalz*, aff. 44/79, §4, *Rec.* 3727 ; CJCE, 30 juill. 1996, *Bosphorus*, aff. C- 84/95, *Rec. I.* 3953 ; CJCE, 12 juill. 2005, *Alliance for Natural Health E.A.*, aff. jointes C-154/04 et C-155/04, *Rec I.* 6451.

d'invoquer depuis son adhésion à la Convention par le Traité de Lisbonne⁷²⁵. Or, l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 annexé à la Convention (1952) stipule que :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut en 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 »

238. Tout individu peut invoquer la protection du droit conventionnel de propriété. Les instances de la Convention ont interprété cette stipulation comme comprenant « trois normes distinctes » (§2), ce qui lui permet de couvrir un champ de protection des biens plus large que celui qui existe en droit interne. Mais ce n'est pas tout puisque le droit européen a mis en place un système de réparation plus varié que le droit interne limité à l'indemnisation des propriétaires dépossédés ou limités dans l'exercice de leur droit (§3).

§1/ La notion européenne de « propriété »

239. Le droit de propriété est mentionné dans quasiment tous les textes du corpus européen (A). En réalité, plus précisément, il est fait mention d'un droit au « respect des biens » (B). Ce droit peut être invoqué, après avoir épuisé toutes les voies de recours internes, par tous les justiciables s'estimant avoir été lésés par une mesure de privation de propriété ou par une ingérence des autorités dans l'exercice de leur droit (C).

A) L'INSCRIPTION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ DANS LE CORPUS EUROPÉEN

240. L'inscription du droit de propriété dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Avant son inscription dans l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales le 20 mars 1952, le droit de propriété n'avait fait qu'une seule apparition en droit européen. Il s'agit de l'article 17 du texte de la Déclaration universelle des droits de l'homme élaboré par Eleanor Roosevelt et René Cassin en 1948. Celui-ci déclare que : « *Toute personne, aussi bien seule qu'en*

⁷²⁵. Les articles 6(2) et 6(3) du Traité sur l'Union européenne (TUE) stipulent que : « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ».

collectivité, a droit à la propriété. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ». Le concept juridique de propriété tel qu'entendu par cet article aurait pu être extrêmement riche s'il ne s'agissait pas que d'une simple proclamation des droits. En fait, ce texte a autant de valeur qu'une « *lettre [écrite] au père Noël* »⁷²⁶. Dépourvue de valeur normative, les requérants ne peuvent pas se prévaloir de sa protection en cas de litige⁷²⁷. Le caractère inexploitable de cet article le maintien malheureusement à l'état d'œuf infécond l'empêchant de se développer, d'évoluer et de se perfectionner.

241. L'inscription du droit de propriété dans la Convention. Deux années après l'adoption de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, le 4 novembre 1950, la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* est signée à Rome. Toutefois, il n'y a aucune mention faite dans ce texte au droit de propriété. Contrairement aux idées reçues, il ne s'agit pas d'un oubli. En effet, les États membres du Conseil de l'Europe n'étaient pas en accord sur le concept même de propriété et ne souhaitant pas retarder la proclamation du texte, ils décidèrent d'adopter la Convention en l'état. Les discussions ont ensuite continué jusqu'au 20 mars 1952, date à laquelle le Protocole additionnel n°1 à la Convention européenne a été proclamé. Michel Lascombe explique dans l'un de ses commentaires que « *cette solution présentait par ailleurs l'avantage de permettre aux États hostiles à l'inclusion d'un tel droit dans la Convention de pouvoir ratifier celle-ci mais non le Protocole* »⁷²⁸. D'ailleurs, certains États ont refusé la ratification du Protocole, c'est le cas de la Suisse et de Monaco. Quant à la France, elle ne ratifia pas non plus immédiatement la Convention et le Protocole additionnel⁷²⁹. Il fallut attendre la présidence par intérim d'Alain Poher vingt-quatre ans plus tard pour que ces textes soient ratifiés dans l'ordre juridique interne.

242. Le premier Protocole additionnel à la Convention comprend six articles⁷³⁰ mais seul le premier est réservé à la protection de la propriété⁷³¹. Il est divisé en deux alinéas rédigés comme suit :

⁷²⁶. KIRKPATRICK (J.), « *Establishing a Viable Human Rights Policy* », *thirdworldtraveler.com*, 1981 : « *Such declarations of human "rights" take on the character of "a letter to Santa Claus"- as Orwin and Prangle noted* ».

⁷²⁷. La raison est que ce texte n'a pas été ratifiée par la France : CE, ass., 23 nov. 1984, *Roujansky*, n° 60106 : *Rec.* 383 ; *AJDA* 1985. 216, concl. LABETOULLE (D.).

⁷²⁸. Commentaire sous l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, in *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, coll. Codes Dalloz Universitaires et Professionnels, 6^{ème} éd., 2017, p. 2460.

⁷²⁹. LEVY (D.), « La mise en vigueur de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 8 n° 2, avril-juin 1956, pp. 275-276.

⁷³⁰. CONDORELLI (L.), « Premier protocole additionnel Article 1 », in *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, 2^{ème} éd., 1999, p. 971.

⁷³¹. Le second porte sur le droit à l'instruction et le troisième article traite des élections libres. Les trois derniers quant à eux concernent les modalités de ratification et de signature du Protocole.

« 1. Toute personne physique ou morale 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.

2. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

À la lecture dudit article, l'on constate que le premier alinéa pose le principe du droit au respect de ses biens tandis que le second évoque les exceptions à ce droit⁷³².

243. L'inscription du droit de propriété dans la Charte des droits fondamentaux. Après l'adoption de la Convention européenne dans les années 1950, de nombreux textes ont vu le jour dans l'ordre juridique européen, tels que le *Pacte International des droits économiques et sociaux* (PIDESC) ou encore que le *Pacte international des droits civiques et politiques* (PIDCP) datant de l'année 1966. Hormis la Convention européenne des droits de l'homme, il n'y a qu'un seul texte qui fait mention du droit de propriété : il s'agit de la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* de 2000. À l'instar de la Déclaration de 1789, le droit de propriété est mentionné à l'article 17. Il prévoit :

« 1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.

2. La propriété intellectuelle est protégée. »

244. Contrairement à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le texte de 2000 est doté d'une force contraignante⁷³³, du moins depuis 2007⁷³⁴. Selon les explications du *praesidium*⁷³⁵ de la Charte, l'interprétation du droit de propriété a été modernisée. En réalité, l'alinéa 1^{er} de l'article 17 de la Charte qui garantit la propriété des biens corporels ne change pas fondamentalement le sens et la portée de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel

⁷³². Pour une analyse approfondie des dispositions dudit article, v. développement *infra*.

⁷³³. Conformément aux termes de l'article 6 du TUE, la Charte des droits fondamentaux dispose de la même valeur juridique que celle des Traités fondateurs de l'Union européenne.

⁷³⁴. La Charte est signée par les États membres de l'Union européenne dans les années 2000, en même temps que le Traité de Nice, puis elle sera reprise à Lisbonne le 13 déc. 2007, lors de l'adoption du Traité du même nom : *JOUE* n° C 303/17 – 14/12/2007.

⁷³⁵. Il s'agit du bureau de la Convention qui a été chargé d'apporter des explications sur les différents droits et principes reconnus dans la Charte et même si elles n'ont aucune valeur juridique contraignante, ces explications constituent un outil de travail extrêmement riche dans l'interprétation des dispositions de la Charte.

puisque, conformément à l'article 52§3 de la Charte, les droits proclamés dans ce texte ne peuvent pas restreindre la portée de la Convention de Rome. En effet, elle peut uniquement l'élargir en faveur des citoyens de l'Union européenne⁷³⁶. Par ailleurs, si le second alinéa faisant mention de la propriété intellectuelle semble lui, novateur, le droit international protégeait déjà en réalité l'existence de ces biens. Il ne s'agit là que d'une codification de la jurisprudence préexistante⁷³⁷. Même si la question de la conformité du droit français au droit de l'Union ne semble pas à remettre en cause⁷³⁸, en particulier en raison des principes fondamentaux d'effet direct⁷³⁹ et de la primauté du droit européen⁷⁴⁰, la possibilité d'invoquer la protection de la Charte n'est envisageable que lorsque les États membres ont porté une atteinte à l'un ou plusieurs droits fondamentaux des individus définis dans le cadre de l'Union européenne⁷⁴¹. Autrement dit, l'État doit avoir agi dans le champ du droit de l'Union. Or, la plupart des règles relatives à la protection des biens mobiliers et immobiliers sont issues du droit interne ou du droit européen de la Convention mais elles ne sont en aucun cas issues de la transposition en droit interne d'une directive européenne et ne mettent donc pas en œuvre le droit de l'Union. Dans ces conditions, il apparaît extrêmement compliqué voire quasiment impossible pour les justiciables d'invoquer sa protection, sauf en matière de propriété intellectuelle qui, quant à elle, est considérablement influencée par la jurisprudence de la CJUE⁷⁴². C'est pourquoi l'article 17 de la Charte n'est que si peu invoqué en cas de recours et que l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel reste sans conteste le fondement juridique de base de la plupart des victimes d'une atteinte à la propriété privée immobilière⁷⁴³.

⁷³⁶. Cet article précise que : « dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

⁷³⁷. « L'expression "protection de la propriété industrielle et commerciale" figurant à l'article 36 du traité CEE inclut la protection que confère le droit d'auteur, notamment pour autant que celui-ci est exploité commercialement sous la forme de licences susceptibles d'affecter la distribution, dans les différents états membres, de marchandises qui incorporent l'œuvre littéraire ou artistique protégée » :

CJCE, 20 janv. 1981, *Musik-Vertrieb membran et K-tel International contre GEMA*, C-55/80 : Rec. 147.

⁷³⁸. CJCE, 18 janv. 2007, *CGT. e.a.*, aff. C-385/05 : Rec. p. I-611.

⁷³⁹. Les normes du droit de l'Union européenne créent non seulement des obligations à l'égard des États membres mais également des droits pour les justiciables qui peuvent s'en prévaloir : CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, Aff.26/62 : Rec. 3.

⁷⁴⁰. Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en janvier 2009, la Charte des droits fondamentaux de 2000 a acquis la même valeur que les traités fondateurs donc elle n'a pas besoin d'être transposée en droit interne pour être dotée d'une force contraignante, conformément au principe de primauté du droit communautaire sur les législations nationales : *in* CJUE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64 : Rec. 1141.

⁷⁴¹. V. les explications du *praesidium* sous l'article 51-1 et s. de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

⁷⁴². Les requérants invoquent fréquemment la protection de l'article 17 alinéa 2 de la Charte de 2000 : V. Colloque Cour de cass., « L'influence de la jurisprudence de la CJUE sur le droit français de la propriété intellectuelle », 16 mars 2018.

⁷⁴³. SERMET (L.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de propriété*, Dossier sur les droits de l'homme, éd. du Conseil de l'Europe, n° 11 rév, 1998, p. 7.

B) LE DROIT AU « RESPECT DES BIENS »

245. Le respect des biens d'autrui. La notion européenne de biens semble se différencier légèrement de la notion interne de propriété, ne serait-ce que sur la terminologie. En effet, le droit européen n'envisage pas de protéger le principe même du droit de propriété, mais il émet le souhait de « *respecter* » les biens d'autrui⁷⁴⁴. Pure sémantique ou réelle distinction ? En fait, le droit au respect des biens au sens du droit européen s'analyse tout d'abord comme le droit de disposer de ses biens, « *élément traditionnel fondamental* » du droit de propriété⁷⁴⁵. Puis, comme le droit d'user et enfin comme le droit de jouir des biens que l'on a déjà en notre possession⁷⁴⁶. Sur le plan national, la portée du droit de propriété semble un peu plus large parfois. Par exemple, il garantit, entre autres, le droit d'accession à la propriété⁷⁴⁷ qui est exclu du champ de protection de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Convention⁷⁴⁸. Sur d'autres plans, le droit français apparaît moins protecteur. Par exemple, le droit de la convention considère que les créances⁷⁴⁹ constituent des éléments du droit de propriété, alors que le droit français refuse de l'intégrer au nombre des éléments protégés par le droit constitutionnel de la propriété⁷⁵⁰.

246. Concernant les individus pouvant se prévaloir de la protection de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel, le droit européen ne diffère pas sur ce point du droit français. En effet, chacun « *a droit au respect de ses biens* » au sens dudit article, indépendamment du fait de savoir s'il est une personne physique, morale, privée ou publique⁷⁵¹. Dans le processus de

⁷⁴⁴. Pour approfondir, v. les Cahiers de l'IDEDH 2003-9, p. 213 à 237 ; ainsi que la communication de Frédéric SUDRE sur « Le droit au respect de ses biens au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 1 à 18.

⁷⁴⁵. CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A n° 31, §63, *GACEDH* n° 42 : *CDE* 1980. 473, obs. COHEN-JONATHAN (G.) ; *AFDI* 12980. 317, obs. PELLOUX (R.) ; *JDI* 1982. 183, obs. ROLLAND (P.).

⁷⁴⁶. Les interdictions de construire troublent le droit d'user et de jouir des biens dont disposent le propriétaire : CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, §61.

⁷⁴⁷. CC, 29 juill. 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, déc. n° 98-403 DC, cons. 40 : *JORF*, 31/07/1998, p. 11710. *Rec. CC.* 276.

⁷⁴⁸. CEDH, 23 nov. 1983, *Van der Mussele c/ Belgique*, aff. n° 8919/80, § 48.

⁷⁴⁹. CEDH, 9 déc. 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, aff. n° 13427/87, § 59, A. 301-B.

⁷⁵⁰. CC, 16 janv. 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, déc. n° 85-200 DC : *JORF*, 18/01/1986, page 920. *Rec. CC.* 9.

⁷⁵¹. Dans l'affaire *Depalle c/ France*, la Cour reconnaît la précarité des autorisations d'occupations temporaires, en vertu des principes français « d'imprescriptibilité » et « d'inaliénabilité » du domaine public (§ 64), et ce, même si la durée d'occupation est extrêmement longue, en l'espèce, près d'un siècle. Ainsi, la Cour refuse d'admettre l'existence d'un droit de propriété privée sur la domanialité préservant ainsi les biens des personnes publiques. En revanche et là il ne faut pas tout confondre, cette logique n'exclut pas pour autant, la possibilité de faire « naître l'existence d'un intérêt patrimonial du requérant à jouir de la maison, lequel était suffisamment reconnu et important pour constituer un "bien" au sens de la Convention » (§ 68) : CEDH, gr. ch., 29 mars 2010, *Depalle c. France et Brosset-Triboulet et a. c/ France*, n° 34078/02, §68 : note NOGUELLOU, *RFDA*, 2010, alerte 28 ; *AJDA* 2010. 647 ; *ibid.* 1311, note CANEDO-PARIS ; *ibid.* 1515, étude ALHAMA ; *ibid.* 2362, chron. FLAUSS ; *D.* 2010. 2024, chron.

garantie de ces droits, la Cour européenne apparaît comme un véritable degré de juridiction suprême, car les normes qu'elle dégage doivent, par principe, être respectées par les États contractants⁷⁵². Le nombre de fois où la juridiction de Strasbourg a été saisie par un justiciable français⁷⁵³ ainsi que le nombre de condamnation de la France par la Cour de Strasbourg témoigne de l'intérêt qu'il y a de préserver l'ordre juridique européen⁷⁵⁴.

C) L'INVOCATION DU DROIT AU « RESPECT DES BIENS » PAR LES JUSTICIABLES

247. Le champ de protection de la propriété. Les notions de « *propriété* » au sens du droit interne et de « *biens* » au sens du droit européen entendent, toutes deux, protéger l'ensemble des biens meubles, immeubles⁷⁵⁵ et des droits réels immobiliers⁷⁵⁶ des bénéficiaires concernés. Il existe certaines différences parfois. À titre d'exemple, la notion de « *propriété* » au sens du droit interne exige d'apporter la preuve de l'existence d'un titre de propriété, y compris en matière mobilière⁷⁵⁷. Or, la notion de « *biens* » au sens de la convention n'impose pas, quant à elle, d'apporter l'existence d'une telle preuve⁷⁵⁸, ce qui facilite l'invocation de l'article 1^{er} par le requérant. Cette règle paraît être, sur ce point, plus protectrice que les dispositions internes relatives à la protection de propriété, ce qu'une partie de la doctrine critique d'ailleurs⁷⁵⁹.

248. Comme en droit français, le droit européen intègre les « nouveaux droits » dans le champ des biens protégés par l'article 1^{er} du premier Protocole. Il s'agit de la propriété industrielle,

QUÉZEL-AMBRUNAZ; *ibid.* 2183, obs. MALLET-BRICOUT et REBOUL-MAUPIN ; *ibid.* 2468, obs. TRÉBULLE ; *AJDI* 2011. 111, chron. GILBERT ; *RDI* 2010. 389, obs. FOULQUIER.

⁷⁵². JESSUA-LEPAGE (C.), « La Cour européenne affirme sa suprématie sur les juridictions nationales administratives du Palais », GP 11-13 juillet 1993, doct, p. 13.

⁷⁵³. Les chiffres recensés à la suite d'une étude réalisée par le Professeur SUDRE démontre l'intérêt croissant du justiciable à saisir la juridiction de Strasbourg. En onze ans, 1827 requêtes ont été comptabilisées uniquement en ce qui concerne les justiciables français, l'État français se plaçant en tête des états les plus condamnés par la Cour européenne des droits de l'homme. Pour approfondir, v. : SUDRE (F.), « Le contentieux français à Strasbourg, bilan de onze ans de recours individuel », in *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme. 1974-1992, Actes du colloque de Montpellier, févr. 1993*, éd. NP Engel, 1994.

⁷⁵⁴. COHEN-JONATHAN (G.), « La France et la Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt *Bozano c. France* », *RTDE* 1987, p. 255.

⁷⁵⁵. Comm. EDH, 8 févr. 1978, *Wiggins c/ Royaume-Uni*, aff. n° 7456/76 : *Décisions et rapports* 13, p. 40.

⁷⁵⁶. Comm. EDH, 13 déc. 1984, *S. c/ Royaume-Uni*, aff. n° 10741/84 : *Décisions et rapports* 41, p. 226 et s.

⁷⁵⁷. Cette preuve peut facilement être apportée en droit français conformément au principe de l'article 2276 du Code civil : « En fait de meuble, possession vaut titre ».

⁷⁵⁸. Par exemple, dans une décision, la CEDH estime que « pour les besoins du présent litige, il y a lieu de considérer ces derniers comme propriétaires des terrains en cause » : CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, § 39, série A n° 260-B.

⁷⁵⁹. Le Professeur SERMET conteste le fait que la Cour soit en mesure d'affirmer ou non l'existence d'un titre de propriété. À propos de l'affaire *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce* (CEDH, 9 déc. 1994, aff. n° 13427/87, § 59 : *Rec.*)

commerciale et intellectuelle⁷⁶⁰. En revanche, si la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme considère que les droits personnels⁷⁶¹ tels que les créances⁷⁶², les prestations sociales⁷⁶³ ou les versements obligatoires⁷⁶⁴ sont des éléments du droit de propriété, le droit français semble, quant à lui, plus réticent puisqu'il estime qu'une créance⁷⁶⁵, un avantage fiscal⁷⁶⁶ ou un privilège professionnel⁷⁶⁷ ne peuvent pas être perçus comme des éléments du droit de propriété. Par conséquent, ces éléments ne peuvent pas bénéficier du champ de protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789. À cet égard, le droit conventionnel de la propriété semble être plus protecteur que le droit constitutionnel de la propriété.

249. Le droit constitutionnel de la propriété établit une distinction binaire traditionnelle entre les privations de propriété, protégées par l'article 17 de la Déclaration de 1789 et les limitations de propriété, protégées par l'article 2 du même texte. Là encore, le droit conventionnel de la propriété se rapproche de la conception française de la propriété car il fait, lui aussi, une distinction entre les privations et les limitations de propriété. Les privations sont expressément mentionnées dans la seconde phrase du premier paragraphe de l'article 1^{er} du protocole n°1 stipulant que « nul ne peut être *privé* de sa propriété » et les limitations sont prévues au second paragraphe, au travers l'expression « l'État [peut] *réglementer l'usage* des biens ». En revanche, le droit conventionnel de la propriété a développé une distinction supplémentaire puisqu'il crée

⁷⁶⁰. CEDH, gr. ch., 11 janv. 2007, *Anheuser-Busch Inc. c/ Portugal*, aff. n° 73049/01, §78: *RTD eur.* 2008. 405, chron. SCHMIDT-SZALEWSKI.

⁷⁶¹. Comm. EDH, 12 oct. 1982, *Bramelid et Malmstrom c/ Suède*, aff. 8588/79 ; CEDH, 25 juill. 2002, *Sovtransavto Holding c/ Ukraine*, aff. n° 48553/99, § 91: *JCP* 2003. I. 109, chron. SUDRE.

⁷⁶². CEDH, 9 déc. 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, aff. n° 13427/87, § 59, A. 301-B.

⁷⁶³. CEDH, 16 sept. 1996, *Gaygusuz c/ Autriche*, aff. n° 17371/90, § 41 : *AJDA* 1998. 37, chron. FLAUSS ; *D.* 1998. 438, note MOULY et MARGUENAUD ; *RFDA* 1997. 965, étude SUDRE ; *AFDI* 1996. 740, obs. COUSSIRAT-COUSTERE ; *JCP* 1997. I. 4000, chron. SUDRE.

⁷⁶⁴. Pour un exemple de versement à payer dans le cadre d'une loi sur l'impôt : Comm. EDH, 11 déc. 1986, *Société S. et T. c/ Suède*, n° 11189/84 ; ou encore dans le cadre des versements des cotisations sociales obligatoires : CEDH, 21 févr. 1997, *Van Raalte c/ Pays-Bas*, aff. n° 20060/92, § 45 : *JCP* 1998. I. 107, chron. SUDRE.

⁷⁶⁵. CC, 16 janv. 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, déc. n° 85-200 DC : *JORF*, 18/01/1986, p. 920. *Rec. CC.* 9.

⁷⁶⁶. « Considérant que si la suppression d'une exonération fiscale a pour conséquence d'entraîner pour certaines catégories de contribuables une majoration d'imposition, il n'en résulte pas, au cas présent, une atteinte au droit de propriété qui serait contraire à la Constitution » : CC, 29 déc. 1989, *Loi de finances pour 1990*, déc. n° 89-268 DC, cons. 41 : *JORF*, 30/12/1989, p. 16498. *Rec. CC.* 110.

⁷⁶⁷. « La suppression du privilège professionnel dont jouissent les courtiers interprètes et conducteurs de navire ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 précité de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 » : CC, 10 janv. 2001, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports*, déc. n° 2000-440 DC, cons. 5 : *JORF*, 17/01/2001, p. 855. *Rec. CC.* 39.

une troisième catégorie de norme ignorée en droit interne, il s'agit de l'atteinte « à la substance » du droit de propriété.

§2/ La présence de trois catégories de normes distinctes dans l'article premier

250. Les différentes catégories d'atteintes à la propriété privée. Si l'on s'attache à respecter à la lettre les termes de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1, il ne devrait exister que deux catégories d'atteintes possible. D'une part, dans le premier paragraphe, il y est fait mention de la notion de privation de propriété qui correspond à la catégorie d'atteintes protégées également par l'article 17 de la Déclaration de 1789 (A). D'autre part, dans le second paragraphe de l'article 1^{er} du Protocole, il est expressément fait mention de la catégorie des atteintes visant à réglementer l'usage des biens qui ressemble « trait pour trait » à celle qui est visée dans l'article 2 dudit texte de 1789 (B). Pourtant dans la décision *Sporrong et Lönnroth c/ Suède* rendue en 1982⁷⁶⁸, la Cour de Strasbourg interprète les stipulations dudit article premier comme comprenant « trois normes distinctes ». Elle les résume de la manière suivante :

« La première, d'ordre général, énonce le principe du respect de la propriété ; elle s'exprime dans la première phrase du premier alinéa. La deuxième vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; elle figure dans la seconde phrase du premier alinéa. Quant à la troisième, elle reconnaît aux États le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin ; elle ressort du deuxième alinéa »

251. La cour a ainsi jugé utile de créer une troisième norme distincte de la privation de propriété et de la réglementation de l'usage des biens qu'elle choisit de mentionner en premier dans sa décision, attestant de l'importance de l'intérêt de son existence. Il s'agit du « principe du respect de la propriété » qui constitue, selon elle, une norme « d'ordre général »⁷⁶⁹. C'est dans ce contexte qu'elle développe une interprétation extensive de l'article 1^{er} et qu'elle crée une nouvelle catégorie de norme prétorienne d'atteinte à la propriété, plus connue aussi sous le nom « d'atteinte à la substance » du droit de propriété (C).

⁷⁶⁸. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, paragraphe 61.

⁷⁶⁹. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, paragraphe 63 ; SUDRE (F.), « Le “droit au respect de ses biens” au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 11.

A) LA PREMIERE CATEGORIE DE NORMES EXPRESSEMENT PREVUE PAR L'ALINEA 1^{ER} : LA
PRIVATION DE PROPRIETE

252. La notion de privation de propriété au sens du droit européen. La privation suppose l'existence d'un transfert de propriété d'un ancien propriétaire vers un nouveau propriétaire. Le transfert du bien est généralement dû à une mesure de dépossession prise par les autorités. Ainsi en est-il de la mesure d'expropriation⁷⁷⁰ ou de la mesure de nationalisation⁷⁷¹. À l'instar du droit civil de la propriété, l'article 1^{er} du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme précise que la mesure de dépossession doit être justifiée par une « *cause d'utilité publique* ». Dès lors que cette cause est suffisamment justifiée par les autorités, l'opération peut être menée et toutes les personnes visées par la mesure de privation sont dans l'obligation de se soumettre à la volonté publique en cédant leur bien. Le fait de conditionner l'opération à une cause « d'utilité publique » permet de protéger les propriétaires contre les transferts autoritaires de propriété qui, pour la plupart, résultent de la mise en œuvre de la politique économique et sociale des États membres. D'ailleurs, sur ce point, la Cour a estimé qu'elle « *ne saurait substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales* »⁷⁷² pour apprécier la légitimité des actions politiques mises en place au sein des États membres de la Convention. Cette marge d'appréciation attribuée aux États est importante car elle permet de ne pas cristalliser leurs opérations menées dans le but de satisfaire l'intérêt général. Toutefois, elle ne doit pas laisser penser que les États ne sont pas contrôlés dans leur manœuvre au regard de l'article 1^{er} du Protocole n° 1. En effet, nombreuses sont les décisions qui prouvent que la Cour a déjà condamné les États membres sur ce fondement⁷⁷³.

253. Enfin, une dernière précision doit être formulée sur l'interprétation de la notion de « privation » de propriété. La Cour européenne considère que seule une extinction « *définitive* »⁷⁷⁴ du droit de propriété peut constituer une mesure de privation au sens de l'article 1^{er} du Protocole n°1. Autrement dit, elle exclut du champ de protection de l'alinéa premier toutes les mesures de privation « temporaire » ou « provisoire » qu'elle intègre dans le champ de protection de

⁷⁷⁰. CEDH, 13 déc. 1979, *Andorfer Tonwerke c/ Autriche*, n° 7987/77, Décisions et rapports 18, p. 31.

⁷⁷¹. CEDH, 24 mai 1967, *X. c/ Royaume-Uni*, n° 3039/67, *Rec. des décisions* 23, p. 66.

⁷⁷². CEDH, 21 févr. 1986, *James c/ Royaume-Uni*, A86, paragraphe 46.

⁷⁷³. Pour un exemple de condamnation de la Belgique : CEDH, 20 nov. 1995, *Companiera Naviera SA c/ Belgique*, A332 ; De la France : CEDH 1994, *Hentrich c/ France*, A296 A ; ou encore CEDH, 29 avr. 2000, *Chassagnou c/ France*, ?? ; De la Grèce : CEDH, 25 mars 1999, *Papachelas c/ Grèce*, ; De l'Italie : CEDH, 30 mai 2000, *Carbonara et Ventura c/ Italie*, ; Du Royaume-Uni : CEDH, 21 févr. 1986, *James c/ Royaume-Uni*, A86, paragraphe 46 ; De la Suède : CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, paragraphe 61 ; De la Turquie : CEDH, 9 juillet 1997, *Akkus c/ Turquie*, n° 19263/92 ;

⁷⁷⁴. CEDH, 23 avr. 1987, *Poiss*, série A, n° 117.

l'alinéa second sur la réglementation de l'usage des biens⁷⁷⁵. Cette distinction traditionnelle opérée par la Cour de Strasbourg entre les dépossessions définitives et temporaires de propriété rappelle les orientations récentes de la jurisprudence nationale qui applique depuis 2013 une distinction entre les « *atteintes aboutissant à une extinction du droit de propriété* » et « *n'aboutissant pas à une extinction du droit de propriété* » permettant de caractériser une voie de fait attributive de compétence au juge judiciaire⁷⁷⁶. Enfin, les juridictions nationales ont décidé de s'aligner à la vision européenne. Ce constat est important car il prouve une volonté de renforcer le dialogue des juges et la bonne administration de la justice. En conclusion, ne peuvent être considérées comme une privation de propriété au sens de l'article 1^{er} que les mesures de dépossession dont les effets provoqués sur le droit de propriété sont irréversibles. Paradoxalement, il existe quelques exceptions dans la jurisprudence où l'absence d'une mesure de privation a tout de même conduit la Cour à caractériser la privation de propriété au sens de l'alinéa 1^{er}.

254. L'appréciation extensible de la notion de privation. Le champ de protection de la privation de propriété résultant de l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 semble plus large que celui du droit français prévu par l'article 17 de la Déclaration de 1789. En effet, l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne permet de recenser des cas particuliers dans lesquels la privation de propriété a été caractérisée au sens de l'article 1^{er} en l'absence d'une mesure de privation. Prenons l'exemple de l'affaire *Hakansson et Sturesson*⁷⁷⁷ rendue à propos d'un terrain acquis à l'encan public à un tarif préférentiel et dans laquelle la privation de propriété est caractérisée par la Cour en faveur du requérant alors qu'aucune mesure de contrainte à la dépossession n'avait été prise par les autorités. En effet, après lui avoir opposé un refus de lui accorder un permis de construire sur ce terrain qu'il avait légalement acquis, le requérant en avait conclu qu'il ne pourrait pas effectuer les travaux confortatifs nécessaires à la valorisation de ce bien, et c'est pourquoi il avait décidé de le mettre en vente. La Cour réalise une

⁷⁷⁵. Selon la CEDH dans l'affaire *Handyside*, « la saisie litigieuse présentait un caractère provisoire. Elle a sans plus empêché le requérant, pour un temps, de jouir et disposer à sa guise de biens dont il demeurerait le propriétaire et qu'il aurait recouvré si le procès intenté contre lui avait abouti à un acquittement » : CEDH, 7 déc. 1976, série A n° 24, §62.

⁷⁷⁶. CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262 : *JurisData* n° 2013-000744 ; *Dr. adm.* 2013, comm. 24, note GILBERT (S.) ; *D.* 2013. 368, obs. de MONTECLER (M.-C.) ; *RFDA* 2013. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ ERDF*, n° C-3911 : *JurisData* n° 2013-013087 ; *JCP G* 2013. 1057, BIAGINI-GIRARD (S.) ; *JCP A* 2013, 2301, note DUBREUIL (Ch.-A.) ; *Dr. adm.* 2013, comm. 86, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2013, p. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *AJDA* 2013. 1245 ; *AJDA* 2013. 1568, chron. DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.) ; TC, 9 déc. 2013, *Époux Panizzon*, n° 3931 : *JurisData* n° 2013-033193 ; *JCP G* 2014, act. 102, obs. ERSTEIN (L.) ; *AJDA* 2013, p. 2519 ; *AJDA* 2014. 216, chron. BRETONNEAU (A.) et LESSI (J.) ; *RDI* 2014, p. 171, note FOULQUIER (N.) ; *RFDA* 2014. 61, note DELVOLVÉ (P.).

⁷⁷⁷. CEDH, rapport du 13 déc. 1988, n° 11855/85.

interprétation audacieuse, quoique critiquable, des termes de l'article 1^{er} du Protocole n°1 puisqu'elle qualifie la remise à la vente par le requérant de vente « *forcée* ». Or, en l'espèce, aucune mesure administrative n'avait été prise par les autorités en vue de contraindre le requérant à réaliser cette vente. Pour autant, le refus de délivrer une autorisation de construire ou d'exercer des travaux confortatifs sur un terrain nouvellement acquis ne peut-il pas être considéré comme une mesure implicite de privation ? En réalité, la réponse à cette question est simplement non. En effet, il est impossible de considérer ce refus comme tel dans la mesure où aucune autorité n'exerçait de pression sur le propriétaire dans le but qu'il cède le bien. En effet, le propriétaire décide de vendre le bien car l'utilisation qu'il voulait en faire ne correspondait pas à l'utilisation que les autorités lui permettaient. Partant de ce constat, la vente ne semble pas être *forcée*, mais elle pourrait être éventuellement *viciée* « pour erreur sur les qualités essentielles de la chose », objet du contrat, au sens du nouvel article 1133 du Code civil issu de l'ordonnance de 2016⁷⁷⁸. Cet article permet à tout cocontractant d'obtenir l'annulation d'un contrat de vente pour vice de consentement. Ou encore, il pourrait également s'agir ici d'un cas de limitation de propriété ou en droit européen, d'un cas de réglementation de l'usage des biens au sens de l'alinéa 2 de l'article 1^{er} du Protocole n°1.

B) LA SECONDE CATEGORIE DE NORMES EXPRESSEMENT PREVUES A L'AL. 2 : LA
REGLEMENTATION DE L'USAGE DES BIENS

255. La notion de limitation de propriété au sens du droit européen. Le droit conventionnel n'utilise pas les notions françaises de « *limitations* » ou de « *restrictions* » de propriété, il use de la notion de « *réglementation de l'usage des biens* », mais en réalité ces notions ont les mêmes caractéristiques. En effet, conformément aux stipulations de l'alinéa 2nd de l'article 1^{er} du Protocole n° 1, les États contractants peuvent prendre les mesures nécessaires en vue de réglementer l'usage des biens. Par définition, la réglementation de l'usage des biens indique que le propriétaire n'est pas « *privé* » de son bien à proprement parler, c'est-à-dire qu'il n'y a eu aucun transfert de propriété vers un nouveau propriétaire.

256. Dans le but de bénéficier du champ de protection du second paragraphe de l'article 1^{er}, la réglementation prise par les autorités doit affecter l'un ou plusieurs attributs (*usus, fructus,*

⁷⁷⁸. Il s'agit de l'ordonnance n°2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

abusus) du droit de propriété⁷⁷⁹. À cet égard, le second paragraphe prévoit deux cas dans lesquels les autorités sont habilitées à réglementer l'usage d'un bien. Le premier cas est plutôt restrictif puisqu'il vise à « assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes »⁷⁸⁰. *A contrario*, le second cas est plutôt une catégorie « fourre-tout » puisqu'il autorise l'État à prendre toutes les mesures de réglementation nécessaire « conformément à l'intérêt général ». En effet, pour apprécier la validité de la mesure, la Cour vérifie que les autorités concernées ont préservé « un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu »⁷⁸¹. Autrement dit, la Cour décerne un brevet de conventionnalité aux mesures de réglementation de l'usage des biens pour des considérations liées à l'intérêt général. La balance des intérêts en présence bascule tout naturellement en faveur de la sauvegarde des intérêts publics au détriment de l'intérêt privé. Par exemple, la Cour considère que ce critère « du juste équilibre » est rempli à chaque fois que les autorités mettent en place une politique qui a pour but de protéger l'environnement⁷⁸², réduire le prix des logements⁷⁸³, ou d'éviter une pratique anarchique de la chasse⁷⁸⁴. De même, la Cour considère que le principe de non-indemnisation prévu dans toutes les autorisations d'occupation temporaire du domaine public ne constitue pas en lui-même une mesure disproportionnée en vue de la réglementation de l'usage des biens des requérants, opérée dans un but d'intérêt général⁷⁸⁵. En revanche, la Cour admet que la sanction imposée aux requérants dans le cadre d'une confiscation de biens peut être disproportionnée au regard

⁷⁷⁹. À propos de requérant qui ne pouvaient ni user, ni louer, ni vendre leurs biens : CEDH, 19 déc. 1989, *Mellacher et a. c/ Autriche*, n° 10522/83, §44 : *RTDH* 1990. 387, note FLAUSS.

⁷⁸⁰. Ce deuxième élément ne concerne pas la prise de possession de bien immobilier, par conséquent, il ne sera pas approfondi dans cette étude réservée à l'analyse des biens à caractère immobilier.

⁷⁸¹. CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75 et 7152/75 ; CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus*, aff. C-84/95, *Rec. I.* 3953, point 21.

⁷⁸². CEDH, 29 nov. 1991, *Pine Valley Developments Ltd et a. c/ Irlande*, n° 12742/87, §57 : *AJDI* 1991. 581, obs. COUSSIRAT-COUSTÈRE. Cet objectif ne cessant de prendre de l'ampleur depuis la dernière décennie. Pour approfondir, v. TAVERNIER (P.), « Droit de propriété et protection de l'environnement devant la Cour de Strasbourg », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 61-80 ; COLLART-DUTILLEUL (F.) et ROMI (R.), « Propriété privée et protection de l'environnement », *AJDA* 1994, p. 571.

⁷⁸³. CEDH, 19 déc. 1989, *Mellacher et a. c/ Autriche*, n° 10522/83, §47 : *RTDH* 1990. 387, note FLAUSS.

⁷⁸⁴. CEDH, 29 avr. 1999, *Chassagnou c/ France*, n° 25088/94, §74 : *AJDA* 1999. 922, obs. PRIET ; *RFDA* 1999. 451, obs. MARGUÉNAUD ; *ibid.* 2000. 360, note REVET ; *JCP* 1999. 10172, note MALAFOSSE ; *ibid.* 2000. I. 203, chron. SUDRE ; CEDH, gr. ch., 26 juin 2012, *Hermann c/ Allemagne*, n° 9300/07, §84 : *AJDA* 2012. 1726, chron. BURGORGUE-LARSEN ; *D.* 2012. 2557, obs. TREBULLE.

⁷⁸⁵. CEDH, gr. ch., 29 mars 2010, *Brosset-Triboulet et a. c/ France*, n° 34078/02, §68 : note NOGUELLOU, *RFDA*, 2010, alerte 28 ; *AJDA* 2010. 647 ; *ibid.* 1311, note CANEDO-PARIS ; *ibid.* 1515, étude ALHAMA ; *ibid.* 2362, chron. FLAUSS ; *D.* 2010. 2024, chron. QUÉZEL-AMBRUNAZ ; *ibid.* 2183, obs. MALLET-BRICOUT et REBOUL-MAUPIN ; *ibid.* 2468, obs. TRÉBULLE ; *AJDI* 2011. 111, chron. GILBERT ; *RDI* 2010. 389, obs. FOULQUIER.

du manquement commis⁷⁸⁶. En droit européen, si la confiscation est une mesure de réglementation de l'usage du bien, en droit français, elle constitue une mesure de privation de propriété qui n'ouvre aucun droit à indemnité résultant de sa vocation punitive⁷⁸⁷.

257. Le bien-fondé de la distinction limitation et privation de propriété. Comme dit précédemment, la décision *Sporrong et Lönnroth c/ Suède* applique la distinction résultant de l'article 1^{er}, c'est-à-dire celle qui tend à distinguer privation et réglementation de l'usage du droit de propriété. Y a-t-il un réel intérêt à appliquer une distinction entre privation et réglementation alors que dans les deux cas, le propriétaire pourra invoquer les bienfaits de l'article 1^{er} du premier Protocole ? En réalité, il y a un intérêt à les distinguer car même si, en effet, c'est l'article 1^{er} qui s'applique dans les deux cas, les garanties ne seront pas les mêmes en cas de privation ou de réglementation à l'usage du bien. La première catégorie de norme, la privation de propriété, s'applique en faveur du propriétaire en cas de dépossession totale et définitive d'un bien mobilier ou immobilier. Autrement dit, le lien qui unit le propriétaire à sa chose doit être définitivement rompu pour entrer dans le champ de la privation de propriété du premier paragraphe. *A priori*, les propriétaires frappés d'une nationalisation, d'une confiscation ou d'une expropriation doivent pouvoir invoquer la protection dudit paragraphe dès lors qu'ils ont épuisé toutes les voies de recours interne. La seconde catégorie de norme, la réglementation de l'usage du bien correspond à une atteinte portée dans l'exercice des droits des propriétaires (*usus, fructus et abusus*). Autrement dit, le propriétaire n'est pas « privé » de son bien au sens littéral du terme, il peut en disposer continuellement mais les conditions de son utilisation peuvent être compromises par des éléments de fait ou de droit, c'est-à-dire qu'il ne peut ni en user, ni en jouir de manière optimale. C'est le cas, par exemple, du propriétaire qui est frappé d'une servitude d'occupation temporaire sur son bien pour les besoins de travaux publics⁷⁸⁸ car cette charge implique pour le servant d'accepter la présence des agents sur son terrain pendant une durée pouvant aller jusqu'à cinq ans. Même si cette réglementation est contraignante, *a priori*, à l'issue du chantier, le propriétaire doit pouvoir récupérer la totalité de son droit d'usage, sans quoi, la mesure peut être susceptible d'évoluer en une privation de propriété. La réparation

⁷⁸⁶. CEDH, 26 févr. 2009, *Grifhorst c/ France*, n° 28336/02, §105 ; CEDH, 9 juill. 2009, *Moon c/ France*, n° 39973/03, §45 ; D. 2009. 2825, obs. ROUJOU de BOUBÉE, GARÉ, MIRABAIL ; RDP 2010. 883, obs. SUDRE.

⁷⁸⁷. V. *infra*.

⁷⁸⁸. Pour approfondir, v. : Loi du 29 déc. 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics (Bulletin des lois, 12e s., B 1523, n° 25892).

accordée aux propriétaires sera donc moins importante que ce qu'elle aurait été si la cour avait qualifié la privation de propriété⁷⁸⁹.

258. La Cour européenne des droits de l'homme a un rôle qui n'est pas négligeable dans le processus de réparation des propriétaires qui font l'objet d'une mesure de privation de propriété ou de réglementation de l'usage du bien, en particulier sur le plan indemnitaire car le droit de propriété, faut-il le rappeler, est un droit monnayable⁷⁹⁰, sauf circonstances exceptionnelles pouvant justifier le refus de versement d'une indemnité qui, somme toute, demeurent des cas d'une rareté exceptionnelle⁷⁹¹. Comme l'explique Jean-François Struillou dans ses travaux, le but de cette indemnité est de permettre au propriétaire de réaliser une « opération blanche : ni bénéfice, ni perte »⁷⁹². Nul doute que le bénéfice de l'existence d'une telle indemnité ne pourrait être remise en cause en droit, sans quoi, l'article 1^{er} du Protocole n°1 « n'assurerait qu'une protection largement illusoire et inefficace du droit de propriété »⁷⁹³. Il s'agit donc d'une obligation d'indemnisation qui pèse sur tous les États contractants⁷⁹⁴, si bien que la Cour condamne l'absence totale d'indemnisation des requérants car elle rompt « le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits individuels »⁷⁹⁵. Le dépossédé reçoit une indemnité obligatoire du fait de la dépossession mais la particularité du système européen de réparation réside dans le fait que si le dépossédé n'a perçu aucune indemnité destinée à compenser la perte du bien ou que l'indemnité perçue n'est pas suffisante, il peut, soit prétendre au versement d'une indemnité complémentaire en compensation de la gêne occasionnée, soit prétendre à une restitution du bien acquis par les autorités. *A contrario*, le propriétaire qui est frappé d'une simple mesure de réglementation de l'usage de son bien ne bénéficie pas du principe d'obligation d'indemnisation qui pèse sur les États, ce qui ne signifie pas qu'il ne sera pas indemnisé. Cela dépend des cas sur lesquels la Cour va être saisi, à charge pour elle d'apprécier s'il y aura réparation ou non sur le fondement

⁷⁸⁹. V. *infra*, développement sur la satisfaction équitable

⁷⁹⁰. V. CEDH, 21 févr. 1986, *James et al. c/ Royaume-Uni*, n° 8793/79, §54 ; ou encore : V. CEDH, 5 nov. 2002, *Pincova c/ Rép. Tchèque*, n° 36548/97 : *AJDA* 2003. 603, chron. FLAUS.

⁷⁹¹. Rares sont les circonstances qui peuvent justifier le non versement d'une indemnité réparatrice en faveur du dépossédé (CEDH, 9 déc. 1994, *Les Saints monastères c/ Grèce*, n° 13092/87, §71 : *AJDA* 1995. 212, chron. FLAUS ; D. 1996. 329, note FIORINA). La réunification allemande constitue un cas d'une rareté exceptionnelle qui justifie le non-versement de cette indemnité : CEDH, gr. ch., 30 juin 2005, *John et al. c/ Allemagne*, n° 46720/99, §117 : *RDP* 2006. 815, note SURREL.

⁷⁹². STRUILLOU (J.-F.), *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, th. Nantes, Préf. R. HOSTIOU, L'Harmattan, 1996, p. 439.

⁷⁹³. CEDH, 8 juill. 1986, *Lithgow et al. c/ Royaume-Uni*, n° 9006/80, §120, concernant des nationalisations.

⁷⁹⁴. La cour précise expressément que : « l'obligation d'indemniser découle implicitement de l'article 1 du Protocole 1 pris dans son ensemble » : CEDH, 8 juill. 1986, *Lithgow et al. c/ Royaume-Uni*, n° 9006/80, §109.

⁷⁹⁵. CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75 et 7152/75 ; CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus*, aff. C-84/95, *Rec. I* 3953, point 21 ; CEDH, 8 juill. 2008, *Turgut et al. c/ Turquie*, n° 1411/03, §92.

de l'article 1^{er} du Protocole n°1. Il y a trois situations possibles auxquelles la Cour peut être confrontée.

259. Premièrement, les instances de la Convention peuvent être saisies d'une affaire dans laquelle la mesure attentatoire à la propriété concernée est *licite*, c'est-à-dire qu'elle respecte les conditions énoncées dans l'article 1^{er} du Protocole n°1. Dans ces conditions, l'interprétation est simple, car même s'il y a une atteinte manifeste au droit de propriété privée immobilière, la Cour ne peut pas conclure à une violation des stipulations de la Convention européenne dans l'hypothèse où l'atteinte provoquée est justifiée et proportionnée au but poursuivi par les autorités. Par conséquent, le propriétaire lésé ne reçoit aucune indemnisation réparatrice car les autorités n'ont pas enfreint la Convention. En revanche, si la mesure est de nature privative, c'est-à-dire qu'elle a pour effet de priver le propriétaire de son bien, il percevra une indemnité destinée à compenser la perte de l'objet de propriété. Autrement dit, il est tout à fait possible de priver un individu de sa propriété, sous réserve de l'indemniser. Ce principe d'indemnisation est obligatoire en cas de privation de propriété, c'est une condition de la bonne application de l'article 1^{er} dudit Protocole⁷⁹⁶. Aussi, ce raisonnement adopté par la Cour est logique car les autorités ne peuvent pas s'emparer du bien d'autrui, de manière arbitraire, et sans rémunération en contrepartie, sans qu'elle ne soit qualifiée de vol au sens du Code pénal.

260. Deuxièmement, les instances de la Convention peuvent être saisies d'une affaire dans laquelle la mesure concernée est également licite mais pour laquelle il y a une absence ou une insuffisance de réparation au sens de l'article 1^{er} du Protocole. En effet, après déposssession, le propriétaire lésé est censé recevoir une indemnité destinée à compenser la perte de sa propriété. Or, parfois, il peut arriver que le montant de l'indemnité versée n'ait pas été suffisant, non versé dans des délais raisonnables ou pas versé du tout par les autorités. Dans ces conditions, la Cour ne peut pas mettre un terme à la mesure attentatoire car elle est licite au sens de l'article 1^{er}. Toutefois, la licéité de la mesure n'empêche en rien l'existence d'une atteinte à la proportionnalité, c'est pourquoi le propriétaire qui s'estime lésé peut demander réparation du préjudice subi – pas seulement sur le fondement de l'article 1^{er} – mais aussi sur le fondement de l'article 41 de la Convention européenne relatif au droit à une « *satisfaction équitable* ». Aussi, l'on remarque qu'en matière de privation de propriété, le dépossédé peut recevoir deux indemnisations, une compensatrice en contrepartie de l'objet perdu sur le fondement de l'article

⁷⁹⁶. Dans le même esprit, la restitution d'un tel bien à son propriétaire d'origine ne pourrait être accordée sur ce fondement car l'appropriation ne viole aucun principe de la Convention.

1^{er} et une réparatrice résultant des préjudices subis sur le fondement de l'article 41 de la Convention.

261. Troisièmement, les instances de la Convention peuvent être saisies d'une affaire dans laquelle la mesure attentatoire à la propriété privée est *illicite* au sens de l'article 1^{er} du Protocole n°1. Sa démarche est la suivante : la Cour conclut à une violation des stipulations de l'article 1^{er} en raison de l'existence d'une atteinte au principe de légalité qui permet au requérant de faire jouer l'article 41 de la Convention relatif à la satisfaction équitable. Bien que la réparation du préjudice matériel en argent semble être la forme la plus pratiquée par la Cour, en cas de privation *illicite*, le juge tend à privilégier le mécanisme de la *restitutio in integrum* qui a moins pour mérite d'exister auprès des instances de la Cour européenne (v. *infra*).

262. Certains auteurs ont constaté l'émergence du caractère « *économique* » du droit de propriété⁷⁹⁷. En effet, l'accroissement des voies de recours et la jurisprudence de plus en plus favorable aux requérants ont eu pour effet d'ouvrir une brèche dans les actions portées devant la Cour européenne qui présentent désormais un aspect indemnitaire⁷⁹⁸. Pour ces raisons, la doctrine évoque la « *mercantilisation* » excessive du contentieux de la réparation européenne⁷⁹⁹. Il est vrai que le contentieux européen a fortement évolué depuis ces trente dernières années. À titre d'illustration, la Cour européenne à ses débuts n'indemnisait que la violation du droit de propriété. Depuis, elle tend à instaurer un système de réparation quasi-intégrale du préjudice subi notamment en permettant la réparation du préjudice matériel et moral subi par les requérants (v. *infra*). L'autre particularité de l'approche européenne est d'avoir créé une troisième catégorie de norme de protection des biens, celle de l'atteinte « *à la substance* » du droit de propriété, pour laquelle on peut aussi s'interroger sur l'intérêt de son existence.

⁷⁹⁷. FLAUSS (J.-F.), « Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme : eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils ? », in Mél. SORTAIS, Bruylant, 2002, p. 179.

⁷⁹⁸. FLAUSS (J.-F.), « La banalisation du contentieux indemnitaire devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme » : *RTDH* 1996, p. 93- 100.

⁷⁹⁹. FLAUSS (J.-F.), « Réquisitoire contre la mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme », à propos de l'arrêt *Beyeler c./ Italie* du 28 mai 2002, *D.* 2003, p. 227.

C) LA TROISIEME CATEGORIE DE NORMES « D'ORDRE GENERAL » DEDUITE DE L'ALINEA 1ER :

L'ATTEINTE A LA SUBSTANCE DU DROIT DE PROPRIETE

263. La notion prétorienne d'atteinte « à la substance ». Pour rappel, c'est dans la décision *Sporrong & Lönnroth c/ Suède*⁸⁰⁰ que la cour a jugé utile de créer une troisième catégorie de norme distincte de la privation de propriété et de la réglementation de l'usage des biens qui sont expressément mentionnées à l'article 1^{er} du Protocole n°1. Bien qu'il s'agisse d'une création prétorienne, elle choisit d'énumérer cette catégorie au premier rang, c'est-à-dire avant les deux catégories d'atteintes qui figurent expressément à l'article 1^{er}. La jurisprudence européenne apporte ainsi une interprétation extensive de l'article 1^{er} en créant une catégorie prétorienne d'atteinte à la propriété connue aussi sous le nom « *d'atteinte à la substance* » du droit de propriété. Selon elle, cette catégorie prétorienne inspirée dudit article est une norme « *d'ordre général* » qui découle du « *principe du respect de la propriété* »⁸⁰¹. L'ingérence des autorités sur le bien est susceptible de provoquer une atteinte à la « substance » au sens de l'article 1^{er} du Protocole n°1⁸⁰², dès lors qu'elle restreint les attributs du propriétaire au point de vider le droit de propriété de sa substance, sans pour autant le priver de son bien⁸⁰³. Autrement dit, le bien est toujours en sa possession mais le propriétaire ne peut plus ni en jouir, ni en disposer de manière optimale. Cette troisième catégorie de norme n'est pas sans rappeler la notion « d'atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété » reconnue en droit interne à l'article 2 de la Déclaration de 1789. D'ailleurs, comme en droit français, la mesure attentatoire doit elle aussi être justifiée au regard de l'intérêt général ou d'une cause d'utilité publique et être proportionnée au but poursuivi pour ne pas être sanctionnée⁸⁰⁴. La création d'une troisième catégorie de norme d'origine prétorienne est critiquable quant à son utilité en droit car, peu importe le degré de gravité de l'atteinte, la distinction limitation/privation de propriété suffit à

⁸⁰⁰. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, paragraphe 63 ;

⁸⁰¹. SUDRE (F.), « Le “droit au respect de ses biens” au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 11.

⁸⁰². CEDH, 23 avr. 1987, *Erkner et Hofauer c/ Autriche*, n° 9616/81, §72 ; CEDH, 12 oct. 2004, *Kjartan Asmundsson c/ Islande*, n° 60669/00, §40 : *AJDA* 2005. 541, chron. FLAUSS ; CEDH, 29 janv. 2013, *Zolotas c/ Grèce* n° 2, n° 66610/09, §47 : *RTD civ.* 2013. 336, obs. MARGUÉNAUD ; CEDH, décis., 7 mai 2013, *Koufaki et Adery c/ Grèce*, n° 57665/12, §34.

⁸⁰³. « Il échet de rappeler d'abord que les autorités suédoises n'ont pas procédé à l'expropriation des immeubles des requérants. Ces derniers n'ont donc à aucun moment été formellement « privés de leur propriété » : ils pouvaient user de leur bien, le vendre, le léguer, le donner ou l'hypothéquer ». CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75 et 7152/75, §62. Par dix voix contre neuf, la cour estime qu'il y a violation de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁸⁰⁴. « La Cour doit rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu » : CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, paragraphe 89.

classifier l'atteinte dans l'une ou l'autre de ces catégories sans nécessité de recourir à la notion d'atteinte à la substance du droit de propriété qui, d'ailleurs, même si elle est intéressante, vient compliquer l'approche de la notion européenne de propriété privée.

264. Par ailleurs, la décision *Sporrong & Lönnroth c/ Suède* est une intéressante sur le plan intellectuel et juridique car elle met en exergue la marge d'interprétation des stipulations de la Convention par la Cour européenne qui exclut la privation alors que les requérants sont frappés d'une mesure expresse d'expropriation. Son raisonnement est de dire que si le bien a perdu de sa substance, en revanche, le droit en cause n'a pas disparu excluant ainsi la privation de propriété. Précisément, cette affaire concerne des terrains privés frappés par deux mesures distinctes prises par les autorités suédoises : un permis d'exproprier et une mesure d'interdiction de construire. Certaines de ces mesures sont effectives depuis plus d'une vingtaine d'années affectant manifestement les conditions d'exercice du droit de propriété des personnes concernées, mais comme elle l'explique : « *si les ventes d'immeubles touchés à Stockholm par des permis d'exproprier et des interdictions de construire ont été rendues plus malaisées, la possibilité de vendre a subsisté* ». En d'autres termes, selon elle, les mesures concernées n'empêchaient ni le propriétaire de disposer de son bien ni de revendre son bien, ne permettant pas de caractériser la privation de propriété. Pour autant, il faut être pragmatique car rares sont les acquéreurs potentiels d'un pareil bien. En effet, quels sont les acquéreurs qui souhaiteraient investir dans l'achat d'un terrain qu'ils ne sont pas sûrs de conserver en raison de l'existence d'un permis d'exproprier et sur lequel ils ne peuvent pas construire ? Enfin, elle explique que la collectivité n'a pas procédé aux indemnisations nécessaires au transfert définitif du bien empêchant également la caractérisation de la privation. La réparation accordée aux requérants sera *a fortiori* moins importante que ce qu'elle aurait été si la cour avait qualifié l'atteinte de privation de propriété⁸⁰⁵.

265. Par ailleurs, toujours dans l'affaire *Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, les requérants se plaignent de n'avoir perçu aucune indemnité de la part des autorités suédoises résultant de la période pendant laquelle leurs biens a fait l'objet de ces mesures. Pour répondre aux requérants, la Cour adopte un raisonnement juridique intéressant où elle choisit de distinguer les deux mesures (interdiction de construire et permis d'exproprier) qui, selon elle, ont des effets différents sur la propriété et qui, par conséquent, vont aboutir à une interprétation différente de l'article 1^{er} du Protocole n°1. Premièrement, concernant l'autorisation d'expropriation, la Cour relève l'absence de privation de propriété au sens de l'article 1^{er} du Protocole n° 1. Selon elle,

⁸⁰⁵. V. *infra*, développement sur la satisfaction équitable

l'ingérence des autorités est justifiée car le but du projet est de permettre le développement de l'aménagement urbain, mais elle est disproportionnée en raison de l'existence d'un permis qui rend le droit de propriété des requérants à la fois « *précaire et annulable* ». Cette interprétation est rationnelle dans la mesure où l'expropriation n'avait pas encore été réalisée sur les terrains. Il ne s'agissait là encore que d'une autorisation d'exproprier mais là où la Cour aurait pu considérer qu'il s'agissait d'une atteinte à la réglementation des biens, elle décide de constater une « *atteinte à la substance* » sur le fondement de l'alinéa 1^{er} dudit article. Deuxièmement, concernant la mesure d'interdiction de construire, la Cour la qualifie de mesure qui réglemente l'usage des biens ouvrant la possibilité aux requérants d'obtenir une réparation sur le fondement de l'alinéa 2nd dudit article 1^{er} du Protocole n° 1. Cependant, elle note que l'ingérence de l'État est justifiée et proportionnée au but poursuivi, ce qui aurait dû conduire à l'exclusion de l'application de l'article premier. Pourtant, sa démarche est d'autant plus surprenante qu'après avoir distingué les deux mesures, la Cour décide d'analyser leurs effets combinés. Prises séparément, l'article 1^{er} ne s'applique pas, mais, prises ensemble, les bienfaits de l'article 1^{er} s'appliquent en raison d'une atteinte à la « substance » du droit de propriété. Elle justifie son raisonnement comme suit :

« Les deux séries de mesures 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 : la succession Sporrang et Mme Lönnroth ont supporté une charge spéciale et exorbitante que seules auraient pu rendre légitime la possibilité de réclamer l'abrégement des délais ou celle de demander réparation. Or, la législation suédoise excluait à l'époque pareilles possibilités ; elle exclut toujours la seconde d'entre elles »⁸⁰⁶

266. On constate que l'atteinte à la substance ne sera examinée qu'en dernier par la Cour c'est-à-dire après avoir vérifié que la mesure attentatoire ne constitue ni une privation de propriété, ni une réglementation de l'usage des biens. Faut-il en conclure que la distinction limitation/privation de propriété prévue par les textes n'est pas suffisante ?

267. L'atteinte à la substance, une notion superflue ? La doctrine a beaucoup critiqué cette troisième catégorie de norme prétorienne déduite de l'article 1^{er} du Protocole n°1 ne comprenant pas l'utilité d'une telle création⁸⁰⁷. Pourtant, le juge explique qu'il se réfugie derrière cette

⁸⁰⁶. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrang & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, paragraphe 73.

⁸⁰⁷. HIGGINS, « *The taking of property : recent developments in international law* », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1983, tome 176, La Haye ; SERMET (L.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de propriété*, Dossier sur les droits de l'homme, éd. du Conseil de l'Europe, n° 11 rév. 1998, p. 29 ; Ou encore, v. SUDRE (F.), « Le "droit au respect de ses biens" au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 11.

troisième catégorie de norme lorsque la situation du requérant ne lui permet pas de bénéficier de l'une des deux autres catégories mentionnées dans ledit article⁸⁰⁸. Cette explication est cohérente mais en réalité la distinction privation/limitation suffit en pratique, preuve en est de la législation française qui applique cette distinction traditionnelle sans avoir le besoin de recourir à la notion d'atteinte à la substance du droit de propriété quand l'une ou l'autre ne s'applique pas. Cette manière à la française de voir les choses est conforme à l'analyse du Professeur SERMET qui estime que si l'atteinte provoquée par les autorités n'est pas constitutive d'une privation de propriété, elle est forcément constitutive d'une réglementation de l'usage des biens, ce qui ne signifie pas qu'elle sera automatiquement indemnisée sur le fondement de l'article 1^{er} du protocole n°1⁸⁰⁹. D'ailleurs, cette affirmation de M. SERMET se vérifie au regard de l'analyse des décisions rendues par la Cour européenne car si l'on reprend par exemple l'affaire *Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, l'on remarque en effet que le permis d'exproprier n'affectait pas en tant que tel le droit des propriétaires de disposer et de jouir du bien. Pour autant, la mesure d'interdiction de construire n'aurait pas été prise par les autorités sans l'existence dudit permis d'exproprier. Manifestement, un permis d'exproprier implique toujours nécessairement l'adoption corrélative d'une mesure d'interdiction de construire sur les terrains visés, ce qui signifie par extension que le permis d'exproprier est une mesure de réglementation de l'usage du bien et que, par conséquent, il peut bénéficier de la protection de l'article 1^{er}. En conclusion, la création d'une telle catégorie est-elle réellement utile en droit ? Rien n'est moins sûr... Les deux catégories issues de l'article 1^{er} semblent suffisantes en tout point. Mais en réalité, cette troisième catégorie est inutile, sauf si l'on considère qu'elle constitue une catégorie « fourre-tout » qui s'appliquerait automatiquement lorsque les deux autres normes auraient été écartées. Cette réalité a été démentie lorsque dans l'affaire *Katte Klitsche de la Grange c/ Italie*, une atteinte « à la substance » a été caractérisée par la Cour sans qu'elle n'emporte violation des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme au sens dudit article 1^{er} du Protocole n°1⁸¹⁰. Quoiqu'il en soit, si l'on se réfère à cette analyse, l'atteinte à la substance n'a rien d'une catégorie supplémentaire. Pourtant, la Cour européenne a fréquemment recours à l'utilisation de cette troisième catégorie de norme pour qualifier l'ingérence des autorités sur les biens privés⁸¹¹.

⁸⁰⁸. CEDH, gr. ch., 5 janv. 2000, *Beyeler c/ Italie*, n° 33202/96, §106 : *AJDA*. 526, chron. FLAUSS ; *RTDH* 2003. 223, obs. TIGROUDJA.

⁸⁰⁹. SERMET (L.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de propriété*, Dossier sur les droits de l'homme, éd. du Conseil de l'Europe, n° 11 rév, 1998, p. 29-30.

⁸¹⁰. CEDH, 27 oct. 1994, *Katte Klitsche de la Grange c/ Italie*, n° 12539/86.

⁸¹¹. Voici quelques exemples : A propos d'un requérant qui ne peut accéder à sa propriété perdant toute possibilité de jouir et d'user de celle-ci (CEDH, 24 juin 2004, *Dogan et a. c/ Turquie*, n° 8803/02, §143 : *JCP* 2004. I. 161, chron. SUDRE ; CEDH, gr. ch., 16 juin 2015, *Chiragov et a. c/ Arménie*, n° 13216/05, §201) ;

- 268.** La création d'une catégorie de norme prétorienne qui aurait abouti à la réparation automatique des atteintes publiques à la propriété privée aurait ravi les intéressés car elle aurait signifié que les propriétaires bénéficiaient automatiquement de la protection de l'article 1^{er}, que l'ingérence ait été justifiée ou non. Mais ce raisonnement est très dangereux à la fois pour la sécurité juridique et les finances publiques car, face à l'hypothèse d'obtenir avec certitude une réparation du préjudice, tous les propriétaires frappés d'une mesure attentatoire n'hésiteraient plus avant de saisir les juridictions européennes, ce qui, d'une part, ne ferait pas baisser le nombre de recours en justice qui ne cesse d'augmenter chaque année⁸¹². Ensuite, l'éventualité d'une indemnisation automatique multiplierait considérablement le coût des opérations de construction au détriment des deniers publics susceptible de freiner l'administration dans la poursuite de ses actions d'intérêt général. Enfin, cette déduction préjudicierait au droit à un procès équitable garanti par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme car les parties pourraient présumer par avance le prononcé de la décision.
- 269.** L'atteinte à la substance du droit de propriété n'est pas sans rappeler la catégorie interne d'atteinte aux conditions d'exercice qui vide le droit de propriété de sa substance (v. *supra*). Nul doute que cette catégorie est une inspiration de la jurisprudence européenne. Mais la législation nationale est sans doute plus protectrice car dès lors le droit de propriété est vidé de sa substance, l'atteinte évolue en une privation de propriété permettant de bénéficier de la protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789. En revanche, selon la jurisprudence européenne, les trois catégories de normes visées à l'article 1^{er} sont distinctes les unes des autres. Mais partant de ce postulat, comment expliquer que l'on doive interpréter la deuxième et la troisième norme « à la lumière du principe consacré par la première » norme⁸¹³ ? L'on comprend alors les raisons de l'intervention du Professeur SUDRE à l'égard du caractère « superfétatoire », « flou » et « aléatoire » de la notion d'atteinte à la substance de la propriété⁸¹⁴. Paradoxalement, cette catégorie prétorienne est fréquemment invoquée par les requérants

A propos d'un requérant non autorisé à vendre, à léguer voire même à hypothéquer son bien (CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, n° 14556/89, §43 : *JCP* 1994. I. 3742, chron. SUDRE) ; A propos d'un requérant qui ne pouvait utiliser librement son terrain occupé par les autorités, cette dernière refusant de le quitter et d'exécuter la décision judiciaire prescrivant leur expulsion (CEDH, 21 janv. 2010, *R. P. c/ France*, n° 10271/02, §36 : *JCP A* 2010. 2260).

⁸¹². Le législateur tente de remédier à l'augmentation des recours en justice notamment avec l'adoption du décret JADE, n° 2016-480 du 2 novembre 2016 (*JORF* n° 0257 du 04/11/16, texte n°16) qui veille à la préservation d'une justice de qualité en dépit de l'accroissement du taux de recours en justice ou encore de la loi ELAN n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 (*JORF* n° 0272 du 24/11/18, texte n° 1) qui renforce la lutte contre les recours abusifs dans le contentieux de l'urbanisme.

⁸¹³. CEDH, 21 févr. 1986, *James c/ Royaume-Uni*, §18, *GACEDH* n° 58.

⁸¹⁴. SUDRE (F.), « Le “droit au respect de ses biens” au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 11.

lorsqu'une difficulté de qualification se présente et il faut dire qu'elle est souvent reconnue par la Cour⁸¹⁵. Par exemple, la Cour a caractérisé l'atteinte à la substance du droit de propriété dans une affaire où l'administration refuse d'exécuter une décision de justice rendue par la Cour des comptes qui constatait l'existence d'une créance en faveur du requérant⁸¹⁶ ; elle l'a encore caractérisé dans une affaire où l'administration refuse d'exécuter une décision de justice l'enjoignant à démolir un immeuble ne respectant pas la réglementation spécifique aux jours et aux vues⁸¹⁷. Pour reprendre les explications de Francis Sudre :

« L'intérêt du juge européen de recourir de manière préférentielle à une norme purement prétorienne, dont il définit seul la portée, lui permet de borner singulièrement le pouvoir d'appréciation des États dans la détermination concrète des limitations au droit de propriété »⁸¹⁸.

En d'autres termes, cette catégorie prétorienne permet au juge européen de garder une marge de manœuvre dans l'appréciation des atteintes publiques à la propriété, qu'il peut choisir de caractériser ou non en fonction des cas sur lesquels il est saisi. Nonobstant le caractère flou et aléatoire de cette troisième catégorie de norme, l'on peut aisément « *avancer sans grand risque d'erreur que la première catégorie de norme de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 n'a pas encore dévoilé toute ses ressources* »⁸¹⁹, faisant de cette catégorie un atout considérable du dispositif juridique européen de protection des biens, en particulier pour obtenir réparation des préjudices résultant de l'ingérence des autorités. Mais ce n'est pas tout car le système européen revêt d'autres particularités par rapport au droit français.

§3/ Les particularités du système européen de réparation

270. Le système européen de réparation permet aux instances de la Convention de mettre un terme à la situation préjudiciable subie par les requérants qui font l'objet d'une mesure attentatoire au droit de propriété. Pour le dire autrement, les requérants qui peuvent invoquer le champ de protection de l'article 1^{er} du Protocole n°1 sont ceux qui se prévalent d'une mesure de privation,

⁸¹⁵. CEDH, 27 oct. 1994, *Katte Klitsche de la Grange c/ Italie*, n° 12539/86 ; CEDH, 9 déc. 1994, *Raffinerie grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, n° 13427/87.

⁸¹⁶. CEDH, 28 mars 2000, *Georgiadis c/ Grèce*.

⁸¹⁷. CEDH, 20 juill. 2000, *Antonetto c/ Italie*, JCP G 2001, I 291, §26, chron. SUDRE (F.).

⁸¹⁸. SUDRE (F.), « Le “droit au respect de ses biens” au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 13.

⁸¹⁹. SUDRE (F.), « Le “droit au respect de ses biens” au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 14.

d'une mesure destinée à réglementer l'usage de leur bien ou d'une atteinte à la substance du droit de propriété.

271. Comme en droit français, le système européen de réparation n'a pas pour but de récompenser les propriétaires concernés pour le service qu'ils ont rendu à l'intérêt général. La réparation est à la fois compensatrice et complémentaire mais pas récompensatrice. Même si l'on remarque les efforts de la Cour en vue de privilégier le mécanisme de la *restitutio in integrum*, en particulier dans les cas de privation illicite, force est de constater que la réparation en *argent* demeure la forme de réparation la plus pratiquée par les États. Pour cela, les requérants invoquent le droit à une « satisfaction équitable » de l'article 41 de la Convention européenne (A). Ce système de réparation a considérablement évolué depuis ces trente dernières années puisque l'on assiste à l'émergence du caractère « économique » dans le contentieux de la réparation du droit de propriété⁸²⁰ où l'appât du gain semble être l'un des facteurs qui intéresse le plus les requérants⁸²¹. À cet égard, Jean-François FLAUSS exprime son mécontentement face à ce qu'il nomme la « *mercantilisation* » du contentieux de la réparation européenne⁸²². Mais il faut reconnaître que même si les instances de la Convention tendent à instaurer un système de réparation quasi-intégrale du préjudice notamment en admettant à la fois la réparation du préjudice matériel (B) et moral subi par les requérants (C), il n'en demeure pas moins que l'indemnisation doit être « *raisonnablement en rapport avec la valeur réelle du bien* »⁸²³, les atteintes publiques portées à la propriété privée immobilière ne devant pas servir de prétexte à l'enrichissement desdits requérants concernés.

A) LE DROIT A UNE « SATISFACTION EQUITABLE »

272. L'influence du droit international sur le contentieux européen de la réparation. Le contentieux européen de la réparation est fortement inspiré du droit international. D'ailleurs dans son article 1^{er}, le Protocole n°1 à la Convention exige expressément le respect « *des*

⁸²⁰. FLAUSS (J.-F.), « La banalisation du contentieux indemnitaire devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme » : *RTDH* 1996, p. 93- 100 ; FLAUSS (J.-F.), « Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme : eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils ? », in *Mél. SORTAIS*, Bruylant, 2002, p. 179

⁸²¹. CEDH, 8 janv. 2013, n° 40961/07, *José Lapchin et a. c/ France*, *RD rur.* 2013, n° 416, comm. 168, note TIFINE (P.).

⁸²². FLAUSS (J.-F.), « Réquisitoire contre la mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme », à propos de l'arrêt *Beyeler c./ Italie* du 28 mai 2002, *D.* 2003, p. 227.

⁸²³. CEDH, 4 nov. 2010, aff. n° 40975/07, *Dervaux c/ France*, §49 : *AJDA* 2010. 2493, note HOSTIOU (R.) ; *AJDI* 2011. 111, chron. GILBERT (S.) ; *ibid.* 2015. 25, chron. GILBERT (S.).

principes généraux du droit international ». Au nombre de ces principes, il y en un qui nous intéresse plus particulièrement dans cette étude, il s'agit de l'obligation d'indemniser le propriétaire faisant l'objet d'une procédure de dépossession par les autorités. Ce principe a d'ailleurs été réaffirmé par le Comité des ministres dans la résolution n°52 de leurs *Travaux préparatoires* ⁸²⁴. Le contentieux européen de la réparation découle également de l'interprétation d'un arrêt ancien de la Cour pénale de justice internationale (CPJI) rendu le 13 septembre 1928 sur les usines de *Chorzów*. Il constitue le fondement juridique officiel de la réparation européenne. Le principe est le suivant :

« La réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international » ⁸²⁵

La Cour européenne des droits de l'homme a interprété cette disposition au regard des stipulations de l'article 1^{er} du Protocole n°1 pour consacrer le principe selon lequel un « *arrêt constatant une violation entraîne pour l'État défendeur l'obligation juridique au regard de la Convention de mettre un terme à la violation et d'effacer les conséquences de manière à rétablir autant que faire se peut la situation antérieure à celle-ci* » ⁸²⁶. Il s'agit du mécanisme de la *restitutio in integrum* qui tend à ramener les parties dans la situation dans laquelle elles se trouvaient avant que l'atteinte ne soit portée à leur droit de propriété privé.

273. La notion européenne de « satisfaction équitable ». En droit européen, il n'existe aucun texte juridique qui prévoit avec précision les modalités de réparation des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. D'ailleurs, la Cour s'en étonne elle-même puisqu'elle a pu préciser que le droit des atteintes publiques à la propriété est l'un : « *des seuls droits garantis par la Convention qui aurait pu permettre de définir de manière précise, dans le Protocole additionnel, les sanctions applicables pour assurer une garantie effective de ce droit protégé* » ⁸²⁷ ; mais en l'absence d'un fondement juridique précis, elle fonde son analyse sur les

⁸²⁴. Elle énonce : « Dans leur acception actuelle, les PGDI comprennent l'obligation de verser une indemnité en cas d'expropriation », *Travaux préparatoires*, vol. VIII, p. 205.

⁸²⁵. *Rec. série A*, n° 17, p. 47.

⁸²⁶. CEDH, 1er avr. 1998, *Akdivar et a. c/ Turquie*, &47.

⁸²⁷. PETTITI (C.), « La réparation des atteintes au droit de propriété : l'application de l'article 41 de la CEDH », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 61-80.

stipulations de l'article 41 de la Convention qui consacrent le droit à une « *satisfaction équitable* ». Il précise à cet égard que :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ».

La lecture de cet article met en exergue la présence de deux conditions obligatoires cumulatives en vue d'accorder une réparation à la prétendue victime. D'une part, la Cour doit constater la violation de l'une au moins des stipulations de la Convention ou de l'un de ses protocoles et, d'autre part, elle doit constater que la législation interne de l'État défendeur ne permet pas d'effacer ou qu'imparfaitement les conséquences de ladite violation à la Convention. Si les deux conditions sont remplies, l'article 41 habilite la Cour à accorder à la partie lésée la satisfaction qui lui semble appropriée⁸²⁸ et lorsque le principe de *restitutio in integrum* n'est pas approprié, la Cour opte pour le dédommagement du requérant⁸²⁹.

274. Par ailleurs, l'objet des sommes allouées à titre de satisfaction équitable est d'accorder uniquement une réparation pour les dommages causés à la partie lésée résultant d'une conséquence de la violation de la Convention qui n'a pas été effacée par la législation interne de l'État concerné⁸³⁰. En d'autres termes, la satisfaction équitable est une forme de réparation subsidiaire envisagée par les instances de la Cour lorsque le droit interne des États contractants ne garantit pas suffisamment la sauvegarde des droits et des libertés proclamés dans la Convention ou l'un de ses protocoles. *A contrario*, lorsque la législation interne de l'État concerné par la violation a correctement garanti les droits desdits particuliers, la satisfaction équitable ne peut pas jouer en faveur de la partie qui prétend avoir été lésée.

275. Le caractère déclaratoire des arrêts de la Cour européenne. L'appréciation de la constatation de la violation de la Convention est réalisée par la Cour européenne des droits de l'homme. Contrairement aux idées reçues, le constat de la violation dressé par la Cour dans ses arrêts n'a pas un caractère de sanction. Plus encore, le caractère déclaratoire de ses arrêts ne

⁸²⁸. CEDH, 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos et a. c/ Grèce*, n° 14556/89, §34 ; CEDH, gr. ch., 23 janv 2001, *Brumarescu c/ Roumanie*, n° 28342/95, §20 : *AJDA* 2001. 1060, chron. FLAUSS (J.-F.) ; *JCP* 2001. 342, chron. SUDRE (F.).

⁸²⁹. CEDH, 5 oct. 2013, *Negrepontis-Giannisis c/ Grèce*, n° 56759/08, §24.

⁸³⁰. CEDH, gr. ch., 13 juill. 2000, *Scozarri et Giunta c/ Italie*, n° 39221/98, §250.

permet pas à la Cour de contraindre les États contractants à leur respect⁸³¹. En effet, la Cour se borne à constater les incompatibilités des législations et des décisions de justice des États membres avec le droit de la Convention, sans pour autant avoir le pouvoir d'ordonner des mesures coercitives à l'encontre de l'État contractant. Cette logique est embarrassante quand on sait que « *la crédibilité du système de protection des droits de l'homme est largement tributaire de l'exécution des arrêts de la Cour* »⁸³². C'est pourquoi le Comité des Ministres met en garde les États de la convention sur le fait que : « *l'exécution intégrale des arrêts contribue au renforcement du prestige de la Cour, augmente l'efficacité de son action et a pour effet de limiter le nombre de recours devant cette juridiction* »⁸³³. Fort heureusement, le respect des arrêts de la Cour est une condition obligatoire pour être membre du Conseil de l'Europe⁸³⁴, et c'est là ce détail qui pousse la plupart des États contractants à jouer le jeu du respect de l'exécution des décisions rendues par la Cour. Après tout, comme l'explique la Cour européenne dans son arrêt de principe *Hornsby c/ Grèce* rendue le 19 mars 1997, le droit d'accès à un tribunal « *serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie* »⁸³⁵. Encore faut-il garder à l'esprit que la portée des décisions de justice est purement déclarative. Dernière précision importante, pour ne pas encourir le constat de violation de l'article 1^{er} du Protocole n°1, l'État mis en cause dans un procès doit prouver que l'atteinte causée à la propriété privée immobilière est justifiée et proportionnée.

276. La distinction de l'atteinte au principe de légalité et de la proportionnalité. Si l'on s'attache à la lettre aux termes énoncés dans la première phrase de l'arrêt rendu par la CPJI, la réparation ne vise que les dépossessions « *illicites* », c'est-à-dire celles qui, parce qu'elles n'ont pas respecté les termes de la loi voire parce qu'elles l'ont violé provoquent une atteinte au principe de légalité⁸³⁶. Pour être « *licites* », les privations de propriété doivent être opérées, précise l'article 1^{er} du Protocole n°1, « *dans les conditions prévues par la loi* ». À défaut, l'État concerné commet une atteinte au principe de légalité qui ouvre un droit à réparation en faveur du

⁸³¹. CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, n° 6833/74, §58, série A n° 31, §63, *GACEDH* n° 42 : *CDE* 1980. 473, obs. COHEN-JONATHAN (G.) ; *AFDI* 12980. 317, obs. PELLOUX (R.) ; *JDI* 1982. 183, obs. ROLLAND (P.).

⁸³². CM (2006) 203 du 15 novembre 2006, § 25. Voir aussi la résolution finale dans l'affaire des *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce* (Résolution finale DH (97) 184).

⁸³³. *Ibid.*

⁸³⁴. Voir les résolutions intérimaires dans les affaires *Loizidou c. Turquie* (ResDH (2001) 80), et *Ilaşcu et autres c. Moldova et Fédération de Russie* (ResDH (2006) 26).

⁸³⁵. CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n° 18357/91, *Rec.* 1997-II, § 40.

⁸³⁶. Dans un arrêt *Guiso-Gallisy*, la Cour a jugé que « l'ingérence dans le droit au respect des biens du requérant n'était pas compatible avec le principe de légalité » et que, partant, il y avait eu violation de l'article 1 du Protocole n°1 (CEDH, 22 déc. 2009, *Guiso-Gallisy c./ Italie*, n° 58858/00).

dépossédé sur le fondement de l'article 41 de la Convention relatif à la satisfaction équitable. Toutefois, il ne faut pas en conclure que le droit européen exclut l'indemnisation des atteintes portées aux dépossessions licites. La Cour opère certes une distinction entre les deux notions mais elle ne les exclut pas. En effet, la réparation résultant d'une dépossession licite est possible car la Convention protège contre la privation de propriété indépendamment du fait de savoir si celle-ci est licite ou illicite. Par définition, la dépossession licite est celle qui est autorisée par loi. Autrement dit, aucune illégalité n'a été commise par les autorités dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure de dépossession, et c'est d'ailleurs pour ces raisons que les victimes ne peuvent pas invoquer l'atteinte au principe de légalité⁸³⁷. Si la dépossession est licite, le propriétaire ne reçoit qu'une simple indemnité destinée à compenser la perte de son bien au sens de l'article 1^{er} du Protocole n°1. Ces exigences visent à lutter contre les mesures arbitraires, l'indemnisation étant une mesure qui permet de dissuader les autorités. Par ailleurs, les victimes peuvent prouver que les ingérences des autorités dans l'exercice de leur droit de propriété ont porté une atteinte manifeste au principe de proportionnalité y compris lorsqu'est en cause une mesure de réglementation de l'usage des biens⁸³⁸. Ce contrôle prétorien permet à la Cour de vérifier l'adéquation entre le but de la loi et le moyen utilisé par elle⁸³⁹, mais comme le fait remarquer le Professeur FLAUSS, il n'est pas sûr que le montant du préjudice retenu ressemble à un « *eldorado pour les victimes* »⁸⁴⁰ car l'impact provoqué sur le propriétaire n'est pas de même intensité lorsqu'est en cause une atteinte au principe de légalité et une atteinte au principe de proportionnalité⁸⁴¹. Il en va de même lorsqu'est en cause une mesure de privation et une mesure de réglementation de l'usage du bien⁸⁴². Le choix de la qualification de l'atteinte est donc à l'origine de la détermination de la sanction.

277. Dans le cadre d'une dépossession *licite*, la réparation de l'État est limitée au paiement d'une indemnisation visant à réparer l'atteinte au principe de proportionnalité. Cette indemnité

⁸³⁷. CEDH, 25 mars 2014, *Vistins et Perepjolkins c./ Lettonie*, (article 41), n° 71243/01, §33.

⁸³⁸. CEDH, gr. ch., 29 mars 2010, *Depalle c. France et Brosset-Triboulet et a. c/ France*, n° 34078/02, §68 : note NOGUELLOU, *RFDA*, 2010, alerte 28 ; *AJDA* 2010. 647 ; *ibid.* 1311, note CANEDO-PARIS ; *ibid.* 1515, étude ALHAMA ; *ibid.* 2362, chron. FLAUSS ; *D.* 2010. 2024, chron. QUÉZEL-AMBRUNAZ ; *ibid.* 2183, obs. MALLET-BRICOUT et REBOUL-MAUPIN ; *ibid.* 2468, obs. TRÉBULLE ; *AJDI* 2011. 111, chron. GILBERT ; *RDI* 2010. 389, obs. FOULQUIER.

⁸³⁹. Ce contrôle est une création prétorienne issu de l'affaire *Sporrong & Lönnroth* rendue par la CEDH en 1982. Pour approfondir : EISSEN, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Études et Documents du Conseil d'État*, n°40, 1988, p. 275 à 284.

⁸⁴⁰. FLAUSS (J.-F.), « Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme : eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils ? », in Mél. SORTAIS, Bruylant, 2002, p. 179.

⁸⁴¹. CEDH *Vistins et Perepjolkins c./ Lettonie* du 25 mars 2014 (article 41), n° 71243/01, §33.

⁸⁴². Selon la Cour : « L'appréciation de la proportionnalité diffère manifestement dans l'application des deux normes puisque (...) la privation de propriété est naturellement plus grave que la réglementation de son usage, où le droit de propriétaire est entièrement maintenu » (CEDH, *Gillow*, rapport de la Commission, §148).

accordée au propriétaire par la Cour est destinée à compenser la gêne occasionnée pour la mise en œuvre du projet d'utilité publique mais « *l'idée n'est pas d'effacer totalement les conséquences de l'ingérence* »⁸⁴³ en paralysant l'action de l'État dans l'accomplissement de ses projets d'intérêt général. L'idée est de trouver une balance juste et raisonnable entre la réparation accordée aux propriétaires et la protection des États au travers des atteintes publiques causées à la propriété privée. Par exemple, dans une affaire de Grande chambre rendue en 2014, *Vistins et Perepjolkins c/ Lettonie*, la Cour européenne n'a pas déclaré l'expropriation litigieuse contraire au principe de légalité, car selon elle la violation de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 ne résulte que « *d'une disproportion injustifiée entre la valeur cadastrale des terrains et les indemnités allouées aux intéressés* »⁸⁴⁴. Ainsi, elle écarte en sa faveur l'atteinte au principe de légalité au profit de l'application du principe de proportionnalité. Quant à la conception européenne de la réparation relative aux dépossessions *illicites*, la partie lésée dispose d'une alternative plus intéressante puisque la réparation du préjudice a lieu soit sous la forme d'une indemnisation, soit sous la forme d'une restitution du bien⁸⁴⁵. Sur ce point, le droit européen semble avoir un système de réparation amélioré avec une particularité qui est celle d'admettre la restitution du bien à son propriétaire d'origine en cas de dépossession illicite lorsque la législation nationale de l'État défendeur le permet⁸⁴⁶. Ainsi, le droit français a développé une politique d'indemnisation de type compensatoire alors que le droit européen a développé, quant à lui, une politique d'indemnisation à la fois compensatoire et réparatrice. Le droit conventionnel de la propriété comporte donc une indemnisation complémentaire par rapport au droit français.

B) LA REPARATION DU PREJUDICE MATERIEL

278. La préférence de la Cour pour la *restitutio in integrum*. La *restitutio in integrum* est le mécanisme qui permet aux autorités de remettre les biens acquis par elles à leurs propriétaires légitimes, de manière à rétablir la situation dans laquelle ils se trouvaient antérieurement. À titre d'illustration dans la décision *Iatridis c/ Grèce*, la Cour européenne a jugé que « *seule la restitution de l'usage du cinéma au requérant placerait celui-ci, le plus possible, dans une*

⁸⁴³. CEDH, 28 nov. 2002, *Ex-Roi de Grèce et a. c/ Grèce*, n° 25701/94, §78.

⁸⁴⁴. CEDH *Vistins et Perepjolkins c/ Lettonie* du 25 mars 2014 (article 41), aff. n°71243/01, §33.

⁸⁴⁵. CEDH, 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos et autres c/ Grèce*, Série A n°330-B, §36. La Cour cite l'arrêt du 13 septembre 1928 de la Cour permanente de justice internationale concernant l'affaire de l'usine de *Chorzów*.

⁸⁴⁶. En droit français, il existe des cas de restitution des biens mais uniquement en matière d'expropriation et dans des conditions strictement réglementées.

situation équivalente à celle où il se trouverait s'il n'y avait pas eu manquements aux exigences de l'article 1 P1 »⁸⁴⁷. Cette forme de réparation en nature constitue selon la Cour de Strasbourg, « la meilleure forme de réparation »⁸⁴⁸ et pourtant elle est inconnue en droit français⁸⁴⁹. En effet, la protection du droit de propriété telle que conçue par le couple des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ne correspond ni au droit pour tout propriétaire de conserver sa chose, ni au droit automatique d'obtenir une rétrocession du bien, dès lors que la privation est caractérisée par le juge. Elle est limitée à un simple droit à indemnisation⁸⁵⁰. Or, la particularité du système européen de réparation est caractérisée par l'existence d'une alternative qui permet d'obtenir la réparation du préjudice soit sous la forme d'une indemnisation, soit sous la forme d'une restitution du bien.

279. Deux critiques peuvent être formulées sur ce point. La première est que la Cour ne dispose pas de pouvoir d'injonction, du moins pas encore. En d'autres termes, la Cour ne peut pas prendre des mesures coercitives visant à contraindre les États concernés à restituer le bien si ce n'est pas là leur volonté. Elle ne peut qu'encourager les États à opter pour ce mode opératoire⁸⁵¹. La mission de la Cour est donc de pousser les États contractants à recourir à la restitution du bien dès qu'il leur est possible de l'envisager⁸⁵² mais, à défaut d'accord, l'État défendeur devra indemniser la partie lésée au regard de la législation européenne relative à la satisfaction équitable⁸⁵³. Autrement dit, la restitution n'est qu'une alternative à une autre solution possible, celle de l'indemnisation. Finalement, il n'est pas certain que les États décident souvent de restituer un bien dont ils se sont emparés volontairement dans le cadre de la mise en œuvre de leur projet d'intérêt général. La seconde critique résulte du principe de restitution du bien qui n'est que très aléatoire car elle dépend de la législation interne des États contractants. En effet, si cette forme de réparation est prévue dans la législation nationale, la Cour peut l'ordonner⁸⁵⁴. En revanche, si elle n'est pas prévue dans la législation nationale de l'État défendeur, la Cour

⁸⁴⁷. CEDH, 19 oct. 2000, *Iatridis c/ grèce*, n° 31107/96, §32, CEDH 2000-XI.

⁸⁴⁸. CEDH, 3 juill. 1995, *Hentrich c/ France*, n° 00013616/88.

⁸⁴⁹. CHARLES (U.), « Principe français de non-indemnisation et compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2000, p. 301 ; CHEROT (J.-Y.), « La protection de la propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in Mél. MOULY, Litec, 1998, p. 405.

⁸⁵⁰. CHARLES (U.), « Principe français de non-indemnisation et compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2000, p. 301.

⁸⁵¹. V. n° ??? sur le caractère déclaratoire des arrêts de la CEDH.

⁸⁵². CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, série A, n° 260B ; CEDH, 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, série A, n° 330B ; CEDH, 19 oct. 2000, *Iatridis c/ grèce*, n° 31107/96, §32, CEDH 2000-XI.

⁸⁵³. Sur le fondement de l'article 41 de la Convention, v. *supra*.

⁸⁵⁴. C'est le cas en Grèce : CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, série A, n° 260B ; En Roumanie : CEDH, 25 oct. 2007, *Ciobotea c/ Roumanie*, n° 31603/03. En revanche, mais qui n'est pas le cas en France : CEDH, 3 juill. 1995, *Hentrich c/ France*, n° 00013616/88, Série A n°320-A.

ne peut ordonner la restitution du bien aux propriétaires d'origine ? C'est le cas du système français (hormis les cas prévus dans le Code de l'expropriation) et c'est pour cela qu'il n'existe aucun exemple de décision dans laquelle elle a ordonné la restitution du bien aux propriétaires. D'ailleurs, la Cour regrette que la législation française n'offre pas cette alternative aux requérants. Elle l'énonce de manière expresse dans un arrêt *Hentrich c/ France* : « *la meilleure forme de réparation consisterait en principe dans la rétrocession du terrain par l'État* »⁸⁵⁵. En conséquence, tous les requérants n'ont pas la chance de pouvoir bénéficier de la possibilité de choisir la réparation qu'ils privilégieraient dans ces circonstances puisque cela dépend de la législation nationale en cause. Sur ce point, la législation roumaine semble exemplaire car elle offre une alternative remarquable aux requérants⁸⁵⁶. Ces derniers ont le choix entre une compensation sous forme de biens et de services et une compensation sous forme de dédommagement pécuniaire équivalent à la valeur marchande du bien. En se fondant sur les dispositions de cette législation, une requérante réclame devant les instances de la Cour, la restitution de l'appartement qui a été saisi par les autorités. À défaut de restitution de son bien, elle réclame l'octroi d'une indemnité équivalente à la valeur actuelle du bien ainsi que le versement de dommages et intérêts résultant du préjudice moral « *pour les souffrances causées par la méconnaissance par l'État de son droit de propriété* »⁸⁵⁷. La Cour a fait droit à sa demande à l'unanimité et elle condamne l'État défendeur à restituer le bien litigieux dans le délai de trois mois à compter de la date de lecture de l'arrêt. Elle précise que si le bien n'est pas restitué dans le délai de trois mois, l'État aura une autre alternative que celle de la restitution. En effet, il pourra verser à la requérante une indemnité qui couvre le montant du dommage matériel causé par lui. L'existence de cette alternative permet aux autorités de ne pas être freinées dans les actions qu'elles mènent ou de mettre un terme à un projet de travaux ou de construction alors qu'elles ne le souhaiteraient pas. Cette appréciation est privilégiée dans tous les arrêts de la Cour⁸⁵⁸ car elle se rapproche au mieux de l'objectif de satisfaction équitable visé dans l'article 41 de la Convention.

⁸⁵⁵. CEDH, 3 juill. 1995, *Hentrich c/ France*, n° 00013616/88.

⁸⁵⁶. L'article 1er de la loi du 22 juillet 2005 (n°247/245) énonce que : « Si la restitution en nature n'est pas possible, il y a lieu d'adopter des mesures de réparation par équivalence. Il peut s'agir de la compensation par d'autres biens ou services (...), avec l'accord du requérant, ou d'un dédommagement pécuniaire octroyé selon les dispositions spéciales concernant la détermination et le paiement de dédommagements pour les biens immeubles acquis abusivement (...). », cité dans CEDH, 25 oct. 2007, *Ciobotea c/ Roumanie*, n° 31603/03, §15.

⁸⁵⁷. CEDH, 25 oct. 2007, *Ciobotea c/ Roumanie*, n° 31603/03, §44-45.

⁸⁵⁸. C'était également le cas dans l'affaire *Papamichalopoulos* de 1995 : « À défaut pour l'État défendeur de procéder à pareille restitution dans un délai de 6 mois à compter du prononcé de l'arrêt, la Cour décide que celui-ci devra versée aux intéressés, pour dommage et perte de jouissance (...), la valeur actuelle de leurs terrains augmentée de la plus-value apportée par l'existence de bâtiments, ainsi que du coût de construction de ces derniers » (CEDH, 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, série A, n° 330B, §39).

280. Une réparation qui n'est pas nécessairement intégrale. Pour rappel, la réparation est ainsi prévue par les instances de la Cour : si la nature de la violation le permet, l'État défendeur peut procéder à la restitution du bien au propriétaire d'origine. À défaut, la Cour sollicite que l'État indemnise suffisamment le propriétaire en argent pour couvrir l'ensemble des préjudices subis. La Cour ne se substitue pas aux États contractants dans le calcul du montant de l'indemnité et même si ces derniers conservent une certaine marge d'appréciation dans ce calcul⁸⁵⁹, la mise en œuvre du principe de proportionnalité commande le droit à une indemnité d'un montant raisonnable⁸⁶⁰ car « *sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constituerait une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1^{er}* »⁸⁶¹.

281. Concernant les modalités du calcul de l'indemnité, la Cour ajoute que : « le niveau de l'indemnisation peut différer, sous réserve du respect d'un juste équilibre, selon qu'il s'agit d'une nationalisation ou d'autres formes de privations »⁸⁶². Autrement dit, si la Cour exige que la somme versée soit raisonnable et proportionnelle, cela signifie qu'il est possible qu'elle ne soit pas de l'ordre de la réparation intégrale. Sa position est claire. Selon elle, l'article 1^{er} « ne garantit pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale car des objectifs légitimes d'utilité publique, tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande »⁸⁶³. Par conséquent, le montant accordé peut être moindre⁸⁶⁴ tant que la satisfaction est « équitable » au sens de l'article 41 de la Convention.

282. La Cour apprécie le caractère raisonnable et proportionnel – ou équitable – du montant de l'indemnité en prenant en compte plusieurs critères. Ces critères ne sont pas définis précisément par la Cour et ils ne visent pas uniquement à prendre en compte la valeur du bien. Par exemple, en matière d'expropriation, elle juge que : « *pour satisfaire aux exigences de proportionnalité entre la privation de propriété et le but d'utilité publique poursuivi, il y a lieu, en cas d'expropriation d'un bien classé, de tenir compte dans une mesure raisonnable des caractéristiques spécifiques du bien pour déterminer l'indemnité due au propriétaire* »⁸⁶⁵. Le calcul du montant de l'indemnité n'est donc pas figé. Il dépend d'un certain nombre de critères

⁸⁵⁹. CEDH, 25 juin 2015, *Couturon c/ France*, n° 24756/10, §43.

⁸⁶⁰. CEDH, 21 févr. 1986, *James et al. c/ Royaume-Uni*, n° 8793/79, §54.

⁸⁶¹. CEDH, 8 juill. 1986, *Lithgow et al. c/ Royaume-Uni*, n° 9006/80, §120.

⁸⁶². *Ibid*, §121.

⁸⁶³. CEDH, 8 juill. 1986, *Lithgow et al. c/ Royaume-Uni*, n° 9006/80, §121.

⁸⁶⁴. CEDH, 21 févr. 1986, *James et al. c/ Royaume-Uni*, n° 8793/79, §54 ; CEDH, gr. ch., 29 mars 2006, *Scordino c/ Italie*, n° 36813/97, §78 ; D. 2004. 2540, obs. FRICERO.

⁸⁶⁵. CEDH, 19 févr. 2009, *Kozacioglu c./ Turquie*, n° 2334/03, §72.

non déterminés à l'avance par la Cour. Pour évaluer le montant, le juge utilise la technique du faisceau d'indices pour apprécier la situation du requérant et les circonstances dans lesquelles la dépossession a été réalisée⁸⁶⁶. Le principe étant de privilégier la satisfaction équitable de chaque requérant, la Cour explique que le montant de l'indemnité est calculé *in concreto* puisqu'il dépendra des spécificités diverses du bien litigieux. Le but n'est pas de parvenir à une indemnisation intégrale du requérant mais de parvenir à lui apporter une satisfaction équitable.

283. Une valse (européenne) à trois temps. Au regard de l'analyse de la jurisprudence européenne, on remarque le plus souvent que le juge européen adopte une démarche en trois temps. En effet, premièrement, la Cour veille, même si elle n'est pas intégrale, que l'indemnité versée par l'État soit raisonnable et proportionnelle à la valeur du bien⁸⁶⁷ car l'attribution d'une indemnité non raisonnable peut faire naître une charge disproportionnée provoquant une atteinte excessive aux droits du requérant⁸⁶⁸. Deuxièmement, la Cour veille à ce que le principe du contradictoire soit respecté dans le calcul de l'indemnisation⁸⁶⁹ en application combinée des articles 6 et 41 de la Convention et 1^{er} article du 1^{er} Protocole additionnel. Le directeur départemental des domaines chargé de faire une estimation du montant du bien doit ainsi donner de façon contradictoire les éléments qui lui ont permis d'apprécier la valeur du bien et le requérant doit pouvoir présenter ses arguments durant la procédure de privation du bien⁸⁷⁰. La France a déjà été condamnée à de nombreuses reprises pour le non-respect de ces obligations procédurales sur le fondement de ces articles⁸⁷¹. Troisièmement, la Cour européenne des droits de l'homme estime également qu'il y a lieu de tenir compte à la fois du caractère raisonnable de la durée de la procédure de dépossession⁸⁷² ainsi que de la date du versement de l'indemnité⁸⁷³. L'indemnisation doit « refléter l'idée d'un effacement total des conséquences de l'ingérence litigieuse et représenter

⁸⁶⁶. CEDH, 11 avr. 2002, *Lallement c/ France*, n° 46044/99, §24 : *AJDA* 2002.686, note HOSTIOU ; *ibid.* 500. chron. FLAUSS ; *AJDI.* 2012. 93, chron. GILBERT.

⁸⁶⁷. À ce titre : CEDH, 9 juillet 1997, *Akkus c/ Turquie*, n° 19263/92 : *AJDA* 1998. 984, chron. FLAUSS ; *D.* 1997. 363, obs. FRICERO ; *JCP* 1998. I. 107, chron. SUDRE ; CEDH, 11 avril 2002, *Lallement c/ France*, n° 46044/99, §24 : *AJDA* 2002.686, note HOSTIOU ; *ibid.* 500. chron. FLAUSS ; *AJDI.* 2012. 93, chron. GILBERT.

⁸⁶⁸. CEDH, 8 juill. 1986, *Lithgow et a. c/ Royaume-Uni*, n° 9006/80, §121.

⁸⁶⁹. CEDH, 23 avr. 2003, *Yvon c/ France*, n° 44962/98.

⁸⁷⁰. CEDH, 4 oct. 2011, *Zafranias c/ Grèce*, n° 4056/08, §43.

⁸⁷¹. CEDH, 23 avril 2003, *Yvon c/ France*, n° 44962/98, § ???

⁸⁷². CEDH, 21 févr. 1997, *Guillemin c/ France*, n° 19632/92, §56 : *AJDA* 1997. 399, note HOSTIOU ; *ibid.* 977, chron. FLAUSS ; *AJDI* 1999. 43, obs. MOREL ; *RDI* 1998. 631, obs. MOREL et HUBERT.

⁸⁷³. L'indemnisation, même pour laquelle le montant est suffisant, peut violer les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme si elle a été versée tardivement au requérant : CEDH, 9 juillet 1997, *Akkus c/ Turquie*, n° 19263/92, §29 à 31 : *AJDA* 1998. 984, chron. FLAUSS ; *D.* 1997. 363, obs. FRICERO ; *JCP* 1998. I. 107, chron. SUDRE.

la valeur pleine et entière des biens »⁸⁷⁴. Enfin, il n'est pas rare que la Cour accorde des indemnités en réparation du préjudice moral subi.

C) LA REPARATION DU PREJUDICE MORAL

284. Le caractère non-obligatoire de la réparation du préjudice moral. L'une des particularités du système européen de réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière est qu'il permet la prise en considération du « *dommage moral lié à une violation du droit de propriété* »⁸⁷⁵. Il peut arriver que la Cour européenne confonde le préjudice moral et le préjudice matériel en accordant au requérant une seule indemnité globale destinée à réparer l'ensemble des préjudices⁸⁷⁶ peut être pour qu'elle passe inaperçue. Toutefois, l'indemnisation accordée au titre de la réparation du préjudice moral causé n'est ni obligatoire, ni automatique contrairement à l'obligation de réparer le préjudice matériel résultant d'une dépossession de propriété. Par exemple dans l'affaire *Pincova c/ République-Tchèque*⁸⁷⁷, malgré la demande en ce sens formulée par la requérante, la Cour n'accorde aucune indemnité compensatrice au titre du préjudice moral subi du fait de sa dépossession. De même, dans l'affaire *Ciobotea c/ Roumanie*⁸⁷⁸, la requérante réclamait l'octroi d'une indemnité équivalente à la valeur actuelle du bien, ainsi que le versement de dommages et intérêts résultant du préjudice moral « pour les souffrances causées par la méconnaissance par l'État de son droit de propriété ». La Cour a fait droit à sa demande à l'unanimité, sauf pour ce qui était de l'octroi d'une indemnité en réparation du préjudice moral qu'elle prétendait avoir subi. Enfin, il est important de rappeler que le préjudice moral n'est pas toujours réparé en *argent*, le fait de constater la violation au droit de propriété pouvant suffire à l'indemniser.

⁸⁷⁴. CEDH, 22 déc. 2009, *Guiso-Gallisay c./ Italie*, aff. n° 58858/00, §6 : Dans cette affaire, en s'appuyant sur l'article 41 de la Convention, les requérants réclamaient une somme correspondant à la valeur du terrain litigieux, déduction faite de l'indemnité obtenue au plan national, augmentée de la valeur des immeubles construits sur leur terrain. Les requérants demandaient également une somme à titre de remboursement de l'impôt à la source auquel les sommes reconnues par le tribunal avaient été soumises. Ils sollicitaient en outre une indemnité pour dommage moral. Enfin ils revendiquaient le remboursement des frais de justice devant les juridictions nationales et des frais encourus devant la Cour européenne.

⁸⁷⁵. PETTITI (C.), « La réparation des atteintes au droit de propriété : l'application de l'article 41 de la CEDH », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 114.

⁸⁷⁶. À titre d'illustration, dans une *Zubani c/ Italie*, la CEDH accorde plus d'un milliard de lire italienne aux requérants en réparation du préjudice matériel et moral subi, résultant notamment « des pertes subies du fait de l'occupation illégale de leurs terres par la municipalité » italienne et de la longue durée de la procédure : CEDH, 16 juin 1999, *Zubani c/ Italie*, n° 14025/88.

⁸⁷⁷. CEDH, 5 nov. 2002, *Pincova c/ Rép. Tchèque*, n° 36548/97, §63.

⁸⁷⁸. CEDH, 25 oct. 2007, *Ciobotea c/ Roumanie*, n° 31603/03, §44.

285. Le constat de la violation du droit de propriété en réparation du préjudice moral ? Le plus souvent, la Cour européenne estime que le constat de la violation des stipulations de l'article 1^{er} du Protocole n°1 constitue une satisfaction équitable au sens de l'article 41 de la Convention. Lorsque c'est le cas, elle n'alloue aucune somme d'argent au requérant au titre de la réparation du préjudice moral subi car elle ne l'estime pas nécessaire⁸⁷⁹. *A contrario*, la Cour peut estimer que le constat de la violation de la Convention n'est pas suffisant et accorde une somme d'argent à ce titre. Par exemple, dans l'affaire *Frascino c/ Italie*⁸⁸⁰ « l'intéressé a subi un préjudice moral indéniable lié à l'incertitude quant à l'issue de la procédure et le simple constat d'une violation ne fournit pas en soi une satisfaction équitable suffisante ». De plus en plus, les instances de la Convention tendent à prendre en considération le préjudice moral dans le calcul du montant final de l'indemnité accordée à la partie lésée mais, parfois, la reconnaissance d'une violation peut suffire à le compenser. Le préjudice moral, contrairement au préjudice matériel, n'est pas forcément réparer en argent.

286. La prise en compte du préjudice moral dans le calcul de l'indemnisation. Pour être indemnisé, le préjudice moral doit exister réellement. Dans l'affaire *Papamichalopoulos*⁸⁸¹, la Cour a estimé que les requérants sont bien fondés à solliciter la réparation du « *tort moral* » qui leur a été causé. Selon elle, ce tort résulte :

« du sentiment d'impuissance et de frustration face d'un côté, au refus de la marine nationale et des gouvernements successifs de se conformer aux décisions des autorités judiciaires et administratives grecques et de l'autre, à l'échec de la tentative de récupération en échange de terrains d'égale valeur ».

La caractérisation du « *tort moral* » résultant du « *sentiment d'impuissance* », de « *l'angoisse* » ou encore de la « *frustration* » du requérant a été reconnue dans bien d'autres affaires⁸⁸². La Cour considère également qu'une « *ingérence grave* » des autorités dans le droit au respect des biens cause un dommage moral indemnisable⁸⁸³. Enfin, le préjudice moral peut également être caractérisé par la Cour lorsque les autorités accordent une indemnité insuffisante, insatisfaisante ou encore lorsqu'elles ont du retard dans le paiement des indemnités⁸⁸⁴. Force est de constater

⁸⁷⁹. CEDH, 16 avr. 2002, *Dangeville c/ France* ; CEDH, 7 janv. 2003, *Kopecky c/ Slovaquie* ; CEDH,

⁸⁸⁰. CEDH, 11 déc. 2003, *Frascino c/ Italie*, n° 35227, non publié.

⁸⁸¹. CEDH, 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos et a. c/ Grèce*, n° 14556/89, §34.

⁸⁸². CEDH, 1er avr. 1998, *Akdivar et a. c/ Turquie* ; CEDH, 28 juillet 1998, *Loizidou* ; CEDH, 30 janv. 2004, *Belvedere c/ Italie* ; CEDH, 17 févr. 2004, *Ipek c/ Turquie*.

⁸⁸³. CEDH, gr. ch., 23 janv 2001, *Brumarescu c/ Roumanie*, n° 28342/95, §20 : *AJDA* 2001. 1060, chron. FLAUSS ; *JCP* 2001. 342, chron. SUDRE ; CEDH, 9 juillet 2002, *Basacopol c/ Roumanie* ;

⁸⁸⁴. Pour un exemple d'indemnisation versée dans des délais non-raisonnables : CEDH, 27 févr. 2001, *Ismihan et a. c/ Turquie* ; Ou encore : CEDH, 23 juill. 2002, *Denli c/ Turquie* ; Pour un exemple

que la caractérisation du dommage moral relève de l'appréciation des juges européens qui tendent de plus en plus à le reconnaître, que ce soit en nature ou en argent.

d'indemnisation insuffisante et insatisfaisante : CEDH, 9 juillet 1997, *Akkus c/ Turquie*, n° 19263/92, §37 : *AJDA* 1998. 984, chron. FLAUSS ; *D.* 1997. 363, obs. FRICERO ; *JCP* 1998. I. 107, chron. SUDRE.

CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE

- 287.** La propriété, principe fondateur de la société occidentale, figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789. Outre le droit interne, elle est aussi régie par le droit européen à l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme⁸⁸⁵. En cela, la propriété constitue l'un des droits les plus essentiels de l'Homme dans la société moderne. Pour autant, si le caractère éminent de la propriété n'exclut pas les possibilités de lui porter atteinte – ce que les rédacteurs de la Déclaration et de la Convention prennent le soin de rappeler expressément dans les articles susmentionnés – il justifie les raisons pour lesquelles il incombe aux autorités publiques de mettre en place un régime juridique favorable à la protection des biens dont l'efficacité et l'effectivité doivent être garanties et reconnues par la loi. En d'autres termes, tout propriétaire qui subit une atteinte publique à la propriété privée immobilière peut invoquer la protection de ce droit.
- 288.** Voici le résumé condensé de la manière dont les juges constitutionnels ont distribué les rôles au sein du couple 2 et 17 de la Déclaration qui constituent, à cet égard, les fondements juridiques principaux de la protection des biens privés immobiliers. Sauf exception prévue par la loi⁸⁸⁶, pour invoquer la protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789, il faut que le propriétaire ait été victime d'une dépossession de ses biens par les autorités publiques. La dépossession suppose l'idée d'une perte, d'une privation de propriété. À défaut de privation, la protection offerte par l'article 17 est exclue. Cette précision étant donnée, le propriétaire peut bénéficier de la protection de l'article 2 lorsqu'il subit une limitation à l'exercice de son droit (*usus, fructus, abusus*)⁸⁸⁷.

⁸⁸⁵. Toute personne physique ou morale qui détient la qualité de citoyen « européen » est en mesure de bénéficier du champ de protection dudit article 1^{er} du Protocole n°1. Il stipule que : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut en 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* ».

⁸⁸⁶. Il existe des cas de privation de propriété pour lesquels les victimes ne peuvent se prévaloir de la protection de l'article 17 du texte de 1789 car ces privations de propriété constituent des sanctions prononcées par les autorités à la suite d'une infraction pénale qu'elles ont commis. Pour un exemple de confiscation de marchandises saisies en douanes pour lequel il a été décidé par les Sages qu'il ne pouvait pas être question d'admettre que des privations constitutives d'une sanction à une infraction soient protégées ni par l'article 17, ni par l'article 2 de la Déclaration de 1789 : CC, 13 janv. 2012, *Consorts B.*, déc. n° 2011-208 QPC, cons. 4 et 7 : *JORF* 14/01/2012, p. 752, texte n° 94. *Rec. CC.* 75.

⁸⁸⁷. CC, 13 janv. 2012, *Consorts B.*, déc. n° 2011-208 QPC, cons. 4 et 7 : *JORF* 14/01/2012, p. 752, texte n° 94. *Rec. CC.* 75.

289. À l'instar du droit français, l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme établie aussi la distinction entre privation et limitation de propriété⁸⁸⁸. Toutefois, la Cour européenne des droits de l'homme a consacré une troisième catégorie de norme étrangère au droit français, il s'agit de l'atteinte à la « *substance du droit de propriété* »⁸⁸⁹. La création prétorienne de cette catégorie permet d'étendre le champ de la protection des biens, son sens et sa portée. Premièrement, le champ de la protection conventionnelle des biens est plus large que celui du droit constitutionnel⁸⁹⁰. Par exemple, la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme considère que les droits personnels⁸⁹¹ tels que les créances⁸⁹², les prestations sociales⁸⁹³ ou les versements obligatoires⁸⁹⁴ sont des éléments du droit de propriété, alors que le droit français estime qu'une créance⁸⁹⁵, un avantage fiscal⁸⁹⁶ ou un privilège professionnel⁸⁹⁷ ne peuvent pas être perçus comme des éléments du droit de propriété. Par conséquent, là où ces éléments ne peuvent pas bénéficier de la protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789, la Cour admet la possibilité d'invoquer l'article 1^{er} afin qu'ils puissent bénéficier d'une protection. Deuxièmement, la résolution des atteintes

⁸⁸⁸. Mais elle correspond à la deuxième catégorie de norme protégé par l'article 1^{er} appelé « la réglementation de l'usage des biens ».

⁸⁸⁹. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, paragraphe 63 ;

⁸⁹⁰. À titre d'exemple, la notion de « *propriété* » au sens du droit interne exige d'apporter la preuve de l'existence d'un titre de propriété, y compris en matière mobilière. Mais si l'apport de cette preuve est facilité en droit français conformément à la règle posée à l'article 2276 du Code civil : « En fait de meuble, possession vaut titre ». Or, la notion de « *biens* » au sens de la convention n'impose pas, quant à elle, d'apporter l'existence d'une telle preuve, ce qui facilite l'invocation. Par exemple, dans une décision de 1993, la CEDH estime que « pour les besoins du présent litige, il y a lieu de considérer ces derniers comme propriétaires des terrains en cause » : CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, § 39, série A n° 260-B.

⁸⁹¹. CEDH, comm. (plén.) 12 oct. 1982, *Bramelid et Malmstrom c/ Suède*, aff. 8588/79 ; CEDH, 25 juill. 2002, *Sovtransavto Holding c/ Ukraine*, aff. n° 48553/99, § 91 : JCP 2003. I. 109, chron. SUDRE (F.).

⁸⁹². CEDH, 9 déc. 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, aff. n° 13427/87, § 59, A. 301-B.

⁸⁹³. CEDH, 16 sept. 1996, *Gaygusuz c/ Autriche*, aff. n° 17371/90, § 41 : AJDA 1998. 37, chron. FLAUSS ; D. 1998. 438, note MOULY et MARGUENAUD ; RFDA 1997. 965, étude SUDRE ; AFDI 1996. 740, obs. COUSSIRAT-COUSTERE ; JCP 1997. I. 4000, chron. SUDRE.

⁸⁹⁴. Pour un exemple de versement à payer dans le cadre d'une loi sur l'impôt : Comm. EDH, 11 déc. 1986, *Société S. et T. c/ Suède*, n° 11189/84 ; Ou encore dans le cadre des versements des cotisations sociales obligatoires : CEDH, 21 févr. 1997, *Van Raalte c/ Pays-Bas*, aff. n° 20060/92, § 45 : JCP 1998. I. 107, chron. SUDRE (F.).

⁸⁹⁵. CC, 16 janv. 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, déc. n° 85-200 DC : JORF, 18/01/1986, page 920. Rec. CC.9.

⁸⁹⁶. « Considérant que si la suppression d'une exonération fiscale a pour conséquence d'entraîner pour certaines catégories de contribuables une majoration d'imposition, il n'en résulte pas, au cas présent, une atteinte au droit de propriété qui serait contraire à la Constitution » : CC, 29 déc. 1989, *Loi de finances pour 1990*, déc. n° 89-268 DC, cons. 41 : JORF, 30/12/1989, p. 16498. Rec. CC. 110.

⁸⁹⁷. « La suppression du privilège professionnel dont jouissent les courtiers interprètes et conducteurs de navire ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 précité de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 » : CC, 10 janv. 2001, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports*, déc. n° 2000-440 DC, cons. 5 : JORF, 17/01/2001, p. 855. Rec. CC. 39.

publiques à la propriété privée immobilières au sens européen peut permettre à un propriétaire dépossédé d'obtenir la restitution *praesenti* du bien, c'est-à-dire à la possibilité d'autoriser la restitution des biens privés qui ont fait l'objet d'une appropriation publique illicite. Or, en droit français, leurs réparations, au sens des articles 2 et 17 du texte de 1789, est limitée uniquement à un droit d'indemnisation⁸⁹⁸. D'ailleurs, les instances de la Convention ont exprimé leurs réserves face à l'absence de la légalisation d'un mécanisme de *restitutio praesenti* des biens dans la législation française⁸⁹⁹. La Cour explique qu'il est préférable de recourir à cette forme de réparation lorsqu'elle est prévue dans les législations des États membres de la Convention⁹⁰⁰, en particulier, pour les causes de privation illicite⁹⁰¹. Ainsi, elles encouragent tous les États membres à l'intégrer dans leur législation interne⁹⁰². Il faut bien l'avouer, une forme unique de réparation, accordée en argent qui plus est, est une manière réductrice de concevoir la protection d'un droit qui est considéré comme l'archétype du droit réel le plus achevé en France. La dernière précision concerne l'indemnisation du préjudice moral, autorisée par le droit européen⁹⁰³, et non par le droit français⁹⁰⁴. Ces constats permettent de mettre l'accent sur les insuffisances de la protection des biens au niveau interne dont le régime mériterait d'être revu à l'aune de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1 à la Convention européenne qui, on peut le comprendre, apparaît comme un fondement juridique complémentaire de protection de la propriété privée immobilière.

⁸⁹⁸. CHARLES (U.), « Principe français de non-indemnisation et compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2000, p. 301 ; CHEROT (J.-Y.), « La protection de la propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in Mél. MOULY, Litec, 1998, p. 405.

⁸⁹⁹. CEDH, 3 juill. 1995, *Hentrich c/ France*, n° 00013616/88.

⁹⁰⁰. CEDH, 19 oct. 2000, *Iatridis c/ Grèce*, n° 31107/96, §32, CEDH 2000-XI.

⁹⁰¹. CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, série A, n° 260-B ; CEDH, 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, série A, n° 330-B ;

⁹⁰². Cette forme de réparation en nature constitue selon la Cour de Strasbourg, « la meilleure forme de réparation » : CEDH, 3 juill. 1995, *Hentrich c/ France*, n° 00013616/88 ; CEDH, 19 oct. 2000, *Iatridis c/ Grèce*, n° 31107/96, §32, CEDH 2000-XI.

⁹⁰³. La réparation du préjudice moral a été accordée dans de nombreuses affaires. À titre d'exemple : CEDH, 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos et a. c/ Grèce*, n° 14556/89, §34 ; CEDH, 1er avr. 1998, *Akdivar et a. c/ Turquie* ; CEDH, 28 juillet 1998, *Loizidou* ; CEDH, 30 janv. 2004, *Belvedere c/ Italie* ; CEDH, 17 févr. 2004, *Ipek c/ Turquie* ; CEDH, gr. ch., 23 janv. 2001, *Brumarescu c/ Roumanie*, n° 28342/95, §20 : *AJDA* 2001. 1060, chron. FLAUSS ; *JCP* 2001. 342, chron. SUDRE ; CEDH, 9 juillet 2002, *Basacopol c/ Roumanie* ;

⁹⁰⁴. V. CC, 21 janv. 2011, *M. Jacques S. [Réparation du préjudice moral résultant de l'expropriation]*, déc. n° 2010-87 QPC, cons. 5 : *JORF*, 22/01/2011, p.1384, texte n° 64. *Rec. CC.* 72 ; *Dr. adm.* 2011, n° 3, p. 44, note HOEPFFNER (H.) ; *RFDC* 2011, p. 601, note MARCILLOUX-GIUMMARRA (S.). FIAT (S.), « La douleur morale de l'exproprié ne s'indemnise pas », *Gaz. Pal.*, 23 févr. 2011, n° 54-55, pp. 9-11 ; HOEPFFNER (H.), « L'absence de réparation du préjudice moral ne viole pas la Constitution », *Dr. adm.*, mars 2011, n° 3, p. 44-48 ; HOSTIOU (R.), « L'indemnité d'expropriation est-elle "juste" ? », *AJDA* 2011. 447 ; MARCILLOUX-GIUMMARRA (S.), « Le Conseil constitutionnel et l'indemnisation du préjudice moral résultant de l'expropriation : acte I ? », in : *Jurisprudence du Conseil constitutionnel*. Oct. 2010 – mars 2011, *RFDC*, juill. 2011, n° 87, p. 601-608 ; « La non-indemnisation du préjudice moral par la collectivité expropriante n'est pas contraire à la Constitution », *JCP A* 2011, n° 5, p. 5.

CONCLUSION DU PREMIER TITRE

290. « *De tous les droits qui définissent la liberté de l'homme moderne, le droit de propriété est celui qui figure de la manière la plus constante dans tous les grands documents qui ont marqué l'émancipation des peuples occidentaux* »⁹⁰⁵. Cette citation de Gottfried Dietze met en exergue l'importance du droit de propriété et la constance de cette importance (surtout) qui, peu importe l'époque, la traverse pour s'illustrer dans les textes les plus importants de la société. En passant par le Code de Hammourabi datant de plus de deux mille ans avant notre ère à la Déclaration des droits de l'homme de 1789, le Code civil de 1804 ou encore par le Protocole additionnel n°1 annexé à la Convention européenne des droits de l'homme, tous font mention du droit de propriété. La propriété est un concept immémorial, probablement présent depuis le commencement. Il est dans la nature de l'homme de chercher constamment à acquérir des biens. L'essor du capitalisme et de la mondialisation constatés au XXI^{ème} siècle en est une illustration parfaite. En revanche, ce que l'on oublie souvent de mettre en exergue sont les atteintes publiques à la propriété privée immobilière qui ont, elles-aussi, traversé les époques pour s'illustrer dans la plupart des textes susmentionnés. Le Code de Hammourabi de 1750 avant J.-C. comporte de nombreuses dispositions relatives à la protection de la propriété privée, dont un volet qui s'intitule « *des atteintes à des propriétés* »⁹⁰⁶.

291. Plusieurs constats peuvent être dressés à l'issue de l'analyse des fondements historiques et juridiques des atteintes publiques la propriété privée immobilière. Le premier a trait au rôle paradoxal de l'État qui est à la fois le garant de la protection de la propriété privée immobilière, et l'auteur direct des atteintes qui lui sont portées. La conciliation est plus délicate qu'il n'y paraît, elle ne peut avoir lieu au détriment du sacrifice de l'un de ces droits. Il en est de même à propos du renforcement des fondements juridiques, dont l'analyse révèle que plus le droit des atteintes publiques est renforcé par les textes, plus la protection accordée au droit de propriété se réduit et *vice versa*. Le second constat que l'on a pu déceler est que le recours à des procédés attentatoires à la propriété par les autorités s'est multiplié et les opérations, diversifiées. Désormais, l'État détient entre ses mains un arsenal de techniques exorbitantes du droit commun lui permettant de mener à bien ses diverses actions d'intérêt général. Pour certaines,

⁹⁰⁵. In « *Defence of Property* », *The Johns Hopkins Press*, 1971, 272 p ; Citée par LEPAGE (H.), *Pourquoi la propriété ?*, Paris, Hachette, coll. Pluriel, 1985, p. 413.

⁹⁰⁶. Il s'agit plus précisément des §6 à 25 du texte babylonien sur les atteintes portées à la propriété mobilière. Sont considérés, au sens du Code de Hammourabi, comme des atteintes à des propriétés, le vol de biens, d'animaux et le vol d'esclaves. Les atteintes publiques portées à la propriété immobilière sont inconnues de ce texte, tout simplement car le roi de Hammourabi est contre l'idée d'aménager et de construire au lieu et à la place de ses sujets. Cette notion n'existe donc pas encore à cette époque.

leurs recours peuvent être obligatoire (tel est le cas de la nationalisation), pour d'autres facultatif (tel est le cas de l'expropriation) ou même encore pour d'autres leurs recours est inutile (tel est le cas de la procédure d'incorporation automatique d'une propriété au sein du domaine public maritime naturel). Il s'en est suivi, et il s'agit du troisième point, un phénomène de banalisation des atteintes publiques à la propriété privée immobilière au point qu'il a été décidé par le Conseil constitutionnel, dans la décision *Nationalisations* rendue le 16 janvier 1982, que « *les prérogatives de la puissance publique* », à l'instar du droit de propriété, « *ont pleine valeur constitutionnelle* » au sens des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁹⁰⁷. En somme, c'est l'ensemble de ces questions qui ont pu être approfondies dans le premier titre portant sur la justification des atteintes publiques la propriété privée immobilière. Enfin, il reste à noter le rôle primordial joué par les juges dans l'évolution des atteintes publiques à la propriété privée immobilière (**Titre 2**).

⁹⁰⁷. Voici l'extrait concerné : « Si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme *ont pleine valeur constitutionnelle* tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et *les prérogatives de la puissance publique* » : CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC, cons. 16.

TITRE 2 : LA GARDE PARTAGÉE DU CONTENTIEUX DES ATTEINTES PUBLIQUES À LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE

*« Les questions de propriété régies par les principes du droit commun rentrent dans la compétence des tribunaux judiciaires [...], mais il arrive quelquefois que les questions de propriété prennent leur source dans des actes administratifs [...], de là naît une catégorie de droits mixtes, judiciaires par leur nature, administratifs par l'acte qui les fait naître et, en ce point, la question de la séparation entre les deux pouvoirs commence à devenir délicate »*⁹⁰⁸.

Anselme BATBIE

292. Deux dualités pour deux fois plus de problèmes. En 1868, cet illustre auteur faisait déjà apparaître la problématique résultant de l'absconse répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction en matière de propriété. Manifestement, deux siècles plus tard, la situation ne s'est toujours pas améliorée puisqu'il y a toujours autant de « *rififi chez les juges* »⁹⁰⁹. Le « *droit [des atteintes publiques à la propriété privée immobilière] s'est en effet construit à travers des luttes acharnées entre le juge administratif et le juge judiciaire* »⁹¹⁰. Les interpénétrations critiques des compétences entre les juges administratif et judiciaire sont dues principalement à la mixité du régime juridique de la propriété qui a été mise en évidence par d'éminents auteurs⁹¹¹. En effet, le droit de la propriété n'est ni totalement public, ni totalement privé, il est plus général encore, il transcende ces deux droits. Il ne s'agit pas d'un bloc monolithique, homogène, impénétrable, il est mixte, dual, général, de fait, tous les problèmes viennent de là – et du dualisme juridictionnel assurément – et en découlent.

⁹⁰⁸. BATBIE (A.), *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, Paris, Cotillon, 1^{ère} éd., 1868, I. VII, p. 397-398.

⁹⁰⁹. RENAULT (T.), « Du rififi chez les juges. Le juge administratif est-il le nouveau gardien des libertés publiques ? », *AJDA* 2016. 1677.

⁹¹⁰. GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière : Étude de droit administratif*, préf. HOSTIOU (R.), Bibliothèque des Thèses, éd. Mare et Martin, Paris, 2011, p. 19.

⁹¹¹. GILBERT (S.), *loc. cit.* ; CHAMARD-HEIM (C.) a écrit : « L'adjonction des prédicats « public » et « privé » aux concepts de bien et de propriété engendre la diversité », in *La distinction des biens publics et des biens privés : contribution à la définition de la notion de biens publics*, préf. UNTERMAIER (J.), Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 33, 2004, p. 667 ; Quant à Philippe YOLKA, il ajoute que : « La diversité de régimes pose le problème de la simplicité et de la sécurité juridique », in *La propriété publique : éléments pour une théorie*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1997, p. 552.

293. Rappelons à cet égard que le système juridictionnel français est caractérisé par l'existence de deux ordres de juridiction : d'une part, la juridiction judiciaire chargée de faire appliquer le droit privé et, d'autre part, la juridiction administrative chargée de faire appliquer le droit public. Les difficultés qui ont trait à l'existence de la dualité (du régime et du contentieux) sont nombreuses. D'abord, la multiplicité et la complexité des critères de compétence sont autant de facteurs potentiels susceptibles de perturber les justiciables en quête d'un juge qui répondra à leurs demandes. Puis, une fois le juge saisi, les situations dans lesquelles le juge se retrouve contraint au sursis à statuer pour incompétence – l'action gelée, cristallisée en attendant que l'autre réponde à la question préjudicielle qui lui a été posée⁹¹² – ne favorisent pas la célérité de la procédure contentieuse et, plus globalement, l'objectif de bonne administration de la justice. Enfin, les concurrences de compétences entretiennent les rivalités entre les deux ordres et affectent sans conteste le droit d'accès à un procès équitable – au sens entendu par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789⁹¹³ et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme⁹¹⁴. Or, comme il l'a été souligné judicieusement par Jean-François Struillou : « *Le droit au juge constitue la garantie première d'une protection effective du droit de propriété* »⁹¹⁵. L'intervention du juge ou le « *droit au juge* » pour reprendre la formule utilisée par Jean-François Struillou est un droit d'accès au tribunal réservé à tout individu qui souhaiterait défendre et faire valoir ses droits. En somme, il s'agit du droit au recours pour tous. La législation a mis en place un certain nombre de textes pour rendre effectif et efficace ce droit. Par exemple, il a été mis en place un dispositif « d'aide juridique »⁹¹⁶ favorable aux justiciables qui comprend une « aide juridictionnelle »⁹¹⁷, une « aide à l'accès au droit »⁹¹⁸ et une « aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles »⁹¹⁹. Il va sans dire que ces améliorations n'ont aucun impact sur le fléau qui affecte le contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière, fléau qui résulte essentiellement de la garde partagée du contentieux des atteintes publiques à la propriété privée

⁹¹². FLAUSS (J.-F.), *Les questions préjudicielles et le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire*, Thèse dactyl., Strasbourg, 1976, p. 3.

⁹¹³. CC, 21 janv. 1994, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, déc. n° 93-335 DC : *JORF*, 26/01/1994, p. 1382.

⁹¹⁴. CEDH, 21 févr. 1975, *Golder*, Série A, n° 18.

⁹¹⁵. STRUILLLOU (J.-F.), *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Thèse Nantes, L'Harmattan, 1996, p. 254.

⁹¹⁶. Par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique : *JORF* n° 0162 du 13 juillet 1991 p. 9170.

⁹¹⁷. L'aide juridictionnelle qui est un dispositif qui vise à prendre en charge les frais de justice des individus qui ont des ressources considérées comme étant insuffisantes à ce que prévoit les textes.

⁹¹⁸. L'aide à l'accès au droit comprend à la fois l'aide à la consultation et l'assistance au cours de procédures non juridictionnelles.

⁹¹⁹. L'aide à l'intervention de l'avocat peut, selon les termes de l'article 63 de la loi « permettre au bénéficiaire d'être assisté devant les commissions à caractère non juridictionnel. Elle peut aussi comprendre une assistance devant les administrations en vue d'obtenir une décision ou d'exercer un recours préalable obligatoire ».

par les juges. Or, il est impératif d'envisager, au sein de cette étude, des solutions qui vont permettre de soigner les maux qui rongent ce droit.

294. L'existence d'une concurrence de compétence découle de la présence en ce domaine de deux principes généraux qui s'appliquent, s'opposent et s'excluent. D'un côté, il y a la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire⁹²⁰ issue de la loi des 16-24 août 1790⁹²¹ et qui, selon Georges Vedel, apparaît « *comme la loi salique de notre droit administratif* »⁹²². En vertu de ce texte, le juge administratif bénéficie d'une plénitude de compétence pour l'ensemble des litiges formés à l'encontre d'un acte administratif. De l'autre côté, il y a le principe fondamental reconnu par les lois de la République de « *l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière privée* »⁹²³ qui permet au juge judiciaire de bénéficier d'une compétence dans le domaine de la protection de la propriété privée immobilière. À ce manque de lisibilité déjà apparent se sont greffés d'autres événements qui ont influé sur la répartition des rôles entre les deux ordres de juridiction : hormis la prolifération des atteintes publiques à la propriété privée, l'apparition du référé-liberté le 30 juin 2000, la redéfinition de la voie de fait en 2013 et les procédures d'exception mises en place en période de crise terroriste (2015) ou de crise sanitaire (2020) ont contribué à la diminution des compétences du juge judiciaire (**Chapitre 1**). Ce resserrement s'est réalisé au profit du juge administratif qui, depuis quelques années, profite des nouvelles compétences qui lui ont été attribuées (**Chapitre 2**).

Chapitre 1. La fin du monopole de la garde judiciaire de la propriété privée immobilière

Chapitre 2. Les prémices de la garde administrative de la propriété privée immobilière

⁹²⁰. Comme l'explique Georges VEDEL, il est plus logique de faire apparaître cette expression au singulier, même si désormais c'est la forme au pluriel qui est choisi par les textes, *in Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis, 4^{ème} éd. 1968, p. 61.

⁹²¹. *Rec. Duvergier*, p. 361 et p. 315.

⁹²². VEDEL (G.), « La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ? », *RFDA*, 1990, p. 698.

⁹²³. CC, 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, déc. n° 89-256 DC, cons. 23 : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501 ; *Rec. CC*. 53 ; *RFDA* 1989. 1009, note BON (P.) ; *CJEG* 1990.1, note GENEVOIS.

Chapitre 1. La fin du monopole de la garde judiciaire de la propriété privée immobilière

« Le principe selon lequel le juge judiciaire est considéré comme le gardien de la propriété privée immobilière est ancien. La doctrine publiciste y faisait déjà référence sous la Monarchie de Juillet. En ouvrant une brèche dans le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire et en conduisant les tribunaux judiciaires à écarter les règles du droit administratif lorsqu'ils interviennent en tant que gardiens de la propriété privée immobilière, ce principe peut donner à penser qu'il sort du champ du droit administratif. Il s'agit cependant d'une illusion car la délimitation des frontières, s'agissant des compétences du juge administratif et du judiciaire, est l'une des questions du droit administratif dont le caractère politique est le plus marqué »⁹²⁴.

Simon GILBERT

295. D'aussi loin que l'on remonte, l'autorité judiciaire a toujours été dévouée à la protection de la propriété privée immobilière, comme s'il s'agissait de son sacerdoce. *« Les tribunaux judiciaires sont les défenseurs-nés de la propriété privée »*⁹²⁵. (**Section 1**). Le principe de la « garde judiciaire »⁹²⁶ de la propriété privée immobilière est issu d'une tradition historique, politique, économique et pratique. Puis, à compter de l'apparition de la loi du 8 mars 1810⁹²⁷, la garde judiciaire est devenue une tradition juridique. La doctrine a longtemps clamé haut et fort qu'il : *« appartient au juge judiciaire, considéré comme le gardien traditionnel de la propriété privée, de prononcer le transfert de propriété »*⁹²⁸. Certaines matières n'ont pourtant jamais cessé de relever de la compétence de l'ordre administratif, notamment le contentieux

⁹²⁴. GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Thèse, Paris, éd. Mare et Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2011, 948 p., spéc. 11.

⁹²⁵. REGLADE (M.), « L'exception d'illégalité en France », *RDP* 1924, pp. 393-425.

⁹²⁶. La contraction correspond à l'idée que la garde de la protection de la propriété privée immobilière a été confiée à la compétence du juge judiciaire.

⁹²⁷. Loi de 1810 qui a été reprise successivement par les lois de 1833 et de 1841 et qui a été à peine modifiée en 1935. Les questions de propriété sont restées, depuis tout ce temps, attachées à la compétence judiciaire.

⁹²⁸. CHRÉTIEN (M.), « L'indemnité d'expropriation », *RDP* 1937. 410.

relatif aux dommages de travaux publics en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII⁹²⁹. Nombreux sont ceux qui déploraient qu'il n'en soit pas de même à l'égard de la voie de fait administrative. Après tout, comme son nom l'indique, elle est « *administrative, elle est le fait de la puissance publique. Elle devrait appartenir à la juridiction administrative* »⁹³⁰. Ce souhait formulé par un auteur en 1909 a été exaucé en 2013, lorsque les juridictions nationales ont redéfini les contours de la notion, cela eu pour effet de provoquer une publicisation de la notion de la voie de fait (**Section 2**).

SECTION 1. UNE TRADITION RENVERSEE

296. La genèse de la garde judiciaire (§1) apparaît « *comme une curiosité historique* »⁹³¹, en particulier parce qu'elle repose sur des fondements juridiques douteux (§2). Ces doutes ont provoqué des débats doctrinaux qui ont probablement été au cœur de l'évanescence de la garde judiciaire à compter du second millénaire (§3).

§1/ La genèse de la garde judiciaire

297. La genèse de la garde judiciaire remonte à l'Ancien droit, lorsque les magistrats jouissaient pleinement de leurs privilèges. Ces privilèges étaient fondés sur le système de la « *patrimonialité des offices* »⁹³². La présentation du système des offices (ou des « charges ») est indispensable dans cette étude car elle explique les véritables raisons qui ont poussé les juges judiciaires, anciennement les officiers parlementaires, à devenir le garant de la protection de la propriété privée immobilière (**A**). L'ascension du juge judiciaire repose essentiellement sur des considérations pratiques. En effet, l'organisation judiciaire était impartiale et indépendante, contrairement à l'ordre juridictionnel administratif (**B**). Ces avantages ont été acquis grâce au système des offices. De plus, les magistrats judiciaires disposaient des pouvoirs nécessaires pour constater, faire cesser et réparer les atteintes portées à la propriété privée

⁹²⁹. Même si historiquement, il faut le souligner, le juge judiciaire a souvent fait preuve de velléités d'incursion, d'interventionnisme et d'empiètement dans les opérations de délimitation et travaux publics, parce que, selon eux, des questions de propriété étaient en jeu (allocation d'indemnité de dépossession au propriétaire lésé par une délimitation trop large du domaine public naturel, nécessité du respect de la propriété par l'administration ou atteinte à la propriété immobilière donnant lieu à indemnité, etc.).

⁹³⁰. MOREAU (F.), *Manuel de droit administratif*, Paris, Fontemoing, 1909, p.84.

⁹³¹. ARDANT (P.), Préface, in BRETTON (Ph.), *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Bibliothèque de droit public, t. LVIII, 1964, p. II.

⁹³². OLIVIER-MARTIN (F.), *Histoire du droit français, des origines à la Révolution*, CNRS éditions, 1998, pp. 166-168.

immobilière, tandis que leurs homologues administratifs ne bénéficiaient d'aucune d'entre elles. Or, de tels aptitudes sont essentielles pour exercer le rôle de gardien (C).

A) LE SYSTEME DES OFFICES A L'ORIGINE DE LA GARDE JUDICIAIRE

298. Les origines de la vénalité et de l'hérédité des offices. *L'office*⁹³³ est un terme polysémique.

L'office qui intéresse le champ de cette étude est une pratique qui remonte à l'Ancien droit. Il s'agit de celui qui désignait la fonction publique conférée à vie au titulaire de la charge, nommé *l'officier*⁹³⁴.

299. Sous l'Ancien régime, à l'époque où le Roi Louis XIV n'avait pas encore atteint l'âge de la majorité pour régner et que le royaume de France était dirigé par sa mère, la Reine Anne d'Autriche, la France connaissait des temps extrêmement troublés. Outre la régence de la reine qui avait conduit à un affaiblissement du pouvoir royal, le territoire était frappé par une situation de grave crise économique, politique et sociale. Le royaume de France n'avait de cesse que de s'appauvrir en raison des nombreuses guerres qu'il menait contre le royaume d'Espagne et contre toute l'Europe⁹³⁵. Vint alors une idée à la reine pour renflouer les caisses de l'État : « la vénalité des offices ». L'achat d'un office était dispendieux, par conséquent, les avantages se devaient d'être à la hauteur du prix afin d'inciter les acquéreurs à investir. Il faut bien avouer que sur ce point, les charges remplissaient pleinement leur mission, elles conféraient des avantages « exceptionnels » à leurs bénéficiaires. Une fois investis de la charge, les officiers obtenaient un accès direct à la participation active de la vie politique et économique de l'État, dans le domaine des finances et de la justice, et ce de manière irrévocable. Les officiers pouvaient ainsi occuper leurs fonctions à vie et être rémunérés pour leur travail par un salaire connu sous le nom de « gage ». Mieux encore, comme la Couronne de France, les charges étaient transmissibles aux héritiers qui pouvaient ainsi récupérer l'accès aux fonctions professionnelles liées à la charge. De fait, l'ensemble des magistrats judiciaires qui siégeaient dans les Cours du Parlement avaient soit payé une charge anoblissante, soit hérité d'une charge qui leur avait ouvert l'accès à la fonction magistrale. Ils tiraient de leurs fonctions une grande

⁹³³. À ne pas confondre avec « l'office du juge » par exemple (*in Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2018, p. 987) ou encore avec « l'office de l'Église » ou « l'office divin » (*in Dictionnaire historique de langue française*, Le Robert, Paris, 2010, p. 1459).

⁹³⁴. *Ibid.*

⁹³⁵. La Guerre de Trente ans (1618-1648) a divisé les plus grandes puissances armées de l'Europe pendant trente années. Tous les royaumes devaient choisir entre le camp des Habsbourg et le camp des protestants germaniques. Le royaume de France avait choisi le camp des protestants.

indépendance et liberté⁹³⁶. En fait, la théorie montesquienne de la séparation des pouvoirs révélée dans *L'esprit des lois* (1748) est en lien direct avec les privilèges de ses fonctions. Montesquieu était magistrat. Or, la particularité du magistrat de l'époque était son indépendance. Être indépendant, c'est n'avoir « rien à craindre ni à désirer de personne »⁹³⁷ écrivait Thierry Renoux y compris du pouvoir royal. Nul doute que Montesquieu appréciait l'indépendance résultant de ses fonctions et souhaitait initier un système politique dans lequel les Pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire), en raison de leur indépendance ou de leur « séparation » n'auraient rien à craindre les uns des autres. L'illustre théorie de la séparation des pouvoirs ne serait-elle que le résultat d'un travail égoïste initié par un individu soucieux de préserver ses privilèges ? En revanche, ce que l'on peut affirmer de manière péremptoire, c'est qu'avec l'instauration du système des offices de judicature, la royauté venait d'offrir aux officiers les armes qui allaient les conduire tout droit vers le chemin de la Fronde parlementaire, et bien plus tard vers la Révolution française. Grégoire BIGOT aurait aussi pu dire que : « la vérité du droit administratif [constitutionnel] n'est plus la même sitôt qu'elle est montrée sous la profondeur d'une perspective historique »⁹³⁸. L'histoire permet de voir et de comprendre le droit sous angle différent.

300. L'office du juge : une « propriété privée immobilière » ! Et si l'origine de la garde judiciaire provenait tout simplement du *desideratum* des officiers parlementaires à vouloir se protéger eux-mêmes ? Aux vues des caractéristiques qui lui sont rattachées, toute porte à croire que l'office est un bien privé de type immobilier. En effet, l'officier dispose du *jus utendi fruendi et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur*, c'est-à-dire qu'il dispose du « droit d'user de sa chose, de jouir de ses fruits et de l'aliéner dans la mesure où la raison de droit le lui permet ». De plus, après s'être acquitté des diverses taxes relatives à l'achat d'un office, le débiteur est libre de faire tout ce qu'il souhaite de lui. Il peut jouir de tous ses attributs, il peut décider de le vendre, de le détruire, de résigner à survivance ou même encore de résigner en faveur d'un tiers⁹³⁹. Mais ce n'est pas tout. L'officier exerce sur sa chose un droit exclusif, c'est-à-dire que tous les avantages résultant de l'office sont réservés uniquement au porteur de la charge. Il détient aussi un droit absolu sur l'office. Ce droit empêche quiconque y compris les autorités de se saisir de la propriété de l'office de manière arbitraire. Pour des raisons d'intérêt général,

⁹³⁶. Au titre des officiers célèbres, l'on peut citer la noble famille de Maupeou ou la famille Montesquieu dont les travaux sur la séparation des pouvoirs ont beaucoup apporté à la société moderne.

⁹³⁷. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-constitution/l-independance-de-l-autorite-judiciaire>.

⁹³⁸. BIGOT (G.), *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : Vicissitudes d'une ambition 1800-1872*, préf. de BURDEAU (F.), Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 15, 1999, p. 2.

⁹³⁹. LOYSEAU (C.), « Cinq Livres du droit des offices », in *Les œuvres de Maître Charles Loyseau, avocat en Parlement*, Livre premier, chapitre 11, p. 68.

l'exercice du droit de propriété des officiers peut être affecté mais il ne peut pas être réduit à néant. La suppression par le pouvoir royal des gages des officiers parlementaires en 1648 à l'origine de la fronde en est une belle illustration. Enfin, l'officier détient sur l'office un droit perpétuel. C'est-à-dire qu'il n'y a pas de prescription extinctive de l'office. Par conséquent la propriété de l'officier ne peut pas se perdre par le non-usage ou disparaître avec le temps. Cela n'est pas sans rappeler la conception napoléonienne de la propriété reprise à l'article 544 du Code civil⁹⁴⁰ coiffée par ses trois attributs traditionnels : *l'usus* (le droit d'user), le *fructus* (le droit de jouir des fruits) et *l'abusus* (le droit de disposer librement de son bien), elle-même issue de la conception romaine de la propriété. L'on peut en déduire que lors de la création de l'office, le pouvoir royal a dû se calquer sur la conception romaine de la « super-propriété » pour inciter les potentiels acquéreurs à investir dans l'achat d'une charge aussi dispendieuse. Au regard de l'ensemble de ces considérations, il semble que l'office est un bien privé immobilier. Simon Gilbert l'affirme aussi : l'office est une « *propriété privée immobilière* »⁹⁴¹. Reprenant les anciens travaux de Loyseau portant sur l'office, l'on peut retrouver une indication selon laquelle la charge détenue par l'officier doit être considérée comme un « *bien immeuble incorporel* »⁹⁴². De la même manière que la théorie montesquienne de la séparation des pouvoirs, la genèse de la garde judiciaire ne serait-elle que le résultat d'une démarche purement intéressée des juges qui souhaitent s'auto-protéger ? Derechef, rien n'est plus sûr. Les officiers doivent défendre leurs biens. Par conséquent, s'ils conservent la compétence en matière de protection de la propriété privée immobilière, c'est aussi leur statut et leurs privilèges qu'ils protègent. Il semble que les véritables raisons qui ont conduit le juge judiciaire à s'ériger en gardien de la propriété privée immobilière étaient les résultats d'un calcul prémédité d'une noblesse de robe en quête de la conservation de ses privilèges.

B) L'INDEPENDANCE ET L'IMPARTIALITE DE L'AUTORITE JUDICIAIRE : DES ATOUTS

INDISPENSABLES POUR ETRE GARDIEN

301. La « Fronde parlementaire » : la lutte des officiers pour le maintien de leur indépendance.

L'indépendance est l'une des caractéristiques les plus anciennes qui peut être rattachée à

⁹⁴⁰. Selon les termes de l'article 544 du Code civil, issus de sa rédaction en 1804 : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue ».

⁹⁴¹. GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Thèse, Paris, éd. Mare et Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2011, 948 p., spéc., p. 76.

⁹⁴². LOYSEAU (C.), « Cinq Livres du droit des offices », in *Les œuvres de Maître Charles Loyseau, avocat en Parlement*, Livre premier, chapitre 1, p. 7.

l'autorité judiciaire⁹⁴³. Elle lui permet de bénéficier d'une totale indépendance dans le traitement des litiges. Mais l'indépendance se détermine surtout par rapport aux autres pouvoirs. En clair, ni le pouvoir législatif ni le pouvoir exécutif ne doivent pouvoir s'immiscer dans l'exercice de la fonction juridictionnelle⁹⁴⁴. De fait, cette caractéristique constitue l'atout idéal pour exercer voire exceller dans le rôle de gardien des libertés et de la propriété privée immobilière. D'ailleurs, ce statut offre à leur titulaire une liberté d'action par rapport aux autorités royales qui est telle que l'on en viendrait à se demander pourquoi l'office a été investi d'un tel privilège ? En fait, cet avantage est en lien direct avec la mise en place du système de la vénalité des offices de judicature rappelée précédemment. En réalité, le pouvoir royal n'avait pas le choix, il fallait inciter les acquéreurs à investir dans l'achat d'un office en les appâtant le plus possible. L'appât était, en premier lieu, un siège inamovible au sein du Parlement, et en second lieu, un statut d'indépendant. Ce statut a même été encore renforcée après l'instauration de la Paulette légalisant la transmission héréditaire de l'office⁹⁴⁵. Les officiers qui parvenaient à s'en acquitter renforçaient leurs privilèges et bénéficiaient d'une position incomparable dans la société, ce qui les rendaient presque intouchables⁹⁴⁶. Elle tendait à « *créer une aristocratie bourgeoise héréditaire, plus riche et à la longue plus influente dans le royaume que l'aristocratie d'épée* »⁹⁴⁷. Le fait de se dire que les origines de l'indépendance de l'autorité judiciaire sont en lien avec les circonstances politiques de l'époque et la crise économique qui

⁹⁴³. Pour l'étude des règles françaises relatives à l'indépendance des juges, v. : GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.), VARINARD (A.) et DEBARD (T.), *Institutions juridictionnelles*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 15e éd., 2019, n° 89 s. ; ATIAS (C.), « Pouvoir et autorité judiciaires », *D.* 1992, chron. 180 ; « Justice et pouvoirs », *Justices* 1996, n°3 – *Rapp. Commission de réflexion sur la justice*, présidée par TRUCHE (P.), Doc.fr., juill. 1997, spéc. 17 s., « Les relations entre les pouvoirs et la justice ».

⁹⁴⁴. FRICERO (N.), GUINCHARD (S.), « Droit à un tribunal indépendant et impartial », chap. 211, 2017-2018.

⁹⁴⁵. Instaurée le 12 décembre 1604 par l'Édit de Paulet, du nom de son élaborateur Charles PAULET, cette taxe (la *Paulette*) est un impôt sur le revenu qui avait été mise en place en vue de faire échec à la rigoureuse règle de la transmission des offices qui existait auparavant. En effet, avant l'instauration de la Paulette, la transmission de l'office ne pouvait se faire de manière automatique. La procédure antérieure, la « *resignatio in favorem alicujus* » était régie selon les règles du droit canon. Elle n'autorisait la transmission de l'office que si et seulement si l'officier avait préparé sa succession en respectant deux conditions obligatoires. La première est qu'il devait impérativement s'être acquitté du paiement d'une taxe spécialement prévue à cet effet. La seconde consistait à respecter un délai de quarante jours francs imposés par les textes, période durant laquelle il ne devait pas mourir. La contrainte de ce délai contraignait les officiers à prévoir leur succession plus de quarante jours avant leur décès, sans quoi, la charge réintégrait automatiquement le domaine de la couronne. Pour approfondir la définition : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/paulette/>. Consulté le 15/09/2020.

⁹⁴⁶. Ensuite, les tentatives de révoltes s'intensifièrent et prirent fin rapidement, car même si les officiers parlementaires avaient soif de pouvoir, le pouvoir royal savait se montrer conciliant en leur offrant les garanties suffisantes pour maintenir la discipline. Pour approfondir sur le sujet : MICHELET (J.), *Richelieu et la Fronde, Histoire de France au XVIIème siècle*, Paris, éd. Chamerot, 1858, 255 p.

⁹⁴⁷. Selon l'écrivain Robert MERLE, in *Les Roses de la vie*, Paris, éd. de Fallois, t. II, p. 52-53.

a affecté le royaume est un peu réducteur mais les dépossédés ne pouvaient donc pas rêver meilleur profil pour les protéger de l'arbitraire royal.

302. *A priori*, un tel investissement aurait dû conditionner l'exemplarité du comportement des officiers parlementaires à se soumettre au pouvoir royal, mais en réalité, ils n'ont tenu leur rang que jusqu'à l'arrivée au pouvoir de Louis XIV en 1651. Louis XIV est arrivé au pouvoir en 1643 à l'âge de quatre ans, le Royaume de France a été gouverné par sa Reine mère Anne d'Autriche jusqu'en 1651. C'est à ce moment que la fronde parlementaire (1648-1653) a réellement commencé. Comme son nom l'indique, la Fronde parlementaire est une révolte initiée par les magistrats du Parlement en vue de limiter les pouvoirs du Roi et de conserver leurs privilèges et leur indépendance.

303. Sous l'Ancien régime, les commissaires royaux sont chargés de faire exécuter les décisions du roi. La particularité de la commission est d'être temporaire, « *par opposition à l'office qui est propriété de l'officier et transmissible à ses héritiers* »⁹⁴⁸. Autrement dit, une fois la mission accomplie, sous réserve qu'une autre mission lui soit dévolue, le commissaire redevient un simple particulier. Finalement, le corps des commissaires formait « *entre les mains du souverain un instrument beaucoup plus souple que le corps des officiers* »⁹⁴⁹. Or, ce statut précaire n'était guère apprécié par les commissaires du roi qui estimaient avoir le droit de jouir des mêmes privilèges. Parallèlement, les officiers parlementaires se battent pour conserver leur indépendance et leurs privilèges. Ils demandent la suppression des commissaires, car selon eux, ces derniers les surveilleraient et les empêcheraient de mener à bien leurs affaires juridictionnelles. Ils sont aussi parvenus jusqu'à s'arroger de nouvelles prérogatives⁹⁵⁰ dans le domaine législatif, exécutif et juridictionnel. Ils concevaient leur rôle à la manière d'un contre-pouvoir à l'absolutisme royal. En ce sens, ils ont organisé un rassemblement avec les membres de la Chambres des comptes, du Grand conseil et de la Cour des aides. Ensemble, ils adoptent le 13 mai 1648, l'arrêt *d'Union*⁹⁵¹, un programme contenant 27 articles visant à réformer l'État et ses institutions. Officiellement, l'idée de la décision *d'Union* est de permettre aux quatre juridictions de s'unir et de juger ensemble. Officieusement, leur but est de limiter le pouvoir royal déjà fortement affaibli par les guerres et la régence, et de protéger leurs privilèges. Ils

⁹⁴⁸. Définition du commissaire royal sur le site de l'encyclopédie *Universalis*, disponible sur le site au lien suivant : <https://www.universalis.fr/encyclopedia/commissaire-royal/>.

⁹⁴⁹. *Ibid.*

⁹⁵⁰. Les magistrats parlementaires prenaient la liberté de rendre des décisions à caractère obligatoire et qui s'appliquaient *erga omnes* à la suite de leur publication ou de leur affichage.

⁹⁵¹. KRYNEN (J.), *Le théâtre juridique. Une histoire de la construction du droit*, Paris, Gallimard, Nrf, « Bibliothèque des histoires », 2018, p. 309 et s. Il évoque la Fronde parlementaire du 13 mai 1648 et la conscience d'une loi intérieure plus forte que toutes les autres.

veulent modifier la monarchie afin de la contrôler et l'union des juridictions leur aurait permis de garder le contrôle sur la gestion des finances publiques. On assistait à l'émergence d'une oligarchie de fait soucieuse de conserver les pouvoirs qu'elle a acquis. Rappelons que l'accès aux hautes fonctions étatiques ne pouvait être détenue que par des individus appartenant aux classes les plus fortunées du royaume. En fait, il s'agissait d'hommes puissants que l'on venait de rendre encore plus puissants. Avaient-ils l'idée de créer une forme inédite de monarchie juridictionnelle⁹⁵² ? Nul ne peut l'affirmer avec certitude, mais l'histoire rapporte que craignant un gouvernement des juges, le Conseil d'État⁹⁵³ a cassé l'arrêt *d'Union*⁹⁵⁴. Seulement, les officiers parlementaires ont décidé de passer outre la cassation. Le verdict venait de tomber « *la royauté ne peut plus compter sur ses officiers* »⁹⁵⁵. Du moins, il en était ainsi jusqu'à l'arrivée de Louis XIV au pouvoir, vindicatif et imposant ses lois selon les règles de l'Absolutisme divin. Il avait, en effet, fait la promesse de se venger de l'humiliation que les frondeurs lui avaient fait subir dans son enfance lors de la « nuit des rois »⁹⁵⁶. Un sentiment de peur apparaît chez les officiers parlementaires qui vivaient sous la menace permanente de voir leur office leur être arraché par la force royale. Ils finirent par perdre leur office lors de l'évènement de la nuit du 4 août 1789. Depuis tout ce temps, le principe de l'indépendance des juridictions est resté une caractéristique principale de la fonction de magistrat. D'ailleurs, désormais, il s'applique aussi bien à l'égard des juridictions de l'ordre judiciaire qu'à l'égard de l'ordre administratif.

304. L'indépendance du juge judiciaire, une tradition ancrée dans les textes. Depuis plus de soixante-dix ans maintenant, le principe d'indépendance des juridictions est garanti par les textes aussi bien au niveau européen et interne. Au niveau européen, l'article 6§1 de la Convention stipule que : « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial* ». Il apparaît comme l'une des composantes essentielles du droit à un procès équitable, au même

⁹⁵². LA ROCHE-FLAVIN, *Treize livres des parlements de France*, p. 327 : double représentation, spirituelle et temporelle des cours souveraines. Le retable de la Grand Chambre du Parlement représentant la Crucifixion illustre cette présence régulièrement invoquée.

⁹⁵³. Il ne s'agit pas du Conseil d'État au sens où on l'entend aujourd'hui. Le Conseil d'État aussi appelé le Conseil d'en Haut remplace le Conseil des affaires en 1643. Il se prononce sur les affaires les plus importantes du royaume. D'ailleurs, les juridictions administratives n'hésitèrent pas à se solidariser avec les Parlements dans leur lutte contre le pouvoir central (RAÏSSAC (G.), *Les controverses relatives à la juridiction administrative. De 1789 à la Deuxième République*, Paris, Sirey, 1937, p. 7).

⁹⁵⁴. L'arrêt *d'Union* fut cassé par le Conseil d'État le 7 juin 1648.

⁹⁵⁵. HAROUEL (J.-L.), *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, 11^{ème} éd., 2006, 656 p.

⁹⁵⁶. Le soir de l'épiphanie de l'année 1649, la Reine Anne d'Autriche est contrainte de fuir la capitale avec ses fils, Louis XIV et le jeune prince Philippe d'Orléans à cause de la révolte des frondeurs. Louis XIV garde un très mauvais souvenir de cette période où ils dû dormir dehors sans boire ni manger. Il promet de se venger des frondeurs dès qu'il le pourrait.

titre que le respect du contradictoire ou des droits de la défense. En d'autres termes, son manquement constitue une violation des stipulations de la Convention conduisant à la réparation du préjudice subi par le requérant⁹⁵⁷. Au niveau interne, le principe de l'indépendance des juridictions est protégé à l'article 64 de la Constitution qui énonce : « *le président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire* ». Il a été réaffirmé par le Conseil constitutionnel dans une décision de 1998⁹⁵⁸ comme s'agissant d'un principe « *indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires* »⁹⁵⁹. Relèvent des fonctions judiciaires uniquement les magistrats du siège, et non les magistrats du parquet en raison de leur manque d'indépendance à l'égard de l'exécutif⁹⁶⁰.

305. L'impartialité du juge judiciaire. Le principe d'impartialité est l'une des composantes essentielles de la garantie pour le justiciable du droit à bénéficier d'un procès équitable. Il interdit au juge tout parti pris, tout préjugé à l'égard de l'une des deux parties au procès⁹⁶¹. À l'instar du principe d'indépendance des juridictions, le principe d'impartialité provient tant d'une exigence conventionnelle – il découle de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme – que d'une exigence constitutionnelle. Du reste, s'il n'est pas prévu expressément par la Constitution, le Conseil constitutionnel utilise l'article 16 de la Déclaration de 1789⁹⁶² lorsqu'il prononce une déclaration d'inconstitutionnalité qui transgresse ce principe⁹⁶³. À titre d'illustration, c'est sur ce fondement que le Conseil constitutionnel prononçait le 2 février 2018⁹⁶⁴ une déclaration d'inconstitutionnalité à l'encontre des dispositions du Code du sport qui n'avaient pas établi de distinction entre les fonctions de poursuite et de jugement de l'Agence française de lutte contre le dopage. Plus récemment, un

⁹⁵⁷. CEDH, 24 nov. 1994, *Beaumartin c/ France*, Série A, n° 132, p. 29 : où le juge judiciaire s'en était remis à l'avis du Ministre des affaires étrangères au lieu de l'interpréter lui-même la décision.

⁹⁵⁸. CC, 19 févr. 1998, *Loi organique portant recrutement exceptionnel des magistrats de l'ordre judiciaire*, déc. n° 98-396 DC, cons. 3 : *JORF*, 26/02/1998, p. 2976 ; *Rec. CC.* 153.

⁹⁵⁹. *Ibid*, cons. 17.

⁹⁶⁰. Sur ce point, la France a été condamnée à de nombreuses reprises pour violation de l'article 5 de la Convention : CEDH, 10 juill. 2008, *Medvedyev c/ France* : D. 2009. 600, note RENUCCI ; conf. par : CEDH, gr. chambre, 29 mars 2010 : *JCP G* 2010, act. 452, SUDRE (F.) ; ou encore : CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c/ France* : *JCP G* 2010. 1206, obs. SUDRE.

⁹⁶¹. FRICERO (N.), GUINCHARD (S.), « Droit à un tribunal indépendant et impartial », chap. 211, 2017-2018.

⁹⁶². Il déclare : « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

⁹⁶³. CC, 4 mai 2012, *EURL David Ramirez*, déc. n° 2012-241 QPC, cons. 23 à 27 : *JORF* n°0106, 5/05/2012, p. 8016, texte n° 151 ; CC, 7 déc. 2012, *Société Pyrénées services et autres*, déc. n° 2012-286 QPC, cons. 4 : *JORF* n°0286, 8/12/2012, p. 19279, texte n° 73. *Rec. CC.* 642.

⁹⁶⁴. CC, 2 févr. 2018, *M. Axel N.*, déc. n° 2017-688 QPC : *JORF* n° 0030, 06/02/2018, texte n° 46 ; *JS* 2018, n° 189, p. 35 : *JS* 2019, n°200, p. 3, obs. DUDOGNON (C.).

arrêt rendu le 19 juillet 2019⁹⁶⁵ par la cour administrative d'appel de Paris, les juges du fond ont articulé les contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité des lois pour remédier aux lacunes résultant du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité résultant de l'article 61-1 de la Constitution⁹⁶⁶.

306. Les principes d'indépendance et d'impartialité ne se distinguent pas si aisément⁹⁶⁷, du moins, lorsqu'il est question d'impartialité « *objective* »⁹⁶⁸. L'impartialité est dite « *subjective* »⁹⁶⁹ ou « intellectuelle » lorsqu'elle est relative à la personne et aux convictions personnelles que le juge porte à l'égard de la partie. Le juge doit mettre de côté ses convictions personnelles uniquement pendant le temps du procès. Toutefois, l'on ne saurait exiger du juge qu'il n'ait aucune opinion en dehors du temps du procès, le contraignant ainsi à une forme de « virginité intellectuelle ». L'impartialité est dite « *objective* »⁹⁷⁰ ou « organique » lorsqu'elle s'intéresse à l'exercice même des fonctions du juge et à la structure de la juridiction. Souvent, l'impartialité objective est invoquée par le requérant pour souligner la présence d'un juge qui aurait statué sur son affaire en référé et qu'il retrouverait dans la formation de jugement du recours formé au principal. De fait, l'on ne peut pas retrouver un même juge à plusieurs stades de la procédure sous peine de méconnaître le droit à un procès équitable. Lorsque l'on analyse la définition de la notion d'indépendance des juridictions, la frontière entre les deux notions est si mince que l'on pourrait s'interroger sur la nécessité de les distinguer. La Cour de Strasbourg éprouve elle-même des difficultés à les différencier, elle les traite ensemble⁹⁷¹, mais lorsqu'elle parvient à les différencier, c'est la juridiction entière qui est mise en doute⁹⁷².

307. Pendant longtemps, l'impartialité des juridictions était tellement évidente que l'on ne se posait même pas la question de son effectivité. Déjà, par définition, l'ordre judiciaire a toujours été

⁹⁶⁵. LAMY (V.), « Turbulences à l'ACNUSA : annulation d'une amende du fait de la partialité objective apparente de l'Autorité », *AJDA* 2019. 2621.

⁹⁶⁶. DUCHARNE (T.), « L'effet inutile des QPC confronté au droit européen », *RD publ.* 2019. 107 ; DEUMIER (P.), « Effet constitutionnel différé *versus* effet conventionnel immédiat », *RTD. civ.* 2018. 620.

⁹⁶⁷. CEDH, 22 juin 1989, *Lamborger c/ Suède*, n° 11179/84, §32-35.

⁹⁶⁸. MARGUENAUD (J.-P.), « La Cour de cassation multiplie les applications dévastatrices de l'exigence d'impartialité objective au sens de l'article 6 § 1 de la CEDH », *RTD civ.* 1999. 494

⁹⁶⁹. Concernant l'impartialité subjective : CEDH, 25 juin 1992, *Thorgeir Thorgeirson c/ Islande*, n° 13778/88, §51 : *AJDA* 1993. 105, chron. FLAUSS ; *RFDA* 1993. 963, chron. BERGER et SUDRE.

⁹⁷⁰. Concernant l'impartialité objective : CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, n° 10486/83, §47 : *AFDI* 1991. 585, obs. COUSSIRAT-COUSTERE ; *JDI* 1990. 727, obs. ROLLAND et TAVERNIER ; CEDH 6 juin 2000, *Morel c/ France*, aff. 34130/96, Julie Haberer, *Revue Lamy droit des affaires*, 2000, p. 19 ; Charles Goyet, « Remarques sur l'impartialité du tribunal », *D.* 2001, p.328 ; Cabanes (A.), Robbes (A.), « L'impartialité objective du juge en Europe : des apparences parfois trompeuses », *AJDA* 2004. 2375.

⁹⁷¹. CEDH, gr. ch., 15 déc. 2005, *Kyprianou c/ Chypre*, n° 73797/01, §128 et 133 : *D.* 2007. 825, obs. BLANCHARD. En l'espèce, les deux principes sont traités séparément afin de sensibiliser le lectorat à l'approche de ces principes qui n'ont pas la même portée.

⁹⁷². CEDH, 29 avr. 1998, *Belilos c/ Suisse*, n° 101328/83, §67.

considéré comme indépendant et impartial, contrairement à son homologue administratif, davantage perçu comme le juge de « l'administration »⁹⁷³. En effet, sous l'Ancien droit, l'on craignait le manque d'impartialité du juge administratif à l'égard du pouvoir royal en raison des liens qui les unissaient. Sous la cinquième République, la partialité « objective » du juge administratif a déjà pu être observée. L'effectivité des décisions juridictionnelles était largement contrainte par le bon vouloir de l'administration-condamnée, situation qui justifiait aisément les propos de Jean Rivero dans le célèbre *Huron au Palais royal* : « *si l'administration ne bouge pas, il ne se passe rien* »⁹⁷⁴. L'ensemble des plaintes dirigées à l'encontre de l'ordre administratif a eu pour effet d'attribuer l'intégralité du contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière à l'autorité judiciaire, par dérogation au principe de séparation des autorités administrative et judiciaire issue de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III⁹⁷⁵. Nous serions finalement tentés de dire que le juge administratif a été vidé de son droit « naturel » à répondre de ce type de contentieux en raison de l'absence de pouvoir qui l'empêchait de mettre un terme à la gravité de l'irrégularité invoquée. Mais ce n'est pas tout, il y a aussi ceux qui estiment que la compétence attribuée au juge judiciaire dans le domaine de protection des libertés et de la propriété privée a été retenue en raison de leur importance⁹⁷⁶ et de leur nature⁹⁷⁷. Cette analyse ne doit pas être exclue, mais aux vues de l'ensemble des éléments rapportés, il faut bien avouer que la compétence judiciaire repose essentiellement sur des considérations politiques, historiques, économiques, sociales, mais aussi ... pratiques.

C) LES APTITUDES PRATIQUES ESSENTIELLES AU ROLE DE GARDIEN

308. Le pouvoir judiciaire conforme au rôle de gardien. Précédemment, l'on évoquait brièvement que la compétence judiciaire en matière de protection des libertés et de la propriété privée reposait également sur des considérations « pratiques ». Pour cause, contrairement à son homologue administratif, depuis toujours, le juge judiciaire dispose des outils nécessaires pour constater, faire cesser et réparer les conséquences dommageables résultant d'une atteinte

⁹⁷³. MESTRE (A.), *Le Conseil d'État, protecteur des prérogatives de l'administration*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1974 ; BORIES (A.), « Le baroud d'honneur de la voie de fait », *LPA*, 2002, p. 24.

⁹⁷⁴. RIVERO (J.), « Le Huron au Palais Royal », *D.* 1962, chron., p.37.

⁹⁷⁵. *Rec. Duverger*. 315 et 361.

⁹⁷⁶. « Si l'on a refusé à la justice administrative la connaissance de certains procès (...) c'est à cause de l'importance des matières », par FRILEUX (R.), p.43.

⁹⁷⁷. RIPOCHE (E.), « De la voie de fait à l'emprise », *RDI* 2020. 80.

publique à une liberté ou à la propriété⁹⁷⁸. La compétence judiciaire a été remarquée à de nombreuses reprises : « *La protection de la propriété privée rentre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire (...) Le juge judiciaire peut ordonner à l'administration toute mesure utile pour empêcher la voie de fait ou la faire cesser* »⁹⁷⁹. Les pouvoirs du juge judiciaire revêtent ici deux dimensions. Le premier revêt la forme d'un pouvoir de « prévention » où le juge judiciaire peut intervenir pour « empêcher » les atteintes, c'est-à-dire intervenir avant qu'elles n'aient été causées de manière irrémédiable et définitive. Dans cette situation, il se contente d'annuler les actes prétendument attentatoires⁹⁸⁰. Le second revêt la forme d'un pouvoir de « répression » où le juge judiciaire constate, fait cesser les atteintes en enjoignant l'administration sous astreinte⁹⁸¹. De plus, il fixe les indemnités réparatrices en faveur des personnes lésées par les agissements de l'administration. Pendant longtemps, le juge judiciaire bénéficiait de cette plénitude de compétence qui a fait exception à la compétence naturelle du juge administratif résultant de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III⁹⁸². Cette dérogation aurait pu ne jamais naître si le juge administratif disposait des mêmes outils contentieux.

309. Absence de pouvoirs et/ou refus du juge administratif de protéger les libertés. Le juge administratif ne voulait-il pas bénéficier du privilège de se charger d'un tel contentieux ou ne le pouvait-il pas ? L'on a pu lire dans certains écrits que la dérogation accordée en faveur de la compétence judiciaire était justifiée en particulier par le refus du juge administratif d'adresser des injonctions et astreintes à l'administration. Par exemple, Jean Waline indiquait en ce sens que le juge administratif refusait « *de donner des ordres de faire ou de ne pas faire à l'administration* »⁹⁸³. Il faut bien avouer que le juge administratif, nourrit par sa volonté de ne pas troubler l'administration dans la mise en œuvre de ses actions d'intérêt général, refusait de lui adresser des directives à suivre. Elle était libre d'agir en totale opportunité. Mais en réalité, même s'il avait voulu mettre un terme aux pratiques abusives et arbitraires de l'administration,

⁹⁷⁸. CE, conflit, 21 sept. 1827, *Rousseau*, Rec. 504 ; LAFERRIÈRE (E.), concl. sur TC, 5 mai 1977, *Laumonier-Carriol*, Rec. 934 ; S.1878. II. 93.

⁹⁷⁹. TC, 17 juin 1948, *Manufacture de Velours & de Peluches et Société Velvetia*, n° 1058. Rec. 513 ; D. 1948 jurisprudence p. 377 ; D. 1948.377, note PLJ. ; JCP 1948. II. 4437, note GEORGE ; RDP 1948. 541, note WALINE (M.) ; V. Berre (J.-M. Le), « Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'Administration », *AJDA*, févr. 1979, p. 14 ; TC, 17 mars 1949, TC, 17 mars 1949, *Société Hôtel du Vieux Beffroi- Société Rivoli-Sébastopol*, n° 01086, n°1077.

⁹⁸⁰. *Ibid.*

⁹⁸¹. VEDEL (G.), « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP I*. 851, n°3.

⁹⁸². Dans sa thèse, Michel TROPER dit que la loi des 16-24 août 1790 visait à davantage consacrer le principe d'indépendance de l'administration, qu'à soustraire le contentieux administratif des tribunaux (Esmein). Il s'agirait plus d'une loi d'interdiction au juge judiciaire en somme, qu'une loi de dévolution.

⁹⁸³. WALINE (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 27^e éd., 2018, 834 p., spéc., p. 777, n° 711.

la loi interdisait au juge administratif d'agir, du moins, avant les années 1980⁹⁸⁴. Les termes de la loi des 16 et 24 août 1790 étaient parfaitement clairs sur ce point : le juge administratif avait l'interdiction formelle d'enjoindre l'administration à exécuter ses décisions de justice, de prononcer une astreinte voire de se substituer à son pouvoir d'administration, par exemple, en accordant une autorisation refusée à tort, en prenant des décisions administratives qu'elle aurait refusé de prendre, etc., car elle aurait agi en tant qu'administrateur et non en tant que juge.

310. Toutefois, il lui était possible de constater que les agissements de l'administration étaient illégaux ou irréguliers, à charge pour elle de décider d'y remédier ou non. À titre d'illustration, lorsque la juridiction administrative accueillait la demande de l'un des requérants, ce dernier devait, après le procès, se rediriger vers la personne publique condamnée afin qu'elle puisse prendre, si elle le souhaitait, les mesures énoncées dans le prononcé de jugement⁹⁸⁵. Ou encore, en matière de travaux publics, le juge administratif pouvait condamner l'administration en cause à réparer les dommages résultant de la construction d'un ouvrage public voire « *si mieux n'aime l'administration supprimer l'ouvrage* »⁹⁸⁶. Manifestement, les décisions prononcées par le juge administratif s'apparentaient davantage à une mesure « déclarative » ou une décision de « constatation », plutôt qu'à une véritable décision de justice contrainte à l'exécution, remettant en doute l'effectivité de l'autorité de la chose jugée. L'administration le savait et elle profitait de la situation pour échapper aux condamnations du juge, en particulier lorsqu'il s'agissait d'une obligation de faire⁹⁸⁷. Les remèdes au « *mauvais vouloir* »⁹⁸⁸ de l'administration ont fait leur apparition avec l'introduction de la loi du 16 juillet 1980 relative à l'astreinte⁹⁸⁹ et du 8 février 1995 relative à l'injonction⁹⁹⁰. Tandis que le juge judiciaire, de son côté, possédait ces pouvoirs depuis déjà plus de cinquante ans et il n'hésitait pas à les utiliser pour contrer les actions arbitraires de l'administration⁹⁹¹. Finalement, il n'était pas antilogique d'attribuer le contentieux de la protection des atteintes portées à la propriété privée immobilière au seul juge susceptible d'y mettre un terme, c'est-à-dire au juge judiciaire. Pour renforcer la légitimité de

⁹⁸⁴. GAUDEMET (Y.), « Du bon usage de l'injonction », *RFDA* 2003. 520.

⁹⁸⁵. CE, 30 nov. 1900, *Viaud dit Pierre Loti*, *Rec.* 1900. 683.

⁹⁸⁶. CE, 10 mars 1905, *Berry et Chevallard* : *S.* 1907, III, 65, note HAURIOU (R.).

⁹⁸⁷. CE, 4 févr. 1976, *Ellisonde*, *Rec.* 1069 ; CE, 4 nov. 1983, *Noulard*, *Rec.* 451 ; *AJDA* 1984.531, chron. SCHOTTL et HUBAC ; CE, 3 avr. 1987, *Consorts Heugel*, *Rec.* 119 ; *AJDA* 1987. 534, concl. HUBAC.

⁹⁸⁸. LAUBADÈRE (A. De), GAUDEMET (Y.), VÉNÉZIA (J.-C.), *Traité de Droit Administratif : Organisation et action de l'administration*, t. 1, Paris, LGDJ, 15^{ème} éd., 1999, 1107 p., spéc., p. 486.

⁹⁸⁹. Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public : *JORF*, 17/07/1980 p. 1797.

⁹⁹⁰. V. article L. 8-3 de la loi 1995 : *JORF* n° 0034 du 9 févr. 1995, p. 2175 ; Pour approfondir, v. colloque sur « Le pouvoir d'injonction du juge administratif. La loi du 8 févr. 1995, vingt ans après », *RFDA* 2015. 441 et 643.

⁹⁹¹. GAUDEMET (Y.), *op. cit.*

la compétence de l'autorité judiciaire dans ce domaine, la doctrine a développé diverses théories en vue d'apporter un fondement juridique qui serait susceptible de confirmer ou de justifier légalement l'existence de la garde judiciaire.

§2/ Les fondements juridiques (douteux) de la garde judiciaire

311. Joseph Barthelemy affirmait qu'il est : « *exagéré de dire que les questions de propriété relèvent en principe de la compétence judiciaire* »⁹⁹². Pourtant, pendant plus de trois cents ans, la garde de la protection de la propriété privée immobilière a été confiée à la compétence judiciaire. Si, comme veut bien le dire Joseph Barthélemy, il ne s'agit pas d'une compétence de principe fondée sur le droit coutumier (A), il s'agirait alors d'une compétence d'exception. Dès lors, la question se posait de savoir si le principe de la garde judiciaire revêtait une valeur juridique. S'agissait-il d'un principe général de droit ? Ou d'un principe de valeur législative ? (B) Avant la proclamation du principe fondamental reconnu par les lois de la République de « *l'importance des attributions judiciaires en matière de protection de la propriété privée immobilière* » dégagé par le Conseil constitutionnel en 1989⁹⁹³, l'on ne trouvait ni dans la doctrine, ni dans les textes aucun élément permettant de confirmer irréfragablement le principe de la garde judiciaire⁹⁹⁴ (C).

A) LA VALEUR COUTUMIERE DE LA GARDE JUDICIAIRE

312. En 1904, le Commissaire du gouvernement Romieu l'affirmait sans équivoque dans ses conclusions sous l'arrêt *Consorts Montlaur* rendu par le Tribunal des conflits : « *aucun doute* »

⁹⁹². BARTHELEMY (J.), *Essai d'une théorie des droits publics subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, Thèse, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du Palais, 1899, p.85. Comme il l'explique, il est difficile de concevoir la garde judiciaire comme une compétence de « principe » dans la mesure où elle est issue d'une loi écrite de 1810 qui a confié le contentieux de l'indemnisation des dépossessions au juge judiciaire. Puis elle a été remise en cause par une loi de 1833 qui a elle-même été remise en cause par une loi de 1841. Par conséquent, toujours selon ses termes, « on ne peut donc pas parler d'attribution en principe ».

⁹⁹³. Selon les termes de la décision : CC, 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, déc. n°89-256 DC, cons. 23 : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec. CC.* 53.

⁹⁹⁴. Les Sages ont jugé bon de l'élever au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République (CC, 25 juill. 1989, préc.), ce qui permet de faire taire les ardeurs de certains pendant un temps mais force est de constater que depuis la remise en cause de la redéfinition de la voie de fait que le juge judiciaire a été vidée de sa compétence au profit du juge administratif, remettant en doute la solidité, l'effectivité et la pérennité des principes de valeur constitutionnelle dégagée par le Conseil constitutionnel.

*n'est possible : les questions de propriété et de possession relèvent de l'autorité judiciaire »*⁹⁹⁵.

En vertu des règles issues du droit coutumier, le juge judiciaire a toujours été désigné comme l'autorité compétente chargée de garantir la protection des libertés et de la propriété des personnes privées⁹⁹⁶. Cette compétence ne dérange personne à l'origine. Certes, elle est justifiée par la volonté des officiers de se défendre pour protéger leur office (v. *infra*) mais elle finit par être adoptée en raison des pouvoirs du juge judiciaire lui permettant d'assurer au mieux la protection de la propriété privée immobilière contrairement à son homologue administratif. La compétence judiciaire issue du droit coutumier est confirmée par la loi révolutionnaire de 1790⁹⁹⁷ sur la séparation des autorités administrative et judiciaire. La « *curiosité historique* »⁹⁹⁸ de la compétence judiciaire évoquée par le Philippe Ardant concerne la question du maintien de la compétence du juge judiciaire lorsque l'administration est à l'origine des atteintes portées à la liberté ou la propriété d'une personne privée⁹⁹⁹. Il s'agit d'une atteinte au principe de séparation des pouvoirs au sens de la loi de 1790 et du décret du 16 fructidor an III. Or, dans ce contexte, le principe de la garde judiciaire issu du seul droit coutumier permettait de faire échec à l'application d'une règle de droit de valeur législative, du moins c'était le cas jusqu'à l'introduction de la loi du 8 mars 1810 qui confie le contentieux de l'indemnisation de la propriété privée immobilière au juge judiciaire. L'introduction de la loi de 1833 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique retire le contentieux de l'indemnisation au juge judiciaire pour l'attribuer à un jury composé de propriétaires¹⁰⁰⁰. Les lois se succèdent au fur et à mesure des régimes politiques¹⁰⁰¹ et les auteurs se lancent à la recherche d'un fondement juridique solide, rationnel, tangible qui permettrait de justifier le maintien de la compétence judiciaire dans le domaine des libertés et de la propriété privée.

⁹⁹⁵. TC, 24 déc. 1904, n° 581 : *Rec.* 890, cité par ROUGÉ GUICHARD (S.), « Réflexion autour de l'extinction du droit de propriété : Critère inédit de répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire ? », *JCP A*, n° 41, 13 oct. 2014, 2281.

⁹⁹⁶. BRETTON (Ph.), *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Bibliothèque de droit public, t. LVIII, 1964, p. II.

⁹⁹⁷. *Rec. Duverger*. 315.

⁹⁹⁸. ARDANT (P.), Préface, in BRETTON (Ph.), *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Bibliothèque de droit public, t. LVIII, 1964, p. II.

⁹⁹⁹. Civ. 11 mai 1937, Ducoussou c/ Syndicat Intercommunal d'Électrification de la Région Nord de Pau et Société d'Équipement des voies ferrées et des grands réseaux électriques, note L'HUILLIER (J.), S. 1937, I, 297. Confirmé par : DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1ère éd., 1953, p. 318, n° 540 et par : BOULOUIS, *Compétence administrative*, Encyclopédie Dalloz de droit public et administratif, t. I, p. 402, n° 173, cité par : BRETTON (Ph.), *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Bibliothèque de droit public, t. LVIII, 1964, p. 21.

¹⁰⁰⁰. Pour approfondir sur la loi, v. : GOMA MACKOUNDI LOEMBET (R.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935* (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle), thèse, Université de Lorraine, 2010, p. 20.

¹⁰⁰¹. v. *supra*, chap. 1 sur les fondements historiques.

313. Les prémisses de la remise en cause de la compétence judiciaire. Une majeure partie de la doctrine du XIX^{ème} siècle considère qu'il s'agit d'une « *dérogation rationnelle* »¹⁰⁰², d'un « *principe essentiel* »¹⁰⁰³ même si cela implique que l'on porte atteinte au principe de séparation des autorités. Théophile Ducrocq, par exemple, s'impose en fervent défenseur de la garde judiciaire, il explique que le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne du droit de propriété est une « *vérité juridique [qui] importe plus que jamais au temps où nous vivons* »¹⁰⁰⁴. Il partage les théories de Batbie¹⁰⁰⁵, d'Édouard Laferrière¹⁰⁰⁶ ou encore de Maurice Hauriou¹⁰⁰⁷ sur le sujet. Une autre partie de la doctrine ne partage pas leur position. C'est le cas de René Jacquelin qui contredit expressément la thèse de Théophile Ducrocq. Il explique que lorsque le législateur a accordé au juge judiciaire le contentieux de l'indemnisation de la propriété privée immobilière par la loi de 1810, il « *ne s'est, en réalité, inspiré d'aucune considération d'ordre rationnel (...) mais seulement de considération purement empirique de commodité administrative, et d'opportunité gouvernementale* »¹⁰⁰⁸. D'aucuns envisageaient la compétence du juge administratif au même titre que celle de l'autorité judiciaire. Texier par exemple qui estime que : « *le Conseil d'État (...) n'est pas plus suspect de partialité que la Cour de cassation : sa jurisprudence en fait foi* »¹⁰⁰⁹ ou encore Barthélemy : « *il importe de réagir, le Conseil d'État n'est pas une assemblée de légistes au service du gouvernement, il est un corps de jurisconsultes au service du droit* »¹⁰¹⁰. D'autres encore n'apprécient pas de fonder une

¹⁰⁰². DUCROCQ (T.), *Cours de droit administratif et de législation française des finances avec introduction de droit constitutionnel et principes du droit public*, Paris, Thorin et fils, 7e éd., 1897, t.2, p.13. Pour approfondir, v. : GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Thèse, Paris, éd. Mare et Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2011, 948 p.

¹⁰⁰³. L'extrait est tiré de la thèse de Paul-Adrien-Pierre CHARREYRON : « la propriété comme la liberté individuelle (...) doivent toujours rester sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire et que la présence d'un acte administratif ou même d'un acte gouvernemental ne peut faire obstacle à l'application de ce principe essentiel », in CHARREYRON (P.-A.-P.), *Du recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État*, thèse de doctorat, Droit, Paris, l'auteur, 1885, p. 110.

¹⁰⁰⁴. DUCROCQ (T.), *Cours de droit administratif et de législation française des finances avec introduction de droit constitutionnel et principes du droit public*, Thorin et fils, 7e éd., Paris, 1897, t.2, p.13.

¹⁰⁰⁵. « Nous ne considérons pas comme une garantie vaine celle qui résulte de l'examen par le Conseil d'État » notamment l'examen des droits « les plus essentiels » au nombre desquels font partie la protection des libertés individuelles et la propriété privée immobilière : BATBIE (A.), *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, Paris, 2e éd., 1885-1886, t.II, p. 409.

¹⁰⁰⁶. LAFFERIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris Berger-Levrault, 1887, t.II, p.481

¹⁰⁰⁷. Comme l'indique Maurice HAURIOU : « toute question de propriété est de la compétence exclusive des tribunaux judiciaires, même quand elle se soulève à l'occasion d'un litige soumis à un tribunal administratif », in *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Larose, 3e éd., 1897, p. 138.

¹⁰⁰⁸. JACQUELIN (R.), *Les principes dominants du contentieux administratif*, Paris, Griard et Brière, 1899, p.105.

¹⁰⁰⁹. TEXIER (A.), *De l'expropriation indirecte*, Thèse datyl., Paris, 1905, 102 p., spéc., p.85.

¹⁰¹⁰. BARTHELEMY (J.), *Essai d'une théorie des droits publics subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, thèse, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du Palais, 1899, p.85. Comme il l'explique, il est difficile de concevoir la garde judiciaire comme une compétence de « principe » dans la mesure où elle est issue d'une loi écrite de 1810 qui a confié le contentieux

compétence de cette importance dans une règle juridique de moindre valeur que celle de la coutume et de ne pas respecter la théorie de la hiérarchie des normes telle qu'elle a été initiée par Hans Kelsen dans la *Théorie pure du droit*. Certains réfutaient totalement la thèse du droit coutumier, comme André Idoux indiquant dans ses travaux que le principe de la garde judiciaire est « *sans fondement* »¹⁰¹¹. D'autres l'exprimaient de manière un peu plus timide : C'est le cas de Louis Rolland par exemple qui évoquait brièvement que « *les tribunaux judiciaires sont traditionnellement considérés comme les gardiens de la propriété privée, on ne sait trop pourquoi* »¹⁰¹². Il est vrai que l'on pourrait s'interroger sur la nécessité d'instaurer un ordre juridique hiérarchisé s'il n'est pas respecté. Au lieu de s'appuyer sur la distinction kelsenienne de l'ordre juridique « *statique* » et « *dynamique* »¹⁰¹³ (qualifiée par Mireille Delmas-Marty de « *cinétique juridique* ») pour justifier la compétence dérogatoire du juge judiciaire dans le domaine des atteintes publiques à la propriété privée immobilière, les auteurs se sont référés à l'existence des principes généraux du droit de valeur législative.

B) LA VALEUR LEGISLATIVE DE LA GARDE JUDICIAIRE

314. La compétence judiciaire : « un principe général du droit de valeur législative ». Dans ses travaux, Simon Gilbert produit une citation de Jules Liégeois datant de l'année 1882 (nous soulignons) qui indique que : « *les principes généraux du droit [...], placent, en général, les questions de propriété et de liberté individuelle sous la garantie de l'autorité judiciaire* »¹⁰¹⁴. L'indication paraît surprenante lorsque l'on sait que les principes généraux du droit sont apparus après la Seconde guerre mondiale¹⁰¹⁵. D'ailleurs, on lit souvent dans les ouvrages de droit que leur « découverte » par le juge devait servir, à l'origine, à pallier les lacunes de la législation relative à l'épuration des collaborateurs suite à la Libération française après

de l'indemnisation des dépossessions au juge judiciaire. Puis elle a été remise en cause par une loi de 1833 qui a elle-même été remise en cause par une loi de 1841. Par conséquent, toujours selon ses termes, « on ne peut donc pas parler d'attribution en principe ».

¹⁰¹¹. IDOUX (A.), *La jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation quant aux points qui leur sont communs*, Thèse, Paris, V. Giard et E. Brière, 1908, 156 p., spéc. p.11.

¹⁰¹². ROLLAND (L.), « Le remaniement du régime de l'expropriation », *RDJ* 1919, p.92.

¹⁰¹³. « Cet ordre est dit « statique », car les normes inférieures doivent respecter les normes supérieures, mais il est également « dynamique », car une norme peut être modifiée en suivant les règles édictées par la norme qui lui est supérieure ».

¹⁰¹⁴. CABANTOUS (L.) et LIEGEOIS (J.), *Répétitions écrites sur le droit administratif contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques*, Paris, 1882, Sixième édit, Marescq, p. 824. Citée par GILBERT (S.), *loc. cit.*

¹⁰¹⁵. CE, sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, n° 69751 : *Rec.* 133 ; *D.* 1945, p. 110, concl. CHENOT, note de SOTO ; *RDJ* 1944, p. 256, concl. CHENOT, note JEZE ; CE, ass., 26 oct. 1945, *Aramu et a.*, *Rec.* 213 ; *D.* 1946 p. 158, note MORANGE ; *EDCE* 1947, n° 1, p. 48, concl. ODENT ; *S.* 1946, III, p.1, concl. ODENT.

l'occupation allemande et que leur efficacité a été telle que leur approche s'est considérablement développée pour servir d'autres domaines du droit (la défense¹⁰¹⁶, la morale¹⁰¹⁷, le travail¹⁰¹⁸, la sécurité juridique¹⁰¹⁹, etc.). L'apparition des principes généraux du droit est-elle en lien avec la volonté de protéger le principe de la garde judiciaire ? Finalement le juge n'aurait fait que les reprendre et les développer pour doter son arsenal juridique de règles de droit non écrites afin de contrebalancer les lacunes législatives. Les principes généraux du droit ont servi de prétexte pour justifier la compétence du juge judiciaire dans le domaine de la protection des libertés individuelles et de la propriété privée. Cette manœuvre est intéressante car elle permet de renforcer la valeur juridique de la garde judiciaire normalement issue du droit coutumier. Il s'agissait d'une manœuvre d'autant plus intéressante lorsque l'on sait qu'avant les années 1970, les principes généraux du droit revêtaient une valeur « législative »¹⁰²⁰. Maxime Letourneur, alors maître des requêtes au sein du Conseil d'État, a rédigé un article en 1951 dans lequel il avait pu écrire : « à côté des lois écrites existent de grands principes dont la reconnaissance comme règle de droit est indispensable pour compléter le cadre juridique dans lequel va évoluer la nation »¹⁰²¹. Il évoquait ici les principes généraux du droit. Dès lors, certains auteurs tel que le Professeur Bretton ou Jeanneau se fondèrent sur une décision du Conseil d'État de 1960¹⁰²² pour considérer que le principe de la protection des libertés et de la propriété privée par le juge judiciaire était « un principe général du droit de valeur législative »¹⁰²³. Mais cette théorie a été vidée de sa substance lorsque la thèse de René Chapus sur la valeur « *infra législative et supra décrétole* » des principes généraux du droit a été dévoilée en 1966¹⁰²⁴. Les partisans de la garde judiciaire de la propriété privée immobilière ont dû se mettre en quête d'un nouveau fondement.

¹⁰¹⁶. *Ibid.*

¹⁰¹⁷. CE, ass., 24 mars 2006, *Société KPMG*, n° 288460 : *Rec.* 154 ; *AJDA* 2006. 1028, chron. LANDAIS (C.) et LENICA (F.) ; *ibid.* 841, tribune MATHIEU (B.) ; *ibid.* 897, tribune MELLERAY (F.) ; *D.* 2006. 1224 ; *ibid.* 1190, chron. CASSIA (P.) ; *ibid.* 1226, point de vue DAMMANN (R.) ; *Rev. sociétés* 2006. 583, note MERLE (P.) ; *RFDA* 2006. 463, concl. AGUILA (Y.) ; *ibid.* 483, note Moderne (F.) ; *RTD civ.* 2006. 527, obs.. ENCINAS de MUNAGORRI (R.).

¹⁰¹⁸. CE, ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, *Rec.* 406, concl. GRAVISSE (S.) ; Égal. CE, 10 déc. 1999, n° 145532, inédit.

¹⁰¹⁹. CE, ass., 2 juill. 1993, *Milhaud*, *RFDA* 1993.1002, concl. KESSLER ; *D.* 1994, *Jur.* p. 74, note PEYRICAL (J.-M.).

¹⁰²⁰. CC, 26 juin 1969, *Protection des sites*, déc. n°69-55 DC : *JORF*, 13/07/1969, p. 7161.

¹⁰²¹. EDCE, *Les principes généraux du droit et la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, La documentation française, 1951, p. 19.

¹⁰²². CE, ass. plén., 19 févr. 1960, *Fédération algérienne des syndicats de défense des irrigants*, *Rec.* 129.

¹⁰²³. JEANNEAU (B.), *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Thèse Montpellier, préf. PEQUIGNOT, Montchrestien, 1962, p. 286 ; BRETTON (P.), *précité*, p. 25-26.

¹⁰²⁴. CHAPUS (R.), « De la valeur des principes généraux du droit et autres règles jurisprudentielles du droit administratif » : *D.* 1966. 119.

315. La valeur législative de la garde judiciaire. Joseph Barthélémy¹⁰²⁵, Claude Goyard¹⁰²⁶, Jean-François Struillou¹⁰²⁷ ou encore Christian Lavalie¹⁰²⁸ ont fondé le principe de la garde judiciaire sur des textes plus importants que la coutume ou les principes généraux du droit non écrits. M. Lavalie considère que la garde judiciaire n'est ni plus ni moins qu'une règle traditionnelle résultant de la loi révolutionnaire des 3-4 septembre 1792 et de la loi républicaine du 14 ventôse an II. Pour M. Goyard et M. Struillou, il résulte de la loi impériale du 8 mars 1810. Quant à M. Barthélémy, il est d'accord pour fonder la garde judiciaire de la propriété privée immobilière sur n'importe quelle loi, si tant est qu'on la considère comme une compétence d'exception et non pas comme une compétence de « *principe* »¹⁰²⁹. Comme il l'explique, à juste titre, il est difficile (ou « *exagéré* » pour reprendre ses termes à la lettre) de concevoir la garde judiciaire comme une compétence de « *principe* » dans la mesure où elle est issue d'une loi, la loi de 1810, qui a confié le contentieux de l'indemnisation des dépossessions au juge judiciaire, laquelle a été remise en cause par une loi de 1833 qui elle-même a été remise en cause par une loi de 1841 : « *on ne peut donc pas parler d'attribution en principe* ». Sans trop approfondir l'analyse, il affirme que le principe de la garde judiciaire ne peut pas venir de la loi, mais qu'il est issu du droit coutumier. L'intervention du Conseil constitutionnel qui proclamait en 1989¹⁰³⁰ « *l'importance des attributions judiciaires en matière de protection de la propriété privée immobilière* » en faisant un principe fondamental reconnu par les lois de la République a fini par apaiser les tensions, du moins pendant un court moment.

C) LA VALEUR CONSTITUTIONNELLE DE LA GARDE JUDICIAIRE

316. Le brevet de constitutionnalité décerné à la compétence judiciaire en matière de protection des « libertés ». Lorsque le Parlement de la IV^{ème} République a confié au Général de Gaulle le soin de rédiger une nouvelle Constitution pour la France, il a dressé une liste des

¹⁰²⁵. BARTHELEMY (J.), *Essai d'une théorie des droits publics subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, Thèse, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du journal du Palais, 1899, p.85.

¹⁰²⁶. GOYARD (C.), *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative. Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, Thèse, Droit, Montpellier, 1960, dact., 655 f°; Paris, Montchrestien, 1962, XXVI-549 p. 25.

¹⁰²⁷. Jean-François STRUILLLOU, *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Thèse, Nantes, L'Harmattan, 1996, p. 266.

¹⁰²⁸. LAVIALLE (C.), « Le juge administratif et l'exception de propriété », *RFDA* 2004. 497.

¹⁰²⁹. Il affirmait qu'il est : « *exagéré de dire que les questions de propriété relèvent en principe de la compétence judiciaire* ».

¹⁰³⁰. Selon les termes de la décision : CC, 25 juill. 1989, déc. n°89-256 DC, cons. 23 : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec. CC.* 53.

conditions impératives à respecter que l'on peut retrouver dans la loi constitutionnelle du 3 juin 1958¹⁰³¹. La loi impose le respect de cinq principes directeurs au nombre desquels se trouve celui de : « *l'indépendance de l'autorité judiciaire chargée d'assurer et de garantir les droits et libertés prévus par la Constitution de 1946 et la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen* ». Les fondements de la création de la V^{ème} République ont ainsi été établis de sorte à ce que le juge judiciaire puisse garantir la jouissance des droits et des libertés des citoyens. Cette ligne directrice a été mise en évidence dans l'article 66 de la Constitution qui fait de : « *l'autorité judiciaire, [la] gardienne de la liberté individuelle* ». Les termes de cet article manifestent une volonté clairement exprimée par la constituante d'ériger le juge judiciaire au rang de gardien et, contrairement à ce qu'affirme le Professeur Ardant, il n'y a pas matière à s'interroger sur le fait qu'il s'agisse d'une « *simple clause de style* »¹⁰³². C'est d'ailleurs à compter de l'adoption de cette disposition que les doutes à l'égard de cette compétence ont été réduits et que l'idée s'est consolidée dans les esprits : le juge judiciaire a été expressément chargé par la constitution d'assurer la protection de la liberté individuelle. Il en va autrement de la garde judiciaire relative à la protection de la propriété privée immobilière.

317. La relativité de la compétence judiciaire en matière de « propriété ». L'absence d'une mention expresse dans la Constitution de 1958, similaire à celle qui évoquait sa compétence en matière de liberté individuelle, empêchait de faire taire les doutes quant à la légitimité de la garde judiciaire en matière de protection de la propriété privée immobilière. En effet, une partie de la doctrine pouvait penser que l'absence de mention expresse résultait, non pas d'un oubli, mais d'une volonté expresse de la constituante de ne pas lui en attribuer la garde. Faisant omission de l'absence d'une mention sur ce point, le Conseil constitutionnel a décidé quelques années plus tard, que la dévolution du contentieux de l'indemnisation des atteintes à la propriété privée est un principe « *conforme aux principes généraux du droit* »¹⁰³³, rejoignant d'abord la vision de Philippe Bretton dans sa thèse¹⁰³⁴, avant de finir par proclamer en 1989¹⁰³⁵ que « *l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la*

¹⁰³¹. JORF, Lois et décret, 4 juin 1958, p. 5326.

¹⁰³². ARDANT (P.), préf., in BRETTON (Ph.), *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Bibliothèque de droit public, t. LVIII, 1964, p. II.

¹⁰³³. « Qu'il est, en outre, fait grief à cette disposition de ne pas confier à l'autorité judiciaire l'évaluation et la réparation de ce dommage alors que, compte tenu de l'importance de l'atteinte portée à l'exercice du droit de propriété, il paraît plus conforme aux principes généraux du droit de confier l'indemnisation du dommage au juge de l'expropriation », in CC, 13 déc. 1985, Amendement « Tour Eiffel », déc. n° 85-198 DC, cons. 13 : JORF, 14/12/1985, p. 14574. Rec. CC. 78.

¹⁰³⁴. BRETTON (Ph.), *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Bibliothèque de droit public, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. LVIII, 1964, p. 29.

¹⁰³⁵. Selon les termes de la décision : CC, 25 juill. 1989, déc. n° 89-256 DC, cons. 23 : JORF, 28/07/1989, p. 9501. Rec. CC. 53.

propriété immobilière »¹⁰³⁶, constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR). À l'instar de la garde judiciaire relative aux libertés individuelles, le Conseil constitutionnel a fondé la compétence de l'autorité judiciaire en matière de propriété privée immobilière sur l'article 66 de la Constitution.

318. La proclamation de la garde judiciaire en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République. Le Conseil constitutionnel a adopté « *le principe fondamental reconnu par les lois de la République, selon lequel l'autorité judiciaire est garante de la propriété* »¹⁰³⁷. Il est nécessaire de rappeler qu'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, lorsqu'il est proclamé par le Conseil constitutionnel, revêt le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle¹⁰³⁸. Il s'agit d'une promotion de taille offert par le Conseil au principe de la garde judiciaire de la propriété. De plus, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République bénéficient d'une protection particulière du fait qu'ils sont proclamés en application de l'article 61 de la Constitution. Or, « *toutes les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif* »¹⁰³⁹. Ils ne peuvent pas être remis en cause lorsqu'ils sont proclamés, c'est d'ailleurs pour cela que le Conseil constitutionnel n'a pas voulu multiplier ces principes. À ce jour, il n'existe que onze principes fondamentaux et, pour l'essentiel, ils n'intéressent qu'à des domaines très précisément circonscrits : les libertés fondamentales¹⁰⁴⁰, l'organisation du territoire et des pouvoirs publics¹⁰⁴¹ et la haute fonction publique française uniquement concernant les fonctions de professeurs d'université¹⁰⁴² et de magistrats¹⁰⁴³. Le 29 janvier 2014¹⁰⁴⁴, la chambre sociale de la Cour de cassation a refusé de

¹⁰³⁶. CC, 25 juill. 1989, déc. préc.

¹⁰³⁷. *Ibid*, cons. 16.

¹⁰³⁸. Les PFRLR puisent leur source dans le premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui, depuis une décision de 1971, (CC, 16 juill. 1971, *Liberté d'association*, déc. n° 71-44 DC : *JORF*, 18/07/1971, p. 7114. *Rec. CC.* 29) fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité.

¹⁰³⁹. CC, 15 janv. 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, déc. n° 74-54 DC, cons. 4 : *JORF* 16/01/75, *Rec. CC.* 19.

¹⁰⁴⁰. Sont considérés comme des principes fondamentaux, la liberté d'association (CC, 16 juill. 1971, déc. préc.), le respect des droits de la défense (CC, 2 déc. 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*, déc. n° 76-70 DC, *Rec. CC.* 39), la liberté individuelle (CC, 12 janv. 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*, déc. n° 76-75 DC, *Rec. CC.* 33), ou encore la liberté de conscience et de l'enseignement (CC, déc. n° 77-87 DC, *loi relative à la liberté de l'enseignement*, *Rec. CC.* 42).

¹⁰⁴¹. Le maintien de la législation des départements d'Alsace et de Moselle (tant qu'elle n'est pas remplacée) est un principe fondamental : CC, 5 août 2011, *Société SOMODIA*, déc. n° 2011-157 QPC : *Rec. CC.* 430.

¹⁰⁴². La garantie de l'indépendance des professeurs d'université est un PFRLR : CC, déc. n°83-165 DC : *JORF* 21/01/1984, p.365 ; *Rec. CC.* 30.

¹⁰⁴³. La garantie de l'indépendance de la juridiction administrative est un PFRLR *in* : CC, déc. n°80-119 DC. L'indépendance des magistrats de l'ordre judiciaire est déjà garantie par l'article 64 de la Constitution qui énonce précisément que : « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ».

¹⁰⁴⁴. Cass. ch. soc., QPC, 29 janv. 2014, n°13-40.067 : *D. actu.*, 19 févr. 2014, obs. PEYRONNET (M.).

transmettre une question prioritaire de constitutionnalité sur la conformité des dispositions d'une loi de 2008 par rapport aux droits et libertés que la Constitution garantit car, selon elle, le principe en cause (il s'agissait du principe de « faveur ») ne pouvait « être regardé comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du Préambule de la Constitution de 1946 (...) il ne remplit pas les conditions pour faire son entrée dans la liste très limitée des PFRLR ». Il faut donc en conclure que le principe de la garde judiciaire de la propriété privée immobilière remplissait tous les critères nécessaires pour intégrer la « liste très limitée des PFRLR ».

319. Le Conseil constitutionnel a dégagé dans sa jurisprudence trois conditions cumulatives permettant de reconnaître l'existence d'un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République. La première est d'avoir existé avant l'entrée en vigueur de la Constitution du 27 octobre 1946. À cet égard, le principe de la garde judiciaire semble remplir ce critère. Même si le fondement juridique du principe n'a jamais été déterminé, il a été attribué au droit coutumier, aux lois révolutionnaires, impériales, c'est-à-dire sur le fondement de textes antérieurs à la Constitution de la IV^{ème} République. La première condition est donc parfaitement remplie. La seconde condition a été révélée par le Conseil constitutionnel dans une décision de 1998 : la règle concernée doit revêtir « une importance telle qu'elle puisse être regardée comme figurant au nombre des principes fondamentaux »¹⁰⁴⁵. Là encore, « l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière »¹⁰⁴⁶ dégagée en 1989 semble remplir le second critère. La dernière condition est potentiellement plus problématique. En effet, la règle concernée doit être issue d'un texte révolutionnaire ou républicain¹⁰⁴⁷, ce qui a pour effet d'exclure toutes les règles issues des textes monarchiques, impériaux ou proclamés durant le Régime de Vichy. Or, comment savoir si le principe de la garde judiciaire est issu d'une loi révolutionnaire ou d'une loi impériale ? Les débats doctrinaux relevés au cours des précédents paragraphes en attestent. Tout comme Christian Laval¹⁰⁴⁸, le Conseil constitutionnel aurait-il fondé le principe de la garde judiciaire sur le fondement de la loi révolutionnaire des 3 & 4 septembre 1792 et/ou de la loi républicaine du 14 ventôse an II ? Nous ne pouvons pas l'affirmer en raison de l'absence de fondement mentionné dans le visa de la décision. Du reste, ce que l'on peut néanmoins affirmer, c'est que

¹⁰⁴⁵. CC, 14 janv. 1998, déc. n° 98-407 DC, cons. 9 : *JORF*, 20/01/1999, p. 1028. *Rec. CC.* 21

¹⁰⁴⁶. CC, 25 juill. 1989, déc. n° 89-256 DC, cons. 23 : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec. CC.* 53.

¹⁰⁴⁷. CC, déc. n° 74-54 DC, *ibid*, cons. 10.

¹⁰⁴⁸. LAVIALLE (C.), « Le juge administratif et l'exception de propriété », *RFDA* 2004. 497.

le considérant de principe dégagé par le Conseil dans la décision de 1989¹⁰⁴⁹ reprend à la lettre les dispositions de la loi impériale de 1810¹⁰⁵⁰. Le Conseil constitutionnel se serait-il mépris en proclamant le principe fondamental reconnu par les lois de la République de la garde judiciaire ? Cela pourrait-il expliquer l'évanescence de la garde judiciaire en matière de protection de la propriété privée immobilière au cours des dix dernières années ? En réalité, elle ne l'explique pas, mais elle donne du crédit à cet évanescence.

§3/ L'évanescence de la garde judiciaire

320. Le XXI^e siècle marque un tournant manifeste dans l'anéantissement définitif du principe de la garde judiciaire de la propriété privée immobilière au profit de la garde administrative. En 2020, le juge judiciaire conserve encore quelques (minuscules) compétences dans le domaine des libertés et de la propriété privée. Le transfert des compétences ne s'est pas produit en un jour. La remise en cause du principe a commencé dès sa proclamation. Dès le jour où l'autorité judiciaire a été élevée au rang de gardien de la propriété privée immobilière au détriment de l'ordre administratif, les rivalités, les concurrences et les jeux de pouvoirs ont commencé entre eux (A). Il aura fallu plus de trois siècles au juge administratif pour prouver qu'il était apte, au même titre que le juge judiciaire, à gérer les questions de propriété. D'abord il fallait convaincre de l'illogisme de la compétence judiciaire (B), puis de son anachronisme (C).

A) LES TENTATIVES PASSEES DE REDUCTION DES POUVOIRS JUDICIAIRES : RIVALITES, CONCURRENCES ET JEUX DE POUVOIR

321. Rivalité des deux ordres de juridiction sous l'Ancien régime. Comme expliqué précédemment, l'origine de la compétence judiciaire en matière de protection des libertés et de la propriété privée a commencé sous l'Ancien droit, à l'époque où les magistrats judiciaires siégeaient dans les Parlements¹⁰⁵¹. Grâce à ce statut de « gardien », à compter du milieu du XVII^{ème} siècle, les juges judiciaires ont pu s'immiscer dans les affaires de l'administration royale et mettre fin aux pratiques arbitraires et abusives. La pratique avait fini par

¹⁰⁴⁹. Depuis une loi du 8 mars 1810 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique le juge judiciaire est juge de l'expropriation. Cette compétence a été validée par le Conseil constitutionnel dans une décision : CC, déc. n° 89-256 DC, *ibid*, cons. 23.

¹⁰⁵⁰. Loi du 8 – 18 mars 1810 sur les expropriations pour cause d'utilité publique (IV, Bull. CCLXXIII, n° 5255).

¹⁰⁵¹. ISAMBERT, TAILLANDIER et DECRUSY, *Recueil général des anciennes lois françaises*, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789, t. XVI, 1829, p. 529.

autoprouclamer les magistrats des Parlements « *dépositaires des libertés* »¹⁰⁵². Or, ce statut n'était guère apprécié ni par les autorités de l'État ni par les Commissaires¹⁰⁵³. Contrairement à la justice du Parlement, la justice royale se rangeait le plus souvent du côté de l'administration se refusant de la condamner ou de troubler la bonne gestion de ses affaires territoriales. Les magistrats judiciaires ont remarqué le manque d'impartialité des commissaires. Ils refusent de laisser tomber entre les mains de juridiction dépendantes et corrompues le contentieux des libertés et de la propriété privée. À cet égard, le droit de remontrance¹⁰⁵⁴ s'était révélé être un outil particulièrement efficace face à l'absolutisme royal. Les juges des Parlements s'immisçaient un peu trop dans les affaires de l'administration royale. Dans cette course à l'obtention du pouvoir, aucun de ces deux rivaux n'ont perdu la bataille. Les autorités ont alors réagi en adoptant l'Édit de Saint-Germain-en-Laye¹⁰⁵⁵ (1641). Cet édit comporte une règle qui interdit aux magistrats judiciaires siégeant dans les Parlements de connaître des affaires du Roi et de son conseil (le « Conseil du Roi » qui n'est rien d'autre que l'ancêtre du Conseil d'État). Parallèlement, les magistrats judiciaires ont conservé toutes leurs attributions jusqu'à la Révolution, mais leurs pouvoirs se sont arrêtés aux frontières de l'activité administrative, « *source première du danger pour les libertés [et la propriété]* »¹⁰⁵⁶.

322. Rivalités entre les pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire) sous la Révolution. En 1790, au sein de l'hémicycle, les révolutionnaires ont été influencés par les discours royalistes du député Nicolas Bergasse. M. Bergasse était conscient que la proclamation d'un texte officiel autorisant l'immixtion des juges judiciaires dans les affaires de l'État aurait été susceptible de nuire à la bonne gestion de leur affaire administrative interne¹⁰⁵⁷. Par suite, il multipliait les discours à l'Assemblée en vue de prévenir sur les « *dangers* » que pourrait représenter une réforme en faveur de l'augmentation des pouvoirs judiciaires ainsi que sur la liberté civile et

¹⁰⁵². Rec. Duverger, « Constitution et Documents », 1957, p. 103.

¹⁰⁵³. À ne pas confondre avec les commissaires de Police ! Sous l'Ancien régime, les commissaires royaux sont les officiers du roi, ils sont chargés de faire exécuter les décisions du roi. La particularité de la « commission » est d'être temporaire, « *par opposition à l'office qui est propriété de l'officier et transmissible à ses héritiers* ». Sous réserve qu'une autre mission lui soit dévolue, une fois la mission accomplie, le commissaire peut redevenir un simple particulier. Le corps des commissaires forme « *entre les mains du souverain un instrument beaucoup plus souple que le corps des officiers* ».

¹⁰⁵⁴. Le droit de remontrance permettait aux magistrats d'écarter une ordonnance royale en refusant de l'enregistrer, lorsqu'ils la jugeaient abusive. Cette ordonnance ne pouvait emporter application que si le Roi tenait « un lit de justice » pour contraindre les juges à l'enregistrement suivant l'adage « *Adveniente principe, cessat magistrus* » qui signifie : « quand le Prince vient, le magistrat s'interrompt ».

¹⁰⁵⁵. ISAMBERT, TAILLANDIER et DECRUSY, *loc. cit.*

¹⁰⁵⁶. ARDANT (P.), Préface, in BRETTON (Ph.), *op. cit.*, p. I.

¹⁰⁵⁷. BERGASSE (N.), « Rapport sur les principes de l'organisation judiciaire, objet du pouvoir judiciaire », Discours prononcé à l'Assemblée constituante, Archives parlementaires, 1ère série, t. VIII, p. 440. Disponible sur Gallica ; Pour approfondir, v. aussi : BERGASSE (L.), *Un défenseur des principes traditionnels sous la révolution : Nicolas Bergasse, avocat au parlement de paris, député du tiers état de la sénéchaussée*, Lyon 1750-1832, Librairie Académique Perrin, Paris, 1910.

politique des citoyens¹⁰⁵⁸. Des débats ont alors éclaté à l'Assemblée, les membres s'interrogeant sur le fait de savoir si la protection des libertés et de la propriété privée devait être confiée à une autorité administrative incapable de mettre fin aux injustices, car dépendante, partielle et corrompue de surcroît ou alors s'ils devaient confier le contentieux à une autorité judiciaire intéressée et préoccupée par le fait de s'accaparer des pouvoirs uniquement dans le but de s'élever en cour suprême.

323. Le principe de la « garde législative » de la propriété. M. Bergasse et M. Chabroud étaient favorable à la séparation des institutions. Ils étaient parvenus à convaincre les membres de l'Assemblée d'adopter deux textes qui empêcheraient toute tentative de prise de pouvoir de la noblesse de robe. Il s'agit de la loi des 16-24 août 1790¹⁰⁵⁹ et du décret du 16 fructidor an III¹⁰⁶⁰. Ces textes sont destinés à protéger l'administration des ingérences incontrôlées des magistrats judiciaires. Même s'il n'existait pas de juridiction administrative, à proprement parler, il existait tout de même un système de « *ministre-juge* »¹⁰⁶¹ qui permet d'appliquer la règle de la séparation des autorités. Par leurs introductions, les autorités administratives ont pu reprendre leurs activités administratives sans se soucier des empiètements de la juridiction judiciaire à son égard. De plus, l'Assemblée constituante élève le « *législateur au rang de gardien des libertés et de la propriété* ». Le principe de la « garde législative » est intégré dans le 3° du Préambule de la première Constitution française adoptée le 3 & 4 septembre 1791¹⁰⁶². L'attribution du contentieux des libertés et de la propriété au législateur a donc revêtu, par le passé, une valeur constitutionnelle. Cette idée est intéressante, au XXe siècle, elle aurait pu être

¹⁰⁵⁸. Il énonce dans son rapport : La liberté civile est en danger toutes les fois que le pouvoir qui doit protéger le citoyen dans sa personne et sa propriété est tellement institué qu'il ne suffit pas pour cet objet (...) Afin que le pouvoir judiciaire soit organisé de manière à ne mettre en danger ni la liberté civile, ni la liberté politique, il faut donc que dénué de toute espèce d'activité contre le régime politique de l'État, et n'ayant aucune influence sur les volontés qui concourent à former ce régime ou à le maintenir, il dispose, pour protéger tous les individus et tous les droits, d'une force telle, que toute puissante pour défendre et pour secourir, elle devient absolument nulle sitôt que changeant de destination on tentera d'en faire un usage pour opprimer ».

¹⁰⁵⁹. *Rec. Duvergier*, p. 361.

¹⁰⁶⁰. *Rec. Duvergier*, p. 315.

¹⁰⁶¹. Le système dit du « ministre-juge » permettait de trancher les litiges entre l'administration et l'administré. Il sera conseillé par le Conseil d'État à compter de sa création en 1800, ce qui avait permis de faire taire un peu les doutes quant à sa partialité dans une affaire, puisqu'il faut le dire, il était à la fois juge et partie. Le plus souvent, le ministre-juge suivait l'avis émis par le Conseil, c'est ce que l'on appelait la « justice-retenue ».

¹⁰⁶². « Le Pouvoir législatif ne pourra faire aucunes lois qui portent atteinte et mettent obstacle à l'exercice des droits naturels et civils consignés dans le présent titre, et garantis par la Constitution, mais comme la liberté ne consiste qu'à pouvoir faire tout ce qui ne nuit ni aux droits d'autrui, ni à la sûreté publique, la loi peut établir des peines contre les actes qui, attaquant ou la sûreté publique ou les droits d'autrui, seraient nuisibles à la société. La Constitution garantit l'inviolabilité des propriétés ou la juste et préalable indemnité de celles dont la nécessité publique, légalement constatée, exigerait le sacrifice », *online* sur le site du Conseil constitutionnel au lien : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>.

un argument conséquent dans la remise en cause du principe de la garde judiciaire si seulement la Constitution de 1791 ne renvoyait pas à une période si sombre de l'histoire. Encore que, en réalité, la Terreur ne serait pas le seul argument qui pourrait jouer en la défaveur du principe d'une garde législative de la propriété privée immobilière. En effet, la mission dévolue au législateur a été conduite au détriment de la liberté des administrés qui devaient subir des restrictions de plus en plus importantes¹⁰⁶³, sans compter les excès de pouvoirs intempestifs du corps législatif qui venait aussi plaider en la défaveur d'une garde législative¹⁰⁶⁴. Maurice Hauriou a expliqué que les autorités avaient « *mis du temps à se rendre compte que le pouvoir législatif est encore plus dangereux encore pour les libertés individuelles que le pouvoir administratif* »¹⁰⁶⁵. Manifestement, tout laissait présager un retour rapide de la compétence judiciaire. Il a fallu attendre l'adoption de la première loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique en 1810¹⁰⁶⁶ et la proclamation officielle de la Constitution de la seconde République¹⁰⁶⁷ pour que soit réinstaurée une organisation judiciaire conforme à celle qui existait sous l'Ancien régime, permettant de protéger les victimes d'une atteinte publique à la propriété privée¹⁰⁶⁸. Cependant, cette compétence a dû être partagée avec le pouvoir exécutif.

324. Retour sur le partage du contentieux entre les pouvoirs exécutifs et judiciaires sous l'Empire.

À l'époque impériale, il existe deux garants officiels de la propriété privée immobilière. Le premier est l'autorité judiciaire dont le retour a été marqué par la loi du 8 mars 1810¹⁰⁶⁹ et le second est l'Empereur, Napoléon I^{er}, lui-même. En réalité, les deux acteurs ne sont pas réellement en concurrence dans la mesure où ils se partagent la garde sans empiéter sur le territoire de l'autre. Les textes ont défini un domaine de compétence réservé à chacun, ce qui permet d'éviter les rivalités entre les deux pouvoirs. L'Empereur, par exemple, s'est attribué à la place des Conseils de Préfecture¹⁰⁷⁰ (ancêtres des tribunaux administratifs), la compétence pour prendre les déclarations d'utilité publique. Il lui revient le soin de décider de mettre en œuvre ou non une opération d'expropriation. Dès lors, à chaque fois qu'il décidait de ne pas

¹⁰⁶³. DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., 1925, t. V., p. 9.

¹⁰⁶⁴. GALLAND (M.), *Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*, 1932, p. 14.

¹⁰⁶⁵. HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., 1929, p. 731.

¹⁰⁶⁶. IV, Bull. CCLXXIII, n° 5255.

¹⁰⁶⁷. *Rec. Duverger*, « Constitutions et Documents politiques », 1957, p. 103.

¹⁰⁶⁸. L'article 24 de la Constitution du 14 janvier 1852 énonçait les termes suivants : « Le Sénat n'est plus, comme la Chambre des pairs, le pâle reflet de la Chambre des députés, répétant à quelques jours d'intervalle, les mêmes discussions sur un autre ton. Il est le dépositaire du pacte fondamental et des libertés compatibles avec la Constitution ; (...) il remplit dans l'État le rôle indépendant, salutaire, conservateur des anciens parlements ».

¹⁰⁶⁹. IV, Bull. CCLXXIII, n° 5255.

¹⁰⁷⁰. V. Les lettres de Schönbrunn des 21 août et des 7 et 29 sept. 1809. Les Conseil de préfecture étaient suspectés de dépendre de l'administration.

mener un projet et de préserver une terre, l'inaction impériale était considérée comme un agissement visant à sauvegarder la propriété privée immobilière. Quant au juge judiciaire, il intervient durant la phase contentieuse, du moins en matière de déposssession de propriété. Les pouvoirs qu'il détient sont similaires à ceux qu'il possède sous l'Ancien Régime. Le texte de 1810 lui attribue une double compétence : il est d'abord chargé d'opérer les transferts de propriété avant de fixer les montants des indemnités dues aux propriétaires dépossédés¹⁰⁷¹. La procédure d'expropriation n'est plus une matière exclusivement « administrative ». Il en va de même pour le contentieux de la voie de fait et de l'emprise irrégulière pour lesquels le juge judiciaire s'était attribué une plénitude de compétence¹⁰⁷².

325. La compétence judiciaire en matière de protection de la propriété privée immobilière ne s'est pas limitée à ces contentieux, elle n'a cessé de les accroître. Relevait également de son office, le contentieux des dommages dus à une expropriation de fait¹⁰⁷³, le contentieux de la réquisition immobilière¹⁰⁷⁴, de la préemption¹⁰⁷⁵, du remembrement urbain¹⁰⁷⁶ ou même encore le contentieux résultant du trouble anormal de voisinage inhérent à la présence d'un ouvrage public¹⁰⁷⁷. En application de la règle traditionnelle de la séparation des autorités administrative et judiciaire¹⁰⁷⁸, lesdits contentieux auraient dû relever, de par leur nature, de la compétence du juge administratif. Mais comme l'a expliqué Simon Gilbert, « *le manque d'indépendance et l'incapacité de ce dernier à défendre la propriété privée immobilière de manière efficace* »¹⁰⁷⁹ l'ont empêché de se charger de ces questions. De fait, la logique de la garde judiciaire résultait

¹⁰⁷¹. Pour approfondir : Acte de colloque sur « Le bicentenaire de la loi de 1810 », *JCP A* 2011, 2070 à 2078.

¹⁰⁷². CE, conflit, 21 sept. 1827, *Rousseau*, *Rec.* 504. La plénitude de compétence du juge judiciaire a été très rapidement remise en cause en faveur du juge administratif dans un arrêt : TC, 5 nov. 1880, *Bouffier c/ Préfet du Vaucluse* : *Rec.* 814. Pour aller plus loin : KOECHLIN (H.-F.), *La responsabilité de l'État en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. XII, 1957, 170 p., spéc., p. 88 ; avant de récupérer la compétence en 1935 (décision TC, *Action française*, v. *infra*).

¹⁰⁷³. TC, 6 févr. 1956, *Consorts Sauvy*, *Rec.* 586 ; Cass. civ. 3^{ème}, 9 mars 1982, *JCP* 1982. IV. 185.

¹⁰⁷⁴. L'art. L.642-16 du CCH dispose : « le juge judiciaire fixe, (...) l'indemnisation par l'État du préjudice matériel, direct et certain, causé par la mise en œuvre de la réquisition ». Il est codifié par décret (n° 78-621) le 31 mai 1978 : *JORF*, 08/06/1978, p. 2295.

¹⁰⁷⁵. Le juge judiciaire tenait cette compétence d'une loi du 22 frimaire an VIII. Cette compétence du juge judiciaire en matière de préemption concernait principalement celle du fisc en matière mobilière et immobilière et l'on se demandait alors si ce mode de transfert de cession forcée du bien devait véritablement entrer dans son champ de compétence : CA Lyon, 5 déc. 1949, *administration de l'enregistrement c/ Garret et Pauze*, n° 51950. 2. 157, note LEMERCIER. Aujourd'hui la question n'est plus car il s'agit d'un domaine relevant par nature du contrôle juridictionnel de l'ordre administratif.

¹⁰⁷⁶. De par la complexité de sa compréhension, ce contentieux avait été qualifié de « labyrinthe » par le professeur LIET-VEAUX, in « Le contentieux du renouvellement urbain », *RA* 1962. 41, note sous l'arrêt : CE, 7 janv. 1949, *Adam*, *S.* 1949. 3. 17 ; *D.* 1950, *J.* 5 ; *JCP* 1951. II. 6140.

¹⁰⁷⁷. Cour de cass., ch. civ., 27 nov. 1844, *Sirey*, 1844. 1, p. 911.

¹⁰⁷⁸. *Rec. Duvergier*, p. 315 et p. 361.

¹⁰⁷⁹. GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Thèse, Paris, éd. Mare et Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2011, 948 p., spéc. p. 538.

uniquement de la partialité et de la dépendance de l'ordre administratif à l'égard de l'administration. Manifestement, les manipulations et les jeux de pouvoirs visant à destituer le juge judiciaire de sa plénitude de compétence sur les questions de propriété ont toujours existé, mais jusqu'ici il avait réussi à récupérer sa compétence, du moins jusqu'au XX^e siècle. L'évolution de l'office du juge administratif a rendu illogique l'attribution du contentieux des libertés et de la propriété privée au juge judiciaire.

326. En effet, il n'y a plus aucun intérêt à lui laisser une compétence qui, d'une part, n'aurait plus besoin d'être traitée par lui et, d'autre part, pour lequel il serait moins compétent. Rappelons qu'il est question d'une compétence qui devrait être dévolue, par nature, à l'ordre administratif¹⁰⁸⁰. Il y a un véritable retard dans la mise en service d'une garde « absolue » de la propriété privée immobilière par le juge administratif, pourtant indépendant, impartial et doté, au même titre que le juge judiciaire, des pouvoirs nécessaires pour prévenir, faire cesser et réparer les dommages résultant d'une atteinte publique. Le renforcement de toutes ces garanties a largement contribué au rétrécissement du champ de la notion de la voie de fait. Ceci étant, le juge judiciaire conserve une compétence résiduelle en matière d'extinction de propriété, son ultime « *baroud d'honneur* »¹⁰⁸¹.

B) L'ILLOGISME ET L'ANACHRONISME DE LA GARDE JUDICIAIRE

327. Précision sur la notion d'anachronisme. Dans le but d'éviter « *ce piège à double détente qu'est l'approximation sémantique* » suggéré par le Professeur Rouyère¹⁰⁸², il est impératif de commencer par préciser le sens du terme « anachronisme ». En l'occurrence, ici, il convient de l'appliquer dans son sens péjoratif, c'est-à-dire comme un synonyme du terme « archaïsme ». Ces notions s'emploient à l'égard d'une chose ou d'un phénomène qui est décalé vis-à-vis de

¹⁰⁸⁰. Cette logique est conforme à la conception française de la séparation des pouvoirs qui « figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle » in : CC, 23 janv. 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, déc. n° 86-224 DC : *JORF* 25/01/1987, p. 924. *Rec. CC.* 8 ; *GDCC*, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 19^{ème} éd., 2018, n°6 ; *AJ* 1987. 345, note CHEVALLIER (J.) ; *JCP* 1987. II. 20854, note SESTIER ; *LPA* 12 févr. 1987, note SÉLINSKY ; *Gaz. Pal.* 1987 ; *Doct.* 1. 209, comm. LEPAGE-JESSUA ; *RFDA* 1987. 287, note GENEVOIS (B.) ; *RFDA* 1987. 301, note FAVOREU ; *RDP* 1987. 1341, note GAUDEMET (Y.) ; *D.* 1988. 117, note LUCHAIRE (F.) ; *RA* 1988. 29, note SOREL ; *AJ* 2017.91, note F. MELLERAY (F.).

¹⁰⁸¹. BORIES (A.), « Le baroud d'honneur de la voie de fait », *LPA*, 2002. 24.

¹⁰⁸². ROUYÈRE (A.), *Recherche sur la dérogation en droit public*, Thèse dactyl., Bordeaux, 1993, p. 2.

son temps, qui est en retard sur son temps. Dans ses travaux portant sur le principe de la garde judiciaire, Simon Gilbert a décelé « *deux piliers du principe selon lequel le juge judiciaire est le gardien de la propriété privée immobilière* » il s'agit du « *manque d'indépendance du juge administratif et [de] l'incapacité de ce dernier à défendre la propriété privée immobilière de façon efficace* »¹⁰⁸³. En se tenant au domaine de la voie de fait, Charles Debbasch ajoutait que :

« La théorie de la voie de fait n'est qu'une survivance archaïque de la méfiance des libéraux du XIX^{ème} siècle à l'égard de la prétendue partialité des juridictions administrative, partialité dont un siècle et demi de jurisprudence administrative a fait justice »¹⁰⁸⁴.

328. Jadis, le principe de la garde judiciaire de la propriété privée immobilière pouvait aisément se justifier en raison des manques de garantie, d'indépendance et d'impartialité offerts à la juridiction administrative¹⁰⁸⁵. Mais « *depuis une vingtaine d'années, les garanties d'indépendance du juge administratif se sont améliorées, ce qui remet en cause la légitimité du principe étudié* »¹⁰⁸⁶. Par le renforcement des garanties offertes à la juridiction administrative, la dérogation exceptionnelle proposée au juge judiciaire d'empiéter dans des domaines qui devraient normalement relever de la compétence du juge administratif revêt désormais le goût amer de l'archaïsme et de l'ésotérisme. L'archaïsme ou l'anachronisme dont est entachée la compétence du juge judiciaire dans les questions de propriété a été remarqué par René Chapus¹⁰⁸⁷, à compter des années 1980, lorsque le juge administratif s'est vu doter des mêmes garanties d'indépendance que l'autorité judiciaire. Nonobstant le statut particulier des magistrats de la Cour des comptes¹⁰⁸⁸ et des Chambres régionales des comptes¹⁰⁸⁹ garanti par les textes, pendant longtemps, le corps des magistrats de l'ordre administratif ne bénéficiait d'aucune garantie d'indépendance ou d'inamovibilité dans leurs fonctions. Suivant la volonté

¹⁰⁸³. GILBERT (S.), *loc. cit.*

¹⁰⁸⁴. Propos employés par Charles DEBBASCH, cité par, THIERRY (D.), in « La jurisprudence Eucat dix ans après : sa portée sur la théorie de la voie de fait », *RFDA* 1997, p 524.

¹⁰⁸⁵. BOCKEL (A.), « La voie de fait : Mort et résurrection d'une notion discutable », *D.* 1970, chron. n°VIII, pp. 29-32, spé p. 31 ; BORIES (A.), *op. cit.*

¹⁰⁸⁶. GILBERT (S.), *ibid.*

¹⁰⁸⁷. CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 13^{ème} éd., 2008, 1540 p., spéc., p. 587.

¹⁰⁸⁸. Selon les termes de l'article L.112-1 du Code des juridictions financières, issu de la loi (n° 67-483) du 22 juin 1967 relative à la Cour des comptes : « Les membres de la Cour des comptes ont la qualité de magistrats. Ils sont et demeurent inamovibles ». Cet article a été recodifié à l'article L.120-1 dudit code.

¹⁰⁸⁹. Selon les termes de l'article L. 212-8 du Code des juridictions financières issu de la loi de 1994 : « Les magistrats des chambres régionales des comptes sont inamovibles. En conséquence, nul magistrat des chambres régionales des comptes ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement ».

de la constituante en 1958¹⁰⁹⁰, le Conseil d'État avait même refusé d'attribuer à ses membres la qualité de « magistrats »¹⁰⁹¹. Or, s'il y a bien un élément que l'on doit retenir de l'analyse historique relative à la genèse de la garde judiciaire, c'est que contrairement à son homologue administratif, la garantie d'indépendance est inhérente à l'autorité judiciaire (v. *supra*). Elle a été consacrée dans le texte de la Constitution de 1958 à l'article 64¹⁰⁹².

329. Dérogation à la règle de la séparation. Comme l'explique Olivier Le Bot, la dérogation aux principes régissant la répartition des compétences juridictionnelles en matière de protection de la propriété privée immobilière « *ne repose sur aucun fondement et en droit strict, ne devrait donc pas exister* »¹⁰⁹³. Poursuivant son analyse, il développe une illustration remarquable de l'illogisme de la compétence judiciaire. En voici un extrait :

« L'existence de ce chef de compétence judiciaire est absolument contraire aux principes gouvernant la répartition des compétences entre juridictions administratives et juridictions judiciaires, on a admis, au nom de la garantie des droits, de tordre quelque peu les principes juridiques et de faire passer ceux-ci *après* des considérations d'ordre pratique »¹⁰⁹⁴.

Des fondements juridiques « *tordus* » au « *nom de la garantie des droits* » et des « *considérations d'ordre pratique* » qui ont primé sur l'état du droit, c'est ce qu'il faut retenir de ces arguments relatifs à l'illogisme de la garde judiciaire. Pour Jean Rivero aussi le principe de la garde judiciaire est illogique. Il s'étonnait que l'on puisse exclure la compétence du juge administratif alors qu'il : « *peut, plus facilement que le juge judiciaire, identifier les décisions et les comportements publics qui portent atteinte aux libertés* »¹⁰⁹⁵. Cent ans auparavant, le commissaire du gouvernement Gomel avait lui-aussi mis en cause le bienfondé de la compétence judiciaire en raison du fait qu'elle entraînait conflit avec l'ancienne règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire¹⁰⁹⁶. Cette règle issue de l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 a été ainsi rédigé :

¹⁰⁹⁰. Michel DEBRÉ a proclamé lors d'un discours : « la magistrature administrative n'existe pas » : Avis et débats du Comité consultatif constitutionnel, p. 70.

¹⁰⁹¹. CE, ass., 2 févr. 1962, *Beausse*, Rec. 82.

¹⁰⁹². C'est donc très naturellement qu'elle a été consacrée à l'article 64 de la Constitution « Le Président est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ». Elle a été réaffirmée quelques années plus tard par le Conseil constitutionnel : CC, 9 juill. 1970, *Loi organique relative au statut des magistrats*, déc. n° 70-40 DC, cons. 2, Rec. 25.

¹⁰⁹³. Cette analyse concernait le contentieux de la voie de fait ; Le BOT (O.), « Maintenir la voie de fait ou la supprimer ? Considérations juridiques et d'opportunité », *RDLF* 2012, chron. n°24.

¹⁰⁹⁴. *Ibid.*

¹⁰⁹⁵. RIVERO (J.), « Dualité de juridictions et protection des libertés », *RFDA* 1990, p. 737

¹⁰⁹⁶. Conclusions sur TC, 5 nov. 1880, *Bouffier c/ Préfet du Vaucluse* : Rec. 814.

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

À cet article s'ajoute l'article unique du décret du 16 fructidor an III¹⁰⁹⁷ : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard ». Les termes de ces dispositions sont clairs : ils somment le juge judiciaire de ne pas empiéter dans le domaine réservé du juge administratif. Par conséquent, ces textes consacrent bien ici le principe d'une « séparation des autorités administrative et judiciaire »¹⁰⁹⁸. On est contraint de s'interroger sur les raisons qui ont poussé le Professeur Bigot à affirmer le contraire dans ses travaux¹⁰⁹⁹.

330. Le renforcement de l'interdiction du juge judiciaire pour apprécier la légalité d'un acte administratif. Au nom du respect de la règle traditionnelle relative à la séparation des autorités administrative et judiciaire, le juge judiciaire ne devrait pas être en mesure d'apprécier la légalité d'un acte administratif. *A priori*, il devrait en être de même lorsque l'acte en question porte une atteinte au droit de propriété privée immobilière. On pourrait comprendre l'incursion du juge judiciaire dans les affaires de l'administration avant la consécration de la jurisprudence *Septfonds*¹¹⁰⁰, mais après elle, l'incursion n'était plus rationnelle. En effet, avant la jurisprudence *Septfonds*, c'était une toute autre jurisprudence qui régnait : « celle du juge judiciaire disposant du pouvoir d'apprécier la légalité d'un règlement administratif »¹¹⁰¹. La décision *Rousseau* de 1827 atteste de la réalité de ce pouvoir par le juge judiciaire. Cette approche avait été plusieurs fois condamnée par le Commissaire du gouvernement Gomel en particulier dans les célèbres conclusions sur l'arrêt *Bouffier* de 1880¹¹⁰² :

¹⁰⁹⁷. *Rec. Duverger*, p. 315 et 361.

¹⁰⁹⁸. D'ailleurs, cela a été clairement affirmé par le Conseil constitutionnel dans sa décision *Conseil de la concurrence* rendue en 1987 : « les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires » : CC, 23 janv. 1987, préc., cons. 15.

¹⁰⁹⁹. « Cette règle ne pose absolument pas, pour l'heure, une règle de séparation », in *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : Vicissitudes d'une ambition 1800-1872*, préf. de BURDEAU (F.), Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public t. 15, 1999, p. 22.

¹¹⁰⁰. Confirmé par la jurisprudence *Septfonds* : TC, 16 juin 1923, S. 1923.3.49, note HAURIOU (R.) ; D. 1924.3.41, concl. MATTER. En revanche, il peut interpréter un acte administratif à caractère réglementaire sans renvoyer de question préjudicielle au juge administratif : Cass. civ. 24 oct. 1917, *Guillon c/ Préfet de la Seine*, S. 1918-1919. I.193 ; Ou encore : Cass. civ., 9 nov. 1921, *Sémichon c/ Adm. des Chemins de Fer de L'État*, DP. 1923.I.149 ; S. 1922.I.241. Il n'en est pas de même, à propos de l'acte administratif à caractère individuel, conformément à la théorie de « l'acte clair ».

¹¹⁰¹. Pour approfondir, v. : PATUREAU-MIRAND, *L'arrêt Septfonds*, Thèse, 1935, p. 71. En ligne sur Gallica.

¹¹⁰². « Si un acte accompli par un administrateur dans l'exercice de ses attributions porte atteinte aux droits d'un particulier, celui-ci se retranche inutilement derrière le principe général de la protection due par

« Si un acte accompli par un administrateur dans l'exercice de ses attributions porte atteinte aux droits d'un particulier, celui-ci se retranche inutilement derrière le principe général de la protection due par l'autorité judiciaire à ses droits personnels et réels ; ce principe est alors tenu en échec par un autre tout aussi respectable, puisqu'il est une des bases de notre organisation administrative et politique, à savoir le principe de la séparation »¹¹⁰³

331. En vertu d'un principe général du droit dégagé en 1950 par le Conseil d'État dans l'affaire *Dame Lamotte* : « tout acte administratif peut faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir même sans texte »¹¹⁰⁴. En dehors de quelques rares dérogations¹¹⁰⁵, conformément au principe de séparation des autorités administrative et judiciaire, le recours pour excès de pouvoir, lorsqu'il porte sur la contestation de la légalité d'un acte administratif, ne s'exerce que devant l'ordre administratif¹¹⁰⁶. L'existence de ce principe est impérative. Elle apparaît comme une garantie pour les citoyens d'être protégés contre les fautes, les erreurs et les pratiques arbitraires de l'administration. De plus, conformément à la jurisprudence *Septfonds*¹¹⁰⁷, le juge administratif est le seul à pouvoir apprécier la légalité d'un acte administratif. Le principe de séparation issue des lois révolutionnaires est renforcé avec cette jurisprudence. Les juridictions semblent adopter la logique (illogique) du « un pas en avant, deux pas en arrière » en dégageant de plus en plus de tempéraments au principe d'interdiction dégagé dans la jurisprudence *Septfonds*¹¹⁰⁸. Les termes rapportés dans l'affaire *Barinstein*¹¹⁰⁹ peuvent en témoigner :

« si, en règle générale, les tribunaux de l'ordre judiciaire ne peuvent, sauf dans certains cas déterminés, se prononcer sur la légalité des actes administratifs, même ayant le caractère réglementaire, ils sont, par exception à ce principe, compétents pour apprécier la validité des dispositions (...) à raison de la nature des mesures prévues par lesdites

l'autorité judiciaire à ses droits personnels et réels ; ce principe est alors tenu en échec par un autre tout aussi respectable, puisqu'il est une des bases de notre organisation administrative et politique, à savoir le principe de la séparation » : TC, 5 nov. 1880, *Bouffier c/ Préfet du Vaucluse* : Rec. 814.

¹¹⁰³. Concl. GOMEL sous l'arrêt : TC, 5 nov. 1880, *Bouffier c/ Préfet du Vaucluse* : Rec. 814.

¹¹⁰⁴. CE, ass., 17 févr. 1950, *Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte*, Rec. 110 ; RDP 1951. 478, concl. DELVOLVÉ (P.), note WALINE (M.) ; BIOY (X.), BURGORGUE-LARSEN (L.), DEUMIER (P.), DREYER (E.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.), MARTINON (A.), TINIÈRE (R.), *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, (ci-après *GADLF*), Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} éd., 2019, n° 53, obs. DUPRÉ de BOULOIS (X.).

¹¹⁰⁵. Selon les termes de l'article 111-5 du Code pénal : « Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis ». Pour l'application de principe : TC, 5 juill. 1951, *Avranches et Desmarets* : JCP 1951. II. 6623, note HOMONT ; Rev. adm. 1951, p. 492, note LIET-VEAUX.

¹¹⁰⁶. TC, 19 janv. 1998, *Union française de l'express c/ La Poste* : RFDA 1999. 189.

¹¹⁰⁷. TC, 16 juin 1923, *Septfonds*, préc.

¹¹⁰⁸. Cette solution avait été vivement critiquée en raison de la scission entre interprétation et légalité qui demeure floue et contestable.

¹¹⁰⁹. TC, 30 oct. 1947, *Barinstein*, n° 983, Rec. 511, concl. BOUFFANDEAU, rapp. REY.

dispositions et de l'atteinte grave qu'elles portent à l'inviolabilité du domicile privé, et par suite, à la liberté individuelle, ainsi qu'au respect dû au droit de propriété »

Dans la continuité de ce considérant de principe, le Tribunal des conflits a annulé l'arrêté de conflit pour attribuer compétence à la juridiction judiciaire. Selon lui, l'ordre judiciaire n'a ni à se dessaisir de l'affaire ni à surseoir à statuer pour faire naître une question préjudicielle d'appréciation de la validité de la décision administrative attentatoire. Il l'estime compétent pour se charger de toutes les questions relatives à la liberté individuelle et à la propriété. Longtemps, cet arrêt a constitué « [l']unique exception »¹¹¹⁰ à la règle dégagée par l'arrêt *Septfonds*¹¹¹¹. Il est devenu une « solution de principe »¹¹¹². Une partie de la doctrine a apporté son soutien à la solution dégagée dans l'affaire *Barinstein*¹¹¹³, mais celle-ci a également essuyé de vives critiques. Par exemple dans ses travaux, Thierry Cathala a indiqué que l'on « devait tourner court » à la décision¹¹¹⁴. Marcel Waline a aussi énormément critiqué la portée de la jurisprudence *Barinstein* qu'il justifiait avoir été prise uniquement « en raison de l'encombrement des tribunaux administratifs »¹¹¹⁵. C'est ici une vision particulièrement réductrice de la place du juge judiciaire dans le contentieux des libertés et de la propriété privée puisqu'il est quasiment assimilé au rôle d'assistant du juge administratif. Toujours selon le M. Waline, la solution dégagée dans l'affaire *Barinstein* est illogique et irrationnelle, car nonobstant l'atteinte directe et manifeste qu'elle porte au principe de séparation issue des lois de 1790, elle nuit à la clarté et à la lisibilité des règles générales de répartition des compétences entre les deux ordres. La même approche a été adoptée par Olivier Le Bot en matière de voie de fait : « La voie de fait souffre depuis ses origines d'une absence de justification juridique en ce qu'elle déroge, sans assise valide, aux règles régissant la répartition des compétences entre juridiction administrative et juridiction judiciaire »¹¹¹⁶. Une partie de la doctrine a soutenu la démarche du Tribunal des conflits qui a procédé en 2013 à la redéfinition des contours juridiques de la « vieille »¹¹¹⁷ voie de fait qui était « quelque peu floue et anachronique dans

¹¹¹⁰. CATHALA (T.), *Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1973, p. 75.

¹¹¹¹. VEDEL (G.), « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* », *JCP*, 1948. I. 682, n°7.

¹¹¹². VEDEL (G.), « La juridiction compétence pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP G*. I. 851, n°3.

¹¹¹³. AUBY (J.-M.), *JCP G* 1955. I.1259, n° 35 ; De LAUBADÈRE, *Traité*, p. 314, n° 570. RIVERO (J.), *Dr. Adm.* 152 : Cité par CATHALA (T.), *ibid.*, p.77.

¹¹¹⁴. CATHALA (T.), *ibid.*, p. 76.

¹¹¹⁵. *RDP*, 1948, p. 86.

¹¹¹⁶. BOT (O. Le), « Maintenir la voie de fait ou la supprimer ? Considérations juridiques et d'opportunité », *RDLF* 2012, chron. n° 24.

¹¹¹⁷. WACHSMANN (P.), in *Le nouveau juge administratif des référés. Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000*, PU de Strasbourg, 2002, ann. de la Faculté de droit de Strasbourg, nouvelle série, n° 5, pp. 95-109.

ses fondements »¹¹¹⁸. Il en va de même à l'égard du principe de la garde judiciaire, dont le spectre est bien plus large encore que celui de la voie de fait.

C) LA FIN DE LA GARDE JUDICIAIRE

332. Un reliquat de compétence. Tout bien considéré, il n'y avait aucune raison de laisser la compétence au juge judiciaire si tant est que le juge administratif disposait des mêmes garanties que lui, ce qui explique la réduction du périmètre de la voie de fait amorcée par la décision *Bergoend* du 17 juin 2013¹¹¹⁹. Mais ce n'est pas tout, l'analyse de la jurisprudence récente de la Cour de cassation porte à croire qu'il le penserait lui-même – qu'il est illégitime pour régler les questions qui mettent en cause les actions de l'administration. Peut en témoigner une décision rendue par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 24 octobre 2019 statuant à propos de l'abattage d'une haie implantée sur une propriété privée par une commune qui ne serait pas constitutive d'une voie de fait attributive de compétence à l'ordre judiciaire¹¹²⁰. Peut encore en témoigner une autre décision rendue récemment par la troisième chambre civile de la Cour de cassation – en date du 6 décembre 2018 – qui rappelle l'incompétence du juge judiciaire pour traiter des questions concernant l'indemnisation des préjudices résultants de l'implantation d'un ouvrage public¹¹²¹. Toutefois, il a tenu à rappeler sa compétence pour indemniser les propriétaires dépossédés par l'objet d'une opération d'expropriation¹¹²², compétence qu'il partage avec le juge administratif d'ailleurs¹¹²³. Le Conseil d'État en profite pour rappeler dans une décision rendue le 15 avril 2016 que si l'empiètement d'un ouvrage

¹¹¹⁸. DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.), « La voie de fait mise au régime sec », *AJDA* 2013. 1568.

¹¹¹⁹. TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, C3911, *Rec.* 370, concl. BATUT (A.-M.) ; *AJ* 2013.1568, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *RFDA* 2013. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *LPA* 2 sept. 2013, note de GLINIASTY ; *DA* 2013, n° 86, comm. GILBERT (S.) ; *JCP* 2013.1057, note BIAGINI-GIRARD ; *RJEP* oct. 2013.17, note SEILLER (B.) ; *JCP A* 2013. 2301, note DUBREUIL ; *GADLF*, *op. cit.*, n° 64 ; *GAJA*, *op. cit.*, n° 115.

¹¹²⁰. « Au visa de la loi des 16-24 août 1790 portant séparation des autorités administratives et judiciaires et de l'article 76, alinéa 2, du code de procédure civile, la Cour de cassation indique que « l'abattage, même sans titre, d'une haie implantée sur le terrain d'une personne privée qui en demande la remise en état ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration et n'a pas pour effet l'extinction d'un droit de propriété » ; c'est pourquoi, « la demande de remise en état des lieux relève de la seule compétence de la juridiction administrative », justifiant de relever d'office, par la Cour de cassation, « l'incompétence du juge judiciaire au profit de la juridiction administrative » : Cass. civ. 3^{ème}, 24 oct. 2019, n°17-13.550, comm. BOTREL (E.), « L'abattage d'une haie privative par une commune non constitutif d'une voie de fait », *D. actu.* 12 déc. 2019.

¹¹²¹. Cass. civ. 3^{ème}, 6 déc. 2018, n°17-24.312.

¹¹²². *Ibid.*

¹¹²³. TC, 9 déc. 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° 3931, *Rec.* 376 ; *AJDA* 2014. 218, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *BJCP* 2014, n°93, p.118 ; *JCP Adm.* 2014, act. 90 ; *Dr. adm.* 2014, comm. n°25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014. 61, note DELVOLVÉ (P.) ; MARTIN (M.), « La compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait, une peau de chagrin ? », *JCP G* 2014. n°52. 1355.

public édifié sur une propriété privée n'était pas constitutive d'une voie de fait, elle pourrait toutefois être qualifiée d'une atteinte publique aboutissant à la limitation de l'exercice du droit de propriété privée immobilière pouvant donner lieu à l'octroi de dommage et intérêts – et donc à la compétence du juge administratif¹¹²⁴.

333. Encore des restes... La plénitude de compétence dont bénéficiait le juge judiciaire avant 2013 ne semble pas avoir été remise en cause dans le contentieux des dommages survenu à l'occasion d'un travail public ou de l'existence d'un ouvrage public, ou tout du moins, lorsqu'ils sont causés à l'usager d'un service public industriel et commercial¹¹²⁵. Il en va autrement des cas où il s'agirait d'un tiers au service – domaine dans lequel le juge administratif retrouve sa compétence¹¹²⁶. Ce principe a été rappelé dernièrement par la première chambre civile de la Cour de cassation par une décision rendue le 14 novembre 2019¹¹²⁷. Dans cette affaire, la Haute juridiction se prononçait sur les dommages causés par le service public de la SNCF. Il s'agit d'une affaire intéressante car elle traduit les difficultés de l'articulation des compétences judiciaires et administratives. En effet, la SNCF revêt la qualité d'établissement public national à caractère industriel et commercial. Aussi, conformément à la jurisprudence *Bac d'Eloka*¹¹²⁸, le juge judiciaire devrait être compétent. Toutefois, il est à noter que la SNCF est le gestionnaire du réseau ferré national. Or, la voie ferrée ainsi que ses dépendances ont le caractère d'ouvrages publics qui, conformément à la jurisprudence *Montségur* et *Effimieff*¹¹²⁹, relève de la

¹¹²⁴ CE 15 avr. 2016, n° 384890, *AJDA* 2016. 1309, concl. DOMINO (X.).

¹¹²⁵. Il s'agissait d'une jurisprudence constante, et ce, même si la victime était liée par un contrat de service : TC, 17 oct. 1966, *Dame veuve Canasse*, *Rec.* 834, *JCP A.* 1966. II. p. 14899, concl. DUTHEILLET de LAMOTHE (L.) ; V. encore : TC, 5 déc. 1983, *Nidamm*, *Rec.* 541 ; Confirmé par : CE, sect., 24 nov. 1967, *Demoiselle Labat*, *Rec.* 444, *RDP.* 1968. 648, note WALINE (M.).

¹¹²⁶. CE, 4 oct. 1957, *Ministre des travaux publics c/ Beaufils*, *Rec.* 510. Dans cette situation, la responsabilité de l'administration est retenue (souvent facilement) sur la base d'une rupture d'égalité devant les charges publiques car le tiers ne tire aucun profit, aucun avantage de l'existence de l'ouvrage ou du travail. Par ailleurs, la victime n'a pas à prouver la faute de l'administration dans la réalisation du dommage, la charge de la preuve est renversée, et ceux quand bien même la victime aurait commis une faute : CE, 18 déc. 1989, *Syndicat intercommunal pour l'entretien de la rivière de « la Juine » et de ses affluents*, *Rec. T.* 1989. 901, à propos d'un défaut de conception d'un ouvrage entraînant l'arrêt de son fonctionnement.

¹¹²⁷. « Compétence administrative : dommage causé par un ouvrage public » – Cass., civ. 1^{ère}, 14 nov. 2019, *D.* 2019. 2250.

¹¹²⁸. Lorsque le dommage est causé à l'occasion de l'utilisation d'un service public à caractère administratif, la compétence relève du juge administratif, et lorsqu'il est causé à l'occasion de l'utilisation d'un service public à caractère industriel et commercial, la compétence revient au juge judiciaire sur le fondement des lois des 16 et 24 août 1790 et de l'article 16 du décret du 13 fructidor an III relatifs à la séparation des autorités administrative et judiciaire : TC, 22 janv. 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, plus connu sous le nom de « Bac d'éloka », *Rec.* 91 ; *GAJA*, *op. cit.*, n° 34.

¹¹²⁹. Pour une définition traditionnelle du travail public, v. : CE, 10 juin 1921, *Commune de Montségur*, *Rec.* 573 ; *GAJA*, *op. cit.*, n° 35 ; Pour une définition moderne du travail public, v. : TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, *Rec.* 82 ; *GAJA*, *op. cit.*, n° 65.

compétence du juge administratif. La Haute juridiction a décidé de maintenir le partage des compétences entre les deux ordres de juridiction en l'expliquant ainsi :

« Si les actions en responsabilité dirigées contre l'exploitant d'un service public en raison des dommages causés aux tiers par les ouvrages publics qui concourent à son activité ressortissent à la juridiction administrative, la juridiction judiciaire a seule compétence pour connaître des dommages causés à l'usager d'un service public industriel et commercial à l'occasion de la fourniture de la prestation due par le service à son égard, peu important que la cause des dommages réside dans un vice de conception, dans l'exécution de travaux publics ou dans l'entretien ou le fonctionnement d'un ouvrage public ».

334. Le partage de l'apanage judiciaire. D'aucuns avaient pu penser que le XX^e siècle signerait la fin de la garde judiciaire de la propriété privée immobilière au profit de l'émergence d'une garde exclusive du juge administratif. Certes, le juge administratif a bien (re)trouvé son privilège de juridiction. Il bénéficie d'une compétence exclusive pour traiter les litiges qui concernent l'annulation d'une décision administrative portant une simple atteinte au droit de propriété. Il est également compétent pour traiter les litiges qui concernent l'annulation d'une décision administrative qui aboutit à l'extinction d'un droit de propriété. Mais il doit partager cette compétence avec le juge judiciaire. Le partage des compétences a été rappelé par la première chambre civile de la Cour de cassation qui a eu l'occasion de préciser le 27 septembre 2017¹¹³⁰ :

« À l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf disposition législative contraire, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours contre les décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ».

Il s'agit donc désormais d'une compétence partagée. Les deux ordres doivent se répartir le contentieux des libertés et de la propriété privée immobilière en fonction de la nature de l'acte ou de l'agissement attentatoire de l'autorité mise en cause. Les juridictions administratives ont pu s'affirmer en tant que véritables protectrices des libertés et de la propriété privée immobilière au même titre que leurs homologues judiciaires. Toutefois, la lecture attentive de l'attendu révèle ainsi les limites de la garde administrative à l'égard de certaines matières (« d'exception ») réservées (« par nature ») au juge judiciaire. Indéniablement, on est amené à penser que les domaines énumérés par l'article 66 de la Constitution font parties des réserves évoquées par la Cour. Si un agent de l'administration a causé une atteinte dans l'exercice de ses fonctions, en cas de litige, la compétence du juge administratif s'applique au détriment de celle

¹¹³⁰. Cass. civ. 1^{ère}, 27 sept. 2017, n°17-10.207, *AJDA* 2017.2549, avis INGALL-MONTAGNIER (P).

du juge judiciaire. À l'inverse, ce dernier est compétent lorsque l'administration a causé une atteinte en dehors de l'exercice de ses fonctions.

335. Les compétences judiciaires à l'épreuve du Covid-19. Le coronavirus dénommé « Sras-CoV-2 » a été le lieu privilégié de la réflexion, du débat et de l'incertitude dans tous les domaines du droit¹¹³¹. Il a été aussi une nouvelle occasion de renforcer le rôle de gardien des libertés du juge administratif dans un domaine normalement réservé au juge judiciaire : la liberté individuelle au sens des dispositions de l'article 66 de la Constitution. La mise en isolement ou en quarantaine d'un individu est une mesure légale de privation des libertés. Elle a été insérée dans le Code de la santé publique à l'article L.3115-10 à l'issue d'une ordonnance de 2017¹¹³² en prévention de la propagation du filovirus FHV (virus Ebola) en France. En application dudit article, le préfet « *peut prendre, par arrêté motivé, toute mesure individuelle permettant de lutter contre la propagation internationale des maladies, notamment l'isolement ou la mise en quarantaine de personnes atteintes d'une infection contagieuse ou susceptibles d'être atteintes d'une telle infection* ». Conformément aux dispositions dudit code, les « isolés » sont recueillis dans des centres d'hébergement durant une période de quatorze jours, chiffre correspondant à la période d'incubation durant laquelle la maladie peut survenir. Passé ce délai, les personnes isolées ont la possibilité d'être relâchées – ou non en fonction des symptômes. Étonnamment, il n'y a aucune précision sur les voies et les délais de recours dans les textes. Pourtant, les mesures de quarantaine qui ont été prises sur le fondement de l'article L.3115-10 du Code de la santé publique ont été nombreuses depuis l'apparition de l'épidémie du Sras-CoV-2, en particulier à l'égard des personnes qui revenaient de pays étrangers affectés¹¹³³. D'une part, la mesure prise par le Préfet prend la forme d'un arrêté dont la compétence relève traditionnellement du juge administratif par la voie du recours en excès de pouvoirs ou du référé. D'autre part, l'atteinte portée par la mesure constitue indéniablement une privation de liberté au sens entendu par l'article 66 de la Constitution, dont la compétence relève traditionnellement du juge judiciaire. Nonobstant le moyen tiré de l'irrecevabilité de la requête pour incompétence soulevé par la défense, une ordonnance rendue par le juge des référés du Conseil d'État le 22 avril 2014¹¹³⁴ a déclaré la requête recevable. En l'occurrence dans cette affaire, la mesure de quarantaine contestée concernait des biens matériels et non des individus. Par conséquent, il

¹¹³¹. V. Colloque « Droit et coronavirus ».

¹¹³². Ord. n° 2017-44 du 19 janv. 2017 relative à la mise en œuvre du Règlement sanitaire international de 2005 : *JORF* n°0017 du 20 janvier 2017.

¹¹³³. V. les arrêtés des 30 janv. et 20 févr. 2020 relatif à la situation des personnes ayant séjourné dans une zone atteinte par l'épidémie de virus 2019-nCov : *JORF* n°0026 du 31 janv. et n°0044 du 21 févr. 2020, texte n°30.

¹¹³⁴. CE, 22 avr. 2014, n°377992, à propos de la mise en quarantaine de produits médicamenteux allemand par l'agence de la sécurité (ANSM), *Rec.*

devrait en être de même à l'égard des requêtes formées concernant des individus en quarantaine ou des arrêtés préfectoraux pris en vue de restreindre les déplacements liés aux activités physiques individuelles des personnes en vue de prévenir la propagation d'un virus¹¹³⁵. Le juge judiciaire a perdu le bénéfice de sa compétence constitutionnelle au profit de la compétence naturelle du juge administratif. L'ordonnance emblématique du 22 mars 2020¹¹³⁶ rendue en un temps record de 2H30 par le juge des référés du Conseil d'État, à propos d'une demande de confinement total, peut en témoigner. Récemment, ces difficultés ont également été illustrées dans le contentieux de l'hospitalisation d'office où la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé le 25 janvier 2018 qu'il n'appartenait pas aux juridictions judiciaires d'annuler une décision « illégale » d'admission aux soins psychiatriques d'un individu, sans son consentement¹¹³⁷. Cette mission appartient aux juges de l'ordre administratif. *Quid* d'un cas de type « Mary Typhoïde » ? Cette femme a fait l'objet d'une mesure permanente de quarantaine. Elle a été placée en confinement durant une longue période de vingt-six années. Il faut espérer que nous n'ayons plus jamais à connaître d'un cas de porteur sain impossible à guérir. Mais là se poserait la question de la légalité d'une telle mesure : son caractère permanent pourrait-il justifier l'illégalité d'une telle mesure ? Le juge judiciaire pourrait-il retrouver sa compétence au nom de l'article 66 de la Constitution ? Rien n'est sûr si ce n'est que ce cas illustre parfaitement l'intérêt qu'il y a d'aménager des blocs de compétences. Toutes ces évolutions ont été rendu possible par l'intervention du Tribunal des conflits en 2013, lorsqu'il décidait de procéder à la redéfinition des contours de la voie de fait.

SECTION 2. UNE VOIE DE FAIT REDESSINEE

- 336.** Les voies de fait « *sont des actes administratifs* »¹¹³⁸ et non des actes de droit privé. Ainsi qu'a pu le faire remarquer Charles Eisenmann dans la préface de la thèse de Michel Debary sur la voie de fait en droit administratif : « *les voies de fait sont (...) une catégorie d'actes administratifs soumis à un régime particulier, c'est-à-dire en fait différent de celui qui s'applique aux actes administratifs de même type mais ne présentant pas le même genre* »

¹¹³⁵. CHASSIN (C.-A.), « Coronavirus (mesures de confinement) : régime juridique applicable », *D.* 2020. 339.

¹¹³⁶. CE, ord., *Syndicats jeunes médecins*, n°439674, obs. Dupré de BOULOIS (X.), « On nous change notre... référé-liberté », *RDLF* 2020, n°12 ; note Joggeur unijambiste, « Rien ne sert de courir ? », *RDLF* n° 2020, chron. n°11.

¹¹³⁷. Cass., civ. 1^{ère}, 25 janv. 2018, n°17-40.066.

¹¹³⁸. Par EISENMANN (C.), in *La voie de fait en droit administratif*, en préf. de la thèse de DEBARY (M.), Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1960, p. III.

d'irrégularités »¹¹³⁹. Gabriel Eckert constate que dans de nombreux domaines du droit l'on assiste, à compter du XXe siècle, à « *une publicisation du droit privé à laquelle répond une privatisation du droit public* »¹¹⁴⁰. En tout état de cause, le droit public et le droit privé ne constituent pas deux blocs monolithiques, ils ne sont pas parfaitement indépendants, homogènes, impénétrables. Ce constat se vérifie en particulier dans le domaine de la voie de fait administrative où la frontière entre le droit public et le droit privé a été et est fréquemment reconsidérée (§1).

337. Dans le *Lexique des termes juridiques*, la voie de fait est présentée comme une « *théorie d'origine jurisprudentielle, protectrice des droits des administrés en ce qu'elle entraîne pour l'administration la perte de la majeure partie de ses privilèges, notamment la compétence du juge administratif* »¹¹⁴¹. Cette définition est intéressante car elle révèle les aspects controversés de la voie de fait en quête d'une identité. L'intérêt de cette recherche réside aussi dans la détermination des règles juridiques à appliquer et du juge compétent en cas de litige. De plus, les conséquences radicales qu'elle génère font d'elle une notion remarquée et remarquable. En effet, l'attribution du contentieux de la voie de fait administrative à l'autorité judiciaire a bouleversé un héritage historique fondamental : le principe traditionnel de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Mais en 2013, la voie de fait « a connu une profonde évolution de son régime juridique »¹¹⁴². Les conditions nécessaires à la caractérisation d'une voie de fait ont été modifiées (§2).

338. Voie de fait, voie de fin ? La notion administrative de la voie de fait apparaît comme l'une des plus complexes du droit administratif. Le profond bouleversement qu'elle subit en 2013 n'a rien amélioré. En effet, le contentieux de la voie de fait n'a pas été transféré au juge administratif. Le juge judiciaire a toujours été le juge compétent en matière de voie de fait et il l'est resté, il le restera d'ailleurs, sans doute jusqu'à la suppression de la théorie. Il s'agit simplement d'une réduction du périmètre de la notion de la voie de fait qui a provoqué la réduction de la compétence du juge judiciaire. Les débats doctrinaux combinés aux difficultés des juridictions à se positionner sur les frontières de la notion nuisent à une bonne administration de la justice. Mais il ne s'agit pas des seuls risques inhérents au contentieux de la voie de fait au sens modernisé du terme. À cela s'ajoute les risques liés à l'inintelligibilité des notions, les risques

¹¹³⁹. *Ibid.*

¹¹⁴⁰. ECKERT (G.), « Droit administratif et droit civil », in *Traité de droit administratif*, par GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.), Paris, Dalloz, 2011, t. 1, p. 608.

¹¹⁴¹. GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Paris, Dalloz, coll. Lexique, 28^{ème} éd., 2020, p. 1113.

¹¹⁴². *Ibid.*

liés à la répartition du contentieux, la détermination du juge compétent en cas de litige et la liste des risques n'est pas exhaustive. Pour la plupart, les risques sont liés au refus de supprimer définitivement la notion de voie de fait administrative (§3).

§1/ La privatisation d'une notion administrative

339. La notion de « voie de fait » est un pur produit de la jurisprudence du Conseil d'État (A). Elle a été dégagée en 1827 par une décision *Rousseau*¹¹⁴³. La voie de fait est la contraction de l'expression de « voie de fait administrative ». En tant que telle, il devrait s'agir d'une matière administrative¹¹⁴⁴. Pourtant, en cas de caractérisation d'une voie de fait, c'est le juge judiciaire, gardien traditionnel des libertés et de la propriété privée, qui est compétent pour prévenir, faire cesser et réparer les conséquences résultant desdits préjudices subis¹¹⁴⁵. Il en a toujours été ainsi la compétence a toujours été dévolue au juge judiciaire, que ce soit avant la consécration « officielle » en 1827 de l'appellation « voie de fait »¹¹⁴⁶ ou après son dernier « *baroud d'honneur* »¹¹⁴⁷ en 2013 lorsque la compétence du juge judiciaire a été vidée de quasiment toute substance dans ce domaine. Les débats relatifs à la nature « judiciaire » ou « administrative » de la notion de voie de fait ont toujours énormément fait réagir la doctrine. En 1827, le parti pris des juridictions de privatiser le contentieux de la notion administrative de la voie de fait a déclenché une controverse entre les partisans qui militaient en faveur de la privatisation de la notion (B) et les opposants à cette thèse (C).

A) LES ORIGINES PRETORIENNES DE LA PRIVATISATION DE LA VOIE DE FAIT ADMINISTRATIVE

340. La jurisprudence *Rousseau*¹¹⁴⁸ : le berceau de la privatisation de la notion de voie de fait administrative. La notion de voie de fait a fait son apparition pour la première fois, de manière expresse, le 21 septembre 1827 dans une décision *Rousseau* rendue par le Conseil d'État en

¹¹⁴³. CE, 21 sept. 1827, *Rousseau*, Rec. 504.

¹¹⁴⁴. Cette citation de Charles EISENMANN (*loc. cit*) peut aisément l'expliquer : « les voies de fait sont des actes administratifs – une catégorie d'actes administratifs soumis à un régime particulier, c'est-à-dire en fait différent de celui qui s'applique aux actes administratifs de même type mais ne présentant pas le même genre d'irrégularités ».

¹¹⁴⁵. GUILLON-COUDRAY (S.), *La voie de fait administrative et le juge judiciaire*, Thèse Paris II, 2002.

¹¹⁴⁶. Serge PETIT (*in*, *La voie de fait administrative*, Paris, PUF, coll. Que-Sais-Je, 1995, p. 10) a mis la main sur quelques décisions de justice de l'ancien régime prononcées par des officiers parlementaires qui, même si elles ne portaient pas officiellement le nom de voie de fait, semblait clairement s'y apparenter.

¹¹⁴⁷. BORIES (A.), « Le baroud d'honneur de la voie de fait », *LPA*, 2002, p. 24.

¹¹⁴⁸. CE, 21 sept. 1827, *Rousseau*, Rec. 504.

qualité de juge des conflits¹¹⁴⁹. Le caractère laconique des éléments rapportés dans le *Recueil des décisions du Conseil d'État* n'empêche pas la compréhension de l'affaire au demeurant très simple. Dans ce cas d'espèce, le Sieur Rousseau avait engagé une action devant les juridictions judiciaires à l'encontre de deux entrepreneurs qui avaient, sans autorisation administrative, entamé des travaux publics sur sa propriété en vue d'y extraire des matériaux. Le conflit avait été élevé par arrêté du Préfet du département de Seine et Marne le 29 juin 1827 en vue de contester la compétence de l'ordre judiciaire. Le rôle de régulateur de la répartition des compétences était attribué au Conseil d'État, anciennement juge des conflits. Il considère que les deux entrepreneurs « *n'avaient ni droit ni qualité pour commencer l'exploitation* » et que de tels agissements étaient constitutifs d'une « *voie de fait [devant] être poursuivie devant l'autorité judiciaire* ». De nos jours, un tel agissement serait qualifié comme une « simple » limitation administrative au droit de propriété privée¹¹⁵⁰ et non plus comme une voie de fait. Mais à cette époque, une telle solution était loin d'apparaître comme une décision logique. Les notions de « juge judiciaire » et de « droit administratif » étaient, sont et resteront des expressions antinomiques, contradictoires et séparés. Par suite, la notion de voie de fait administrative n'aurait pas due être associée à la compétence du juge *judiciaire* mais à celle du juge *administratif*. Le juge des conflits expose fièrement la portée de cette décision exemplaire (semble-t-il) dans une note introductive à l'arrêt :

« Nous ne pouvons qu'applaudir à cet acte de justice envers les propriétaires. Nous ne saurions trop répéter qu'en général les entrepreneurs de travaux publics n'ont pas assez de respect pour la propriété privée. Les propriétaires trouveront, dans cette décision, des motifs et un appui suffisant pour faire réprimer les violations dont il aurait à se plaindre, s'ils se trouvaient dans le même cas que le sieur Rousseau »¹¹⁵¹.

L'annulation de l'arrêté de conflit du Préfet de Seine et Marne n'avait donc pas vocation à s'appliquer uniquement pour le cas d'espèce. Le but du juge des conflits était d'empêcher les conseils de préfecture de connaître de cette affaire et de faire de la décision un modèle qui, à l'avenir, empêcherait ces conseils de connaître de toute affaire similaire.

341. La jurisprudence *Duc d'Aumale* : le maintien de la privatisation de la notion. L'arrêt *Duc d'Aumale*¹¹⁵² rendu le 9 mai 1867 par le Conseil d'État a également été remarqué par la doctrine comme un autre acte fondateur de la théorie de la voie de fait. Dans les faits, le Duc d'Aumale

¹¹⁴⁹. De 1790 à 1848, le Conseil d'État a été l'autorité régulatrice des compétences entre les deux ordres de juridiction.

¹¹⁵⁰. Au sens de la classification proposée au second chapitre du second titre de la première partie de l'étude.

¹¹⁵¹. CE, Rousseau, préc.

¹¹⁵². CE, 9 mai 1867, *Duc d'Aumale*, Rec. 472 ; S. 1867. III. p. 124, concl. AUCOC, note CHOPPIN.

et le Sieur Michel Lévy, venu se joindre au pourvoi formé par le Duc, leur requête étant fondé sur le même objet, demandaient la restitution de livres qui avaient été saisis à la demande du Préfet de police de Paris, décision confirmée par le Ministre de l'Intérieur. Inspiré par les conclusions du commissaire du gouvernement Léon Aucoc¹¹⁵³, le Conseil d'État a décidé de rejeter sa compétence en adoptant un raisonnement fondé sur l'apport d'une réponse à une question de compétence et une question de fond. Tout d'abord sur la compétence, le Conseil estime que : « *les questions relatives à la validité de saisie d'un livre, ne sont pas au nombre de celles dont il appartient au Conseil d'État de connaître au contentieux* ». Puis sur la question du fond de l'affaire, il estime que les mesures de police prises par les autorités exécutives concernés « *sont des actes politiques qui ne sont pas de nature à être déférés, pour excès de pouvoir, au Conseil d'État, par la voie contentieuse* ». C'est pourquoi, il avait choisi de rejeter les pourvois formés par les requérants.

342. Toujours en suivant la lignée dégagée par le Commissaire du gouvernement Aucoc dans ses conclusions, le Conseil d'État a considéré qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'un débat « *administratif* », car le contentieux de la revendication mobilière relève du champ d'application de la loi des 16 et 24 août 1790. Or, la loi de 1790 en attribue le contentieux à l'autorité judiciaire. Par ailleurs, même si l'acte litigieux provenait d'un acte de l'administration qui aurait pu laisser présumer la compétence de l'ordre administratif, juge de l'exécutif, sur le fondement de l'article 13 de la même loi, le commissaire propose de ne pas se servir du « *prétexte* » de la présence d'une mesure de police pour justifier la compétence du juge administratif :

« Si l'administration, pour l'exécution d'un travail, s'emparait d'une propriété privée et sans remplir les formalités exigées par la loi, l'autorité judiciaire serait la seule compétente pour faire respecter la propriété, et la situation ne changerait pas selon qu'il y aurait, ou qu'il n'y aurait pas une décision ministérielle pour ordonner cette mesure. Vous l'avez plusieurs fois jugé ».

Cette citation met parfaitement en exergue la volonté traditionnelle de certains auteurs à laisser un contentieux, né de la combinaison d'un acte administratif et d'une atteinte portée à un individu (personne privée), à être jugé par l'ordre judiciaire. C'est aussi ce qui explique que, dès l'origine, le contentieux de la voie de fait a été présenté par la jurisprudence comme une théorie « d'exception » à la règle de séparation des autorités administrative et judiciaire.

¹¹⁵³. Pour le commissaire, les litiges concernant une atteinte commise par l'administration, en dehors de ses pouvoirs, doivent être déférés aux tribunaux judiciaires.

L'évolution de cette théorie d'exception a été perceptible dans bien d'autres décisions, en particulier dans les affaires *Curé de Réalmont*¹¹⁵⁴, *Action française*¹¹⁵⁵ et *Boussadar*¹¹⁵⁶.

343. La compétence de l'autorité judiciaire en matière de voie de fait administrative : une longue tradition. La tradition de la compétence du juge judiciaire a été confirmée pendant plus d'un siècle par les deux ordres de juridiction¹¹⁵⁷. Les décisions qui pourraient être citées dans ce développement sont nombreuses – la jurisprudence relative à la voie de fait étant particulièrement abondante – ne seront mentionnées ici que les décisions qui ont permis d'illustrer les complexités liées à l'existence de cette notion de droit administratif dévolue à la compétence du juge judiciaire. À titre de première illustration, l'on retrouve la décision de 1934 *Curé de Réalmont*¹¹⁵⁸. Le maire de la commune de Réalmont avait ordonné l'enlèvement de la grille qui entourait l'Église de la commune, car il avait pour projet « d'intérêt général » d'y installer un urinoir. Les fidèles du lieu de culte ont assigné la commune devant l'ordre judiciaire en vue d'obtenir, d'une part, la remise en état des lieux avant le commencement des travaux et, d'autre part, la réparation du préjudice subi résultant du trouble causé à l'exercice du droit d'occupation. Conformément à la procédure de conflit positif issue de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828¹¹⁵⁹, le préfet a élevé le conflit par un déclinatoire de compétence. Il demande que la compétence soit attribuée au juge administratif en se justifiant « *tant du caractère administratif que du caractère de travaux publics des actes incriminés* ». Selon le Tribunal des conflits, les installations concernées revêtent bien le caractère de travaux publics. Néanmoins, il choisit de ne pas attribuer la compétence au juge administratif car, selon lui, les atteintes invoquées par les requérants présenteraient « *les caractères d'une voie de fait* » au sens d'une loi du 2 janvier 1907, attributive de compétence à l'autorité judiciaire. Manifestement, en raison de la gravité des atteintes portées au droit de propriété, les actes administratifs incriminés peuvent perdre leur nature administrative. Il s'agit de l'essence même de la voie de fait. La voie de fait est donc l'explication juridique qui permet de justifier que dans cette affaire rendue en matière d'exécution régulière d'un travail public (mais il en va de même dans toutes les matières), la compétence dérogatoire du juge judiciaire ait pu primer sur la compétence naturelle¹¹⁶⁰ du juge administratif.

¹¹⁵⁴. TC, 4 juill. 1934, *Curé de Réalmont*, Rec. 1247.

¹¹⁵⁵. TC, 8 avr. 1935, *Action Française*, Rec. 1226, concl. JOSSE.

¹¹⁵⁶. TC, 23 oct. 2000, *Boussadar*, n° 03227, Rec. 775.

¹¹⁵⁷. Pour approfondir, v. *supra* sur l'anachronisme de la garde judiciaire.

¹¹⁵⁸. TC, 4 juill. 1934, *Curé de Réalmont*, Rec. 1247.

¹¹⁵⁹. Rec. Duvergier, p. 176.

¹¹⁶⁰. PETIT (S.), *La voie de fait administrative*, 1^{ère} éd., Paris, PUF coll. Que sais-je ? 1995, p. 8.

344. La même année¹¹⁶¹, le Tribunal des conflits a rendu une autre décision, *Consorts Durand c/ Société « Énergie électrique de Rhône et Jura »*, où il fait remarquer que le litige né de l'installation d'une servitude de submersion, en dépit de la qualification « à juste titre de travaux publics » dans les délibérations du conseil municipal, ressortaient aussi de la compétence de l'autorité judiciaire, privant ainsi de leur effet toutes les causes juridiques susceptibles d'être invoquées par les parties. Il s'agit clairement de la consécration prétorienne d'un bloc de compétence en faveur de l'autorité judiciaire qui lui attribue une plénitude de juridiction pour constater, faire cesser et fixer les indemnités résultant d'une atteinte provoquée par l'administration lorsqu'elle est constitutive d'une voie de fait. À son tour, la Cour de Cassation confirmé l'existence d'un bloc de compétence en faveur de l'ordre judiciaire en apportant une définition plus détaillée des contours juridiques de la notion de la voie de fait¹¹⁶² :

« toute atteinte illégale à la propriété en vertu d'un acte administratif dépourvu des conditions requises pour sa régularité, de même que l'exécution d'office dudit acte par voie de contrainte sur la personne ou sur les biens par un représentant de l'autorité administrative sans recours préalable à la juridiction compétente pour statuer sur cette exécution et ordonner à cette fin toute mesure appropriée, constituent des voies de fait inconciliables avec le respect de la liberté individuelle et de la propriété privée dont la protection reste essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire ».

Autrement dit, lorsqu'un acte est manifestement insusceptible d'être rattaché à un pouvoir appartenant à l'administration, cette dernière se place « en dehors » de ses pouvoirs et, par suite, perd le bénéfice de son juge naturel en faveur du juge judiciaire, par exception au principe de séparation des autorités administrative et judiciaires, qui est chargé de faire cesser les atteintes illégales que l'administration a causé.

345. La jurisprudence *Boussadar* : l'apogée de la privatisation de la voie de fait administrative.

Dans l'affaire *Boussadar*¹¹⁶³, les faits litigieux ne concernent pas une atteinte portée à la propriété privée immobilière, le refus de délivrer un visa. Il n'en demeure pas moins que la portée de la décision *Boussadar* revêt une importance particulière. Elle a apporté un éclaircissement général sur la notion à une période où l'introduction de la loi du 30 juin 2000 relative aux référés laissait présager que le juge administratif récupérerait l'intégralité du contentieux ou, du moins, une grosse partie du contentieux résultant du « *dépérissement de la*

¹¹⁶¹. TC, 6 juin 1934, *Rec.* 1245.

¹¹⁶². Cass. civ, 8 juill. 1954, *JCP* 1955. II. 8674, obs. VEDEL (G.).

¹¹⁶³. TC, 23 oct. 2000, *Boussadar*, n° 03227, *Rec.* 775.

notion »¹¹⁶⁴ illustrée par la loi. Étonnamment, rien n'avait changé, le Tribunal des conflits avait décidé de confirmer sa position en proclamant :

« qu'il n'y a voie de fait justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, que dans la mesure où l'administration, soit a procédé à l'exécution forcée, dans les conditions irrégulières, d'une décision même régulière portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets à la condition toutefois que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ».

Le terme « exception » apparaît expressément pour justifier la primauté du chef de compétence judiciaire sur la règle de séparation des autorités administrative et judiciaire. Dans le même sens, la première chambre civile de la Cour de Cassation le 14 novembre 2012¹¹⁶⁵ a repris à la lettre la formulation employée par l'arrêt *Boussadar* pour justifier la présence d'une voie de fait. Dans cette affaire, c'est le comportement particulièrement grave et excessif de l'administration qui était constitutif d'une voie de fait. En effet, l'administration s'est placée hors du droit dès lors qu'elle a décidé d'entreprendre « *[sans] titre, sans autorisation et sans aucune formalité préalable* » la découpe de plusieurs arbres et haies sur des terrains privés situées en bordures d'une voie communale. Dans cette affaire jugée en 2012, il n'y avait pas matière à appeler en renfort la règle de la séparation des fonctions administrative et judiciaire issue de la loi de 1790 pour limiter la compétence de l'autorité judiciaire. La redéfinition de la voie de fait ayant eu lieu l'année suivante. Autrement dit, ce qu'il faut comprendre c'est que cette affaire jugée l'année suivante aurait pu avoir une solution différente. La Cour aurait pu qualifier l'atteinte non pas comme une voie de fait, mais comme une simple « limitation » apportée à l'exercice du droit de propriété privée immobilière¹¹⁶⁶. Contrairement à la troisième chambre civile de la Cour de cassation, la première chambre civile a continué d'appliquer la jurisprudence de 2012, cela a pu se vérifier dans une décision rendue le 5 février 2020¹¹⁶⁷. À l'inverse, la troisième chambre civile, dans une décision rendue le 23 octobre 2019¹¹⁶⁸, a constaté que la découpe d'un arbre n'empêchait pas le propriétaire d'accéder à sa propriété, ne permettant pas de qualifier l'atteinte comme constitutive d'une voie de fait. L'audace des juridictions pour avoir créé un bloc de compétence contraire au principe posé par la loi des 16-

¹¹⁶⁴. CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 1399 p., spéc., n° 1087.

¹¹⁶⁵. Cass. civ. 1^{ère}, 14 nov. 2012, n° 11-24234.

¹¹⁶⁶. Pour approfondir, v. *supra* sur l'anachronisme de la garde judiciaire.

¹¹⁶⁷. Cass. civ. 1^{ère}, 5 févr. 2020, n° 19-11.864 ; *AJDA* 2020. 326, somm. PASTOR (J.-M.).

¹¹⁶⁸. Cass. civ. 3^{ème}, 24 oct. 2019, n° 17-13.550, *Commune Saint-Génis-des-Fontaines*, *AJDA* 2019. 2153.

24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III sur la séparation des autorités administrative et judiciaire a connu un franc succès. La privatisation de la notion de droit administratif de la voie de fait aurait pu ne jamais avoir lieu si elle n'avait pas bénéficié du soutien de la doctrine pendant près de deux siècles.

B) L'INFLUENCE DES DOCTRINES SUR LA REDEFINITION DE LA VOIE DE FAIT

346. Les doctrines favorables à la privatisation de la notion. En reprenant les termes issus des lois des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III relative à la séparation des autorités administrative et judiciaire¹¹⁶⁹, le Commissaire du gouvernement David expliquait dans ses conclusions sous l'arrêt *Blanco*¹¹⁷⁰ que l'exorbitance des règles du droit public est à l'origine de l'idée selon laquelle « *il nous semble impossible en bonne raison et en bonne justice d'assimiler complètement l'État à un simple particulier* ». Contrairement au simple particulier, l'administration détient des prérogatives de puissance publique qui lui permettent de mener à bien ses diverses actions d'intérêt général. Toujours selon le commissaire David, cette idée justifie que le juge administratif bénéficie d'une plénitude de compétence pour tous les litiges relatifs à la contestation d'un acte et/ou d'une opération administrative. Autrement dit, la compétence du juge judiciaire est exclue de droit, au profit de la compétence du juge administratif, à chaque fois qu'est mis en cause un acte ou une opération de l'administration. La légitimité de la plénitude de juridiction du juge judiciaire a été appuyée sur deux éléments de droit ont permis de justifier la privatisation de la notion administrative de la voie de fait, du moins avant sa remise en cause en 2013. Le premier est lié à la théorie de la dénaturation¹¹⁷¹. En vertu de cette théorie, la gravité de la nature d'un acte pourrait entraîner une « *dénaturation* »¹¹⁷² de sa véritable nature qui aurait pour effet de transférer la compétence vers l'autre juridiction. C'est le cas ici, puisque le juge judiciaire a une compétence générale pour connaître de la voie de fait qui devrait pourtant relever, par sa nature administrative, de la compétence des juridictions administratives. En d'autres termes, la théorie de la voie de fait est une règle dérogatoire montée de toute pièce par la doctrine et la jurisprudence sur la base de la théorie de la dénaturation. Cette première justification est cohérente d'un point de vue théorique

¹¹⁶⁹. *Rec. Duvergier*, p. 315 et p. 361.

¹¹⁷⁰. TC, 8 févr. 1873, *Blanco*, n° 00012, *Rec.* 61, concl. DAVID (E.) ; *GAJA*, *op. cit.*, n° 1, p. 1.

¹¹⁷¹. Cass. civ., 27 févr. 1950, *Maire c/ Philips*, *JCP G* 1950. II. 5517, note CAVARROC ; Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 1956, *Bull. civ.* I, n°132 ; Cass. civ. 8 déc. 1958, *Testo Ferry c/ Couissin*, *AJDA* 1959. 224 ; TC, 14 nov. 1960, *Préfet du Calvados c/Duchène*, *AJDA* 1961. 158 ; cité par BOT (O. Le), art. préc.

¹¹⁷². Note de WALINE (M.) sous : CE, sect., 19 oct. 1969, *Consorts Muselier*, in vol.1, n° 89, Dalloz, 2004, p. 475.

mais elle pourrait être facilement mise en doute car la théorie de la dénaturation de l'acte a été elle-aussi construite de toute pièce par la doctrine et elle a été reprise par les juridictions. Le second élément a été appuyé sur la tradition de gardien du juge judiciaire en invoquant des fondements textuels à cet égard. Par ailleurs, « *au lieu de contourner la prohibition législative – voire constitutionnelle* » du principe de la séparation des autorités, l'idée a été de « *lui opposer un principe de rang égal ou supérieur selon lequel l'autorité judiciaire serait la gardienne naturelle des libertés et du droit de propriété* »¹¹⁷³.

347. Les précurseurs de la pensée positive à la privatisation de la notion administrative de la voie de fait ont été Léon Aucoc¹¹⁷⁴ et Édouard Laferrière¹¹⁷⁵. Ils développent une approche qui tend à considérer que les litiges opposant l'administration et le particulier, lorsqu'ils permettent de caractériser « *une atteinte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice des prérogatives de puissance publique* », devraient être déférés aux tribunaux judiciaires. Gilles Lebreton a expliqué qu'il est attaché « *à ce terme un sens péjoratif, de sorte que son emploi dans un jugement est déjà une sanction morale* »¹¹⁷⁶ pour l'administration qui doit subir les conséquences des actes qui lui sont reprochés. À cet égard, l'analyse de Maurice Hauriou¹¹⁷⁷ a permis d'identifier deux hypothèses de voie de fait justifiant la compétence dérogatoire du juge judiciaire. La première est celle de la voie de fait « *par manque de droit* » où l'administration fait usage « *d'un droit qui n'a pas été au préalable formellement réglementé* »¹¹⁷⁸. La seconde est l'hypothèse de la voie de fait « *par manque de procédure* » où l'administration fait usage « *d'un droit qu'elle possède réellement, mais sans observer les procédures protectrices des intérêts des tiers* »¹¹⁷⁹. La légitimité de l'attribution des compétences à l'autorité judiciaire en matière de voie de fait, justifiant l'exception à la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire, n'était possible qu'à l'égard d'une administration qui usait de manière « *abusive* »¹¹⁸⁰ de ses privilèges exorbitants de droit commun. Bien plus qu'une simple

¹¹⁷³. BOT (O. Le), « Maintenir la voie de fait ou la supprimer ? Considérations juridiques et d'opportunité », *RDLF* 2012, chron. n° 24.

¹¹⁷⁴. V. concl. AUCOC, in : CE, 9 mai 1867, *Duc d'Aumale*, Rec. 472 ; S. 1867. III. p. 124, note CHOPPIN.

¹¹⁷⁵. V. concl. LAFERRIÈRE (E.) in, TC, 5 mai 1977, *Laumonier-Carriol*, S. 1878. II. 93 ; LAFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1896, t.1, p. 178 et s.

¹¹⁷⁶. LEBRETON (G.), *Droit administratif général*, Paris, Dalloz, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2019, 612 p., spéc., p. 365.

¹¹⁷⁷. HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12^{ème} éd., 1933, réimp. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2004, 1150 p., spéc., p. 26.

¹¹⁷⁸. TC, 19 nov. 2011, n°3272, *Dlle. Mohamed, Préfet de police c/ TGI Paris, Mohammed c/min. Int.* ; *AJDA* 2002. 234, note PETIT (S.).

¹¹⁷⁹. TC, 4 nov. 1991, n° 02666, *Beladjimi*, Rec. 749 ; *LPA*, 1^{er} juill. 1992, p. 9, note ROUAULT.

¹¹⁸⁰. GOYARD (C.), *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative. Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, Thèse de doctorat, Droit, Montpellier, 1960, dact., 655 f° ; Paris, Montchrestien, 1962, p. 423.

illégalité, l'administration devait avoir commis une « *irrégularité grossière manifeste et flagrante* »¹¹⁸¹ « *portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique fondamentale* »¹¹⁸² et aboutissant soit à la « *dénaturation* »¹¹⁸³ soit à la « *dégradation* »¹¹⁸⁴ de l'acte administratif. Eugène Desgranges a poussé la réflexion encore plus loin :

« On peut se demander si les juristes ne se sont pas abusés en prétendant établir la théorie de la voie de fait. Notion de droit privé, n'est-ce pas un jeu d'esprit que de vouloir lui faire une place en droit administratif ? »¹¹⁸⁵.

Les nouvelles orientations en matière de voie de fait prouvent que la réponse à cette question est négative. À l'exception de M. Desgranges, jamais un auteur n'avait considéré la voie de fait comme une notion de droit privé¹¹⁸⁶. Elle a toujours été présentée comme une notion de droit « public » régie par les règles de droit privé et relevant des tribunaux privés. Qui plus est, en réalité, M. Desgranges soulève seulement la question, mais le pensait-il vraiment. Rien n'est moins sûr. Rappelons qu'il analyse cette notion dans un *Essai* de droit « public » intitulé : « *la notion de voie de fait en droit administratif français* ».

348. Les doctrines hostiles à la privatisation de la voie de fait. Une majeure partie de la doctrine voyait, au travers de la privatisation de la notion de voie de fait administrative, l'une « *des constructions jurisprudentielles les plus controversées du droit administratif français* »¹¹⁸⁷. Les fervents défenseurs de la stricte application de la théorie révolutionnaire de la séparation des autorités administrative et judiciaire n'ont pas hésité à exprimer leurs idéaux, parfois de manière inextinguible et belliqueuse, invoquant toutes les raisons qui auraient pu permettre de faire disparaître définitivement cette théorie. Parmi eux, le Conseiller d'état, Ronny Abraham, qui présente cette théorie « *comme étant la plus grave lacune dont souffre aujourd'hui notre contentieux administratif* »¹¹⁸⁸ ; Gérard Quiot qui avance l'idée selon laquelle il « *n'est pas*

¹¹⁸¹. LAUBADÈRE (A. De), *Traité élémentaire de droit administratif*, t. 2, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1963, 464 p., spéc., p. 472 et s.

¹¹⁸². GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif : Droit administratif général*, t. 1, Paris, LGDJ, coll. *Traité*, 16^{ème} éd., 2001, 918 p., spéc., p. 421.

¹¹⁸³. Note de WALINE (M.) sous : CE, sect., 19 oct. 1969, *Consorts Muselier*, in vol.1, arrêt n°89, Dalloz, 2004, p. 475.

¹¹⁸⁴. LEBRETON (G.), *loc. cit.*

¹¹⁸⁵. DESGRANGES (E.), *Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français*, Société française d'imprimerie et de librairie, 1937, p. 1.

¹¹⁸⁶. AUBY (J.-M.) et DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, t. 1, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1984, 1014 p., spéc., p. 672.

¹¹⁸⁷. THIERRY (D.), « La jurisprudence Eucat dix ans après : sa portée sur la théorie de la voie de fait », *RFDA* 1997. 524.

¹¹⁸⁸. Cité par : QUIOT (G.), « Voie de fait », *Jurisclasseur administratif*, t. 9, fasc. 1051. 2. 1998, n° 29.

d'autres raisons qui puissent justifier le maintien en vie de cette théorie »¹¹⁸⁹ que celle tenant à la volonté de lutter contre les pratiques arbitraires du pouvoir ; ou encore Pierre Tifine qui estime que « son intérêt est devenu très relatif »¹¹⁹⁰ depuis le remaniement du référé en 2000 qui confère « au juge administratif de nouveaux pouvoirs ». *A priori*, le renforcement des garanties apporté au juge administratif¹¹⁹¹ aurait dû provoquer la disparition de la théorie en 2013, pourtant, « les victimes de l'arbitraire ploient sous le poids de traditions devenues anachroniques »¹¹⁹². Manifestement, Marcel Waline disait vrai : la voie de fait est une notion « empirique »¹¹⁹³. Cette approche est significative, car si l'on s'intéresse de plus près à l'étymologie du terme, il provient du grec *ἐμπειρία* ou *empeiria*, signifiant « pratique », « pragmatique » ou encore « expérimental ». Or, force est de constater que la théorie de la voie de fait n'est rien de plus qu'une création prétorienne, circonstanciée et opportune, destinée à évoluer en fonction des considérations politiques, juridiques et sociales. En cela, il serait possible, comme l'ont fait Grégory Kalflèche et Anthony Falgas, rattacher à la notion de voie de fait une portée « insaisissable »¹¹⁹⁴ et éternellement complexe.

349. L'expression la plus pittoresque est attribuée à René Chapus qui a identifié la voie de fait comme la « folle du logis »¹¹⁹⁵. Il le justifiait de la manière suivante :

« Cette folle du logis présente là où on l'attend le moins, et perturbatrice au-delà de l'acceptable, du fait de la difficulté fréquente du diagnostic comme de l'usage aisément abusif qu'en font maints magistrats judiciaires que le Tribunal des Conflits, trop souvent sollicité, ne parvient guère ; cependant, à ramener dans le droit chemin »¹¹⁹⁶.

Associée à un philosophe du XVI^{ème} siècle, cette expression de Pascal a été utilisée à l'origine pour qualifier « l'imagination ». Non sans vouloir mettre l'accent sur ce passage significatif de

¹¹⁸⁹. QUIOT (G.), « Voie de fait », *Jurisclasseur administratif*, T. 9, fasc. 1051, 2, 1998, n° 29.

¹¹⁹⁰. TIFINE (P.), « La constatation d'une voie de fait ne constitue pas un obstacle à la mise en œuvre de la procédure de référé liberté », note sous : CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n°365262, *Rec ; Revue générale du droit* 2013, n° 4836. En ligne : www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4836. Consulté le 4 avril 2020.

¹¹⁹¹. AUGUSTIN (T.), « La victoire du juge administratif : le nouvel équilibre de l'emprise et de la voie de fait », ÉVEILLARD (G.), (dir.), *La guerre des juges aura-t-elle lieu ? Analyse comparée des offices du juge administratif et du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales*, 2016. En ligne sur www.revuegeneraledudroit.eu. Consulté le 30/08/2020.

¹¹⁹². BURDEAU (F.), *Histoire du Droit administratif*, Paris, PUF, 1^{ère} éd., 1995, p. 452.

¹¹⁹³. WALINE (M.), note sous TC, 8 avril 1935, *Action française*, D. 1935. III. 25.

¹¹⁹⁴. Préf KALFLÈCHE (G.), par FALGAS (A.), *La voie de fait administrative : Recherche sur la justification d'une notion prétorienne*, Paris, L'Harmattan, coll. Le droit aujourd'hui, 2015, 245 p. spéc., p. 18.

¹¹⁹⁵. CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 1399 p., spéc., p. 852.

¹¹⁹⁶. *Ibid*, p. 852.

la littérature française, il est important de ne pas faire l'impasse sur l'interprétation scientifique de cette métaphore pascalienne qui permet au lecteur de mieux comprendre l'analyse juridique de René Chapus. Selon Pascal, la métaphore du « *logis* » caractérise le « logement », le « domicile ». Il correspond au lieu rassurant dans lequel vit l'homme et sa famille. Ce lieu rassurant peut être assimilé à « l'esprit ». La « *folle* » ou la « *folie* » est une notion polysémique, mais dans le sens imaginé par Pascal, inspiré par la philosophie de Descartes, la folie ne correspond pas à « *l'épice de l'esprit* ». *A contrario*, elle correspond au comportement alarmant, inquiétant et patibulaire de l'imagination qui peut nuire au bon fonctionnement de la raison et de l'esprit. Dès lors, la vision de la voie de fait telle qu'elle a été imagée par René Chapus est extrêmement péjorative puisqu'elle laisse présager la voie de fait comme une source de désordre potentiellement destructrice pour le bon fonctionnement du droit et des juridictions. Pour Chapus, il convient davantage d'admettre « *la retraite* »¹¹⁹⁷ de ce « *grand premier rôle de la scène juridique* ».

350. Le recours « *aisément abusif* » à la technique de la voie de fait par les juges judiciaires, évoqué précédemment par M. Chapus, semble être en concomitance avec ses attributions. Il n'est plus nécessaire de le rappeler, le juge judiciaire bénéficiait, du moins avant 2013, d'une plénitude de compétence¹¹⁹⁸ lui permettant de constater la voie de fait, d'enjoindre l'administration d'y mettre fin et d'assurer, par l'allocation de dommages et intérêts, la réparation des préjudices résultant des atteintes qu'elle avait causée. Si en matière de voie de fait, le juge judiciaire conserve encore aujourd'hui une compétence résiduelle, en matière d'emprise irrégulière, ses compétences ont été très réduites à l'état de « *peau de chagrin* »¹¹⁹⁹ au profit de la compétence du juge administratif¹²⁰⁰. Probablement influencées par les arguments légitimes invoqués par la doctrine positive à la privatisation de la notion de la voie de fait, depuis 2013, les juridictions nationales ont procédé à sa redéfinition.

¹¹⁹⁷. CHAPUS (R.), *op.cit.*, n° 939.

¹¹⁹⁸. KOEHLIN (H.-F.), *La responsabilité de l'État en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. XII, 1957, 170 p., spéc., p. 88.

¹¹⁹⁹. MARTIN (M.), « La compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait, une peau de chagrin ? », *JCP G* 2014. 52. 1355.

¹²⁰⁰. « Considérant que les lois des 28 pluviôse an VIII et 16 septembre 1807 ont chargé l'autorité administrative de prononcer sur les réclamations des particuliers pour tous les torts et dommages résultant de l'exécution de travaux publics, jusques et y compris, l'expropriation des immeubles ; que les lois des 1810, 1833 et 1841 n'ont enlevé à ladite autorité que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle » : TC, 29 mars 1850, *Thomassin*, Rec. 321 ; ou encore TC, 5 nov. 1880, *Bouffier c/ Préfet du Vauchuse*, Rec. 814.

351. La jurisprudence *Chirongui* : les prémices de la « réadministrativisation » de la notion.

L'ordonnance *Chirongui*¹²⁰¹ a été rendue le 23 janvier 2013 par le Conseil d'État. Elle a été surnommée « *la fée du logis* »¹²⁰² par Aurélie Bretonneau et Xavier Domino par opposition et en hommage à la « *La folle du logis* »¹²⁰³, formulation utilisée par René Chapus pour désigner les conséquences insensées de la traditionnelle voie de fait sur la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction. L'ordonnance semble avoir apaisée les tensions, soulager les esprits. On a pu lire par exemple : « *On ne peut donc que se réjouir du récent arrêt Commune de Chirongui dans lequel le Conseil d'État enfonce un coin dans la théorie de la voie de fait* »¹²⁰⁴. Encore faudrait-il comprendre le sens et la portée de l'ordonnance, pour cela il est nécessaire de s'imprégner des faits de l'affaire.

352. Les faits relatés dans l'ordonnance se sont déroulés au cours du mois de décembre 2012. Le Maire de la commune de Chirongui avait entrepris de réaliser un projet de lotissement à caractère social sur une sélection de terrains relevant du domaine privé de la commune. Au terme d'une procédure de régularisation foncière, un habitant de la commune avait réussi à obtenir un titre de propriété sur l'une des parcelles concernées par le projet. Tandis que la commune avait pris acte de la régularisation foncière à l'occasion d'une délibération antérieure, les ouvriers ont pénétré sur la propriété privée de l'intéressé en vue de réaliser les premiers travaux de suppression de la végétation qui recouvrait les parcelles concernées par le projet. Invoquant les dispositions de l'article L.521-2 du Code de justice administrative relatif à la procédure de référé liberté, le propriétaire a fait grief à la commune d'avoir pénétré au sein de sa propriété pour réaliser des travaux publics sans autorisation. Le 29 décembre 2012, le juge des référés du Tribunal administratif de Mamoudzou a accueilli la demande formulée par le requérant. Il estime que la commune a porté « *une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété* » au sens de l'article L.521-2 invoqué. Puis, vient au tour du juge des référés du Conseil d'État d'être saisi par la commune. Elle fait grief au premier juge d'avoir statué en faveur du requérant alors que le titre de propriété revendiqué n'avait pas été définitivement établi. Le Conseil d'État confirme la position du juge des référés du tribunal en considérant que

¹²⁰¹. CE, 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, *AJDA* 2013. 788, chron. BRETONNEAU (A.) et DOMINOS (X.) ; *ibid.* 2013. 199 ; *JCP A* 2013, 2047, note PAULIAT (H.) et 2048, note LE BOT (O.), *RFDA* 2013, p. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; note TIFINE (P.), *loc. cit.*

¹²⁰². *AJDA* 2013.788.

¹²⁰³. CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 1399 p., spéc., p. 852.

¹²⁰⁴. TIFINE (P.), *loc. cit.*

« c'est à bon droit que le premier juge a estimé que la commune de Chirongui avait porté au droit de propriété, une atteinte grave et manifestement illégale ».

353. Le point intéressant de l'ordonnance *Chirongui* résulte dans le fait que le juge des référés du Conseil d'État a accepté de répondre favorablement à une requête qui n'entrait pas dans le champ de l'application des pouvoirs qu'il tient de l'article L.521-2 du Code de justice administrative et pour laquelle il aurait dû décliner sa compétence. De fait, l'atteinte en cause semblait davantage s'assimiler à un cas de voie de fait justifiant la compétence du juge judiciaire, qu'à un cas de référé-liberté au sens de l'article L.521-2, pour lequel il ne remplissait pas les conditions d'ailleurs. Si le droit de propriété a en effet le caractère d'une liberté fondamentale au sens dudit article, néanmoins, les travaux publics, lorsqu'ils sont entrepris sans titre juridique valable, ne se rattachent pas à l'exercice des pouvoirs de l'administration, condition nécessaire pour invoquer le bénéfice du référé-liberté au sens dudit article. Le Conseil d'État en était conscient, de sorte qu'il n'a pas manqué de s'expliquer sur ce choix :

« Considérant que, sous réserve que la condition d'urgence soit remplie, il appartient au juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative, d'enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale, quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait ».

354. C'est par cette pirouette parfaitement maîtrisée que le juge des référés du Conseil d'État a estimé qu'il lui revenait de droit d'y répondre « *quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait* » qui justifie, au sens de la jurisprudence traditionnelle, la compétence du juge judiciaire. Dans la mesure où les termes de l'article L.521-2 du Code de justice administrative ne sont censées jouer que lorsque l'administration commet une atteinte « *dans l'exercice* » de ses fonctions, le Conseil d'État s'est servi du prétexte de « l'urgence » dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice pour justifier sa compétence. *A contrario*, lorsque la condition d'urgence n'est pas remplie, le juge des référés doit décliner sa compétence. Quant au requérant, il sera contraint de rediriger sa requête devant le juge de la voie de fait, c'est-à-dire devant le juge judiciaire.

355. Le Professeur Wachsmann n'avait pas tort lorsqu'il avait prédit que, d'une manière ou d'une autre, l'adoption de la loi du 30 juin 2000 aboutirait à « *la liquidation de la vieille théorie de la voie de fait* »¹²⁰⁵, car même si tel n'a pas été le cas ici, l'ordonnance *Chirongui* a été l'occasion

¹²⁰⁵. In *Le nouveau juge administratif des référés*. « Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000 », PU Strasbourg, 2002, ann. de la Faculté de droit de Strasbourg, nouvelle série, n° 5, pp. 95-109.

privilegiée pour le juge des référés de s'auto-attribuer, à la manière d'un régulateur, une compétence juridictionnelle, qui jusqu'alors bénéficiait exclusivement au juge judiciaire. Bien évidemment, les pouvoirs du juge des référés ne sont pas suffisamment étendus pour qu'il puisse envisager de défaire le juge judiciaire du contentieux de la voie de fait. Le juge des référés n'a pas non plus modifié le sens ou la portée de la notion traditionnelle de la voie de fait. En janvier 2013, la voie de fait correspondait encore à une « atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale » manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice de l'un des pouvoirs de l'administration. Par cette ordonnance, il venait simplement inaugurer un domaine de compétence commun aux deux ordres de juridiction, un domaine où de nouveau ils seraient *rivaux*. Le constat d'une concurrence des juges apparaît souvent comme un prétexte pour relancer les débats relatifs à l'intérêt de maintenir une dualité de juridictions. Pourtant, la concurrence offre aux requérants le « choix du roi ». En effet, ils peuvent choisir de saisir soit le juge judiciaire, soit le juge administratif sans craindre de saisir le « mauvais » juge et que son affaire soit renvoyée devant la juridiction compétence pour en connaître. Quelques mois plus tard, l'occasion avait été donnée au Tribunal des conflits de statuer sur la position adoptée par le juge des référés du Conseil d'État. Au lieu de se contenter de la confirmer simplement, il vidait le juge judiciaire de toute sa substance contentieuse en redéfinissant le périmètre du champ de la voie de fait.

356. L'arrêt *Bergoend* : la jurisprudence de la clarification et de la redéfinition de la voie de fait. La décision *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman* a été rendue en date du 17 juin 2013 par le Tribunal des conflits¹²⁰⁶. Le Commissaire du gouvernement Batut, chargé de rédiger les conclusions dans cette affaire, a indiqué qu'il s'agissait d'une invitation expresse lancée par la Cour de cassation en vue de « réexaminer les contours de la notion de voie de fait »¹²⁰⁷. Comme pour la précédente, il était question dans cette affaire d'enjoindre à l'administration de faire cesser une atteinte à la propriété privée immobilière. Les faits sont relativement simples. Dans les années 1980, un poteau électrique a été implanté par la société « Erdf » sur le terrain d'un habitant de la commune d'Annecy sans respecter les règles de procédures prévues par un décret. Dans les années 1990, un nouveau propriétaire, M. Bergoend, a pris possession du terrain et vingt ans plus tard, il exigeait de la société qu'elle procède au déplacement du poteau litigieux. Suite au refus de procéder au déplacement du poteau, le propriétaire saisit la juridiction

¹²⁰⁶. TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, C3911, *Rec.* 370, concl. BATUT (A.-M.) ; *AJ* 2013.1568, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *RFDA* 2013.1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *LPA* 2 sept. 2013, note de GLINIASTY ; *DA* 2013, n° 86, comm. GILBERT (S.) ; *JCP* 2013.1057, note BIAGINI-GIRARD ; *RJEP* oct. 2013.17, note SEILLER (B.) ; *JCP A* 2013. 2301, note DUBREUIL ; *GADLF*, n° 64, obs. DUPRÉ de BOULOIS (X.) ; *GAJA*, préc., n° 115.

¹²⁰⁷. *Ibid.*

judiciaire sur le fondement de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 qui attribue la compétence au juge judiciaire pour ordonner le déplacement d'un poteau électrique implanté sans titre sur une propriété privée. Selon le requérant, cet article devrait s'appliquer même en l'absence de voie de fait. Les juges du premier et du second degré ne semblaient pas être en accord avec cet argumentaire puisqu'ils se sont tous deux déclarés incompétents pour connaître du litige¹²⁰⁸. L'affaire est renvoyée devant le Tribunal des conflits, en application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849, pour statuer sur la question de compétence. La question ici était donc de savoir si l'implantation sans titre d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée pouvait être caractérisée comme une voie de fait justifiant la compétence du juge judiciaire. C'est à cette occasion que le tribunal se décidait à « déshabiller »¹²⁰⁹ la « folle du logis ». Le considérant à l'origine de ce changement apparaît :

« Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ».

Ainsi, la voie de fait autrefois considérée comme l'atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale a été simplement remplacée dans sa définition actuelle, par l'atteinte grave à la liberté individuelle ou l'atteinte aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété. Dans cette affaire, le Tribunal des conflits a estimé qu'un poteau, lorsqu'il est affecté au service public de la distribution d'électricité, « a le caractère d'un ouvrage public ». En conséquence, le déplacement ou la suppression d'un tel ouvrage relèvent par nature de la compétence du juge administratif « sans qu'y fassent obstacle les dispositions de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie ». Le tribunal ajoute que l'implantation, même sans titre, d'un poteau de ce type « n'aboutit pas (...) à l'extinction d'un droit de propriété » quand bien même elle procéderait d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration. Dès lors, l'implantation dudit poteau litigieux ne saurait être qualifiée de voie de fait, du moins, au sens de la définition nouvellement posée. Par suite, les conclusions tendant à ce que soit ordonné le déplacement du poteau électrique irrégulièrement implanté sur le terrain

¹²⁰⁸. Tout d'abord, il s'agissait au premier degré du TGI de Bonneville par un jugement rendu le 21 janvier 2011. Puis, de la Cour d'appel de Chambéry par un arrêt du 6 octobre de la même année.

¹²⁰⁹. SLAMA (S.), « Le tribunal des conflits déshabille la “folle du logis” », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 17 août 2013.

du requérant relèvent de la juridiction administrative. Dès sa consécration, la nouvelle définition de la voie de fait a reçu une application positive auprès des juridictions de l'ordre judiciaire¹²¹⁰, administratif¹²¹¹ et des conflits¹²¹².

§2/ Les conditions pour caractériser la voie de fait moderne

357. Les décisions de justice s'accumulent et, peu à peu, les contours juridiques de la nouvelle voie de fait se précisent. La décision rendue par le Tribunal des conflits le 2 février 2018 qui exclut la liberté d'aller et venir du champ des libertés individuelles en est une illustration parfaite. Un faisceau de trois indices permet au requérant d'identifier l'existence ou non d'une voie de fait au sens modernisée du terme. Tout d'abord, il va de soi que l'atteinte doit avoir été causée par une personne « publique ». Elle peut avoir été causée soit par la manifestation d'un acte administratif, soit par l'un des agissements de l'administration. Ensuite, le requérant doit se trouver dans l'une des deux hypothèses d'atteintes couvertes par le nouveau champ de la voie de fait : c'est-à-dire qu'il doit se prévaloir soit d'une atteinte à une liberté individuelle (A), soit d'une extinction de propriété (B). Enfin, une dernière condition est nécessaire pour caractériser l'existence d'une voie de fait administrative : l'atteinte publique doit être manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice de l'un des pouvoirs de l'administration (C).

A) PREMIERE CONDITION (ALTERNATIVE) : L'ATTEINTE PORTEE A UNE LIBERTE INDIVIDUELLE

358. La voie de fait, au sens de la définition nouvellement posée par le Tribunal des conflits, peut concerner une situation dans laquelle l'administration aurait porté une atteinte à une « liberté individuelle » et non plus à une « liberté fondamentale » comme cela pouvait être le cas auparavant. Il n'existe aucune définition faisant l'unanimité, mais l'on peut aisément affirmer que les libertés « fondamentales » correspondent à l'ensemble des droits et des libertés primordiaux de l'individu assurés dans un État de droit. De fait, cette notion apparaît abstraite car elle est subjective. Elle dépend du régime, de la conjoncture politique, juridique, sociale ainsi que des mœurs. Cette modification a-t-elle véritablement un impact sur le champ

¹²¹⁰. V. Cass. civ. 1^{ère}, 15 oct. 2014, *Bull. civ. I*, n° 168 ; Cass. civ. 1^{ère}, 19 mars 2015, n° 14-14.571, *AJ* 2015. 1302 ; Cass. civ. 1^{ère}, 9 déc. 2015, *Communauté d'agglomération de Saint-Quentin c/ Société Orange*, n° 14-24.880, *AJ* 2016. 1016, note TRAORE (S.) ; ou encore : Cass. civ. 3^{ème}, 11 mars 2015, *Société de l'Avenir*, *AJ* 2015.1301 ; Cass. civ. 3^{ème}, 15 déc. 2016, n° 15-20.593, *Bull. civ. III*.

¹²¹¹. CA Versailles, 14^e ch., 22 janv. 2015, n° 14/01088 ; CA limoges, ch. civ., 9 avr. 2019, n° 18/01249.

¹²¹². TC, 3 févr. 2014, n° 3943 : *JurisData* n° 2014-004040 ; *Dr. adm.* 2014, alerte 35, NOGUELLOU (R.) ; TC, 11 janv. 2016, *Réseau ferré de France c/ M. M.*, n° 4040. *Rec.* 693 ; *AJ* 2016. 1344, note SUDRES (N.).

d'application de la notion de voie de fait ? La réponse est oui, incontestablement, car la liste des libertés dites « fondamentales » est infiniment plus longue que celle qui attrait aux libertés « individuelles » qui constitue, elle-même, une liberté fondamentale à côté des libertés collectives¹²¹³, des droits sociaux¹²¹⁴ et des droits dits de « troisième génération »¹²¹⁵. Pour Henri Oberdorff, la liberté individuelle est « *la reconnaissance pour chaque personne d'un espace d'autodétermination lui permettant de faire ses propres choix en termes de déplacement, de domicile ou de vie privée sans intervention d'une autre personne ou d'une autorité publique* »¹²¹⁶. Cette définition a été énoncée en 2017, mais en réalité, elle n'est déjà plus valide aujourd'hui. En effet, comme l'explique Henri Oberdorff, avant 2017, la liberté individuelle couvrait de nombreux domaines, tels que le droit à la sûreté¹²¹⁷, la liberté d'aller et de venir¹²¹⁸, l'inviolabilité du domicile¹²¹⁹, le droit au respect de la vie privée¹²²⁰, le droit de mener une vie

¹²¹³. Les libertés collectives ou les libertés « relationnelles » comme les appelle Gilles Lebreton (*in Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Sirey, 8^{ème} éd., 2009, p. 517) correspondent à toutes les libertés qui peuvent s'exercer en groupe. Il peut s'agir par exemple des libertés qui résultent d'une communauté d'individus associés durablement dans une structure (pour illustrer : la liberté d'association), ou encore il peut s'agir des libertés qui réunit un groupe de personnes en un même lieu, même provisoirement (par exemple : la liberté de réunion) voire encore, il peut s'agir du cas particulier où l'individu s'exprime seul mais pour les autres dans le but de faire connaître ses idées ou ses opinions (par exemple : la liberté d'expression, de la presse et du spectacle).

¹²¹⁴. Le droit à la santé apparaît comme un prolongement du droit à la vie, c'est un objectif de valeur constitutionnelle : CC, 25 juill. 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision*, déc. 79-105 DC : *JORF* 27/07/1979.

¹²¹⁵. Les droits dits de « troisième génération » ou les « nouveaux droits » sont en principe fondés sur la responsabilité de l'humanité envers les générations futures et impliquent l'existence d'une solidarité internationale. Il s'agit par exemple du droit à un « environnement sain » (TA de Chalons en Champagne, ord., 29 avr. 2005, *Teknival*, n° 0500828, 0500829 et 0500830, qui pour la première fois reconnaît au « droit à un environnement sain et équilibré » la qualité de liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du CJA). Il est maintenant reconnu à l'article L.110-2 du Code de l'environnement récemment modifié par une loi n°2016-1087 de 2016 dans un objectif de développement durable qui prévoit que : « *Les lois et règlements organisent le droit de chacun à un environnement sain. Ils contribuent à assurer un équilibre harmonieux entre les zones urbaines et les zones rurales ainsi que la préservation et l'utilisation durable des continuités écologiques. Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement, y compris nocturne* ». L'on retrouve aussi le « droit à une alimentation saine » (pour approfondir, v. la proposition d'amendement intitulée « Garantir le droit à une alimentation saine pour tous » déposée en 2018 par la Fondation pour la nature et l'Homme). L'écologie ne doit plus être considéré comme « une thématique parmi d'autres » mais elle doit constituer « le cœur de l'action publique et privée ». Le droit à une alimentation saine a depuis été reconnu par le droit international, à l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 11 du Pacte international des droits civils et politiques. Il est garanti, selon le Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels : « *lorsque chaque homme, chaque femme et chaque enfant, seul ou en communauté avec autrui, a accès à tout instant, physiquement et économiquement, à une alimentation adéquate ou aux moyens de se la procurer* », in commentaire général n°12.

¹²¹⁶. OBERDORFF (H.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 6^{ème} éd., 2017, p. 299.

¹²¹⁷. CC, 16 juin 1999, déc. n° 99-411 DC, *Rec.* 75.

¹²¹⁸. CC, 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, déc. n° 93-323 DC : *Rec.* CC. 213.

¹²¹⁹. CC, 29 déc. 1983, déc. n° 83-164 DC, *Rec.* 67.

¹²²⁰. CC, 18 janv. 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, déc. n° 94-352 DC : *Rec.* CC. 170.

familiale normale¹²²¹ et même, de manière plus étonnante, la liberté de se marier¹²²². Le Conseil constitutionnel avait opté pour une conception extensive de la notion de liberté individuelle avant de revenir vers une conception plus stricte de la notion en lien avec l'article 66 de la Constitution. Cet article énonce que : « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». En fait, dans son sens traditionnel, la liberté individuelle¹²²³ se limite uniquement à deux droits : la sûreté et à la liberté d'aller et de venir. Le « précieux » droit à la vie, lui-même, n'est même pas considéré comme une liberté individuelle. D'ailleurs, cette exclusion du champ des libertés individuelles et, par voie de conséquence, de la voie de fait, par le Conseil constitutionnel par une décision n°2017-632 QPC du 2 juin 2017¹²²⁴, mais aussi par une décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 28 juin 2019¹²²⁵ à l'occasion du nouveau rebondissement dans la tragique affaire *Lambert*, a été reproché par la doctrine : « *L'exclusion du droit à la vie mais non du droit de propriété, du champ de la voie de fait, signifie-t-elle que le premier est moins précieux que le second ?* »¹²²⁶. En réalité, cette interprétation est la conséquence logique qui découle de la nouvelle définition de la voie de fait issue de la jurisprudence *Bergoend* (précitée) dégagée par le Tribunal des conflits qui, d'ailleurs, a été reprise à la lettre par la Haute cour dans la décision *Lambert* de 2019. Pour le Professeur Jérôme Roux, nul doute que la Cour de cassation a « *elle-même douté du bien-fondé de cette exclusion, puisqu'elle a estimé devoir confirmer le déclinatoire de compétence judiciaire qui en résulte par un second motif surabondant* » à l'issue duquel elle confirmait que : « *le droit à la vie n'entrant pas dans le champ de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, la décision, prise par l'État, de ne pas déférer à la demande de mesures provisoires formulée par le CDPH ne portait pas atteinte à la liberté individuelle* ». Naturellement, il en va de même à l'égard du droit au respect de la vie¹²²⁷ et du droit à la santé

¹²²¹. CC, 13 août 1993, déc. n° 93-325 DC, *Rec.* 224 ; *D.* 1994. 111, obs. D. Maillard Desgrées du Loû ; *Dr. soc.* 1994. 69, étude Dupeyroux (J.-J.) et Prétot (X.) ; *RFDA* 1993. 871, note Genevois (B.) ; *Rev. crit. DIP* 1993. 597 ; *ibid.* 1994. 1, étude Turpin (D.).

¹²²². *Ibid.*

¹²²³. PENA (A.), Les rapports entre la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Thèse, 1998, Aix-Marseille III.

¹²²⁴. CC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, déc. n° 2017-632 QPC, *D.* 2017. 1194, obs. F. Vialla, 1307, point de vue A. Batteur, 2018. 765, obs. Galloux (J.-C.), et 1344, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; *AJDA* 2017. 1143. ; *ibid.* 1908, note X. Bioy ; *AJ fam.* 2017. 379, obs. A. Dionisi-Peyrusse ; *RDSS* 2017. 1035, note Thouvenin (D.) ; *Constitutions* 2017. 342.

¹²²⁵. Cour de cassation, ass. plén. 28 juin 2019, *D.* 2019.1344 ; *D.* 2019. 1400., obs. ROUX (J.).

¹²²⁶. ROUX (J.), « Affaire Vincent Lambert : la Cour de cassation aurait pu retenir la voie de fait », *D.* 2019. 1400.

¹²²⁷. Le Conseil d'État a considéré que le « droit au respect de la vie » rappelé notamment par l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales constitue une « *liberté fondamentale* » au sens des dispositions de l'article L.521-2 du Code de justice administrative : CE

qui apparaissent comme un prolongement du droit à la vie et qui, de fait, ont été exclues du champ des libertés individuelles garanties par la Constitution. Moins évidente, en revanche, a été la récente exclusion de la liberté d'aller et venir au nombre des libertés individuelles.

359. « La liberté d'aller et venir n'est plus une voie de fait ! »¹²²⁸. En 2017, les juridictions de l'ordre judiciaire ont renvoyé au Tribunal des conflits, en application de l'article 32 du décret du 27 février 2015, le soin de décider sur la question de compétence. Un justiciable revendiquait la compétence du juge judiciaire pour statuer sur les demandes d'indemnisation des préjudices consécutifs aux confiscations irrégulières des documents d'identité, lorsqu'elles ont été réalisées par la police aux frontières. Selon les termes exactement employés par la défense, « *un changement de jurisprudence sur les règles de répartition des compétences ne peut lui être opposé sans que soit atteint son droit d'accès à un juge* » et, de plus, « *la liberté d'aller et venir auquel il a été porté atteinte est une composante de la liberté individuelle entrant dans le champ d'application de la voie de fait définie par la décision du Tribunal des conflits du 17 juin 2013* ». Il semblerait que le Tribunal des conflits n'a pas été convaincu par l'argumentaire développé par la défense puisque le 2 février 2018¹²²⁹, il a fini par se prononcer en faveur de la compétence de la juridiction administrative. En effet, selon lui :

« La police des frontières est susceptible d'avoir porté atteinte à la liberté d'aller et venir de l'intéressé, cette liberté n'entre pas dans le champ de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution, de sorte qu'une telle atteinte n'est pas susceptible de caractériser une voie de fait ».

360. Des libertés à « la » liberté individuelle. Sans plus de précision, le *Recueil des décisions du Conseil d'État* lançait : « *l'atteinte à la liberté d'aller et venir n'est plus une voie de fait* »¹²³⁰. Mais fallait-il davantage de précisions ? Finalement, Pierre Delvolvé avait tout compris lorsqu'il affirmait que « *liberté individuelle et sûreté sont synonymes* »¹²³¹. Progressivement, tous les droits ont fini par sortir du champ des libertés « *individuelles* » garanties par l'article 66 de la Constitution justifiant la compétence judiciaire, pour intégrer le champ des libertés « *fondamentales* » garanties par l'article L.521-2 du Code de justice administrative justifiant, quant à lui, la compétence de la juridiction administrative. Force est de constater que l'on est passé de la protection « des » libertés individuelles à la protection de « la » liberté

sect. 16 nov. 2011, *Ville de Paris et Société d'économie mixte Parisienne*, Rec.552, concl. BOTTEGHI ; CE ord. 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu* : AJ 2013. 2104, note Le BOT).

¹²²⁸. TC, 2 févr. 2018, n° 4110, Rec. 2018.

¹²²⁹. TC, 2 févr. 2018, n° 4110, Rec. 2018.

¹²³⁰. *Ibid.*

¹²³¹. DELVOLVÉ (P.), « Voie de fait : limitation et fondements », RFDA 2013. 1041.

individuelle¹²³². Ainsi que cela a été exposé par Henri Oberdorff « *elle [l'autorité judiciaire] ne peut s'épanouir que si la personne a aussi la garantie de sa sûreté face aux autorités ou aux pouvoirs* »¹²³³. Mais peut-elle seulement s'épanouir si on la prive aussi du contentieux de la liberté d'aller et venir ? En attendant, l'autorité judiciaire peut encore se réjouir d'avoir conservé une compétence résiduelle en matière d'extinction de propriété.

B) DEUXIEME CONDITION (ALTERNATIVE) : L'EXTINCTION (DU DROIT) DE PROPRIETE

361. Deuxième hypothèse de voie de fait : « l'extinction » de propriété. La voie de fait, au sens de la définition nouvellement posée par le Tribunal des conflits le 17 juin 2013 (précitée), peut être caractérisée lorsqu'une mesure administrative aboutit à une « *extinction* » du droit de propriété et non plus une « simple » atteinte au droit de propriété comme cela pouvait être le cas auparavant¹²³⁴. L'extinction peut s'appliquer aussi bien à l'égard d'un bien mobilier, comme le démontre la récente décision du Tribunal des conflits rendue le 11 janvier 2016¹²³⁵, bien qu'elle en attribue la compétence à la juridiction administrative¹²³⁶ ; qu'à l'égard d'un bien immobilier. À titre d'illustration, les travaux publics réalisés sur des propriétés privées sans titre juridique valable étaient, avant le 17 juin 2013, constitutifs d'une voie de fait, alors que, depuis la redéfinition du champ de la voie de fait, ils ne sont plus assimilés comme tels¹²³⁷. Pourtant, très récemment encore, le 9 avril 2019¹²³⁸, la cour d'appel de Limoges a été saisie concernant une demande de réparation des dommages causés par une personne publique à la propriété privée. La Cour avait adopté un raisonnement en deux temps en recherchant d'abord si les travaux en cause répondaient à la définition « des travaux publics » au sens de la loi des 16 et 24 août 1790 et loi du 28 pluviôse an VIII qui attribuent le contentieux des travaux publics à la juridiction administrative exclusivement, ce à quoi elle avait répondu de façon affirmative.

¹²³². TUKOV (C.), « L'autorité judiciaire, gardienne exclusive de la liberté individuelle ? », *AJDA* 2016. 936.

¹²³³. OBERDORFF (H.), *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 6^{ème} éd., 2017, p. 299.

¹²³⁴. TC, 21 juin 2010, *Arriat*, *Rec.* 584 ; Cass. civ. 3^{ème}, 20 févr. 2013, *Bull. civ. III*, n° 28.

¹²³⁵. TC, 11 janv. 2016, *RFF*, n° 4040, *Rec.* 2016. 693 ; *AJ* 2016.1344, note SUDRES (N.).

¹²³⁶. En effet, ici, la voie de fait n'avait pas pu être caractérisée en raison de l'absence d'un titre de propriété valable de la société : « La destruction de deux bâtiments situés sur le domaine public de Réseau ferré de France, dont celui-ci était en tout état de cause propriétaire au plus tard à la fin de la concession domaniale dont le requérant était titulaire, ne saurait être constitutive d'une voie de fait. Dès lors que la propriété du requérant sur les biens mobiliers situés dans ces bâtiments n'est pas établie, leur destruction ne saurait être regardée comme ayant abouti à l'extinction d'un droit de propriété du requérant ni comme constitutive d'une voie de fait ».

¹²³⁷. L'implantation d'un ouvrage public sans droit ni titre juridique valable sur le terrain d'une personne privée n'est plus constitutive d'une voie de fait : Cass., civ. 1^{ère}, 15 oct. 2014, *Bull. civ. I*, n° 168 ; ou encore plus récemment : Cass., civ. 3^{ème}, 15 déc. 2016, n° 15-20.593, *Bull. civ. III*.

¹²³⁸. CA limoges, ch. civ., 9 avr. 2019, n° 18/01249.

Puis, elle avait recherché ensuite si l'on pouvait déroger à la compétence législative du juge administratif en caractérisant la voie de fait au sens de la définition nouvellement posée par la décision du 17 juin 2013. L'extrait qui suit est tiré de l'arrêt du 9 avril 2019 et il illustre la démarche adoptée par les juridictions lorsqu'elles sont saisies sur ces questions :

« Attendu que suite à l'arrêt Bergoend du 17 juin 2013 rendu par le Tribunal des conflits, la voie de fait n'est caractérisée que si la décision ou l'action de l'administration porte atteinte à la liberté individuelle ou aboutit à l'extinction du droit de propriété ; Or, attendu que ni la liberté individuelle des consorts P., ni l'extinction de leur droit de propriété n'est en cause ; que tout au plus, les travaux reprochés constituent une atteinte à leur droit de propriété ; Que la voie de fait n'est donc pas caractérisée ; Que la juridiction judiciaire n'est donc pas compétente pour statuer »

362. L'arrêt reprend uniquement la décision *Bergoend* mais comme l'a ensuite précisé le Tribunal des conflits dans sa décision *Époux Panizzon* du 9 décembre 2013¹²³⁹, il y a lieu d'assimiler « *extinction* » du droit de propriété et « *dépossession définitive* ». Or, les travaux, peu important leur importance, ne constituent pas un cas de dépossession *définitive* de propriété. La dépossession de propriété n'a pas à être totale pour être caractérisée comme telle, elle peut ne concerner qu'une partie du terrain. De même, la voie de fait peut être caractérisée lorsqu'elle vise à sanctionner une décision de l'administration qui entraînerait l'extinction d'un droit réel¹²⁴⁰. En revanche, une dépossession *temporaire* de propriété n'est pas assimilée à un cas de voie de fait donnant compétence au juge judiciaire pour connaître de l'affaire. Dans toutes les autres hypothèses, la compétence a été transférée au juge administratif qui, concurremment avec l'autorité judiciaire, est devenu le garant des temps modernes de la protection des libertés et de la propriété privée immobilière. En réalité, la compétence du juge administratif dépend également de la condition selon laquelle l'acte est rattaché ou non à l'exercice des pouvoirs de l'administration.

C) TROISIEME CONDITION (OBLIGATOIRE) : L'ADMINISTRATION DOIT AVOIR AGI « EN DEHORS »
DE L'EXERCICE DE SES POUVOIRS

363. Le fait que l'acte ou l'agissement commis par l'administration soit rattaché à l'une des deux catégories de voie de fait (atteinte à une liberté individuelle ou extinction de propriété) ne suffit

¹²³⁹. TC, 9 déc. 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° 3931, *Rec.* 376 ; *AJDA* 2014. 218, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *BJCP* 2014, n°93, p.118 ; *JCP Adm.* 2014, act. 90 ; *Dr. adm.* 2014, comm. n°25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014. 61, note DELVOLVÉ. (P.) ; MARTIN (M.), « La compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait, une peau de chagrin ? », *JCP G* 2014. n°52. 1355.

¹²⁴⁰. CA Versailles, 14e chambre, 22 Janvier 2015 - n° 14/01088.

pas à le qualifier comme tel¹²⁴¹. Le juge des conflits a indiqué que la caractérisation d'une voie de fait dépendait également de la nature de l'acte, il doit être « *manifestement insusceptible d'être rattaché à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative* ». Il s'agit d'une condition nécessaire à la qualification de la voie de fait, elle existait déjà auparavant, elle avait été énoncée dans les affaires *Boussadar*¹²⁴² et *Dlle Mohamed*¹²⁴³. Il s'agissait d'ailleurs de la condition principale à la caractérisation de la voie de fait, mais aussi à la justification de l'existence même de cette théorie. En effet, l'agissement de l'administration, lorsqu'il est grave et illégal ne saurait être toléré et la voie de fait permet de sanctionner l'illégalité et la gravité de son agissement en la privant de son juge naturel toutes les fois où elle se place « en dehors de ses pouvoirs ». De deux choses l'une, soit l'acte n'entre pas dans l'exercice des pouvoirs de l'administration et il pourra être qualifié de voie de fait au sens de la jurisprudence *Bergoend* du 17 juin 2013 (précitée), soit l'acte entre dans l'exercice des pouvoirs de l'administration et, dans ce cas, il est susceptible d'être requalifié en une atteinte portée à une liberté « fondamentale » au sens de l'article L.521-2 du Code de justice administrative et transmis au juge des référés administratif, compétent pour connaître de ce contentieux. Cette interprétation a été confirmée par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 11 octobre 2018¹²⁴⁴ à propos d'une affaire dont les faits étaient semblables à ceux de l'affaire *Bergoend*. Elle a été réaffirmée par la troisième chambre civile le 16 mai 2019¹²⁴⁵ à propos du classement erroné d'un bien dans la voie communale dès lors qu'il procède d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice de l'un des pouvoirs de l'administration.

364. À l'occasion d'un arrêt d'Assemblée plénière rendu le 19 juin 2015, la chambre la plus solennelle de la Cour de cassation a précisé que la solution *Bergoend* ne devait s'appliquer qu'aux litiges dont les faits sont postérieurs au 17 juin 2013. Autrement dit, lorsqu'une décision de justice a été rendue après cette date mais que les faits à l'origine de l'atteinte ont eu lieu antérieurement à elle, la définition de la voie de fait au sens nouvellement posé par l'affaire *Bergoend* ne pourra pas s'appliquer pour des raisons de « sécurité juridique »¹²⁴⁶. Par conséquent, le juge judiciaire pourrait à l'avenir être déclaré compétent pour des faits qui auraient eu lieu avant le prononcé

¹²⁴¹. BIAGINI-GIRARD (S.), « La voie de fait : jeu set et match ? », *JCP* 2013. 1057

¹²⁴². TC, 23 oct. 2000, *Boussadar*, n° 03227, *Rec.* 775 ; *D.* 2001. 2334.

¹²⁴³. TC, 19 nov. 2001, *Mlle Mohamed c/ Ministre de l'Intérieur*, *Rec.* 755, *D.* 2002, pp. 1446-1450, concl. BACHELIER (G.) ; *LPA* 23 juillet 2002, n° 146, pp. 23-31, note A. BORIES, « Le baroud d'honneur de la voie de fait » ; *AJDA* 2002, pp. 234-236, note S. PETIT.

¹²⁴⁴. Cass. civ. 3^{ème}, 11 oct. 2018, n°17-17.806.

¹²⁴⁵. Cass. civ. 3^{ème}, 16 mai 2019, n°17-26.210 : *D.* 2019. 1052 ; *RDI* 2019.446, obs. BERGEL ; *AJCT* 2019. 466, obs. BONNEFONT.

¹²⁴⁶. Cass., Ass. plén., 19 juin 2015, n° 13.19-582 ; *La lettre juridique* n°629, 15/10/2015 : « Expropriation », note TIFINE (P.).

de la jurisprudence *Bergoend*, et ce, même si la décision a été rendue postérieurement. Même si, à l'origine, une telle solution est censée préserver la sécurité juridique, la concurrence des deux ordres de juridiction dans un domaine similaire ne garantit ni la bonne administration de la justice ni une meilleure garantie de l'application du droit. De plus, elle entraîne aussi des confusions entre les notions d'expropriation, d'emprise et de voie de fait limitée à l'extinction de propriété. *Quid* de la distinction des notions qui présentent des caractéristiques et des effets similaires ? *Quid* de l'administrativisation du contentieux de la voie de fait ? *Quid* de la compétence des deux ordres de juridiction sur des terrains parfaitement similaires ?

§3/ Les risques inhérents au contentieux de la voie de fait moderne

365. Le juge de la voie de fait n'a pas changé, il s'agit toujours du juge judiciaire. Simplement, les compétences ont été redistribuées en faveur du juge administratif en raison du périmètre de la voie de fait qui a été considérablement retreint. En effet, la redéfinition de la voie de fait par le Tribunal des conflits le 17 juin 2013 a eu des conséquences sans précédents sur la répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions (A). La doctrine ne semble toujours pas se satisfaire des nouvelles orientations jurisprudentielles. Les batailles intellectuelles continuent tant en ce qui concerne l'administrativisation du contentieux de la voie de fait qu'en ce qui concerne la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction (B). Les débats ne cesseront ils que lorsque les partisans auront eu gain de cause ? (C)

A) LES RISQUES LIES A L'ADMINISTRATIVISATION DU CONTENTIEUX DE LA VOIE DE FAIT

366. Les justifications de l'administrativisation du contentieux de la voie de fait. Voilà qui a été fait : la « *folle du logis* »¹²⁴⁷ a été « *déshabillée* »¹²⁴⁸ par le Tribunal des conflits ! Au lieu de décider enfin de « *sonner le glas* »¹²⁴⁹ de la voie de fait, le juge des conflits a procédé à l'administrativisation du contentieux de la voie de fait, conformément aux souhaits exprimés par la doctrine près de trois siècles durant. Ainsi qu'il l'a été expliqué par les rédacteurs du *Lexique des termes juridiques*, la réduction de la compétence judiciaire n'a pu avoir lieu que « *parce que la juridiction administrative apporte désormais aux administrés les mêmes*

¹²⁴⁷. CHAPUS (R.), *op.cit.*, p. 852.

¹²⁴⁸. SLAMA (S.), « Le tribunal des conflits déshabille la “folle du logis” », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 17 août 2013, *online* : <https://revdh.wordpress.com/2013/08/17/voie-de-fait-le-tribunal-des-conflits-deshabille-la-folle-du-logis/>. Consulté le 10/07/2015.

¹²⁴⁹. V. concl. FOURNIER sous l'arrêt : CE, sect., 9 juill. 1965, *Sieur Voskresensky*, *AJDA* 1965. II. p. 607.

garanties d'une bonne justice que la justice judiciaire, notamment depuis la loi du 30 juin 2000 aménageant le référé administratif »¹²⁵⁰. Cette approche a été confirmée par une majeure partie de la doctrine¹²⁵¹. Autrement dit, la doctrine favorable à la suppression ou à l'évolution de la voie de fait n'a pu jouer un rôle influent sur les juridictions qu'uniquement parce que les garanties de l'autorité administrative ont évolué. Dans le cas inverse, l'administrativisation du contentieux de la voie de fait n'aurait jamais pu aboutir. Une autre partie de la doctrine l'explique aussi par le mouvement « *d'autonomisation* »¹²⁵² du droit administratif. En vertu de cette théorie, l'administration, eu égard aux avantages exorbitants que lui confère le droit public, a la possibilité de ne pas être jugée à la même enseigne qu'un particulier. Cette théorie est reliée au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire qui empêchent les « *tribunaux judiciaires de connaître des actes d'administration* ». Or, la traditionnelle voie de fait administrative dérogeait à cette règle de séparation. Ainsi que l'expliquait à juste titre Olivier Le Bot : « *la voie de fait souffre depuis ses origines d'une absence de justification juridique en ce qu'elle déroge, sans assise valide, aux règles régissant la répartition des compétences entre juridiction administrative et juridiction judiciaire* »¹²⁵³.

367. Le risque d'empathie du juge administratif à l'égard de l'administration. Pour une autre partie de la doctrine, majoritairement influencée par René Chapus¹²⁵⁴, il était important de mettre un terme à la caractérisation abusive de la voie de fait par le juge judiciaire. Selon lui, « *le juge judiciaire diagnostiquait la voie de fait à tort et à travers* ». Les conséquences pouvaient être critiques pour l'administration car souvent elles pouvaient avoir l'effet de cristalliser ses actions, l'empêchant ainsi de mener sa mission première d'intérêt général. Ceci étant, depuis l'administrativisation du contentieux de la voie de fait par la décision *Bergoend* du 17 juin 2013, l'on pourrait être amené à s'interroger sur le phénomène inverse : se pourrait-il que l'on puisse faire face à une autorité administrative qui refuserait de faire l'usage de ses pouvoirs ? En effet, le juge administratif pourrait refuser, par empathie ou pour servir les

¹²⁵⁰. SLAMA (S.), « Le tribunal des conflits déshabille la “folle du logis” », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 17 août 2013.

¹²⁵¹. ÉVEILLARD (G.), « Droit administratif », *JCP G* 2013, doctr. 1359 ; GILBERT (S.), « L'immixtion du référé-liberté dans le champ de la voie de fait : vers une perte de sens de la voie de fait », *Dr. adm.* 2013, comm. 24 ; GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Paris, Dalloz, coll. Lexique, 28^{ème} éd., 2020, p. 1114 ; REBOUL-MAUPIN (N.), « Voie de fait : vers une concurrence active du juge administratif ! », *D.* 2014, p. 1849 ; SCHMITZ (J.), « Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l'urgence et du fond », *RFDA* 2014. 502 ; TIFINE (P.), « La constatation d'une voie de fait ne constitue pas un obstacle à la mise en œuvre de la procédure de référé-liberté », *RGD* 2013, n° 4836.

¹²⁵². Pour approfondir le sujet, v. : PLESSIX (B.), *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, éd. Panthéon-Assas, 2003, spéc. p. 783 et s.

¹²⁵³. Le BOT (O.), « Maintenir la voie de fait ou la supprimer ? Considérations juridiques et d'opportunité », *RDLF* 2012, chron. n° 24.

¹²⁵⁴. CHAPUS (R.), *op. cit.*, p. 852.

intérêts de l'administration, par opposition à son homologue judiciaire, de caractériser l'atteinte à une liberté fondamentale au sens des dispositions du Code de la juridiction administrative ou de caractériser une voie de fait (au sens de l'ordonnance *Chirongui*). L'idée n'est pas de remettre en doute l'impartialité et l'indépendance de la juridiction administrative, mais d'envisager qu'il serait possible pour elle de se ranger au côté de l'administration, au même titre que le juge judiciaire a pu servir ses propres intérêts par le passé.

368. Une affaire rendue par le Conseil d'État le 21 juin 2018 concernant « *le pleurant n°17* »¹²⁵⁵ peut témoigner des craintes que l'on se fait à propos du refus du juge administratif de caractériser les agissements attentatoires de l'administration, et ce, même s'il s'agissait d'un cas d'atteinte à la propriété mobilière. Les détails historiques ont toute leur importance dans cette affaire, car comme l'a indiqué Julien Sorin, l'un des juges en charge du dossier, afin de résoudre le litige « *les magistrats (...) ont dû se faire historiens* »¹²⁵⁶. Estimé à plus de deux millions d'euros, une statuette « *le pleurant n°17* » a orné des siècles durant le tombeau de Philippe le Hardi. La statuette représente un moine en deuil en train de pleurer. Elle a été exposée dans la Chartreuse de la Sainte-Trinité de Champmol bâtie par Philippe le Hardi dans les années 1375, ce qui explique le prix immodéré de la statuette. Il a toujours été de notoriété publique que le pleurant n°17 faisait « *partie d'une collection privée* », il en avait été fait mention dans les ouvrages spécialisés¹²⁵⁷, d'autant plus que l'on ne compte plus le nombre de fois où les musées ont pu solliciter le « prêt »¹²⁵⁸ de la statuette auprès de ces collectionneurs. Pourtant, au cours de l'année 2017, l'État a revendiqué la restitution de la statuette au sein du domaine public. Les collectionneurs requérants ont invoqué de nombreux griefs. D'une part, ils invoquent l'existence d'une voie de fait. D'autre part, ils reprochent aux juridictions administratives de s'être saisies de l'affaire alors que l'action en revendication de propriété engagée par l'administration aurait dû être engagée devant les juridictions judiciaires. Enfin, ils font grief à l'État d'avoir refusé la délivrance d'un certificat de propriété quelques années auparavant. Contre toute attente, le Conseil d'État a rendu son verdict en faveur de l'administration. Valorisant son patrimoine de près de trois millions d'euros, il considère que le pleurant n°17 relève du domaine public mobilier de l'État¹²⁵⁹. Cette solution n'est pas sans

¹²⁵⁵. CE, 21 juin 2018, *Société Pierre Bergé et associés et autres*, n° 408822, *Rec.* 2018 ; *AJDA*. 1303 ; *RFDA* 2018. 1057, note GIACUZZO (J.-F.).

¹²⁵⁶. CAA Paris, 13 janv. 2017, n° 15PA04256, *Société Pierre Bergé et autres*, *AJDA* 2017. 865, chron. SORIN (J.) ; *JCP A* 2017, com. 2154, concl. ORIOL ; *ibid.* 2018, act. 204, obs. HANSEN.

¹²⁵⁷. GIACUZZO (J.-F.), « Le pleurant n°17 du tombeau de Philippe le Hardi : histoire d'un meuble national », *RFDA* 2018. 1057.

¹²⁵⁸. *Ibid.*

¹²⁵⁹. Cette solution s'appuie sur une interprétation contestée en doctrine du décret domanial du 22 nov. et 1^{er} déc. 1790.

conséquence pour les collectionneurs considérablement lésés par la solution des juges de la Haute juridiction. Cette solution n'est pas sans rappeler la nouvelle approche développée par la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016¹²⁶⁰ relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine le législateur qui tend à remettre à l'État les vestiges archéologiques mobiliers découverts sur les propriétés privées. Or, le pleurant, s'il n'a pas été découvert, il a été vendu par l'État à un particulier en 1813, particulier qui n'est autre que l'ascendant des requérants. Pour justifier sa décision, le Conseil d'État s'est appuyé sur les principes d'imprescriptibilité et d'inaliénabilité du domaine public qui lui ont permis de conclure que le pleurant n°17 : « *n'avait jamais cessé, depuis sa mise à disposition de la Nation en 1789, d'appartenir au domaine national puis au domaine public dont il a été irrégulièrement soustrait* ». Cette approche est extrêmement critiquable voire même *contra legem*. D'abord, l'administration n'est pas censée pouvoir se prévaloir de sa propre turpitude pour gagner une affaire en vertu de l'adage latin : « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». De plus, il s'agit là de l'élément le plus problématique, le Conseil d'État n'aurait pas dû ignorer qu'en 1813, c'est-à-dire au moment de l'achat de la statuette par le collectionneur, le régime politique en place était celui du premier Empire. Or, durant le sacre du 2 décembre 1804 dans l'enceinte de la cathédrale de Notre-Dame à Paris, l'Empereur avait énoncé le serment suivant :

« Je jure de maintenir l'intégrité du territoire de la République ; de respecter et de faire respecter les lois du concordat et la liberté des cultes ; de respecter et faire respecter l'égalité des droits, la liberté politique et civile, l'irrévocabilité des ventes des biens nationaux (nous soulignons) ; de ne lever aucun impôt, de n'établir aucune taxe qu'en vertu de la loi ; de maintenir l'institution de la légion d'honneur ; de gouverner dans la seule vue de l'intérêt, du bonheur et de la gloire du peuple français. »

Si l'on en croit la volonté clairement exprimée par l'Empereur, la vente du pleurant n°17, comme toute autre vente qui aurait pu être réalisée durant le premier Empire (1804-1814) apparaît irrévocable. Les requérants n'auraient jamais dû être lésés par une telle solution, ce qui illustre parfaitement la thèse de l'empathie du juge de l'administration à son égard.

B) LES RISQUES LIÉS À LA CONCURRENCE DES JUGES DANS LE DOMAINE DE LA VOIE DE FAIT :
VERS UNE GUERRE DÉCLARÉE DES JUGES ?

369. La mise au régime forcé du juge judiciaire. Le juge judiciaire a été, il est et il restera le juge de la voie de fait. Cette approche a été tellement naturelle que, le 17 juin 2013 par la décision

¹²⁶⁰. *JORF* n°0158 du 8 juillet 2016.

*Bergoend*¹²⁶¹ (précitée), le Tribunal des conflits a décidé de ne pas toucher à la compétence résiduelle du juge judiciaire en matière de voie de fait. C'est seulement le périmètre de la notion de la voie de fait que le Tribunal des conflits a choisi de modifier. Il faut en convenir, la voie de fait n'a jamais connu de limites aussi étroites qu'avec cette intervention. Son champ se trouve réduit à deux situations précises : l'atteinte à une liberté individuelle et l'extinction de propriété mais à la condition qu'elles ont été commises en dehors de l'exercice des pouvoirs de l'administration (v. *supra*). Seuls ces deux cas justifient, « *par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires* », la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire « *pour ordonner la cessation ou la réparation* » des atteintes subies. Ce faisant, le Tribunal des conflits recentre la voie de fait sur le cœur de la compétence reconnue au juge judiciaire en matière d'expropriation. L'un des domaines les plus concernés par la voie de fait, à savoir l'emprise irrégulière, se trouve particulièrement réduit. De plus, tous les contentieux concernant les mesures de limitations administratives au droit de propriété, les extinctions temporaires de propriété et le contentieux des biens meubles se trouvent redirigés vers le juge administratif. On comprend mieux les remarques humoristiques de la doctrine qui constate que la voie de fait « *s'est mise au régime sec* »¹²⁶². En effet, la voie de fait est victime d'une perte de poids évidente au détriment du juge judiciaire qui s'en trouve démunie et dans la contrainte d'accepter une concurrence directe avec le juge administratif aux pouvoirs décuplés.

370. Les risques liés à la concurrence et à la rivalité des deux ordres de juridiction. La réduction des compétences judiciaires a eu pour effet ricochet d'investir la juridiction administrative de l'intégralité du contentieux déclassé. Le juge administratif est compétent en matière de voie de fait, d'emprise et de référé-liberté¹²⁶³. Cette extension de compétence lui a permis de profiter d'une promotion de taille, le juge administratif est désormais perçu comme étant le gardien des temps modernes de la protection des libertés publiques et de la propriété privée (V. *infra*). Le temps où le juge judiciaire était le seul à bénéficier d'une plénitude de compétence pour constater, faire cesser et réparer les atteintes résultant d'une voie de fait¹²⁶⁴ est révolu. Il en est de même à l'égard de la jurisprudence *Rousseau*¹²⁶⁵. Néanmoins, les juges judiciaires ont conservé quelques compétences. Par exemple, ils sont compétents pour connaître de cette irrégularité à titre exclusif en matière d'action en responsabilité, mais concurremment avec les

¹²⁶¹. TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n° C3911, précité.

¹²⁶². DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « La voie de fait mise au régime sec », note sous : TC, 17 juin 2013, n° 3911, *M. Bergoend c./ Société ERDF Annecy Léman*, *AJDA* 2013. 1568.

¹²⁶³. LE BOT (O.), « Le juge administratif du référé-liberté compétent en matière de voie de fait », *JCP A* 2013. 2048.

¹²⁶⁴. TC, 17 juin 1948, *Manufacture de Velours et de peluches*.

¹²⁶⁵. CE, 21 sept. 1827, *Rousseau*, *Rec.* 504.

juges administratifs qui peuvent prononcer l'annulation de l'acte administratif à l'origine de l'atteinte¹²⁶⁶. De plus, le juge judiciaire reste aussi compétent en matière de voie de fait lorsque les faits d'une affaire se sont déroulés antérieurement à la décision *Bergoend*, et cela, même si le prononcé de la décision a été rendue postérieurement à *Bergoend*. Preuve en est de la décision d'assemblée plénière rendue le 19 juin 2015¹²⁶⁷. La concurrence des deux ordres dans ce domaine aura au moins pour effet de garantir la célérité de la procédure. En effet, cette nouvelle conception de la voie de fait représente un gain de temps considérable pour les justiciables qui n'auront plus à subir la contrainte de saisir successivement les deux ordres de juridictions pour mettre fin à une atteinte publique et obtenir la réparation des préjudices subis. Cette orientation jurisprudentielle concorde avec l'objectif constitutionnel d'une bonne administration de la justice. Mais comme l'écrivait Jacques Rouxel, « *tout avantage a ses inconvénients et réciproquement* ». Ici, il y a un léger inconvénient puisque « *ce gain de temps nouveau fait toutefois perdre au justiciable l'expérience qu'avait acquise le juge judiciaire, juge de la préemption et de l'expropriation, en matière d'évaluation des biens immobiliers, que ce soit pour l'emprise irrégulière ou la voie de fait* »¹²⁶⁸.

371. La concurrence entre les deux ordres de juridictions est « *rude* », mais clairement « *l'abus de domination profite au juge administratif* »¹²⁶⁹. Nombreux sont ceux qui ont supposé que la réduction des compétences judiciaires pouvait conduire, à terme, à un transfert total de ses compétences au profit de l'ordre administratif. Par exemple, Mathias Martin indiquait, non sans l'ombre d'une ironie que : « *d'une peau de chagrin, le juge judiciaire n'aura bientôt plus que le chagrin de sa compétence* »¹²⁷⁰. Le juge judiciaire allait-il se soumettre à la volonté des juridictions administratives ? Un colloque a été organisé en 2015 par l'association des étudiants du droit public de l'Université de Rennes en vue de répondre à la question de savoir si une guerre des juges pourrait avoir lieu résultant de l'administrativisation du contentieux de la voie de fait. L'on va écourter ici la polémique en répondant à cette question à la manière de Jean Giraudoux : « La Guerre des juges n'aura pas lieu ». Gweltaz Éveillard en charge des propos introductifs du colloque partageait également cette position :

¹²⁶⁶. GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Paris, Dalloz, coll. Lexique, 28^{ème} éd., 2020, p. 1114.

¹²⁶⁷. AP, 19 juin 2015, n° 13.19-582 ; La lettre juridique, n°629, 15/10/2015 : « Expropriation », note TIFINE (P.).

¹²⁶⁸. MARTIN (M.), « La compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait, une peau de chagrin ? », *JCP G*, 2014, n°52. 1355.

¹²⁶⁹. REBOUL-MAUPIN (N.), « Voie de fait : vers une concurrence active du juge administratif ! », *D.* 2014. 1849.

¹²⁷⁰. MARTIN (M.), « La compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait, une peau de chagrin ? », *JCP G* 2014. n°52. 1355.

« Je ne trahirai pas non plus leur sentiment [des étudiants de l'association en charge de l'organisation du colloque] en révélant que parler, à propos de cette jurisprudence, d'une guerre du juge administratif à l'encontre du juge judiciaire est, si ce n'est totalement faux, largement abusif. Ne serait-ce que parce que cette jurisprudence peut s'interpréter tout autant comme une offensive à l'encontre du législateur. Le Conseil d'État renouvelle l'attrait du référé liberté – si cela était encore nécessaire – « au prix d'une méconnaissance de la lettre de l'article L. 521-2 CJA »¹²⁷¹.

Si l'on en croit le discours prononcé par le Professeur Éveillard, la guerre (si guerre il y a bien sûr) serait davantage dirigée à l'encontre du législateur qu'entre les juges eux-mêmes. Cette idée n'est pas sans rappeler une belle formule utilisée par Jacques Caillosse :

« Car, du seul fait qu'ils existent, ces deux ordres développent une sorte de rivalité mimétique. Les deux juges n'ont pour cela nul besoin de penser leurs rapports en termes de compétition symbolique. D'autres s'en chargent. Notamment le législateur, qui peut être tenté de faire du dualisme une sorte d'enjeu politique permanent »¹²⁷².

Ici, le Conseil d'État s'est attribué une compétence qui n'a pas été prévue par le champ de l'article L.521-2 du Code de justice administrative. Par conséquent, il s'est investi d'une compétence *contra legem*. En réalité, cette « offensive » à l'encontre du législateur évoquée par G. Éveillard n'en était pas une, bien au contraire, l'auto-attribution de la compétence en matière de voie de fait a été pour le juge des référés le moyen le plus sûr de garantir une bonne administration de la justice.

372. Les risques liés aux conflits de juridictions. D'une manière générale, la jurisprudence rendue postérieurement à la redéfinition de la voie de fait administrative prouve que les juges de l'ordre judiciaire se sont ralliés à la cause. Il importe peu de savoir si le ralliement des juges de l'ordre judiciaire a été opéré de leur plein gré ou non, qu'il s'agisse de la première chambre civile de la Cour de cassation¹²⁷³, de la troisième chambre civile¹²⁷⁴ ou même des juridictions du premier

¹²⁷¹. « La genèse : Pourquoi parler de guerre des juges? », La guerre des juges aura-t-elle lieu?- Analyse comparée des offices du juge administratif et du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales : *RGD* 2016, n°23372 », *online* : <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/author/eveillard/>.

¹²⁷². CAILLOSSE (J.), « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005. 1781, spéc. 1784.

¹²⁷³. Cass. civ 1^{ère}, 13 mai 2014, n°12-28.248 : Pour la Haute cour constate qu'aucun des agissements de l'administration « n'avait abouti à l'extinction du droit de propriété de l'intéressée », c'est pourquoi, elle juge qu'il n'y a pas lieu de renvoyer l'affaire aux juridictions de premier degré, car selon elle, les juridictions judiciaires sont incompétentes pour connaître du litige ; Dans le même sens : Cass. civ 1^{ère}, 15 oct. 2014, *Bull. civ. I*, n° 168 ; Cass. civ. 1^{ère}, 19 mars 2015, n° 14-14.571, *AJ* 2015. 1302 ; Cass. civ. 1^{ère}, 9 déc. 2015, *Communauté d'agglomération de Saint-Quentin c/ Société Orange*, n° 14-24.880, *AJ* 2016.1016, note TRAORE (S.) ;

¹²⁷⁴. Cass. civ. 3^{ème}, 11 mars 2015, *Société de l'Avenir*, *AJ* 2015.1301 ; Cass. civ. 3^{ème}, 15 déc. 2016, n° 15-20.593, *Bull. civ. III*.

ou du second degré¹²⁷⁵, toutes ont pris en compte les orientations jurisprudentielles modernes visant à investir le juge administratif de la garde de la propriété privée immobilière. Cependant, il ne faut pas nier qu'il existe encore quelques conflits de juridiction. Par exemple, la portée de la décision rendue par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 19 juin 2015 évoquée précédemment pourrait être perçue comme une « offensive » de l'autorité judiciaire, au sens donné par le Gweltaz Éveillard, dans la mesure où la haute cour a exprimé sa volonté de se charger du contentieux dont les faits sont antérieurs à la redéfinition du champ de la voie de fait. En réalité, la Haute cour justifie légitimement sa démarche, non comme une offense au juge administratif, mais comme un moyen de garantir la « sécurité juridique ». Aussi étonnant que cela puisse-t-il paraître, il existe aussi des conflits de jurisprudence au sein des chambres de la même organisation. Pour ces raisons, certains évoquent « *le sentiment d'une justice à la carte* »¹²⁷⁶. Deux décisions rendues par la première et la troisième chambre civile de la Cour de cassation les 23 octobre 2019¹²⁷⁷ et 5 février 2020¹²⁷⁸ peuvent parfaitement en attester. Pour des faits similaires, les juges ont rendu deux solutions radicalement opposées. En effet, si pour les juges de la troisième chambre civile, l'abattage d'une haie n'est pas constitutif d'une voie de fait justifiant la compétence de l'ordre administratif, en revanche, pour les juges de la première chambre civile, l'arrachage d'une haie constituée d'arbres cause une extinction du droit de propriété justifiant la compétence de l'ordre judiciaire. Ce conflit de chambre ne signifie pas qu'une guerre aura lieu : une simple intervention de la chambre solennelle de la Cour de cassation pourrait mettre fin à ce conflit. Elle serait même vivement souhaitée afin d'harmoniser le contentieux. De même, un renvoi de l'affaire vers la juridiction des conflits aurait aussi pu mettre un terme au conflit qui les oppose. En tout état de cause, ces conflits de jurisprudence sont liés au refus de supprimer définitivement la notion de voie de fait.

¹²⁷⁵. Pour un exemple récent d'arrêt rendu par une juridiction du second degré de droit privé : CA limoges, ch. civ., 9 avr. 2019 – n° 18/01249 ; Juridiction du second degré de droit public : CAA de Paris, 21 janv. 2020, n°17PA20249 : « Les consorts D soutiennent, d'une part, que le chemin incriminé dit du Colombier ne fait pas partie du domaine public de la collectivité, d'autre part, que les représentants de cette dernière ont commis une voie de fait en procédant à des travaux sur une propriété privée sans l'accord des propriétaires. Toutefois, il ressort de l'arrêt de la Cour d'appel de Basse Terre du 23 octobre 2017, produit en défense, que ce chemin est un chemin appartenant au domaine privé de la collectivité mais ouvert au public. Par ailleurs, il résulte de ce qui précède que les consorts D ne peuvent sérieusement soutenir que ces décisions auraient pour objet ou pour effet de réaliser des travaux sur une propriété privée sans l'accord du propriétaire et seraient ainsi constitutives d'une voie de fait. La juridiction administrative est donc bien compétente dans le présent litige ».

¹²⁷⁶. VIALLA (F.), « Affaire Vincent L. : vers un conflit de jurisprudences », *JCP* 2019. 521.

¹²⁷⁷. Cass. civ. 3^{ème}, 24 oct. 2019, n° 17-13.550, *Commune Saint-Génis-des-Fontaines*, *AJDA* 2019. 2153.

¹²⁷⁸. Cass. civ. 1^{ère}, 5 févr. 2020, n°19-11.864 ; *AJDA* 2020. 326, somm. PASTOR (J.-M.).

C) LES RISQUES INHERENTS AU REFUS DE SUPPRIMER LA NOTION DE VOIE DE FAIT

373. La liberté individuelle : la raison d'être de la voie de fait. La voie de fait n'est pas morte contrairement à ce que certaines pensées expriment. Le principe dégagé par le Conseil d'État le 14 juin 2019¹²⁷⁹, en point 3, est un gage de survie de la voie de fait :

« Sauf dispositions législatives contraires, la responsabilité qui peut incomber à l'État ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs est soumise à un régime de droit public et relève en conséquence de la juridiction administrative. Cette compétence, qui découle du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires (...) ne vaut toutefois que sous réserve des matières dévolues à l'autorité judiciaire par des règles ou principes de valeur constitutionnelle. Dans le cas d'une décision administrative portant atteinte à la propriété privée, le juge administratif, compétent pour statuer sur le recours en annulation d'une telle décision et, le cas échéant, pour adresser des injonctions à l'administration, l'est également pour connaître de conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de cette décision administrative, hormis le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété ».

Quelques remarques sont à faire sur le choix de la nouvelle répartition des compétences opérée par le Tribunal des conflits dans l'affaire *Bergoend* à l'aune de la décision du Conseil d'État du 14 juin 2019. Tout d'abord, sur la décision des juges des conflits d'avoir autorisé l'autorité judiciaire à conserver une compétence résiduelle en matière de protection des libertés individuelles. Manifestement, l'interprétation du Conseil d'État démontre qu'il est peu probable qu'à l'avenir le juge judiciaire soit définitivement déchargé de sa compétence dans la mesure où elle a pour fondement l'article 66 de la Constitution. Même si cet article est simplement déclaratif de compétence, un tel pilier n'est pas sans conséquence. Il exprime la volonté de la constituante à ériger l'autorité judiciaire en une gardienne de la liberté individuelle. Cette garde a d'ailleurs été réaffirmée à de nombreuses reprises par les juridictions. Par exemple, dans une décision rendue le 12 janvier 1977 par le Conseil constitutionnel, les juges ont décidé :

« La liberté individuelle constitue l'un des principes fondamentaux garantis par les lois de la République et proclamés par le Préambule de la Constitution de 1946, confirmé par le Préambule de la Constitution de 1958. L'article 66 de la Constitution, en réaffirmant ce principe, en confie la garde à l'autorité judiciaire »¹²⁸⁰.

374. Plus tard, la garde judiciaire de la liberté individuelle a été matérialisée dans d'autres textes, tel que le troisième alinéa de l'article 136 du Code de procédure pénale qui dispose que : « *dans*

¹²⁷⁹. CE, 14 juin 2019, n°414458, *Rec.*

¹²⁸⁰. CC, 12 janv. 1977, *Fouille des véhicules*, déc. n° 76-75 DC, cons. 1-2 : *JORF*, 13/01/1976, p. 344. *Rec. CC.* 33.

tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle, le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents »¹²⁸¹. Le texte été légèrement modifié par une loi de 2004 mais pas ce troisième alinéa, attestant sa validité¹²⁸². L'absence d'abrogation constitue ici une raison supplémentaire d'expliquer le maintien de la compétence résiduelle du juge judiciaire dans le domaine des libertés individuelles. Toutefois, il ne faut pas omettre que le juge administratif exerce aussi cette compétence, du moins si l'on en croit la portée de l'ordonnance *Chirongui* (précitée). En quelque sorte, c'est l'exception qui confirme la règle – celle de la séparation des autorités administrative et judiciaire – du moins en matière d'extinction de propriété (et non d'atteinte à la liberté individuelle). Pour reprendre les explications du Professeur Delvolvé : « *on aurait donc une distorsion entre les deux objets auxquels porte atteinte la voie de fait – ce qui n'est pas vraiment satisfaisant...* ». Par ailleurs, cela signifierait que le juge des référés s'est octroyé une compétence qui entre en contradiction avec l'article 136 du Code de procédure pénale. En réalité il faudrait attendre que le juge des référés intervienne dans l'un des deux champs de compétence « réservé » au juge judiciaire (liberté individuelle ou extinction de propriété) pour être sûre que l'ordonnance *Chirongui* ne s'applique plus. L'exclusion de la liberté d'aller et de venir du champ de la liberté individuelle pourrait soulever des interrogations sur l'avenir de la voie de fait. Elle démontre qu'aucune matière n'est à l'abri d'un déclassement en faveur de la compétence de la juridiction administrative. Mais en réalité il s'avère peu probable que la voie de fait soit vidée de ces dernières substances.

375. La garde judiciaire, un Lazare de la propriété privée immobilière. La compétence du juge judiciaire en matière d'extinction de propriété ne résulte pas d'une volonté clairement exprimée par la constituante, contrairement à la liberté individuelle. Cette compétence n'est visée ni par l'article 66 ni par aucun autre texte de la Constitution. L'absence d'une telle mention a été à l'origine de nombreuses interrogations doctrinales sur la légalité de la dévolution de cette compétence à l'autorité judiciaire¹²⁸³. Une partie de la doctrine a expliqué que le Conseil constitutionnel détenait aussi le pouvoir de conférer une valeur constitutionnelle à des principes ancrés dans la société. Il avait eu l'occasion de le faire à propos de « *l'importance des*

¹²⁸¹. Cette disposition fait l'objet d'une application stricte par le juge administratif (CE, 9 juill. 1965, *Sieur Voskresensky*, Rec. 419 ; où les juges administratifs avaient exigé aux juges judiciaires de lui renvoyer une question préjudicielle), et par le juge des conflits (TC, 12 mai 1997, *Préfet de Police de Paris c/TGI de Paris*, Rec. 528 où le juge a refusé de caractériser l'existence d'une voie de fait).

¹²⁸². Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité : *JORF* n°59 du 10 mars 2004 page 4567, texte n° 1.

¹²⁸³. Le débat remonte aux origines de la protection de la propriété privée immobilière par les officiers parlementaires. Pour approfondir v. : STRUILLOU (J.-F.), *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Thèse Nantes, L'Harmattan, 1996.

attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété privée immobilière »¹²⁸⁴ qu'il a élevé au rang de principe fondamental reconnu par les lois de la République¹²⁸⁵. Même s'il s'agit d'un principe rarement dégagé par le Conseil constitutionnel, il est tout à fait probable que le champ de la compétence du juge judiciaire continue d'évoluer – peu ou prou – dans la mesure où il a précisé que les contours de ce principe resteraient à déterminer. Les contours dessinés par le Tribunal des conflits dans la décision *Bergoend* présagent néanmoins un avenir funeste. En effet, la déprivatisation des éléments qui entourent la notion de voie de fait progresse petit à petit. À terme, elle risque de disparaître complètement, tout comme l'emprise.

376. Les conflits de compétences. Le juge administratif bénéficie d'une plénitude de compétence en matière d'atteinte portée au droit de propriété, à l'exception des cas où elle aurait pour effet d'aboutir à une « extinction du droit de propriété », attributive de compétence à l'égard du juge judiciaire. Peut en témoigner la décision du 24 octobre 2019 rendue par la troisième chambre civile de la Cour de cassation statuant à propos de l'abattage par une commune d'une haie implantée sur une propriété privée¹²⁸⁶. Pour la cour, l'atteinte n'est pas constitutive d'une voie de fait. Il en a été de même dans l'arrêt du Conseil d'État du 15 avril 2016¹²⁸⁷ dans lequel il a pu juger que l'empiètement d'un ouvrage public édifié sur une propriété privée n'était pas constitutive d'une voie de fait. Elle a pu toutefois être qualifiée d'atteinte aboutissant à une limitation de l'exercice du droit de propriété privée immobilière pouvant donner lieu à l'octroi de dommage et intérêts, et attributive de compétence à l'égard du juge administratif. Plus récemment encore, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a eu également l'occasion de préciser, le 6 décembre 2018¹²⁸⁸, que le juge judiciaire n'était pas compétent (jamais) concernant l'indemnisation des préjudices résultants de l'implantation d'un ouvrage public. Toutefois, il dispose d'une compétence de principe pour se charger de déterminer le

¹²⁸⁴. Le Conseil constitutionnel a souligné dans cette décision que le périmètre de la compétence du juge judiciaire restait à définir : CC, 25 juill. 1989, n° 89-256 DC, *préc.*, cons. 23, *Rec.* 53 ; *RFDA* 1989.1009, note BON ; *CJEG* 1990.1, note GENEVOIS (B.).

¹²⁸⁵. MONTGOLFIER (J.-F.), « Le Conseil constitutionnel et le droit des biens et des obligations », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 31.

¹²⁸⁶. « Au visa de la loi des 16-24 août 1790 portant séparation des autorités administratives et judiciaires et de l'article 76, alinéa 2, du code de procédure civile, la Cour de cassation indique que « l'abattage, même sans titre, d'une haie implantée sur le terrain d'une personne privée qui en demande la remise en état ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration et n'a pas pour effet l'extinction d'un droit de propriété » ; c'est pourquoi, « la demande de remise en état des lieux relève de la seule compétence de la juridiction administrative », justifiant de relever d'office, par la Cour de cassation, « l'incompétence du juge judiciaire au profit de la juridiction administrative » : Cass. civ. 3e, 24 oct. 2019, n°17-13.550, comm. BOTREL (E.), « L'abattage d'une haie privative par une commune non constitutif d'une voie de fait », *D. actu.* 12 déc. 2019.

¹²⁸⁷ CE 15 avr. 2016, n° 384890, *AJDA* 2016. 1309, concl. DOMINO (X.).

¹²⁸⁸. Cass. civ. 3e, 6 déc. 2018, n°17-24.312.

montant de l'indemnité de dépossession en matière d'expropriation¹²⁸⁹. La réduction du champ de la voie de fait faciliterait les règles de la détermination de la compétence, mais la présence des nombreuses exceptions complique encore et toujours la compréhension des règles de répartition des compétences entre les deux ordres.

377. La plénitude de compétence dont bénéficiait le juge judiciaire avant 2013 ne semble pas avoir été remis en cause en matière de dommage survenant d'un travail public ou de l'existence d'un ouvrage public lorsqu'ils sont causés à un usager du service public industriel et commercial (où le juge judiciaire semble conserver sa compétence) ou à un tiers au service (où le juge administratif retrouve sa compétence). L'attendu de principe dégagé dernièrement par la première chambre civile de la Cour de cassation le 14 novembre 2019¹²⁹⁰ statuant sur les dommages en relation avec le service public de la SNCF peut en témoigner :

« SNCF (...) a la qualité d'établissement public national à caractère industriel et commercial et est le gestionnaire du réseau ferré national. La voie ferrée et ses dépendances ont le caractère d'ouvrages publics. Si les actions en responsabilité dirigées contre l'exploitant d'un service public en raison des dommages causés aux tiers par les ouvrages publics qui concourent à son activité ressortissent à la juridiction administrative, la juridiction judiciaire a seule compétence pour connaître des dommages causés à l'usager d'un service public industriel et commercial à l'occasion de la fourniture de la prestation due par le service à son égard, peu important que la cause des dommages réside dans un vice de conception, dans l'exécution de travaux publics ou dans l'entretien ou le fonctionnement d'un ouvrage public ».

378. Force est de constater que dans ce domaine encore, la détermination du juge compétent n'est pas si aisée. D'autres exemples de décision récentes où des atteintes à la propriété ont été causées peuvent encore en témoigner. Récemment, une nouvelle distribution entre les deux ordres a été annoncé en lien avec son pouvoir de juge des référés. Il semblerait que le juge administratif soit aussi devenu un juge de la prévention et de la répression des atteintes provoqué en raison des dommages imputables aux travaux publics ou du fait de l'implantation ou de la présence d'un ouvrage public. En effet, dans des cas non encore clairement déterminés par la jurisprudence, le juge des référés peut être saisi, sur le fondement de l'article L.521-3 du Code de justice administratif, en raison des dommages imputables aux travaux publics ou à la présence d'un ouvrage public susceptible de mettre en danger les usagers. Tel est le sens d'une ordonnance rendue par le juge des référés du Conseil d'État le 28 février 2019¹²⁹¹. Conformément à ces termes, le juge des référés peut, en vertu des pouvoirs qu'il tire de cet

¹²⁸⁹. *Ibid.*

¹²⁹⁰. « Compétence administrative : dommage causé par un ouvrage public » – Cass., 1re civ. 14 novembre 2019 – *D.* 2019. 2250.

¹²⁹¹. CE ord., 28 févr. 2019, n°424005 : *Rec.* 2019, *D.* mars 2019, note MAUPIN (E.).

article, faire cesser un danger immédiat en prescrivant toutes les mesures conservatoires ou provisoires qu'il jugerait utile et/ou nécessaire. Du moins, encore faut-il que le requérant parvienne à démontrer l'existence d'un danger causé par les travaux et/ou l'ouvrage sur les biens ou les personnes. En l'occurrence dans cet arrêt, le requérant se prévalant des risques d'inondation et de boue dans son parking qui, selon lui, avaient été générée par l'insuffisance de l'entretien des ouvrages publics installé quelques années auparavant face à sa propriété. Le juge des référés du Conseil d'État considère que le requérant n'est pas parvenu à démontrer suffisamment l'existence d'un danger immédiat qui nécessiterait qu'il enjoigne à l'administration de procéder aux travaux conservatoires nécessaire pour le faire cesser. En somme, le partage des compétences entre les juridictions administrative et judiciaire nourrit les controverses relatives à l'utilité et à l'inefficacité du particularisme de la dualité de juridiction à la française.

379. La doctrine poursuit son examen, presque comme le ferait un médecin auprès de son patient, soucieux de comprendre ses symptômes et de lui apporter un remède, soit pour apaiser ses maux, soit pour les faire disparaître. La voie de fait est un thème qui suscite les réactions, déchaîne les passions. Tout l'enjeu est de savoir de quelle manière cette notion doit être traitée. Que ce soit avant¹²⁹² ou après¹²⁹³ sa redéfinition, une majeure partie de la doctrine a toujours été favorable à la suppression définitive de la notion de voie de fait administrative invoquant toutes sortes de raisons : la théorie de l'autonomie du droit administratif, l'évolution des référés suspension et liberté¹²⁹⁴, des pouvoirs accordés au juge administratif (injonction et astreinte) ou même encore des garanties apportées à la juridiction administrative (impartialité et indépendance). D'autres encore ont invoqué la suppression de la voie de fait en raison de l'impossibilité de la distinguer de certaines notions juridiques. Ainsi en est-il de la notion d'emprise. Faut-il les distinguer ou

¹²⁹². Depuis toujours, René CHAPUS prône l'admission « à la retraite (...) de ce grand premier rôle de la scène juridique », in *Droit administratif général*, t. 1, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 1399 p., spéc., n° 939. Il n'est pas le seul, nombreux sont les auteurs qui réfléchissent à sa disparition. Patrick WACHSMANN envisageait lui aussi dans ses travaux, « la liquidation de la vieille théorie de la voie de fait » ; ou encore le Professeur Le BOT qui avait consacré l'intégralité d'une étude sur la question de « maintenir la voie de fait ou la supprimer ? » dans laquelle il énonçait que : « La voie de fait administrative ne repose sur aucune justification juridique et, en droit strict, ne devrait donc pas exister », *RDLF* 2012, chron. n°24.

¹²⁹³. Une partie de la doctrine soutient la démarche du Tribunal des conflits d'avoir procédé à la redéfinition des contours juridiques de la voie de fait « *quelque peu floue et anachronique dans ses fondements* ». DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.), « La voie de fait mise au régime sec », *AJDA* 2013. 1568 ; GILBERT (S.) : « L'immixtion du référé-liberté dans le champ de la voie de fait : vers une perte de sens de la voie de fait », *Dr. adm.* 2013, n° 3, comm. 2

¹²⁹⁴. En 1996, Rony Abraham a affirmé que « l'avenir de la voie de fait dépend directement de celui du référé administratif », in « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif », in *L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 9 ; WACHSMANN (P.), in *Le nouveau juge administratif des référés. Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000*, PU de Strasbourg, 2002, ann. de la Faculté de droit de Strasbourg, nouvelle série, n° 5, pp. 95-109.

non ? Faut-il supprimer la notion d'emprise ou non ? D'aucuns estiment que la notion d'emprise aurait disparu¹²⁹⁵. Rien n'est moins sûr en réalité. Autre exemple, « *la voie de fait se rapprocherait de l'expropriation* »¹²⁹⁶ au point, explique Serge Rougé Guichard, qu'il serait presque impossible de les différencier l'une de l'autre. Par ailleurs, est-il nécessaire de mettre l'accent sur la bataille intellectuelle qui a opposé Serge Slama et Jeanne de Glinasty sur un blog de droit public connu dans lequel ils n'étaient pas parvenus à trouver un accord sur les contours juridiques de la nouvelle définition de la voie de fait¹²⁹⁷. À cet égard, Serge Slama a indiqué à juste titre que : « *la nouvelle définition retenue obscurcit du point de vue conceptuel et affaiblit considérablement la notion de voie de fait et ce, uniquement pour des considérations de pragmatisme juridictionnel et de bonne administration de la justice* »¹²⁹⁸. À tout bien considéré, le refus des juridictions de faire disparaître totalement la voie de fait crédibilise la thèse de Damien Thierry qui la perçoit comme un « *outil utile mais d'un maniement délicat* »¹²⁹⁹.

¹²⁹⁵. Pour approfondir sur la notion d'emprise, v. b) et c) de la section 1 intitulée : *curriculum vitae* du juge administratif.

¹²⁹⁶. Sur l'analogie possible avec l'expropriation V. ROUGÉ GUICHARD (S.), « Réflexion autour de l'extinction du droit de propriété, critère inédit de répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire », *JCP A* 2014. 2281.

¹²⁹⁷. Leur échange est disponible sur le site des « Chevaliers des grands arrêts ». En ligne : <https://chevaliersdesgrandsarrets.com/2013/09/09/nouvelle-definition-voie-de-fait/>. Consulté le 10/02/2015.

¹²⁹⁸. SLAMA (S.), « Le tribunal des conflits déshabille la “folle du logis” » [PDF] in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 17 août 2013.

¹²⁹⁹. THIERRY (D.), « La jurisprudence Eucat dix ans après : sa portée sur la théorie de la voie de fait », *RFDA* 1997. 524.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

380. Nonobstant les évolutions subies, tantôt en faveur de l'extension de son champ d'intervention, tantôt en sa défaveur, le juge judiciaire apparaît littéralement comme le protecteur originel de la protection de la propriété privée immobilière. L'étude de la garde traditionnelle de la propriété privée immobilière par le juge judiciaire mise en exergue dans ce chapitre premier renseigne sur les origines réelles de la garde. Elle remonte à l'Ancien régime au moment de l'instauration du système des offices. Les véritables raisons qui ont justifié l'attribution de la garde de la propriété privée immobilière au juge judiciaire résultent d'actes purement intéressés des magistrats parlementaires qui souhaitaient protéger leurs intérêts et leur office. L'office possède les caractéristiques du bien privé immobilier. Or, le fait d'assurer la protection des propriétaires par la prise en charge du contentieux de la propriété privée immobilière permettait – égoïstement – d'assurer leur propre protection. Il faudrait ajouter, de plus que, d'un côté, il y a les membres de l'ordre administratif qui, sous l'Ancien régime, sont une manifestation directe du pouvoir exécutif et qui dépendent de lui, et de l'autre, l'autorité judiciaire qui, depuis son apparition, a toujours été considérée comme un tribunal impartial et indépendant. Le choix du gardien de la propriété privée immobilière paraissait donc évident.

381. Finalement, la rétrospective historique et l'analyse des tenants et des aboutissants de la garde judiciaire révèle que ce choix avait davantage été retenu pour des considérations pratiques plutôt que juridiques. Depuis tout ce temps, le principe de la garde judiciaire est ancré dans l'ordre interne alors que les fondements juridiques qui sont à l'origine de sa consécration ont toujours été incertains. La proclamation de « *l'importance des attributions judiciaires en matière de protection de la propriété privée immobilière* » par le Conseil constitutionnel en 1989¹³⁰⁰ en un principe fondamental reconnu par les lois de la République a permis de renforcer la compétence de cet ordre de juridiction. Néanmoins, il faut noter que les officiers parlementaires bénéficiaient déjà de certains atouts indispensables pour être gardien des libertés et de la propriété, tels que la garantie d'indépendance et d'impartialité de leur juridiction à l'égard du pouvoir royal, atouts encore ignorés des juridictions administratives. Tout du moins, ces atouts étaient ignorés jusqu'au XX^{ème} siècle par la juridiction administrative. L'attitude du juge administratif et le renforcement de son office sont en corrélation directe avec l'évanescence de la garde judiciaire. L'évolution des garanties offertes aux juges de l'ordre administratif – en particulier les pouvoirs d'injonction, d'astreinte, la création du référé-liberté,

¹³⁰⁰. Selon les termes de la décision : CC, n°89-256 DC, 25 juill. 1989, cons. 23 : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec.* 53.

plus le fait de se voir doter de la garantie d'indépendance et d'impartialité – ont fait naître des débats doctrinaux quant à la nécessité, l'utilité voire l'intérêt de laisser une compétence d'une telle importance à l'autorité judiciaire quand les juges de l'ordre administratif pouvaient s'en charger tout aussi bien voire même mieux. Après tout, les juges administratifs ont une expérience de l'administration et du contentieux de l'administration que les juges de l'ordre judiciaire ignorent et qu'ils ne pourront jamais concurrencer. Au XXI^{ème} siècle, la réaction devient unanime : la compétence judiciaire n'a plus de raison d'être, elle est entachée d'illogisme et d'anachronisme. Les réactions se multiplient : la doctrine, le législateur même la jurisprudence œuvrent de concert pour faire évoluer la garde judiciaire dans le sens d'un transfert vers le juge « naturel » de l'administration : le juge administratif.

382. Cette évolution s'est manifestée en particulier dans le domaine de la voie de fait, notion de droit public purement prétorienne dont le contentieux relève pourtant de la compétence du juge judiciaire¹³⁰¹. Pour une (petite) partie de la doctrine, la dérogation de la voie de fait à la règle traditionnelle de la séparation des autorités administrative et judiciaire est justifiée en raison de la particularité de son régime juridique¹³⁰². Pour une (majeure) partie, la voie de fait « *souffre depuis ses origines d'une absence de justification juridique en ce qu'elle déroge, sans assise valide, aux règles régissant la répartition des compétences entre juridiction administrative et juridiction judiciaire* »¹³⁰³. Cela explique les récentes évolutions jurisprudentielles qui ont permis de publiciser la quasi-totalité des matières qui étaient considérés comme faisant partie du champ de la notion de voie de fait. Désormais, seuls deux cas justifient « *par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires* » la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire « *pour ordonner la cessation ou la réparation* » des atteintes subies : l'atteinte à une « *liberté individuelle* » et « *l'extinction de propriété* ». Il n'est donc plus question pour le juge judiciaire d'apprécier le degré de l'intensité de l'atteinte portée à la situation de la victime.

383. La plénitude du champ d'application de la traditionnelle voie de fait a laissé la place à une zone désertique qui s'est étendue de plus en plus dans la sphère juridique. La décision rendue le 2 février 2018 par le Tribunal des conflits peut en témoigner puisqu'en excluant la liberté d'aller

¹³⁰¹. CE, 21 sept. 1827, *Rousseau*, *Rec.* 504.

¹³⁰². Charles Eiseimann a écrit en préface d'une thèse que : « les voies de fait sont des actes administratifs – une catégorie d'actes administratifs soumis à un régime particulier, c'est-à-dire en fait différent de celui qui s'applique aux actes administratifs de même type mais ne présentant pas le même genre d'irrégularités », in DEBARY (M.), *La voie de fait en droit administratif*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1960, p. III.

¹³⁰³. Le BOT (O.), « Maintenir la voie de fait ou la supprimer ? Considérations juridiques et d'opportunité », *RDLF* 2012, chron. n° 24.

et de venir du champ des libertés individuelles, il restreint encore et encore le champ d'application de la voie de fait. Cette décision n'est pas une excellente nouvelle pour le juge judiciaire qui a été privé de quasiment toutes ces spécialités. Cette redéfinition n'est-elle pas logique, rationnelle voire tout simplement légale quand l'on sait que toutes les matières qui avaient été désignées initialement au juge judiciaire auraient dû relever par nature de la compétence du juge administratif ? La liberté individuelle est désormais réduite à une seule catégorie : le droit à la sûreté¹³⁰⁴. Cette réduction a provoqué un effet « *papillon* »¹³⁰⁵ : d'une simple redéfinition, c'est l'intégralité du contentieux des libertés et de la propriété privée immobilière qui a été bouleversé ainsi que le principe unique de la traditionnelle garde judiciaire¹³⁰⁶. La plénitude du champ d'application de la traditionnelle voie de fait a laissé la place à une zone désertique, sèche et aride, qui s'étend de plus en plus. Après avoir été privatisé, cette notion administrative a vu ses contours se restreindre, être déclassé pour être réadministrativiser en quelque sorte. En conclusion, la traditionnelle voie de fait a évolué, elle a été reconsidérée, mais elle n'a pas fondamentalement changé dans le sens où le juge judiciaire est toujours compétent. C'est seulement le champ de cette compétence qui a été réduit à un champ de (presque) rien. La voie de fait relève encore de la compétence du juge judiciaire, mais jusqu'à quand ? En effet, ces événements nous ont amené vers la consécration d'une garde administrative de la propriété privée immobilière. Cela ne signifie pas que la garde judiciaire n'existe plus, bien au contraire, le juge judiciaire peut toujours assurer la défense de la propriété privée immobilière lorsqu'il constate une « *extinction de propriété* ». Pour le reste, c'est le juge administratif qui prend le relais (**Chapitre 2**).

¹³⁰⁴. C'est-à-dire au droit de ne pas être arbitrairement retenu ou détenu indique l'article 66 de la Constitution à l'origine de la consécration de cette garde. La jurisprudence semble limiter la compétence judiciaire au périmètre dégagé par l'article 66 de la Constitution.

¹³⁰⁵. Pour Edward Norton LORENZ, le père de la théorie américaine du « *butterfly effect* », l'effet « *papillon* » est un phénomène qui se matérialise par une succession d'événements qui se suivent les uns des autres et dont le premier influe sur le suivant et ainsi de suite conduisant au dernier événement dont l'effet diffère considérablement du premier. L'effet papillon de la voie de fait est matérialisé par un premier événement : la redéfinition des contours de la voie de fait réduite à deux hypothèses (citées en sus) et la présence d'une condition obligatoire : l'agissement de l'administration doit procéder d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice des prérogatives de puissance publique.

¹³⁰⁶. TC, 3 févr. 2014, n° 3943 : *JurisData* n° 2014-004040 ; *Dr. adm.* 2014, alerte 35, NOGUELLOU (R.) ; ou : TC, 11 janv. 2016, *Réseau ferré de France c/ M. M.*, n° 4040. *Rec.* 693 ; *AJ* 2016.1344, note SUDRES (N.).

Chapitre 2. Les prémices de la garde administrative de la propriété privée immobilière

« *Le juge administratif, gardien de la propriété privée ? Pourquoi pas ? Le juge administratif, un juge qui administre ? Nullement. Un juge qui fait (simplement) son métier* »

J.-P. Gilli, R. Hostiou

384. Évoquée dans les années 90 par le Professeur Jean-Paul Gilli à propos des apports de la jurisprudence *Ville « Nouvelle-Est »*, cette citation a été reprise en 2020 par René Hostiou dans sa note sur une décision du 11 décembre 2019 du Conseil d'État¹³⁰⁷. Manifestement, plus d'une trentaine d'années après la décision *Ville « Nouvelle-Est »*, les mêmes questions se posent. Nombreux ont été les auteurs qui se sont emparés de la question. Parmi eux, Simon Gilbert qui publiait en 2011 une vaste étude intitulée : *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière*¹³⁰⁸. Ou encore, Anthony Falgas qui publiait en 2019 un travail particulièrement instructif sur : *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique*¹³⁰⁹ dans lequel il propose de repenser la lecture de la répartition des rôles des juges en matière de propriété publique. Le 19 septembre 2016, Thérèse Renault, alors rapporteur public au tribunal administratif de Paris, nous invite derechef à la réflexion dans un article intitulé : « *Le juge administratif est-il le nouveau gardien des libertés publiques ?* »¹³¹⁰. En période de pandémie de Covid-19, il vient au tour d'Hélène Christodolou, dans une courte chronique rédigée le 29 mai 2020, de s'interroger sur la question suivante : le juge judiciaire est-il toujours le « *seul garant de la liberté individuelle ?* »¹³¹¹. Les travaux qui portent sur ces questions sont nombreux et encore d'actualité, ils témoignent des évolutions constantes, mais aussi des doutes qui

¹³⁰⁷. Dans cette affaire, le Conseil d'État a annulé une déclaration d'utilité publique projetant de faciliter l'accès à une zone commerciale. Au regard de l'insuffisance de ses avantages, les inconvénients du projet pesaient trop lourd dans la balance : CE, 11 déc. 2019, n° 419760, *Mme B... A... c/ État, Lebon* ; *AJDA* 2019. 2581, *JCP A* 2019. Actu. 799, obs. L. Erstein ; *Mon. TP* 17 janv. 2020. 79, obs. F. Charbonnel, *Juris-Data* 2019-022323 ; « De l'absence d'utilité publique d'un projet de restructuration d'une entrée d'agglomération. *Quid* de la mise en application de la jurisprudence Commune de Levallois-Perret ? », HOSTIOU (R.), *RDI* 2020.137.

¹³⁰⁸. GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Thèse, Paris, éd. Mare et Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2011, 948 p.

¹³⁰⁹. FALGAS (A.), *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique*, Thèse, Toulouse, Institut Fédératif de Recherche "Mutation des normes juridiques", Collection des thèses, Éd Presses de l'université Toulouse I Capitole, 2019, 851 p.

¹³¹⁰. *AJDA*. 2016. 1677.

¹³¹¹. *D. actu*, 29 mai 2020, note sur la décision : Cass. crim, 26 mai 2020, n°20-81.910, n° 20-81.971.

subsistent de la répartition des rôles entre les deux ordres de juridiction. Il semble qu'il faille mettre un terme définitif à ces interrogations : le juge administratif est bel et bien devenu l'un des gardiens de la protection de la propriété privée immobilière (**Section 1**).

385. Les efforts du juge administratif pour préserver ce nouveau rôle de gardien des libertés et de la propriété privée immobilière ont été remarqués. À l'occasion d'une conférence de presse ayant eu lieu le 19 janvier 2016, Jean-Marc Sauvé, alors vice-président de la Haute juridiction administrative, a ainsi dû répondre aux accusations implicites de préemption, par le juge administratif, du rôle de gardien des libertés dévolu par la Constitution : « *Face aux critiques des juges, le Conseil d'État défend son rôle* »¹³¹². Le fait pour le juge administratif de défendre son rôle peut aisément se comprendre, après tout, il lui aura fallu plus de trois siècles pour prouver qu'il était apte, au même titre que le juge judiciaire, à trancher les questions de propriété. Partant, il n'est pas illogique qu'il veille à la préservation de ses privilèges. Ainsi, les deux ordres de juridiction doivent se répartir le contentieux de la protection de la propriété privée immobilière en fonction de la nature de l'acte ou de l'agissement attentatoire de l'autorité qui a été mise en cause. Si l'administration a commis une atteinte dans l'exercice de ses fonctions, la compétence du juge administratif s'applique au détriment de la compétence du juge judiciaire seulement compétent lorsque l'administration a causé une atteinte en dehors de l'exercice de ses fonctions. L'existence de cette concurrence de compétence entre les deux ordres a contribué à faire évoluer le contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. La garde administrative n'a d'ailleurs pas fini son évolution, nombreuses sont les améliorations qui restent à faire dans ce domaine (**Section 2**).

SECTION 1. LA PREEMPTION PAR LE JUGE ADMINISTRATIF DU ROLE DE GARDIEN DE LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE DEVOLU A L'AUTORITE JUDICIAIRE

386. L'obtention du titre de gardien de la propriété privée immobilière par le juge administratif a été le résultat d'une opération lente et progressive sur plus de trois siècles (§1). Nombreux ont été les facteurs qui ont pu contribuer à cette avancée. Il va de soi que l'absence d'un principe général mentionnant expressément la compétence du juge judiciaire a facilité la remise en cause de ses capacités à se charger des questions relatives à la protection des libertés et de la propriété privée, en particulier, lorsque le juge administratif a été doté des mêmes outils que son homologue pour assurer la protection des individus (§2). En raison de l'évolution de l'office du

¹³¹². V. article paru le 19 janvier 2016 dans le journal *Le Monde*, par J.-B. JACQUIN. Disponible en ligne au lien suivant : https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/01/19/etat-d-urgence-face-aux-critiques-des-juges-le-conseil-d-etat-defend-son-role_4849602_1653578.html. Consulté le 11 avril 2016.

juge administratif (§3), l'intérêt de maintenir l'existence d'une compétence du juge judiciaire, par dérogation au principe de séparation des autorités administrative et judiciaire, n'est plus. Cette prise de conscience a été le point de départ lui permettant d'accaparer le titre officiel de gardien des libertés et de la propriété privée immobilière.

§1/ L'expérience du juge administratif dans le contentieux de la protection de la propriété privée immobilière

387. *Curriculum vitae.* Avant de devenir l'un des gardiens de la propriété privée immobilière, le juge administratif avait déjà acquis une première expérience en tant que gardien de la propriété publique (A). Il a également excellé dans le rôle de juge de l'emprise (régulière) durant des siècles (B). Depuis quelques années, il s'est révélé dans le nouveau rôle qu'il expérimente : celui de juge de la voie de la fait (C).

A) UNE PREMIERE EXPERIENCE EN TANT QUE GARDIEN DE LA PROPRIETE PUBLIQUE

388. L'évolution du droit administratif de la propriété. Depuis la redéfinition de la notion administrative de voie de fait par le Tribunal des conflits le 17 juin 2013 (v. *supra*), le juge administratif revêt officiellement, à l'instar de son homologue judiciaire, le titre de gardien de la propriété privée immobilière. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, le juge administratif n'est pas totalement novice dans le domaine de la protection des biens. Des années durant, il a contribué à la protection des biens publics. Après les avoir définis comme « *les biens qui appartiennent aux personnes morales de droit public et qui constituent, entre leurs mains, un instrument de réalisation de leurs missions, lesquelles relèvent toujours plus ou moins directement de l'intérêt général* »¹³¹³, Caroline Chamard-Heim démontre dans ses travaux que le régime juridique des biens publics « *emprunte à trois sources* » : à la personnalité publique, morale, mais aussi au droit de la propriété. Par conséquent, le juge administratif qui a excellé dans ce rôle de protecteur des biens publics en solitaire des années durant, a bel et bien déjà acquis une expérience de *gardien de la propriété*, même s'il s'agit du rôle de gardien de la *propriété publique*¹³¹⁴, ce qui en fait un juge « *faussement incompetent* »¹³¹⁵.

¹³¹³. CHAMARD-HEIM (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés : contribution à la définition de la notion de biens publics*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 33, 2004, p. 669.

¹³¹⁴. Pour une illustration : CE, 18 oct. 2002, *Syndicat intercommunal de secours du Denais*, n°235239.

¹³¹⁵. VERPEAUX (M.), « Le juge administratif, gardien du droit de propriété », *RFDA* 2003.1096.

389. Le rapprochement de la propriété publique et de la propriété privée. Parfois ignorée et parfois rejetée de certains modèles d'organisation des sociétés, la distinction des biens publics et des biens privés est particulièrement ancrée dans les systèmes juridiques occidentaux¹³¹⁶. Pour cause, la France, pays de tradition romano-germanique, est le « *berceau de la dualité patrimoniale classique* »¹³¹⁷. Pourtant, à l'origine lorsqu'est apparue l'idée d'une « *propriété administrative* » telle qu'imaginée par Maurice Hauriou¹³¹⁸, la doctrine avait été particulièrement réticente à cette théorie en raison d'un manque de similarités avec les attributs de la propriété privée du Code civil¹³¹⁹. Certes, le droit de la propriété publique ne présente pas toutes les caractéristiques de la propriété privée, mais il ne s'en éloigne pas totalement¹³²⁰. La doctrine a évolué depuis. Les études réalisées par Caroline Chamard-Heim – tendant à inclure une approche matérielle de la propriété publique – et Philippe Yolka – démontrant que les deux propriétés « *dérivent d'un même concept général de propriété* »¹³²¹ ont particulièrement influencé la doctrine. Ces travaux s'inscrivent dans la continuité d'une décision rendue au moins dix ans plus tôt par le Conseil constitutionnel. En effet, le 26 juin 1986¹³²², au nom du principe d'égalité devant les charges publiques, les Sages de la rue Montpensier ont estimé que :

« Les dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 relatives au droit de propriété (...) ne concernent pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques ».

¹³¹⁶. Dans sa thèse, Caroline CHAMARD-HEIM a mis en exergue l'existence de sociétés incompatibles avec la distinction patrimoniale classique des biens privés et des biens publics, « soit parce que la notion même de biens publics leur est étrangère » - en effet, certains systèmes juridiques ignorent absolument toute forme de propriété publique, c'est le cas du droit coutumier africain – « soit parce que la distinction qui est adoptée est sans commune avec la nôtre » - le droit romaniste et le droit musulman accordent davantage d'importance à la propriété privée, in *La distinction des biens publics et des biens privés : contribution à la définition de la notion de biens publics*, préf. UNTERMAIER (J.), Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 33, 2004., pp. 173-223.

¹³¹⁷. CHAMARD-HEIM (C.), *op.cit.*, p. 136.

¹³¹⁸. Maurice HAURIOU est à l'origine de l'introduction d'une théorie spécifique de la propriété des personnes publiques qu'il nomme la « propriété administrative » (in *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12^{ème} éd., 1933, réimp. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2004, 1150 p.). Cette théorie désigne comme telle tous les biens soumis à la propriété des personnes et affectés à l'usage du public.

¹³¹⁹. Les caractéristiques du Code civil sont rappelées par l'article 545 du Code civil. Il s'agit de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus*.

¹³²⁰. V. sur ce point, la démonstration de YOLKA (P.), *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 191, 1997, not. p. 540 et s ; *AJDA* 2003. 1017, « Un État sans domaine ? ».

¹³²¹. CHAMARD-HEIM (C.), *loc. cit.* ; YOLKA (Ph.), *op. cit.*, p.175 ; Dans un sens similaire : Hélène PAULIAT explique que les deux propriétés sont fondées sur des principes communs ; « Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate » (à propos de la décision : CC, 21 juill. 1994, *Loi complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution des droits réels sur le domaine*, déc. n° 94-346 DC : *JORF*, 23/07/1994, p. 10635 ; *Rec. CC.* 96), *D.* 1990, p. 93.

¹³²². CC, 26 juin 1986, *Loi de privatisation*, déc. n° 86-207 DC, cons. 58 : *JORF*, 27/06/1986, p. 7978 ; CC, 18 sept. 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, déc. n° 86-217 DC, cons. 47 : *JORF*, 19/09/1986, p. 11294.

Certains auteurs ont été convaincus par l'analyse des juges constitutionnels. C'est le cas de Jean-François Giacuzzo qui affirme que « *le droit de propriété tel que l'envisage la Constitution est un droit à deux visages, en quelque sorte un droit bi-générationnel* »¹³²³. Il en veut pour preuve notamment la mention expresse d'une propriété publique au neuvième alinéa du Préambule de 1946. D'autres auteurs n'ont pas été convaincus par l'analyse des juges constitutionnels. C'est le cas de Nicolas Molfessis qui explique dans ses travaux que les articles 2 et 17 du texte de 1789 n'ont été, à l'origine, ni l'un ni l'autre édictés en vue de protéger la propriété de l'État¹³²⁴. *A priori*, le droit de propriété mentionné à l'article 2 bénéficierait uniquement aux particuliers, il ne s'agirait en aucun cas d'un droit qui serait susceptible de profiter ou de s'appliquer à l'État. De plus, toujours selon le raisonnement de Nicolas Molfessis, dans l'hypothèse où les termes de l'article 2 s'appliqueraient aux biens des personnes publiques, il faudrait également considérer, par ricochet, que les termes de l'article 17 leurs soient applicables. Or, cela reviendrait à dire que la privation des biens publics serait possible dans les conditions évoquées par ledit article, c'est-à-dire si elle justifiée par une cause de « nécessité publique ». La jurisprudence administrative ne serait donc pas conforme aux exigences constitutionnelles puisqu'elle s'est toujours attachée à juger que la déposssession des biens relevant du domaine public est contraire au principe d'inaliénabilité¹³²⁵. Dans le même sens que l'analyse adoptée par Nicolas Molfessis, Anne Guérin, alors Présidente du tribunal administratif de Montpellier, avait indiqué en 2003 que l'expression de « *libre disposition des biens* » attachée à la traditionnelle propriété privée est absente des décisions de la juridiction administrative et quasiment étrangère au juge de l'excès de pouvoir¹³²⁶.

390. Depuis, cette approche a évolué, mais globalement elle est toujours valable, et ce, même après la mise en place d'une politique de reconversion des biens publics menée par les autorités visant

¹³²³. GIACUZZO (J.-F.), « L'apport de la QPC en droit des biens », in *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés – Les dix ans de la QPC*, sous la direction de K. Foucher, éd. Dalloz, Paris, 2020, p. 87.

¹³²⁴. MOLFESSIS (N.), *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, préf. GOBERT (M.), Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1997, p. 90. Explication reprise par ROLAIN (M.), *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Thèse, Université Nice – Sophia Antipolis, HAL, 2015, p. 17.

¹³²⁵. Ce principe a été rappelé et confirmé à la fois par le juge administratif (CE, 21 nov. 1884, *Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-champs* : Rec. 804 ; DP 1886. 3. 49, concl. MARGUERIE ; ou encore : CE, 2 juill. 1930, *Kersaho* : Rec. 679 ; TA Besançon, 13 déc. 2007, *Assoc. du chemin de fer du Val d'Amour*, n°0700026, concl. TISSOT-GROSSRIEDER, *AJDA*, 2008. n°10, p. 529) et par le juge judiciaire (Cass. civ. 20 déc. 1897, *Chemins de fer d'Orléans et État c/ Ville de Paris* : DP 1899. 1. 257, note L.S.).

¹³²⁶. RFDA 2003. 1094. Elle cite quelques rares exemples de décisions où l'expression « mise à disposition des biens » a été relevée par la cour : CE, 18 oct. 2002, *Syndicat intercommunal de secours du Denais*, n°235239 ; Pour un exemple de décision où l'expression « perte de la disposition et de la jouissance du bien » a été relevée : CE, 14 févr. 1979, *Agence nationale pour l'indemnisation des Français d'outre-mer c/ Epoux Nicolas*, n° 7283.

à valoriser la domanialité¹³²⁷. Cette politique « *de bon sens* »¹³²⁸ comme l'appelle Philippe Yolka a rapproché le statut de la propriété publique de celui de la propriété privée permettant au juge administratif d'acquérir une expérience supplémentaire dans le domaine de la gestion des biens – même s'il s'agit de biens publics – confortant le titre de gardien contemporain de la protection de la propriété privée immobilière qui lui est dévolu. Il faut seulement espérer que le juge administratif prendra à cœur le rôle de gardien de la propriété privée comme il a pu le faire à l'égard de la propriété publique¹³²⁹. Pour exceller dans le rôle de gardien de la propriété publique, le juge administratif dispose du *nec plus ultra* de la protection : les principes d'inaliénabilité, d'imprescriptibilité et d'insaisissabilité des biens publics. Pour des raisons évidentes, ces principes ne peuvent pas s'appliquer aux biens des personnes privées. D'ailleurs, l'impossibilité d'un alignement parfait du statut de la propriété publique sur celui de la propriété privée résulte précisément de l'existence de ces trois principes.

391. Domaine de compétence du juge administratif. L'insaisissabilité des biens publics, un principe inapplicable aux biens privés. Contrairement aux biens des personnes privées qui peuvent faire l'objet de saisies (article 537 al.2 du Code civil), tous « *les biens des personnes publiques mentionnés à l'article L.1 du Code général de la propriété des personnes publiques sont insaisissables* » conformément à l'article L.2311-1 du Code général de la propriété des personnes publiques¹³³⁰. L'insaisissabilité empêche toute personne de recourir aux voies d'exécution du droit privé à l'encontre des biens d'une personne publique¹³³¹. En vertu de ce principe général « absolu »¹³³² de droit, de valeur législative depuis l'introduction du Code général de la propriété des personnes publiques par une ordonnance de 2006¹³³³, les personnes publiques bénéficient d'une « *immunité d'exécution* »¹³³⁴ qui peut s'avérer être extrêmement

¹³²⁷. DUPRAT (J.-P.), « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État », *AJDA* 2005. 578 ; GAUDEMET (Y.), « À propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP* 2012, n°5, p. 1223.

¹³²⁸. YOLKA (Ph.), « Un État sans domaine ? », *AJDA* 2003. 1017.

¹³²⁹. V. *infra* : les risques d'empathie du juge de « l'administration ».

¹³³⁰. Qu'ils soient du domaine public ou du domaine privé, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, monétaire ou non : Cass. civ. 2^{ème}, 26 mai 1965 : *CJEG* 1966.277 ; ou encore : Cass. civ. 2^{ème}, 16 déc. 1965 : *Bull. civ. II*. n° 1038.734 ; *JCP* 1966. IV, p. 14.

¹³³¹. TC, 9 déc. 1899, *Assoc. synd. du canal de Gignac* : *Rec.* 731 ; *S.* 1900.3.49, note HAURIOU (M.).

¹³³². Avant d'avoir été élevé au rang de principe général de droit : Cass. civ. 1^{ère}, 21 déc. 1987, *BRGM* : *Bull. civ. I*, n° 348 ; CHAMARD-HEIM (C.), MELLERAY (F.), NOGUELLOU (R.) et YOLKA (P.), dir., *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Les Grands arrêts, 3^{ème} éd., 2018, 1010 p., spéc. n°81 (ci-après *GDDAB*) ; *CJEG* 1988, n° 107, note RICHER ; *RFDA* 1988. 771, concl. CHARBONNIER, note PACTEAU ; *RTD civ* 1989. 145, obs. PERROT ; *JCP* 1989. II. 21183, note NICOD) l'insaisissabilité des biens publics avait été considérée comme un principe « absolu de droit » : Cass. civ. 15 févr. 1938, *Grenouiller* : *DP* 1938.1.126, note MONTSARRAT.

¹³³³. *JORF* n°95 du 22 avril 2006, p. 6024, texte n°21.

¹³³⁴. *In Just. et cass.* 2015. 115, « L'immunité d'exécution attachée aux biens publics l'État ».

pratique pour protéger les biens publics. Sous-couvert du principe d'insaisissabilité, le juge administratif peut protéger les biens des opérateurs économiques publics contre les procédures de sauvegarde, de redressement et de liquidation judiciaire. Il est de même à l'égard de toutes les mesures de sûreté, hypothèques comprise¹³³⁵. Par suite, aucune saisie n'est possible si elle concerne un bien appartenant à une personne publique. Force est de reconnaître que le principe d'insaisissabilité des biens publics ne peut que faciliter l'accomplissement du travail du juge administratif dans son rôle de gardien de la propriété publique. Pour des raisons évidentes, l'on ne peut que comprendre qu'il n'en soit pas de même à l'égard des biens appartenant à une personne privée. En effet, la sûreté constitue une garantie pour les prêteurs qui, à défaut de remboursement, peuvent saisir le bien qui est grevé d'une hypothèque. Le refus d'apporter une sûreté aux banques et créanciers pourrait nuire aux particuliers dans la mesure où ces organismes seraient moins enclins à les suivre dans leur projet, les empêchant ainsi de valoriser leur patrimoine, par opposition à l'État qui est une personne de confiance. Même si les trois célèbres agences de notation financière *Fitch*, *Moody's* ou *Standard and Poors*, chargées d'apprécier la solvabilité des états, ont rétrogradé la France au rang AA (bonne qualité) – au lieu de triple A (sécurité optimale de l'État à rembourser la dette) – elle conserve une note correcte. De fait, comme le disait Maurice Hauriou : « *les administrations publiques paieront toujours, ce n'est qu'une question de délai* »¹³³⁶.

392. L'inaliénabilité des biens relevant du domaine public, un principe inapplicable aux biens privés. Le principe de l'inaliénabilité des biens du domaine public est ancien, et particulièrement ancré dans l'ordonnancement juridique. Il a été instauré par l'Édit de Moulins en 1566 – voire plus tôt si l'on en croit la thèse de Guillaume Leyte¹³³⁷ – en vue d'éviter les dilapidations royales. Aujourd'hui encore, il est codifié à l'article L.3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (ancien art. L. 52 du Code du domaine de l'État). L'intérêt de l'existence de cette règle est d'éviter toutes tentatives de dilapidations des biens publics par l'administration. En d'autres termes, l'inaliénabilité permet, sauf rares exceptions¹³³⁸, d'empêcher l'administration de céder irrégulièrement ses biens publics, du moins pas avant

¹³³⁵. En effet, sous réserve de quelques rares dérogations évoquées à l'article L.2122-8 du CGPPP, les saisies ne sont pas possibles.

¹³³⁶. HAURIU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12^{ème} éd., 1933, réimp. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2004, 1150 p., spéc., p. 901.

¹³³⁷. Guillaume LEYTE s'est efforcé de démontrer dans ses travaux que le principe existait déjà avant cet édit : v. LEYTE (G.), *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIIe-XVe siècles)*, Thèse, PU de Strasbourg, 1996. In-8°, 445 p. In : *Bibliothèque de l'école des chartes*. 1998, tome 156, pp. 232-234.

¹³³⁸. Nonobstant le principe d'inaliénabilité résultant de l'article L.3111-1 du CGPPP, l'administration a déjà pu établir des servitudes par contrat : Cass. civ. 1^{ère}, 2 mars 1994, *Société Escota*, n° 87-16932 ; *RDA* 1994, n° 530 ; *RDI* 1994. 644, chron. AUBY (J.-B) et MAUGÜÉ (C.).

d'avoir fait l'objet d'une procédure de déclassement. Des siècles durant, le juge administratif a marqué son attachement au principe d'inaliénabilité des biens relevant du domaine public et à son caractère ultra-protecteur. En vertu dudit principe, les juridictions administratives ont pu interdire l'expropriation des biens publics¹³³⁹, prononcer la nullité des biens irrégulièrement aliénés¹³⁴⁰, refuser de valider l'existence de charges constitutives de droit réels à l'égard des personnes privées sur le domaine public¹³⁴¹, sauf dans les cas où la servitude grevait le bien avant son incorporation dans le domaine public¹³⁴². Force est de comprendre les raisons pour lesquelles la règle de l'inaliénabilité des biens publics ne peut pas s'appliquer sur les biens des personnes privées ! La logique de l'inaliénabilité est contraire à l'un des attributs de la propriété privée énoncé par l'article 545 du Code civil : *l'abusus*. Or, cet attribut confère, à l'égard de celui qui en est titulaire, le droit de disposer pleinement de son bien par l'aliénation ou la destruction.

393. La règle prétorienne de l'inaliénabilité des biens n'a pas empêcher les autorités (parfois) de constituer de manière habile des servitudes sur des biens dont elles savaient à l'avance qu'ils entreraient dans le domaine public¹³⁴³. Il a fallu attendre l'introduction de l'article L.2122-4 du Code général de la propriété des personnes publiques par une ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006¹³⁴⁴ pour mettre fin à la pratique controversée de l'institution détournée des servitudes par l'administration. Cet article prévoit que :

« Des servitudes établies par conventions passées entre les propriétaires, conformément à l'article 639 du Code civil, peuvent grever des biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, dans la mesure où leur existence est compatible avec l'affectation de ceux de ces biens sur lesquels ces servitudes s'exercent ».

¹³³⁹. CE, 2 juill. 1930, *Kersaho* : *Rec.* 679 ; TA Besançon, 13 déc. 2007, *Assoc. du chemin de fer du Val d'Amour*, n°0700026, concl. TISSOT-GROSSRIEDER, *AJDA*, 2008, n°10, p. 529) et par le juge judiciaire (Cass. civ. 20 déc. 1897, *Chemins de fer d'Orléans et État c/ Ville de Paris* : *DP* 1899. 1. 257, note L.S.

¹³⁴⁰. Cass., 2 avr. 1963, *Sieur Montagne*, sur la nullité des aliénations de biens relevant du domaine public.

¹³⁴¹. Le principe relatif à l'interdiction de constituer des droits réels sur le domaine public a été dégagé par l'arrêt *Eurolat et Crédit Foncier de France* (CE, 6 mai 1985, n° 41589/41699 : *Rec.* 141 ; *RFDA* 1986. 21 concl. GENEVOIS). Dans cette affaire, le Conseil d'État a, pour les raisons suscitées, considéré qu'un bail emphytéotique était incompatible sur le domaine public.

¹³⁴². CE, ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, n° 9229 : *Rec.* 294 ; ou encore : CE, 29 nov. 1967, *Gué*, n° 62621 : *Rec.* 1967. 453.

¹³⁴³. Pour une synthèse du raisonnement : v. GODFRIN (P.), DEGOFFE (M.), *Droit administratif des biens*, 11 éd., Sirey, 2015, p.213, n° 305 ; Pour approfondir, v. colloque : « Domaine public et activités économiques », ALLINNE (M.), 20-21 sept. 1990, *CJEG*, n° hors-série, oct. 1991, p. 33 & s.

¹³⁴⁴. *JORF* n°95 du 22 avril 2006, page 6024, texte n°21.

Particulièrement appréciée par la doctrine pour permettre l'exploitation économique optimale du domaine¹³⁴⁵, cette règle est en parfaite adéquation avec la politique nouvelle de valorisation des propriétés publiques. Depuis l'introduction de cette disposition, le critère de l'antériorité de la servitude n'est plus à prendre en compte, seul le critère téléologique l'est¹³⁴⁶. Les biens publics n'en demeurent pas moins protégés.

394. L'imprescriptibilité des biens publics, un principe inapplicable aux biens privés. À l'instar de l'inaliénabilité des biens relevant du domaine public, le principe d'imprescriptibilité est ancien et il est tout aussi ancré dans l'ordonnancement juridique. Cette règle issue de l'Ancien régime trouve son origine dans l'Édit de Colbert datant d'avril 1667¹³⁴⁷. Depuis 2006, la règle de l'imprescriptibilité est codifiée à l'article L.3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. La principale conséquence qui découle de la règle de l'imprescriptibilité est de rendre impossible l'acquisition d'un bien (mobilier ou immobilier) relevant du domaine public par prescription extinctive¹³⁴⁸ ou acquisitive¹³⁴⁹. Autrement dit, cela signifie qu'aucun occupant du domaine ne peut exercer ni action possessoire¹³⁵⁰ (depuis 2016, on parle de référé possessoire¹³⁵¹) ni action pétitoire¹³⁵² pour revendiquer la propriété d'une dépendance du domaine public résultant de sa possession prolongée. L'autre conséquence qui découle de la règle de l'imprescriptibilité est que l'action domaniale, c'est-à-dire l'action qui permet à une personne publique de revendiquer la propriété d'une dépendance domaniale, est perpétuelle.

¹³⁴⁵. JOUBERT, « Le code général de la propriété des personnes publiques et les servitudes sur le domaine public des collectivités territoriales », *RLCT* juill. 2008. 56 ; TIXIER, « Les servitudes de l'article L.2122-4 du code général de la propriété des personnes publiques : quel emprunt au droit privé ? », in *Mélange Fantôme*, Dalloz 2011. 443.

¹³⁴⁶. Le critère téléologique (ou critère de la destination, de la finalité) permet de vérifier la compatibilité de la servitude avec son affectation. Il est apparu relativement tôt dans la jurisprudence (in *Cass. civ.*, 12 mai 1926, *S.* 1926. 1. 230). Elle suit la position de la doctrine. Sur ce point : GAUDEMET (Y.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, Tome 2, 15^{ème} éd., 2014, n° 319 ; YOLKA (P.), *La propriété publique, Éléments pour une théorie*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 191, 1997, p. 399.

¹³⁴⁷. CHAMARD-HEIM (C.), « Domaine public. Indisponibilité. Inaliénabilité. Imprescriptibilité », *Encyclopédie, J.-Cl.. Propriété publiques*, fasc. 61.

¹³⁴⁸. La prescription extinctive est définie par l'article 2219 du Code civ. comme « un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps ».

¹³⁴⁹. La prescription acquisitive (ou l'usucapion) est définie par l'article 2258 du Code civ. comme « un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

¹³⁵⁰. YANG-PAYA et ZIANE, « La prescription acquisitive en matière immobilière : l'accession à la propriété par la possession de l'immeuble », *Actes prat. et ingén. immob.*, sept. 2013, p. 19.

¹³⁵¹. L'action possessoire n'existe plus. Elle a été remplacée par le « référé-possessoire » depuis l'introduction de la loi n°2015-177 du 16 févr. 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit : *JORF* n°0040 du 17 févr. 2015, p. 2961, texte n°1. Pour approfondir, v. : CAYROL, *RTD civ.* 2015. 705 ; DARGENT (L.), *D. actu.* 17 févr. 2015, « l'action possessoire n'est plus : vive le référé possessoire ! » ; MARQUET, *LPA* 21 avr. 2015, p. 4, « Fin de partie pour l'action possessoire ou les beaux jours du référé » ; PÉRINET-MARQUET, *JCP* 2015. 244, « la fin des actions possessoires, chronique d'une mort annoncée ».

¹³⁵². Le RUDULIER (N.), « Distinction du pétitoire et du possessoire », *AJDI* 2012. 298.

Cette règle ultra-protectrice de la propriété publique s'est avérée efficace, même lorsqu'elle avait été invoquée à l'encontre d'un particulier qui avait occupé une dépendance domaniale pendant plus d'un siècle¹³⁵³ ! La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se prononcer sur la conventionnalité de la règle d'imprescriptibilité résultant de l'article L.3111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Elle estime à cet égard qu'elle n'est pas contraire aux exigences de la Convention européenne, ni à l'interprétation qu'il en a été fait du droit de propriété de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n°1¹³⁵⁴. Il en va de même pour le Conseil constitutionnel qui a jugé, dans une décision n°2018-743 QPC du 26 octobre 2018¹³⁵⁵, que les dispositions de l'article L.3111-1 sont conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit. Indéniablement, l'existence de cette règle facilite la tâche du juge qui peut facilement jouer le rôle de gardien de la propriété. Naturellement, la règle de l'imprescriptibilité ne s'applique pas à l'égard des biens des personnes privées. Plus encore, cette règle est totalement contraire à la logique de la propriété privée, en particulier au droit *d'usus*. *L'usus* est l'un des attributs de la propriété énoncé par l'article 545 du Code civil. Il confère, à l'égard de celui qui en est titulaire, le droit d'user pleinement de sa propriété. Il est rempli lorsque l'individu exerce à la fois *l'animus*¹³⁵⁶ et le *corpus*¹³⁵⁷ sur la propriété. En l'occurrence, lorsque c'est le cas, le droit privé autorise l'usucapion de la propriété immobilière, contrairement au droit de la propriété publique.

- 395.** En conclusion, le juge administratif (comme le juge judiciaire d'ailleurs) ne peut se prévaloir ni de l'imprescriptibilité ni de l'inaliénabilité ni de l'insaisissabilité des biens publics pour protéger les biens appartenant à des personnes privées, ces principes étant applicables uniquement pour protéger les biens relevant du domaine public. Ils ne lui sont d'aucune utilité dans son rôle de gardien de la propriété privée immobilière y compris en cas de prise de possession irrégulière par l'administration d'un bien immobilier. Toutefois, le contentieux de la protection de la propriété publique lui aura permis de développer ses compétences et ainsi, de le préparer au nouveau rôle qui l'attendait.

¹³⁵³. CE, 6 mars 2002, deux arrêts : n° 217647, *Depalle* et n°217646, *Triboulet, Brosset-Pospisil*.

¹³⁵⁴. NOGUELLOU (R.), « La protection du domaine public maritime devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. adm.* 2010. Alerte 28 ; COSTA, « L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine public maritime à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *mél. Fatôme*, Dalloz, 2011.87.

¹³⁵⁵. CC, *Sté Brimo de Laroussilhe* : *JCP Adm.* 2018. Actu. 829, obs. TOUZEIL-DIVINA ; *AJDA* 2018. 2103, obs. MAUPIN ; *JCP* 2018. 1216, obs. NOUAL ; *JCP Adm.* 2019, comm. 3, obs. GRABIAS ; *Rev. CMP* 2019. Comm. 21, obs. SOULER-COUTEAUX ; *Constitutions* 2018. 533, note BETTIO.

¹³⁵⁶. Le *corpus* est le fait d'user de la propriété en accomplissant tous les actes nécessaires à sa bonne gestion, comme le ferait un véritable propriétaire.

¹³⁵⁷. *L'animus* est le fait pour une personne d'user d'une propriété en se comportant comme un véritable propriétaire.

B) UNE SECONDE EXPERIENCE EN TANT QUE JUGE DE L'EMPRISE

396. Les débuts du juge administratif en tant que garant de la propriété privée immobilière.

La préemption par le juge administratif du titre de gardien de la propriété privée immobilière dévolu au juge judiciaire date officiellement des décisions *Chirongui-Bergoend-Panizzon* rendues en 2013¹³⁵⁸, mais en réalité, le juge administratif s'en est emparé progressivement. Le contentieux de l'emprise regorge de nombreux exemples qui attestent de l'évolution de ses compétences dans le domaine de la protection de la propriété. Avant sa redéfinition en 2013, l'emprise pouvait être définie comme étant la prise de possession d'un bien immobilier appartenant à une personne privée par l'administration¹³⁵⁹. Tout comme la voie de fait, les origines de l'emprise sont anciennes. Elles remontent à l'affaire *Mautlaur* jugée par le Tribunal des conflits au début du XX^e siècle¹³⁶⁰. Les conclusions du commissaire du Gouvernement Romieu sur cette affaire raisonnent encore dans les esprits : « *Tant que l'administration reste sur son fonds, ne pénètre pas sur la propriété privée, ne l'atteint que du dehors sans mettre la main sur elle, l'atteinte à la jouissance du propriétaire, si grave qu'elle puisse être, ne relève que des tribunaux administratifs* ». L'emprise pouvait donc être caractérisée lorsque l'administration s'était emparée d'un bien immobilier appartenant à une personne privée. Ce type de dépossession – assimilé à une voie de fait – entraînait la compétence du juge judiciaire. À l'inverse, en l'absence de dépossession, il n'y avait pas d'emprise – seulement une « *atteinte à la jouissance du propriétaire* » précise Romieu – entraînant la compétence des juridictions administratives. Si l'on en croit cette idée, il semblerait que le juge administratif ait acquis une

¹³⁵⁸. CE, 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, *AJDA* 2013. 788, chron. BRETONNEAU (A.) et DOMINOS (X.) ; *ibid.* 2013. 199 ; *JCP A* 2013, 2047, note PAULIAT (H.) et 2048, note LE BOT (O.), *RFDA* 2013. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, C3911, *Rec.* 370, concl. BATUT (A.-M.) ; *AJ* 2013.1568, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *RFDA* 2013.1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *LPA* 2 sept. 2013, note de GLINIASTY ; *DA* 2013, n°86, comm. GILBERT (S.) ; *JCP* 2013. 1057, note BIAGINI-GIRARD ; *RJEP* oct. 2013.17, note SEILLER (B.) ; *JCP A* 2013. 2301, note DUBREUIL ; *GADLF*, n°64, obs. DUPRÉ de BOULOIS (X.) ; *GAJA*, *préc.*, n° 115 ; TC, 9 déc. 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Cne de Saint-Palais-sur-Mer*, n°3931, *Rec.* 376 ; *AJDA* 2014. 218, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *BJCP* 2014, no 93, p. 118 ; *JCP Adm.* 2014, act. 90 ; *Dr. adm.* 2014, comm. n°25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014. 61, note DELVOLVÉ (P.).

¹³⁵⁹. CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 1399 p., spéc., n°1086 ; FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, coll. Domat droit public, 11^{ème} éd., 2017, 724 p., spéc., n° 757 s. ; GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif : Droit administratif général*, t. 1, Paris, LGDJ, coll. Traité, 16^{ème} éd., 2001, 918 p., spéc., n° 900 s. ; MOREAU (J.), « Emprise », *Répertoire du contentieux administratif*, Sept. 2016 ; ODENT (R.), *Cours de contentieux administratif*, 1980, Les cours du droit, fasc. 2, p. 531 s. ; TRUCHET (D.), *Droit administratif*, Paris, PUF, 5^{ème} éd., 2013, p. 124. ; WALINE (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 27^{ème} éd. 2018, 834 p., spéc., n°574.

¹³⁶⁰. TC, 24 déc. 1904, *Rec.* 888, concl. ROMIEU (J.).

longue expérience en tant que garant de la protection privée immobilière, du moins lorsqu'il est question de limitations administratives de propriété.

397. Il existe quelques exemples dans la jurisprudence pour illustrer la compétence administrative. Force est de remarquer que les exemples se rapportent le plus souvent à un dommage causé par l'exécution de travaux publics impliquant la compétence traditionnelle de la juridiction administrative en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Tel est le cas de l'arrêt du 21 mars 1966 rendu par le Tribunal des conflits¹³⁶¹ dans lequel une commune avait érigé un barrage sur le domaine privé de l'État sans les autorisations nécessaires entraînant une coupure d'eau au sein de plusieurs propriétés privées, portant de fait une atteinte aux droits des propriétaires concernés. Le Tribunal considère que l'ouvrage a le caractère d'un travail public « *quelles que soient les conditions dans lesquelles les travaux ont été entrepris* ». Par conséquent, la privation de jouissance dans l'usage de l'eau qui a pu en résulter pour les riverains constitue nécessairement un dommage causé par l'exécution de travaux publics. Si la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction était suffisamment claire en matière de dommage causé par l'exécution de travaux publics, il en allait autrement du contentieux de l'emprise pour lequel la jurisprudence a dû dégager des critères pour faciliter la détermination du juge compétent.

398. La compétence du juge administratif en matière d'emprise régulière. Le 17 mars 1949, le Tribunal des conflits a rendu deux décisions importantes pour le contentieux de l'emprise – *Société Hôtel du Vieux Béffroi et Société Rivoli-Sébastopol*¹³⁶². Elles sont importantes pour deux raisons. Premièrement, elles ont dégagé trois critères d'identification qui ont permis de clarifier la notion d'emprise. Tout d'abord, l'emprise ne peut être que le résultat d'une action menée uniquement par « l'administration » (1^{er} critère). Ensuite, l'emprise implique nécessairement une « dépossession » (2nd critère). Il importe peu de savoir si la dépossession est totale, partielle ou temporaire dès lors que la dépossession est caractérisée, l'emprise l'est également. D'ailleurs dans les deux décisions précitées, il s'agissait d'un cas d'emprise *temporaire* provoqué par la réquisition d'un hôtel en vue de le transformer en un centre d'accueil pour rapatriés. En cas d'emprise, le juge administratif n'est pas dépourvu de tout pouvoir de protection à l'égard du dépossédé. Il a pu révéler l'étendue de ses pouvoirs au cours

¹³⁶¹. TC, 21 mars 1966, *Cne de Soultz c/ Sté Althoffer et Cie*, n°1882, *Rec.* 828 ; *CJEG* 1966. 195, concl. DUTHEILLET DE LAMOTHE ; *AJD* 1966. 306, note GAUTRON ; *JCP* 1966. II. 14687, note DUFAU (J.). *Idem* pour le CE, *in* déc. 8 juin 1949, *Sieur Contamine*, *Rec.* 271.

¹³⁶². TC, 17 mars 1949, *Sté Hôtel du Vieux-Béffroi*, n°1077, et *Sté Rivoli-Sébastopol*, n°1086, *Rec.* 592 et 594 ; *S.* 1950. 3, 1, concl. DELVOLVÉ (J.), note MATHIOT (A.). V. aussi : DELVOLVÉ (J.), « Une crise du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires (la jurisprudence du Tribunal des conflits de 1947 à 1950) », *EDCE*, 1950, n°4, p. 21 s.

de certaines affaires où il avait choisi de protéger le propriétaire de l'emprise, en vérifiant l'existence d'une alternative à la privation de propriété. L'hypothèse où l'administration choisit d'opter pour l'expropriation alors qu'elle est déjà en possession d'un terrain qui lui permettrait de mener à bien l'opération projetée constitue le parfait exemple de ce qui a déjà pu être censuré par le juge administratif¹³⁶³. Enfin, l'emprise porte uniquement sur un bien de type « immobilier » (3^{ème} critère). En effet, la jurisprudence a rapidement considéré que la prise de possession d'un bien mobilier par l'administration ne constituait pas une emprise¹³⁶⁴. L'emprise constitue donc l'exemple par excellence de l'atteinte publique à la propriété privée immobilière. Il faut préciser qu'il s'agit de trois critères cumulatifs dont l'application est restée valable jusqu'en 2013.

399. Deuxièmement, les décisions du 17 mars 1949 rendues par le Tribunal des conflits sont importantes car elles sont venues apporter des précisions sur la compétence des deux ordres de juridiction en matière d'emprise : la caractérisation de l'emprise n'implique pas nécessairement la compétence du juge judiciaire. En fait, il existe deux types d'emprise : l'emprise régulière et irrégulière. Comme son nom le laisse entendre, l'emprise irrégulière est une dépossession effectuée par l'administration sans titre valable. La jurisprudence a imaginé cette théorie dans la continuité de la théorie de la voie de fait traditionnelle. C'est d'ailleurs pour cela que leurs logiques sont parfaitement similaires¹³⁶⁵ : « la protection de la propriété privée rentre essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire »¹³⁶⁶. Il en résulte que le Tribunal des conflits a décidé d'attribuer une compétence exclusive aux juridictions judiciaires pour réparer l'ensemble des préjudices nés de la dépossession irrégulière. *A contrario*, lorsque l'administration s'empare d'un immeuble muni d'un titre légal autorisant la dépossession, le juge judiciaire n'a aucune raison d'intervenir, l'administration ayant agi dans le cadre ses fonctions. Par conséquent, le juge administratif bénéficiait d'une compétence exclusive pour traiter des contentieux relatifs à l'emprise régulière¹³⁶⁷. Il lui incombait également la charge –

¹³⁶³. CE, 20 nov. 1974, *Époux Thony et Époux Hartmann-Six*, n° 91558 ! et n° 91559, *Rec. T.*

¹³⁶⁴. CE, 24 févr. 1971, *Sté Le crédit industriel de l'Ouest*, n°78694, *Rec.* 153.

¹³⁶⁵. Pour rappel, la voie de fait est présentée comme une « théorie d'origine jurisprudentielle, protectrice des droits des administrés en ce qu'elle entraîne pour l'administration la perte de la majeure partie de ses privilèges, notamment la compétence du juge administratif », in *Lexique des termes juridiques 2018-2019*, Paris, Dalloz, 26^{ème} éd., 2018, p. 1113.

¹³⁶⁶. TC, 17 mars 1949, *Sté Hôtel du Vieux-Beffroi*, n°1077, et *Sté Rivoli-Sébastopol*, n°1086 ; Pour approfondir sur les compétences du juge judiciaire : BRETTON (Ph.), *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1964 ; GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Thèse, Paris, éd. Mare et Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2011, 948 p.

¹³⁶⁷. CE, sect., 15 févr. 1961, *Werquin*, n° 38872 et 38873, *Rec.* 118 ; *RDP* 1961. 321, concl. BRAIBANT (G.) ; *RDP* 1961. 1253, note WALINE (M.) ; *D.* 1961. 611, note WEIL (P.) ; *JCP* 1961. II. 12259, note AUBY (J.-M.) ; *AJDA* 1961. 197, chron. GALABERT (J.-M.) et GENTOT (M.).

à titre exclusif – de se prononcer sur la régularité des décisions à l'origine de l'emprise¹³⁶⁸. Ainsi, les deux ordres de juridiction pouvaient intervenir ou non en fonction du type de l'emprise caractérisée par la juridiction administrative. En l'espèce, dans les décisions de 1949 précitées, l'administration avait occupé sans titre légal les lieux appartenant à deux sociétés. L'emprise irrégulière ayant été caractérisée, les deux juridictions avaient dû intervenir chacune à leur tour.

400. Les tentatives échouées de préemption par le juge administratif du rôle de gardien de la propriété privée dévolu au juge judiciaire. La logique suggère que l'administration qui s'est placée en dehors de ses prérogatives traditionnelles doit perdre le bénéfice de son juge naturel au profit de l'autorité judiciaire qui se retrouve compétente, par dérogation au principe de séparation des autorités administrative et judiciaire. Le Conseil constitutionnel a validé cette approche en estimant, à la lumière de l'article 66 de la Constitution, que la protection de la propriété privée immobilière mais aussi la compétence du juge judiciaire pour assurer l'indemnisation en cas de dépossession se rattachent à un « *principe de valeur constitutionnelle* »¹³⁶⁹. Par conséquent, dès lors que l'emprise irrégulière était caractérisée, les deux ordres de juridiction devaient intervenir successivement. Pour des raisons évidentes (délais, gestions, frais de justice), la saisine successive des deux ordres de juridiction n'est pas propice à une bonne administration de la justice. Mais ce n'est pas là toutes les difficultés du contentieux relatif à l'emprise. Les nombreuses exceptions qui obscurcissent les règles traditionnelles résultant de la répartition des compétences entre les deux ordres et le choix du justiciable au moment de la saisine de la juridiction ont donné tout leur sens à l'intérêt de l'existence d'un Tribunal des conflits.

401. Il a pu arriver que le juge administratif s'estime compétent alors que l'emprise n'était pas caractérisée. À titre d'exemple, dans une décision de 1971, la Haute juridiction administrative avait pu juger qu'elle était compétente pour connaître des décisions relatives au refus de dépôt d'une marque en application de la loi n°64-1360 du 31 décembre 1964¹³⁷⁰. Elle a considéré à cet égard que : « *le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ne réserve pas à l'autorité judiciaire l'appréciation de la légalité des atteintes portées par l'administration à la propriété privée mobilière* »¹³⁷¹. Ce considérant, tel qu'il a été rédigé dans

¹³⁶⁸. TC, 30 juin 1949, *Nogier*, n°1041, *Rec.* 604.

¹³⁶⁹. CC, 13 déc. 1985, *Amendement Tour Eiffel*, déc. n° 85-198 DC : *JORF*, 14/12/1985, p. 14574 ; CC, 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles ou « TGV Nord »*, déc. n° 89-256 DC, cons. 19 : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec. CC.* 53.

¹³⁷⁰. *JORF* n°0001 du 1er janvier 1965, page 3 (abrogée au 28 décembre 1991).

¹³⁷¹. CE, ord., 24 févr. 1971, *Sté Le crédit industriel de l'Ouest*, n°78694, *Rec.* 153.

cette affaire, montre la volonté clairement exprimée de la juridiction administrative d'accaparer une partie du contentieux de la protection des libertés et de la propriété privée. En l'occurrence ici, le juge administratif s'était auto-proclamé garant de la protection du droit de propriété des marques au nom de la loi de 1964. Toutefois, il est à noter qu'il s'est agi d'une courte expérience professionnelle de gardien de la propriété privée des marques. En effet, le législateur est intervenu peu de temps après cette décision pour mettre un terme à la tentative détournée du juge administratif de s'emparer du rôle de gardien de la propriété intellectuelle en introduisant un article 24 dans la loi du 1^{er} juillet 1975 qui mentionnait expressément la compétence exclusive du juge judiciaire pour traiter les litiges afférents aux contentieux de la propriété des marques¹³⁷².

402. Force est de constater que les tentatives de préemption par le juge administratif du titre de gardien de la propriété privée dévolu au juge judiciaire sont plus anciennes qu'il n'y paraît. Les développements montrent qu'il a tenté à maintes reprises d'accaparer la garde de la propriété privée immobilière, mobilière et intellectuelle, sans succès. Il a toutefois conservé sa compétence traditionnelle en matière d'emprise régulière. À compter de 2013, ses compétences ont été considérablement étendues en raison de l'évolution du contentieux de la voie de fait par la jurisprudence du Tribunal des conflits¹³⁷³. D'aucuns estiment la théorie de l'emprise « caduque »¹³⁷⁴. Apparemment, elle aurait été engloutie par la nouvelle définition de la voie de fait. D'autres pensent qu'elle n'a pas encore disparu mais qu'il s'agit d'une question de temps avant que « *la lente agonie de la voie de fait continue et entraîne celle de l'emprise irrégulière...* »¹³⁷⁵. En revanche, ce que l'on peut affirmer de manière péremptoire, c'est que la simplification des règles de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction – par la redéfinition des théories de l'emprise et de la voie de fait – a eu pour effet de propulser le juge administratif au rang de gardien de la propriété privée immobilière.

¹³⁷². Par la loi du 1^{er} juillet 1975, le législateur a introduit un titre III : « Juridictions » à la loi du 31 déc. 1964 (précitée). Dans son article 24, il est précisé expressément que : « Le contentieux né de l'application de la présente loi relève de l'autorité judiciaire ».

¹³⁷³. CE, ord., 23 janv. 2013, Commune de Chirongui, précitée ; TC, 17 juin 2013, Bergoend c/ Société ERDF Anancy Léman, précitée ; TC, 9 déc. 2013, M. et Mme Panizzon c/ Cne de Saint-Palais-sur-Mer, précitée.

¹³⁷⁴. « Certains commentateurs autorisés de la décision *Panizzon* estiment que cette décision met un terme définitif à cette théorie de l'emprise », par MOREAU (J.), « Emprise », *Répertoire du contentieux administratif*, sept. 2016.

¹³⁷⁵. Par POLUBOCSKO (N.), 9 janv. 2017, à propos de l'arrêt Cass. civ. 3ème, 15 décembre 2016, Pourvoi n° 15-20953, à publier au Bulletin. Disponible en ligne au lien suivant : <https://blog.landot-avocats.net/2017/01/09/la-lente-agonie-de-la-voie-de-fait-continue-et-entraine-celle-de-l'emprise-irreguliere/>. Consulté le 8 juillet 2018.

C) SA NOUVELLE EXPERIENCE EN TANT QUE JUGE DE LA VOIE DE FAIT (ET DE L'EMPRISE
IRREGULIERE ?)

403. La concurrence de compétence des juges dans le domaine de la voie de fait. Depuis toujours, le juge judiciaire est – et il restera – le juge compétent en matière de voie de fait. Le Tribunal des conflits a réaffirmé la compétence judiciaire à de nombreuses reprises depuis la redéfinition du périmètre de la voie de fait par la décision *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman* rendue le 17 juin 2013¹³⁷⁶. La compétence du juge judiciaire n'a toutefois pas empêché le régulateur des compétences – en raison du développement de l'office du juge administratif – de revoir la répartition des rôles entre les deux ordres de juridiction¹³⁷⁷. Auparavant, il s'agissait d'une compétence exclusive du juge judiciaire dérogeant au principe traditionnel de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Il s'agissait d'ailleurs, à l'origine, d'une compétence d'exception dont l'intérêt était conditionné par l'insatisfaction de l'office du juge administratif. Or, il était légitime, dès lors que son office évoluait, d'envisager de faire évoluer corrélativement la répartition de leurs rôles pour rétablir la stricte application de la loi. D'une compétence exclusive du juge judiciaire en matière de voie de fait, on se retrouve face à une concurrence de compétences entre les deux juges.

404. Le juge administratif est bel et bien devenu un juge de la voie de fait ! Ou tout du moins, il semble l'avoir été des années 2010¹³⁷⁸ à 2013¹³⁷⁹, puis il l'est redevenu en 2018¹³⁸⁰. Il n'existe, dans la jurisprudence, que très peu d'exemples illustrant cette compétence. L'absence d'illustrations jurisprudentielles serait-elle en lien avec la manière dont il a obtenu cette compétence ? Probablement. Cette compétence, le juge des référés du Conseil d'État se l'était appropriée lui-même par un tour de passe-passe. D'abord implicitement par l'ordonnance

¹³⁷⁶. TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, C3911, *Rec.* 370, concl. BATUT (A.-M.) ; *AJ* 2013.1568, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *RFDA* 2013.1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *LPA* 2 sept. 2013, note de GLINIASTY ; *DA* 2013, n°86, comm. GILBERT (S.) ; *JCP* 2013.1057, note BIAGINI-GIRARD ; *RJEP* oct. 2013.17, note SEILLER (B.) ; *JCP A* 2013.2301, note DUBREUIL ; *GADLF*, n°64, obs. DUPRÉ de BOULOIS (X.) ; *GAJA*, préc., n° 115 ; TC, 9 déc. 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Cne de Saint-Palais-sur-Mer*, n°3931, *Rec.* 376 ; *AJDA* 2014. 218, chron. BRETONNEAU (A.) et LESSI ; *BJCP* 2014, n°93, p. 118 ; *JCP Adm.* 2014, act. 90. ; *Dr. adm.* 2014, comm. n°25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014. 61, note P. DELVOLVÉ.

¹³⁷⁷. Pour approfondir, v. chap. précédent sur la fin de la révolution de la garde judiciaire de la propriété privée immobilière, et plus précisément, la section 2 sur la voie de fait.

¹³⁷⁸. CE, ord. 12 mai 2010, *Alberigo*, n°333565, *Rec.* 2010. 694 ; *AJDA* 2010. 1057.

¹³⁷⁹. CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, *AJDA* 2013. 788, chron. BRETONNEAU (A.) et DOMINOS (X.) ; *ibid.* 2013. 199 ; *JCP A* 2013, 2047, note PAULIAT (H.) et 2048, note LE BOT (O.), *RFDA* 2013. 299, note DELVOLVÉ (P.).

¹³⁸⁰. Cass. civ., 18 janv. 2018, n°16-21.993.

*Alberigo*¹³⁸¹, puis explicitement par l'ordonnance *Chirongui*¹³⁸². Aux termes de ces ordonnances, il a estimé que l'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie sa compétence pour enjoindre l'administration à faire cesser une atteinte, et ce, « *quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait* ». Il est inutile de revenir plus en détail sur ces affaires qui ont fait l'objet d'une analyse approfondie dans le cadre d'une précédente section traitant des conséquences de l'actuelle voie de fait. Il en résulte en substance que, par ces ordonnances, le juge des référés du Conseil d'État a accepté de répondre favorablement à une demande qui n'entrait pas dans le champ de l'application des pouvoirs qu'il tient des dispositions du Code de justice administrative et au terme desquelles il aurait dû, par conséquent, décliner sa compétence. Le juge administratif avait justifié cet empiètement sur le domaine normalement réservé au juge judiciaire par le fait que le droit de propriété a le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 dudit code¹³⁸³. Néanmoins, les travaux publics, lorsqu'ils sont entrepris sans titre valable, ne se rattachent pas à l'exercice des pouvoirs de l'administration. Or, il s'agit d'une condition nécessaire pour invoquer l'application desdites dispositions. Le Conseil d'État avait également anticipé cette objection en assortissant sa compétence d'une réserve d'interprétation. En effet, sa compétence n'est autorisée au sens du présent article que « *sous réserve que la condition d'urgence soit remplie* », condition satisfaite par ailleurs dans l'affaire *Chirongui*. Finalement, il instrumentalise la condition d'urgence du code pour se rendre compétent en situation de voie de fait. C'est donc par ce prétexte astucieux qu'il s'est érigé en nouveau juge de la voie de fait, du moins en concurrence avec son homologue judiciaire.

405. Le juge administratif, un régulateur ? Le juge administratif n'est pas censé jouer le rôle de régulateur des compétences entre les deux ordres de juridiction. Ce rôle incombe au législateur au sens de l'article 34 de la Constitution et, dans le silence des textes, cette tâche relève du Tribunal des conflits au nom de la loi du 24 mai 1872¹³⁸⁴ et éventuellement du Conseil constitutionnel¹³⁸⁵. Par conséquent, il ne serait ni irrationnel ni absurde que le juge administratif éprouve une certaine gêne à exercer une compétence qu'il n'a pas acquis « légalement » ou

¹³⁸¹. CE, ord., 12 mai 2010, *Alberigo*, préc.

¹³⁸². CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, préc.

¹³⁸³. CE, ord., 31 mai 2001, *Commune de Hyères-les-Palmiers*, n° 234226.

¹³⁸⁴. Conformément à l'article 11 de la loi du 24 mai 1872, les décisions rendues par le Tribunal des conflits « s'imposent à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ».

¹³⁸⁵. CC, 23 janv. 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, déc. n° 86-224 DC : *JORF* 25/01/1987, p. 924. *Rec. CC.* 8 ; *GDCC*, n°6 ; *AJ* 1987. 345, note CHEVALLIER (J.) ; *JCP* 1987. II. 20854, note SESTIER ; *LPA* 12 févr. 1987, note SÉLINSKY ; *Gaz. Pal.* 1987 ; *Doct.* 1. 209, comm. LEPAGE-JESSUA ; *RFDA* 1987. 287, note GENEVOIS (B.) ; *RFDA* 1987. 301, note FAVOREU ; *RDP* 1987. 1341, note GAUDEMET (Y.) ; *D.* 1988. 117, note LUCHAIRE (F.) ; *RA* 1988. 29, note SOREL ; *AJ* 2017.91, note F. MELLERAY (F.).

légitimement. Qui plus est, les juges du Tribunal des conflits ne s'étaient pas prononcés clairement sur la compétence du juge administratif en matière de voie de fait lors des décisions *Bergoend* et *Panizzon*. Par suite, on n'était plus réellement sûr de la compétence ou de l'incompétence du juge administratif en situation de voie de fait après que le Tribunal ait rendu ces deux décisions. La doctrine s'est divisée en deux camps : le premier étant convaincu que ces deux affaires avaient mis fin à la compétence du juge administratif en situation de voie de fait, et le second expliquant, *a contrario*, que le silence du juge des conflits et du juge judiciaire valait acceptation de l'empiètement¹³⁸⁶. Si certains auteurs pensaient que la décision *Bergoend* et *Panizzon* avaient mis fin à la compétence du juge administratif en matière de voie de fait, il semble que la récente intervention de la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 18 janvier 2018 a de nouveau fait naître quelques doutes¹³⁸⁷.

406. Le critère de la remise en état des lieux. Il s'agissait d'une affaire qui opposait la commune du Lavandou à une Institution de retraite complémentaire (l'IRC)¹³⁸⁸. Cette dernière lui reprochait d'avoir aménagé un parking privé et une piste cyclable sur sa propriété. Invoquant l'existence d'une voie de fait au sens des décisions *Bergoend* et *Panizzon*, le propriétaire a saisi le juge judiciaire d'une demande en réparation du préjudice subi résultant de la privation d'une partie de sa propriété privée. La Cour a estimé que la caractérisation de la privation de propriété n'avait pas d'importance si tant est qu'une « *remise en état des lieux était possible* ». Il en a déduit l'absence de dépossession définitive, et partant, l'absence d'une voie de fait. Par conséquent, le critère de « l'extinction de propriété » issu de la jurisprudence *Panizzon* est assortie d'une nouvelle réserve : celle tenant à la possibilité de remettre en état les lieux, devenu un facteur déterminant pour qualifier une atteinte de voie de fait. Les juges du quai de l'Horloge ont changé de fuseau horaire, la décision de 2018 s'inscrivant dans la droite ligne de la jurisprudence administrative et des conflits réduisant, derechef, le périmètre de la nouvelle voie de fait et la compétence résiduelle du juge judiciaire : « *En définitive, la compétence en matière de voie de fait revient largement au juge administratif, le critère de la dépossession définitive*

¹³⁸⁶. Ils avaient tous deux l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur la compétence du juge administratif en matière de voie de fait. Quelques exemples pour le Tribunal des conflits : TC, 3 févr. 2014, n° 3943 : *JurisData* n° 2014-004040 ; *Dr. adm.* 2014, alerte 35, NOGUELLOU (R.) ; TC, 11 janv. 2016, *Réseau ferré de France c/ M. M.*, n° 4040. *Rec.* 693 ; *AJ* 2016.1344, note SUDRES (N.). Pour le juge judiciaire : Cass. civ. 1ère, 15 oct. 2014, *Bull. civ. I*, n° 168 ; Cass. civ. 1e, 19 mars 2015, n°14-14.571, *AJ* 2015. 1302 ; Cass. civ. 1e, 9 déc. 2015, *Communauté d'agglomération de Saint-Quentin c/ Société Orange*, n°14-24.880, *AJ* 2016.1016, note TRAORE (S.) ; Cass. civ. 3e, 11 mars 2015, *Société de l'Avenir*, *AJ* 2015.1301 ; Cass. civ. 3e, 15 déc. 2016, n°15-20.593, *Bull. civ. III*.

¹³⁸⁷. Cass. civ. 3e, 18 janv. 2018, n°16-21.993.

¹³⁸⁸. *Ibid.*

restant une hypothèse particulière dans laquelle le juge judiciaire peut être compétent »¹³⁸⁹.

Cette décision a également permis de répondre aux interrogations concernant la survivance de la théorie de l'emprise irrégulière.

407. Qu'est-devenue l'emprise irrégulière ? En dépit du fait qu'elle a été réduite uniquement à une atteinte au droit à la sûreté¹³⁹⁰, l'existence de la théorie de la voie de fait ne fait aucun doute. Il en va autrement de la notion d'emprise qui apparaît comme l'un des principaux dommages collatéraux provoqué par le déclin de la voie de fait. L'emprise semble avoir été engloutie par l'actuelle voie de fait. Précisément, elle aurait disparu pour laisser la place à une « nouvelle » distinction : « *l'extinction [ou non] du droit de propriété* »¹³⁹¹. Le constat de l'abandon de la distinction traditionnelle – emprise régulière et emprise irrégulière – résulte la décision *Panizzon*¹³⁹², rendue par le Tribunal des conflits le 9 décembre 2013, venue apporter des précisions sur la signification de la notion « d'extinction du droit de propriété ».

408. La décision *Panizzon* : le début de la fin de l'emprise. À l'image de toutes les grandes décisions, la décision *Panizzon* part d'une histoire « *banale* »¹³⁹³. Il s'agissait de deux habitants de la commune de Saint-Palais-sur-Mer qui avaient mis à la disposition de leur commune, pour une durée de quatre ans, une parcelle de leur terrain en vue d'y aménager une aire de sport. À l'expiration de la convention, les propriétaires ont décidé de ne pas reconduire le contrat, mais la commune refuse de quitter les lieux. Invoquant l'existence d'une voie de fait, les propriétaires lésés ont saisi les tribunaux de l'ordre judiciaire pour obtenir la réparation de leur préjudice qu'ils imputent à l'occupation illégale d'une partie de leur propriété privée. Suite à un jugement d'incompétence rendu par le juge du tribunal civil, les requérants ont saisi le tribunal administratif aux mêmes fins. Après avoir fait droit à sa demande, le juge administratif – estimant « *être en présence d'une emprise irrégulière* » – en a déduit que les conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice relevaient de la compétence de l'autorité judiciaire. L'affaire a donc été renvoyée devant le Tribunal des conflits, en application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849, pour statuer sur la question de compétence. Si la théorie de l'emprise

¹³⁸⁹. Note sur la décision rendue par la 3e chambre civile du 18 janv. 2018, n°16-21.993, Actualité du droit, Lamy, 31 janv. 2018. En ligne : <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/civil/immobilier/11601/voie-de-fait-juge-administratif-competent-sauf-en-cas-de-depossession-definitive>. Consulté le 20/07/2020.

¹³⁹⁰. TC, 2 févr. 2018, n° 4110, *Rec.* 2018 : « la liberté d'aller et venir n'est plus une voie de fait ».

¹³⁹¹. TC, 17 juin 2013, *précitée*.

¹³⁹². TC, 9 déc. 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° 3931, *Rec.* 376 ; *AJDA* 2014. 218, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *BJCP* 2014, n°93, p.118 ; *JCP Adm.* 2014, act. 90 ; *Dr. adm.* 2014, comm. n°25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014. 61, note DELVOLVÉ. (P.) ; MARTIN (M.), « La compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait, une peau de chagrin ? », *JCP G* 2014. n°52. 1355.

¹³⁹³. DELVOLVÉ (P.), « De la voie de fait à l'emprise : nouvelle réduction de la compétence judiciaire : *RFDA* 2014. 61.

irrégulière – au sens traditionnel du terme – existait encore, le Tribunal des conflits aurait conclu à la compétence de l'autorité judiciaire pour connaître des conclusions tendant à la réparation du préjudice résultant de l'occupation irrégulière de la parcelle par la commune de Saint-Palais-sur-Mer. Or, en l'espèce, après avoir précisé la portée du considérant de principe de l'arrêt *Bergoend*, il en a déduit la compétence de la juridiction administrative, ce qui prouve que la théorie de l'emprise irrégulière n'est plus :

« Dans le cas d'une décision administrative portant atteinte à la propriété privée, le juge administratif, compétent pour statuer sur le recours en annulation d'une telle décision et, le cas échéant, pour adresser des injonctions à l'administration, l'est également pour connaître de conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de cette décision administrative, hormis le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété » (nous soulignons).

Le Tribunal des conflits indique que si l'atteinte avait eu pour effet d'éteindre définitivement le droit de propriété des requérants, il aurait pu en déduire la compétence du juge judiciaire. Or, si l'on en croit la décision, l'occupation sans titre d'un terrain n'aboutit pas – du moins il n'aboutit plus – à l'extinction du droit de propriété, une occupation est temporaire en principe. Aussi, le tribunal précise que l'occupation sans titre de la parcelle de terrain concernée par la commune « a porté atteinte au libre exercice de leur droit de propriété sur ce bien, elle n'a pas eu pour effet de les en déposséder définitivement ». Par conséquent, l'extinction est assimilée désormais à l'idée d'une dépossession *définitive* de la propriété.

409. Le rapprochement avec la privation constitutionnelle. La destruction d'un bien immobilier ou la dénaturation du droit de propriété a pour effet d'éteindre définitivement ce droit. Selon Serge Rougé-Guichard l'extinction de propriété « *se rapprocherait de l'expropriation* »¹³⁹⁴. L'extinction peut être totale ou partielle¹³⁹⁵, en revanche, elle ne peut pas être temporaire¹³⁹⁶. Par conséquent, si les dépossessions temporaires de propriété privée ne sont pas couvertes par le périmètre de l'extinction, au sens juridique du terme, cela signifie simplement qu'elles ne relèvent plus de la compétence du juge judiciaire. Le champ des compétences judiciaires s'en trouve donc considérablement rétréci¹³⁹⁷, il est face à un « *panier vide, ou du moins peu*

¹³⁹⁴. Sur l'analogie possible avec l'expropriation V. ROUGÉ GUICHARD (S.), « Réflexion autour de l'extinction du droit de propriété, critère inédit de répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire », *JCP A* 2014. 2281.

¹³⁹⁵. TC, 15 févr. 2010, n° 3722 : *Rec.* 575. Dans cette affaire, le Directeur d'une prison avait entrepris la découpe d'arbres qui lui gênaient la vue devant son appartement de fonction, sans droit ni titre valable.

¹³⁹⁶. TC, 18 mars 2013, n° 3897, non publié : *JurisData* n°2013-004961, à propos d'une société qui pénètre sur les lieux appartenant à une personne privée et pour lequel le juge des conflits refuse de caractériser la voie de fait.

¹³⁹⁷. GILBERT (S.), « Restriction de la voie de fait », *Dr. Adm.* 2013, comm. 86.

garni »¹³⁹⁸. À titre d'exemple, la réquisition irrégulière, auparavant considérée comme une emprise irrégulière entraînant la compétence judiciaire¹³⁹⁹, relève désormais, en raison du caractère *temporaire* de la dépossession, de la compétence du juge administratif. Le degré de gravité de l'atteinte porté aux biens n'importe plus. Cette compétence est logique, elle découle du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire posé par l'article 13 de la loi des 16- 24 août 1790 et par le décret du 16 fructidor an III¹⁴⁰⁰. La jurisprudence du Tribunal des conflits est en adéquation avec celle du Conseil constitutionnel qui applique la distinction privation (extinction) et limitation (absence d'extinction) du droit de propriété. Il faut noter le désintérêt de la cour pour la théorie de l'emprise irrégulière qui, même lorsqu'elle est caractérisée, ne permet pas nécessairement de qualifier l'atteinte de voie de fait : « *l'emprise irrégulière n'avait pas eu pour effet l'extinction du droit de propriété* »¹⁴⁰¹. Ainsi, la théorie de l'emprise a bel et bien « *tiré sa révérence* »¹⁴⁰² au profit de l'extinction/ la privation du droit de propriété, et dont les contours restent encore à définir.

§2/ L'évolution des garanties de la juridiction administrative

410. La juridiction administrative a considérablement évolué depuis la création du Conseil d'État par la Constitution du 22 frimaire an VIII (1799). À ses débuts, elle avait été conçue pour être simplement le conseiller de l'exécutif, un soutien de l'autorité politique sur le plan juridique. Progressivement, ses missions vont la conduire à devoir conseiller le « ministre-juge » sans pour autant trancher les litiges. Désormais, il s'agit d'une véritable institution juridictionnelle (A). À l'instar de l'autorité judiciaire, la juridiction administrative a été dotée des garanties d'impartialité et d'indépendance (B) suffisantes pour lui permettre d'assurer – en apparence du moins – le rôle de gardien des libertés et de la propriété privée immobilière (C).

¹³⁹⁸. BRETONNEAU (A.) et LESSI (J.), « L'emprise irrégulière tire sa révérence », *AJDA* 2014. 216.

¹³⁹⁹. TC, 17 mars 1949, *Rec.* 592. ; TC, 17 mars 1949, *Rec.* 594, AUBY (J.-M.), « Emprise irrégulière et voie de fait », *JCP G* 1955. I. 1259 ; Cf. sol. contr., dans le cas d'une erreur matérielle dans la délimitation des terrains conduisant à la qualification d'emprise irrégulière et non de voie de fait, 7 déc. 2007, *M. et Mme Delhaye c/ Ville d'Etaples et Société des Eaux du Touquet*, n°3586, *Rec.* 761.

¹⁴⁰⁰. « La responsabilité qui peut incombier à l'État ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs est soumise à un régime de droit public et relève en conséquence de la juridiction administrative ».

¹⁴⁰¹. Cass. civ., 18 janv. 2018, n°16-21.993.

¹⁴⁰². BRETONNEAU (A.) et LESSI (J.), « L'emprise irrégulière tire sa révérence », *AJDA* 2014. 216.

A) LA CONSECRATION DE L'ORDRE DE JURIDICTION ADMINISTRATIF

411. L'évolution du statut des membres du corps administratif. La juridiction administrative a eu beaucoup de mal à être reconnue comme étant une « vraie » juridiction composée de « vrais » juges. Cette approche peut en étonner certains, mais en réalité elle suit la volonté de la constituante de 1958. Michel Debré avait proclamé lors d'un discours prononcé en ce sens devant le Comité consultatif constitutionnel que « *la magistrature administrative n'existe pas* »¹⁴⁰³. Fidèle à la volonté de la constituante, le Conseil d'État avait d'ailleurs refusé d'attribuer à ses membres la qualité de « *magistrats* »¹⁴⁰⁴. Tout bien considéré, il n'est pas difficile de comprendre que la fonction de gardien des libertés et de la propriété privée immobilière n'ait pas été attribuée à l'ordre administratif, un ordre qui n'était même pas composé de « vrais » juges. Il est heureux que le législateur ait daigné faire évoluer le statut des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel en celui de « magistrats », par l'introduction de l'article 86 issu de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique¹⁴⁰⁵. Cet article a modifié les dispositions de l'article L.231-1 du Code de justice administrative en faisant évoluer la notion de « *membres du corps des tribunaux* » en celle de « *magistrats* ». Aussi, pour la première fois, le Code de justice administrative comprend une disposition qui énonce expressément que : « *les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont des magistrats* ». On ne saurait comprendre pourquoi une mention aussi évidente a fait une apparition aussi tardive dans le code. D'autant que, faut-il le préciser, il ne s'agissait là uniquement d'une reconnaissance sur le plan législatif. La reconnaissance, sur le plan constitutionnel, de l'existence d'une juridiction administrative étant nettement plus ancienne.

412. Une juridiction administrative à l'image de l'autorité judiciaire. La juridiction administrative est désormais un véritable ordre de juridiction qui n'a plus rien à envier à son homologue. À l'image de l'autorité judiciaire, elle est composée de deux degrés de juridiction (les tribunaux et les cours administratives d'appel) et d'une Haute autorité (le Conseil d'État)¹⁴⁰⁶. Contrairement à l'autorité judiciaire, la reconnaissance de cet ordre a été progressive.

¹⁴⁰³. « Avis et débats du Comité consultatif constitutionnel », 1958, p. 70.

¹⁴⁰⁴. CE, ass., 2 févr. 1962, *Beausse*, Rec. 82.

¹⁴⁰⁵. *JORF* n°0062 du 13 mars 2012, p. 4498, texte n°4.

¹⁴⁰⁶. Pour rappel, la création du Conseil d'État remonte à la loi du 22 frimaire an VIII ; celle des tribunaux administratifs remontent à la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800). En réalité, la loi a institué les Conseils de préfecture, devenus officiellement tribunaux par un décret-loi du 30 septembre 1953. Enfin, la

La reconnaissance d'une véritable organisation administrative autonome, et au sens juridictionnel du terme, a eu lieu par l'introduction de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 qui a instauré la justice « déléguée ». Cette loi venait rompre avec le système antérieur¹⁴⁰⁷ en permettant au Conseil d'État de juger sans l'intervention du pouvoir exécutif. Cette loi leur offrait la possibilité de statuer « *souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les recours pour excès de pouvoir* ». Plus tard, sous l'influence forte reçue par E. Laferrière, le Conseil d'État mettait fin au système du « ministre-juge », par l'arrêt *Cadot* du 13 décembre 1889¹⁴⁰⁸.

413. Le succès de ces « nouvelles » fonctions avait contribué à la constitutionnalisation de la juridiction administrative. Un siècle plus tard, le Conseil constitutionnel, par la décision *Conseil de la concurrence* du 23 janvier 1987 décidait que :

« conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle »¹⁴⁰⁹.

Toutefois, pour que cet ancrage constitutionnel soit confirmé, il a fallu attendre la réforme du 23 juillet 2008 sur la modernisation des institutions de la V^{ème} République¹⁴¹⁰ pour qu'il soit introduit à l'article 65 de la Constitution, une référence expresse à la notion « *d'ordre administratif* ». Si des doutes subsistaient à l'égard de cette expression, les décisions rendues

création des Cours administratives d'appel remonte à la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif.

¹⁴⁰⁷. Ce système a été décidé en remplacement du système du « ministre-juge » et de la « justice-retenue ».

¹⁴⁰⁸. CE, 13 déc. 1889, *Cadot*, *Rec* ; *D.* 1891. 3. 41 ; *S.* 1892. 3. 17, note HAURIOU (M.).

¹⁴⁰⁹. CC, 23 janv. 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, déc. n° 86-224 DC : *JORF* 25/01/1987, p. 924. *Rec. CC.* 8 ; *GDCC*, n°6 ; *AJ* 1987. 345, note CHEVALLIER (J.) ; *JCP* 1987. II. 20854, note SESTIER ; *LPA* 12 févr. 1987, note SÉLINSKY ; *Gaz. Pal.* 1987 ; *Doct.* 1. 209, comm. LEPAGE-JESSUA ; *RFDA* 1987. 287, note GENEVOIS (B.) ; *RFDA* 1987. 301, note FAVOREU ; *RDP* 1987. 1341, note GAUDEMET (Y.) ; *D.* 1988. 117, note LUCHAIRE (F.) ; *RA* 1988. 29, note SOREL ; *AJ* 2017.91, note F. MELLERAY (F.).

¹⁴¹⁰. Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{ème} République : *JORF* n°171, 24/07/2008.

par le Conseil constitutionnel le 3 décembre 2009¹⁴¹¹ et le 26 novembre 2010¹⁴¹² ont permis de les lever en proclamant : « *la Constitution reconnaît deux ordres de juridiction au sommet desquels sont placés le Conseil d'État et la Cour de cassation* ». L'existence d'une dualité de juridiction semble avoir été définitivement entérinée par la Constitution. Progressivement, les textes de lois ont évolué en prenant en compte l'existence du double degré de juridiction et ils sont venus préciser au fur et à mesure les attributions de l'ordre administratif.

B) LA RECONNAISSANCE DE L'INDEPENDANCE ET L'IMPARTIALITE DE LA JURIDICTION

ADMINISTRATIVE

414. Une reconnaissance prétorienne. L'importance des garanties d'indépendance et d'impartialité des juridictions est telle que l'on pourrait penser qu'elles sont inhérentes à toutes les juridictions de droit commun. En effet, il s'agissait du cas de l'autorité judiciaire¹⁴¹³. En revanche, pendant longtemps, hormis les magistrats de la Cour des comptes¹⁴¹⁴ et des chambres régionales des comptes¹⁴¹⁵, aucun corps de magistrats au sein de l'ordre administratif ne bénéficiait des garanties d'indépendance, d'impartialité et d'inamovibilité dans leur fonction. Le corps administratif a acquis toutes ces garanties au terme d'une évolution lente et progressive – de 1980 à 2016 – de la législation et de la jurisprudence.

415. La reconnaissance d'un statut d'indépendance à la juridiction administrative a été accordé par le Conseil constitutionnel, dans les années 1980, au terme d'une décision *Validation législative*¹⁴¹⁶. Ce principe a été matérialisé comme suit :

¹⁴¹¹. Elle énonce que la Cour de cassation et le Conseil d'État sont des « juridictions placés au sommet de chacun des deux ordres de juridictions reconnus par la Constitution », in CC, 3 déc. 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, déc. n° 2009-595 DC, cons. 3 : *JORF*, 11/12/2009, p. 21381, texte n° 2. *Rec. CC.* 206.

¹⁴¹². CC, 26 nov. 2010, *Mlle Danielle S.*, déc. n° 2010-71 QPC, cons. 35 : *JORF*, 27/11/2010, p. 21119, texte n°42. *Rec. CC.* 343.

¹⁴¹³. C'est donc très naturellement qu'elle a été consacrée à l'article 64 de la Constitution « Le Président est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ». Elle a été réaffirmée quelques années plus tard par le Conseil constitutionnel : CC, 9 juill. 1970, *Loi organique relative au statut des magistrats*, déc. n° 70-40 DC, cons. 2 : *JORF* 19/07/1970, p.6773. *Rec.* 25.

¹⁴¹⁴. Selon les termes de l'article L.112-1 du Code des juridictions financières, issu de la loi n° 67-483 du 22 juin 1967 relative à la Cour des comptes : « Les membres de la Cour des comptes ont la qualité de magistrats. Ils sont et demeurent inamovibles ». Cet article a été codifié à l'article L.120-1 dudit code.

¹⁴¹⁵. Selon les termes de l'article L. 212-8 du Code des juridictions financières issu de la loi de 1994 : « Les magistrats des chambres régionales des comptes sont inamovibles. En conséquence, nul magistrat des chambres régionales des comptes ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement ».

¹⁴¹⁶. CC, 22 juill. 1980, *Loi de validation des actes administratifs*, déc. n° 80-119 DC, cons. 6 : *Rec.* 46 ; *GDCC*, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 19^{ème} éd., 2018, n°7, p. 99 ; *JCP G* 1981, II, 19. 603, note Nguyen

« il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence ».

Il apparaissait logique que l'ordre administratif, reconnu par le Conseil constitutionnel comme étant une véritable juridiction¹⁴¹⁷, soit doté des mêmes garanties que son homologue. Grâce à l'influence dont il disposait sur les organes centraux de l'État, le Conseil a ainsi pu réussir à rétablir un semblant d'équilibre entre les deux ordres. Il a déduit de la loi du 24 mai 1872 un « *principe fondamental reconnu par les lois de la République* » (PFRLR) de l'indépendance du corps administratif. Cette décision a aussi eu un impact remarquable sur le droit et les institutions. Il confirme la césure entre le droit public et privé, le juge civil et le juge administratif. De plus, en affirmant l'indépendance des deux ordres de juridiction à l'égard du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, les juges de la rue de Montpensier ont rappelé que la « Justice » était un pouvoir à part entière, à égalité de puissance avec l'exécutif et le législatif, renforçant l'idée d'une bonne administration de la justice. Quelques années plus tard, le législateur a adopté deux lois – la première en 1984¹⁴¹⁸ et la seconde en 1986¹⁴¹⁹ – garantissant « *l'indépendance des membres des tribunaux administratifs* ». L'année suivante, il vient au tour des cours administratives d'appel de bénéficier de la garantie de l'indépendance¹⁴²⁰.

QUOC VINH. Le feuilleton juridique a débuté en 1980 lorsque le Conseil d'État exerçait une forme de pression sur le Ministère des Universités afin qu'il lui soumette, pour avis, tous les actes administratifs relatifs aux statuts de ces personnels qu'il prenait. Après avoir annulé certains décrets pris par le Ministère et pour lesquels il avait lui-même émis un avis favorable, le Conseil d'État a été saisi par plusieurs syndicats afin d'annuler tous les décrets qui avaient été pris sur la base du même texte. Pour éviter de multiples annulations, le législateur a décidé d'intervenir par une loi de validation des décrets. Dans la pratique, la validation législative a une importance considérable car elle est de nature à entraîner le rejet de tous les recours pendants devant la juridiction administrative ou judiciaire. Les opposants de la validation législative ont décidé de saisir le Conseil constitutionnel d'un contrôle *a priori* en application de l'article 61 al. 2 de la Constitution en estimant que l'intervention du législateur dans le fonctionnement de la justice était constitutive d'une violation au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs au regard de l'article 16 de la Déclaration du 26 août 1789.

¹⁴¹⁷. CC, 26 nov. 2010, déc. préc.

¹⁴¹⁸. Art. 9, loi n° 84-16 du 11 janv. 1984 : *JORF*, 12/01/1984, p. 271.

¹⁴¹⁹. D'ailleurs, un principe similaire à celui des magistrats de l'ordre judiciaire a été posé au bénéfice du corps de magistrat de l'ordre administratif dans l'article premier de la loi n° 86-14 du 6 janv. 1986 « *fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs* » (*JORF*, 07/01/1986, p. 332) : « Lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrats dans une juridiction administrative ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement ».

¹⁴²⁰. Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif : *JORF* du 1 janvier 1988 page 7.

416. En somme, ce n'est qu'à l'issue des lois et décisions précitées que la juridiction administrative est devenue une véritable institution juridictionnelle dotée des mêmes garanties que celles attribuées, dès le berceau, à l'autorité judiciaire. Ce n'est qu'à partir de l'achèvement de cette évolution qu'a pu émerger l'idée nouvelle selon laquelle il pourrait lui être confié les attributions du juge judiciaire.

417. Une mise à jour récente du législateur. Les principes d'indépendance et d'impartialité sont désormais inhérents aux juridictions. Le législateur a pris le soin de rappeler que ces principes sont également rattachés à l'ordre administratif en créant un nouvel article L.231-1-1 dans le Code de justice administrative, introduit par la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires¹⁴²¹. Dans cet article, il est expressément précisé que :

« Les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel exercent leurs fonctions en toute indépendance, dignité, impartialité, intégrité et probité et se comportent de façon à prévenir tout doute légitime à cet égard. Ils s'abstiennent de tout acte ou comportement à caractère public incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions. Ils ne peuvent se prévaloir, à l'appui d'une activité politique, de leur appartenance à la juridiction administrative ».

Cet article est le résultat de plus de cinquante années de réformes durant lesquelles les trois pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire) ont œuvré de concert pour apporter à l'autorité administrative les mêmes garanties que celles de l'autorité judiciaire.

418. Des attributions indispensables pour prétendre au titre de gardien. Sans cette évolution, le juge administratif n'aurait pas pu espérer s'emparer du titre de gardien de la propriété privée attaché à l'autorité judiciaire. René Chapus¹⁴²² a été l'un des fervents défenseur de la garde administrative de la propriété privée immobilière. De son vivant, il défendait l'idée selon laquelle les garanties dont le juge administratif avait été investi, faisaient de lui le candidat idéal pour juger du contentieux de la voie de fait et de l'emprise irrégulière. *A contrario*, d'autres estimaient qu'en raison du lien privilégié noué avec l'exécutif, il ne pouvait pas être le candidat idéal pour cette mission, peu importe les attributions qui venaient de lui être attachées. Ce lien privilégié explique les raisons pour lesquelles l'impartialité et l'indépendance de la juridiction administrative ont été difficiles à reconnaître, et les raisons pour lesquelles ils continuent à être mis en doute.

¹⁴²¹. Art. 13. *JORF* n°0094 du 21 avril 2016, texte n°2.

¹⁴²². CHAPUS (R.), *préc.*, p. 587.

C) L'AMÉLIORATION DES GARANTIES JURIDICTIONNELLES : UNE RÉALITÉ OU UNE FICTION ?

419. Le renforcement des garanties. Dans une décision n°2017-66 QPC du 20 octobre 2017¹⁴²³, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de réaffirmer l'importance des principes d'indépendance et d'impartialité « *indissociables de l'exercice des fonctions juridictionnelles* ». Cette interprétation a été réalisée à la lumière de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 duquel ils découlent. En d'autres termes, il ne s'agit plus d'une garantie « optionnelle », l'impartialité et l'indépendance sont inhérentes à toutes les juridictions. Ces garanties ne s'appliquent d'ailleurs pas uniquement aux juridictions à proprement parler. Le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité issu de l'article 61-1 de la Constitution a permis au Conseil constitutionnel d'apporter de nombreuses précisions sur leur application à l'égard des autorités administratives indépendantes lorsqu'elles présenteraient les caractéristiques d'une juridiction. À titre d'exemple, une décision récente du 2 février 2018¹⁴²⁴ rendue par le Conseil constitutionnel a permis de censurer, à la lumière de l'article 16 de la Déclaration de 1789, le 3° de l'article L.232-22 du Code du sport, car selon lui les fonctions juridictionnelles de l'Agence française de lutte contre le dopage mentionnées dans le code n'étaient pas conformes à l'interprétation du principe d'impartialité résultant du texte de 1789. La même approche a été mise en œuvre concernant la composition des Commissions départementales d'aide sociale considérées comme « *des juridictions administratives du premier degré* »¹⁴²⁵. La liste est loin d'être exhaustive. Depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité le 1^{er} mars 2010, le Conseil constitutionnel a été saisi à sept reprises de cette question¹⁴²⁶. À la lecture de ces décisions, il en ressort un sentiment de sécurité

¹⁴²³. CC, 20 oct. 2017, *M. Jean-Marc L.*, déc. n° 2017-666 QPC : *JORF* n° 0248, 22/10/2017, texte n° 35 ; Décision de principe : CC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, déc. n° 2002-461 DC : *JORF*, 10/09/2002, p. 14953. *Rec. CC.* 204.

¹⁴²⁴. Cette censure est intéressante car dans une décision qui a avait été rendue antérieurement par le Conseil d'État (CE, 11 mars 2011, *Benzoni*, n°341658), ce dernier avait considéré que les dispositions contenues dans le code du sport étaient conformes à l'article 16 de la DDHC de 1789.

¹⁴²⁵. CC, 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B.*, déc. n° 2010-110 QPC, cons. 4, 6 et 7 : *JORF* 26/03/2011, p. 5406, texte n° 66. *Rec. CC.* 160.

¹⁴²⁶. Il en va de même à l'égard du Tribunal pour enfants (CC, 8 juill. 2011, *M. Tarek J.*, déc. n° 2011-147 QPC, cons. 11 : *JORF* 9/07/2011, p.11979, texte n°103. *Rec. CC.* 343) ; il en va encore de même de la compétence du vice-président du Conseil d'État pour établir la charte de déontologie de la juridiction administrative qui n'est pas contraire au principe d'indépendance (CC, 20 oct. 2017, déc. préc., cons. 6 à 8), des fonctionnaires qui siègent dans le conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire (CC, 20 mars 2015, *Mme Valérie C, épouse D.*, déc. n° 2014-457 QPC, cons. 6 : *JORF* n°0069, 22/03/2015 p.5345, texte n° 46) ; ou encore du pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (CC, 5 juill. 2013, *Société Numéricable SAS*, déc. n°2013-331 QPC, cons. 12 : *JORF* 7 juillet 2013 p.11356, texte n° 27. *Rec. CC.* 876). Par ailleurs, il a aussi été jugé lors d'un contrôle *a priori* que le principe de désignation des conseillers prud'hommes n'est pas contraire au principe d'indépendance et d'impartialité des juridictions (CC, 11 déc. 2014, *Loi relative à la désignation des conseillers prud'hommes*, déc. n°2014-704 DC, §17 : *JORF* n°0293 du 19 décembre 2014, p.21436, texte n°2).

à l'égard des justiciables qui peuvent espérer bénéficier d'un procès équitable devant des juridictions non corrompues. Pourtant, ces garanties à l'égard de la juridiction administrative semblent encore être discutées devant les juges de la Cour européenne des droits de l'homme.

420. La sensation d'une fiction par le constat d'une « *apparence d'indépendance* ». Les principes d'indépendance et d'impartialité revêtent à la fois une valeur constitutionnelle et conventionnelle découlant de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. À la lumière de cette stipulation, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'effectivité de ces principes ne devait pas être conditionnée par leur simple proclamation dans les textes. Encore faut-il que le requérant ait la « *sensation* » que la juridiction saisie présente toutes les caractéristiques d'une « *apparence d'indépendance* »¹⁴²⁷. En ce sens, il a été jugé, par exemple, que les juridictions ne devraient recevoir aucune instruction des pouvoirs publics, ceci constituant un gage d'indépendance et d'impartialité. Dans ce cadre, le Président de la République et le Conseil supérieur de la magistrature ont leur rôle à jouer. Ils ont pour mission de prendre les mesures nécessaires qui préserveront les juridictions des intrusions du « *pouvoir législatif* »¹⁴²⁸ et de « *l'exécutif* »¹⁴²⁹. Il n'y a eu que peu de discussions concernant les intrusions que pouvaient subir les juridictions judiciaires mais il n'en a pas été de même à propos des juridictions administratives. En effet, leur indépendance et leur impartialité ont été difficiles à reconnaître en raison du lien privilégié noué avec l'exécutif. D'ailleurs, ce lien est tellement intense qu'il est encore discuté dans les prétoires. La décision du 18 octobre 2018 rendue par la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme peut en témoigner¹⁴³⁰. Dans cette affaire, avait été invoqué le pouvoir de nomination des magistrats du Président de la République qui pouvait donner l'apparence au justiciable qu'il ne bénéficiait pas d'un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6§1 de la Convention. Il faut bien avouer que la participation au procès d'une personnalité politique jouant un rôle dans le déroulement de la carrière des magistrats soulève un doute légitime quant à leur indépendance et impartialité. D'ailleurs, cette idée a été confirmée par la Cour. Pour autant, elle a jugé que le doute n'était pas suffisamment avéré pour en conclure à une violation de l'article 6§1 de la Convention européenne. La sensation d'une apparence d'indépendance et d'impartialité du procès a supplanté la réalité.

¹⁴²⁷. CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, n° 7819/77, §78.

¹⁴²⁸. CEDH, 26 août 2003, *Filippini c/ Saint-Marin*, n° 7819/77, §78.

¹⁴²⁹. CEDH, 17 janv. 1970, *Delcourt*, série A, n°11 ; ou encore : CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Leuven et De Meyere c/ Belgique*, n° 6878/75, §55.

¹⁴³⁰. CEDH, 18 oct. 2018, *Thiam c/ France*, n°80018/12 : *Gaz. Pal.* 27 nov. 2018, n°41, p.29, note ANDRIANTSIMBAZOVINA ; *AJ pénal* 2018. 587, obs. LAVRIC ; *D.* 2019, 464, note CAIRE.

421. Force est de constater l'évolution de la juridiction administrative qui est passé du « simple » conseiller de l'exécutif à l'état de celui de juge administratif. Il existe encore quelques « zones d'ombre » mises en évidence Francis Kernalleguen qui nécessiteraient de poursuivre les réformes¹⁴³¹. Néanmoins, « l'on peut se féliciter des renforcements des garanties offertes aux magistrats » et de leur office, qui poursuit ses progrès avec l'introduction de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice¹⁴³².

§3/ Le renforcement de l'office du juge administratif

422. Il n'existe toujours pas de véritable définition de « l'office » du juge à proprement parler. Toutefois, une étude récente intitulée *Office du juge administratif et questions préjudicielles* rédigée en 2017 par Geoffroy Lebrun énonce que cet office devait être regardé comme l'art de différencier « les types de pouvoirs dont dispose le juge administratif »¹⁴³³. Les pouvoirs évoqués par l'auteur ont été attribués au juge administratif à l'issue d'une évolution lente et progressive de la législation et la jurisprudence. D'abord, il a été doté des outils de l'injonction et de l'astreinte (A), puis, des référés (B). Les nombreuses crises – terroristes et sanitaires – qui ont nécessité la mise en place de l'état d'urgence sur le territoire national ont, elles-aussi, contribué au perfectionnement de l'office du juge administratif (C).

A) L'APPORT DE L'INJONCTION ET DE L'ASTREINTE

423. Des outils de censure censurés. Avant les années 1980, le juge administratif ne disposait ni de l'injonction ni de l'astreinte. Pourtant, ces mesures apparaissent comme étant des outils nécessaires afin de mettre un terme aux pratiques illégales de l'administration¹⁴³⁴. À l'origine, le juge ne disposait pas des outils d'injonction et d'astreinte car les lois révolutionnaires relatives à la séparation des institutions lui interdisaient d'en bénéficier par crainte qu'il ne s'immisce dans les affaires de l'administration. L'intérêt de ces interdictions étaient d'éviter de

¹⁴³¹. KERNALLEGUEN (F.), *Institutions judiciaires*, p. 43.

¹⁴³². La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020. Elle est entièrement dédiée à la réformation de la justice. *JORF* n°0088 du 13 avril 2019, texte n° 1 (rectificatif). Publication faisant suite à la censure de certaines dispositions de la loi par le Conseil constitutionnel, in CC, 21 mars 2019, déc. 2019-778 du 21 mars 2019 (rectificatif).

¹⁴³³. LEBRUN (G.), *Office du juge administratif et questions préjudicielles*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 296, 2017, p. 9.

¹⁴³⁴. BROUELLE (C.), « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *Dr. adm.* 2004, n° 3, p.8 et s.

cristalliser l'action de l'administration en censurant des actes qui seraient supposés satisfaire l'intérêt général. Néanmoins, il faut bien avouer qu'un juge sans pouvoir de contrainte est un juge sans grand intérêt. Parallèlement, l'autorité judiciaire a toujours disposé du pouvoir d'enjoindre l'administration sous astreinte, faisant de lui une personnalité particulièrement redoutée et redoutable¹⁴³⁵. Fort de cette analyse, l'objectif des réformes initiées visait comme l'a écrit René Hostiou à « *modifier cette image et à faire du juge administratif, dans un contexte de compétition, un vrai juge* »¹⁴³⁶, au même titre que son homologue judiciaire.

424. L'introduction des mesures d'injonctions et d'astreinte. Le juge administratif revêt des « *habits neufs* »¹⁴³⁷ à compter des années 1980. Tout d'abord, le législateur a revêtu le juge administratif de la tenue de l'astreinte par l'adoption de la loi n° 80-539 du 6 juillet 1980¹⁴³⁸. Puis, il a complété le port de sa tenue en le dotant du pouvoir d'injonction par la loi n° 95-125 du 8 février 1995¹⁴³⁹. Après l'introduction de l'injonction et de l'astreinte par ces deux lois, le juge a fait preuve d'une obstination souvent incomprise en persistant à ne pas enjoindre l'administration condamnée à exécuter la chose jugée¹⁴⁴⁰. Il a fallu patienter quelques années avant que le juge administratif ne daigne faire usage de son office afin de garantir l'effectivité de ses décisions juridictionnelles. L'évolution évoquée par René Hostiou a fini par faire ses preuves : l'injonction sous astreinte est devenue un acte ordinaire pour les juges administratifs¹⁴⁴¹. D'ailleurs, depuis une décision n° 2014-455 QPC du 6 mars 2015 rendue par le Conseil constitutionnel, l'exécution des décisions de justice sous possibilité d'astreinte est même devenue l'un des corollaires du droit à un recours juridictionnel effectif. Aujourd'hui, on retrouve ces instruments codifiés au titre premier du livre IX du Code de justice administrative intitulé « *l'exécution des décisions* ».

¹⁴³⁵. « Le juge judiciaire peut ordonner à l'administration toute mesure utile pour empêcher la voie de fait ou la faire cesser » : TC, 17 juin 1948, *Manufacture de Velours & de Peluches et Société Velvetia*, n° 1058. Rec. 513 ; D. 1948 jurisprudence p. 377 ; D. 1948.377, note PLJ. ; JCP 1948. II. 4437, note GEORGE ; RDP 1948. 541, note WALINE (M.) ; v. BERRE (J.-M. Le), « Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'Administration », *AJDA* févr. 1979, p. 14 ; TC, 17 mars 1949, *Société Hôtel du Vieux Beffroi- Société Rivoli-Sébastopol*, n° 01086, n°1077.

¹⁴³⁶. HOSTIOU (R.), « Le juge administratif, gardien de la propriété privée ? », *Public law net*, disponible au lien suivant : <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1444>. Consulté le 7 avril 2020.

¹⁴³⁷. ARRIGHI de CASANOVA (J.), « Les habits neufs du juge administratif », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 11 et s.

¹⁴³⁸. Loi relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public : *JORF* 17/07/1980, p. 1797 ; La première application positive de ce pouvoir est visible dans l'arrêt *Mme Menneret* (CE, 17 mai 1985, n°51592), in *GAJA*, 22e éd., *préc.*, n°81.

¹⁴³⁹. Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative : *JORF* n° 0034, 09/02/1995, p.2175.

¹⁴⁴⁰. RIVERO (J.), « Le Huron au Palais Royal », *D.* 1962, *chron.*, p.37.

¹⁴⁴¹. Qu'ils statuent en référé à juge unique ou en formation collégiale, en tant que juge de l'excès de pouvoir ou de plein contentieux, tous en bénéficient.

425. La programmation 2018-2022 de réforme pour la justice. Les dispositions du Code de justice administrative ont subi quelques modifications à l'issue de l'introduction de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020 est entièrement dédiée à la réformation de la justice¹⁴⁴². Dans l'ensemble, la réforme 2018-2022 s'adresse à la justice civile et pénale, mais elle comprend un maigre volet réservé à la justice administrative. Le but de la réforme de la justice administrative vise, d'une part, à alléger la charge contentieuse des magistrats administratifs en faisant appel à des magistrats honoraires et/ou à des juristes assistants et, d'autre part, à renforcer l'efficacité de la mesure d'injonction.

426. L'injonction d'office. Le législateur renforce l'efficacité de l'injonction et de l'astreinte par l'introduction de « l'injonction d'office ». Le renforcement de l'efficacité de l'injonction se vérifie principalement grâce à l'introduction du nouvel alinéa 2 à l'article L.911-1 du Code de justice administrative. Il prévoit que : « *la juridiction peut également prescrire d'office cette mesure* ». Certes, les termes dudit alinéa sont brefs mais ils ne sont pas pour autant dénués de précision. Cet article a tout simplement introduit la mesure d'injonction d'office. En effet, si le premier alinéa de cet article a toujours offert au juge la possibilité de prescrire une mesure d'injonction lors d'un procès, auparavant cette faculté n'était possible que lorsque la juridiction avait été « *saisie de conclusion en ce sens* »¹⁴⁴³. L'introduction du second alinéa permet au juge administratif de ne plus attendre d'avoir été saisi en ce sens, il peut prescrire d'office cette mesure. Le renforcement de cet office est un gage de l'indépendance de la juridiction administrative.

427. L'astreinte d'office. Moins précis, en revanche, sont les termes qui concernent la mesure d'astreinte d'office. Si, en effet, pour le Conseil d'État, il apparaît clairement à l'article L.911-5 du Code de justice administrative qu'il bénéficie de la faculté de prononcer d'office une astreinte¹⁴⁴⁴, cette appréciation est moins claire à l'égard des tribunaux et des cours administratives d'appel. Pour le moment, cette faculté n'est pas exclue. La rédaction des

¹⁴⁴². JORF n°0088 du 13 avril 2019, texte n° 1 (rectificatif). Publication faisant suite à la censure de certaines dispositions de la loi par le Conseil constitutionnel, in CC, 21 mars 2019, déc. 2019-778 du 21 mars 2019 (rectificatif).

¹⁴⁴³. Voici l'extrait intégral de l'alinéa premier de l'article L.911-1 du CJA : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution ».

¹⁴⁴⁴. « En cas d'inexécution d'une de ses décisions ou d'une décision rendue par une juridiction administrative autre qu'un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, le Conseil d'État peut, même d'office, lorsque cette décision n'a pas défini les mesures d'exécution, procéder à cette définition, fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte contre les personnes morales en cause ».

dispositions de l'article de L.911-3 mériterait de faire l'objet d'une précision sur ce point¹⁴⁴⁵. Quoi qu'il en soit, force est de constater l'évolution positive de l'office du juge administratif, qui passe du carquois vide à tout un arsenal de pouvoirs. Ce renforcement a contribué à le faire évoluer, à le transformer en un juge puissant et suffisamment armé pour la défense de l'administré lésé par un acte illégal de l'administration. Cet office a aussi été renforcé grâce à l'introduction du mécanisme des référés par la loi du 30 juin 2000.

B) LE REMANIEMENT DES PROCEDURES DE REFERES : VERS UN REFERE PROPRIETE ?

428. L'année 2000 : la réforme du siècle. Après le renforcement de son office par l'injonction et l'astreinte, c'est grâce au système du référé que le juge administratif découvrait une nouvelle manière d'agir aussi rapidement et efficacement que le juge judiciaire. La réforme de 2000 lancée à l'initiative de Daniel Labetoulle était considérée comme un moyen de faire table rase du passé : « *le juge administratif a longtemps considéré que la procédure d'urgence devait être utilisée rarement et avec circonspection* ». Cette réforme a débuté par l'adoption de la loi du 30 juin 2000¹⁴⁴⁶ et elle a été complétée par le décret n°2000-1115 du 22 novembre 2000¹⁴⁴⁷. En vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001, ces textes devaient contribuer au renouveau du système d'urgence par le remaniement de l'intégralité du dispositif antérieur, « *le juge apparaissant désormais en situation d'adresser des injonctions allant au-delà des obligations résultant de la chose jugée* »¹⁴⁴⁸. Volontairement ou non, cette loi a mis fin à l'intérêt de l'existence de la compétence du juge judiciaire en matière d'atteinte portée au droit de propriété ou à une liberté fondamentale. Les discours prônant la compétence du juge administratif se sont démultipliés à compter de l'apparition de la réforme. René Hostiou, Patrick Wachsmann¹⁴⁴⁹, Jean Rivero¹⁴⁵⁰

¹⁴⁴⁵. « La juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L. 911-1 et L. 911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet ».

¹⁴⁴⁶. *JORF*, n° 151, 01/07/2000, p. 9948, texte n° 3.

¹⁴⁴⁷. Ce décret a été pris pour l'application de la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative : *JORF* n°271, 23 nov. 2000 p. 18611, texte n°6.

¹⁴⁴⁸. CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 13^{ème} éd., 2008, 1540 p., spéc., p. 1424.

¹⁴⁴⁹. « À terme, la loi du 30 juin 2000 signifie la liquidation de la vieille théorie de la voie de fait » (WACHSMANN (P.), « Une révolution dans les rapports entre le juge et l'administration ? », in *Le nouveau juge administratif des référés. Réflexions sur la réforme opérée par la loi du 30 juin 2000*, PU de Strasbourg, 2002, ann. de la Faculté de droit de Strasbourg, nouvelle série, n° 5, pp. 95-109.

¹⁴⁵⁰. RIVERO (J.), « Dualité de juridictions et protection des libertés », *RFDA* 1990. 737 : « Le juge administratif peut, plus facilement que le juge judiciaire, identifier les décisions et les comportements publics qui portent atteinte aux libertés » :

ou encore Olivier Le Bot¹⁴⁵¹, nombreux ont été les auteurs qui suggéraient de revoir la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction dans le domaine de la protection des libertés et de la propriété privée¹⁴⁵². La réforme de 2000 a eu l'effet escompté : l'office du juge administratif a été totalement renouvelé.

429. Un juge à égalité de puissance avec l'autorité judiciaire. La réforme du 30 juin 2000 a eu un impact considérable sur le développement de l'office du juge administratif des référés. Depuis, il est doté de trois pouvoirs non négligeables qu'il peut exercer chaque fois qu'il est saisi d'une demande en ce sens. Ces pouvoirs sont visés aux articles L.521-1 à L.521-3 du Code de justice administrative. Le premier est prévu par l'article L.521-1, il s'agit du référé suspension. En application dudit article, le juge des référés a le pouvoir de suspendre l'exécution d'une décision administrative¹⁴⁵³. Le second est prévu par l'article L.521-2 du Code de justice administrative, il s'agit du référé liberté. Ce référé confère au juge administratif un accès à des pouvoirs illimités « *pour ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale* »¹⁴⁵⁴. Manifestement, le juge administratif des référés n'a plus à déplorer les prérogatives de l'autorité judiciaire puisqu'il dispose désormais des mêmes pouvoirs pour constater, faire cesser et réparer les conséquences dommageables résultant des atteintes à une liberté fondamentale lorsqu'elles sont la conséquence d'une action menée par l'Administration. L'on comprend alors que ce soit ce référé qui ait servi de modèle de référence pour faire évoluer le contentieux de la voie de fait et de l'emprise¹⁴⁵⁵. Le troisième est prévu par l'article L.521-3, il s'agit du référé mesures utiles ou conservatoire. Comme son nom l'indique, le juge des référés a le pouvoir d'ordonner, sur simple requête, toutes mesures utiles urgentes afin de remédier à

¹⁴⁵¹. « La voie de fait souffre depuis ses origines d'une absence de justification juridique en ce qu'elle déroge, sans assise valide, aux règles régissant la répartition des compétences entre juridiction administrative et juridiction judiciaire », Le BOT (O.), « Maintenir la voie de fait ou la supprimer ? Considérations juridiques et d'opportunité », *RDLF* 2012, chron. n° 24.

¹⁴⁵². ABRAHAM (R.), « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif », in *L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 9

¹⁴⁵³. La suspension de la décision administrative est prononcée par voie d'ordonnance. Elle peut être totale ou ne concerner que certains effets de la décision. La validité de l'ordonnance est conditionnée à la décision rendue sur le fond par la juridiction qui a été saisie au principal.

¹⁴⁵⁴. Voici la version intégrale de l'article L.521-2 du CJA : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale ».

¹⁴⁵⁵. ÉVEILLARD (G.), « Droit administratif », *JCP G* 2013, doctr. 1359 ; GILBERT (S.), « L'immixtion du référé-liberté dans le champ de la voie de fait : vers une perte de sens de la voie de fait », *Dr. adm.* 2013, comm. 24 ; GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Paris, Dalloz, coll. Lexique, 28^{ème} éd., 2020, p. 1114 ; REBOUL-MAUPIN (N.), « Voie de fait : vers une concurrence active du juge administratif ! », *D.* 2014, p. 1849 ; SCHMITZ (J.), « Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l'urgence et du fond », *RFDA* 2014. 502 ; TIFINE (P.), « La constatation d'une voie de fait ne constitue pas un obstacle à la mise en œuvre de la procédure de référé-liberté », *RGD on line* 2013, n° 4836.

la situation litigieuse. Deux précisions peuvent être formulées. Premièrement, le requérant pourrait vouloir obtenir du juge à la fois la suspension d'une décision, la sauvegarde d'une liberté fondamentale ou qu'il soit ordonné une mesure d'urgence utile à sa situation. *A priori*, rien n'empêche les requérants d'invoquer plusieurs référés à la fois, si ce n'est qu'ils doivent présenter leur demande au moyen de plusieurs requêtes séparées¹⁴⁵⁶. D'ailleurs, depuis 2008, le moyen tiré de l'incompétence du juge pour se prononcer simultanément sur toutes les requêtes est d'ordre public¹⁴⁵⁷. Deuxièmement, l'on peut constater après analyse de la jurisprudence, que si le référé-liberté constitue indéniablement un instrument de protection du droit de propriété¹⁴⁵⁸, en réalité, il n'est pas le seul à permettre sa protection. En effet, le droit de propriété peut être protégé aussi bien dans le cadre d'une requête en référé suspension que dans le cadre d'un référé mesures utiles. L'étude des trois procédures révèle que tous les référés œuvrent au service du droit de propriété.

430. Le référé liberté au service du droit de propriété. À peine entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001, le juge du référé liberté était déjà saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative pour se prononcer sur une question relative à l'application du droit de propriété¹⁴⁵⁹. Il était évident, compte tenu de ses caractéristiques, que le droit de propriété figure au nombre des droits et libertés fondamentales pouvant faire l'objet d'une protection par le juge du référé liberté au nom de l'article L.521-2. Pour figurer au nombre d'entre eux, le juge doit estimer que la liberté est suffisamment « fondamentale ». Le droit de propriété bénéficie à la fois d'une protection constitutionnelle par le couple des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789, d'une protection conventionnelle complémentaire apportée par l'article 1^{er} du Protocole n°1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, et d'une protection législative par les articles 544 et suivants du Code civil. Il méritait donc de trouver sa place parmi les droits protégés par l'article L.521-2 du Code de justice administrative, et ce,

¹⁴⁵⁶. CE, sect., 28 févr. 2001, *Philippart et Lesage*, Rec. ; CE, 8 oct. 2001, *Sanchez Cardoso*, n°233638 ; CE, ord., 3 déc. 2001, *Fontana* ; CE, 21 mai 2003, *SARL Pico*, n°249541, Rec. T. 911.

¹⁴⁵⁷. CE, 17 mars 2008, *Najjar*, n°306461, Rec. 876 ; *AJDA* 2008.1285.

¹⁴⁵⁸. TRÉMEAU (J.), « Le référé-liberté, instrument de protection du droit de propriété », *AJDA* 2003. 653.

¹⁴⁵⁹. Le premier référé rendu à propos concernait la libre disposition d'un bâtiment commercial appartenant à la société Lidl (CE, ord., 23 mars 2001, *Société Lidl*, n° 231559, Rec. 2001). La société envisageait de substituer au commerce d'habillement initialement prévu un commerce alimentaire sans en référer la commune par une demande d'autorisation. Par suite, le Maire avait ordonné l'apposition de scellés sur la porte du bâtiment, empêchant la société de disposer librement de son bien. À cet égard, le juge a estimé que la décision du maire portait une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Ceci étant, il juge aussi que la condition d'urgence n'est pas remplie, la société n'ayant invoqué qu'une simple « situation particulièrement dommageable ». Pour un état des lieux de la jurisprudence, v. aussi : BOULLEZ (N.), « Référé-liberté et droit de propriété : deux ans de jurisprudence », *administrer* 2004, n°365, p. 9.

indépendamment des critiques de certains qui le jugent comme un « *droit de second rang* »¹⁴⁶⁰. Le mécanisme du référé liberté permet de garantir aussi bien la protection de la propriété des personnes privées¹⁴⁶¹ que des personnes publiques¹⁴⁶² en censurant les actions administratives lorsqu'elles portent une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété. Le caractère illégal de l'atteinte doit s'apprécier en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures déjà prises¹⁴⁶³. Il en a été ainsi lorsqu'elle a supprimé l'accès à des locaux édifiés sur la base de permis de construire qui prévoyaient d'être utilisés à des fins d'entrepôts¹⁴⁶⁴. Il en a été ainsi également lorsqu'elle s'est abstenue d'apporter son concours à l'exécution d'une ordonnance du juge judiciaire qui avait prononcé l'expulsion des occupants d'un immeuble¹⁴⁶⁵ ou encore lorsqu'elle a décidé d'appliquer des dispositions abrogées afin de pouvoir exercer un droit de reprise trentenaire du bien¹⁴⁶⁶. Le champ d'application du référé liberté est particulièrement étendu, il peut aussi protéger le droit de la propriété intellectuelle¹⁴⁶⁷ ainsi que tous les éléments constituant un accessoire du droit de propriété. Ainsi en est-il du droit pour le locataire de disposer pleinement de son bien¹⁴⁶⁸ et du libre accès des riverains à la voie publique qui constituent des accessoires du droit de propriété au sens de l'article L.521-2¹⁴⁶⁹. Force est de constater le lien évident entre la liberté fondamentale au sens du référé liberté et les droits et libertés garantis par la Constitution au sens de la question prioritaire de constitutionnalité. Bernard Stirn, ancien président de la section

¹⁴⁶⁰. LAFAILLE (F.), « Prise de possession d'un bien exproprié selon la procédure d'urgence », *D.* 2013. 2473 ; SAUVÉ (J.-M.), « La dynamique de protection des droits fondamentaux », *Dr. adm. nov.* 2012, p.3-9.

¹⁴⁶¹. CE, 31 mai 2001, *Commune de Hyères-les-Palmiers*, n° 234226, *Rec.* 253. ;

¹⁴⁶². « Le droit de propriété des personnes publiques a le caractère d'une liberté fondamentale » au sens de l'article L.521-2 du CJA : CE, ord., 9 octobre 2015, *Commune de Chambourcy*, n° 393895 ; COHET (F.), « Atteinte portée au droit de propriété par une personne publique : compétence du juge administratif », *AJDI* 2019. 392.

¹⁴⁶³. CE, 28 juill. 2017, Section française de l'Observatoire international des prisons, n°410677, *Rec.*

¹⁴⁶⁴. CE, ord., 31 mai 2001, *Commune de Hyères-les-Palmiers*, n° 234226, *Rec.* 253.

¹⁴⁶⁵. CE, ord., 29 mars 2002, *SCI Stéphaneur*, n°243338 ; *AJDA* 2003.345, note GROSIEUX (P.) ; *D.* 2003.1115, note MARTIN (R.) ; *RFDA* 2003. 370, étude de PEZ (T.) ; *RFDA* 2003. 386, note LEQUETTE (Y.).

¹⁴⁶⁶. CE, 2 févr. 2004, *Abdallah*, n°260100, *Rec.*15 ; *D.* 2005. 34 ; *ibid.* 26, obs. FRIER (P.-L.) ; *RFDA* 2004. 772, concl. BOISSARD ; CE, ord., 21 nov. 2002, *Gaz de France*, n°251726.

¹⁴⁶⁷. CE, ord., 25 juin 2018, n° 418493, *ADEME* - Mentionné dans les tables du recueil Lebon.

¹⁴⁶⁸. CE, ord. 29 mars 2002, n°243338, *Rec.* 2002 : « Le droit de propriété a, comme son corollaire qu'est le droit pour le locataire de disposer librement des biens pris à bail, le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice administrative. En s'abstenant de prêter son concours à l'exécution d'une ordonnance du juge judiciaire prononçant l'expulsion d'occupants d'un immeuble, le préfet a, compte tenu des fins, de nature principalement revendicative, poursuivies par les occupants et en l'absence de trouble grave à l'ordre public susceptible d'être engendré par l'exécution de la décision de l'autorité judiciaire, porté à l'exercice de cette liberté une atteinte grave et manifestement illégale ».

¹⁴⁶⁹. CE, ord., 31 mai 2001, n°234226, *Mme Aubin* ; *Rec.* : « Le libre accès des riverains à la voie publique constitue un accessoire du droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice administrative. La suppression par une commune, à l'occasion de travaux de réfection d'une chaussée et de trottoirs, de l'accès à des locaux édifiés sur la base de permis de construire prévoyant leur usage comme garages ou entrepôts, et ayant d'ailleurs été utilisés à cette fin jusqu'en 1990, constitue une atteinte grave et manifestement illégale à celle liberté ».

du contentieux du Conseil d'État, a lui-même reconnu que pour le juge, la Constitution occupe une place de premier plan pour définir la liberté fondamentale¹⁴⁷⁰. Il évoque aussi les nombreux signes qui « *montrent que le référé liberté s'apparente à un recours d'amparo*¹⁴⁷¹, destiné à assurer la garantie effective d'impératifs d'ordre constitutionnel ». Ce lien n'est pas limité seulement au référé liberté. De manière générale, les juridictions administratives définissent leur office au regard de la Constitution.

431. Le référé conservatoire au service du droit de propriété. Il est fréquemment recouru au référé mesures utiles de l'article L.521-3 du Code de justice administrative pour obtenir la communication des documents administratifs¹⁴⁷² ou ordonner à des occupants sans titre du domaine public d'évacuer la dépendance domaniale indument occupée¹⁴⁷³. Or, le contentieux de l'expulsion des occupants sans titre d'une propriété (publique ou privée) n'est pas totalement étranger à la protection du droit de propriété car l'occupation du bien par un autre que le propriétaire l'empêche de jouir pleinement de l'exercice de son droit de propriété. Par conséquent, en contribuant à l'expulsion d'un occupant sans titre d'un bien, le juge du référé mesures utiles participe à la protection du droit fondamental de propriété. Mais ce n'est pas là toute l'étendue de ses pouvoirs, le référé mesures utiles a bien d'autres finalités. Le juge du référé mesures utiles peut, en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article L.521-3 du Code de justice administrative, prescrire des mesures d'injonction¹⁴⁷⁴, d'expertise¹⁴⁷⁵, des mesures conservatoires pour faire cesser le péril résultant d'un bâtiment menaçant ruine¹⁴⁷⁶, et

¹⁴⁷⁰. STIRN (B.), Intervention lors du colloque « Justice administrative et Constitution de 1958 » de l'université Paris II Panthéon-Assas le 10 janvier 2019. Disponible au lien suivant : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-conseil-d-etat-juge-des-referes-administratifs-et-la-constitution>. Consulté le 2 juin 2020.

¹⁴⁷¹. *L'amparo* est un « mécanisme juridique qui permet aux particuliers d'exercer une requête directe en contrôle de constitutionnalité. Il est surtout présent dans le système du droit du monde hispanophone. Il n'a donc pas le caractère judiciaire préjudiciel des requêtes en contrôle de constitutionnalité qui existent dans d'autres pays. Il se pratique par voie d'action et non par voie d'exception. C'est une voie de contrôle concret des procédures contre des actes administratifs ou juridictionnels. C'est un moyen de recours direct contre les actes juridictionnels qui nourrissent la quasi-totalité du contentieux constitutionnel en Espagne et en Amérique latine. On le retrouve sous une forme analogue en Allemagne (*Verfassungsbeschwerde*) ». Pour approfondir ce sujet, v. l'article de ARAGON REYES (M.), « Quelques considérations sur le recours d'amparo », *Annuaire international de justice constitutionnelle* 2003, p.11-27.

¹⁴⁷². CE, 6 juin 1980, *Min. Travail c/ Mme Amiel*, n°17547, *Rec. T.* 835 ; CE, 29 avr. 2002, *Sté Baggerbedrift de Boer*, n°239466, *Rec. T.* 877 ; *RDI* 2002. 401, obs. DREYFUS (J.-D.).

¹⁴⁷³. CE, ord. 28 mai 2001, *Société Codiam*, n° 230692, *Rec. T.* 1091.

¹⁴⁷⁴. CE, 29 avr. 2002, *Capellari*, n°240322 ; Le juge du référé mesure utile participe encore à la protection du droit fondamental de propriété lorsqu'il prononce une injonction à l'égard de l'administration d'expulser des occupants installés à titre permanent sur un terrain qui appartient à une personne privée : CE, 11 juin 2003, *SARL Camping d'Oc*, n°252616, *Rec. T.* 933 ; *AJDA* 2003. 1576.

¹⁴⁷⁵. La jurisprudence a considéré comme utile, une mesure d'expertise sollicitée aux fins d'évaluer le préjudice corporel par un fonctionnaire : CE, 9 févr. 2004, *Min. de l'équipement, des transports, du tourisme et de la mer c/ Mme La Calmette*, *Rec. T.* 810.

¹⁴⁷⁶. CE, 8 mars 2010, *Djoudar*, n°331115, *Rec. T.* 69 ; *AJDA* 2010. 473.

contrairement aux idées reçues, ce juge peut aussi faire cesser une atteinte à une liberté fondamentale¹⁴⁷⁷ ou à une voie de fait¹⁴⁷⁸. Par exemple, il a pu faire cesser une voie de fait lorsqu'il a enjoint une commune de procéder à l'enlèvement d'un mur de parpaings qui empêchait son propriétaire d'accéder à son bien et de réaliser les travaux nécessaires à sa remise en location¹⁴⁷⁹. Ou encore, lorsqu'il a enjoint la personne publique responsable d'un dommage de travaux publics de prendre les mesures destinées à faire échec aux dangers immédiats menaçant la propriété privée, alors même qu'elle avait déjà opposé son refus¹⁴⁸⁰. L'inconvénient de la procédure résultant de l'article L.521-3 est que le juge, lorsqu'il prend les mesures utiles pour mettre fin à la situation préjudiciable et urgente du requérant, ne doit pas faire obstacle à l'exécution des décisions administratives – on veut éviter de cristalliser l'action de l'administration en l'empêchant d'agir pour le bien de l'intérêt général – ce qui limite l'accès à cette procédure.

432. Le référé suspension au service du droit de propriété. En vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article L.521-1 du Code de justice administrative, le juge du référé suspension a eu l'occasion de prouver qu'il pouvait aussi contribuer à la protection du droit de propriété privée immobilière. À titre d'illustration, dans une ordonnance prononcée le 18 novembre 2009¹⁴⁸¹, le juge du référé suspension, en empêchant la destruction d'un immeuble par l'administration, a évité de porter une atteinte grave et immédiate à la situation du requérant. En effet, le refus du juge du référé suspension de suspendre l'exécution de la décision administrative qui ordonnait la démolition

¹⁴⁷⁷. Naturellement les cas sont rares en raison de l'existence du référé liberté mais l'on trouve quelques exemples dans la jurisprudence. Par exemple pour une atteinte à la dignité humaine, v. TA Marseille, ord., 10 janv. 2013, n°1208146 ; *AJDA* 2013. 80. En voici un extrait : « la Section française de l'observatoire international des prisons demande au juge des référés sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative d'enjoindre à la garde de sceaux, ministre de la justice, de prendre toutes mesures utiles, qu'elle détaille, afin de faire cesser les atteintes graves et illégales portées aux libertés fondamentales des personnes détenues au centre pénitentiaire » ; En matière de droit à un logement opposable : CE, 3 mai 2016, *Lourdjane*, n°394508, *Rec.* ; Ou encore en matière de prestations sociales en droit d'être versées à une personne atteinte d'un handicap : CE, 19 mai 2017, *Dpt des Alpes-Maritimes*, n°402798, *Rec. T.*

¹⁴⁷⁸. CE, ord. 12 mai 2010, *Alberigo*, n°333565, *Rec.* 2010. 694 ; *AJDA* 2010. 1057.

¹⁴⁷⁹. *Ibid.*

¹⁴⁸⁰. FERRARI « L'office du juge du référé mesures utiles », comm. sous CE, sect., 18 juill. 2006, *Mme Elissondo Labat*, n°283474, *Rec.* 369, in *Revue générale du droit on line*, 2008, n°1842 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=1842).

¹⁴⁸¹. CE, ord. 18 nov. 2009, n°327909, *Rec. T.* : « Considérant que, pour caractériser l'urgence qui s'attacherait à la suspension de l'exécution de cet arrêté, le juge des référés (...), saisi par la société La Méridionale des Bois et Matériaux, s'est borné à énoncer que la démolition des immeubles aurait pour effet de porter atteinte de façon grave et immédiate à la situation de la société requérante en remettant en cause de façon irréversible la liberté fondamentale, constitutionnellement protégée, constituée par son droit de propriété ; qu'en se déterminant ainsi, par un motif général, sans répondre à l'argumentation du préfet du Gard qui, après avoir exposé que la mesure administrative était justifiée par une situation d'une gravité exceptionnelle, faisait valoir que le site était abandonné depuis plusieurs années et qu'aucune activité de quelque nature que ce soit n'y était exercée, le juge des référés a insuffisamment motivé sa décision ; que, par suite, le ministre de la santé et des sports est fondé à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ».

de l'immeuble aurait pu remettre en cause « *de façon grave et irréversible la liberté fondamentale, constitutionnellement protégée, constituée par son droit de propriété* ». Le juge du référé suspension peut aussi contribuer à la protection du droit de propriété lorsqu'il est saisi d'une affaire portant sur l'expulsion d'un occupant sans titre. L'ordonnance rendue le 1^{er} juin 2017 par le juge des référés du Conseil d'État peut en témoigner¹⁴⁸². Naturellement, il ne peut pas ordonner l'expulsion de l'occupant sans titre, ses pouvoirs ne lui permettant pas de prononcer une autre mesure que la suspension d'une décision ou de l'un de ses effets. Toutefois, il peut enjoindre le préfet à réexaminer la demande formulée par le propriétaire d'obtenir le concours de la force publique en vue de l'expulsion de l'occupant sans titre¹⁴⁸³. Enfin, il est fréquemment recouru au juge du référé de l'article L.521-1 du Code de justice administrative pour suspendre l'arrêté de cessibilité pris dans le cadre d'une procédure d'expropriation¹⁴⁸⁴ ou pour suspendre la décision de suspension d'un permis de construire qui avait déjà autorisé les constructions¹⁴⁸⁵.

433. Non au référé propriété ! Manifestement, les pouvoirs du juge administratif des référés issus de la réforme du 30 juin 2000 n'ont que peu de limites. Force est de constater qu'il est en mesure de protéger aussi bien, si ce n'est mieux, le droit de propriété que le juge judiciaire ne peut le faire. L'introduction de cette loi a indéniablement contribué à l'obtention du titre dont le juge administratif a été investi : il a été proclamé le gardien de la propriété privée immobilière. À la question posée de savoir s'il est nécessaire de créer un référé propriété, la réponse est simplement non. À l'évidence, l'exposé des pouvoirs du juge des référés montre qu'il n'est pas utile de remanier le dispositif afin de créer un référé spécifique à la protection du droit de propriété. Tous les référés contribuent déjà à sa protection. La création d'un référé propriété ne ferait que limiter davantage les frontières de son champ d'action et/ou de protection en l'enfermant dans des délais, des formalités plus strictes. Par ailleurs, la décennie qui a suivi a été le berceau de graves crises – terrorisme et pandémie liée à la présence d'un coronavirus – ayant eu pour effet de renforcer la garde du juge administratif dans les matières énumérées par l'article 66 de la Constitution, c'est-à-dire réservées par nature à l'autorité judiciaire¹⁴⁸⁶.

¹⁴⁸². CE, 1^{er} juin 2017, *SCI La Marne Fourmies*, n° 406103, *Rec. T.*

¹⁴⁸³. *Ibid.*

¹⁴⁸⁴. CE, 23 juill. 2003, *Département du Var*, n°256215 ; CE, 5 déc. 2014, *Consorts Le Breton*, n°369522, *Rec. T.*

¹⁴⁸⁵. CE, 27 juill. 2001, *Commune de Tulle*, n°230231, *Rec.* ; *RDI* 2001.542, obs. SOLER-COUTEAUX (P.) ; CE, 14 mars 2003, *Assoc. Air pur envir.*, n°251335, *Rec. T.* 924 ; CE, 15 juin 2007, *Arnaud*, n°300208, *Rec.* ; *AJDA* 2007. 1215. V. dans le même sens, ord. sur des débuts de travaux qui consistaient en l'abattage d'arbres : CE, 9 juin 2004, *Épx Magniez*, n°265457, *Rec. T.* 821.

¹⁴⁸⁶. V. note sous l'arrêt Cass., ass. plén., QPC, 4 oct. 2019, *AJDA* 2020.412, « Toujours à la recherche du gardien de l'article 66 de la Constitution ».

C) L'INFLUENCE DES CRISES SUR LE DEVELOPPEMENT DE L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF

434. La compétence légale du juge administratif en situation de crise. Les crises, lorsqu'elles sont graves et menacent le bon ordre, peuvent entraîner la mise en place de l'état d'urgence ou de l'état d'urgence sanitaire (EUS), avec pour objectif de faire cesser les périls sur le territoire. Il est étonnant de pouvoir imaginer qu'une crise – peu importe sa gravité – puisse avoir un impact quelconque sur le renforcement de l'office du juge administratif. Pourtant, les expériences vécues par le passé démontrent qu'en période de crise, les pouvoirs du juge administratif sont renforcés par la loi. Preuve en est des crises provoquées par le terrorisme en 2015 et par la propagation du virus Sras-cov-2 en 2020, entraînant la mise en place de l'état d'urgence, et par la même, la compétence de principe du juge administratif pour contrôler la légalité des mesures prises par le Gouvernement. À titre d'illustration, l'article 2 de la loi du 23 mars 2020 a créé un nouvel article L.3131-18 dans le Code de la santé publique qui désigne le juge administratif comme le juge compétent en charge du contentieux de la crise sanitaire. Il prévoit que : *« les mesures prises en application du présent chapitre peuvent faire l'objet, devant le juge administratif, des recours présentés, instruits et jugés selon les procédures prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative »*. Ce renforcement s'est opéré au détriment des pouvoirs du juge judiciaire qui ne cesse d'être mis à l'épreuve par la montée en puissance du juge administratif. Il en a été de même durant la période de crise terroriste en 2015.

435. Crise terroriste et juge administratif. Après la redéfinition de la voie de fait par le Tribunal des conflits en 2013, il vient au tour du dispositif relatif à l'État d'urgence proclamé par le gouvernement le 13 novembre 2015 de s'attaquer aux attributions traditionnelles de l'ordre judiciaire. L'État d'urgence a été proclamé suite aux attentats qui ont eu lieu le même jour dans la capitale. La situation préoccupante dans laquelle était plongée la nation a conduit le gouvernement à multiplier les réformes en vue de lutter contre le terrorisme. Parmi elles se trouvait deux lois – les lois n°2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement¹⁴⁸⁷ et n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme, leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale¹⁴⁸⁸ – ayant pour effet de renforcer la garde du juge administratif et le champ de ses compétences. Ces lois semblent être en adéquation avec la règle traditionnelle de la séparation des fonctions administrative et judiciaire. Elles confient au juge administratif la charge de contrôler la légalité

¹⁴⁸⁷. *JORF*, 26/07/2015.

¹⁴⁸⁸. *JORF* n°0129 du 4 juin 2016, texte n°1.

des décisions prises par l'administration en période de crise, au détriment de la compétence du juge judiciaire. À l'occasion d'une conférence de presse ayant eu lieu le 19 janvier 2016, Jean-Marc Sauvé, alors vice-président de la Haute juridiction administrative, a dû répondre « *aux accusations implicites de préemption, par le juge administratif, du rôle de gardien des libertés dévolu par la Constitution* ». Pour lui, les juridictions administratives ne veulent pas – du moins pas volontairement – empiéter dans le domaine traditionnel du juge judiciaire des libertés. Bien au contraire, le juge administratif serait « *très attentif à la préservation des attributions de l'autorité judiciaire* »¹⁴⁸⁹. La Haute juridiction administrative a eu l'occasion de le prouver d'ailleurs, lorsqu'après l'adoption de la loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 sur les renseignements¹⁴⁹⁰, elle avait décidé de soumettre le contenu de cette loi à l'analyse du Conseil constitutionnel en vue d'apprécier la conformité de ses dispositions par rapport aux droits et libertés que la Constitution garantit¹⁴⁹¹. L'incursion du juge administratif est souvent mal comprise : « *face aux critiques des juges, le Conseil d'État défend son rôle* »¹⁴⁹² ni plus ni moins. Ce mécanisme de défense peut se comprendre au vu de l'histoire. Il aura fallu plus de trois siècles au Conseil d'État pour prouver qu'il était apte, au même titre que le juge judiciaire, à gérer les questions de libertés et de propriété. Il est temps de mettre un terme à l'interrogation suivante : « *le juge administratif est-il le nouveau gardien des libertés publiques ?* »¹⁴⁹³, car l'on ne peut que l'affirmer de manière péremptoire. Durant la période de crise sanitaire, il a été le seul garant des libertés, la loi ayant prévu la compétence du juge administratif pour apprécier la légalité des mesures prises par l'administration.

436. Crise sanitaire et juge administratif. L'émergence d'un nouveau coronavirus (Sras-coV-2) circulant sur le territoire français a conduit le gouvernement à prendre diverses mesures en vue de limiter sa propagation et de sauvegarder la santé de la population risquant d'être infectés par le Covid-19. Le caractère particulièrement préoccupant de la situation française a conduit les autorités, par l'adoption de l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19¹⁴⁹⁴, à proclamer l'État d'urgence sanitaire (EUS) pour une

¹⁴⁸⁹. V. article paru le 19 janvier 2016 dans le journal *Le Monde* par J.-B. JACQUIN. Disponible en ligne au lien suivant : https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/01/19/le-conseil-d-etat-tres-attentif-a-la-preservation-des-attributions-de-l-autorite-judiciaire_4849726_1653578.html. Consulté le 11 avril 2016.

¹⁴⁹⁰. *JORF* n°0171 du 26 juillet 2015, page 12735, texte n°2.

¹⁴⁹¹. CC, 23 juill. 2015, *Loi sur les renseignements*, déc. n° 2015-713 DC : *JORF* n°0171 du 26 juillet 2015, p.12751, texte n° 4. Nombreuses ont été les dispositions de la loi qui ont été déclarées contraires à la Constitution.

¹⁴⁹². V. article paru le 19 janvier 2016 dans le journal *Le Monde*, par J.-B. JACQUIN. Disponible en ligne au lien suivant : https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/01/19/etat-d-urgence-face-aux-critiques-des-juges-le-conseil-d-etat-defend-son-role_4849602_1653578.html. Consulté le 11 avril 2016.

¹⁴⁹³. *AJDA*. 2016. 1677.

¹⁴⁹⁴. La loi du 23 mars 2020 sur l'EUS a créé (*JORF* n°0072 du 24 mars 2020, texte n°2)

durée de deux mois sur l'ensemble du territoire national. Durant un contexte de crise, il arrive fréquemment que les mesures de nature à prévenir ou à limiter ses effets revêtent un caractère attentatoire aux droits et libertés, ce qui ne signifie pas, pour autant, que les libertés ne doivent pas être protégées. En effet, même durant une période de crise, les libertés ne doivent pas nécessairement être reléguées au profit de l'intérêt supérieur du pays. La conciliation est de mise. La loi ayant prévu sa compétence pour apprécier la légalité des mesures prises par l'administration en situation de crise sanitaire, le juge administratif a la tâche délicate de concilier ces mesures avec les droits et libertés garantis par les textes. Si l'on se réfère à la lettre de l'article, il faudrait déduire que les mesures de privation des libertés individuelles – normalement réservées à la compétence du juge judiciaire sur le fondement de l'article 66 de la Constitution – sont susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoirs devant le juge administratif. En témoigne, l'ordonnance rendue le 22 mars 2020 concernant la mesure de confinement forcée des français¹⁴⁹⁵. Il s'agit bien du juge administratif, sur le fondement de l'article L.521-2 du Code de justice administrative, et non pas du juge judiciaire, qui a été saisi aux fins de se prononcer sur la demande de confinement totale formulée par le syndicat des jeunes médecins. Or, l'ordre de confinement apparaît sans conteste comme l'exemple topique de la mesure attentatoire à la liberté individuelle justifiant la compétence judiciaire.

437. L'étendue de l'office du juge des libertés en situation de crise. En période « normale », les limites apportées à l'exercice des droits et libertés fondamentaux doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif de sauvegarde de la santé publique poursuivi par les autorités. En période de crise sanitaire, cette situation s'accroît justifiant que le juge administratif ait été particulièrement sollicité durant la phase de pandémie de Covid-19. En effet, l'on ne compte pas moins de 27 ordonnances rendues au titre de l'article L.521-2 du Code de justice administrative durant la période allant du 16 mars au 18 mai 2020. L'office du juge du référé liberté et les libertés fondamentales en jeu ont été précisés dans chacune des ordonnances rendues au cours de cette période par un considérant rédigé de manière identique. Par exemple, dans l'ordonnance relative à l'accès au soin des personnes résidant en EHPAD rendue le 15 avril 2020¹⁴⁹⁶, les requérants ont invoqué que le refus de procéder à la réalisation systématique de tests post-mortem de dépistage du covid-19 porte une atteinte grave

¹⁴⁹⁵. « Saisi par le syndicat Jeunes Médecins, le juge des référés du Conseil d'État refuse d'ordonner le confinement total de la population. Il enjoint néanmoins au Gouvernement de préciser la portée ou de réexaminer certaines des dérogations au confinement aujourd'hui en vigueur », in : CE, ord., 22 mars 2020, *Syndicat jeune médecins*, n°439674 ; *D. actu.*, 22 mars 2020, obs. J.-M. Pastor ; *AJDA* 2020. 655 ; *ibid.* 851, note C. Vallar ; *D.* 2020. 687, note P. Parinet-Hodimont ; *AJCT* 2020. 175, obs. S. Renard ; *ibid.* 250, Pratique G. Le Chatelier.

¹⁴⁹⁶. CE, ord. 15 avr. 2020, *Association coronavictimes et autres*, n°439910, à publier.

et manifeste au droit au respect de la vie et au droit de propriété. Le juge du référé du Conseil d'État, s'il n'accueille pas la demande formulée par les requérants¹⁴⁹⁷, profite néanmoins de cette ordonnance pour faire un rappel de l'étendue du champ de son office :

« Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai. Ces mesures doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Sur le fondement de l'article L. 521-2, le juge des référés peut ordonner à l'autorité compétente de prendre, à titre provisoire, des mesures d'organisation des services placés sous son autorité, dès lors qu'il s'agit de mesures d'urgence qui lui apparaissent nécessaires pour sauvegarder, à très bref délai, la liberté fondamentale à laquelle il est gravement, et de façon manifestement illégale, porté atteinte. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises »¹⁴⁹⁸.

438. La diversité des libertés. Durant la phase de la pandémie de Covid-19, le juge administratif des référés a montré que la situation préoccupante dans laquelle se trouvait la nation ne l'empêchait pas d'être le garant des libertés et de la propriété. Le champ des libertés fondamentales couvert par les dispositions du Code de justice administrative apparaît divers et varié. Par exemple, dans l'ordonnance précitée, le juge du référé rappelle que le droit au respect de la vie constitue une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du Code de justice administrative. Constituent également des libertés fondamentales au sens dudit article « *le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit de propriété (nous soulignons) et le droit à un recours effectif devant un juge dont se prévalent également les requérants* »¹⁴⁹⁹. Cette affaire n'est pas en lien direct avec le droit de propriété, ni les autres droits évoqués, à l'exception du droit au respect de la vie. Pourtant, le parti pris du juge de le mentionner est une preuve de l'importance qu'il confère à ce droit. Il estime être, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par les dispositions de l'article L.521-2, le garant du droit de propriété, au même titre, précise

¹⁴⁹⁷. *Ibid.*, cons. 33 : « il n'apparaît pas, en tout état de cause, en l'état de l'instruction, de carence justifiant que soit ordonné, au motif d'une atteinte grave et manifestement illégale au droit au respect de la vie privée et familiale, au droit de propriété (Nous soulignons) et au droit à un recours effectif devant un juge, de prendre les mesures sollicitées par les requérants en vue que soit imposée la réalisation systématique de tests post-mortem de dépistage du covid-19 ».

¹⁴⁹⁸. CE, ord., 15 avr. 2020, *Association coronavictimes et autres*, n°439910, cons. 5. ; La même rédaction a été utilisée dans plusieurs ordonnances en lien avec l'épidémie de Covid-19, tel que : CE, ord., 2 avr. 2020, *Fédération nationale des marchés de France*, n°439762, cons. 3.

¹⁴⁹⁹. CE, ord., 15 avr. 2020, *précitée*, n°439910, cons. 6.

l'ordonnance, qu'il estime être le garant du droit au respect de la vie privée, du droit à un recours effectif ou encore du droit au respect de la vie¹⁵⁰⁰. Durant la phase de pandémie de Covid-19, le juge administratif des référés a aussi montré que la situation préoccupante dans laquelle se trouvait la nation ne l'empêchait pas d'être le garant de la liberté d'aller et venir¹⁵⁰¹, du culte¹⁵⁰², du droit d'asile¹⁵⁰³, du droit à l'égal accès à l'instruction¹⁵⁰⁴ ; du droit à l'hébergement d'urgence¹⁵⁰⁵, du droit de recevoir les traitements et les soins appropriés à son état de santé¹⁵⁰⁶, ou encore d'être le garant de la liberté d'entreprendre, de la liberté du commerce et de l'industrie qui en est une composante et de la liberté d'exercice d'une profession¹⁵⁰⁷. Cette liste paraît longue – nous soulignons que la liste énumérée fait état de l'office du juge des référés libertés uniquement durant la période de 10 semaines en lien avec l'épidémie de Covid-19 – et pourtant elle est loin d'être exhaustive. Cette démonstration atteste de la réalité du renforcement des pouvoirs des juridictions administratives en période de crise.

439. La compatibilité des mesures avec le respect des exigences constitutionnelles, conventionnelles et législatives. Les ordonnances précitées mettent en relief le lien particulièrement étroit existant entre les référés régis par les dispositions du Code de justice administrative et le respect des exigences constitutionnelles et conventionnelles. Le droit au respect de la vie est issu d'une source conventionnelle puisqu'il est rappelé par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le droit de propriété résulte d'une source constitutionnelle puisqu'il est régi par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789. Pourtant, ces droits figurent au nombre des libertés protégées par l'article L.521-2. Autrement dit, il semblerait que le juge du référé liberté proclame les libertés fondamentales à l'aune des droits et libertés préexistants dans les sources constitutionnelles et conventionnelles. Le constat d'un lien étroit entre les référés et le respect des exigences constitutionnelles et conventionnelles n'est pas propre à l'ordonnance précitée, il s'applique à l'ensemble de la jurisprudence en lien avec l'épidémie de Covid-19. Trois ordonnances

¹⁵⁰⁰. Il le confirme dans de nombreuses décisions. Pour un exemple en tant que garant du droit à la vie privée : CE, 18 mai 2020, *Ligue des droits de l'homme*, n°440442/440445, à propos de la surveillance du respect des règles de confinement par l'usage de drone.

¹⁵⁰¹. CE, ord., 30 avr. 2020, *Fédération française des usagers de la bicyclette*, n°440179.

¹⁵⁰². CE, ord., 18 mai 2020, n°440512, 440519, 440366, 430361-440511. Le juge ordonne au gouvernement de prendre des mesures moins contraignantes que l'interdiction du rassemblement dans les lieux de culte.

¹⁵⁰³. CE, ord., 30 avr. 2020, *Office français de l'immigration et de l'intégration*, n°440250, 440253.

¹⁵⁰⁴. *Ibid.*

¹⁵⁰⁵. CE, ord., 2 avr. 2020, *Fédération nationale droit au logement*, n°439763.

¹⁵⁰⁶. Dans les EHPAD : CE, 15 avr. 2020, *Association coronavictimes et autres*, n°439910 ; ou encore : CE, ord., 15 avr. 2020, *Union nationale des syndicats force ouvrière santé privée*, n°440002 ; Dans les établissements pénitentiaires : CE, ord., 8 avr. 2020, *Syndicat national pénitentiaire force ouvrière*, n°439821, CE, ord., 8 avr. 2020, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n°439827.

¹⁵⁰⁷. CE, ord., 1er avr. 2020, *Fédération nationale des marchés de France*, n°439762.

prononcées le 10 avril 2020 sur l'adaptation du fonctionnement des juridictions administratives et judiciaires ont permis au juge du référé de rappeler qu'il est aussi le garant du respect des droits de la défense¹⁵⁰⁸. À cet égard, il précise que dans le cadre de son office, il lui appartient de garantir aux justiciables, notamment le droit d'accès à un juge et le droit de présenter ses observations. Ces droits découlent de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, et ils constituent une composante des libertés fondamentales au sens de l'article L.521-2 du Code de justice administrative. Il en est de même concernant le droit de ne pas subir des traitements inhumains et dégradants tels que rappelés aux articles 2 et 3 de la convention précitée¹⁵⁰⁹. Toutefois, la promotion du juge administratif en tant que garant des droits et libertés ne signifie pas qu'il a laissé de côté la défense de l'intérêt général qu'il priorise toujours. L'augmentation exponentielle du nombre de réquisitions sanitaires – au détriment du droit de propriété – durant la période de pandémie de Covid-19 en est une belle illustration¹⁵¹⁰.

440. L'incompatibilité de la concurrence de compétence entre les deux ordres. Durant la phase de pandémie de Covid-19, la compétence du juge administratif dans des domaines relevant normalement du juge judiciaire s'est étendue au point, parfois, de mettre en évidence l'absence d'un dialogue fécond entre les juges. Pire encore, il y a même des exemples de décisions qui ont démontré que la garde des libertés et de la propriété par le juge administratif a eu pour effet de freiner le juge judiciaire, de le perturber dans ses actions voire d'exercer sur lui une forme de pression. En témoignent les deux décisions rendues par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 26 mai 2020 où il semblerait que les juges se soient sentis contraints, « *tout en posant des garde-fous* »¹⁵¹¹, de valider le dispositif scandaleux tenant à proroger automatiquement les titres de détention qui arrivaient à expiration durant la phase de confinement forcé des français. Le juge administratif estimait un mois plus tôt¹⁵¹² que la demande en référé n'était pas fondée au sens des dispositions de l'article L.522-3 du Code de justice administrative¹⁵¹³. Il ne s'agit pas d'une vision méliorative de la justice de réinstaurer un système de prolongation des titres de détention sans le contrôle du juge. Cette situation

¹⁵⁰⁸. CE, ord., 10 avr. 2020, *Syndicats des avocats de France*, n°439903, n°439883, n°439892. Pour un exemple en tant que garant de l'accès au soin de santé : CE, ord., 22 mai 2020, *Association alliance Vita, Association juristes pour l'enfance, Association Pharmac'ethique*, n°440216, n°440317, pour limiter du libre accès à l'avortement à domicile.

¹⁵⁰⁹. CE, ord., 15 avr. 2020, *précitée*.

¹⁵¹⁰. Pour approfondir, v. *infra* sur les réquisitions sanitaires ; HALIL-MERAD (N.), « L'intérêt des mesures de réquisition en période de crise sanitaire exceptionnelle », *RDLF* 2020, chron. n°29.

¹⁵¹¹. Cass. crim. 26 mai 2020, n°20-81.910, n°20-81.971, note *D. actu*, 29 mai 2020, *préc.*

¹⁵¹². CE, ord. 3 avr. 2020, n°439894, Inédit au recueil.

¹⁵¹³. En vertu de l'article L. 522-3 du CJA, le juge des référés peut rejeter une requête par une ordonnance motivée, sans instruction contradictoire ni audience publique, lorsque la condition d'urgence n'est pas remplie ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée.

équivalait à faire un saut dans le temps, à l'époque du Moyen-Âge ou de l'Ancien régime où l'incarcération des détenus avait lieu sans procès, mais par la rédaction d'une simple lettre de cachet. Il faut espérer que les juges constitutionnel et européen, qui devraient être saisis prochainement sur la conformité de ce dispositif au regard de l'article 5 de la Convention européenne et de l'article 66 de la Constitution, agissent en étant de meilleurs gardiens des libertés en condamnant ce système controversé. L'appréciation d'un tel constat est une opportunité parfaite pour réfléchir prospectivement aux bienfaits (et méfaits) d'une garde partagée des libertés et de la propriété par les juges des deux ordres.

SECTION 2. REFLEXION PROSPECTIVE SUR LES BIENFAITS DE LA GARDE PARTAGEE DES LIBERTES ET DE LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

- 441.** Depuis près de dix années déjà, le juge administratif est devenu le gardien de la propriété privée immobilière. Il partage ce rôle avec son homologue : le juge judiciaire. L'existence de cette concurrence de compétence a nettement participé à faire évoluer le contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Elle a permis d'éviter que le requérant ne saisisse obligatoirement le juge judiciaire pour obtenir réparation du préjudice allégué, après avoir saisi le juge administratif en contestation de la décision litigieuse. Éviter la saisine successive des deux ordres de juridiction constitue un gain de temps, d'argent et réduit les formalités procédurales des justiciables. Cette évolution apparaît être conforme à l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice. Néanmoins, il existe encore des situations dans lesquelles les propriétaires lésés ne peuvent pas échapper à la double saisine s'ils veulent obtenir réparation du préjudice allégué. Les décisions qui ont été rendues par les juges du Tribunal des conflits ces dix dernières années sont la preuve des divers maux qui affectent le contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière.
- 442. Un juge, un contrôle, un code ?** Des évolutions sont nécessaires, et ce, dans trois domaines plus particulièrement. Premièrement, concernant le contrôle exercé en situation d'atteinte publique à la propriété privée immobilière : le juge administratif a perfectionné un contrôle concret particulièrement efficace en matière d'expropriation qui pourrait être remanié, façonné, de sorte à l'adapter à davantage de procédures administratives attentatoires à la propriété privée immobilière (§1). Deuxièmement, concernant le(s) titulaire(s) de la garde de la propriété privée immobilière : le juge administratif – et judiciaire d'ailleurs – sont-ils l'institution la mieux placée pour protéger les intérêts de ce droit fondamental ? En réalité, rien n'est moins sûr. Dès lors que des considérations de bonne administration de la justice l'imposent, le législateur doit

intervenir et envisager la création d'un bloc de compétence ou d'une nouvelle autorité qui faciliterait les recours des justiciables, les formalités qui en seraient liées et éventuellement alléger les frais de justice (§2). Troisièmement et dernièrement, les années durant consacrées à la recherche, au débroussaillage et à la compréhension des textes de lois et/ou des décisions – parfois en vain – démontrent toutes les difficultés auxquelles peuvent être confrontées les propriétaires, l'administration, les étudiants en phase d'apprentissage voire les spécialistes de la matière. Aussi, dans le but de satisfaire l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité du droit, il serait impératif de prévoir la compilation de toutes les données essentielles à la propriété dans un texte unique : par exemple, un code général de la propriété ? (§3).

§1/ L'importance du progrès des techniques contentieuses de contrôle : vers une amélioration du contrôle concret ?

443. Né en 1971¹⁵¹⁴, d'origine prétorienne, le contrôle concret (ou *in concreto*) constitue – avec le contrôle de proportionnalité¹⁵¹⁵ – l'une des avancées les plus remarquables dans le développement des techniques contentieuses de contrôle. Il a contribué à enrichir le contentieux de l'excès de pouvoir (A). Après 1971¹⁵¹⁶, l'une des préoccupations majeures des juridictions administratives a été de renforcer l'efficacité du contrôle pratiqué sur les déclarations d'utilité publique. La liste contenant les postes du bilan a évolué, elle a été complétée au fur et à mesure des décisions (B). Cette étude sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière est l'occasion de réfléchir à l'idée d'une nouvelle amélioration du contrôle concret. Une version « 2.0 » du contrôle concret pourrait-elle être envisagée par les juridictions de sorte à en permettre une extension à toutes les hypothèses d'atteintes publiques à la propriété privée immobilière ? (C).

¹⁵¹⁴. CE, ass., 28 mai 1971, *Min. de l'équipement et du logement c/ Féd. défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »* : Rec. 409, concl. BRAIBANT (G.) ; GAJA, préc., 2019, n°79 ; AJ 1971.404, chron. LABETOULLE et CABANES et 463, concl. : RA 1971.422, concl. ; CJEG 1972. J. 38, note VIROLE ; D. 1972.194, note LEMASURIER ; JCP 1971. II. 16873, note HOMONT ; RDP 1972.454, note WALINE (M.).

¹⁵¹⁵. Consacré par l'arrêt *Benjamin* : CE, ass. 19 mai 1933, Rec. 541. Il est largement pratiqué en matière de police. Il permet au juge de vérifier que l'administration agit de manière proportionnée en constatant que le choix des mesures qu'elle a pris obéit à une juste proportionnalité. Ce contrôle a inspiré en 1971 la création du bilan cout avantage.

¹⁵¹⁶. CE, ass., 28 mai 1971, préc.

A) LE DEVELOPPEMENT DU CONTENTIEUX DE L'EXCES DE POUVOIR PAR L'INSTAURATION DU
CONTROLE IN CONCRETO

444. Les origines du contrôle concret : une conséquence des Trente glorieuses. Le contrôle concret est une consécration de la décision *Ville « Nouvelle-Est »* rendue le 28 mai 1971 par le Conseil d'État¹⁵¹⁷. Cette apparition n'est pas le fruit d'un heureux hasard, elle est une conséquence de la période des Trente glorieuse (1945-1975) qui, elle-même, constitue une conséquence de la seconde Guerre mondiale. Cette création prétorienne est une illustration parfaite des rapports étroits entretenus entre les avancées du droit, la politique et l'histoire. Pour le comprendre, il est nécessaire de s'imprégner du contexte de l'époque. Après la seconde Guerre mondiale, le territoire est saccagé et l'économie, ralentie. Les besoins de rentabilité se font sentir. Quant aux politiques publiques, elles évoluent toutes vers la même direction : la reconstruction, la modernisation et la valorisation du territoire. La loi n°53-683 du 6 août 1953 accordant des facilités supplémentaires pour l'acquisition de terrains nécessaires à la construction d'habitations et à l'aménagement de zones affectées¹⁵¹⁸ illustre ce constat, et elle n'en constitue pas le seul exemple¹⁵¹⁹. Pour mener à bien ces divers projets, l'État puise, en premier lieu, dans ses ressources. En effet, l'État peut disposer de ces biens au sein du domaine. Dans ce contexte, aucun problème ne se pose : l'État peut poursuivre ces divers travaux d'aménagements et/ou de (re)constructions. En revanche, l'État peut, en second lieu, lorsqu'il ne dispose pas de ces biens dans son domaine, prendre possession de terrains appartenant à des personnes privées. Cette appropriation a été rendue possible légalement par le recours à l'expropriation¹⁵²⁰. Durant les Trente glorieuses, son recours a été considérablement facilité grâce à l'adoption de la loi n°67-1253 du 30 décembre 1957 d'orientation foncière¹⁵²¹ qui autorise les expropriations simplement en vue de constituer des réserves foncières. Sans aucun doute, cette législation est extrêmement pratique pour construire, aménager voire envisager des

¹⁵¹⁷. *Ibid.*

¹⁵¹⁸. *JORF* du 7 août 1953, p. 6947.

¹⁵¹⁹. Exemples de lois adoptées après la Seconde Guerre Mondiale en vue de la reconstruction et de la modernisation du pays : Loi n° 48-975 du 16 juin 1948 relatives aux sociétés coopératives de construction et aux associations syndicales de reconstruction : *JORF* du 17 juin 1948, page 5859 ; Décret n° 58-1465 du 31 décembre 1958 sur les organismes pouvant procéder à des opérations de rénovation urbaine : *JORF* du 4 janvier 1959 page 269 ; Loi n° 70-1263 du 23 décembre 1970 tendant à accélérer les travaux de construction de voies rapides, de routes nationales et d'oléoducs : *JORF* du 29 décembre 1970, page 12147.

¹⁵²⁰. L'expropriation est organisée par l'ordonnance n°58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Ceci étant dit, elle était antérieure à cette ordonnance. Elle a été visée de manière quasiment explicite dans le texte de 1789 (art. 17 DDHC) et de 1804 (art 545 code civ.). Plus tard, ce texte a fait l'objet d'une codification par décret n°77-392 et n° 77-393 du 28 mars 1977 : *JORF* 14 avr., NC n° 33, p. 2067 à 2097. Pour approfondir v. *infra* §/ sur l'expropriation.

¹⁵²¹. *JORF* du 3 janvier 1968, p. 3.

projets à moindre coût. C'est dans ce contexte propice aux abus de pouvoirs qu'est apparu le contrôle du bilan coûts-avantages. Son arrivée a été perçue comme un moyen de rééquilibrer les intérêts des parties en offrant un (faux) espoir aux requérants-expropriés d'obtenir l'annulation de la décision d'utilité publique, à l'origine de la dépossession forcée.

445. Distinction des contrôles *in concreto* et *in abstracto*. Avant l'instauration du bilan en 1971, deux types de contrôles juridictionnels pouvaient être exercés à l'encontre d'un acte déclaratif d'utilité publique. Il s'agissait des contrôles *in concreto* et *in abstracto*. Ce dernier correspond au contrôle qui a été le plus exercé par le juge administratif. Il permet de constater la licéité d'une opération en vérifiant (uniquement) qu'elle présente un caractère d'utilité publique¹⁵²². Cet élément est relativement simple à identifier puisqu'il suffit de vérifier que « *l'opération projetée présente un intérêt général* »¹⁵²³ pour déclarer la licéité de l'opération d'expropriation. Il est à noter que le juge assimile la notion d'utilité publique à celle d'intérêt général. Il l'a récemment réaffirmé leur concordance dans des termes explicites par une décision du 11 décembre 2019¹⁵²⁴ :

« Il appartient au juge, lorsqu'il doit se prononcer sur le caractère *d'utilité publique* d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers, de contrôler successivement qu'elle répond à une *finalité d'intérêt général* ».

Le contrôle *in concreto* est le plus poussé. Il permet au juge de vérifier le caractère d'utilité publique d'une opération, au cas par cas, au regard des circonstances de l'affaire. Il était rarement exercé par les juridictions administratives, mais lorsqu'il l'était, il faisait preuve d'efficacité. À titre d'exemple, dans l'affaire dite des « boues rouges » de Cassis jugée par le Conseil d'État le 15 mars 1968¹⁵²⁵, les juges, après avoir justifié le caractère d'utilité publique de l'opération en cause sur le fondement de l'article 73 du Code minier, ont pu annuler l'opération en jugeant que : « *le déversement serait de nature à porter atteinte à la santé publique ou à la faune et à la flore sous-marines ou à mettre en cause le développement économique et touristique des régions côtières* ».

¹⁵²². CE, 29 juin 1949, *Bernard*, *Rec.* 315 ; ou encore, CE, 10 juill. 1968, *Consort Y. & autres.*, n° 61775, mentionné aux tables du recueil Lebon. Dans l'affaire rendue en 1968, le Conseil d'État a estimé que l'aménagement du terrain de jeu en cause figure « *au nombre des opérations pour la réalisation desquelles l'expropriation pour cause d'utilité publique peut être légalement autorisée* ».

¹⁵²³. Concernant l'agrandissement d'une colonie de vacances : CE, 10 août 1923, *Giros*, *Rec.* 684.

¹⁵²⁴. CE, 6e – 5e ch. réunies, 11 déc. 2019, *Mme B... A... c/ État*, cons. 2, n° 419760 ; *AJDA* 2019. 2581, *JCP A* 2019. Actu. 799, obs. L. Erstein ; *Mon. TP* 17 janv. 2020. 79, obs. F. Charbonnel, *Juris-Data* 2019-022323.

¹⁵²⁵. Selon l'interprétation de la Haute cour, « dans les circonstances particulières de l'affaires, l'opération projetée n'est pas déclarée conforme à l'utilité publique », *in* CE, 15 mars 1968, *Commune de Cassis*, n°69312, *Rec.* 189. V. encore : CE, 28 oct. 1964, *Dame Hue*, *AJDA* 1965.301.

446. Un encadrement fragile. *A priori*, lorsque l'administration met en œuvre une opération de construction ou de travaux conduisant à attenter au droit de propriété, la logique tend à expliquer et justifier cette action par la recherche de l'intérêt général ou de l'utilité publique. Comme il l'a été expliqué par Didier Truchet dans ses travaux, l'expression utilisée importe peu ici : « *intérêt général, intérêt public, utilité publique... sont synonymes* »¹⁵²⁶. La finalité de l'action administrative est d'agir pour le bien de tous. Cette action manifeste sa volonté de satisfaire l'ensemble des membres d'une communauté. Le législateur est souvent intervenu pour identifier les projets d'utilité publique pour faciliter l'action administrative¹⁵²⁷. Dans le silence des textes, l'administration est chargée, sous le contrôle de la justice, de sélectionner les opérations qui auront pour objet de satisfaire l'intérêt général. Naturellement, l'administration a choisi d'opter pour une interprétation extensive de la notion « *d'intérêt général* »¹⁵²⁸, une interprétation extrêmement pratique pour justifier, faciliter et entériner l'ensemble des projets qu'elle souhaiterait mener. En effet, elle repose essentiellement sur des critères factuels, temporaires, économiques, religieux et politiques, c'est-à-dire sur la base de critères qui sont en perpétuelle évolution. Ils peuvent donc évoluer au cas par cas, en fonction des besoins, des territoires et des travaux projetés par l'administration. Cette approche est dangereuse, car l'imprécision des contours de la notion d'intérêt général peut entraîner des dérives¹⁵²⁹. C'est pourquoi d'ailleurs, avant l'apparition du contrôle concret, l'administration avait pu profiter d'un système qui lui était favorable pour adopter de nombreux projets sans véritablement mesurer tous les impacts qui en découleraient.

447. Par le contrôle *in abstracto*, il faut savoir que ni le contenu du projet, ni les dégâts éventuels provoqués sur l'environnement ou l'homme n'étaient examinés par le juge administratif. Cette position explique l'augmentation du nombre des projets de travaux et de constructions menés

¹⁵²⁶. TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Thèse. p. 277.

¹⁵²⁷. Exemples de lois qui autorisent expressément le recours à l'expropriation pour cause d'utilité publique : la loi n° 70-612 du 10 juillet 1970 pour la suppression de l'habitat insalubre ; l'article 11 de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement pour prévenir les risques naturels prévisibles ; ou enfin l'article 5 de la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 qui, elle, permet de prévenir les risques technologiques prévisibles.

¹⁵²⁸. Le juge administratif nous délivre une définition de l'intérêt général, *in* CE, 26 janv. 1906, *Béranger*, D. 1907. Il appartient au juge administratif d'apprécier la finalité d'intérêt général de l'opération. Exemples de décisions dans lesquelles l'utilité publique d'une opération a été caractérisée : la construction d'une salle des fêtes (CE, 29 juill. 1932, *Roche*) ; la construction d'une auberge de jeunesse (CE, ass., 20 déc. 1938, *Cambieri*, Rec. 962 ; D. 1939.3.15, concl. JOSSE) ; la construction d'un hôtel dans la commune de Nice (CE, 12 avr. 1967, *Société nouvelle des entreprises d'hôtel*, n°68380, Rec. 154.) ; ou encore, une expropriation ayant pour seul objet la constitution d'une réserve foncière pour un projet à venir (CE, 4 nov. 1970, *Société civile immobilière Les héritiers Caubrière*, n°72392).

¹⁵²⁹. NORY (J.), *Le droit de propriété et l'intérêt général*, Thèse Lille, Imprimerie-Librairie Camille Robbe, Lille, 1923, p.31.

par l'administration à partir des années 1950 et une nouvelle vague de fragilisation du droit de propriété. On a pu lire par exemple : « À l'expropriation isolée de quelques parcelles rurales dans le but de construire une école ou de rectifier une route, ont succédé de vastes opérations d'urbanisme ou de constructions d'autoroute frappant parfois des centaines de propriétés, et entraînant parfois la démolition de nombreux immeubles d'habitations »¹⁵³⁰. Seul le détournement de pouvoir permettait encore de faire échec à quelques-unes de ces opérations¹⁵³¹. Lors d'un recours, la preuve d'un abus de l'administration est difficile à apporter pour la partie adverse ne suffisant pas à freiner les actions de l'administration. Tout semblait avoir été mis en œuvre pour permettre à l'administration de mener à bien l'ensemble de ses opérations, au détriment du droit de propriété. Tous ces éléments ont conduit à la mise en place du contrôle *in concreto*, autrefois attendue, pour rééquilibrer les intérêts des parties en présence. Ceci étant précisé, le contrôle *in abstracto* n'a pas disparu. Il a simplement muté, évolué, grâce à l'intervention prétorienne qui a ajouté une phase de contrôle supplémentaire à celui qui existait déjà : il s'agit de la phase de contrôle dite du bilan « coût-avantage »¹⁵³².

448. Le contrôle *in concreto*, une rigueur d'origine prétorienne. Ce bilan permet aux juridictions administratives de contrôler les inconvénients engendrés par une opération et d'annuler l'opération si les inconvénients s'avèrent être trop élevés. Le recours systématique au contrôle concret a été vivement recommandé par le commissaire du Gouvernement Braibant dans ses conclusions sur l'arrêt *Ville « Nouvelle Est »*¹⁵³³. En effet, après avoir dénoncé l'insuffisance du contrôle *in abstracto*, il avait mis en garde les juges sur l'importance d'adopter une approche différente, une approche plus « concrète » qu'il justifiait aisément par ce discours :

« Le contrôle que nous vous proposons d'exercer désormais sur les aspects négatifs des opérations n'est pas d'une nature différente de celui que vous avez exercé jusqu'à présent sur leur aspect positif. (...) Naturellement, vous exercerez ce contrôle conformément à vos habitudes et, pour reprendre l'expression que le Code de déontologie médicale applique à la fixation des honoraires, "avec tact et mesure" »¹⁵³⁴.

¹⁵³⁰. GAJA, préc., 2019, n°79, p. 547.

¹⁵³¹. À titre d'exemple : CE, 4 mars 1964, *Dame Veuve Borderie*, Rec. 157 ; AJDA 1964. 624 : à propos de la construction d'un centre hippique pour la préparation des futurs Jeux Olympiques.

¹⁵³². LEMASURIER (J.), « Vers un nouveau principe général du droit ? Le principe bilan coût-avantage », in *Mélanges M. Waline : LGDJ*, 1974, t. II, p. 551.

¹⁵³³. CE, ass., 28 mai 1971, *Min. de l'équipement et du logement c/ Féd. défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé Ville Nouvelle Est* : Rec. 409, concl. BRAIBANT (G.) ; GAJA, préc., 2019, n°79 ; AJ 1971. 404, chron. LABETOULLE (D.) et CABANES et 463, concl. : RA 1971. 422, concl. ; CJEG 1972. J. 38, note VIROLE ; D. 1972.194, note LEMASURIER (J.) ; JCP 1971. II. 16873, note HOMONT ; RDP 1972.454, note WALINE (M.).

¹⁵³⁴ Rec. 1971. 409, concl. BRAIBANT (G.).

Par la décision du 28 mai 1971, le Conseil d'État a fait le choix de suivre les recommandations énoncées par le commissaire du Gouvernement Braibant en consacrant le considérant de principe qui suit :

« Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente ».

L'apport de ce contrôle a permis des changements significatifs dans l'examen réalisé à l'égard des déclarations d'utilité publique. Cette méthode concrète de contrôle exercé par le juge de l'excès de pouvoir semble être suffisante pour limiter les agissements excessifs et/ou abusifs de l'État. Le juge peut désormais prendre en compte, dans son appréciation, un certain nombre d'indices qui vont l'aider à mettre en balance les avantages et les inconvénients de l'opération, le but étant de vérifier que les inconvénients ne l'emportent pas sur les avantages de l'opération projetée. Le contrôle concret est devenu un examen rigoureux qui comprend désormais trois phases.

449. Un contrôle effectué en trois (ou quatre) temps. Le mode d'emploi de l'examen *in concreto* a été rappelé par le Conseil d'État dans la décision *Commune de Levallois-Perret* du 19 octobre 2012¹⁵³⁵. Dans ce cadre, que le juge administratif pratique une « valse en trois temps »¹⁵³⁶. En effet, il lui appartient « lorsqu'il doit se prononcer sur le caractère d'utilité publique d'une opération nécessitant l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers »¹⁵³⁷ de contrôler que l'opération projetée revêt une finalité d'intérêt général (1^{er} temps) ; il lui appartient de contrôler que l'expropriation est nécessaire (2nd temps) ; et de contrôler que les avantages de l'opération l'emportent sur les inconvénients (3^{ème} temps). Cette démarche a été décrite précisément par le commissaire du Gouvernement P. Dondoux en 1979 dans ses conclusions sur l'arrêt *Malardel*¹⁵³⁸. Aujourd'hui encore, le juge respecte rigoureusement les étapes du

¹⁵³⁵. CE, 19 oct. 2012, n° 343070, *Levallois-Perret (Cne)*, Lebon ; *AJDA* 2012. 1982 ; *AJDI* 2013. 16, chron. GILBERT (S.) ; *ibid.* 16, chron. GILBERT (S.) ; *ibid.* 2014. 16, étude GILBERT (S.) ; *ibid.* 2015. 25, chron. GILBERT (S.) ; *ibid.* 2017. 26, étude GILBERT (S.) ; *RDI* 2012. 617, obs. HOSTIOU (R.) ; *AJCT* 2013. 102, obs. GRAND (R.).

¹⁵³⁶. SANTONI (L.), « Contrôle de l'utilité publique : Une valse à trois temps », *Constr-Urb* n°12, déc. 2012, comm.174.

¹⁵³⁷. CE, 6^e – 5^e ch. réunies, 11 déc. 2019, *Mme B... A... c/ État*, cons. 2, n° 419760 ; *AJDA* 2019. 2581 ; *JCP A* 2019. Act. 799, obs. ERSTEIN (L.) ; *Mon. TP* 17 janv. 2020. 79, obs. CHARBONNEL (F.), *Juris-Data* n° 2019-022323.

¹⁵³⁸. CE, sect., 29 juin 1979, *Ministre de l'intérieur c/ Malardel*, n° 05536, *Rec.* 294.

contrôle et dans un ordre bien précis¹⁵³⁹. Si l'on considère l'examen de l'illégalité externe de l'acte déclaratif d'utilité publique est une étape en *sus*, l'on pourrait dire qu'il s'agit d'un examen en quatre temps.

450. Les effets de la *Danthonysation* sur le contrôle de l'illégalité externe de l'acte. Avant de se prononcer sur la finalité d'intérêt général de l'opération projetée par les autorités, le juge procède au contrôle de la légalité externe de la déclaration d'utilité publique. Il ne s'agit pas d'une phase obligatoire, dans la mesure où le requérant a le choix de l'invoquer ou non, mais il est préférable d'ouvrir les deux causes juridiques en application de la règle jurisprudentielle *Intercopie*¹⁵⁴⁰. Dans ces circonstances, le requérant pourra invoquer l'incompétence de l'auteur de l'acte¹⁵⁴¹, un vice de forme¹⁵⁴² ou encore l'irrégularité de la procédure d'expropriation¹⁵⁴³. Encore que, la jurisprudence *Danthy*¹⁵⁴⁴ a eu un impact sur l'appréciation par le juge des vices de forme et de procédure. Auparavant, lorsque les autorités commettaient une erreur dans le choix de la procédure d'enquête, par exemple, en ayant recours à la procédure d'enquête démocratisée au lieu de l'enquête de droit commun, le juge de l'excès de pouvoir considérait cette manœuvre comme un vice ayant pour effet d'entacher la procédure d'une irrégularité¹⁵⁴⁵. Aujourd'hui, une telle solution ne serait plus d'actualité. Par l'effet de la *Danthonysation* du contentieux, un vice de forme et/ou de procédure n'est « *de nature à entacher d'illégalité la*

¹⁵³⁹. CE, 6e – 5e ch. réunies, 11 déc. 2019, *Mme B... A... c/ État*, cons. 2, n° 419760 ; *AJDA* 2019. 2581, *JCP A* 2019. Actu. 799, obs. L. Erstein ; *Mon. TP* 17 janv. 2020. 79, obs. F. Charbonnel, *Juris-Data* 2019-022323.

¹⁵⁴⁰. Conformément à la règle *Intercopie*, le requérant ne peut plus soulever un moyen relevant d'une cause juridique distincte après l'expiration du délai contentieux, s'il n'a pas ouvert les deux causes juridiques avant l'expiration, sous réserve des moyens d'ordre public, qui eux, peuvent être soulevés à tout moment : CE, sect., 20 févr. 1953, *Société Intercopie*, n°334726. Solution confirmée par CE, ass., 15 juill. 1954, *Société des Aciéries et Forges de Saint-François*, n°4190, *Rec.* 482, *RPDA* 1954, p. 205, concl. M. Laurent. Même logique en appel : CE, sect., 26 juin 1959, *Syndicat algérien de l'éducation surveillée CFTC*, n°38299.

¹⁵⁴¹. Il a été admis par le Conseil d'État lorsque la signature apposée sur la déclaration d'utilité publique n'était pas compétente pour en connaître : CE, 28 mars 2011, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migne-Auxances*, n° 330256 ; ou que le projet, en vue de son ampleur aurait dû faire l'objet d'un arrêté ministériel et non d'un arrêté préfectoral. D'ailleurs, Le projet en vue de son ampleur aurait peut-être dû faire l'objet d'un décret en Conseil d'État conformément aux termes de l'article R. 11-2 du C. de l'exprop. : CE, 2 juin 2010, *Société foncière Europe logistique*, n°328916.

¹⁵⁴². C'est le cas par exemple lorsque la déclaration d'utilité publique comporte certaines modifications « *substantielles* » par rapport au projet soumis à enquête préalable : CE, 3 juill. 2002, *Commune de Beauregard-de-Terrasson et Association alerte A89 & autres*, n°245236, *AJDA*, 16 septembre 2002, p. 751. Dans le même sens : CE, 2 juill. 2001, *Commune de la Courneuve*, n° 211231. Pour autant, le Conseil d'État peut admettre certaines modifications si elles sont « *mineures* » et qu'elles n'affectent pas « *l'économie générale du projet* » : CE, 8 mars 1989, *Département de la Charente-Maritime*, n° 90453. Confirmée par : CE, 14 juin 2002, *Association pour la protection de l'environnement du Val de Copponex*, n°222695, inédit au recueil Lebon.

¹⁵⁴³. CE, 8 mars 1991, *Ville de Maisons-Laffitte*, n° 104973, publié au *Rec.*

¹⁵⁴⁴. CE, 23 déc. 2011, *Danthy*, n° 335033, *Rec.* 649 ; *RFDA* 2012.284, concl. Dumortier, 296, note P. Cassia, et 423, étude R. Hostiou ; *AJ* 2012.195 et 2013.1733, chron. Domino et Bretonneau, 1484, étude Mialot et 1609, trib. B. Seiller ; *DA* mars 2012.22, note F. Melleray ; *JCP* 2011.2089, note Broyelle ; *ibid.* 2012.558, note Connil.

¹⁵⁴⁵. CE, 8 mars 1991, *préc.*

décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ». En ce sens, il a été jugé par le Conseil d'État, dans un arrêt rendu le 3 juin 2013, que le non-respect des règles de publicité de l'ouverture de l'enquête publique n'entraîne pas l'annulation de la déclaration d'utilité publique sauf « *si elle a pu avoir pour effet de nuire à l'information de l'ensemble des personnes intéressées par l'opération ou si elle a été de nature à exercer une influence sur les résultats de l'enquête, et par suite, sur la décision de l'autorité administrative* »¹⁵⁴⁶.

451. Le juge administratif et le contrôle de l'utilité publique. Après avoir contrôlé la légalité externe de l'acte, le juge se prononce sur la finalité d'intérêt général de l'opération. Lors de cette étape, le juge procède au contrôle *in abstracto* (v. *supra*). Or, comme il a été rappelé précédemment, la souplesse de cette notion facilite l'action de l'administration et, par conséquent, la légalité de l'opération en cause. Les domaines jugés d'utilité publique sont particulièrement diversifiés : cela a été le cas pour la construction d'une salle des fêtes¹⁵⁴⁷, d'une auberge de jeunesse¹⁵⁴⁸, de nombreux hôtels situés dans la commune de Nice¹⁵⁴⁹, pour la construction d'un centre hippique municipal¹⁵⁵⁰, pour la création d'une zone d'aménagement concerté (ZAC)¹⁵⁵¹ et même encore pour la création d'une zone de rénovation urbaine (ZRU)¹⁵⁵². Il en va de même lorsque l'État se constitue des réserves foncières¹⁵⁵³, et la liste n'est pas exhaustive. Ces exemples illustrent le champ particulièrement large de la notion d'intérêt général. Partant, les personnes ayant un intérêt à agir n'ont que peu de chance d'obtenir l'annulation de l'acte déclarant d'utilité publique le projet. Heureusement pour les dépossédés, le juge veille au respect de la légalité externe de l'acte déclaratif d'utilité publique. De plus, il en profite également pour veiller à ce que, sous-couvert de l'utilité publique, la décision ne soit pas entachée d'un détournement de pouvoir. Cette notion a été définie par une décision rendue le 23 octobre 2013 par le Conseil d'État comme « *le fait pour une autorité administrative de*

¹⁵⁴⁶. CE, 3 juin 2013, *Commune de Noisy-le-Grand*, n°345174 : *JurisData* n° 2013-011326. Pour approfondir, v. TIFINE (P.), « Le non-respect des règles de publicité de l'ouverture de l'enquête publique n'entraîne pas nécessairement l'annulation de la déclaration d'utilité publique », *Droit rural*, n° 417, novembre 2013, comm. 206.

¹⁵⁴⁷. CE, 29 juill. 1932, *Roch et autres*, *Rec.* 824.

¹⁵⁴⁸. CE, ass., 20 déc. 1938, *Cambieri*, *Rec.* 962.

¹⁵⁴⁹. CE, 12 avr. 1967, *Société nouvelle des entreprises d'hôtel*, n° 68380, *Rec.* 154 ; *AJDA* 1967. 291 ; *JCP* 1968, n° 15606, note HOMONT (A.).

¹⁵⁵⁰. CE, 4 mars 1964, *Dame Veuve Borderie*, *Rec.* 157.

¹⁵⁵¹. CE, 9 mai 1979, *Cheyland*, n° 03915/ 04153, mentionné dans les tables du recueil Lebon.

¹⁵⁵². CE, 7 nov. 1979, *Renaissance du Vieux Metz*, *Rec. T.* 760.

¹⁵⁵³. CE, 4 nov. 1970, *Société civile immobilière, Les héritiers Caubrière*, n° 72392, *Rec.* 646 ; *AJDA* 1971. 360, note HOMONT (A.).

*prendre un acte, même dans un intérêt public, mais qui n'est pas celui pour lequel les pouvoirs en cause ont été conférés à cette autorité »*¹⁵⁵⁴. Le détournement de pouvoir, lorsqu'il est caractérisé, aboutit à faire annuler l'opération projetée. Toutefois, un mobile restant subjectif, il s'avère particulièrement difficile pour le juge administratif de déceler l'existence d'un détournement de pouvoir¹⁵⁵⁵. Par exemple dans l'affaire *Ville de Sochaux*¹⁵⁵⁶, le Conseil d'État a refusé de caractériser le détournement de pouvoir alors que le tracé retenu par les autorités avait pour effet de procurer un avantage direct et certain à la société automobile Peugeot. Force est de constater que le détournement de pouvoir n'a pas la faveur de la jurisprudence¹⁵⁵⁷. L'annulation de la déclaration d'utilité publique, lorsqu'elle se produit, a lieu habituellement au cours de la seconde ou de la dernière étape du contrôle.

452. Le juge administratif et le contrôle de la nécessité. Après s'être prononcé sur la finalité d'intérêt général de l'opération, il appartient au juge de l'excès de pouvoir de contrôler « *que l'expropriant n'était pas en mesure de réaliser l'opération dans des conditions équivalentes sans recourir à l'expropriation, notamment en utilisant des biens se trouvant dans son patrimoine* »¹⁵⁵⁸. Autrement dit, le juge vérifie la *nécessité* de recourir à l'opération de l'expropriation. Ce contrôle de la nécessité publique effectué en second temps se distingue du contrôle de l'utilité publique effectué en troisième temps. Par conséquent, ils ne doivent pas être exercés en même temps. Le Conseil d'État a déjà censuré l'arrêt d'une cour d'appel

¹⁵⁵⁴. CE, 23 oct. 2013, *Commune de Crolles*, n° 350077, mentionné aux tables du recueil Lebon, à propos de la modification du plan d'occupation des sols de la commune de Crolles.

¹⁵⁵⁵. Le fait que la preuve soit apportée par le requérant ne facilite pas la découverte du détournement de pouvoir (CAA Nancy, 1^{er} juill. 2010, *Vervy*, n°09NC01188 ; LEMASURIER (J.), « La preuve dans le détournement de pouvoir », *RDP* 1959, p. 36).

¹⁵⁵⁶. « Il est conforme à l'intérêt général de satisfaire à la fois les besoins de la circulation publique et les exigences du développement d'un ensemble industriel qui joue un rôle important dans l'économie régionale », *in* CE, 20 juill. 1971, *Ville de Sochaux*, n°80804, publié au recueil Lebon. Les avantages procurés à la société ne sont pas les motifs impulsifs et déterminant qui ont poussé l'autorité publique à prendre la déclaration d'utilité publique. Dans le cas contraire, le juge administratif aurait (sans doute) annulé la déclaration d'utilité publique.

¹⁵⁵⁷. Exemple de décisions dans lesquelles le détournement de pouvoir n'a pas abouti à annuler la DUP (car il n'a pas été caractérisé) : CE, 16 juill. 2014, *Union des importateurs indépendants pétroliers*, n°363945, *Rec. T* ; CE, 30 déc. 2013, *Commune de Béziers et Préfet de l'Hérault c/ Consorts X*, n°345269, Inédit au recueil Lebon ; CE, 27 janv. 1978, *Maisons Alfort*, n°05270, Inédit au recueil Lebon. Exemple dans lesquels le détournement a abouti à annuler la DUP : Dans une affaire où l'administration avait souhaité tirer un avantage « exclusivement » financier de l'opération en question (CE, 20 oct. 1961, *Consorts White*, *Rec.* 1063 ; *Idem* lorsqu'elle avait favorisé les intérêts d'une entreprise privée (CE, 14 févr. 1996, *Commune de Toulouse* : *Rec.* ; *RDI* 1996. 350), ou ceux d'une ou de plusieurs personnes privées (CE, 17 sept. 1999, *Nasica & autres*, n°176174). De même, l'administration détourne ses pouvoirs lorsqu'elle cherche à nuire aux intérêts des entreprises ou à ceux d'une ou de plusieurs personnes privées (*in* CE, 6 janv. 1967, *Ministre de l'Intérieur c/ Boucher* : *Rec.* 827 ; CE, 16 févr. 1972, *Ministre de l'équipement et logement c/ Baron* : *Rec.* 139).

¹⁵⁵⁸. CE, 6e – 5e ch. réunies, 11 déc. 2019, *Mme B... A... c/ État*, cons. 2, n°419760 ; *AJDA* 2019. 2581, *JCP A* 2019. *Actu.* 799, obs. L. Erstein ; *Mon. TP* 17 janv. 2020. 79, obs. F. Charbonnel, *Juris-Data* 2019-022323.

administrative¹⁵⁵⁹ pour avoir « mixé »¹⁵⁶⁰ les deux techniques. Le contrôle de la nécessité de l'opération se décompose en deux branches : la « nécessité spatiale »¹⁵⁶¹ et la « nécessité juridique ». La première branche permet au juge de contrôler que l'expropriant ne dispose pas déjà des terrains qui lui permettraient de mener à bien son projet, ce qui n'impliquerait pas nécessairement de recourir au procédé exorbitant de l'expropriation. En ce sens, par exemple, le Conseil d'État a déjà pu annuler un acte déclarant d'utilité publique le projet d'une commune visant à exproprier une propriété en vue d'élargir ses bureaux¹⁵⁶². La seconde branche permet au juge de contrôler que le recours au procédé exorbitant de l'expropriation est l'unique moyen d'obtenir les immeubles nécessaires à l'opération. L'expropriation est-elle une prérogative de puissance publique « juridiquement subsidiaire »¹⁵⁶³ ? Il importe peu d'y répondre tant qu'elle n'a pas été jugée illégale¹⁵⁶⁴. Dès lors que le contrôle de la nécessité juridique de l'opération confirme cette hypothèse, elle ne sera pas dépourvue de son caractère d'utilité publique. En d'autres termes, le recours à l'expropriation n'est possible que s'il n'existe aucune autre solution alternative. À titre d'exemple, par un arrêt *Millet*¹⁵⁶⁵, les juges du fond ont considéré que l'usage des servitudes de passage était une solution alternative plus satisfaisante que le recours à l'expropriation, car moins attentatoire au droit de propriété et moins coûteux. Naturellement, la solution alternative n'est valable que si le terrain ou le bien pris en possession par l'expropriant lui permet de réaliser l'opération projetée dans des « conditions équivalentes »¹⁵⁶⁶. En présence d'une solution alternative, les atteintes publiques à la propriété privée immobilière ne sont pas

¹⁵⁵⁹. CE, 19 oct. 2012, n° 343070, *Levallois-Perret (Cne)*, *Rec.* ; *AJDA* 2012. 1982 ; *AJDI* 2013. 16, chron. GILBERT (S.) ; *ibid.* 16, chron. GILBERT (S.) ; *ibid.* 2014. 16, étude GILBERT (S.) ; *ibid.* 2015. 25, chron. GILBERT (S.) ; *ibid.* 2017. 26, étude GILBERT (S.) ; *RDI* 2012. 617, obs. HOSTIOU (R.) ; *AJCT* 2013. 102, obs. GRAND (R.).

¹⁵⁶⁰. JÉGOUZO (Y.), « Expropriation : distinction entre nécessité publique et bilan coût-avantage », *AJDA* 2012. 1982.

¹⁵⁶¹. CE, 12 avr. 1995, *Conservatoire littoral et rivages lacustres*, n°137300 : *JurisData* n°1995-041941 ; *LPA* 19 juill. 1995, p. 31, note ROUVILLOIS (F.).

¹⁵⁶². CE, sect., 29 juin 1979, *Ministre de l'intérieur c/ Malardel*, n° 05536, *Rec.* 294.

¹⁵⁶³. CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 2, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 797 p., spéc., n° 909 ; CARPENTIER (E.), « L'expropriation est-elle une prérogative juridiquement subsidiaire ? », *JCP CT*, n° 9, 26 févr. 2007, 2057.

¹⁵⁶⁴. MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, n° 651.

¹⁵⁶⁵. CAA Nancy, 2 juin 2008, *Millet*, n° 07NC01399, *LPA* 27 mai 2009, n° 105, p. 7, note TIFINE (P.).

¹⁵⁶⁶. Le Conseil d'État annule l'arrêt de la CAA de Lyon qui avait relevé « que l'opération avait essentiellement pour but de répondre aux besoins d'extension de la Société des eaux de Volvic laquelle possédait à proximité 10 ha de terrains dont il n'était pas allégué qu'ils auraient été impropres à recevoir une extension de ses installations à concurrence des 6 ha prévus, et que l'autre entreprise intéressée aurait pu trouver à proximité immédiate de son installation existante les 2 ha nécessaires à l'extension de son aire de stockage de matériaux ; qu'elle en a déduit que les besoins de l'économie locale pouvaient être satisfaits, sans recourir à l'expropriation, dans des conditions équivalentes » : CE, 2 juill. 1999, *Commune de Volvic*, n°178013.

justifiées¹⁵⁶⁷. À l'inverse, elles le seront (justifiées)¹⁵⁶⁸. D'ailleurs, il est à noter que lorsque cela est possible, le juge (judiciaire) de l'expropriation doit « *désigner les parcelles offrant des conditions de réalisation équivalentes à celles qui font l'objet d'une procédure d'expropriation* »¹⁵⁶⁹ afin que son homologue administratif puisse exercer le contrôle de légalité de l'acte déclaratif d'utilité publique dans des conditions optimales. À défaut, conformément au droit de la preuve¹⁵⁷⁰, dans le cadre d'un recours en justice, la preuve doit être apportée par celui qui réclame quelque chose, donc par l'exproprié¹⁵⁷¹. Cette seconde étape de l'analyse renforce considérablement l'effectivité de la protection du droit constitutionnel de la propriété privée qui, au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789, implique que nul ne peut être privé de sa propriété « *si ce n'est lorsque la nécessité publique, (...) l'exige évidemment* ». Ce contrôle exercé par le juge administratif n'est ni anormal ni contraire à ses attributions, il est le juge de droit commun de la constitutionnalité des actes administratifs¹⁵⁷². Par suite, lorsque l'administration prend un acte contraire à l'une (ou à plusieurs) des dispositions de la Constitution, le juge administratif, saisi d'un recours pour excès de pouvoir, doit procéder à son annulation, immédiate ou en modulant ses effets dans le temps¹⁵⁷³.

453. Le juge administratif et le « bilan ». Après avoir procédé au contrôle de la légalité externe de l'acte déclaratif d'utilité publique, à celui de la finalité d'intérêt général de l'opération et au contrôle de la nécessité de l'opération projetée, et si tant est que les réponses à toutes ces questions n'aient pas permis de faire annuler l'acte déclaratif d'utilité publique, le juge de l'excès de pouvoir peut enfin procéder à la dernière étape du contrôle concret : la mise en balance des avantages et des inconvénients au travers de la méthode dite du « bilan coûts-avantages ».

¹⁵⁶⁷. CE, 16 janv. 2008, *Société Communauté agglomération Maubeuge-Val-de-Sambre*, n° 283020 : *JurisData* n°2008-072957 ; *AJDA*. 2008. 120, obs. Z. Aït-el-Kadi.

¹⁵⁶⁸. Par exemple, le Conseil d'État a jugé en 2007 que la collectivité ne pouvait pas réaliser l'opération projetée dans des conditions équivalentes à l'expropriation « *au regard de la taille insuffisante de cette parcelle, qui ne peut accueillir plus de cinq véhicules, contre vingt sur le terrain appartenant au requérant* », in CE, 11 janv. 2007, *Dille*, n° 288294 : *JurisData* n° 2007-072078. Dans le même sens : CAA Marseille, 19 déc. 2011, *Société Résidence de Ficabrana*, Dr. Voirie et domaine public, n° 165, oct-nov. 2012, p. 144 ; ou encore : CAA Versailles, 19 oct. 2013, *Commune Levallois-Perret* : *JurisData* n°2013-031067.

¹⁵⁶⁹. CE, 23 déc. 2010, *Commune de Levallois-Perret c/ Houée* : *JurisData* n°2010-025920.

¹⁵⁷⁰. L'art. 1353 du Code civ. énonce que : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ».

¹⁵⁷¹. CE, 26 juill. 2006, *Ministre des transports c/ R.*, n° 270008, *JurisData* n° 2010-025920 ; Dans le même sens : CAA Douai, 19 oct. 2006, *G. Gumez*, n° 06DA00022.

¹⁵⁷². CE, ass., 11 juill. 1956, *Amicale des annamites de Paris*, *Rec.*

¹⁵⁷³. CE, ass. 11 mai 2004, *Association AC ! et a.*, n° 255886.

B) LES POSTES DU BILAN EN CONSTANTE EVOLUTION

454. Les postes originels du bilan. La légalité de la déclaration d'utilité publique est constatée à l'aune de l'importance de l'opération et de ses conséquences. Dans la décision de 1971 *Ville « Nouvelle-Est »*¹⁵⁷⁴, le juge a identifié une liste de trois critères : les « atteintes à la propriété privée », le « coût » global de l'opération et les « inconvénients d'ordre social ». Ces critères que l'on pourrait appeler les « postes du bilan »¹⁵⁷⁵ permettent, dans la même logique que la nomenclature *Dintilhac*¹⁵⁷⁶, de guider le juge administratif dans son analyse, de l'aider à développer des automatismes et une rigueur dans son contrôle. Par exemple, le juge doit prendre en compte, au titre des inconvénients de l'opération, le nombre de personnes concernées par une mesure d'expropriation, car elles feront l'objet d'une indemnisation de « l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain » au sens des dispositions du Code de l'expropriation. D'autres inconvénients pèsent dans la balance. Le critère de « l'inconvénient de l'ordre social » est peu efficace – à lui seul du moins. Il a rarement conduit le juge à prononcer un bilan négatif¹⁵⁷⁷. En revanche, le critère du « coût financier » s'est révélé être particulièrement efficace lors de la mise en balance des avantages et des inconvénients de l'opération. Pour le Conseil d'État, la lutte contre le gaspillage des deniers publics a toujours été une priorité¹⁵⁷⁸, et

¹⁵⁷⁴. CE, ass., 28 mai 1971, *préc.*

¹⁵⁷⁵. HALIL-MERAD (N.), *Le contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique*, Mémoire dirigé par le Professeur TIFINE, Université de Lorraine, 2014, p. 28.

¹⁵⁷⁶. Nomenclature qui répertorie les postes de préjudices pour lesquelles une victime peut demander réparation.

¹⁵⁷⁷. Le Conseil d'État a conclu au bilan négatif d'un projet ayant pour objet de transférer les services municipaux de la commune de Soulac-sur-Mer ainsi que l'aménagement d'un jardin public dans les dépendances d'une abbaye bénédictine qui se trouvait à proximité de la commune. Or, cet ancien bâtiment accueillait depuis une vingtaine d'années une colonie de vacances pour enfants. Selon le Conseil d'État, cet établissement présente : « un intérêt social qui n'est d'ailleurs pas contesté par l'administration (...) que, dans ces conditions, à supposer même que les locaux de la mairie de Soulac-sur-Mer ne répondent plus aux besoins de la commune pendant la période de vacances et qu'ils présentent un caractère de vétusté justifiant le transfert des services municipaux dans un autre bâtiment, ni l'intérêt qui s'attache à ce transfert, ni celui que comporterait l'ouverture au public d'un parc de 3 hectares situé aux limites de l'agglomération, dans une zone boisée que traverse la voie ferrée de Bordeaux au Verdon, ne sont de nature, en l'espèce, à compenser les inconvénients d'ordre social qui résulteraient de l'exécution du projet ; que ce projet, par suite, ne pouvait être légalement déclaré d'utilité publique », in CE, 18 mai 1977, *Comité central d'entreprise de la BNP*, n° 02891.

¹⁵⁷⁸. CE., 26 oct. 1973, *Grassin*, n° 83261, *Rec. T.* En l'espèce, une déclaration d'utilité publique a été prise en 1970 par une commune qui envisageait de construire un aéroport. Le projet est annulé par le Conseil d'État, car selon lui, le coût est hors de proportion avec les ressources de la commune et du nombre d'habitants, 1100 seulement. De même encore, le Conseil d'État a pu dresser un bilan négatif sur la prise en compte de ce critère à propos de la construction de l'autoroute A400 reliant la ville d'Annemasse à Thonon-les-Bains. Le coût financier du projet, évalué à plus de 80 millions de francs par kilomètres, soit à 2,6 milliards de francs pour la totalité du tracé pour un trafic estimé à environ 10.000 véhicules par jour « doit être regardé à lui seul comme excédant l'intérêt de l'opération et comme de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique ; que, par suite, les requérants sont fondés à demander l'annulation du décret attaqué, déclarant d'utilité publique et urgents les travaux de construction de l'autoroute A400 » : CE, ass., 28 mars 1997, *Assoc. contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, n°170856 ; ou encore : CE, 21 juin 1999, *Commune de la*

ce, même avant l'instauration du bilan¹⁵⁷⁹. Parce qu'il s'agit d'une étude portant sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière, il conviendrait nécessairement d'approfondir davantage l'examen du premier poste du bilan dégagé par le juge en 1971 : « *les atteintes à la propriété privée* ».

455. Étude du premier poste du bilan : « *les atteintes à la propriété privée* ». Eu égard à son importance, l'atteinte à la propriété privée est le premier poste à avoir été énuméré par le Conseil d'État. D'ailleurs, il est logique que les atteintes portées au droit de propriété soient prises en compte car la mise en œuvre de l'expropriation implique nécessairement des atteintes à ce droit au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Elles sont donc prises en compte dans le cadre de l'examen de l'utilité publique de l'opération. Par exemple, dans une affaire *Époux Pérez*, le Conseil d'État a annulé une déclaration d'utilité publique qui projetait d'implanter des arbres dans une petite commune qui « *présente un intérêt limité au regard de l'atteinte grave apportée à la propriété des époux X dont le jardin serait dans sa quasi-totalité amputé par l'opération projetée* »¹⁵⁸⁰. La plantation de quelques arbres ne peut pas justifier l'expropriation de plusieurs propriétés, surtout lorsque la commune dispose suffisamment d'espaces verts. Dans le même sens, une décision du 11 décembre 2019¹⁵⁸¹ rendue par le Conseil d'État, a conclu à un bilan négatif de l'opération projetant de renforcer l'attractivité d'une zone commerciale par l'amélioration de certains de ses accès. Dans ses observations, René Hostiou a affirmé que « *ceux qui sont attachés à la protection de la propriété privée seront nombreux à saluer la décision commentée* »¹⁵⁸². En effet, il semblerait que l'acte ait été annulée car « *l'atteinte aux droits de propriété de Mme A..., qui habite l'un des deux bâtiments concernés par l'expropriation envisagée, ainsi que le coût de l'opération, évalué à près de 1,2 millions d'euros* » sont excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente. De même encore, dans une affaire de 1981¹⁵⁸³, le juge a conclu à un bilan négatif d'un projet qui visait à construire une aire de stationnement. En effet, si le juge met en exergue le fait que l'installation de cette aire aurait porté une atteinte hors de proportion avec le respect du droit de propriété privée, il ajoute que la population locale ne nécessitait pas un tel aménagement au regard de la faible intensité de la circulation et du stationnement dans la commune intéressée. En réalité, il est très rare que le

Courneuve, n°179612 ; CE, 22 oct. 2003, *Association SOS-rivières et environnement et a.*, n°231953 : *JurisData* n°2003-066015.

¹⁵⁷⁹. In CE., ass., 23 janv. 1970, *Époux Neel*, n°68324, Rec. 44, concl. BAUDOUIN.

¹⁵⁸⁰. CE, 25 nov. 1988, n°74232, *Rec.*

¹⁵⁸¹. CE, 6e – 5e ch. réunies, 11 déc. 2019, *Mme B... A... c/ État*, cons. 2, n° 419760 ; *AJDA* 2019. 2581, *JCP A* 2019. Actu. 799, obs. L. Erstein ; *Mon. TP* 17 janv. 2020. 79, obs. F. Charbonnel, *Juris-Data* 2019-022323 ; *RDI* 2020. 137, obs. R. Hostiou ; *D. actu.*, 23 déc. 2019, obs. J.-M. Pastor.

¹⁵⁸². *RDI* 2020. 137.

¹⁵⁸³. CE, 11 mars 1981, *Mme Vincent*, n°15352, *Rec. T.*

critère des atteintes à la propriété privée suffise pour conclure à un bilan négatif du projet. Les décisions rendues en 2018 et 2019 peuvent dument en attester¹⁵⁸⁴, mais la jurisprudence de 1971 en est également une belle démonstration. Le Conseil d'État a conclu à bilan positif alors que les inconvénients du projet étaient considérables, notamment parce que l'opération impliquait la destruction de plus d'une centaine d'immeubles et de maisons à usage d'habitations¹⁵⁸⁵. Pourtant, compte tenu de son importance – il était question que l'opération aboutisse à la création d'une ville de plus de 20.000 habitants et à la construction d'un campus universitaire pouvant accueillir jusqu'à 25.000 étudiants – il aurait été plus désavantageux encore que le projet ne soit pas mené jusqu'à son terme. Autrement dit, ce qu'il faut comprendre c'est que la construction d'une vingtaine de milliers de logements compense largement la destruction d'une centaine de logements d'où le résultat positif du bilan. Par suite, il est possible de se demander si le critère de l'atteinte à la propriété privée compte réellement dans la balance. Après tout, l'expropriation implique nécessairement et systématiquement une atteinte portée au droit de propriété privée immobilière. Alors naturellement, la prise en compte de ce critère – non pas qu'il ne pèse pas lourd dans la balance – ne signifie pas que les requérants obtiendront plus facilement l'annulation de la déclaration d'utilité publique contestée. En fait, la présence de critère apparaît comme le moyen efficace de vérifier que les atteintes à la propriété privée immobilière ou aux droits réels immobiliers ne soient pas excessivement disproportionnées au regard du projet en cause.

456. Une hiérarchie appliquée entre les postes du bilan. Parfois encore, la liste originelle des postes du bilan est reprise à l'identique. Une décision rendue le 11 décembre 2019 par le Conseil d'État peut en témoigner¹⁵⁸⁶. Faut-il s'interroger sur le degré d'importance des postes du bilan ? Faut-il établir une hiérarchie ? Rien n'est moins sûr. En réalité, il s'agit probablement davantage d'une question de pratique. En effet, si la liste originelle des postes suffise pour faire annuler la déclaration d'utilité publique contestée – il en allait ainsi à propos de l'acte déclaratif d'utilité publique contestée dans la décision du 11 décembre 2019 précitée, il va de soi qu'il n'est ni nécessaire de tous les mentionner, ni nécessaire de tous les vérifier. Après tout, le requérant est parvenu à ses fins, c'est-à-dire à obtenir l'annulation de l'acte litigieux. En revanche, lorsque le Conseil d'État refuse d'annuler la déclaration d'utilité publique, il dresse la liste des postes

¹⁵⁸⁴. CE, 10 juill. 2019, cons. 17, n°423751 ; CE, 12 oct. 2018, cons. 20., n°411658 ; CE, 9 juill. 2018, cons. 36, n°410917, 411030 ; CE, 11 avr. 2018, cons. 30, n° 401753, 401994, 402000.

¹⁵⁸⁵. « Compte tenu de l'importance du projet, la circonstance que son exécution implique que disparaissent une centaine de maisons d'habitations n'est pas de nature à retirer à l'opération son caractère d'utilité publique ».

¹⁵⁸⁶. « Enfin, que les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, le cas échéant, les inconvénients d'ordre social ou économique que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente », *in* CE, 6e – 5e ch. réunies, 11 déc. 2019, cons.2, n° 419760, *Rec. T.*

de manière exhaustive et doit procéder à l'analyse de chacun d'entre eux de manière à étayer sa motivation, en particulier lorsqu'il s'agit de projets d'envergure. Peut être pris pour exemple la décision rendue par le Conseil d'État le 9 juillet 2018¹⁵⁸⁷ dans laquelle les juges, après avoir cité et vérifié tous les postes, ont confirmé le caractère « d'utilité publique » de l'opération visant à l'aménagement de la ligne 18 de métro sur Paris. La jurisprudence a fait évoluer cette liste, en fonction des besoins de la population et de l'État, et des préoccupations sociales, politiques, économiques. Aussi, les postes du bilan prennent place au sein d'une nomenclature qui n'est pas exhaustive.

457. Les évolutions. Après 1971¹⁵⁸⁸, l'une des préoccupations premières des juridictions administratives a été de renforcer l'efficacité du contrôle pratiqué sur les déclarations d'utilité publique. Au fur et à mesure des décisions, la liste contenant les postes du bilan a évolué, elle a été complétée. La première évolution a lieu en 1972, dans une affaire *Sainte Marie de l'Assomption* rendue le 20 octobre par le Conseil d'État à propos d'une déclaration d'utilité publique qui avait été prise en vue de construire une autoroute dans la région du sud-est¹⁵⁸⁹. Deux précisions importantes doivent être formulées concernant cette décision. La première précision est qu'il s'agit, depuis la mise en place du contrôle en 1971, de la première application positive de la théorie du bilan par la Haute juridiction. Cette affaire est importante car elle est apparue comme la preuve que la jurisprudence *Ville « Nouvelle Est »* n'était pas qu'une simple théorie fictive. Il faut dire que l'opération projetée impliquait la destruction d'une partie du bâtiment d'un hôpital psychiatrique et de tout son espace vert, ce qui aurait pu nuire « *gravement aux conditions d'hospitalisation* » des patients. Deux intérêts publics ont été mis en jeu par le Conseil ici : ceux de la santé publique et de l'économie et du tourisme, ce qui nous amène à la seconde précision. À l'origine, dans la liste des postes du bilan, ces inconvénients n'étaient pas mentionnés, c'est pourquoi le Conseil d'État avait décidé de la compléter en y ajoutant le critère de « *l'atteinte éventuelle à d'autres intérêts publics* » qui a une portée particulièrement extensible. Ce poste apparaît comme une sorte de catégorie fourre-tout qui lui permet d'envisager des inconvénients particuliers pour chaque projet qui sera soumis à son analyse.

458. La seconde évolution a eu lieu en 2010 avec la décision *Alsace nature*¹⁵⁹⁰. Le Conseil d'État avait décidé de compléter une nouvelle fois la liste du bilan par l'analyse de « *la mise en cause*

¹⁵⁸⁷. CE, 9 juill. 2018, Commune de Villiers-le-Bâcle et autres, France Nature Environnement Ile-de-France et a., n°410917, 411030.

¹⁵⁸⁸. *Ibid.*

¹⁵⁸⁹. CE., ass., 20 oct. 1972, *Société civile Sainte Marie de l'Assomption*, n° 78829, Rec.657, concl. MORISOT.

¹⁵⁹⁰. CE, 17 mars 2010, n°314114 : Rec.672, note OTERO, « Strasbourg vaut bien une autoroute », *Les Annales de droit*, 2011. 163.

de la protection et de la valorisation de l'environnement », mais contrairement au critère dégagé par la jurisprudence *Sainte Marie de l'Assomption*, cette référence est loin d'être systématique. Nombreux sont les arrêts dans lesquels on retrouve le considérant de principe ainsi rédigé :

« Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier, les inconvénients d'ordre social, la mise en cause de la valorisation de l'environnement et l'atteinte éventuelle à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente »¹⁵⁹¹.

Dans cette affaire, la prise en compte de cet élément n'avait d'ailleurs pas permis d'aboutir à faire annuler le projet de construction de l'autoroute A355 en Alsace. Le résultat du bilan s'est avéré positif, et ce, en dépit de tous les inconvénients qui avaient pu être mis en évidence par les parties. Lorsque le résultat est positif, l'opération n'en est que davantage légitimée, et il en est de même à l'égard de l'atteinte portée à la propriété privée immobilière. La volonté du juge administratif de s'élever en un véritable protecteur de l'environnement ne s'arrête pas là.

459. Le bilan à l'aune de la protection de l'environnement. Plus qu'un simple thème de société¹⁵⁹², la protection de l'environnement constitue un objectif de valeur constitutionnelle depuis la décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020¹⁵⁹³ du Conseil constitutionnel. Aujourd'hui l'Homme se sent vraiment concerné par les questions de protection de l'environnement, de la faune et de la flore, de développement et d'aménagement durable, ou même encore par les questions de protection de la biodiversité. Plus que la protection de la propriété privée immobilière, elles sont devenues des préoccupations principales des politiques publiques entre les années 2000 et 2010 en particulier, par l'adoption des Grenelles I et II¹⁵⁹⁴ de l'environnement à l'origine de près d'une trentaine de textes modifiés¹⁵⁹⁵. Le législateur a pour but de lutter contre le changement climatique, préserver la biodiversité des écosystèmes des milieux naturels avec la trame bleu et verte, de prévenir les risques pour l'environnement et la

¹⁵⁹¹. CE, 10 juill. 2019, cons. 17, n°423751 ; CE, 12 oct. 2018, cons. 20., n°411658 ; CE, 9 juill. 2018, cons. 36, n°410917, 411030 ; CE, 11 avr. 2018, cons. 30, n° 401753, 401994, 402000.

¹⁵⁹². RENUCCI (J.-F.), « Risques environnementaux et Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2020. 181 ; PIERRON (J.-P.), « Qu'est-ce que les relations entre droit et environnement disent de nous ? », *Les cahiers de la justice* 2019. 417 ; COURNIL (C.), « L'affaire du siècle » devant le juge administratif », *AJDA* 2019. 437.

¹⁵⁹³. « La protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle ». in CC, 31 janv. 2020, Union des industries de la protection des plantes, n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020 : *JORF* n°0027 du 1 février 2020, texte n° 100 ; *D.* 2020. 218.

¹⁵⁹⁴. Le Grenelle I correspond à la loi n°2009-967 du 3 août 2009 et le Grenelle II à la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010.

¹⁵⁹⁵. BAFFERT (P.), « Loi engagement national pour l'environnement (Grenelle 2) : l'urbanisme se met au vert », *BJDU* 2010, p.412.

santé par le renforcement de l'objectif de développement durable, améliorer l'information au public, l'énergie des bâtiments, harmoniser les outils de planification, les transports, réduire la consommation de l'énergie, du contenu en carbone de la production, concevoir une nouvelle gouvernance avec la mise en place d'une démocratie de type « écologique ». Il l'a pu aussi le démontrer en adoptant la loi ALUR¹⁵⁹⁶ en 2014, qui a introduit un dispositif de modernisation des documents de planification destiné à renforcer la lutte contre l'étalement urbain et la consommation des espaces naturels, agricoles et forestiers. Le législateur n'interdit ni les aménagements ni la modernisation, il veille simplement à ce que la planification urbaine réponde aux besoins présents sans compromettre la capacité économique, écologique et sociale des générations futures.

460. Quant aux juridictions administratives, le sort de la protection de l'environnement est bien plus ancien. Dans une décision rendue en 1980¹⁵⁹⁷, le juge annule un arrêté déclarant d'utilité publique un projet d'aménagement visant à acquérir des terrains dans la commune de Dolus d'Oléron, car il nuirait gravement au caractère des lieux « *inscrits à l'inventaire des sites pittoresques* ». Il en a fait de même en 2003 pour préserver la santé des espèces animales¹⁵⁹⁸, en 2006 pour protéger l'exceptionnel site classé des gorges du Verdon¹⁵⁹⁹ ou même encore en 2019 pour protéger un « *paysage d'exception* »¹⁶⁰⁰. Pareillement, concernant les questions liées à la planification urbaine, le juge administratif avait eu l'occasion de se prononcer avant le législateur. En 1974¹⁶⁰¹ déjà, le juge considère que toutes les opérations projetées par les

¹⁵⁹⁶. Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové : *JORF* n°0072 du 26 mars 2014 p. 5809, texte n°1.

¹⁵⁹⁷. CE, 26 mars 1980, *Premier ministre c/ Veuve Beau de Loménie & a*, n°01554 : sur l'expropriation d'une plage sauvage.

¹⁵⁹⁸. In CE, 22 oct. 2003, *Association Sos-Rivières et environnement*, n°231953. Le Conseil d'État se fonde sur des considérations environnementales, sanitaires et économiques pour faire annuler une déclaration d'utilité publique projetant la construction d'un barrage dans la commune de Marennes-Oléron. Il estime au regard des informations contenues dans le dossier de l'enquête d'une part que, le coût de l'opération est trop élevé aux vues des bénéfices qui pourraient être attendus pour l'ostréiculture. D'autre part, il rappelle que l'eau est une qualité telle que la forte charge de celle-ci « *serait susceptible d'avoir des conséquences négatives sur les poissons vivant dans les cours d'eau situés en aval ainsi que sur les huîtres et les autres coquillages du bassin de Marennes-Oléron* ». Ainsi, pour la cour, les inconvénients du projet prennent le dessus sur ces avantages et suffisent à lui faire perdre son caractère d'utilité publique :

¹⁵⁹⁹. Concernant l'implantation d'une ligne électrique de hauts volts dans la région PACA. Bien que l'implantation « *revêt un intérêt public* », le bilan est négatif, car la circonstance selon laquelle la ligne électrique traverserait « *à deux reprises (...) le site des gorges du Verdon classé* » affecte l'ensemble de la région du caractère exceptionnel du paysage et de l'environnement naturel du site, in CE, 10 juill. 2006, *Association interdépendance et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix*, n°288108.

¹⁶⁰⁰. CAA Marseille, 8 juill. 2019, n°17MA015570 et 17MA01463, *RDI* 2019. 610, obs. HOSTIOU (R.).

¹⁶⁰¹. CE, 11 janv. 1974, *Veuve Barbaro*, n°80499, *Rec.* 22. Cette jurisprudence a sonné la fin au principe « d'indépendance des législations », du moins en matière d'expropriation, d'environnement et d'urbanisme. Désormais, elles dépendent les unes des autres. Un mois plus tard, dans une autre décision, il confirmait cette idée en jugeant que « les travaux de construction de l'autoroute A34 sont compatibles avec les dispositions du schéma directeur ; qu'il suit de là que la déclaration d'utilité publique n'a pas été prononcée en méconnaissance des dispositions de l'article 12 du code de l'urbanisme et de l'habitation », in CE, ass., 22

autorités doivent, sous peine d'illégalité, être compatibles avec le document de planification du lieu concerné par le projet, c'est-à-dire avec le plan d'occupation des sols, le plan local d'urbanisme ou tout autre document d'urbanisme en tenant lieu. Depuis une ordonnance n°2012-11 du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme, la jurisprudence a été reprise par les textes qui déterminent désormais les conditions dans lesquelles la mise en compatibilité des documents d'urbanisme avec les déclarations d'utilité publique doit être mise en œuvre. Depuis la réforme du Code de l'expropriation en 2014¹⁶⁰², le principe a été codifié à l'article L.122-5 du Code de l'expropriation¹⁶⁰³.

461. Le bilan complété par le principe de précaution. Toujours dans l'objectif de renforcer les préoccupations de type environnemental et sanitaire¹⁶⁰⁴, le juge administratif a pu estimer, dans une décision du 12 avril 2013¹⁶⁰⁵, concernant un projet de réalisation d'une ligne électrique à très haute tension qu'une « *opération qui méconnaît les exigences du principe de précaution ne peut légalement être déclarée d'utilité publique* ». Conformément à l'article 5 de la Charte de l'environnement, la précaution :

« consiste essentiellement à responsabiliser l'individu au défaut d'anticiper et de prévenir des risques qui restent impossibles à vérifier dans le présent, mais dont la réalisation future est susceptible d'entraîner un préjudice sérieux et généralisé »¹⁶⁰⁶.

févr. 1974, *Adam*, n°91848. L'admission de la valeur constitutionnelle de l'article 5 de la charte de l'environnement sur le principe de précaution (*in CE.*, ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, *Rec.*322, *GAJA*, préc., n°114) marque le début officiel de l'abandon de la théorie relative à l'indépendance des législations. Plus tard encore, la jurisprudence considère que la compatibilité entre le document de planification et la déclaration d'utilité publique est une exigence absolue (*in CE.*, 20 avr. 2005, *Société Bouygues Télécom*, n°248233, *Rec. T.*).

¹⁶⁰². *JORF* n°0261 du 11 novembre 2014 page 19003, texte n° 7.

¹⁶⁰³. Il énonce que : « La déclaration d'utilité publique d'une opération qui n'est pas compatible avec les prescriptions d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme, d'un plan d'occupation des sols, du schéma directeur de la région d'Ile-de-France, d'un plan d'aménagement de zone applicable dans une zone d'aménagement concerté, ou avec les dispositions à caractère réglementaire régissant un lotissement approuvé, s'effectue dans les conditions prévues au code de l'urbanisme. »

¹⁶⁰⁴. FANTONI-QUINTON (S.), SAISON-DEMARS (J.), Le principe de précaution face à l'incertitude scientifique: l'émergence d'une responsabilité spécifique dans le champ sanitaire, [Rapport de recherche] Université de Lille 2. 2016. halshs-01480575.

¹⁶⁰⁵. CE, ass., 12 avr. 2013, *Assoc. coordination interrégionale stop THT*, n°342409, *Rec.* 60, concl. LALLET ; *RFDA* 2013.610, concl. 1061, note CANEDO-PARIS ; *AJ* 2013.1046, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; *DA* 2013, n°60, note Le BOT ; *Constitutions* 2013.261, note CARPENTIER ; *RJEP* juin 2013, p.38, concl. ; *Dr. envir.* 2013.344, note DEHARBE ; *JCP Adm.* 2013.2273, note CHARMEIL ; *Constr.Urb.* 2013, note n°83, note COUTAN ; *RTD eur* 2013.880, obs. RITLENG.

¹⁶⁰⁶. BEAUDOIN (J.-L.), DESLAURIER (P.), *La responsabilité civile, vol. 1 – Principes généraux*, éd. Yvons Blais, 2007, p.159.

462. Le concept de la précaution a été développé dans les années 1980 après les scandales des affaires de la « vache folle » et du « sang contaminé » et a été repris par les juridictions administratives dans une décision *Commune de Lunel* du 8 octobre 2012¹⁶⁰⁷ concernant des autorisations d'urbanisme, avant d'être repris le 12 avril 2013. En l'espèce, plusieurs études scientifiques avaient détecté la présence d'une corrélation significative entre la réalisation du projet de réalisation d'une ligne électrique à très haute tension et le risque accru de leucémie chez les jeunes enfants. Ces risques n'ont pas été ignorés par le maître de l'ouvrage, qui, afin de prévenir les risques de leucémie, « a retenu un tracé minimisant le nombre d'habitations situées à proximité »¹⁶⁰⁸ de la ligne à très haute tension. Pour minimiser davantage les risques, l'État avait proposé de procéder au rachat des propriétés privées situées à moins d'une centaine de mètres de la ligne. Pour le juge, les autorités ont suffisamment réduit les risques, c'est pourquoi il a conclu à un résultat positif du bilan. En effet, le juge explique que les risques doivent être évalués au cours d'une procédure « d'évaluation »¹⁶⁰⁹ qui tend à surveiller « la plausibilité et la gravité du risque », ainsi que « l'absence d'erreur manifeste d'appréciation dans le choix des mesures de précaution ». Dès lors, il vérifie que les mesures prises par les autorités pour prévenir « la réalisation de dommage ne sont ni insuffisantes, ni excessives ». Comme l'explique le rapporteur public A. Lallet dans ses conclusions : « si les mesures prises sont insuffisantes, le risque résiduel, s'ajoutant aux inconvénients avérés, peut faire basculer le fléau de la balance vers l'absence d'utilité publique ; si elles sont excessives, c'est leur coût, cette fois, qui peut priver l'opération de son caractère d'utilité publique ». Selon la doctrine, le juge a fait « preuve d'une indéniable tolérance dans l'appréciation du bilan »¹⁶¹⁰. Force est de constater que le juge a ajouté une étape supplémentaire à l'examen du bilan – par rapport à celui qui avait été décrit par le commissaire du Gouvernement P. Dondoux dans ses conclusions sur l'arrêt *Malardel* de 1979. Olivier Le Bot explique qu'en procédant à cet examen modernisé, le juge « pose le principe d'un contrôle autonome, distinct de l'application de la traditionnelle théorie du bilan »¹⁶¹¹. L'ajout de cette étape implique que sous-couvert de l'application classique du bilan, le juge veille préalablement à ce que la déclaration d'utilité publique respecte aussi le principe de précaution. Se pourrait-il que la démarche du Conseil d'État qui tend à suivre les « tendances » des politiques publiques, l'amène, le cas échéant, à prendre des décisions de pure opportunité ? Il y a eu quelques précisions récentes concernant l'éventualité d'un

¹⁶⁰⁷. CE, 8 oct. 2012, *Commune de Lunel*, n° 342423 : *Dr. envir.* 2012. 333.

¹⁶⁰⁸. *Ibid.*, cons. 40.

¹⁶⁰⁹. CE, ass., 12 avr. 2013, *préc.* cons. 36.

¹⁶¹⁰. COUTON (X.), « Application du principe de précaution aux déclarations d'utilité publique », *Construction-urbanisme* n°6, juin 2013, comm. 83.

¹⁶¹¹. Le BOT (O.), « Principe de précaution et déclaration d'utilité publique : un contrôle renforcé », *RDA* n°7, juill. 2013, comm. 60.

contrôle de l'opportunité opéré par le juge administratif. Il s'est posé la question de la possibilité pour lui de comparer les tracés potentiels afin de réduire les dégâts provoqués par l'opération sur l'environnement ou sur l'Homme. Mais ce n'est pas tout, l'efficacité du bilan a souvent été mise en doute parce qu'il semblerait que le contrôle concret réalisé par le juge ne suffise pas pour obtenir un résultat négatif lorsqu'est concernée une opération de grandes envergures. Ainsi, des évolutions sont nécessaires.

C/ L'INTERET D'ENVISAGER UNE VERSION 2.0 DU CONTROLE *IN CONCRETO*

463. Contexte. Conformément aux dispositions de l'alinéa premier de l'article R.421-1 du Code de justice administrative, modifié récemment par un décret n° 2019-1502 du 30 décembre 2019¹⁶¹² : « *la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée* ». En d'autres termes, un exproprié dispose d'un délai de deux mois pour saisir la juridiction administrative compétente. Le requérant qui introduit l'action doit avoir un intérêt à ester en justice. L'intérêt à agir est présumé à l'égard des expropriés, et de tous les propriétaires situés sur les territoires concernés par l'opération, même s'ils ne font pas partie des expropriés ou des préemptés¹⁶¹³. À l'appui d'un recours pour excès de pouvoir, le requérant peut invoquer à la fois des moyens tenant à la légalité externe (non-respect de la forme, de la procédure et/ou de l'incompétence de son auteur) et à la légalité interne de l'acte. C'est dans ce cadre qu'a lieu l'examen du bilan.

464. L'efficacité limitée du bilan. La présomption d'utilité publique pour les projets de grande envergure. Il en est ainsi pour la plupart des opérations qui sont menées, plus le projet est d'envergure et plus le risque de son annulation est réduit, et ce, même lorsque les risques qui en découlent seraient d'une extrême gravité. Le projet de l'implantation de l'autoroute A71 mené dans les années 1970 est un exemple qui met parfaitement en exergue l'efficacité limitée du bilan¹⁶¹⁴. Saisi une première fois pour jouer son rôle de conseiller, le Conseil d'État émet un

¹⁶¹². JORF n°0303 du 31 décembre 2019, texte n° 2. Ce décret a retiré l'exception « sauf en matière de travaux publics » qui permettait aux requérants d'introduire une action en justice de manière pérenne dans ce domaine.

¹⁶¹³. Les juges ont déjà pu estimer qu'une requête n'était pas recevable au motif que le requérant « ne fait pas partie des communes concernées par la déclaration d'utilité publique (...) qu'il n'allègue pas être propriétaire de biens ou de terrains sur le territoire desdites communes » : in CAA Nancy, 13 nov. 1997, *Délinières*, n°94NC00351 ; LPA 1998, n°138, note MORAND-DEVILLER (J.).

¹⁶¹⁴. CE, 30 mai 1979, *Association Départementale de Défense Autoroute A71 et Autres*, n° 10105, 10122, 10130, 10131, 10136.

avis défavorable sur le projet en raison des conséquences particulièrement graves qu'il fait peser sur la faune et la flore. Saisi une seconde fois pour exercer son rôle de juge, le Conseil d'État entérine l'acte déclaratif d'utilité publique. La même année¹⁶¹⁵, il approuve un projet de construction de quatre centrales nucléaires destinées à enrichir le territoire de la présence d'uranium, en dépit de leur coût exorbitant (près de quinze milliards de francs) et des dangers que le nucléaire représente pour l'homme, la santé et l'environnement. En revanche, le Conseil d'État a déjà pu annuler un acte qui avait pour projet d'implanter quelques arbres dans une commune¹⁶¹⁶, créer une aire de stationnement¹⁶¹⁷ ou améliorer l'accès à une zone commerçante¹⁶¹⁸ et pour lesquels les conséquences semblent être de moindre importance. Paradoxalement, plus le projet est d'envergure, plus il a de chance d'être approuvé. En ce sens, jamais aucune opération d'intérêt national (OIN), peu importe les conséquences, n'a été annulée à la suite d'un bilan. Souvent, le Conseil d'État reconnaît les inconvénients des projets, mais il considère qu'il y aurait plus d'inconvénients à ne pas les mener à leur terme. Par exemple, par une décision rendue le 12 octobre 2018¹⁶¹⁹, le Conseil d'État ne remet pas en cause l'utilité publique du projet intitulé « Route Centre Europe Atlantique » visant à relier, par une grande liaison transversale, la côte atlantique française à l'Allemagne et l'Italie. Que ce soit par la prise en compte des atteintes au droit de propriété par les expropriations répétées et la rupture de l'équilibre économique des exploitations agricoles à proximité, les atteintes portées à la santé ou à l'environnement, aucun de ces inconvénients n'a suffi à compenser les avantages de ce qui pourrait être considéré comme la première liaison est-ouest située au nord du massif central. Il en est de même à l'égard de tous les projets visant à l'aménagement d'une liaison (auto)routière¹⁶²⁰, fluviale¹⁶²¹, ferroviaire¹⁶²², et bien d'autres encore¹⁶²³. Il existerait presque

¹⁶¹⁵. CE, 27 juill. 1979, Association Comité d'action écologique pour la sauvegarde de la Provence et de la plaine du Rhône, n°99625.

¹⁶¹⁶. CE, 25 nov. 1988, *Époux Pérez*, n°74232, *Rec. T.*

¹⁶¹⁷. CE, 11 mars 1981, *Mme Vincent*, n°15352, *Rec. T.*

¹⁶¹⁸. CE, 6e – 5e ch. réunies, 11 déc. 2019, *Mme B... A... c/ État*, cons. 2, n° 419760 ; *AJDA* 2019. 2581, *JCP A* 2019. Actu. 799, obs. L. Erstein ; *Mon. TP* 17 janv. 2020. 79, obs. F. Charbonnel, *Juris-Data* 2019-022323.

¹⁶¹⁹. CE, 12 oct. 2018, n° 411658, *Rec.*

¹⁶²⁰. CE, 30 mai 1979, *Association Départementale de Défense Autoroute A71 et Autres*, n°10105 ; CE, 11 juill. 1979, *Association départementale pour la défense de la nature et de l'environnement de l'Yonne*, n°05629, sur la construction de l'autoroute A5 et du TGV et au départ de la ville de Melun. L'expropriation présente un caractère d'utilité publique « urgente », Inédit au recueil Lebon.

¹⁶²¹. CE, 13 févr. 1981, *Association pour la protection de l'eau et des ressources naturelles du bassin inférieur du Doubs*, n°14148, sur l'aménagement d'une liaison fluviale entre le Rhin et le Rhône.

¹⁶²². CE, 21 janv. 1977, *Perron Magnan*, n° 02910, *Rec. T.* 30, sur la construction du TGV Paris-Lyon ; CE, 3 déc. 1990, *Ville d'Amiens*, n° 111677, déclarant « d'utilité publique et urgents les travaux de construction d'une ligne nouvelle de chemin de fer à grande vitesse entre Paris, la frontière belge et le tunnel sous la manche » ; CE, 17 nov. 1995, *Union juridique Rhône-Méditerranée*, n°159644.

¹⁶²³. En matière d'aménagement de zone à caractère industriel : CE, 20 juill. 1971, *Ville de Sochaux*, n° 80804 ; CE, 5 juin 1981, *Époux Dudois*, n° 18456, *Rec. T.* En matière de défense nationale : CE, ass., 7 mars 1975, *Association des Amis de l'Abbaye de Fontevraud* ; CE, sect., 5 mars 1976, *Tarlier*, n°14114, *Rec. T.*

une présomption d'utilité publique à l'égard des projets de grande envergure. Cette présomption va dans le sens d'une analyse dressée par Jean Rivero et qui illustrerait parfaitement le contentieux des déclarations d'utilité publique : le Conseil d'État « *filtre le moustique et laisse passer le chameau* »¹⁶²⁴. Comme l'a suggéré Christine Maugué, seule « *une horreur, comme le passage du TGV au pied du château de Versailles* »¹⁶²⁵ pourrait aboutir à l'annulation quasi-automatique d'une déclaration d'utilité publique. Il s'agit d'un constat non mélioratif à l'égard de celui qui apparaît comme étant le *nec plus ultra* des contrôles juridictionnels. Une partie de la doctrine s'est interrogée sur la retenue du juge administratif à ne pas annuler les actes de l'administration. Une autre partie s'est interrogée sur la nécessité de faire évoluer ce contrôle de légalité de l'acte déclaratif d'utilité publique en un contrôle de l'opportunité.

465. Le bilan tiraillé entre contrôle de la légalité et de l'opportunité. Avant l'instauration du contrôle du bilan en 1971, la juridiction administrative avait refusé de contrôler le choix du tracé retenu par l'administration : « *les critiques des requérants portant notamment sur le choix des terrains et la localisation prévue des ouvrages ont trait à l'opportunité des opérations envisagées et ne sauraient, dès lors, être utilement discutées devant le juge administratif* »¹⁶²⁶. Il faut distinguer le choix des terrains expropriés et la zone de localisation du projet, mais qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre, le Conseil d'État a affirmé que tous deux ont trait à l'opportunité. L'évolution du contrôle concret pouvait laisser présager une avancée dans le domaine de l'appréciation de l'opportunité, car la manière dont la théorie du bilan a été conçue, développée et structurée s'apparente à un tel contrôle. En effet, l'instauration d'un examen concret de l'utilité publique implique d'emblée qu'un contrôle sur le choix de la localisation de l'opération soit effectué. Cette évolution n'avait pas été préconisée par le commissaire du Gouvernement G. Braibant dans ses conclusions sur l'arrêt *Ville « Nouvelle-Est »* qui expliquait que : « *le choix du terrain est une affaire d'opportunité qui ne peut être discuté devant le juge de l'excès de pouvoir* ». Dans le même sens, une majeure partie de la doctrine a estimé que le bilan est un contrôle de pure légalité et qu'il devait le rester, même en devenant plus concret. À l'inverse, une autre partie de la doctrine a estimé que le bilan devait évoluer et s'adapter en pivotant entre légalité et opportunité en fonction des affaires, du contexte et des besoins. Le juge administratif a développé cette perspective dans une décision rendue en 1973¹⁶²⁷ lorsqu'il décidait de se prononcer sur l'opportunité de la création d'un aéroport de catégorie D dans la commune de

¹⁶²⁴. AJDA 1981. 275, note sur la déc. n°80-127 DC du 20 janv. 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

¹⁶²⁵. AJDA 1993.

¹⁶²⁶. CE, 27 févr. 1970, *Chenu*, n°75762, *Rec.*148, pour la réalisation d'une ZUP.

¹⁶²⁷. CE, 26 oct. 1973, *Grassin*, n°83261, *Rec.*

La Peyratte. Il semble que l'annulation de l'acte reposait sur des considérations factuelles (coût de l'opération trop élevé eu égard aux besoins de la population et aux bénéfices qui en résulteraient) et sur les circonstances dans lesquelles l'opération devait avoir lieu¹⁶²⁸. Enfin, une autre partie de la doctrine encore vivement influencée par le commissaire du Gouvernement M. Gentot considère qu'il :

« est impossible de faire la balance des avantages et des inconvénients de la construction d'un ouvrage routier ou autoroutier en faisant abstraction de son tracé (...). Ce n'est point une affaire d'opportunité pour l'administration que de choisir un tracé, la décision qu'elle prend à cet égard constitue un élément de la légalité de l'opération »¹⁶²⁹.

Ce raisonnement n'est pas dénué de sens. D'autant que le Conseil d'État avait décidé d'aller dans le sens de ces conclusions : « *les inconvénients présentés par le tracé retenu (...) ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt que présente la construction de l'autoroute A34 selon le tracé qui assure une meilleure desserte de la vallée de la Moder* »¹⁶³⁰. Le juge reproduit le même schéma les années qui suivent¹⁶³¹. Puis en 2006, dans l'affaire *Association interdépendance et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix*¹⁶³², le juge a décidé d'annuler une déclaration d'utilité publique projetant d'implanter une ligne électrique qui traverserait les Gorges du Verdon sur des considérations purement esthétiques. Pour MM. Franc et Boyon, ces décisions sont la preuve que « *la jurisprudence est arrivée à un point où, en ce qui concerne un ouvrage impliquant une implantation ou un tracé précis, le choix de l'implantation et du tracé précis, le choix de l'implantation et du tracé est un élément essentiel de la légalité de*

¹⁶²⁸. En considérant que le projet ne répondait pas « en raison du caractère sommaire des équipements prévus aux besoins réels des milieux économiques de la région intéressées au développement de l'aviation d'affaires », le juge administratif apporte une nouvelle perspective d'évolution dans le contrôle du bilan coût-avantage. En l'espèce, la mise en place de l'équipement public envisagé est déclarée d'utilité publique. Seules les dépenses engagées, le défaut de concours extérieurs et le défaut de bénéfices sont de nature à rendre le projet « d'inutilité publique ».

¹⁶²⁹. Concl. in : CE., ass., 22 févr. 1974, *Adam*, n°91848, *Rec.* 145. ; *AJDA* 1974. 197, chron. FRANC et BOYON ; *RDP* 1974. 1780, note WALINE.

¹⁶³⁰. *Ibid.* cons.3.

¹⁶³¹. CE, 29 oct. 1975, *Lecointre et autres*, n°94470, *Rec. T* ; CE, 28 janv. 1976, *Legagneux*, n° 95507, Inédit, à propos de la création d'un centre sportif municipal dans la commune de Nogent s/Oise. Le juge apprécie l'opportunité de l'opération eu égard aux besoins de la population (en l'espèce, la collectivité éprouve des besoins dans le domaine culturel et sportif) et au coût de l'opération (en l'espèce, le coût de création du centre n'est pas hors de proportion avec les ressources financières de la commune) ; ou encore : CE, 12 mai 1976, *Consorts varitto*, n° 99023 ; *DA* 1876. 187.

¹⁶³². Si l'implantation revêtait un intérêt public en sécurisant et en renforçant le transport de l'électricité dans la partie du réseau située en région Provence-Alpes-Côte-D'azur ; La circonstance, constatée par la 10^{ème} sous-section contentieuse lors d'un survol en hélicoptère des lieux intéressés, que le paysage serait considérablement affecté par l'implantation de la ligne électrique est de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique, in : CE, 10 juill. 2006, *Association interdépendance et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix*, n°288108, *Rec.* 332 ; *CJEG* 2006. 456, concl. VÉROT (C.), note. PILATE (J.-M) ; *RFDA* 2006. 990, note DELHOSTE (M.- F.).

l'opération »¹⁶³³. Si cette analyse se vérifie lorsque l'administration n'a retenu qu'un seul tracé, il en va autrement lorsque, entre deux ou plusieurs tracés proposés, elle n'a pas fait le choix de retenir le moins attentatoire aux droits et libertés.

466. L'administrateur-juge et les solutions alternatives. Comme l'a souligné le commissaire du Gouvernement P. Dondoux : « *le choix entre divers terrains susceptibles d'être expropriés est, et doit rester une pure question d'opportunité* »¹⁶³⁴. Ces questions doivent relever de la discrétion des autorités initiatrices des projets. Le commissaire du Gouvernement Guy Braibant s'était adressé au juge au moment de l'instauration du contrôle du bilan en 1971. Il l'avait mis en garde, le conseillant vivement de ne pas s'immiscer dans les choix opérés par l'administration en appréciant l'existence de solutions alternatives de localisation ou de tracé. En voici un extrait :

« Il n'est pas question que vous exerciez à la place de l'administration les choix qui lui appartiennent ; des questions comme celles de savoir si le nouvel aéroport de Paris devrait être construit au nord ou au sud de la capitale, ou si l'autoroute de l'Est devait passer plus près de Metz ou de Nancy demeurent des affaires d'opportunité (...) c'est seulement au-delà d'un certain seuil, dans le cas d'un coût social ou financier anormalement élevé et dépourvu de justifications, que vous devrez intervenir. Ce qui importe, c'est que votre contrôle permette de censurer des décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées, et qu'il oblige des collectivités à présenter aux administrés d'abord, et ensuite, le cas échéant au juge, des justifications sérieuses et plausibles de leurs projets »¹⁶³⁵.

Le Conseil d'État a entériné cette approche en choisissant de suivre le sens de ces conclusions. Cette interprétation revêt le goût amer de la déception, et d'un manque d'audace inhabituel à la vue de l'évolution de l'office et des garanties de la juridiction administrative. De plus, il existe des solutions alternatives qui, parfois, pourraient potentiellement présenter un tracé moins attentatoire à la propriété. Mais les réticences de Guy Braibant – et d'une majeure partie de la doctrine d'ailleurs – s'appuient sur l'idée d'un risque de substitution du juge administratif dans l'exercice des pouvoirs appartenant à l'administration, car le cas échéant, une telle décision, si elle venait à être prise par un juge administratif, aurait une valeur d'acte d'administration qui serait contraire à ses attributions. En effet, si la loi d'organisation judiciaire des 16 et 24 août 1790 est connue pour avoir posé, dans son article 13, un principe de séparation des fonctions administrative et judiciaire, elle l'est également pour avoir posé un principe d'interdiction pour le juge administratif de se comporter en administrateur soit en prononçant des injonctions contre

¹⁶³³. *AJDA* 1975. 128, chron. FRANC et BOYON.

¹⁶³⁴. CE., sect., 29 juin 1979, *Ministre de l'intérieur c/ Malardel*, n°05536, *Rec.* 294.

¹⁶³⁵. BRAIBANT (G.), *AJ.* 1971, p. 467

l'administration¹⁶³⁶, soit en lui dictant les mesures à prendre dans le cadre de son action¹⁶³⁷. Leurs fonctions doivent être séparées et distinctes. Berthélémy explique dans son *Traité de droit administratif* que lorsque le juge dispose à la fois du « pouvoir de juger et d'accomplir des actes »¹⁶³⁸, ces deux êtres ne forment plus qu'un seul corps, une seule institution. Quant à René Chapus, il ajoutait, reprenant Henrion de Pansey que : « juger l'administration c'est encore administrer »¹⁶³⁹. Or, l'idée n'est de ne pas revenir à une période où régnait un système partial de « l'administrateur-juge »¹⁶⁴⁰, ce qui expliquerait les réticences de Guy Braibant et sa démarche incitative auprès de la juridiction pour éviter qu'elle ne s'imisce dans les fonctions de l'administration. Pour Daniel Labetoulle, autre commissaire du Gouvernement, cette évolution ne pose aucun problème. En effet, dans ses conclusions sur l'arrêt *Époux Thony et Époux Hartmann-Six*¹⁶⁴¹, il leur rappelait : « Vous avez posé une règle en 1971 en disant qu'il doit y avoir un équilibre entre avantages et inconvénients. Vous pourriez en poser une nouvelle, en prolongeant la précédente, et en disant que cet équilibre doit être le meilleur possible ». Depuis les années 1970, le professeur Gilli aussi n'a cessé de répéter au juge de faire évoluer sa jurisprudence en préemptant le titre de gardien de la propriété privée immobilière :

« En contrôlant l'opportunité d'une déclaration d'utilité publique, le juge administratif fait-il oeuvre d'administrateur ? Nous ne le pensons pas. Et dans la mesure où il affine son contrôle sur les décisions d'expropriation, celui-ci n'apparaît-il pas en définitive, plus que son collègue des tribunaux judiciaires, comme le *gardien de la propriété privée* ? »¹⁶⁴².

En somme, la Haute juridiction administrative avait choisi de suivre les conseils du commissaire du Gouvernement Braibant. Par une décision rendue en 1997, le juge administratif a refusé d'apprécier le choix du tracé et de la localisation du projet retenu par l'administration. Il a expliqué à cet égard que : « si la requérante soutient qu'un autre tracé aurait présenté moins d'inconvénients, il n'appartient pas au Conseil d'État statuant au contentieux de procéder à

¹⁶³⁶. BROUELLE (C.), « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *Dr. adm.* 2004, n° 3, pp. 8 et s.

¹⁶³⁷. CHEVALLIER (J.), « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *AJDA* 1972. 67 et s.

¹⁶³⁸. BERTHÉLÉMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Arthur Rousseau, 1^{ère} éd., 1900, 933 p.

¹⁶³⁹. CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 1, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 1399 p., spéc., n°31.

¹⁶⁴⁰. Mort du Ministre-juge avec l'arrêt *Cadot* : CE, 13 déc. 1889 : *Rec.* 1148, concl. JAGERSCHMIDT ; *D.* 1891.3.41, concl. ; *S.* 1892.3.17, note HAURIOU (R.) ; CHEVALLIER (J.), « Réflexions sur l'arrêt *Cadot* », *Droits*, n°9, 1989.78 ; *GCJA*, vol. 1, n°18, concl. ; *GAJA*, *préc.* n°5.

¹⁶⁴¹. LABETOULLE (D.), concl. sur CE, 20 nov. 1974, n° 91558 et 91559, *Épx Thony et Épx Hartmann-Six* ; *Rev. adm.* 1975. 373.

¹⁶⁴². GILLI (J.-P.), « Le rôle du juge administratif en matière d'expropriation », *AJDA* 1973. 13.

une telle comparaison »¹⁶⁴³. Il en a profité pour ajouter que : « le choix du tracé retenu par rapport à d'autres tracés possibles ne saurait être utilement invoqué pour contester l'utilité publique de l'opération » (nous soulignons). Sa position est injuste mais claire, il refuse de s'aventurer sur le terrain de l'appréciation opportune des tracés au risque de devenir lui-même administrateur. Par le contrôle concret, le juge administratif s'autorise uniquement à examiner que l'opération réponde à une finalité d'intérêt général, que les expropriations soient nécessaires et que les avantages l'emportent réellement sur les inconvénients de l'opération. En revanche, par ce contrôle, le juge ne s'autorise ni à condamner l'administration pour les choix qu'elle a réalisés sur la localisation, ni à annuler un tracé au motif qu'il ne serait pas le meilleur possible. Ce constat est important car il signifie qu'une opération est susceptible d'être déclarée d'utilité publique par le juge administratif alors qu'un autre tracé, moins attentatoire à la propriété privée immobilière, à l'environnement, à la santé ou autre, aurait pu être retenu s'il avait accepté de jouer le rôle d'un juge-administrateur. Or, il faut bien avouer que si un requérant apportait la preuve réelle d'un tracé plus avantageux et à de moindres coûts que celui qui a été envisagé par l'administration, il serait « particulièrement choquant »¹⁶⁴⁴ de ne pas envisager l'annulation de l'acte déclaratif d'utilité publique, ou tout du moins, sa modification. Le refus des juridictions administratives de s'immiscer opportunément dans les affaires de l'administration est regrettable en réalité car « il affaiblit la portée concrète du bilan »¹⁶⁴⁵.

467. Les évolutions récentes. Contrairement à son homologue français, le Conseil d'État belge ne semble pas avoir rejeté l'idée de la possibilité de contrôler l'existence de mesures alternatives moins attentatoires à celles qui auraient été prises par l'administration. La décision rendue le 30 novembre 2011 par la Haute juridiction belge peut en attester : « Les affirmations du requérant quant à l'existence d'alternatives techniques ou quant à la possibilité d'un autre tracé qui impliqueraient moins d'emprises sur des propriétés privées, ne sont étayées par aucun document probant, ni précisée »¹⁶⁴⁶. Le Conseil belge a procédé à la vérification des

¹⁶⁴³. CE, ass., 28 mars 1997, *Fédération des comités de défense contre le tracé est de l'autoroute A28*, n°165318 ; réaffirmé dans la décision : CE, 17 mars 2010, *Alsace nature*, préc.

¹⁶⁴⁴. TIFINE (P.), « Rappel sur la méthodologie du contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique », *Droit rural* n° 412, avr. 2013, comm. 65. Voici l'extrait intégral de la citation : « Il est particulièrement choquant de considérer qu'une déclaration d'utilité publique est légale, alors même qu'un autre parti répondrait aux finalités d'intérêt général tout en engendrant des inconvénients moindres ».

¹⁶⁴⁵. SEILLER (B.), « Pour un contrôle de légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA* 2003. 1472.

¹⁶⁴⁶. Il ajoute qu'il « n'appartient pas au conseil d'État de substituer son appréciation à celle de la partie adverse pour juger une éventuelle disproportion entre la reconnaissance d'utilité publique d'un projet d'installation de transport de gaz et les inconvénients qui peuvent en découler pour les propriétaires des terrains privés concernés par la canalisation » : CE Belge, 30 nov. 2011, *Dahlen*, n°216.605 ; Pour approfondir, v. : RANDERS (D.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, préf. PAULIAT (H.), *Primento*, Bruylant, 2013, p.44.

affirmations portées par le requérant, mais il semblerait qu'il n'a pas pu aller dans son sens par manque de preuve. Si on analyse de manière approfondie la jurisprudence dégagée par le juge du Conseil d'État français, il semblerait qu'il existe quelques exemples similaires. À titre d'exemple, par une décision rendue le 28 mars 2011¹⁶⁴⁷, ce n'est qu'après avoir vérifié qu'un tracé aurait pu être moins attentatoire à la propriété privée immobilière que le Conseil d'État a réaffirmé son refus d'opérer le contrôle du choix du tracé :

« contrairement à ce qui est soutenu, il ne ressort pas des pièces des dossiers que l'aménagement, en lieu et place de la ligne projetée, de la ligne existante permettrait des résultats comparables, notamment en termes de gains de temps et d'augmentation du trafic, sans procéder à des expropriations aussi importantes que celles qu'autorise le décret attaqué ; Considérant, en troisième lieu, qu'il ne saurait être utilement soutenu que le choix d'un passage de la ligne projetée en tranchée couverte plutôt qu'ouverte sur le territoire de la commune de Veigne permettrait d'atteindre les objectifs de l'opération dans des conditions équivalentes au projet déclaré d'utilité publique tout en réduisant le recours à l'expropriation, des lors que l'utilité publique d'un projet s'apprécie d'un point de vue global et qu'il n'appartient pas au juge administratif de contrôler la pertinence du choix d'une solution technique plutôt que d'une autre pour la réalisation d'une portion de l'opération projetée ».

468. La jurisprudence récente a également relancé les débats. Il faut dire que le Conseil d'État, par une décision rendue le 11 avril 2018¹⁶⁴⁸, a surpris la doctrine en acceptant de procéder à la vérification de solutions alternatives à celle proposée par l'administration. D'ailleurs, il l'affirme explicitement :

« Contrairement à ce qui est soutenu, il ne ressort pas des pièces des dossiers que l'aménagement, en lieu et place des lignes projetées, des lignes existantes entre Bordeaux et Dax et entre Bordeaux et Toulouse présenterait des avantages comparables, notamment en termes de gains de temps et d'augmentation du trafic, sans procéder à des expropriations aussi importantes que celles qu'autorise le décret attaqué » (cons. 32).

Le juge explique qu'il n'y a rien dans le dossier qui prouverait que la proposition faite par le requérant – il s'agit de celle de réaliser les aménagements prévus à un lieu qui présenterait des avantages comparables (gain de temps et augmentation du trafic) avec moins d'expropriation – se vérifie. Cette solution a été relativisée probablement car elle n'a pas permis au requérant d'obtenir satisfaction de sa demande, sa requête ayant été rejeté par la Haute juridiction administrative. Mais l'année suivante, le Conseil d'État recommence. En effet, par une décision

¹⁶⁴⁷. CE, 28 mars 2011, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et de Mignes-Auxances, n° 330256.

¹⁶⁴⁸. CE, 11 avr. 2018, n° 401753 : *JurisData* n° 2018-005902 ; *JCP A* 2018, act. 361 ; *AJDA* 2018. 770, obs. J.-M. Pastor ; *AJDA* 2018. 1289, concl. G. Odinet ; *BJCL* n° 3/2018, p. 242, chron. S. Ferrari.

rendue le 11 juillet 2019¹⁶⁴⁹, il réaffirme de manière plus explicite qu'il : « *ne ressort pas des pièces du dossier que les solutions alternatives permettraient des résultats comparables* ». La théorie du bilan aurait-elle évolué ?

469. Encore un plaidoyer pour une cause perdue ? En France, il ne s'agirait pas d'une grande première pour le juge. En fait, il a déjà l'occasion de statuer par pure opportunité, en matière de police administrative, l'opportunité en constitue d'ailleurs le maître mot¹⁶⁵⁰. Le juge analyse la mesure (de police) contestée par les requérants en la comparant à d'autres mesures qui pourraient être plus justes, plus proportionnées et moins attentatoires aux droits et libertés garantis par les textes. Le professeur Seiller propose une solution qui répondrait « *aux légitimes attentes des requérants* »¹⁶⁵¹. Il s'agirait de pratiquer un « *contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique* ». Il ne s'agit pas d'un contrôle inédit, bien au contraire, l'idée serait de pratiquer un contrôle similaire à ce qui existe déjà en matière de police. Cette évolution est partagée et prônée par René Hostiou¹⁶⁵². Une telle évolution ne serait pas une mauvaise chose, elle permettrait au juge de pénétrer au cœur des faits en sélectionnant la meilleure solution alternative possible. Par exemple, il pourrait arriver qu'un requérant invoque à l'appui de motifs sérieux et suffisants l'existence d'un tracé moins attentatoire et moins coûteux. Afin de sélectionner le meilleur possible, il pourrait parfaitement désigner une équipe d'experts sapiteurs qui examinerait de nouveau le dossier lors d'une contre-expertise. Les frais et les dépens pourraient être mis à la charge de la partie qui succombe au procès. Après tout, comme le disait Van Jhering, la procédure est la sœur jumelle de la liberté. Le juge a donc la tâche de protéger les droits et libertés garantis par les textes, et pour cela, il doit être aidé en étant doté de techniques de contrôle suffisante pour le faire. Pourquoi en effet le lui refuser dans ce cas ? Selon le professeur Tifine : « *l'examen des mesures alternatives à l'expropriation relève du contrôle de la nécessité de l'opération objet de la déclaration d'utilité publique et ne*

¹⁶⁴⁹. P. Tifine, « Contrôle de la légalité des déclarations d'utilité publique : une évolution de la théorie du bilan ? », note sous CE, 10 juill. 2019, n°423751, *Mme Z. E. et a., Fédération Environnement Eure-et-Loir et commune de Champhol, RD rur.* 2019. Comm. 150.

¹⁶⁵⁰. En 1933, par un arrêt *Benjamin* rendu célèbre pour avoir mis en place le contrôle de proportionnalité, le juge administratif a exercé un contrôle particulièrement poussé sur une mesure de police. Il s'agissait de la restriction prise par le maire refusant qu'une conférence soit donnée dans la commune de Nevers. Le Conseil d'État a annulé l'arrêté municipal pour excès de pouvoir. En raison des circonstances de l'espèce, la mesure semblait trop contraignante car elle portait une atteinte grave à la liberté de réunion, garantie par une loi du 30 juin 1881, *in CE.*, 19 mai 1933, *Benjamin*, n° 17413 : *Rec.* 541 ; *S.* 1934.3.1, concl. MICHEL, note MESTRE ; *D.* 1933.3.354, concl. *GCJA*, vol. 1, n°82, concl. ; *RFDA* 2013.1020, PRÉLOT (P.-H.), « L'actualité de l'arrêt Benjamin » ; *GAJA, préc.* n°42, p.266.

¹⁶⁵¹. SEILLER (B.), « Pour un contrôle de légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA* 2003. 1472.

¹⁶⁵². HOSTIOU (R.), « Théorie du bilan et contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique », *in mël. J.-C. Hélin, Litec*, 2004, p. 355.

doit pas être intégré dans le cadre du contrôle du bilan de cette opération ». De surcroît, si le juge accepte déjà de rechercher, dans le second temps du contrôle concret, l'existence d'une mesure moins attentatoire et/ou moins radicale que celle provoquée par l'expropriation¹⁶⁵³, pourquoi ne pas accepter qu'il le fasse lors de la dernière phase de contrôle. Partant de ce constat, il n'est pas antilogique d'envisager, pareillement à ce que le juge de l'excès de pouvoir réalise déjà durant la seconde phase, de rechercher l'existence d'un tracé ou d'une localisation moins attentatoire à la propriété privée, à l'environnement, à l'agriculture, à la viticulture, à la forêt, à la chasse, aux monuments historiques ou à toutes autres atteintes publiques relevant de l'appréciation souveraine des juridictions. La jurisprudence avait d'ailleurs pu laisser présager une légère avancée dans ce domaine. Par exemple, en 2013 le conseil d'État n'a pas cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui « *a apprécié l'examen des mesures alternatives préconisées par les époux A...après avoir procédé au contrôle du caractère d'utilité publique de l'opération (...) dès lors qu'elle s'est livrée à cette appréciation au titre de l'examen de la nécessité publique de l'opération* »¹⁶⁵⁴. La Haute juridiction semble jouer sur les mots en effet, car l'analyse des solutions alternatives, qu'elle soit réalisée au cours de la première, de la deuxième ou de la troisième phase, ne change rien en pratique si elle permet d'obtenir l'annulation de l'acte ou au moins sa modification. Partant, elle devrait être soit approuvée soit ne pas l'être. La jurisprudence récente permet « *de relancer un débat ouvert depuis des lustres et qui, à l'évidence, est loin encore d'être clos quant à l'intensité des pouvoirs dont dispose le juge administratif en matière d'expropriation* »¹⁶⁵⁵. À l'évidence, il ne s'agit plus d'un simple plaidoyer, il semblerait que la Haute juridiction se soit enfin décidée à faire évoluer sa jurisprudence vers le côté de l'opportunité. Pour en être sûr, il faudrait attendre qu'il nous soit délivré un nouveau mode d'emploi. Faut-il s'attendre à une jurisprudence *Commune de Levallois-Perret 2* ?

470. Réflexion autour de l'idée d'une application du contrôle concret à toutes les techniques d'atteintes publiques à la propriété privée immobilière. L'expropriation est l'exemple type de l'atteinte publique à la propriété privée immobilière. Par conséquent, par l'application du contrôle concret, le juge de l'excès de pouvoir protège la propriété privée immobilière à chaque fois qu'il décide d'annuler la déclaration d'utilité publique parce qu'il admet l'existence d'une mesure moins attentatoire que celle de l'expropriation¹⁶⁵⁶ ou pour une autre raison. Par

¹⁶⁵³ HOSTIOU (R.), « De la nécessité de recourir à l'expropriation », *AJDA* 2016. 1464.

¹⁶⁵⁴ CE, 16 oct. 2013, n° 360897, cons. 3 : *JurisData* n° 2013-022923 ; *AJDI* 2014, p. 16, étude GILBERT (S.) ; *RDI* 2014, p. 32, obs. HOSTIOU (R.).

¹⁶⁵⁵ HOSTIOU (R.), *RDI* 2020. 137, *préc.*

¹⁶⁵⁶ CAA. Nancy, 2 juin 2008, *Millet*, n° 07NC01399, *LPA* 27 mai 2009, n° 105, p. 7, note TIFINE (P.).

l'application du contrôle concret, le juge administratif pourrait probablement en faire davantage pour la protection de la propriété privée immobilière. Il pourrait, par exemple, accepter de contrôler la légalité de toutes les atteintes publiques portées à la propriété privée immobilière. Par l'application du bilan coûts-avantages, il pourrait évaluer les diverses atteintes et les censurer le cas échéant. Ce contrôle est un atout pour n'importe quelle institution qui déciderait de jouer le rôle de gardien de la propriété privée immobilière. Une amélioration permettrait au juge d'assurer un contrôle de légalité efficace de l'interventionnisme étatique tout en laissant à l'administration une marge de manœuvre suffisante pour mener à bien ses actions. Étendre le champ d'application du contrôle *in concreto*, ce serait aussi étendre le champ de la protection du droit de propriété privée et renforcer son effectivité. Particulièrement utile pour « sanctionner les décisions arbitraires, déraisonnables ou mal étudiées »¹⁶⁵⁷ de l'administration, force est de se demander pourquoi il n'a pas été soulevé l'idée d'étendre un tel contrôle au-delà de la mesure d'expropriation ? Serait-ce une idée insensée ? Certes, le juge est pieds et poings liés dans sa manière de le pratiquer, il doit respecter une rigoureuse méthodologie, suivre un mode d'emploi¹⁶⁵⁸, mais cela ne signifie pas qu'il ne pourrait pas évoluer, être étendu. Les développements précédents démontrent que le principe n'est pas figé, la liste des postes du bilan n'étant pas exhaustive. Eu égard à ses spécificités, le contrôle *in*

¹⁶⁵⁷. Concl. BRAIBANT (G.), *Rec.* 409, *préc.*

¹⁶⁵⁸. CE, 19 oct. 2012, n° 334069, *Cne de Levallois-Perret c/ Boyer*, *Rec. T.* 801 ; *RDI* 2012. 617, note HOSTIOU (R.) ; *Constr.-Urb.* 2012, n° 174, note SANTONI (L.) ; *JCP A* 2012. 2063, note STRUILLLOU (J.-F.) ; *BJCL* 2012/12, n° 707, comm. 16, concl. VON COESTER (S.) ; *RD rur.* 2013, n° 412, comm. 65, note TIFINE (P.).

concreto emprunte à la fois aux contrôles restreint¹⁶⁵⁹, normal¹⁶⁶⁰ et maximum¹⁶⁶¹ au point que la doctrine a éprouvé de grandes difficultés à classer ce contrôle aux multiples facettes¹⁶⁶². Il n'empêche que le contrôle *in concreto* est devenu un incontournable dans le contentieux des déclarations d'utilité publique. Cet incontournable ne pourrait-il pas poursuivre son évolution ? Ne pourrait-il pas être étendu à d'autres ou à l'ensemble des décisions administratives ayant pour effet de causer une atteinte au droit de propriété privée immobilière ? En matière de nationalisation, par exemple ? Un contrôle concret pourrait être réalisé, mais pas par le juge administratif, l'acte de nationalisation résultant d'une loi et non pas d'un acte de l'administration. Or, au nom du respect du principe de séparation des pouvoirs, le juge administratif ne peut pas s'ériger en scrutateur de la constitutionnalité des lois. En revanche, le

¹⁶⁵⁹. Le contrôle restreint (ou minimum) correspond au contrôle au degré le moins intense, et cela est cohérent dans la mesure où le juge l'exerce uniquement lorsque l'administration prend des mesures dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, c'est à dire dans des situations où l'administration est libre d'agir comme elle le souhaite. Ceci étant dit, comme l'a rappelé à juste titre un avocat lors d'un procès : « le pouvoir discrétionnaire est un pouvoir dont il faut user avec discrétion » (propos rapporté par maître Moro Gafferri, avocat de l'une des parties dans l'affaire *Barel* : CE, ass., 28 mai 1954, n° 28238). Ainsi, il permet au juge de vérifier l'absence d'une erreur manifeste d'appréciation (CE, 3 févr. 1975, *Ministre de l'Intérieur c/ Pardov*, n° 94108, *AJDA* 1975.131, chron. Franc et Boyon ; CE, ass., 16 déc. 1998, *Bleton*, n° 77713, *Rec.*) ou que la véracité des faits justifie la légalité de l'opération ou de la mesure prise (CE, 14 janvier 1916, *Camino*, n° 59619, *Rec.* 15 ; à propos d'un arrêté pris pour révoquer le maire d'une commune car il n'a pas veillé à la décence d'un convoi funèbre : « le conseil d'État ne peut apprécier l'opportunité des mesures qui lui sont déférées par la voie de recours pour excès de pouvoir, il lui appartient, d'une part, de vérifier la matérialité des faits qui ont motivé ces mesures »). Il apparaît comme le compromis raisonnable qui permet au juge de ne pas freiner l'administration active sans pour autant lui attribuer les pleins pouvoirs, tel un monarque de droit divin lors du règne de l'Absolutisme.

¹⁶⁶⁰. Contrairement au contrôle restreint, le juge exerce le contrôle normal (ou le contrôle sur la qualification juridique des faits) lorsque l'administration est en situation de compétence liée (CE, 4 avr. 1914, *Gomel*, n° 55125, *Rec.* 488 ; S. 1917.3.25, note HAURIOU (M.)). Cela signifie que le comportement de l'administration n'est pas libre, elle doit agir selon des règles précises, des moyens précis, une procédure précise. Par conséquent ici, le contrôle normal permet au juge de vérifier que l'adéquation des faits de l'espèce est en accord avec la norme qui le justifie. La frontière entre contrôle restreint et normal est souvent étroite. Par exemple, dans les contentieux relatifs aux permis de construire, alors que le refus d'accorder un permis de construire fait l'objet d'un contrôle normal, la délivrance en revanche fait l'objet d'un contrôle restreint (CE, ass., 29 mars 1968, *Société du lotissement de la plage de Pampelone*, n° 59004). Parfois aussi, le juge accroît l'intensité des contrôles. Dans une affaire récente rendue 2013, la Haute juridiction abandonne le contrôle restreint exercé traditionnellement par juge de l'excès de pouvoir sur les fautes commises par un fonctionnaire (CE, sect., 9 juin 1978, *Sieur David X*, n° 05911) pour le contrôle normal qui est exercé quand le fonctionnaire commet une faute de service (CE, ass., 13 nov. 2013, *Dahan*, n° 347704, *Rec.* 279).

¹⁶⁶¹. Le contrôle maximum (ou le contrôle de proportionnalité) peut être pratiqué aussi bien lorsque l'administration est en situation de compétence liée que lorsqu'elle l'exerce son pouvoir de manière discrétionnaire. Ce contrôle est largement pratiqué en matière de police. Il a été inauguré par l'arrêt *Benjamin*, in CE., 19 mai 1933, *préc.* ; Par ce contrôle de maximum intensité, la Haute juridiction peut vérifier que le choix des mesures prises par les autorités obéit à une juste proportionnalité. Il s'agit d'un contrôle de la légalité extrinsèque de l'acte administratif au sens entendu par Bertrand SEILLER. En effet, le juge administratif analyse la mesure contestée en la comparant à d'autres mesures (*AJDA* 2013. 1472).

¹⁶⁶². Selon Pierre TIFINE et Patrick WACHSMANN, le contrôle du bilan se rapproche du contrôle restreint : « Comme toujours, dans la plupart des cas, en application de la théorie du bilan, seules les erreurs d'appréciation les plus manifestes semblent sanctionnées ce qui, de façon tout à fait paradoxale, finit toujours par rapprocher le contrôle maximum du contrôle restreint », in *Ibid.* ; Pour approfondir, v. : P. Wachsmann, *Un bilan du bilan en matière d'expropriation : la jurisprudence Ville Nouvelle Est 30 ans après*, in *Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum Jean Waline* : Dalloz, 2002, p. 733.

juge constitutionnel, saisi en application de l'article 61 ou 61-1 de la Constitution, pourrait parfaitement exercer un contrôle concret en se référant au mode d'emploi de la jurisprudence *Commune de Levallois-Perret*. Il ne s'agirait pas d'une première, le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion d'emprunter des créations issues de la jurisprudence du Conseil d'État. Il lui a emprunté, par exemple, la technique de la modulation des effets dans le temps¹⁶⁶³. Ainsi, il contrôlerait, dans un premier temps, la finalité d'intérêt général du projet de loi de nationalisation ; dans un second temps, il exercerait un contrôle sur la nécessité de l'opération afin de vérifier que le recours au procédé exorbitant de la nationalisation ne pourrait pas être substitué par un autre procédé qui serait moins attentatoire au droit de propriété et/ou moins coûteux ; dans un troisième et dernier temps, il pourrait exercer le contrôle du bilan afin de vérifier que les avantages de l'opération de nationalisation – accroître le patrimoine national, renforcer les secteurs stratégiques, l'économie et l'industrie, se réapproprier des productions ou des ressources essentielles à la nation, prendre le contrôle d'un nouveau marché, etc. – l'emportent sur les inconvénients (atteinte à la propriété, à la libre circulation, à la liberté du commerce et de l'industrie, etc.).

471. Il en va de même que pour la loi de nationalisation, le juge administratif ne pourrait pas pratiquer le contrôle *in concreto* sur la mesure de confiscation, du moins un tel contrôle susciterait de vives critiques. D'une part, parce que la mesure de confiscation revêt une forme particulière. Certes, il s'agit d'un procédé exorbitant de droit commun considérablement attentatoire au droit de la propriété qui permet à l'État d'acquérir des biens mobiliers et immobiliers sans aucune contrepartie financière. Toutefois, il s'agit d'une sanction pénale prononcée par le juge pénal. Il ne s'agit donc pas d'une décision de l'administration – à proprement parler – qui est à l'origine de la dépossession, mais un acte judiciaire – pris par un juge pénal – au cours d'une enquête ou d'une information judiciaire. L'appréciation de la légalité de la peine patrimoniale susciterait de vives critiques car le juge serait en quelque sorte « juge et partie ». Toutefois, il est possible de réadapter le bilan, en matière de réquisition ou de servitude administrative

¹⁶⁶³. La technique de la modulation des effets de la décision dans le temps a été consacrée par la décision : CE, ass. 2004, *Association AC ! et autres*, Rec. 197, concl. Devys ; RFDA 2004.438, étude Stahl et Courrèges, et 454, concl. Devys ; AJ 2004.1049, comm. Bonichot, et 1183, note Landais et Lenica ; et a été reprise par le Conseil constitutionnel quelques années plus tard, dans sa décision n°2008-564 DC du 19 juin 2008 sur la loi OGM (Rec. 313 ; JCP 2008.II.10138, note Levade ; AJ 2008.1614, note O. Dord ; RA 2009.130, comm. Arlettaz ; JCP 2009.II.10028, note Mathieu).

§2/ L'intérêt de satisfaire l'objectif de bonne administration de la justice : vers la fin des concurrences ?

472. L'existence d'une concurrence de compétence des juges dans le contentieux des atteintes publiques à la propriété privée explique que les requérants peinent à déterminer la juridiction compétente en cas de litige (A). De fait, il s'agit indéniablement d'un problème classique qui découle du dualisme juridictionnel à la française (B). La problématique traditionnelle de la dualité de juridiction a déjà été traitée avec une grande maîtrise par d'éminents auteurs¹⁶⁶⁴. Le but de cette étude n'est donc ni de se substituer à leur analyse, ni de plaider « *pour une cause perdue* »¹⁶⁶⁵. Ce postulat mérite toutefois de faire l'objet d'une attention particulière dans ces travaux qui portent sur l'étude des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Aussi, on se bornera à mettre en exergue toutes les complexités qui découlent de cette dualité, avant d'envisager les solutions possibles. Il pourrait s'agir de mettre en œuvre la méthode traditionnelle des blocs de compétences en faveur de l'un des deux ordres de juridiction. Il pourrait aussi s'agir de diriger l'intégralité du contentieux de la propriété vers une autorité spécialement créée à cet effet (C).

¹⁶⁶⁴. APPLETON (J.), « La séparation de l'Administration active et de la juridiction administrative », *RGD* 1898. 143 ; CHEVALLIER (J.), *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1970 ; Même auteur, « Du principe de séparation au principe de dualité », *RFDA* 1990. 712 ; LAFERRIÈRE (J.), « Les raisons de la proclamation de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire par l'Assemblée constituante », *Mélanges Negulesco*, 1935, p.429 ; MESTRE (J.-L.), *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1985, 294 p. ; TROPER (M.), *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 1973 ; VEDEL (G.), « La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ? », *RFDA* 1990. 698 ; Par ailleurs, en 2005, *l'AJDA* a publié un dossier consacré au dualisme juridictionnel qui comprend les articles suivants : VAN LANG (A.), « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », p. 1760 ; TRUCHET (D.), « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », p. 1767 ; LABETOULLE (D.), « L'avenir du dualisme juridictionnel », p. 1770 ; (Mazars (M.-F.), « Le dualisme juridictionnel en 2005 », p. 1777 ; CAILLOSSE (J.), « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », p. 1781 ; Par ailleurs, la *RFDA* dans son n° 5/1990, a publié un dossier consacré à la dualité de juridictions en France et à l'étranger qui comporte les articles suivants : LONG (M.) « L'état actuel de la dualité de juridictions », p. 689 ; DRAI (P.), « Être juges... et juger... », p. 694 ; VEDEL (G.) « La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ? », p. 698 ; CHEVALLIER (J.), « Du principe de séparation au principe de dualité », p. 712 ; BURDEAU (F.), « Les crises du principe de dualité de juridictions », p. 724 ; RIVERO (J.), « Dualité de juridictions et protection des libertés », p. 734 ; CHAPUS (R.), « Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique », p. 739 ; GAZIER (F.), « Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits », p. 745 ; PACTEAU (B.), « Dualité de juridictions et dualité de procédures », p. 752 ; DRAGO (R.), « Le juge judiciaire, juge administratif », p. 757 ; GAUDEMET (Y.), « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », p. 764 ; DAMIEN (A.) ET BORÉ (J.), « Le contrôle du juge de cassation en matière administrative et en matière civile », p. 777 ; DELVOLVÉ (G.), « Dualité de juridictions et autorité de la chose jugée », p. 792 ; MODERNE (F.), « Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », p. 798 ; GEST (G.), « Dualité de juridiction et unité du droit fiscal », p. 822 ; BERR (C.-J.) « Dualité de juridictions et unité du droit douanier », p. 842 ; RYZIGER (P.-F.), « Le Conseil d'État et le droit communautaire : de la continuité au changement », p. 850.

¹⁶⁶⁵. TRUCHET (D.), « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005. 1767.

A/ LES MANQUEMENTS RESULTANT DES COMPETENCES CONCURRENTES DES JUGES

473. Les manquements au droit à un recours effectif. « *Le droit au juge constitue la garantie première d'une protection effective du droit de propriété* »¹⁶⁶⁶. Si l'on en croit la formule énoncée par Jean-François Struillou, l'intervention du juge ou le « droit au juge » comme il l'appelle, serait primordiale pour garantir la protection des droits des propriétaires victimes d'une atteinte à la propriété. Le droit au juge correspond au droit d'accès à un tribunal par tout justiciable qui souhaiterait défendre et faire valoir ses droits au cours d'un procès. En somme, il s'agit d'un « droit au recours » pour tous. Il est garanti au niveau national, en vertu des dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789¹⁶⁶⁷. Il est aussi garanti au niveau européen par un principe analogue, qui est en quelque sorte de son *alter ego* : le droit au procès équitable – fondamental – en vertu des stipulations de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁶⁶⁸. On ne saurait considérer qu'une simple mention de leur existence dans les textes juridiques les plus hauts placés dans l'ordonnement suffise à garantir le droit de propriété, encore faut-il, en plus d'exister, qu'il soit effectif. Par exemple, la législation nationale a mis en place un dispositif d'aide juridique¹⁶⁶⁹ comprenant à la fois une aide juridictionnelle¹⁶⁷⁰, une aide à l'accès au droit¹⁶⁷¹ et une aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles¹⁶⁷² afin de garantir le droit à un recours effectif. Or, il n'est pas sûr, que ces avancées – aussi satisfaisantes soient-elles – suffisent à garantir le droit au juge au sens entendu par J.-F. Struillou. En effet, encore faut-il que le justiciable réussisse à déterminer la juridiction compétente en cas de litige dans la mesure où les difficultés résultant de l'articulation des règles relatives à la compétence des juges l'en empêche. Par ailleurs, une difficulté n'arrivant jamais seule, les difficultés résultant de l'interprétation des règles de la répartition contribuent au ralentissement de l'institution juridictionnelle.

¹⁶⁶⁶. STRUILLLOU (J.-F.), *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Thèse Nantes, L'Harmattan, 1996, p. 254.

¹⁶⁶⁷. CC, 21 janv. 1994, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, déc. n° 93-335 DC : *JORF*, 26/01/1994, p. 1382.

¹⁶⁶⁸. CEDH, 21 févr. 1975, *Golder*, Série A, n° 18.

¹⁶⁶⁹. Via la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique : *JORF* n° 0162, 13/07/1991, p. 9170.

¹⁶⁷⁰. L'aide juridictionnelle qui est un dispositif qui vise à prendre en charge les frais de justice des individus qui ont des ressources considérées comme étant insuffisantes à ce que prévoit les textes.

¹⁶⁷¹. L'aide à l'accès au droit comprend à la fois l'aide à la consultation et l'assistance au cours de procédures non juridictionnelles.

¹⁶⁷². L'aide à l'intervention de l'avocat peut, selon les termes de l'article 63 de la loi « permettre au bénéficiaire d'être assisté devant les commissions à caractère non juridictionnel. Elle peut aussi comprendre une assistance devant les administrations en vue d'obtenir une décision ou d'exercer un recours préalable obligatoire ».

474. Les lenteurs judiciaires. Dès lors qu'elle ne nuit pas à la qualité du droit et de la justice, la lutte pour la garantie de la célérité de la procédure est conforme à l'objectif de bonne administration de la justice, au sens entendu par l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Ces difficultés de conciliation ont été exprimées dans un rapport qui a été remis au Garde des sceaux en 2004 : « *La célérité n'est qu'un élément parmi d'autres qui favorise une justice de qualité. Elle n'est pas une valeur en soi ; elle ne constitue pas un objectif en soi. C'est presque le contraire : la justice est rendue à l'issue d'un processus juridictionnel. Le procès est un processus qui réclame du temps. Ce temps est nécessaire* »¹⁶⁷³. Naturellement, si ce temps est nécessaire, il va de soi que ce standard laissé à l'appréciation des juges ne doit pas être « *exagérément prolongé* »¹⁶⁷⁴. Autrement, il ne serait pas conforme aux stipulations de l'article 6§1 de la Convention qui énonce que : « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement, et dans un délai raisonnable* ». Or, une chose est sûre, la célérité de la justice n'est pas l'un des points forts du contentieux des atteintes publiques à la propriété privée. Peut parfaitement en témoigner l'affaire *Guillemin c/ France*¹⁶⁷⁵ jugée le 21 février 1997 par la Cour européenne des droits de l'homme qui fait état de la situation d'une requérante expropriée qui, quinze ans après avoir été dépossédée de son bien, n'avait toujours fait l'objet d'une indemnisation par la commune. Il ne s'agit pas ici de prendre parti, mais il faut bien avouer que les autorités ont placé la requérante dans une situation extrêmement délicate, qui a permis de mettre en évidence les défaillances du système. En effet, après avoir procédé à la destruction de son bien en 1983, la requérante avait réussi à obtenir l'annulation de la déclaration d'utilité publique litigieuse en 1985, mais la commune avait refusé de remettre les lieux en l'état en 1995. Toutefois, il ne s'agissait pas de la seule difficulté dans cette affaire, la requérante ayant été renvoyée, à pas moins de sept reprises, devant chacune des deux juridictions. Finalement, il est heureux que cette affaire ait pu donner l'occasion à la Cour européenne de constater (enfin) les « *lenteurs des procédures* »¹⁶⁷⁶ internes affectant le contentieux et peinant à accorder satisfaction aux propriétaires dépossédés, de constater les risques de contrariété de décisions – depuis les juges appliquent la litispendance et la connexité

¹⁶⁷³. MAGENDIE (J.-C.), *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès. Rapport remis au Garde des sceaux*, La documentation française, 2004. V. aussi : AMRANI-MEKKI (S.), « Le principe de célérité », *Revue française d'administration publique*, vol. 125, n°1, 2008, pp. 43-53.

¹⁶⁷⁴. NORMAND (J.), « Le traitement de l'urgence : exception ou principe ? », in Cadiet (L.) et Richet (L.) dir., *Réforme de la justice, réforme de l'État*, PUF., 2003, spéc. p. 159.

¹⁶⁷⁵. CEDH, 21 févr. 1997, *Guillemin c/ France*, n° 19632/92, §56 : *AJDA* 1997. 399, note HOSTIOU ; *ibid.* 977, chron. FLAUSS ; *AJDI* 1999. 43, obs. MOREL ; *RDI* 1998. 631, obs. MOREL et HUBERT ; *RDP* 1999. 3. 898, chron. GONZALEZ (G.).

¹⁶⁷⁶. V. §10 - 23 de la décision.

– mais aussi de constater les difficultés liées à la détermination du juge compétent engendrées par le dualisme juridictionnel.

475. La (non) détermination du juge compétent. Si l'on se réfère à la lettre des dispositions retranscrites par les textes révolutionnaires relatifs à la séparation des autorités administrative et judiciaire¹⁶⁷⁷, les règles à suivre pour opérer la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction paraissent simples au demeurant. Dès lors que chacun des juges a l'interdiction de connaître des affaires de l'autre – ou l'obligation de rester dans son domaine de compétence – la répartition des compétences entre les deux ordres ne devrait connaître aucune difficulté. La règle est simple : le juge civil est chargé de faire appliquer les règles du droit privé dans son tribunal et le juge administratif est chargé d'en faire de même à l'égard des règles du droit public. Pourtant, il arrive fréquemment que les juges se trouvent confrontés à des situations qui échappent à leur champ de compétence et pour lesquelles ils se trouvent contraints de se dessaisir et de renvoyer l'affaire à la juridiction compétente. Il peut aussi arriver que les deux juges soient saisis car les compétences sont mixtes, comme c'est le cas du contentieux de l'expropriation et de la préemption. Jean-François Flauss a expliqué que les « *difficultés structurelles* » du contentieux interne de l'expropriation sont liées à l'existence d'un dualisme juridictionnel qui, d'une part, empêche le requérant d'identifier avec précision la juridiction compétente et, d'autre part, nuisent à une bonne administration de la justice¹⁶⁷⁸. L'analyse de l'affaire *Guillemin c/ France* est derechef intéressante car elle permet également d'illustrer les difficultés structurelles évoquées par Jean-François Flauss, et de mettre en exergue la problématique de la lenteur judiciaire à l'aune de celle relative à la détermination du juge compétent.

476. La procédure a été éprouvante au point qu'il est possible de se demander comment la requérante a fait pour trouver les ressources nécessaires pour ne pas abandonner les poursuites judiciaires. L'affaire a commencé en 1982, lorsque la commune de Saint-Michel-sur-Orge a adopté une déclaration d'utilité publique en vue d'aménager une zone pavillonnaire. Le terrain de Madame Guillemin étant concerné par le projet d'aménagement, elle décide de former une requête devant le tribunal administratif compétent en vue de contester la légalité de la déclaration d'utilité publique. La même année, le juge de l'expropriation ordonne le transfert de propriétés et fixe

¹⁶⁷⁷. Art. 13 de la loi des 16-24 août 1790 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler de quelques manières que ce soit les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrations pour raison de leurs fonctions », et décret du 16 fructidor an III : « Défenses itératives aux tribunaux de connaître des actes d'administration et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard ».

¹⁶⁷⁸. FLAUSS (J.-F.), « Dualité des ordres de juridiction et Convention européenne des droits de l'homme », in *Liber amicorum J. Waline, Gouverner. Administrer. Juger.*, Dalloz, Paris, 2002, p. 523.

le montant des indemnités à l'égard de tous les propriétaires concernés par le projet y compris Madame Guillemin. En 1983, la commune procède à la destruction de tous les bâtiments relevant de la zone du projet concerné. En 1985, le tribunal administratif rend son jugement : il annule l'acte déclaratif d'utilité publique en raison du caractère illégal de la procédure d'expropriation. Cette décision est confirmée en appel par le Conseil d'État en 1989. Il va de soi qu'à la suite de cette annulation, l'ordonnance d'expropriation prise par le juge de l'expropriation en 1982 s'est trouvée privée de base légale. La Cour de cassation, saisie en 1992 par Madame Guillemin, annule l'ordonnance d'expropriation et de fixation de l'indemnité. En 1994, la requérante saisit derechef le tribunal administratif pour obtenir réparation des divers préjudices subis. Malheureusement, le juge administratif s'estime incompétent pour répondre à la demande de la requérante – la loi sur l'injonction n'ayant été adoptée qu'en 1995, il ne pouvait pas enjoindre la commune de rétablir la requérante dans ses droits – et il décide de renvoyer l'affaire devant le tribunal de grande instance compétent qui finit par faire droit à sa demande. Néanmoins, la remise en état des lieux n'étant pas envisageable, le juge fixe le montant de l'indemnité qui devait lui être versé. En 1997, la Cour européenne des droits de l'homme est saisie par la requérante qui n'a toujours pas été indemnisée par la commune. L'affaire *Guillemin c/ France* a été à l'origine de la première condamnation de l'État français par les instances de la Convention sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention, et de l'article 1^{er} du Protocole n°1 additionnel à la Convention relatif à la protection des biens. Elle a permis de pointer les nombreux dysfonctionnements résultant de l'existence de la dualité de juridiction et des concurrences de compétences. La reconfiguration de la notion de voie de fait par la jurisprudence du Tribunal des conflits en 2013 a contribué à faciliter les règles de la répartition. Pour autant, les difficultés d'interprétation, les nombreuses dérogations ajoutées à la complexité des critères répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction ne font que perturber les justiciables en quête d'un juge qui répondra à leurs demandes.

B/ LES DIFFICULTES RESULTANT DE L' ARTICULATION DES REGLES DE COMPETENCES

477. Une justice en quête de sens. Le Doyen G. Vedel a su mettre en évidence le réel problème qui découle de l'existence du dualisme juridictionnel : « *les juristes disputent de la séparation des pouvoirs ; mais sur le plan des réalités, le problème posé est celui des citoyens en quête d'un juge* »¹⁶⁷⁹. La ligne de démarcation entre les deux ordres est moins aisée à identifier qu'il n'y

¹⁶⁷⁹. VEDEL (G.), note sous l'arrêt : TC, 24 juill. 1947, *Gerony*, JCP G 1947. II. 3875.

paraît. En réalité, il s'agit d'une tâche aussi délicate pour le requérant que pour le juge, qui lui aussi semble chercher les limites de sa compétence. Pour prendre un exemple de décision rendue récemment, le 28 juillet 2017 le Conseil d'État a porté atteinte à la compétence du juge judiciaire en ordonnant que soit prononcé une expertise sur le « manuscrit de Cheverny »¹⁶⁸⁰. Pour information, le litige découlait d'une demande de certificat d'exportation formulée par le prétendu propriétaire auprès du ministre de la culture. Le ministre avait refusé la délivrance d'un certificat car selon lui, il était possible qu'il s'agisse de l'original d'André Félibien, manuscrit commandé jadis par Colbert, et acquis par les bibliothèques nationales en 1719. Dès lors, il s'agissait, selon le ministre, d'un bien relevant du domaine public de l'État, et non d'un bien appartenant au requérant, ce qui expliquerait le refus de lui délivrer un certificat d'exportation. Ces précisions ayant été faites, il est important de savoir que le juge administratif dispose d'une compétence exclusive pour se prononcer sur « *l'existence, l'étendue et les limites du domaines public* ». Il aurait donc dû être déclaré compétent. Toutefois, selon les allégations du requérant, il ne s'agirait là que d'une copie du manuscrit, acquise par sa famille en 1825. La compétence du juge administratif s'applique sauf à renvoyer à l'autorité judiciaire une question préjudicielle en cas de contestation sur la propriété du bien litigieux dont l'examen soulève une difficulté sérieuse. Or, le juge administratif concerné aurait dû, en application desdits principes, renvoyer l'affaire devant le juge judiciaire. Pourtant, il ordonne lui-même qu'il soit procédé une expertise sur ledit manuscrit. « *Il faut lui reconnaître qu'il corrige les inconvénients de la séparation des autorités administratives et judiciaires* »¹⁶⁸¹. Cet empiètement soulève néanmoins de nombreuses questions qui ont été mises en évidence par Norbert Foulquier dans ses observations :

« Pour l'instant, donc, cette atteinte à la compétence judiciaire ne concerne que certains biens mobiliers, mais qu'est-ce qui empêcherait le juge administratif d'ordonner une expertise sur les limites exactes d'un bien immobilier ? La réserve de compétence du juge judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière, réserve qui ne concerne pas les biens mobiliers ? ».

Cet empiètement peut être mal interprété, pourtant, cette décision s'inscrit dans le sens de la restriction des compétences judiciaires en matière de voie de fait. De plus, il s'agit d'une décision conforme à l'objectif de bonne administration de la justice. Après tout, il est louable de vouloir mettre un peu d'ordre dans tout ce désordre judiciaire.

¹⁶⁸⁰. CE, 28 juill. 2017, *M.B.A.*, n°392122, *Rec.* ; *AJDA* 2017. 1592 ; *ibid.* 2421, note BRAUD (C.).

¹⁶⁸¹. FOULQUIER (N.), « La compétence du juge judiciaire concurrencée d'une expertise devant le juge administratif », *RDI* 2018.101.

478. De l'ordre dans le chaos. Les améliorations de la répartition des rôles des juges n'ont pas mis fin à toutes les difficultés contentieuses engendrées par la dualité de juridiction. On notera d'ailleurs que : « *la Cour européenne des droits de l'homme, comme la Cour de justice de l'Union européenne, ne cautionnent pas forcément le dualisme français - la CEDH a même trouvé qu'il pouvait, en matière de soins psychiatriques sans consentement, avoir des effets contraires à la Convention* »¹⁶⁸². Pire encore, la répartition des compétences entre les deux juges est telle dans certains contentieux qu'elle n'a plus aucun sens. Entre les compétences concurrentes, les partages de compétences entre les deux ordres, les attributions exclusives, dérogoires, les domaines réservés, les tempéraments apportés par les textes et la jurisprudence – entre autres – il est devenu extrêmement complexe pour le justiciable de s'y retrouver dans tout ce désordre. Toujours est-il que le désordre est tel qu'il a déjà pu conduire à la plus pénible des complications à laquelle tout justiciable pourrait faire face : le déni de justice¹⁶⁸³. « *S'il est un domaine où la dualité conflictuelle des deux ordres de juridiction, [avait] atteint son paroxysme, c'est bien le contentieux de l'expropriation* »¹⁶⁸⁴. Comme l'a expliqué Jeanne Lemasurier dans sa célèbre « cacophonie juridique » : « *ce dualisme ne laissait pas d'évoquer le postulat des parallèles : deux droites équidistantes qui ne rencontrent jamais, engendrant deux vérités légales contradictoires, celle du juge administratif, et celle du juge judiciaire pour aboutir au plus flagrant déni de justice* ». Il y a des situations où les deux juridictions vont pouvoir être saisies de demandes identiques ou connexes, et des situations dans lesquelles elles vont toutes deux décliner leur compétence aboutissant à un déni de justice. Dans cette situation, le Tribunal des conflits est chargé de procéder au règlement de juges¹⁶⁸⁵. L'arrêt *Veuve Plouin* en constitue une parfaite illustration¹⁶⁸⁶. Le Tribunal des conflits ayant été contraint d'intervenir pour résoudre un conflit de compétence résultant d'une contrariété de décision des deux ordres de juridiction, aboutissant à un déni de justice au sens des dispositions de l'article 1^{er} de la loi

¹⁶⁸². JANIN (M.), « Les armes du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales : le point de vue du juge, Colloque: La guerre des juges aura-t-elle lieu? » : *Revue générale du droit on line*, 2016, n°23354 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=23354) ; à propos de la décision : CEDH, 5^{ème} sect., 18 nov. 2010, *Baudoin c. France*, n° 35935/03.

¹⁶⁸³. FAVOREU (L.), *Du déni de justice en droit français*, Paris, LGDJ, 1962, p. 237.

¹⁶⁸⁴. LEMASURIER (J.), « La cacophonie juridique du contentieux de l'expropriation », *L'unité du droit, in Mélanges en hommage à Roland Drago*, éd. Economica, 1996, p. 427.

¹⁶⁸⁵. Le règlement de juge est une procédure visant à résoudre les conflits de compétences. Il peut s'agir d'un conflit existant au sein d'un même ordre ou de deux juridictions. Cette expression a été empruntée au droit judiciaire privé, mais elle semble particulièrement adaptée ici. Un rapport sur les incidents de compétence au sein de l'ordre judiciaire a été déposée récemment par un conseiller rapporteur et il traite notamment des règlements de juge : FARTHOUAT-DANON (B.), « Rapport sur Cass., ass. plén., 8 avril 2016, *M. Philippe X...*, n°14-18821 », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 849, 15 oct. 2016, p. 12-32 (lire en ligne [archive], consulté le 28 juin 2020).

¹⁶⁸⁶. TC, 26 juin 1989, *Veuve Plouin et a.* (n°02456 : *Rec.* 294 ; *CJEG* 1990, p. 219 ; *D.* 1991, jurispr. p. 57, note Carrias ; *JCP G* 1995, II, 21606, obs. BERNARD ; *Quot. jur.* 2 août 1990, p. 4, note ROUAULT).

du 20 avril 1932. Après cette affaire, le législateur a fait l'effort de mettre de l'ordre dans le chaos. En particulier grâce à l'introduction de la loi Barnier du 2 février 1995 qui a nettement contribué à améliorer les conditions de saisine des juridictions¹⁶⁸⁷. Cette loi n'ayant toutefois pas fait disparaître la mixité des compétences entre les deux ordres en droit de l'expropriation, les risques de contrariété de décisions ne pouvaient pas totalement disparaître. Preuve en est la décision du 12 décembre 2005 dans laquelle les requérants expropriés ont pu soulever l'existence d'une contrariété de décision aboutissant à un déni de justice en application de la loi du 20 avril 1932¹⁶⁸⁸ ; ou encore, la décision du 3 juin 2020 rendue par le Conseil d'État dans laquelle le Ministre de l'intérieur avait invoqué un déni de justice au sein même de l'ordre administratif¹⁶⁸⁹. Malheureusement, le déni de justice est loin d'être la seule complication à laquelle le justiciable peut faire face. Dans sa thèse, Jean-François Struillou avait dénoncé les dégâts provoqués par la dualité juridictionnelle et en particulier la déplorable injustice qu'elle avait causé à l'égard de la *Veuve Plouin*¹⁶⁹⁰ :

« Ont malheureusement fait l'expérience d'un itinéraire juridictionnel complexe dans un domaine où, à trop vouloir offrir à chaque partie en présence des garanties sérieuses, on en arrive à laisser commettre de véritables iniquités, faute pour le particulier de n'être pas au fait de règles parfois alambiquées, qu'il est bien excusable de ne pas connaître à la perfection et dont l'effet s'avère excessivement abrupt. Comment admettre qu'à la suite d'une procédure d'expropriation irrégulière, et reconnue comme telle par des jugements de la juridiction administrative revêtus de l'autorité de la chose jugée, les consorts Plouin reçoivent une indemnité de 145.125 Francs, alors que leur préjudice a été évalué par la Cour d'appel de Paris à la somme de 1.538.282 Francs, simplement parce qu'ils ont fait confiance aux juridictions et ont omis de former un pourvoi contre l'ordonnance d'expropriation, alors que le recours était pendant devant l'ordre administratif ? »¹⁶⁹¹.

¹⁶⁸⁷. *JORF*, 3/02/1995, p. 1725. Texte, 1840 : *JCP G* 1995. III. 67289 ; V. HOSTIOU (R.), *L'État au secours de l'environnement. Études Foncières*, mars 1995, p.39.

¹⁶⁸⁸. Dans cette affaire, les requérants avaient fait l'objet d'une mesure d'expropriation pour cause d'utilité publique à l'égard d'une parcelle leur appartenant afin de permettre la rectification du tracé d'une voie communale : TC, 12 déc. 2005, n° C-3459, *Rec.*

¹⁶⁸⁹. CE, 3 juin 2020, *M. A c/ min. de l'Int.*, n°421970, *Inédit au Rec* : « Pour demander que, par un règlement de juges, le jugement du 10 février 2015 du tribunal administratif de Bordeaux soit déclaré nul et non avenu, le ministre de l'intérieur fait valoir (...) Toutefois cette circonstance, qui n'est pas de nature à faire obstacle à l'autorité de la chose jugée qui s'attache au jugement devenu définitif du tribunal administratif de Bordeaux du 10 février 2015, ne peut conduire à un règlement des juges dès lors que le jugement du tribunal administratif de Bordeaux et la décision du Conseil d'État n'ont pas le même objet. Il s'ensuit qu'en l'absence de contrariété entre deux décisions juridictionnelles définitives conduisant à un déni de justice, la demande du ministre de l'intérieur tendant à ce que ce jugement soit déclaré nul et non avenu ne peut qu'être rejetée » (cons.7).

¹⁶⁹⁰. TC, 26 juin 1989, *préc.*

¹⁶⁹¹. STRUILLLOU (J.-F.), *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Thèse, Nantes, préf. HOSTIOU (R.), L'Harmattan, 1996, p. 313.

Force est de constater que : « *les recours dont disposent les expropriés constituent quelques fois un piège condamnable et condamné* »¹⁶⁹². La jurisprudence a elle aussi tenté de clarifier les règles relatives à la répartition des compétences entre les deux ordres. La décision rendue par le Tribunal des conflits le 8 juin 2020 – qui a apporté de nouvelles précisions sur les compétences des deux juges en matière de droits d'usage de l'eau fondés en titre – peut en témoigner¹⁶⁹³. Après avoir précisé que l'eau « *a le caractère de droit réel immobilier* », elle fait le point sur les règles de partage de la compétence :

« Il appartient dès lors à la juridiction administrative de se prononcer sur l'existence ou la consistance d'un droit d'usage de l'eau fondé en titre et de statuer sur toute contestation sur l'un ou l'autre de ces points. Il appartient en revanche au juge judiciaire de connaître de toute contestation relative à la personne titulaire d'un tel droit. Lorsque, dans le cadre d'un litige porté devant lui, l'existence ou la consistance du droit est contestée, le juge judiciaire reste compétent pour connaître du litige, sauf si cette contestation soulève une difficulté sérieuse, notamment parce qu'elle porte sur une décision affectant l'existence ou la consistance du droit que l'administration a prise ou qu'il pourrait lui être demandé de prendre dans l'exercice de ses pouvoirs de police de l'eau. Dans un tel cas, il appartient au juge judiciaire de saisir de cette question, par voie préjudicielle, le juge administratif ».

479. Les maux de la dualité. Force est de constater la clarté et la limpidité de la compréhension de ce passage. Non sans ironie cette fois, si la décision était supposée apporter un éclaircissement sur le juge compétent en cas de litige, manifestement ce sont davantage les difficultés des requérants à déterminer la juridiction compétence qu'illustrent ce passage. Prenons un exemple cité par Norbert Foulquier, particulièrement révélateur des dégâts engendrés par le dualisme juridictionnel : « *Tous les contentieux relatifs aux travaux ou aux ouvrages publics n'incombent pas au juge administratif. Certains sont tranchés par le juge judiciaire. Celui-ci intervient à plusieurs titres, par ailleurs si variés que la compétence judiciaire en matière de travaux ou ouvrages publics perd toute cohérence* »¹⁶⁹⁴. Ces complications sont encore plus palpables en matière d'expropriation dans la mesure où les compétences sont mixtes. René Hostiou, éminent spécialiste en la matière, n'a jamais cessé de clamer haut et fort que la présence d'une double compétence des juges en matière d'expropriation est une erreur à laquelle il faudrait

¹⁶⁹². *Ibid.*

¹⁶⁹³. TC, 8 juin 2020, n°C4190.

¹⁶⁹⁴. FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018, p. 724, n° 1920. Il faut dire que le contentieux n'est pas dénué : TC, 24 juin 1954, *Dame Galland*, Rec. 717. Ainsi, le juge administratif n'est pas compétent pour les litiges relatifs aux dommages causés dans un service public à caractère industriel et commercial, peu importe si la victime est liée par un contrat de service : TC, 17 oct. 1966, *Dame veuve Canasse*, Rec. 834, *JCPA*. 1966. II. p. 14899, concl. DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) ; V. encore : TC, 5 déc. 1983, *Nidamm*, Rec. 541 ; ou qu'elle revêtît la qualité d'usager du service public : CE, sect., 24 nov. 1967, *Demoiselle Labat*, Rec. 444, *RDP*. 1968. 648, note WALINE (M.) ; Il en va autrement des cas où elle serait tierce à l'ouvrage public : *Ibid.*

remédier¹⁶⁹⁵. À juste titre, elle est « *fréquemment redoutable pour les libertés publiques et le droit de propriété* »¹⁶⁹⁶. En y regardant de près, les maux qui affectent le contentieux de l'expropriation affectent tous le contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière, et ils s'étendent même au-delà. Le droit des services publics, par exemple, n'est pas réputé pour être un exemple de clarté¹⁶⁹⁷. Par exemple, le 14 novembre 2019, la chambre sociale de la Cour de cassation a eu l'occasion de répondre à une question « inédite » :

« Qui du juge judiciaire ou du juge administratif est compétent pour connaître des risques sur la santé des salariés induits par la mise en œuvre d'un projet de restructuration et de compression des effectifs accompagné d'un plan de sauvegarde de l'emploi ? »¹⁶⁹⁸.

Les dispositions prévues dans le Code du travail ne permettaient pas de répondre à cette question. Toutefois, l'article L.1233-57-8 du Code du travail semblait en attribuer la compétence à l'autorité administrative¹⁶⁹⁹. Or, dans la mesure où les risques psychosociaux concernent les employeurs et/ou leurs employés – il s'agit de personnes privées (nous soulignons) – mais qu'ils résultent de la mise d'un plan de sauvegarde de l'emploi validé et homologué par une autorité administrative¹⁷⁰⁰, il était légitime de se poser la question de la juridiction compétence en cas de litige. La Chambre sociale a tranché en faveur de la compétence du juge judiciaire. Manifestement, cette décision est un vecteur de plus qui permet

¹⁶⁹⁵. Il existe bien d'autres auteurs qui ont soulevé le problème en droit de l'expropriation : LEMASURIER (J.), *loc. cit.* ; FOULQUIER (N.), *loc. cit.* ; STRUILLLOU (J.-F.), *loc. cit.* ; DESGROND (J.), « La poursuite d'une opération d'expropriation malgré l'annulation de sa phase administrative », *AJPI* 1974. 798 ; HOMONT (A.), « L'illégalité des déclarations d'utilité publique et les garanties du droit de propriété », *JCP G* 1971.I.2393 ; MAILLOT (D.), « Sur un imbroglio juridique : le problème de l'efficacité de l'annulation des actes administratifs dans le contentieux de l'expropriation », *DS* 1971. chr. 103.

¹⁶⁹⁶. HOSTIOU (R.), « Condamnation de la France en raison de l'insuffisance des garanties dans le contentieux de l'expropriation en droit interne », *AJDA* 1997. 399.

¹⁶⁹⁷. Lorsque le dommage est causé à l'occasion de l'utilisation d'un service public à caractère administratif, la compétence relève du juge administratif, et lorsqu'il est causé à l'occasion de l'utilisation d'un service public à caractère industriel et commercial, la compétence revient au juge judiciaire sur le fondement des lois des 16 et 24 août 1790 et de l'article 16 du décret du 13 fructidor an III relatifs à la séparation des autorités administrative et judiciaire : TC, 22 janv. 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, plus connu sous le nom de « Bac d'éloka », *Rec.* 91, *GAJA*, Dalloz, 20^e éd., 2015, n° 35. Pourtant lorsque les litiges concernent le directeur d'un SPIC (CE, 26 janv. 1923, *Robert de Lafrégeyre*, *Rec.* 67) ou le comptable public (CE, sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, n° 15219, *Rec.* 158).

¹⁶⁹⁸. Cass. soc., 14 nov. 2019, n°8-13.887, note CIRAY (H.), *D. actu.* 3 déc. 2019.

¹⁶⁹⁹. Cet article est issu de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013. La rédaction n'ayant pas été suffisamment claire, un récent décret n°2020-88 du 5 février 2020 relatif à la déconcentration de décisions administratives individuelles et à la simplification de procédures dans les domaines du travail et de l'emploi a décidé d'en modifier les termes. Les mots : « le ministre chargé de l'emploi désigne l'autorité compétente » énoncés à l'article L. 1233-57-8 ont été remplacés par les mots : « l'autorité administrative compétente est désignée dans les conditions prévues par décret en Conseil d'État ».

¹⁷⁰⁰. Conformément aux dispositions du code du travail, un plan de sauvegarde de l'emploi est validé et homologué par la « Direccte » (la Direction nationale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) qui est une autorité administrative.

de nourrir les controverses résultant de la dualité de juridiction. Quoi qu'on veuille en dire, l'existence d'un ordre juridictionnel dual à la française a toujours été au cœur des tensions et elle explique que les requérants peinent à « *trouver le bon interlocuteur* »¹⁷⁰¹. La prévention des conflits par des mécanismes de régulation et de règlement de juges a fait ses preuves mais elle n'est pas suffisante. Il faudrait éviter d'avoir recours à un règlement de juges. Comment faire pour y parvenir sans mettre fin à la particularité à la française attachée des français ?

C/ LA NECESSITE D'INSTAURER UNE COUR GENERALE DES BIENS

480. La lutte pour la résolution des conflits de compétence : l'efficacité de la méthode des blocs de compétence. Afin de remédier aux maux qui affectent le contentieux des atteintes publiques à la propriété privée, l'une des solutions les plus simples et efficaces serait de mettre en œuvre la méthode dite des blocs de compétence. Le recours à cette méthode permet au législateur d'attribuer la compétence d'une matière contentieuse à un seul organisme, institution ou juridiction – lorsque la répartition pose problème. Le plus souvent, « *pour éviter les trop nombreuses parties de ping-pong entre les deux ordres de juridiction* »¹⁷⁰² ou l'absence du droit à un recours effectif. À ce titre, la Cour européenne des droits de l'homme avait déjà mis en évidence les difficultés engendrées à l'absconse répartition des rôles entre les deux ordres de juridiction : « *l'articulation entre la compétence du juge judiciaire et celle du juge administratif quant aux voies de recours offertes n'a pas permis au requérant d'obtenir une décision d'un tribunal pouvant statuer sur la légalité de sa détention et ordonner sa libération si la détention est illégale* »¹⁷⁰³. Ce manquement « *a d'ailleurs été l'un des motifs de la réforme de la loi Evin en 2011 unifiant la compétence au profit du juge judiciaire* »¹⁷⁰⁴. Un label de constitutionnalité a été décerné à la méthode du bloc de compétences lorsque le Conseil constitutionnel a dû répondre de la conformité de la loi de 1987, par laquelle le législateur avait attribué au juge judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence. Depuis l'introduction de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 sur la modernisation de l'économie, il s'agit de l'Autorité de la concurrence – et le contentieux relève de la compétence de la cour d'appel de Paris¹⁷⁰⁵. Dans

¹⁷⁰¹. HOSTIOU (R.) et STRUILLLOU (J.-F.), *Expropriation et préemption*, Dalloz, p. 592.

¹⁷⁰². LAFFERRIÈRE (F.-J.), « La dualité de juridiction, un principe fonctionnel ? », *L'unité du droit*, in *Mélanges en hommage à Roland Drago*, éd. Economica, 1996, pp.395-426.

¹⁷⁰³. CEDH, 18 nov. 2010, n° 35935/03, *Rec.*

¹⁷⁰⁴. JANIN (M.), « Les armes du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales : le point de vue du juge, Colloque : La guerre des juges aura-t-elle lieu ? », *Revue générale du droit on line*, 2016, n°23354 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=23354). Consulté le 27/08/2020.

¹⁷⁰⁵. Conformément à l'article R. 464-10 du code de commerce : « Par dérogation aux dispositions du titre VI du livre II du code de procédure civile, les recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les

cette affaire, le Conseil constitutionnel avait décidé de déclarer contraire à la Constitution, l'intégralité de la loi de 1987. Toutefois, avant de dresser la déclaration d'inconstitutionnalité de la loi, il avait pris le soin d'expliquer les cas dans lesquels il est possible de recourir à la méthode des blocs de compétence :

« dans la mise en œuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé »¹⁷⁰⁶.

Nombreux ont été les cas où le législateur et les juridictions ont pu jouer le rôle de répartiteur des compétences entre les deux ordres de juridiction dans le but de simplifier les règles de détermination du juge compétent, par dérogation à l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire. À titre d'illustration, le législateur a choisi d'attribuer le contentieux de la concurrence à la Cour d'appel de Paris et celui des accidents de la circulation au juge judiciaire¹⁷⁰⁷. Le Tribunal des conflits a recouru au bloc de compétence pour attribuer le contentieux en matière de travaux réalisés pour le compte de concessionnaires autoroutiers au juge judiciaire¹⁷⁰⁸. Il en a été de même en matière de voie de fait¹⁷⁰⁹. Le Conseil d'État aussi a déjà proposer d'instaurer un bloc de compétence au profit du juge judiciaire « *pour connaître des sanctions infligées par la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet, dans la mesure où l'appréciation de la légalité des sanctions pouvait conduire à rechercher si les règles du Code de la propriété intellectuelle, en particulier celles définissant le délit de contrefaçon, avaient été méconnues* »¹⁷¹⁰. Le Conseil constitutionnel a considéré que la compétence du juge administratif en matière de réformation et d'annulation

décisions de l'Autorité de la concurrence sont formés, instruits et jugés conformément aux dispositions de la présente section ».

¹⁷⁰⁶ CC, 23 janv. 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, déc. n° 86-224 DC, *Rec.* 8 ; *AJ* 1987.345, note CHEVALLIER (J.) ; *JCP G* 1987. II. 20854, note SESTIER ; *LPA* 12 févr. 1987, note SÉLINSKY ; *Gaz. Pal.* 1987. *Doct.* 1.209, comm. LEPAGE-JESSUA ; *RFDA* 1987. 287, note GENEVOIS ; *RFDA* 1987. 301, note FAVOREU ; *RDP* 1987. 1341, note GAUDEMET ; *D.* 1988. 117, note LUCHAIRE (F.) ; *RA* 1988.29, note SOREL ; *AJ* 2017. 91, note MELLERAY (F.) ; *GDCC*, n°6.

¹⁷⁰⁷. Conformément à l'article 1er de la loi n° 57-1424 du 31 déc. 1957 : « les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature, causés par un véhicule quelconque ».

¹⁷⁰⁸. TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Sté des autoroutes du Sud de la France*, *GAJA*, éd. 22, n°114 ; *RFDA* 2015. 265, concl. ESCAUT, note CANEDO-PARIS ; *BJCP* 2015. 309, concl. ESCAUT ; *AJ* 2015.1204, chron. Lessi et Dutheillet de Lamothe ; *CMP* mai 2015, n°110, Devillers ; *DA* mai 2015, n°34, Brenet ; *JCP Adm* 2015.2156, note Sestier et 2157, note Hul.

¹⁷⁰⁹. TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ ERDF*, *préc.*

¹⁷¹⁰. Rapport public pour 2009, p. 93-94.

d'une décision administrative est un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR)¹⁷¹¹. Ce principe n'est pas toujours respecté, du moins, pas dans son intégralité. Par exemple, le 24 juin 2020, la chambre sociale de la Cour de cassation a adopté une approche contraire à ce principe en offrant au juge judiciaire la possibilité de contrôler la légalité d'un acte administratif (non, il ne s'agit pas d'une erreur). Après avoir refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité – il s'agissait de la question suivante : « *L'article L. 2313-5 du Code du travail tel qu'interprété par la Cour de cassation, en ce qu'il donne compétence au juge judiciaire d'examiner l'ensemble des questions relatives à la légalité, externe ou interne d'une décision administrative, ne viole-t-il pas le principe de dualité des juridictions, et partant la Constitution du 4 octobre 1958 ?* » – la chambre sociale de la Cour de cassation a estimé que le contentieux des décisions administratives prises par les directeurs régionaux des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi relèvent du ressort de la compétence des juges judiciaires¹⁷¹². Il en est de même pour le contentieux de la propriété. Pour un exemple récent, la décision rendue le 15 décembre 2016 par la première chambre civile de la Cour de cassation à propos de l'installation sans autorisation d'un ouvrage public sur une propriété privée attribue une compétence de principe au juge administratif « *pour statuer sur le recours en annulation* » d'une « *décision administrative portant atteinte à la propriété privée* » et, le cas échéant, « *pour adresser des injonctions à l'administration* ». Il l'est également « *pour connaître de conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de cette décision administrative, hormis le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété* ». Il est difficile de savoir si cette approche adoptée par la Cour est compatible ou non avec le principe évoqué précédemment ou avec l'autre principe fondamental reconnu par les lois de la République dégagé en 1989 par le Conseil constitutionnel selon lequel « *l'autorité judiciaire est garante de la propriété* »¹⁷¹³. En somme, ces approches ne font que de mettre en lumière toutes les problématiques classiques résultant de la règle inexorable du dualisme juridictionnel. Ces exemples sont fréquents et ils

¹⁷¹¹. CC, 23 janv. 1987, déc. préc.

¹⁷¹². Cass. soc., 24 juin 2020, n°711 (20-40.001), cons. 8 et 9 : « À cet égard, confier à l'ordre juridictionnel judiciaire la contestation de la décision du directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts, dès lors que le contentieux des élections professionnelles organisées sur le fondement de cette décision relève de l'ordre juridictionnel judiciaire, principalement intéressé, ne méconnaît pas le principe constitutionnel invoqué. En conséquence, il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ».

¹⁷¹³. CC, 25 juill. 1989, *Loi urbanisme et agglomérations nouvelles*, déc. n° 89-256 DC, cons. 16 : *JORF*, 28 juill. 1989, p. 9501. *Rec. CC.* 53.

mettent en exergue le travail à faire pour renforcer le dialogue des juges¹⁷¹⁴, essentiel dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

481. Unité, dualité ou trinité ? Le choix de l'ordre favorable à la paix. Les solutions permettant de résoudre efficacement les conflits de compétences entre les deux ordres sont simples en théorie – elles semblent l'être un peu moins en pratique. Après avoir évoqué l'idée de recourir à la méthode traditionnelle des blocs de compétence, il pourrait s'agir d'orienter la justice vers une unité de procédure, c'est-à-dire en abandonnant purement et simplement la théorie anachronique de la séparation des autorités administrative et judiciaire – n'en déplaise aux partisans de la dualité – au profit de la consécration d'un ordre moniste de juridiction. Cette étude ne doit pas être perçue comme étant une nouvelle plaidoirie utile à la cause moniste. D'une part, parce qu'il n'est pas question de plaider pour une cause suffisamment plaidée et suffisamment alimentée. Preuve en est la tribune récemment publiée par Dominique Rousseau le 23 juin 2020 dans laquelle il recommande la suppression du Conseil d'État, juridiction suprême de l'ordre administratif¹⁷¹⁵. D'autre part, il n'est pas question de plaider pour une « cause perdue » (Didier Truchet), la tendance ayant évolué vers de nouvelles voies qu'il serait plus sage d'explorer. L'intérêt d'envisager l'unité, la dualité et même encore l'idée plus moderne de la trinité de juridiction dans une étude sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière est fondamentale car elle permet de réfléchir sur le système qui permettrait de mettre fin à l'absconce.

482. Force est de constater l'existence de trois écoles. Il y a d'abord celle des partisans de *l'unité*. Il s'agit de ceux qui prônent de rassembler les ordres existants en un seul et unique ordre : le pouvoir judiciaire. L'organisation juridictionnelle moniste n'est pas inédite, elle est proposée dans de nombreux états : au Canada¹⁷¹⁶, au Royaume-Uni¹⁷¹⁷ et en Norvège¹⁷¹⁸. Cette conception de la justice est particulièrement défendue par Dominique Rousseau. Dans la tribune qu'il postait le 23 juin dernier, il recommande – fermement et simplement – la suppression

¹⁷¹⁴. Expression attribuée à GENEVOIS (B.) ; V. art. par RÉGIS DE GOUTTES, Premier Avocat Général à la Cour de Cassation, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, hors-série 2009, Colloque du cinquantenaire, 3 nov. 2009. En ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-dialogue-des-juges>. Consulté le 10/07/2020 ; V. aussi : COMBEXELLE (J.-D.), *AJDA*, 15 oct. 2018, n° 34.

¹⁷¹⁵. ROUSSEAU (D.), « Pour déconfiner la France politiquement, il faut reconnaître la compétence des citoyens », *Le Monde*, 23 juin 2020. En ligne : https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/06/23/dominique-rousseau-pour-deconfiner-la-france-politiquement-il-faut-reconnaitre-la-competence-des-citoyens_6043817_3232.html. Consulté le 23 juin 2020.

¹⁷¹⁶. GARANT (P.), « L'unité de juridiction : bien ancrée au Canada », *RFDA* 1990. 872.

¹⁷¹⁷. BELL (J.), « Unité ou dualité de juridiction en matière administrative au Royaume-Uni », *RFDA* 1990. 892.

¹⁷¹⁸. SMITH (E.), « Unité de juridiction en matière administrative en Norvège », *RFDA* 1990. 889.

définitive du Conseil d'État¹⁷¹⁹. Il explique que : « *L'histoire ne permet pas de valider la prétention du Conseil d'État à se nommer juge des libertés* ». Cette formulation, si elle paraît un peu excessive, n'est pas dépourvue de tout sens. D'ailleurs, René Chapus avait aussi évoqué une idée similaire devenue célèbre : « *Juger l'administration c'est encore administrer* »¹⁷²⁰. Selon cet auteur, le juge administratif n'a pas à être traité comme un juge classique « *spécialisé en matière administrative, mais [comme] un juge ayant l'esprit de l'administrateur, et dont les décisions doivent être un complément de l'action administrative* »¹⁷²¹. Henri Berthélémy a aussi expliqué que le rapprochement de la juridiction avec l'administration n'est pas en harmonie avec le principe de séparation des autorités dans la mesure où le juge dispose à la fois du « *pouvoir de juger et d'accomplir des actes* »¹⁷²². Le Conseil d'État s'est toujours vu doté de pouvoirs consultatifs importants¹⁷²³, et du pouvoir de prendre des « *mesures d'administration judiciaire* »¹⁷²⁴.

483. Il y a ensuite l'école des partisans de la *dualité*. Cette école comprend les conservateurs de la tradition, soucieux de protéger l'héritage historique de la France. Jean Rivero en faisait partie. Selon cet auteur, l'exorbitance du droit administratif a toujours justifié, et implique l'existence de deux ordres de juridiction distinct¹⁷²⁵. La pratique du « *bijuridictionnalisme* »¹⁷²⁶ comme l'appelait Philippe Breton provient d'une longue, mais aussi hasardeuse et étonnante tradition. En effet, il semblerait que : « *le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires a été établi en quelque sorte sans qu'on l'ait voulu* »¹⁷²⁷ à un tel point que l'on pourrait se demander : « *comment ont pu vivre jusqu'à nous les principes de séparation des autorités et de dualité des juridictions si leur vérité ne réside pas exclusivement dans les lois de 1790 et de l'an III ?* »¹⁷²⁸. Ce système fondé sur un modèle de juridiction divisée n'est pas

¹⁷¹⁹. ROUSSEAU (D.), « Pour déconfiner la France politiquement, il faut reconnaître la compétence des citoyens », *Le Monde*, 23 juin 2020. En ligne : https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/06/23/dominique-rousseau-pour-deconfiner-la-france-politiquement-il-faut-reconnaitrela-competence-des-citoyens_6043817_3232.html. Consulté le 23 juin 2020.

¹⁷²⁰. CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, t. I, 13ème Montchrestien, 2008, n°31.

¹⁷²¹. CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, t. I, 14ème Montchrestien, 2008, n°31.

¹⁷²². BARTHELEMY, *Traité de droit administratif*, 1933.

¹⁷²³. En qualité de conseil, la juridiction administrative suprême peut rendre des avis, des rapports, voire elle peut se charger de la rédaction d'études, etc.

¹⁷²⁴. Le but de ces mesures est d'assurer le bon fonctionnement du service public de la justice. Pour approfondir, v. CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, t. I, 13ème Montchrestien, 2008, n°31 ; Ou encore KERNALEGUEN (F.), *Institutions judiciaires*, p. 26. ???

¹⁷²⁵. RIVERO (J.), « Dualité de juridictions et protection des libertés », *RFDA* 1990. 737.

¹⁷²⁶. BRETON (Ph.), *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. LVIII, 1964, p. 2.

¹⁷²⁷. DELVOLVÉ (P.), « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administratives et judiciaires », in *Mélanges Chapus, Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 135.

¹⁷²⁸. BIGOT (G.), *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : Vicissitudes d'une ambition 1800-1872*, préf. de BURDEAU (F.), Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 15, 1999, p.2.

une particularité réservée à l'État français. Il est pratiqué dans de nombreux pays : l'Italie¹⁷²⁹, la Grèce¹⁷³⁰, la Suède¹⁷³¹, la Finlande¹⁷³², le Luxembourg¹⁷³³, la Suisse¹⁷³⁴ et même encore l'Allemagne¹⁷³⁵. Il y a enfin l'école des partisans de la *trinité*, qui suivant un élan de modernité, prône l'existence de trois ordres de juridiction, à l'image du système qui semble avoir été instauré en Belgique depuis peu¹⁷³⁶. Jean-Marc Sauvé, alors Vice-président du Conseil d'État, a lui-même évoqué, lors de l'une de ses interventions, l'existence d'un « *dernier né* »¹⁷³⁷, il s'agirait du troisième ordre, « *mais le premier juridiquement et protocolairement : le Conseil constitutionnel* ». Dans ces conditions, il faudrait encore ajouter en guise de quatrième ordre le Tribunal des conflits – après tout, la réforme de 2015 a fait de lui un véritable juge, celui de la violation des délais raisonnables de jugement¹⁷³⁸ – et même encore la Cour européenne des droits de l'homme dans la mesure où elle peut être saisie avant l'épuisement des voies de recours internes¹⁷³⁹ et où ses décisions revêtent une force obligatoire. Le débat orienté autour de l'instauration d'une organisation juridictionnelle de type moniste, dualiste ou trilogique est tellement divertissant que l'on serait presque tenté d'y succomber nous aussi.

484. Le choix du meilleur candidat. Le 19 septembre 2016, Thérèse Renault avait rédigé un discours inspirant sur les relations que devraient entretenir les deux ordres de juridiction :

¹⁷²⁹. MIDENA (E.), « Les juges et l'administration publique en Italie : dualisme ou unité de juridiction », *RFDA* 1990. 882.

¹⁷³⁰. SPILIOTOPOULOS (E.), « La dualité de juridictions en Grèce », *RFDA* 1990. 877.

¹⁷³¹. MODEEN (T.), « Dualité de juridictions en Finlande et en Suède », *RFDA* 1990. 875.

¹⁷³². *Ibid.*

¹⁷³³. BEISSEL-MERTEN (S.), « Unité ou dualité de juridiction en matière administrative au Grand-Duché de Luxembourg », *RFDA* 1990. 886.

¹⁷³⁴. KNAPP (B.), « Dualité de juridictions en matière administrative en Suisse », *RFDA* 1990. 895.

¹⁷³⁵. AUTEXIER (C.), « La dualité du droit applicable à l'administration et la pluralité de juridictions en matière administrative en Allemagne », *RFDA* 1990. 863.

¹⁷³⁶. DELPÉRÉE (F.), « Unité, dualité ou trinité de juridiction en Belgique ? », *RFDA* 1990. 869. L'organisation juridictionnelle belge est discutée en réalité comme le laisse penser le choix du titre de l'article choisi par l'auteur. En effet, la Constitution évoque l'existence d'une unité de juridiction. Toutefois et conformément à la législation belge, le législateur a créé une juridiction administrative pour se charger de « certaines » questions administratives en vue de décharger le juge judiciaire. Pourtant, selon les explications de François DELPÉRÉE, les évolutions récentes du droit constitutionnel belge inciteraient à poser la question suivante : « N'y a-t-il pas, en fait, trinité de juridiction ? Le juge constitutionnel aussi connaît, à sa manière, du contentieux administratif ».

¹⁷³⁷. Intervention à l'ENM le 21 juillet 2017. En ligne : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/dialogue-entre-les-deux-ordres-de-juridiction>. Consulté le 30 juin 2020.

¹⁷³⁸. Conformément aux dispositions de l'article 16 : « Le Tribunal des conflits est seul compétent pour connaître d'une action en indemnisation du préjudice découlant d'une durée totale excessive des procédures afférentes à un même litige et conduites entre les mêmes parties devant les juridictions des deux ordres en raison des règles de compétence applicables et, le cas échéant, devant lui », issues de la loi du 24 mai 1872 créées par la loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

¹⁷³⁹. CEDH, 9 sept. 2009, *Opuz c./ Turquie*, n°33401/02.

« Le juge administratif a toutes les cartes en main pour être reconnu, au même titre que le juge judiciaire, comme le garant des libertés fondamentales. Mais, plutôt que d'en déduire que le juge judiciaire n'a plus de réelle légitimité à faire valoir spécifiquement son rôle historique de gardien des libertés, nous serions mieux inspirés d'instaurer un dialogue fécond avec ce dernier, afin d'enrichir notre culture de façons de faire qui ne pourront que renforcer la qualité de notre contrôle, de même que le juge judiciaire aurait sans doute bien des choses à retenir de l'expérience de son homologue administratif »¹⁷⁴⁰.

Ce discours est en adéquation avec le « *plaidoyer pour la collaboration des deux ordres de juridiction* » écrit par Jeanne Lemasurier dans sa « cacophonie du contentieux de l'expropriation ». Elle propose « *de restaurer le rôle du juge judiciaire gardien de la propriété privée dont il s'est trouvé dépouillé au profit du juge administratif et de consacrer la collaboration des deux ordres de juridiction* »¹⁷⁴¹. Une telle collaboration signifierait d'abandonner le système de séparation des autorités en permettant au juge judiciaire d'exercer le contrôle de la légalité externe des actes de dépossession – normalement réservé au juge administratif – lorsque l'un des dossiers ferait apparaître des irrégularités évidentes et indiscutables. En l'état actuel des choses, ce contrôle serait particulièrement restreint car la règle issue de la jurisprudence *Danthony* empêche le juge administratif d'annuler une décision administrative affectée d'une illégalité si le vice ne prive pas le requérant d'une garantie ou qu'il n'influe pas sur le sens de la décision attaquée. Pourrait-on envisager d'attribuer le contentieux au seul juge judiciaire ? De manière péremptoire, l'on peut affirmer que cela est impossible. Il s'agirait d'un retour en arrière et d'une preuve de l'échec de la jurisprudence du Tribunal des conflits. De plus, le juge judiciaire ne maîtrise pas les questions de droit public. Il s'agit d'un droit complexe et difficilement prévisible. Éventuellement, la seule cour qui pourrait être habilitée à reprendre la matière dans son intégralité serait la troisième chambre civile de la Cour de cassation. Non seulement, il s'agit de la « *chambre phare de la Cour de cassation* »¹⁷⁴², qui plus est, elle est spécialisée en droit des biens. Ceci étant dit, la problématique est toujours la même, la troisième chambre civile ne comprend pas de spécialiste en droit public. Il s'agirait donc d'une « fausse bonne idée ». Christophe Tukov, premier conseiller au tribunal administratif de Nice et ancien magistrat judiciaire, s'est interrogé sur la nécessité de maintenir l'existence d'une compétence résiduelle à l'égard du juge judiciaire en matière de liberté et d'extinction de propriété. À cet égard, il a formulé une proposition qui semble être davantage

¹⁷⁴⁰. AJDA 2016. 1677.

¹⁷⁴¹. LEMASURIER (J.), « La cacophonie juridique du contentieux de l'expropriation », *L'unité du droit*, in *Mélanges en hommage à Roland Drago*, éd. Economica, 1996, p. 427.

¹⁷⁴². Colloque : « Troisième rencontre de jurisprudence autour du droit immobilier : copropriété, construction, expropriation, baux commerciaux », 25 janv. 2019. En ligne : https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/colloques_videos_6111/immobilier_8614/jurisprudence_autour_41322.html. Consulté le 27/08/2020.

en accord avec les tendances actuelles tendant à reconnaître la trinité d'ordre : « *il paraît en effet opportun de réunir, au moins sur la question des libertés [la propriété en fait partie], les trois ordres de juridiction administrative, judiciaire et constitutionnelle pour consacrer le rôle de l'autorité juridictionnelle* »¹⁷⁴³.

485. Vers l'instauration d'une cour générale des biens ? Au lieu d'avoir trois gardiens compétents chacun dans un domaine qui leur est propre ou qu'ils partagent, pourquoi ne pas envisager de tirer profit du meilleur de chacun en fusionnant leur compétence au sein d'une cour spécialisée sur les questions de propriété ? Christophe Tukov ne fait aucune allusion à la création d'une cour quelconque – il envisageait probablement un renforcement du dialogue des juges – alors qu'en réalité, il est clair que l'attribution de la compétence des biens à un organe spécialisé et chargé uniquement de ces questions serait un gage de simplicité et de célérité de la procédure. Pour le juge, d'abord, puisqu'il ne serait plus contraint, en cas d'incompétence, de renvoyer une question préjudicielle au juge compétent et de surseoir à statuer en attendant qu'il se prononce. Pour le justiciable, ensuite, puisqu'il n'aurait plus à être ballotté entre les deux institutions avant de parvenir à déterminer la juridiction compétente ou de saisir le Tribunal des conflits auquel il incombe de régler les conflits de compétences. En 1896 déjà, Édouard Laferrière avait expliqué que ces facteurs étaient déterminant pour garantir une meilleure administration de la justice :

« Il n'y a pas de matières juridiques où la subtilité soit plus nuisible et la mobilité moins permise que les questions de compétence. Les solutions qui leur sont données doivent être facilement comprises, parce qu'elles sont destinées à guider les justiciables ; elles doivent être stables, parce qu'elles tracent des règles aux juges et que ceux-ci seraient moins portés à les suivre s'ils voyaient leurs auteurs s'en affranchir eux-mêmes »¹⁷⁴⁴.

Depuis quelques années, la situation s'est améliorée grâce aux avancées législatives (référés, injonction, astreinte, garanties d'impartialité) et jurisprudentielles. Le Tribunal des conflits a facilité les règles de la répartition en attribuant au juge administratif la quasi-intégralité du contentieux de l'ancienne voie de fait et de l'emprise, ayant eu pour effet d'impacter sur l'ensemble du contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Toutefois, cette solution présente un léger inconvénient puisque : « *ce gain de temps nouveau fait toutefois perdre au justiciable l'expérience qu'avait acquise le juge judiciaire, juge de la préemption et de l'expropriation, en matière d'évaluation des biens immobiliers, que ce soit pour l'emprise*

¹⁷⁴³. TUKOV (C.), « L'autorité judiciaire, gardienne exclusive de la liberté individuelle ? », *AJDA* 2016. 937.

¹⁷⁴⁴. LAFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1896, t. 1, préf., p. XIII.

irrégulière ou la voie de fait »¹⁷⁴⁵. Certes, en plus de trois siècles de compétence, il n'est pas impossible que le juge judiciaire ait pu acquérir par la pratique des compétences et des automatismes utiles pour mener à bien ces dossiers. Se contenter de le dessaisir de cette compétence sans en avoir puisé tous les enseignements pourrait bien être une erreur et c'est pourquoi l'attribution à un organe spécialisé comprenant à la fois des juges administratifs et judiciaires serait un gage de qualité dans la gestion et dans le traitement des litiges. La création d'un nouvel ordre juridictionnel est une matière exclusivement réservée au législateur en tant que régulateur des compétences au sens de l'article 34 de la Constitution. Le législateur l'a fait à de nombreuses reprises. La dernière création remonte au 1^{er} janvier 2020. Il s'agit du Tribunal judiciaire imaginée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice¹⁷⁴⁶. Par ailleurs, afin de renforcer la qualité de la gestion des dossiers, il serait judicieux de prévoir des experts, des ingénieurs, des architectes, des urbanistes, des analystes ou encore des financiers. Il faudrait également prévoir des experts qui seraient attachés à défendre les intérêts des propriétaires. Il pourrait, par exemple, s'agir de la présence d'un notaire, d'un gestionnaire du patrimoine privé ou d'un propriétaire désigné pour une durée de service limitée au sein de l'organisation. Autrefois, un jury composé de douze propriétaires était désigné pour une durée d'une année en vue d'évaluer les indemnités qui seraient versées aux propriétaires dépossédés. Toutefois, pour éviter de retomber dans le même schéma de ce jury qui avait une tendance à indemniser trop généreusement les propriétaires, il serait judicieux de prévoir également des experts du domaine attachés à défendre les intérêts du Trésor public. Il pourrait s'agir, par exemple, de gestionnaires du domaine, de chargés de la valorisation du patrimoine ou d'architectes des bâtiments de France. Enfin, il serait encore souhaité ou souhaitable d'envisager, au sein d'une cour spécialisée dans les biens, de recueillir l'avis facultatif ou obligatoire, en fonction de la nature des dossiers, du directeur de la Direction de l'immobilier de l'État (DIE) ou de la Direction nationale d'interventions domaniales (DNID). Le Directeur des domaines a d'ailleurs déjà eu l'occasion de tenir ce rôle au sein de la Commission spéciale arbitrale de l'évaluation des indemnités à partir de 1935, et ce, jusqu'à la suppression de cette commission en 1958¹⁷⁴⁷. Il avait assumé cette tâche avec succès puisqu'avant la suppression de la commission en 1958, le législateur avait décidé de renforcer

¹⁷⁴⁵. MARTIN (M.), « La compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait, une peau de chagrin ? », *JCP G* 2014. 52. 1355.

¹⁷⁴⁶. Précisons par ailleurs que la constitutionnalité de cette loi a été validée par le Conseil constitutionnel à l'occasion de deux saisines – *a priori* : CC, 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC : *JORF* n°0071, 24/03/2019, texte n° 4 ; CC, 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC (rectificatif) : *JORF* n°0088, 13/04/2019, texte n° 2.

¹⁷⁴⁷. V. Décret-loi Laval du 8 août 1935

son rôle au sein de la juridiction¹⁷⁴⁸. Depuis le décret n°67-568 du 12 juillet 1967, c'est le Directeur des finances publiques du département (Dgfp) qui exerce la fonction de commissaire de gouvernement, et si ce rôle qu'il joue a souvent été remis en cause, les juridictions ont estimé qu'il n'est pas contraire à la loi¹⁷⁴⁹.

486. Le commissaire du gouvernement : « une institution à la croisée des chemins »¹⁷⁵⁰.

Conformément aux dispositions de l'article R.212-1 du Code de l'expropriation récemment modifiées par l'article 3 du décret n°2017-1255 du 8 août 2017 – en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2017¹⁷⁵¹ – le rôle de commissaire de gouvernement est tenu par le « *directeur départemental ou le directeur régional des finances publiques* » (DGFIP). Compte de sa qualité, le rôle qu'il tient en sa qualité de Directeur des finances publiques du département a été contesté par une majeure partie de la doctrine¹⁷⁵². Il avait d'ailleurs été qualifié par Waline comme un « *monstre juridique* »¹⁷⁵³. Pourtant, la réforme de 2017 n'a pas jugé opportun de remplacer sa fonction, ni d'en faire une compétence partagée. Or, le rôle tenu par le commissaire de gouvernement aurait parfaitement pu l'être par le directeur du service France domaine – devenue depuis 2016 « Direction de l'immobilier de l'État » (DIE)¹⁷⁵⁴ – ou par le directeur de la Direction national d'interventions domaniales (DNID)¹⁷⁵⁵. Cela est d'autant plus étrange lorsque l'on connaît leur expertise, le rôle de ces organisations étant précisément de définir la politique immobilière de l'État et de ses opérateurs, mais aussi de réaliser l'acquisition, la gestion et la cession des bien domaniaux. Néanmoins, à la suite de la réforme de 2014, le législateur a inséré au troisième alinéa de l'article R.212-1 du Code de l'expropriation la possibilité pour le commissaire du gouvernement de désigner des fonctionnaires de

¹⁷⁴⁸. L'article 38 de la loi-cadre du 7 août 1957 énonce : « Le Directeur des domaines fait fonction de commissaire du gouvernement ».

¹⁷⁴⁹. CE, 23 janv. 1970, *Musso et ordre des avocats au barreau de Paris*, Rec. 47.

¹⁷⁵⁰. CAZET, « Le commissaire du Gouvernement dans la phase judiciaire de l'expropriation : une institution à la croisée des chemins », *RFDA* 2010. 345.

¹⁷⁵¹. *JORF* n°0186, 10/08/2017, texte n° 49.

¹⁷⁵². CORDELIER, « Le rôle du commissaire du Gouvernement devant les juridictions de l'expropriation », *AJPI* 1969. 196 ; PIGNARRE, « Le commissaire du Gouvernement devant les juridictions d'expropriation. Une institution à la recherche de son identité », *AJPI* 1987. 518 ; STRUILLOU (J.-F.), *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Thèse, Nantes, préf. HOSTIOU (R.), L'Harmattan, 1996, pp. 321-338.

¹⁷⁵³. *RDP* 1969. 512, note WALINE et concl. QUESTIAUX.

¹⁷⁵⁴. Par le décret n° 2016-1234 du 19 septembre 2016 modifiant le décret n° 2008-310 du 3 avril 2008 relatif à la direction générale des finances publiques et portant création d'une direction de l'immobilier de l'État : *JORF* n°0220, 21/09/2016, texte n° 13.

¹⁷⁵⁵. Le Directeur des services fiscaux est aussi considéré comme le directeur des domaines car le service de la DIE est rattaché à son service, mais dans la pratique, le rôle de la DGFIP est bien plus large, c'est pourquoi, il devrait appartenir au directeur de la DIE ou de la DNID.

l'administration chargée des domaines aux fins de le suppléer dans ses fonctions. Il ne s'agit pas d'une obligation, il peut choisir d'accomplir ses tâches seul ou d'être assisté.

487. Certes, le rôle de commissaire de gouvernement joué par le directeur des services fiscaux n'est pas dénué de tout sens dans la mesure où il s'agit du service en charge de piloter la stratégie immobilière de l'État. La Direction de l'immobilier de l'État constitue l'un des nombreux services rattachés à la direction générale des finances publiques. Les missions exercées par le directeur de la DGFIP ne sont pas limitées à la politique immobilière de l'État. Contrairement au directeur de la DIE, il a bien d'autres (nombreuses) missions à remplir : établir les impôts, contrôler les déclarations fiscales, les dépenses publiques, recouvrer les recettes publiques, produire l'information budgétaire et comptable, offrir des prestations d'expertise et de conseil financier, gérer la clientèle des dépôts de fonds au Trésor et il exerce aussi une mission d'animation et de coordination en matière de pensions de l'État. De fait, remplacer le rôle du commissaire du gouvernement exercé par le directeur de la DGFIP, par le directeur de la DIE, de la DNID voire envisager une compétence partagée n'est pas un moyen insensé de renforcer son rôle auprès de la juridiction. À tout le moins, cela permettrait de l'aider, de le décharger, rappelons qu'il est chargé de procéder à l'évaluation des indemnités principales et accessoires qui seront versées aux propriétaires dépossédés à la suite d'une opération d'expropriation ou de préemption. En dépit des nombreuses tentatives des requérants tendant à invoquer une atteinte au principe de l'égalité des armes au sens des stipulations de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, sa présence au sein de la juridiction de l'expropriation n'a été remise en cause ni par l'ordre judiciaire¹⁷⁵⁶, ni par l'ordre administratif¹⁷⁵⁷. Il en a été de même à l'égard des missions qu'il exerce, conciliables avec les exigences de la Convention européenne, depuis le décret n° 2005-467 du 13 mai 2005 du moins¹⁷⁵⁸. Cette réforme initiée en 2005¹⁷⁵⁹, entreprise en vue de mettre fin aux éventuelles inconventionnalités soulevées voire reconnues par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁷⁶⁰, fait suite à l'affaire *Yvon c/ France* et à la condamnation de la France pour le rôle

¹⁷⁵⁶. Cass. civ. 3^e, 7 juin 2001, *JCP* 2001. II.10629, note BERNARD.

¹⁷⁵⁷. CE, 23 janv. 1970, *Musso et ordre des avocats au barreau de Paris*, *Rec.* 47.

¹⁷⁵⁸. Cass. civ. 3^e, 23 juin 2010, *Bull. civ. III*, n° 131.

¹⁷⁵⁹. Décret portant modification du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : *JORF* n° 112 du 15 mai 2005, p. 8449, texte n° 15 ; V. JÉGOUZO, « Présentation de la réforme », *AJDI* 2005. 537 ; MUSSO, « Une réforme en trompe l'œil », *ibid.* 543.

¹⁷⁶⁰. BLANCHARD, « Le commissaire du Gouvernement auprès des juridictions de l'expropriation et l'article 6§1 de la Conv. EDH. », *Droit et ville*, 2002. 137 ; GHEZA, « La lente et difficile conventionnalisation du commissaire du Gouvernement près la juridiction de l'expropriation », *JCP A* 2008. 2156. ; HOSTIOU (R.), « Le commissaire du Gouvernement et le droit à un procès équitable », *Ét. fonc.* 2003. 104, p. 8 ; STRUILLON (J.-F.), « Le commissaire du gouvernement auprès de la juridiction de l'expropriation et le droit à un procès équitable », *RDI* 2003. 425.

controversé du commissaire du gouvernement au sein de la juridiction d'expropriation¹⁷⁶¹. Depuis lors, le commissaire du gouvernement est chargé d'exercer les diverses missions évoquées par le Code de l'expropriation – aux articles R.212.1 et R.315-1 et suivant – dans le respect des règles du contradictoire guidant le procès civil. De plus, il doit livrer une évaluation détaillée, claire et motivée, à peine d'irrecevabilité¹⁷⁶². Il va de soi que la présence d'une telle institution au sein d'une cour spécialisée sur les biens et nouvellement créée serait requise, qu'elle soit assurée par le directeur des services fiscaux, de la direction de l'Immobilier de l'État ou par les deux personnalités. La présence « physique » du commissaire du Gouvernement au moment du jugement n'est pas obligatoire, un avis formulé et annexé au dossier suffirait aisément.

§3/ Le devoir de satisfaire l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité du droit : de l'utilité d'un code général de la propriété

488. En plusieurs décennies, l'ordonnancement du droit domanial s'est diversifié et complexifié. Nul ne peut nier qu'il existe des difficultés profondes de compréhension dans cette matière, tant dans les procédures que dans les règles de fond. Les complexités résident dans les renvois à divers codes, le manque de simplicité dans la rédaction auxquels s'ajoutent diverses procédures au lourd formalisme. Dès lors que des considérations liées au devoir d'accessibilité et d'intelligibilité du droit l'imposent, le législateur peut décider de rassembler l'intégralité des textes dans un code unique (A). En l'occurrence, ici, il s'agirait d'envisager, pour les considérations susmentionnées, de rassembler l'intégralité des textes relatifs au droit de la propriété dans un code « général de la propriété » (B). Ce code reprendrait principalement les trames établies par les codes civil, général de la propriété des personnes publiques, de l'expropriation et du patrimoine. La liste n'est pas exhaustive. Il serait astucieux de faire apparaître, au sein des différents livres d'un tel code, une présentation en trois parties révélant les différentes étapes significatives de la relation entretenue entre le propriétaire et son bien : de son acquisition, en passant par sa gestion, jusqu'à sa succession (C).

¹⁷⁶¹. CEDH, 24 avr. 2003, *Sieur Yvon c/ France*, n° 44962/98, D. 2003. 2456, note HOSTIOU (R.) ; JCP A 2003. 1523, note NOGUELLOU (R.) ; Cah. CREDHO 2004/10. 93, note ROLIN (F.).

¹⁷⁶². V. art. R. 311-16 du Code de l'exprop.

489. Du cercle vicieux au cercle vertueux. Le manque de lisibilité, le formalisme trop exigeant, cumulés à la présence de sources éparses viennent complexifier, sans commune mesure, le droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière et, de manière plus générale, le droit de propriété. En réalité, ces problématiques qui affectent cette matière ne sont pas propres à ces droits. Nombreux sont les domaines qui sont touchés par les mêmes fléaux, principalement le droit de l'urbanisme, de l'environnement et de la construction. Les autorités ont le devoir de satisfaire à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité du droit¹⁷⁶³. Ainsi, les députés ont pensé qu'il était nécessaire « *d'agir résolument pour remédier à ce mal français* »¹⁷⁶⁴. En ce sens, ils ont voté toutes les lois de simplification et/ou d'amélioration de la qualité du droit que l'on connaît aujourd'hui. Depuis 2007, l'on retrouve quasiment une loi de simplification adoptée par année¹⁷⁶⁵ ! Un chiffre considérable. La dernière loi en date est celle du 6 mars 2020. Il s'agit du projet de loi « d'accélération et de simplification de l'action publique ». L'objectif des lois de simplification est louable puisque, comme leur nom l'indique, elles ont pour but de simplifier. Ceci étant précisé, l'expression « le mieux est l'ennemi du bien » semble toute indiquée, puisqu'un nouveau mal est apparu : l'inflation des lois¹⁷⁶⁶. En effet, les lois s'accumulent et au lieu d'améliorer la qualité, elles les rendent inintelligibles ; bafouant ainsi le principe d'accessibilité au droit et de lisibilité des normes. En réaction contre elles (les lois de simplification), l'ancien Premier Ministre, M. Édouard Philippe, a pris une mesure radicale qui est apparue dans une circulaire du 12 janvier 2018¹⁷⁶⁷ consistant à faire disparaître leur existence à l'avenir. Il précise que si une législation nécessite l'adoption de mesures simplificatrices, elles ne doivent plus être contenues comme auparavant dans « *un*

¹⁷⁶³. CC, 7 déc. 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, déc. n° 2000-435 DC : *JORF*, 14 déc. 2000, p. 19830 ; *RFDC*, 2001, n° s.n, p.110-128, note VERPEAUX (M.).

¹⁷⁶⁴. Pour reprendre les termes du député Jean-Luc WARSMANN lors de son discours relatif à l'enregistrement de la proposition de la loi de simplification et d'amélioration de la loi en 2009. Le discours est disponible dans son intégralité sur le site officiel de l'Assemblée nationale sur le lien suivant : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion1890.asp>. Consulté le 02/09/2020.

¹⁷⁶⁵. Voici la liste des lois de simplification qui ont été adoptées depuis 2007 : Loi n° 2007-1787 du 20 déc. 2007 relative à la simplification du droit (*JORF* n°0296, 21 déc. 2007, p. 20639, texte n° 2). ; La loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (*JORF* n°0110, 13 mai 2009, p. 7920, texte n° 1) ; Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (*JORF*, 18 mai 2011, p. 8537), prolongée par une circulaire du 7 juillet 2011 relative à la qualité du droit (*JORF* n°0157, 8 juillet 2011, p. 11835, texte n° 2). En 2018, la loi de simplification de la procédure civile, connu sous le nom de programmation 2018-2022 : *JORF* n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 2 ; Loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés : *JORF* n°0167 du 20 juillet 2019, texte n°1.

¹⁷⁶⁶. LASSERRE (V.), « Répertoire de droit civil / Loi et règlement », juill. 2015.

¹⁷⁶⁷. Circulaire n° 5991/SC du 12 janvier 2018.

En ligne : http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2018/01/cir_42917.pdf. Consulté le 20/08/2020.

projet de loi de simplification »¹⁷⁶⁸. En effet, à leur place « *chaque projet de loi devra inclure, à l'avenir, un titre comportant des mesures de simplification législative* »¹⁷⁶⁹. Dans le respect de la ligne tracée par ce texte, on pourrait songer à compiler les règles générales relatives à la propriété dans un texte unique – un code *général* de la propriété – qui contiendrait un volet spécifique comportant des mesures de simplification législative.

B/ LES JUSTIFICATIONS D'UNE COMPILATION

490. Pour la création d'un « code général de la propriété » ? Pourquoi ne pas réunir l'ensemble du droit de propriété dans un même recueil ? Après tout, l'ordonnancement juridique est pourvu d'un Code général de la propriété des personnes publiques – très utile d'ailleurs – créé par une ordonnance de 2006¹⁷⁷⁰, et avant lui, d'un Code du domaine de l'État, institué par un décret de 1957¹⁷⁷¹. Mais étonnamment, il n'existe ni code général de la propriété ni code de la propriété privée. C'est un constat à la fois regrettable et surprenant lorsque l'on sait que le droit de la propriété des personnes publiques n'a « *jamais été conçu qu'en référence à la propriété du droit civil* »¹⁷⁷², et pourtant, contrairement à la propriété privée, la propriété publique a eu le droit de bénéficier de son propre code : le CGPPP. En l'état actuel, la plupart des règles relatives à la propriété des personnes privées sont éparpillées dans le Code civil, le Code du patrimoine, le Code de la construction et de l'habitation, le Code général de la propriété des personnes publiques, mais aussi le Code de la propriété intellectuelle. À cet ensemble de normes s'ajoute également la jurisprudence. La diversité des sources est telle que l'appréhension de cette matière est devenue une affaire de spécialistes de ce domaine. Dans cette optique, la technique de codification apparaît être le moyen le plus optimal de simplifier cet ensemble de normes devenu complexe.

491. La technique de codification. Le législateur peut décider, dans le souci de conformité au principe constitutionnel d'accessibilité au droit et de lisibilité des normes, de rassembler l'intégralité des textes dans un code unique. Il s'agirait donc d'un devoir qui lui incombe. Dans cette perspective, nombreux ont été les codes à avoir fait leur apparition ces dernières années :

¹⁷⁶⁸. *Ibid.*

¹⁷⁶⁹. PASTOR (J.-M.), « Vers la fin (enfin) des lois de simplification », *Dalloz Actu.*, 19 janv. 2018, éd. 7 mars 2018, à propos de la circulaire n° 5991/SG sur la simplification du droit et des procédures.

¹⁷⁷⁰. YOLKA (P.) « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP A* 2006. 452.

¹⁷⁷¹. Décret n°57-1336 du 28 déc. 1957 : *JORF* du 29 décembre 1957, p. 11871.

¹⁷⁷². XIFARAS (M.), « Le code hors du code. Le cas de la “ transposition ” de la propriété au droit administratif », *Droits* 2005/2, n° 42, pp. 49-74.

la première édition du Code des relations entre le public et l'administration est parue en 2016 ; la première édition du Code du divorce en 2018 ; le Code de la commande publique est entré en vigueur le 1^{er} avril 2019 ; le Code de la justice pénale des mineurs est issu de l'ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 (réformant la vieille ordonnance du 2 février 1945 adoptée par le gouvernement provisoire de la République française) ; le dernier en date à avoir fait son apparition est le Code de la *compliance* 2021 rassemblant les textes relatifs au blanchiment, corruption, *antitrust*, devoir de vigilance, lanceur d'alerte, loi de blocage, embargo et sanctions financières. Indéniablement, le droit de propriété est lui aussi une matière importante qui mériterait de bénéficier de son propre code.

492. La valorisation du droit de propriété. Dans une optique de valorisation des fondements juridiques, de spécialisation des procédures et d'adaptation des règles de droit, le regroupement de l'ensemble des normes dans un texte unique, lisible et qui en faciliterait l'accès serait apprécié. Le but de cette codification ne serait ni de procéder à une modification des normes applicables – hormis pour celles qui le nécessitent – ni de révolutionner le droit en la matière. Pour le dire à la manière de Philippe Yolka, tout individu qui s'attend ici à « *un bouleversement déchantera* »¹⁷⁷³. Cette démarche a pour seul but de réunir des textes épars, de les classer, de les ordonner dans un volume unique afin de redonner cohérence et unicité au droit de propriété. Une telle évolution s'inscrirait dans une logique conforme à la préservation de la sécurité juridique. Le Code général de la propriété des personnes publiques autrefois tant « *attendu* »¹⁷⁷⁴ est désormais dépassé. Un code général de la propriété devrait lui succéder. Cet aménagement pourrait aussi avoir un tout autre but, celui d'ouvrir la voie, la réflexion, à une remise en cause de la dualité de juridiction en matière de protection du droit de propriété.

493. L'indispensable monisme. Dans le développement précédent, nous avons exposé les raisons pour lesquelles il serait recommandé de compiler le droit de propriété dans un code unique qui lui serait spécialement dédié : « Tout le droit de propriété et rien que le droit de propriété ». Le droit de propriété n'est ni un droit public, ni un droit privé, il s'agit d'un régime mixte qui s'applique à toutes les personnes (physique ou morale, publique¹⁷⁷⁵ ou privée¹⁷⁷⁶) et qui explique d'ailleurs les difficultés résultant de la détermination de règles de droit à appliquer et ceux de la juridiction compétence en cas de litige. Partant de ce constat, il devrait être compris

¹⁷⁷³. YOLKA (P.), « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP A* 2006. 452.

¹⁷⁷⁴. HUBRECHT (H.-G.) et MELLERAY (F.), « Le code général de la propriété des personnes publiques », *Dr. adm. sept.* 2006. 4.

¹⁷⁷⁵. CE, 9 oct. 2015, n° 393895, *Préfet des Yvelines c/ Commune de Chambourcy* : *JurisData* n° 2015-022257 ; *AJDA* 2015. 2388, note FOULQUIER (N.) ; *JCP A* 2015, act. 845, note PAULIAT (H.).

¹⁷⁷⁶. CE, 31 mai 2001, *Commune d'Hyères-les-Palmiers*, n° 234226, *Rec.* 253.

par tous, indépendamment de la spécialité de chacun ou de l'acteur concerné. L'ère est à la réunification des règles. Cette approche devrait ravir les partisans du monisme juridictionnel qui militent en ce sens.

494. La dualité de juridiction est un héritage historique ancien¹⁷⁷⁷ et, pour cette raison, elle semble difficile à remettre en cause¹⁷⁷⁸. À tout le moins, cette particularité à la française a évolué depuis sa création et les raisons qui expliquaient sa mise en place ne justifient plus nécessairement son maintien à l'heure actuelle. De toute évidence, la création d'un code général de la propriété ne sera peut-être pas un tournant capital dans la reconsidération du dualisme juridictionnel, mais il aurait au moins le mérite d'avoir tenté l'effort de compiler, rassembler, d'unifier les règles, sans qu'il y ait nécessité d'établir, à chaque fois, une distinction entre les personnes publiques et les personnes privées, par exemple, en insérant un volet comportant les dispositions communes à tous les propriétaires.

C/ UN DECOUPAGE DU CODE EN TROIS LIVRES

495. **Présentation du code.** La France est « *le berceau de la dualité patrimoniale classique* »¹⁷⁷⁹. La *summa divisio* patrimoniale est particulièrement ancrée dans notre système juridique et à ce titre il serait logique de mettre en évidence son existence, pour qu'elle soit visible – par exemple, en lui réservant un titre ou un livre. Au même titre, il serait souhaitable de faire apparaître un volet contenant les dispositions communes à tous, peu importe l'acteur visé, il pourrait aussi bien s'agir d'une personne publique, privée, physique ou morale. À titre d'exemple, les dispositions du Code civil concernant les achats et les échanges – elles sont prévues aux articles 1590 et 1702 du code – énoncent des règles de droit commun qui s'appliquent aussi bien aux personnes publiques qu'aux personnes privées. Il va de soi que certaines devront établir une distinction, par exemple, lorsque l'administration fait usage de ses prérogatives de puissance publique pour satisfaire un motif d'intérêt général. Dans l'hypothèse d'une codification, il serait souhaitable de les mettre en exergue dans un volet à part. Par ailleurs, il serait souhaitable d'organiser une présentation des livres du code en trois parties en mettant l'accent sur les étapes

¹⁷⁷⁷. Sous l'Ancien Régime : depuis un Édit de Saint Germain (1641) confirmé par l'article 13 de la loi des 16 & 24 août 1790 ainsi que le décret du 16 fructidor an III font naître la fameuse théorie de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

¹⁷⁷⁸. TRUCHET (D.), « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », in *Le dualisme juridictionnel. Limites et mérites*, sous la direction de VAN LANG (A.), Dalloz 2007, p. 199.

¹⁷⁷⁹. CHAMARD-HEIM (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés : contribution à la définition de la notion de biens publics*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 33, 2004, p. 136.

significatives de la relation entretenue entre le propriétaire et son bien : de son acquisition, en passant par sa gestion, jusqu'à sa succession. L'inspiration vient d'une citation de Roger Bonnard qui, dans son *Précis de droit administratif*¹⁷⁸⁰, a eu la lucidité de remarquer que : « *L'essentiel dans la propriété n'est pas la libre disposition, l'usus, le fructus et l'abus. C'est l'appropriation* » dit-il, « *c'est-à-dire un pouvoir sur une chose avec détention, emprise et gestion* ». Chacune de ces illustrations (acquisition, gestion, succession) devraient pouvoir faire l'objet d'un volet séparé. Une présentation de ce type est à la fois pédagogique et didactique dans la mesure où elle permet au propriétaire de se rendre compte de toutes les étapes qu'il devra obligatoirement traverser en cette qualité. Enfin, le dernier élément qu'il serait important de mettre en lumière dans l'hypothèse d'une codification est celui de la particularité de la propriété des personnes publiques. La propriété publique bénéficie d'un régime privilégié, d'abord pour acquérir les biens, ensuite pour les protéger. Concernant les acquisitions d'abord, les opérations destinées à acquérir des biens dans le but de satisfaire l'intérêt général peuvent se dérouler en suivant des règles exorbitantes de droit commun. À cet égard, les autorités pourront faire usage de leurs pouvoirs exorbitants, le plus souvent en portant atteinte au droit de propriété des personnes privées. Depuis quelques décennies, on assiste à une banalisation de ce phénomène à l'origine de l'étude sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Concernant leur protection, ensuite, les biens relevant du domaine public bénéficient d'une hyper-protection – inaliénabilité, imprescriptibilité¹⁷⁸¹ et insaisissabilité – qu'il serait également souhaitable de rappeler.

496. De plus, il faudrait envisager une classification qui respecte les orientations législatives et jurisprudentielles nationales mais aussi européennes. En premier lieu, par exemple, il faudrait commencer par faire apparaître une distinction entre les modes d'acquisition suivant les règles du droit commun¹⁷⁸² et ceux suivant les règles exorbitantes de droit commun¹⁷⁸³. En second lieu, il faudrait faire apparaître une sous-distinction entre les acquisitions qui sont pratiquées avec ou sans procédés de contraintes¹⁷⁸⁴. En troisième lieu, il faudrait de nouveau poursuivre

¹⁷⁸⁰. BONNARD (R.), *Précis de droit administratif*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., 1943, p. 290.

¹⁷⁸¹. CHAMARD-HEIM, « Domaine public. Indisponibilité. Inaliénabilité. Imprescriptibilité », *J.-Cl., Propriétés publiques*, fasc.61.

¹⁷⁸². Les modes d'acquisition suivant les règles du droit commun n'infligent aucune atteinte au droit de propriété. Ils ne feront pas l'objet d'un approfondissement dans cette étude qui porte sur les « atteintes » publiques à la propriété privée immobilière.

¹⁷⁸³. Pour approfondir cette distinction, v. *supra* sur la proposition d'élaboration d'un code général de la propriété qui établit cette distinction dans deux livres intitulés « De la propriété des Personnes » (Livre II) et « Des particularités de la propriété des personnes publiques » (Livre III).

¹⁷⁸⁴. Les modes d'acquisition sans procédés de contraintes, même s'ils suivent des règles exorbitantes de droit commun, ne sont pas pratiqués sous la force. Peu de procédures pourraient être concernées ici, on les comptabilise au nombre de quatre. Il s'agit de la préemption (à titre onéreux), la dation en paiement, la succession en déshérence et les biens « sans maîtres » (à titre gratuit). Par conséquent, il n'y a pas lieu

l'effort de distinction dans la catégorie des acquisitions avec procédés de contrainte entre celles qui vont causer une atteinte « *aboutissant à une extinction du droit de propriété* » et celles « *n'aboutissant pas à une extinction du droit de propriété* »¹⁷⁸⁵. Cette approche adoptée depuis peu par les juridictions internes pour qualifier une voie de fait est conforme au droit constitutionnel et conventionnel de la propriété qui font, dans les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne, la différence entre les mesures de privation de propriété et les mesures restrictives à l'exercice du droit de propriété. Dès lors, il serait judicieux d'établir une classification qui soit à la fois conforme et compatible avec les fondements juridiques issus du droit constitutionnel et conventionnel de la propriété et la jurisprudence nationale et européenne.

497. Le choix d'un découpage en trois livres. Au regard de tout ce qui vient d'être énoncé précédemment, il serait souhaitable d'organiser une présentation du code en trois livres : un premier pourrait porter sur la « distinction des biens et des Personnes »¹⁷⁸⁶ ; un second pourrait porter sur « la propriété des Personnes ». Enfin, un troisième livre pourrait être dédié aux cas particuliers de la propriété des personnes publiques.

498. Livre I^{er} du code général de la propriété : « De la distinction des biens et des Personnes ».

Le premier livre pourrait être divisé en trois sous-parties avec un premier titre intitulé : « *Des dispositions préliminaires* » visant à déterminer le champ d'application du code *général* de la propriété. Il pourrait aussi contenir un article à l'image de celui que l'on retrouve actuellement

d'approfondir davantage ces quatre procédures d'appropriation *sans* procédés de contrainte dans une étude qui porte sur les « atteintes » publiques à la propriété privée immobilière car elles n'infligent aucune atteinte directe au droit de propriété. Les raisons qui justifient leurs exclusions de cette classification sont exposées en détail dans le paragraphe qui porte sur la création d'un code général de la propriété (v. *supra*, détaillées dans le livre III).

¹⁷⁸⁵. Cette distinction est pratiquée depuis quelques années par les juridictions. v. l'arrêt de principe : TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ ERDF*, n° C-3911 : *JurisData* n° 2013-013087 ; *JCP G* 2013. 1057, BIAGINI-GIRARD (S.) ; *JCP A* 2013. 2301, note DUBREUIL (Ch.-A.) ; *Dr. adm.* 2013, comm. 86, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2013. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *AJDA* 2013. 1245 ; *AJDA* 2013. 1568, chron. DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.). Pour approfondir, v. : CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262 : *JurisData* n° 2013-000744 ; *Dr. adm.* 2013, comm. 24, note GILBERT (S.) ; *D.* 2013, p. 368, obs. de MONTECLER (M.-C.) ; *RFDA* 2013. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; TC, 9 déc. 2013, *Époux Panizzon*, n° 3931 : *JurisData* n° 2013-033193 ; *JCP G* 2014, act. 102, obs. ERSTEIN (L.) ; *AJDA* 2013. 2519 ; *AJDA* 2014. 216, chron. BRETONNEAU (A.) et LESSI (J.) ; *RDI* 2014. 171, note FOULQUIER (N.) ; *RFDA* 2014. 61, note DELVOLVÉ (P.).

¹⁷⁸⁶. La majuscule est révélatrice de la prise en compte des différents acteurs (personnes morales ou physique, privées ou publiques).

à l'article L.1 du CGPPP¹⁷⁸⁷ mais réaménagé pour le code général de la propriété. Il pourrait, par exemple, être rédigé de la manière suivante :

« Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant aussi bien à une personne privée qu'à une personne publique, physique ou morale ».

Le second titre pourrait être intitulé : « *Des biens* ». Il pourrait comprendre deux chapitres faisant par exemple la distinction entre les biens meubles¹⁷⁸⁸ et les biens immeubles¹⁷⁸⁹. Enfin, un troisième titre pourrait être consacré au droit de propriété : « *Des Personnes* ». Il pourrait notamment rappeler la distinction entre les personnes privées¹⁷⁹⁰ et les personnes publiques¹⁷⁹¹ et la différence entre une personne physique et morale. Par ailleurs, pour simplifier la lecture du code *général* de la propriété, la numérotation des articles devraient être revue dans son intégralité – il serait souhaitable de reprendre à partir de l'article 1^{er}, etc., comme cela a été réalisé dans le code de l'expropriation à la suite des réformes de 2014.

499. Livre II du code général de la propriété : « De la propriété des Personnes ». Le premier titre du livre II du code général de la propriété pourrait être intitulé simplement : « *Des acquisitions* ». Souvent, les codes, tel que le CGPPP par exemple, recommandent la division des titres portant sur les acquisitions en deux sous-titres qui distingueraient les acquisitions selon qu'elles soient réalisées à titre gratuit ou à titre onéreux. Cela pourrait être repris ici. Ainsi, le premier sous-titre pourrait être intitulé : « *Des acquisitions à titre gratuit* » comprenant deux chapitres, un premier qui pourrait être intitulé : « *Des libéralités* ». Il s'agirait d'un simple transfert des dispositions relatives aux dons et legs prévues aux articles 893 à 1100 du code civil et dont les règles s'appliquent également aux personnes publiques ; et un second chapitre qui pourrait être intitulé : « *Du droit d'accession* ». Il pourrait distinguer, comme cela est fait dans le Code civil, les accessions mobilières et les accessions immobilières mais également faire le transfert de toutes les dispositions du code civil qui y sont relatives visées aux articles 551 à 577. Dans le second sous-titre qui pourrait être intitulé : « *Des acquisitions à titre*

¹⁷⁸⁷. L'article L.1 du CGPPP est rédigé comme suit : « Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics ».

¹⁷⁸⁸. L'idée est de transférer les dispositions visées aux articles 527 à 536 du Code civ. dans ce chapitre premier et de procéder à une numérotation de ces articles de manière chronologique.

¹⁷⁸⁹. *Idem* pour le second chapitre en reportant cette fois les dispositions visées aux articles 517 à 526 du Code civ.

¹⁷⁹⁰. Dans ce chapitre premier, il faut définir ce que l'on n'entend par « personne privée » en prenant le soin de distinguer les personnes physiques des personnes morales de droit privé.

¹⁷⁹¹. Dans ce second chapitre, il faut préciser ce que l'on n'entend par « personne publique ». Il s'agit de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements, ainsi que les établissements publics.

onéreux », une division en trois chapitres pourrait être réalisée : un premier : « *De la vente* »¹⁷⁹², un second : « *De l'échange* »¹⁷⁹³ et un dernier : « *Du contrat de louage et de promotion immobilière* »¹⁷⁹⁴. L'ensemble des procédures d'acquisition visées dans la proposition de ce titre premier sont actuellement régies par le droit commun, mais il faut savoir que les personnes publiques sont également soumises au respect des règles du droit commun. D'ailleurs, le Code général de la propriété des personnes publiques renvoie les intéressés aux articles du Code civil. Par exemple, en matière d'achat et de vente de biens, l'article L.1111-1 du CGPPP énonce : « *Les acquisitions de biens et droits à caractère immobilier s'opèrent suivant les règles du droit civil* ». Il en est de même pour les échanges, les dons et legs, à l'exception près qu'ils ont la particularité de faire l'objet d'un accord donné par décret en Conseil d'État.

500. Le second titre du livre pourrait être intitulé : « *De la gestion des biens* ». Mais cette fois, il serait recommandé de conserver un découpage conforme à celui du code civil en divisant ce titre en quatre chapitres. Ainsi, le premier chapitre pourrait comprendre : « *Des dispositions générales* » sur la gestion des biens et rappellerait notamment les attributs de la propriété. Il pourrait faire la reprise des célèbres articles 544¹⁷⁹⁵, 545¹⁷⁹⁶ et 546 du code civil. Ceci étant, il conviendrait de revoir la formulation de ces articles¹⁷⁹⁷ et de les renuméroter en fonction de leur position dans le code (v. *supra*). Les trois chapitres suivants pourraient être intitulés successivement : « *De l'usufruit* »¹⁷⁹⁸, « *De l'usage et de l'habitation* »¹⁷⁹⁹ et « *Des servitudes* »¹⁸⁰⁰.

¹⁷⁹². Ce premier chapitre pourrait reprendre les dispositions du Code civ. énoncées aux articles 1582 à 1701-1 du Code civ. ainsi que les articles L.1111-1 et s. du CGPPP qui traitent de la procédure d'achat lorsqu'une personne publique est concernée.

¹⁷⁹³. Ce second chapitre pourrait reprendre les dispositions contenues aux articles 1702 à 1707 du Code civ. ainsi que les articles L.1111-3 et R.1111-1 à R.1111-3 qui traitent de l'échange entre les personnes publiques ou avec une personne privée.

¹⁷⁹⁴. Ce troisième chapitre pourrait reprendre les dispositions énoncées aux art. 1708 à 1831-5 du Code civ.

¹⁷⁹⁵. Pour cet article 544, il faudrait privilégier la rédaction suivante : « la propriété privée correspond à l'ensemble des biens mobiliers ou immobiliers appartenant à un individu, le propriétaire, et dont il peut jouir, user ou abuser de la manière la plus absolue qu'il soit, sous réserve de dispositions législatives contraires ».

¹⁷⁹⁶. V. *supra*, la notion « d'utilité publique ».

¹⁷⁹⁷. Il faudrait enlever la mention « inviolable et sacré », car le droit de propriété est un droit « violable » (v. *supra*). Il faudrait les remplacer par le droit de propriété est un droit « fondamental ». Il faudrait aussi enlever la mention « absolu » du Code civil car le droit de propriété est loin d'être absolu. Les limitations et les privations de propriété sont d'ailleurs extrêmement nombreuses (v. *supra*). Enfin, il faudrait remplacer les notions de « nécessité » et « d'utilité publique » et les remplacer par une autre plus adaptée, (v. *supra*).

¹⁷⁹⁸. Ce second chapitre pourrait reprendre les dispositions contenues dans le Code civil aux articles aux articles 578 à 624 ainsi que les articles 547 à 550 relatifs à l'accession produit sur la chose.

¹⁷⁹⁹. Ce troisième chapitre pourrait reprendre notamment les articles 625 à 636 du Code civil.

¹⁸⁰⁰. Ce quatrième chapitre sur les servitudes pourrait reprendre les articles 637 à 710 du Code civil qui devront être transférés dans le nouveau code général de la propriété.

501. Le dernier titre du livre second (titre 3) pourrait être intitulé : « *Des successions* ». Il pourrait contenir en particulier les dispositions relatives aux droits de succession codifiées des articles 720 à 892 du Code civil.

502. Livre III du code général de la propriété : « Des particularités de la propriété des personnes publiques ». Pour le troisième livre du code général de la propriété, un découpage en trois parties pourrait être appliqué, il serait même souhaitable. De plus, il serait judicieux que ce livre reprenne un découpage similaire à la logique du livre II du code général de la propriété qui retrace les différentes étapes significatives de la relation entretenue par le propriétaire et son bien, c'est-à-dire de l'accession à la propriété, en passant par sa gestion, jusqu'à sa cession. Ici cependant, les étapes de l'appropriation d'un bien seraient propres à la personne publique car elle est susceptible d'utiliser des procédés exorbitants de droit commun. De plus, il faudrait que la rédaction des titres mette en évidence les particularités des pouvoirs de la puissance publique contrairement à ceux des particuliers. Par conséquent, ce livre ne peut faire référence qu'aux cessions de biens selon des modes de droit public et non à celles qui sont pratiquées suivant les règles du droit commun. Les dons et legs, l'achat et l'échange n'ont pas leur place au sein du livre III, ils devraient figurer dans le livre II du code général de la propriété relatif aux procédés de droit commun d'acquisition de la propriété. En revanche, un livre III portant sur les particularités de la propriété des personnes publiques pourrait privilégier, dans deux titres, la distinction des acquisitions selon qu'elles soient effectuées *avec* ou *sans* procédés de contrainte.

503. Partant des éléments mentionnés précédemment, le premier titre du livre III pourrait être intitulé : « *De la particularité des acquisitions sans procédés de contrainte* ». Peu de procédures pourraient être concernées ici, puisqu'elles sont au nombre de quatre. Il s'agit de la dation en paiement¹⁸⁰¹, des successions en déshérence¹⁸⁰² et des biens que l'on qualifie « sans maîtres »¹⁸⁰³. Concernant les procédures de dation, de succession en déshérence et de biens sans

¹⁸⁰¹. La dation en paiement est une technique particulière de paiement de l'impôt réglementée dans le Code général des impôts à l'alinéa premier de l'article 1716 bis. Il s'agit d'une appropriation « sans contrainte » car le contribuable a le choix de s'acquitter de ses dites obligations fiscales en remettant à l'État des biens mobiliers ou immobiliers d'une valeur historique ou artistique. Par exemple, les héritiers de Picasso se sont acquittés de leur dette fiscale en cédant quelques œuvres du défunt. L'on peut encore citer la dation de la bibliothèque de Montesquieu dans le patrimoine public ou la succession Lacan qui a permis à « *L'origine du monde* » de Gustave Courbet de rejoindre les collections nationales.

¹⁸⁰². La succession en déshérence est une procédure d'appropriation des biens privés en faveur d'une personne publique, réglementée dans le Code civil. Elle vise les successions des personnes décédées sans héritiers ou des personnes qui y renoncent.

¹⁸⁰³. Selon l'article L.1123-1 du CGPPP : « Sont considérés comme n'ayant pas de maître les biens autres que ceux relevant de l'article L.1122-1 et qui : 1° Soit font partie d'une succession ouverte depuis plus de trente ans et pour laquelle aucun successible ne s'est présenté ; 2° Soit sont des immeubles qui n'ont pas de propriétaire connu et pour lesquels depuis plus de trois ans les taxes foncières n'ont pas été acquittées ou ont

maître, l'on constate étonnamment que le législateur les classe dans la catégorie des acquisitions selon des modes de droit privé prévus par le code général de la propriété des personnes publiques. Le code général de la propriété des personnes publiques se contente seulement de faire les divers renvois dans les codes qui les réglementent. Or, si l'on prend l'exemple de la dation en paiement, l'on imagine mal un particulier s'acquitter de ses dettes fiscales auprès d'une autre personne que l'administration fiscale. Par conséquent, si l'on se référait à la technique des faisceaux d'indices, la présence de l'administration fiscale dans le cadre du recours à la dation en paiement permettrait de remplir le critère organique¹⁸⁰⁴. Rappelons brièvement que le critère organique est un « *instrument de qualification juridique qui repose sur la présence d'une personne publique dans un rapport de droit* »¹⁸⁰⁵, il permet alors de caractériser la nature administrative ou non d'une relation, d'un contrat ou d'un organisme. Si tant est que le critère organique soit insuffisant pour qualifier la dation en paiement de procédure de droit public, il est également possible de se référer au critère matériel, qui est un instrument juridique qui repose, de manière traditionnelle, sur l'existence de clauses ou de prérogatives de puissance publique. En l'espèce, il serait manifestement rempli car la dation en paiement est une prérogative de puissance publique réservée uniquement à l'administration fiscale. Sur le fondement de ces critères, il est difficile de comprendre les raisons qui ont mené le législateur à classer l'ensemble de ces procédures dans les cessions de biens suivant des modes de droit privé. Il en est de même à propos des successions en déshérence dont seule une personne publique peut bénéficier. L'article L.1122-1 du CGPPP se contente de renvoyer au code civil régissant les rapports entre les particuliers alors que les dispositions relatives aux successions en déshérence s'appliquent toujours en faveur d'une personne publique¹⁸⁰⁶. Ces remarques

été acquittées par un tiers. Ces dispositions ne font pas obstacle à l'application des règles de droit civil relatives à la prescription ».

¹⁸⁰⁴. Le critère organique correspond à celui prévoit qu'il y a toujours une personne publique qui est concernée. Par exemple, dans la décision *Rispail*, le Tribunal des conflits considère que la présence d'une personne publique au moins dans un contrat d'autoroute est obligatoire (mais insuffisant) pour le qualifier de contrat administratif (TC, 9 mars 2015, *Mme Rispail c/ Société des autoroutes du Sud de la France*, LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (B.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *GAJA*, Dalloz, 20^{ème} éd. 2015, n° 118, p. 937 ; *RFDA* 2015. 265, concl. ESCAUT (N.), note CANEDO-PARIS (M.) ; *BJCP* 2015. 309, concl. ESCAUT ; *AJ* 2015. 1204, chron. LESSI (J.) et DUTHEILLET de LAMOTHE (L.) ; *CMP* mai 2015, n° 110, DEVILLERS (P.) ; *DA* mai 2015, n° 34, BRENET (F.) ; *JCP A* 2015. 2156, note SESTIER (J.-F.) et 2157, note HUL (S.).

¹⁸⁰⁵. MURGUE-VAROCLIER (P.-M.), *Le critère organique en droit administratif français*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. 306, n°1, 2018.

¹⁸⁰⁶. « Par application des dispositions des articles 539 et 768 du Code civil, l'État peut prétendre aux successions des personnes qui décèdent sans héritiers ou aux successions qui sont abandonnées, à moins qu'il ne soit disposé autrement des biens successoraux par des lois particulières. Conformément à l'article 724 du Code civil, l'État doit demander l'envoi en possession selon les modalités fixées au premier alinéa de l'article 770 du même code ».

valent également pour les biens dits « sans maître »¹⁸⁰⁷. Là encore, la proposition de créer un code *général* de la propriété serait plus appropriée et conforme au *Guide de Légistique* adopté par le Conseil d'État car elle respecterait les valeurs d'intelligibilité et de clarté du droit.

504. Concernant le second sous-titre dit qui pourrait être intitulé : « *De la particularité des acquisitions selon des procédés de contrainte* », l'intérêt serait de distinguer les privations de propriété avec les limitations apportées à l'exercice du droit de propriété, car cette distinction apparaît plus claire, plus intelligible que celle qui figure actuellement dans le CGPPP. Par exemple, le CGPPP fait l'effort de distinguer les modes de cession forcée des biens des modes de cession suivant les règles du droit commun mais, d'une part, la liste énumérée dans le code est incomplète (la réquisition n'est pas mentionnée par exemple), d'autre part, elle est peu compréhensible d'un point de vue juridique voire illisible. En effet, certains procédés particuliers de cession des biens sont mentionnés au nombre des modes de cession de droit privé, alors qu'il s'agit manifestement de procédures qui bénéficient à la personne publique, donc il s'agirait davantage de modes de cession de droit public. C'est le cas de la dation en paiement, des successions en déshérence ou encore des biens sans maître (v. *supra*). Sans compter la procédure de préemption qui, cette fois, a bien été prévue au nombre des modes de cession forcée des biens mais il ne s'agit pas d'une dépossession de la propriété à proprement parler, il s'agit uniquement d'une atteinte à une composante de *l'abusus*. De plus, la distinction (privation/limitation) est à la fois conforme au droit constitutionnel et conventionnel de la propriété¹⁸⁰⁸ ainsi qu'aux nouvelles orientations jurisprudentielles qui tendent à appliquer une distinction entre les « *atteintes aboutissant à une extinction du droit de propriété* » et les « *atteintes n'aboutissant pas à une extinction du droit de propriété* »¹⁸⁰⁹. Pour plus de clarté et d'intelligibilité encore, il faudrait établir une distinction *sui generis* entre « les *privations de propriété indemnisées* » et « les *privations de propriété non indemnisées* » ainsi qu'entre les

¹⁸⁰⁷. L'article L.1123-2 du CGPPP qui traite des biens sans maîtres énonce que : « Les règles relatives à la propriété des biens mentionnés au 1° de l'article L.1123-1 sont fixées par l'article 713 du Code civil ».

¹⁸⁰⁸. Les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 portent chacun sur les limitations et les privations de propriété ainsi que l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la CEDH qui porte sur les privations dans son alinéa 1er et les réglementations à l'usage des biens dans son deuxième.

¹⁸⁰⁹. CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262 : *JurisData* n° 2013-000744 ; *Dr. adm.* 2013, comm. 24, note GILBERT (S.) ; *D.* 2013, p. 368, obs. de MONTECLER (M.-C.) ; *RFDA* 2013, p. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ ERDF*, n° C-3911 : *JurisData* n° 2013-013087 ; *JCP G* 2013, 1057, BIAGINI-GIRARD (S.) ; *JCP A* 2013, 2301, note DUBREUIL (Ch.-A.) ; *Dr. adm.* 2013, comm. 86, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2013, p. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *AJDA* 2013, p. 1245 ; *AJDA* 2013, p. 1568, chron. DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.) ; TC, 9 déc. 2013, *Époux Panizzon*, n° 3931 : *JurisData* n° 2013-033193 ; *JCP G* 2014, act. 102, obs. ERSTEIN (L.) ; *AJDA* 2013, p. 2519 ; *AJDA* 2014, 216, chron. BRETONNEAU (A.) et LESSI (J.) ; *RDI* 2014, p. 171, note FOULQUIER (N.) ; *RFDA* 2014, 61, note DELVOLVÉ (P.).

« *limitations de propriété indemnisées* » et les « *limitations de propriété non indemnisées* » dans deux sections distinctes.

505. Enfin, les deux derniers titres du livre III pourraient porter sur les particularités des gestions et des cessions de biens publics et être intitulés simplement : « *De la particularité de la gestion des biens publics* »¹⁸¹⁰ et : « *De la particularité de la cession des biens publics* »¹⁸¹¹.

¹⁸¹⁰. V. les articles L.2111-1 à L.2341-1 et R. 2111-1 à R.2331-1 du CGPPP.

¹⁸¹¹. V. les articles L.3111-1 à L.3231-1 et R.3113-1 à R. 3231-2 du CGPPP.

CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE

- 506.** Le juge administratif est devenu un « vrai » juge au sein d'une « vraie » juridiction ! À partir des années 1980, et durant les trois décennies qui ont suivi, l'évolution des garanties de la juridiction administrative (indépendance, impartialité, statut) et le renforcement de son office (astreinte, injonction, référé) ont contribué à la préemption par le juge administratif du rôle de gardien des libertés et de la propriété privée immobilière initialement dévolu au juge judiciaire.
- 507.** L'évolution de la compétence du juge administratif a connu plusieurs phases (les dates charnières de son évolution : 1980, 2000, 2010, 2013, 2018 et 2020¹⁸¹²). La première, la plus longue, a eu lieu durant la période entre 1940 et 2010 au cours de laquelle le juge administratif a tenu le rôle de juge de l'emprise régulière¹⁸¹³. La seconde phase a eu lieu durant la période de 2010 à 2013 au cours de laquelle ses compétences se sont étendues au champ de l'emprise irrégulière et de la voie de fait, réservé normalement aux attributions de l'ordre judiciaire¹⁸¹⁴. La phase suivante a débuté le 17 juin 2013 précisément¹⁸¹⁵. Cette date correspond au jour où le Tribunal des conflits a décidé de procéder à une nouvelle répartition des rôles entre les deux ordres de juridiction par la redéfinition du périmètre de la voie de fait¹⁸¹⁶. Le juge administratif est incompétent dès lors que l'administration porte atteinte à une liberté individuelle ou à l'extinction du droit de propriété en dehors de l'exercice de ses pouvoirs. Par ailleurs, il semblerait que la jurisprudence du Tribunal des conflits ait également mis fin à la théorie de l'emprise¹⁸¹⁷, du moins elle aurait été engloutie par la distinction entre « extinction » et

¹⁸¹². Ces phases ont toutes fait l'objet d'un approfondissement dans ce chapitre.

¹⁸¹³. TC, 4 juin 1940, *Rec.* 248 ; CE, 12 mai 2010, *Alberigo*, n°333565, *Rec.* 2010. 694 ; *AJDA* 2010. 1057.

¹⁸¹⁴. Le juge administratif a pu tenir le rôle de juge de l'emprise lorsque la définition de la voie de fait correspondait encore à celle de « l'atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice de l'un des pouvoirs de l'administration ».

¹⁸¹⁵. Le considérant de principe est ainsi rédigé : « Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative », *in* TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n° C-3911, *Rec.* 370, concl. BATUT (A.-M.) ; *AJ* 2013. 1568, chron. DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.) ; *RFDA* 2013. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *LPA* 2 sept. 2013, note de GLINIASTY ; *DA* 2013, n° 86, comm. GILBERT (S.) ; *JCP* 2013.1057, note BIAGINI-GIRARD ; *RJEP* oct. 2013.17, note SEILLER (B.) ; *JCP A* 2013. 2301, note DUBREUIL ; *GADLF*, n°64, obs. DUPRÉ de BOULOIS (X.) ; *GAJA*, préc., n° 115.

¹⁸¹⁶. GILBERT (S.), « Restriction de la voie de fait », *Dr. Adm.* 2013, comm. 86.

¹⁸¹⁷. L'emprise irrégulière ne conduit plus nécessairement à une extinction de propriété entraînant la compétence du juge judiciaire : TC, 9 déc. 2013, *Pannizon c./ Commune de Saint-Palais-sur-mer*, n° C-3931, *Rec.* 376 ; *JurisData* n° 2013-033193 ; *AJDA* 2013. 2519 ; « L'emprise irrégulière tire sa révérence », *AJDA* 2014. 216, chron. BRETONNEAU (A.) et LESSI (J.) ; *DA* 2014, n° 25, note GILBERT (S.) ; *JCP G* 2014.

« limitation » du droit de propriété, qui, dans le premier cas, entraîne la compétence du juge judiciaire et, dans le second, celle du juge administratif. En 2018, la jurisprudence du Tribunal des conflits a poursuivi l'extension de la compétence du juge administratif qui devient compétent en cas d'atteinte à la liberté d'aller et venir¹⁸¹⁸ et en cas d'extinction de propriété lorsqu'une « remise en état des lieux » est possible¹⁸¹⁹. Enfin, durant la dernière décennie, l'État a dû affronter de graves crises : d'abord, il a été la cible de vagues terroristes, puis, d'une vague de propagation de virus Sras-coV-2. Les crises ont eu pour effet de renforcer derechef les pouvoirs du juge administratif, au point que le législateur en a fait le juge de droit commun de la crise. Peut en témoigner, l'article 2 de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19¹⁸²⁰, à l'origine de la création du nouvel article L.3131-18 dans le Code de la santé publique¹⁸²¹, qui désigne le juge administratif comme le juge compétent pour répondre de la légalité des mesures prises par le Gouvernement en période d'état d'urgence sanitaire (EUS). Il en allait de même en période d'état d'urgence pour terrorisme¹⁸²².

508. En somme, le juge administratif a (re)trouvé le bénéfice du privilège de juridiction qu'il tient de la loi des 16 et 24 août 1790 relative à la séparation des fonctions administrative et judiciaire¹⁸²³, mais l'extension de ses pouvoirs s'est réalisée au détriment de la compétence du juge judiciaire qui ne cesse d'être mise à l'épreuve par la montée en puissance du juge administratif¹⁸²⁴. Manifestement, Silbert Gilbert n'avait pas tort lorsqu'il exprimait l'idée selon laquelle le juge judiciaire en « *gardien de la propriété privée immobilière* » ne serait en réalité

act. 102, obs. ERSTEIN (L.) ; *RDI* 2014. 171, note FOULQUIER (N.) ; *RFDA* 2014. 61, note DELVOLVÉ (P.) ; *RJEP* mai 2014. 13.

¹⁸¹⁸. Dernièrement, le Tribunal des conflits décidait de pousser le régime drastique de la voie de fait et d'augmenter sa perte de poids en considérant que « l'atteinte à la liberté d'aller et venir n'est plus une voie de fait » : TC, 2 févr. 2018, n° 4110, *Rec.* 2018. Il justifie cette exclusion en précisant que la liberté d'aller et venir n'entre pas dans le champ de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution nécessaire pour être caractérisé de voie de fait. il attribue à la juridiction administrative, un domaine de compétence qui relevait autrefois exclusivement du champ de compétence de la juridiction judiciaire. Avant cette décision, il était de jurisprudence constante que la liberté d'aller et venir entraînait dans le champ de la liberté individuelle de l'article 66 de la Constitution de 1958 de : CC, 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, déc. n° 93-323 DC : *JORF*, 07/08/1993, p.11193 ; *Rec. CC.* 213.

¹⁸¹⁹. Cass. civ. 18 janv. 2018, n°16-21.993.

¹⁸²⁰. *JORF* n°0072 du 24 mars 2020, texte n°2.

¹⁸²¹ Il prévoit que : « les mesures prises en application du présent chapitre peuvent faire l'objet, devant le juge administratif, des recours présentés, instruits et jugés selon les procédures prévues aux articles L. 521-1 et L. 521-2 du Code de justice administrative ».

¹⁸²². V. les dispositifs sur l'état d'urgence terroriste mis en place par le gouvernement le 13 novembre 2013, et celui sur les renseignements par la loi n°2015-912 du 24 juillet 2015 : *JORF* n° 0171, 26/07/2015, p. 12735, texte n°2.

¹⁸²³. *Rec. Duvergier*, p. 361 et p. 315.

¹⁸²⁴. V. note sous arrêt CC, 4 oct. 2019, *AJDA* 2020. 412, « Toujours à la recherche du gardien de l'article 66 de la Constitution ».

qu'une simple « *fiction* »¹⁸²⁵. Les récentes orientations législatives et jurisprudentielles n'ont toutefois pas permis d'anéantir définitivement ses attributions, qu'il doit tantôt se réserver, et tantôt partager avec son homologue administratif – un partage ayant pour effet de nourrir les guerres de compétences et leurs rivalités.

¹⁸²⁵. GILBERT (S.), *op. cit.*, p. 13.

CONCLUSION DU DEUXIÈME TITRE

509. Contrairement à ce que certains auteurs avaient pu annoncer, le XX^e siècle n'a pas été celui de l'extinction définitive de la garde judiciaire au profit de la consécration d'une garde exclusive de la propriété privée immobilière par le juge administratif. Aussi, pour mettre un terme aux doutes et répondre à ceux qui se posent encore la question¹⁸²⁶ : le juge judiciaire est (toujours) le garant des libertés individuelles et de la propriété privée. À ceci près, il doit œuvrer avec la présence du nouveau gardien proclamé, avec lequel il est en concurrence : le juge administratif. En effet, avant la redéfinition de la voie de fait en 2013¹⁸²⁷, le juge judiciaire bénéficiait d'une plénitude de compétence « *pour statuer sur la réparation de l'ensemble des préjudices découlant d'une atteinte à la propriété immobilière, qu'elle constitu[ait] une voie de fait ou seulement une emprise irrégulière* »¹⁸²⁸ et, depuis, celle-ci a quasiment été vidée de toute sa substance. Tirailés entre les partages et les compétences concurrentes, les rivalités entre les deux ordres de juridiction n'ont jamais cessé.

510. La lecture de la répartition de leurs rôles manque de clarté, ce qui explique les interventions récurrentes du Tribunal des conflits. La problématique résultant de la complexité de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction est ancienne. Macarel le soulignait déjà en 1818 : « *ce qu'il y a de plus fréquent et de plus difficile à juger, en matière contentieuse administrative, c'est la compétence* »¹⁸²⁹. Durant une période de soixante-dix années (1800-1870) : « *environ trois mille décisions ont été rendues au sujet de la répartition, et donc de la délimitation, des compétences entre les autorités judiciaires et administratives* »¹⁸³⁰. Pour Grégoire Bigot : « *ce chiffre révèle une guerre de compétence ; il atteste aussi du fait que le juge judiciaire a été créateur de droit administratif* ». Manifestement, il s'agit d'un problème qui découle des conséquences du dualisme juridictionnel à la française. Mais pour satisfaire la bonne administration de la justice, les juges doivent développer un esprit

¹⁸²⁶. *Ibid.* V. aussi : CHRISTODOULOU (H.), « Le juge judiciaire, seul garant de la liberté individuelle ? », *D. actu*, 29 mai 2020.

¹⁸²⁷. TC, 17 juin 2013, n° 3911, *Bergoend c. ERDF Annecy Léman* ; *AJDA* 2013. 1245 ; *ibid.* 1568, chron. (X.) DOMINO et (A.) BRETONNEAU ; *D.* 2014. 1844, obs. MALLET-BRICOUT (B.) et REBOUL-MAUPIN (N.) ; *AJDI* 2014. 124, étude GILBERT (S.) ; *RFDA* 2013. 1041, note (P.) DELVOLVÉ ; TC, 9 déc. 2013, *Pannizon c./ Commune de Saint-Palais-sur-mer*, n° C-3931, *Rec.* 376 ; *JurisData* n° 2013-033193 ; *AJDA* 2013. 2519 ; « L'emprise irrégulière tire sa révérence », *AJDA* 2014. 216, chron. BRETONNEAU (A.) et LESSI (J.) ; *DA* 2014, n° 25, note GILBERT (S.) ; *JCP G* 2014. act. 102, obs. ERSTEIN (L.) ; *RDI* 2014. 171, note FOULQUIER (N.) ; *RFDA* 2014. 61, note DELVOLVÉ (P.) ; *RJEP* mai 2014. 13.

¹⁸²⁸. Cass. civ. 3^{ème}, 15 déc. 2016, n° 15-20.953, note GAILLARD (A.), *D. actu*. 6 janv. 2017.

¹⁸²⁹. MACAREL (L.-A.), *Éléments de jurisprudence administrative*, t. 1, Paris, Dondey-Dupré, 1818, 416 p., spéc., p.1.

¹⁸³⁰. BIGOT (G.), « Le juge judiciaire, créateur de droit administratif ? », in *Le juge judiciaire*, actes issus du colloque organisé par l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Assoc. *AFDA*, Dalloz, Paris, 2016, p. 5.

de partage et non de rivalité. Après tout, il y a deux juges, deux ordres, mais une seule justice. Par conséquent, les juges – administratif et judiciaire – devraient apprendre à fonctionner, à œuvrer ensemble de la même manière qu’un couple le ferait, sans pour autant développer le syndrome d’Othello rendu célèbre par la littérature Shakespearienne. L’apparition des mécanismes de régulation a résolu en majeure partie les guerres de compétences entre les deux ordres de juridiction. Cela se constate à la lecture des statistiques révélées par le site du Conseil d’État *ArianeWeb*. Au lieu des « *trois milles décisions* » énumérées par le Professeur Bigot, le nombre de décisions rendues par le juge des conflits a quasiment réduit de moitié ces soixante-dix dernières années : 1718 résultats au total — dont 1054 décisions rendues en matière de « *compétences concurrentes des deux ordres* » et de « *répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction* »¹⁸³¹. Sur la période qui concerne uniquement les vingt dernières années, le site de la jurisprudence *ArianeWeb* recense 402 résultats de décisions rendues par le Tribunal des conflits en matière de « *compétences concurrentes des deux ordres* » et de « *répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction* » dont 64 décisions soulevant des difficultés de compétence sur des questions relatives à la propriété : un chiffre considérable puisqu’il correspond à quasiment un quart des décisions litigieuses.

¹⁸³¹. Pour arriver à ce résultat sur le site *ArianeWeb* : il est nécessaire de sélectionner les lignes du plan de classement correspondant à notre recherche. En cochant une ligne, vous sélectionnez cette ligne ainsi que ses subdivisions. Vous avez la faculté de décocher certaines de ses subdivisions. Puis cliquez sur le bouton « Renvoyer » pour que votre sélection soit prise en compte.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

511. « *Comment feras-tu donc pour jouir de ces mets et de ces coussins qui te font envie ? Il n'y a pas d'autre moyen que d'en faire ta — propriété ! Lorsque tu y penses bien, ce que tu veux, ce n'est pas la liberté d'avoir toutes ces belles choses, car cette liberté ne te les donne pas encore ; ce que tu veux, ce sont ces choses elles-mêmes ; tu veux les appeler tiennes et les posséder comme ta propriété. À quoi te sert une liberté, si elle ne te donne rien ? D'ailleurs, si tu étais délivré de tout, tu n'aurais plus rien, car la liberté est, par essence, vide de tout contenu. Il ne te suffit pas d'être "libre", tu dois être plus, tu dois être "propriétaire". Tu veux être libre ? [Alors soit propriétaire]* »¹⁸³². Pour cet auteur, la propriété est synonyme de liberté.
512. « *La liberté [écrit Gottfried Dietze] peut être comparée à un arbre et les libertés aux branches qui s'y raccordent. Si on coupe trop de branches, le tronc dépérit. A l'inverse, si on coupe le tronc, les branches ne tardent pas à mourir. De la même manière, si on touche à un trop grand nombre de libertés et de droits individuels, la liberté ne tarde pas à être atteinte* »¹⁸³³. L'arbre correspond à la liberté, la propriété. Les branches de cet arbre correspondent à l'ensemble des droits que le propriétaire possède et qu'il est en mesure d'exercer. Si l'on poursuit l'analyse de cette métaphore, les atteintes publiques sont responsables de la coupe des branches et de ce tronc qui dépérit. Le dépérissement de la liberté ou de la propriété, est du ainsi à l'expression des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. La première partie de cette recherche observe ces manifestations et à la manière dont elles sont résolues.
513. Cette recherche a permis d'identifier deux types d'atteintes : la première est celle qui aboutit à une *privation* de la propriété et, la seconde, celle qui aboutit à une *limitation* de l'exercice du droit de propriété. En raison de l'existence de cette distinction, le Conseil constitutionnel a estimé qu'il était logique de prévoir deux systèmes distincts de réparation qui s'appliqueront en fonction de la qualification de l'atteinte et/ou des dégâts causés sur la propriété privée immobilière. Par conséquent, en cas de litige, le juge doit vérifier la nature de l'atteinte subie par le propriétaire afin de déterminer le fondement juridique applicable à sa situation. Dans le cadre de cette démarche, il doit se poser la question suivante : le propriétaire a-t-il été victime d'une dépossession ou d'une simple restriction à l'exercice de son droit de propriété ? Tandis que l'article 17 de la Déclaration de 1789 met l'accent sur la privation de propriété, c'est-à-dire

¹⁸³². STIRNER (M.), *L'unique et sa propriété*, Paris, PV stock éd., coll. Bibliothèque sociologique, 1845, 438 p, spéc., pp. 139-140.

En ligne : http://classiques.uqac.ca/classiques/stirner_max/unique_propriete/Stirner_unique_propriete.pdf. Consulté le 10/07/2020.

¹⁸³³. DIETZE (G.), « *Defense of Property* », *The Johns Hopkins Press*, 1971, 272 p., spéc.

sur l'extinction définitive du droit par la rupture du lien qui unit le bien à son propriétaire, l'article 2 du même texte met l'accent sur les limitations apportées aux conditions d'exercer le droit de propriété, c'est-à-dire sur des restrictions qui concernent l'usage de la chose, sa jouissance ou sa détention. Ainsi, l'article 2 n'est pas un concurrent de l'article 17 de la Déclaration, car chacun d'eux sont investis d'un rôle qui leur est propre dans l'indemnisation des atteintes portées à la propriété. D'ailleurs, le plus souvent, le requérant invoque la protection des deux textes à la fois¹⁸³⁴. L'article 2 est une garantie supplémentaire pour le propriétaire, un moyen de souligner et de renforcer l'importance du droit de propriété.

514. Ce système peut sembler favorable pour le propriétaire mais en réalité, nombreuses sont les situations dans lesquelles il ne parvient pas à obtenir réparation du préjudice en invoquant l'un de ces deux fondements. À titre d'illustration, le Conseil constitutionnel, après avoir déclaré que l'électricité est un « *bien d'une nature particulière* » et qu'il constitue un élément de propriété, a jugé que les dispositions contestées par le requérant – en l'occurrence, il s'agissait de l'article 14 de la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes – ne constituaient pour autant ni une privation, ni une limitation au sens des articles 2 et 17 du texte de 1789¹⁸³⁵. Rappelons, par ailleurs, que la résolution des atteintes publiques à la propriété privée ne se fait jamais sous une autre forme qu'en argent.

« Le problème de la protection des libertés est toujours ouvert en France, l'histoire de ces dernières années ayant montré en bien des occasions les imperfections de notre système. Et l'on peut se demander si l'intérêt que les juristes manifestent actuellement pour des expériences étrangères de protection des libertés par des organes non juridictionnels ne montre pas la voie dans laquelle le législateur pourrait s'engager »¹⁸³⁶.

515. L'observation des manifestations des atteintes publiques à la propriété privée immobilière a révélé les dysfonctionnements qui découlent de la mixité du régime juridique et qui compliquent la compréhension des règles applicables et la détermination de la juridiction compétente en cas de litige. Les juridictions ont souvent dû se saisir de la matière et créer, avec

¹⁸³⁴. CC, 12 nov. 2010, *Pierre B.*, déc. n° 2010-60 QPC, cons. 3 : *JORF*, 13/11/2010, p. 20237, texte n° 92. *Rec. CC.* 321 ; *D.* 2010, note FOREST (G.) ; *RTD civ.* 2011, n° 1, p. 17, note REVET (T.).

¹⁸³⁵. Le Conseil constitutionnel avait fait l'objet d'une saisine a priori par 60 députés et 60 sénateurs dans les conditions de l'article 61 de la Constitution de 1958 en vue d'apprécier la constitutionnalité d'une « loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre » et particulièrement celle de son article 14 sur l'électricité. CC, 11 avr. 2013, *Loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes*, déc. n° 2013-666 DC, cons. 19 à 26 : *JORF*, 16/04/2013, p. 6214, texte n° 2. *Rec. CC.* 535.

¹⁸³⁶. BRETTON (Ph.), *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Thèse, préf. ARDANT (P.), Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. LVIII, 1964, p. II.

hardiesse et ingéniosité, des règles juridiques qui compensent certaines insuffisances législatives. Cela dit, leurs interventions n'ont pas eu que des effets positifs. Si la mixité du régime juridique a contribué à instaurer une garde partagée du contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière par les deux ordres de juridiction, l'insuffisance du dialogue des juges, les doutes concernant l'application du droit positif, les concurrences de compétences, les mésententes et rivalités ont été autant d'obstacles qui les ont empêchés de mettre au point un système juridique harmonieux, conforme aux exigences d'accessibilité et d'intelligibilité du droit, et de bonne administration de la justice.

- 516.** Cette première partie a mis en évidence de nombreuses pistes d'améliorations du droit et du contentieux – par le réaménagement des techniques de contrôle juridictionnel, l'instauration d'une cour générale des biens, la compilation de l'ensemble des règles dans un code général de la propriété – qui s'inscrivent dans une logique de conformité au principe de valeur constitutionnelle de la sécurité juridique.
- 517.** Améliorer la qualité du droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière en somme, c'est aussi améliorer la bonne administration de la justice, le principe d'accessibilité au droit et de lisibilité des normes, autant d'objectifs de valeur constitutionnelle. S'inscrivant dans la même lignée, il paraissait également nécessaire de proposer une classification exhaustive des atteintes publiques à la propriété privée immobilière (**Partie 2**).

Les atteintes publiques à la propriété privée immobilière

Tome 2. Classification

« Beaucoup d'échecs de la vie sont causés par des gens qui ne se rendent pas compte à quel point ils étaient près du succès lorsqu'ils ont abandonné ».

Thomas EDISON.

Partie 2.

L'expansion des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

PARTIE 2. L'EXPANSION DES ATTEINTES PUBLIQUES À LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE

*« Il faut affirmer que l'État a des devoirs envers les individus... C'est-à-dire qu'il y a des choses qu'il ne peut pas faire et d'autres qu'il est obligé de faire »*¹⁸³⁷.

Léon DUGUIT

518. Au nombre des « choses (...) qu'il est obligé de faire », l'État a pour obligation de veiller à la satisfaction de l'intérêt général. Dans le cadre de la poursuite de cette mission qualifiée de « *finalité ultime* » par le Conseil d'État dans l'un de ses rapports¹⁸³⁸, l'État dispose de prérogatives de puissance publique qu'il peut mettre œuvre dès lors que la situation le justifie¹⁸³⁹. Cette mission qui lui incombe ne signifie pas pour autant que les moyens utilisés pour y parvenir peuvent être disproportionnés par rapport au but poursuivi¹⁸⁴⁰, même lorsqu'il doit enfreindre l'exercice de certains droits ou de certaines libertés¹⁸⁴¹. À la lumière des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789, l'État a la possibilité de limiter l'exercice des propriétaires voire de les priver de leur droit constitutionnel de propriété. La véracité de cette affirmation est

¹⁸³⁷. Citation de Léon DUGUIT reprise par MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, p. 487.

¹⁸³⁸. Rapport public du Conseil d'État, Considération générales : « Réflexion sur l'intérêt général », *EDCE*, 1999, en ligne : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Reflexions-sur-l-interet-general-Rapport-public-1999>. Consulté le 09/09/2020.

¹⁸³⁹. Cette spécificité est davantage marquée dans le droit des contrats administratifs, domaine dans lequel l'administration ne saurait renoncer à ses prérogatives de puissance publique quand bien même, elles n'auraient pas été expressément mentionnées dans ledit contrat car elles sont considérées comme étant des « privilèges d'ordre public » : CE, 2 févr. 1983, *Union des transports urbains et régionaux*, n° 34027, *Rec.* 33 ; *RFDA*, n°1, 1984, p. 45 note LLORENS ; *RDP* 1984.212, note AUBY (J.-M.) ; CE, 6 mai 1985, *Ministre chargé des PTT c/ Ricard*, n°47861, *Rec.* 144 ; *RFDA*, 1985, n° 5, p. 697 ; *AJDA* 1985. 737, note GAUROY (J.-L.). V. également cet article : CHEVALLIER (J.), « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs*, n°46, 1988, p. 57-70.

¹⁸⁴⁰. En témoigne, la fameuse décision « *Ville Nouvelle-Est* » à l'origine de l'instauration du contrôle du « bilan : coût-avantage ». CE, ass., 28 mai 1971, *Ville Nouvelle Est*, *Rec.* 409, concl. BRAIBANT (G.) ; LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} éd. 2017, n°80, p. 538 ; *AJ* 1971. 404, chron. LABETOULLE (D.) et 463, concl. ; *RA* 1971. 422, concl. ; *CJEG* 1972. J.38, note VIROLE ; *D.* 1972. 194, note LEMASURIER ; *JCP* 1971. II. 16873, note HOMONT ; *RDP*. 1972. 454, note WALINE (M.).

¹⁸⁴¹. L'exemple topique de décision illustrant la recherche d'un équilibre entre la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique et la sauvegarde des droits et libertés reste sans aucun doute la décision : CE, ass., 19 mai 1933, *Benjamin*, *Rec.* 541 ; LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *GAJA*, Dalloz, 21^{ème} éd., 2017, n° 43, p. 265 ; S. 1934.3.1, concl. MICHEL, note MESTRE (J.-P.) ; *D.* 1933.3.354, concl. MICHEL ; *RFDA* 2013.1020, PRELOT (P.-H.), « L'actualité de l'arrêt Benjamin ».

renforcée chaque fois que le droit de propriété entre en collision avec d'autres droits et/ou principes, mieux situés dans la hiérarchie des normes. L'exemple classique est celui de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Outre son caractère rare, la nationalisation, qui puise sa source dans la Constitution¹⁸⁴², pourrait également être citée en exemple. Elles ne constituent pas les seules atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Pour en faciliter la connaissance, le législateur a dressé une liste des modes d'appropriation des biens privés par les personnes publiques qui apparaît dans le Code général de la propriété des personnes publiques, aux articles L.1111-1 et suivant. Il les a classés selon une méthode traditionnelle qui tend à les distinguer en fonction de leurs modes d'acquisition, c'est-à-dire selon qu'ils ont été acquis à titre gratuit¹⁸⁴³ ou à titre onéreux¹⁸⁴⁴. Cette classification, si elle paraît capitale, manque parfois de cohérence, est incomplète et n'est plus d'actualité.

519. Un manque de cohérence. La lecture de la classification proposée par le législateur dans le Code général de la propriété des personnes publiques manque parfois de cohérence, dans le choix de leur emplacement par exemple. À titre d'exemple, la procédure de dation en paiement, visée à l'article L.1111-5 du code¹⁸⁴⁵, est une technique particulière de paiement de l'impôt réglementée dans le Code général des impôts, et qui figure au nombre des acquisitions réalisées à l'amiable et à titre onéreux. Or, si la dation en paiement constitue bel et bien une technique d'appropriation des biens sans moyen de contrainte, elle est bien trop particulière pour être considérée comme un moyen d'acquisition des biens à titre onéreux. En effet, si l'on prend l'exemple d'une vente opérée en suivant les règles du droit civil, force est de remarquer que l'État paie un prix au vendeur pour acquérir un bien et que c'est seulement après le paiement du prix par l'acquéreur que le transfert de propriété de la chose, objet du contrat, peut s'opérer. Or, dans le cadre d'une dation en paiement, c'est le cas inverse qui se produit. Le contribuable a le choix de s'acquitter de ses obligations fiscales en remettant à l'État des biens mobiliers ou immobiliers d'une valeur historique ou artistique. Le contribuable a donc une dette envers l'État, ce n'est donc pas l'État qui paie pour obtenir le bien. Il s'agit en quelque sorte d'un échange de bons procédés qui profite à la fois au contribuable, qui pourrait ne pas disposer des moyens

¹⁸⁴². La nationalisation est mentionnée à l'al. 9 du Préambule de 1946 inhérent au bloc de constitutionnalité. Elle revêt donc par nature une valeur constitutionnelle.

¹⁸⁴³. Il n'y a aucune sous-distinction proposée.

¹⁸⁴⁴. Le CGPPP applique une sous distinction entre les acquisitions à l'amiable (aux articles L.1111-1 et s.) et les acquisitions selon des procédés de contraintes, aux articles L.1112-1 et s.

¹⁸⁴⁵. Cet article prévoit : « Les biens mobiliers ou les immeubles dont la remise à l'État peut être effectuée à titre de dation en paiement sont énumérés au premier alinéa de l'article 1716 bis du Code général des impôts ».

financiers suffisants pour s'acquitter de sa dette fiscale, et à l'État qui peut enrichir le patrimoine national d'un bien ayant une valeur historique, artistique, scientifique ou culturelle¹⁸⁴⁶.

520. Une énumération incomplète. La liste des modes d'acquisition dressée dans le Code général de la propriété des personnes publiques est incomplète. Norbert Foulquier a lui-aussi souligné les oublis du CGPPP et a énuméré « *quelques-unes de ces procédures, par exemple, l'alignement, l'acquisition des sous-sols des propriétés privées lorsqu'on y découvre un vestige archéologique et le transfert d'office dans le domaine public routier des voies privées ouvertes à la circulation publique* »¹⁸⁴⁷. Mais il en va aussi de même à l'égard de la réquisition, qui n'est pas mentionnée par le code. Pourtant, il s'agit bel et bien d'une procédure d'acquisition avec procédés de contrainte qui permet non seulement de réquisitionner des biens mais également des personnes. La récente pandémie de Covid-19 a entraîné une augmentation exponentielle du nombre de réquisitions sur le territoire¹⁸⁴⁸. Il en va encore de même à l'égard de la procédure d'incorporation automatique des propriétés privées riveraines de la mer ou de l'opération d'alignement en vue de l'élargissement des voies publiques qui fait naître une charge contraignant le propriétaire qui en est frappé de reculer ou de quitter sa propriété¹⁸⁴⁹.

521. Une actualisation nécessaire. L'expansion des atteintes publiques à la propriété privée immobilière se constate aisément après avoir procédé à leur identification et leur catégorisation. En effet, le phénomène de banalisation des atteintes publiques à la propriété privée au cours des dernières décennies a eu pour effet de les voir augmenter en nombre et en variété. L'État détient entre ses mains un arsenal de techniques exorbitantes de droit commun lui permettant de mener à bien ses diverses actions d'intérêt général sur le territoire, mais dans lequel l'esprit logique peine à se retrouver en raison de son caractère nébuleux. Ce constat rend nécessaire l'établissement d'un état des lieux complet et actualisé des modèles d'acquisitions des biens par une personne publique, en vue de satisfaire l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité au droit et de lisibilité des normes. En fait, il serait probablement plus judicieux

¹⁸⁴⁶. Par exemple, les héritiers de Picasso se sont acquittés de leur dette fiscale en cédant quelques œuvres du défunt. L'État a aussi pu profiter de la dation de la bibliothèque de Montesquieu dans le patrimoine public ou de la succession Lacan qui a permis à « *L'origine du monde* » de Gustave Courbet de rejoindre les collections nationales.

¹⁸⁴⁷. FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018, p. 157, n°385.

¹⁸⁴⁸. Pour approfondir, v. : HALIL-MERAD (N.), « L'intérêt des mesures de réquisition en période de crise sanitaire exceptionnelle », *RDLF* 2020, chron. n° 29.

¹⁸⁴⁹. L'alignement est une procédure particulière réglementée dans le Code de la voirie routière aux articles L.112-1 et s. mais elle peut également être assimilée à une servitude de type *in non faciendo*.

d'ajouter plusieurs distinctions et/ou sous-distinctions à la liste initiale pour permettre une meilleure lisibilité des opérations offertes à l'administration.

522. Les bienfaits d'une classification basée sur la distinction privation et limitation. La seconde partie de l'étude propose de mettre en exergue l'étendue des pouvoirs de l'administration pour protéger ou attenter à la propriété privée immobilière. À l'aune des évolutions législatives et jurisprudentielles, il est possible de déceler certaines lignes de convergence permettant de dégager deux dynamiques complémentaires. D'un côté, il y a les opérations qui ont pour effet de priver les propriétaires de leurs biens et qui, généralement, sont assimilées aux atteintes « *aboutissant à une extinction du droit de propriété* »¹⁸⁵⁰. Sauf exception, l'extinction du droit de propriété constitue une atteinte au droit constitutionnel de propriété dont la protection est garantie par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. De l'autre côté, il y a les opérations qui ont pour effet de limiter l'exercice du droit de propriété des propriétaires (*usus, fructus, abusus*) et qui, généralement, sont assimilées aux atteintes « *n'aboutissant pas à une extinction du droit de propriété* ». En cas de rupture de l'égalité devant les charges publiques, ces limitations peuvent faire l'objet d'une réparation au sens de l'article 2 du texte de 1789. Même si « *la distinction entre les deux catégories peut ne pas être aussi évidente à mettre en œuvre qu'on pourrait être porté à le penser* »¹⁸⁵¹, dans l'ensemble, les auteurs¹⁸⁵² et

¹⁸⁵⁰. CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262, *Rec.* 6 ; *RFDA* 2013, p. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; *JCP A* 2013. 2047, comm. PAULIAT (H.) ; TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n° C3911, *Rec.* 370 ; LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *op. cit.*, n° 113, p. 894 ; *GADLF*, n° 64, obs. DUPRÉ de BOULOIS (X.) ; *RFDA* 2013. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *DA* 2013, n° 86, comm. GILBERT (S.) ; *RJEP* oct 2013. 17, note SEILLER ; *JCP A*, 2013. 2301, note DUBREUIL ; ou encore : TC, 9 déc. 2013, *Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° C3931, *Rec.* 376 ; *BJCP* 2014. 118, concl. BATUT ; *AJ* 2014. 216, chr. BRETONNEAU et LESSI ; *DA* 2014 n° 25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014.61, note DELVOLVÉ (P.) ; *RJEP* mai 2014.13.

¹⁸⁵¹. Dans le *Répertoire de droit européen*, par Robert KOVAR explique que « la distinction entre les deux catégories peut ne pas être aussi évidente à mettre en œuvre qu'on pourrait être porté à le penser » par la Cour européenne des droits de l'homme et cite les arrêts suivants en exemple : CEDH, 12 janv. 2006, aff. *Sciarrotta et autres c/ Italie* ; 23 sept. 1982, *Spörrong et Lönnroth, préc.*, in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit européen*, 2007, actualisé en mai 2019 ; CONDORELLI va un peu plus loin dans son refus d'appliquer la distinction privation/limitation de propriété lorsqu'il observe « qu'entre mesures de dépossession et mesures de réglementation de l'usage il y a une différence quantitative et non pas qualitative ou d'essence. Ainsi, la frontière entre l'expropriation de fait et une restriction draconienne d'usage relèvera inévitablement du domaine du contestable... », in PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.) et IMBERT (P.-H.) [sous la direction de], *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, 2^{ème} éd., 1999, p. 994, *Économica*, cité par KOVAR (R.).

¹⁸⁵². Dans sa thèse, Marianne ROLAIN a recours à la distinction limitation/restriction dans l'approche suivante : « Même si le droit de propriété reste protégé par sa valeur fondamentale, il peut être influencé par certaines limitations dont les agissements sont fondés en principe sur l'intérêt général (...) leur but est de rompre le lien entre le propriétaire originaire et le droit de propriété. Or, selon l'importance du détachement qu'elles réalisent, elles aboutissent à une privation ou à une restriction du droit de propriété », in *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Thèse en droit. Université Nice – Sophia Antipolis, 2015, p. 496.

professionnels¹⁸⁵³ l'approuvent. Les juridictions européennes reconnaissent également son existence : « *le droit communautaire distingue, en fonction de l'intensité de leur incidence, deux types de mesures portant atteinte au droit de propriété selon qu'elles en restreignent l'usage ou entraînent sa privation* »¹⁸⁵⁴. Dans un souci de cohérence et de conformité, la classification présentée au sein de cette étude a opté pour la reprise de cette traditionnelle distinction entre privation (**Titre 1**) et limitation (**Titre 2**).

Titre 1. Les atteintes publiques aboutissant à une privation de la propriété privée immobilière

Titre 2. Les atteintes publiques aboutissant à une limitation de propriété privée immobilière

¹⁸⁵³. L'avocat général Léger (*in* concl. dans CJCE, 29 avr. 1999, *Minister of Agriculture*, aff. C-293/97, *Rec. I.* 2603) a, selon Robert KOVAR « su formuler avec beaucoup de clarté cette distinction » lorsqu'il déclare que : « Les actes qui privent le propriétaire de son droit de propriété sont ceux qui ont pour conséquence de l'empêcher de disposer de son droit et de l'affecter à tous autres usages non interdits par la loi (tel serait le cas d'un acte d'expropriation). Les actes qui emportent restriction de l'usage de son droit sont ceux qui limitent une partie des prérogatives du propriétaire sur son droit (par exemple, l'interdiction de planter certains types de plantes, la limitation de la capacité de production d'une terre) ». Également cité par Kovar sur cette distinction : MISCHO (J.), concl. dans CJCE, 10 juill. 2003, *Booker Aquaculture et Hydro Seafood*, aff. jointes C-20/00 et C-64/00, *Rec. I.* 7411, point 105).

¹⁸⁵⁴. KOVAR (R.), « Répertoire de droit européen », *in* *Encyclopédie Dalloz*, 2007, actualisé en mai 2019.

TITRE 1. LA CLASSIFICATION DES ATTEINTES PUBLIQUES ABOUTISSANT À UNE PRIVATION DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE

« La Cour européenne des droits de l'homme réserve la notion de privation pour désigner les cas de dépossession et complète rompant totalement la relation qui liait l'objet du droit à son titulaire : nationalisations, expropriations, confiscations. Elle refuse qu'on puisse parler de privation lorsque le droit de propriété a perdu de sa substance, sans que ce droit ait disparu »¹⁸⁵⁵.

Robert KOVAR

523. Ce premier titre est consacré à l'étude des atteintes publiques qui aboutissent à une privation de propriété au sens entendu par la Cour européenne et repris par Robert Kovar dans le *Répertoire de droit européen*. Par conséquent, les notions de « *nationalisations, expropriations, confiscations* » évoquées par l'auteur comme des privations de propriété devraient naturellement trouver leur place dans ce premier titre. À titre liminaire, il paraît nécessaire de formuler quelques observations.

524. Premièrement, les termes « privation » et « extinction » doivent être interprétés comme de véritables synonymes des mots « perte » et « disparition ». Cette situation met donc l'accent sur une rupture totale du lien qui unit le propriétaire à sa chose. Il faut noter que la classification présentement élaborée a été réalisée dans le respect des lignes jurisprudentielles convergentes. Par conséquent, les privations sériées dans ce titre correspondent uniquement à celles qui ont pour effet de provoquer une extinction *définitive* du droit de propriété, ce qui devraient signifier en principe, en cas de recours, qu'elles nécessiteront l'intervention de l'autorité judiciaire pour indemniser les propriétaires dépossédés. Par ailleurs, cela signifie aussi que les extinctions *temporaires* de propriété qui, auparavant aurait pu entrer dans le champ de cette étude, ne font pas l'objet d'une analyse dans ce chapitre. En effet, auparavant, il importait peu de savoir si la dépossession était totale, partielle ou temporaire dès lors que la dépossession était caractérisée, elle était constitutive d'une privation de propriété. Depuis 2013, une dépossession ne suffit plus

¹⁸⁵⁵. KOVAR (R.), *loc. cit.*

pour être caractérisée comme une privation, encore faut-il qu'elle soit définitive¹⁸⁵⁶. À titre d'exemple, la réquisition qui, auparavant était considérée comme une privation, une emprise relevant de la compétence des juridictions judiciaires¹⁸⁵⁷ est assimilée, depuis l'abandon de la théorie, à une simple restriction de l'exercice du droit de propriété. La Cour de Strasbourg avait adopté cette logique depuis bien longtemps. Par exemple, dans l'affaire *Handyside* de 1976, elle avait refusé de qualifier de privation de propriété, une mesure de dépossession temporaire¹⁸⁵⁸. De même, dans l'affaire *Poiss* de 1987, elle avait refusé de qualifier de privation, un transfert provisoire de terres¹⁸⁵⁹.

525. Deuxièmement, les privations sériées dans cette étude résultent uniquement d'une action menée par l'administration¹⁸⁶⁰. Troisièmement et dernièrement, il est important de savoir que les propriétaires victimes d'une privation de propriété devraient, par principe, bénéficier du champ de la protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789, c'est d'ailleurs l'essence même de son existence. Il prévoit, à cet égard, que « *nul ne peut en être privé* » (de sa propriété), si ce n'est « *sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». À l'évidence, l'indemnisation est bien plus qu'un droit, elle est un devoir, une exigence constitutionnelle qui pèse sur l'administration dès lors qu'elle est à l'origine d'une mesure de privation. Pourtant, en poursuivant l'effort de classification, force est de constater, contre toute attente, qu'il existe des mesures de privation ne respectant pas les formes exigées par ledit article 17.

526. Afin de comprendre les raisons pour lesquelles certaines privations sont en mesure de bénéficier de la protection de l'article 17 et d'autres non, d'en tirer des conclusions, cette étude propose de rassembler, dans un premier chapitre, l'ensemble des privations de propriété qui font l'objet d'une indemnisation et, dans un second chapitre, il convient de dresser une analyse comparative de ces mesures avec celles qui aboutissent à des privations de propriété qui ne font pas l'objet d'une indemnisation au sens dudit article.

¹⁸⁵⁶. TC, 9 déc. 2013, *Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° C3931, *Rec.* 376 ; *BJCP* 2014. 118, concl. BATUT ; *AJ* 2014. 216, chr. BRETONNEAU et LESSI ; *DA* 2014 n° 25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014.61, note DELVOLVÉ (P.) ; *RJEP* mai 2014.13.

¹⁸⁵⁷. TC, 17 mars 1949, *Sté « Hôtel du Vieux-Beffroi »*, n°1077, et *Sté Rivoli-Sébastopol*, n°1086, *Rec.* 592 et 594 ; *S.* 1950. 3. 1, concl. DELVOLVÉ (P.), note MATHIOT (A.).

¹⁸⁵⁸. Selon la CEDH dans l'affaire *Handyside*, « la saisie litigieuse présentait un caractère provisoire. Elle a sans plus empêché le requérant, pour un temps, de jouir et disposer à sa guise de biens dont il demeurerait le propriétaire et qu'il aurait recouvré si le procès intenté contre lui avait abouti à un acquittement » : CEDH, 7 déc. 1976, série A n° 24, §62.

¹⁸⁵⁹. CEDH, 23 avr. 1987, *Poiss*, série A, n° 117.

¹⁸⁶⁰. On désigne ici l'Institution au sens générique ou organique du terme. Autrement dit, elle désigne ici toutes les personnes morales ou physiques de droit public ou de droit privé qui réalisent des activités ayant pour but la satisfaction de l'intérêt général. On pourrait aussi parler de la personne publique, puissance publique ou encore des autorités publiques pour la qualifier.

Chapitre 1. Les privations de la propriété privée immobilière indemnisées

Chapitre 2. Les privations de la propriété privée immobilière non indemnisées

Chapitre 1. Les privations de la propriété privée immobilière indemnisées

« Le concept de privation englobe non seulement les expropriations formelles, mais également les expropriations de fait, c'est-à-dire les mesures qui peuvent être assimilées à une privation de propriété ou portent atteinte à la substance de la propriété à un point tel qu'elles équivalent à une expropriation »¹⁸⁶¹.

Jean-François STRUILLLOU

527. Si l'on en croit les termes évoqués par Jean-François Struillou, l'expropriation serait une mesure de privation par nature. À juste titre, l'expropriation est la mesure de dépossession que l'on prend classiquement en exemple pour évoquer la privation car elle conduit nécessairement à l'extinction définitive de tout ou partie de la propriété privée immobilière du propriétaire qui en fait l'objet. Elle constitue, de fait, la mesure de privation par excellence. Il en a été jugé ainsi par la Cour de Strasbourg¹⁸⁶², et de même à l'égard de la mesure de nationalisation¹⁸⁶³. En revanche, il a été jugé par la même Cour qu'un simple permis d'exproprier n'est pas constitutif d'une privation de propriété¹⁸⁶⁴. Aussi, les mesures d'expropriation et de nationalisation ont deux points communs. Le premier est d'autoriser, par la voie de la contrainte, le transfert de propriété d'un bien appartenant à une personne privée au profit d'une personne publique, le dépossé lésé perdant ainsi sa qualité de propriétaire sur le bien. Leur second point en commun est qu'elles permettent toutes deux de faire jouer la protection résultant de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui garantit aux propriétaires lésés, l'octroi « *d'une juste et préalable indemnité* » destinée à réparer le préjudice résultant de la dépossession. Par suite logique, les mesures de nationalisation (**Section 1**) et d'expropriation (**Section 2**) trouvent naturellement leur place dans la classification des atteintes publiques à la propriété privée immobilière au sein de la catégorie des privations de propriété indemnisées.

528. En revanche, la situation paraît un peu plus complexe concernant l'expropriation de fait, car si les mesures d'expropriation formelle et d'expropriation de fait ont pour effet d'aboutir aux

¹⁸⁶¹. STRUILLLOU (J.-F.), Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique, th. Nantes, Préf. HOSTIOU (R.), L'Harmattan, 1996, p. 44.

¹⁸⁶². CEDH, 13 déc. 1979, Andorfer Tonwerke c/ Autriche, n° 7987/77, Décisions et rapports 18, p. 31.

¹⁸⁶³. CEDH, 8 juill. 1986, Lithgow et a. c/ Royaume-Uni, n° 9006/80, §120, Décisions et rapports 23, p. 66.

¹⁸⁶⁴. CEDH, 23 sept. 1982, Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède, n° 7151/75, série A n° 52, paragraphe 63.

mêmes résultats d'après J.-F. Struillou – la privation de propriété – elles n'obéissent pas à la même définition. En réalité, une expropriation de fait n'aboutit pas nécessairement à une privation de propriété. Nombreuses sont celles qui ont uniquement pour effet de restreindre l'exercice du droit de propriété. Aussi, le choix de présenter cette catégorie d'atteinte publique dans ce premier volet s'explique par la volonté de simplifier la compréhension de la matière en permettant d'introduire une analyse comparative, ce qui permet de percevoir plus aisément leurs similitudes et leurs différences. Sans toutefois exclure certaines précisions intéressantes concernant les expropriations de fait qui n'aboutissent pas à une privation de propriété, l'intérêt de cette classification est de concentrer l'analyse sur la première catégorie d'atteinte publique, c'est-à-dire sur les expropriations de fait qui aboutissent à une privation de propriété (**Section 3**).

SECTION 1. LA NATIONALISATION : REFLEXION MENEÉE AUTOUR DES ENJEUX DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE

529. La nationalisation est une procédure privilégiée (§1) qui profite d'une place privilégiée et d'une protection renforcée (§2). Pourtant, la rareté du recours à la nationalisation est soulignée par la doctrine qui ne cesse de débattre sur le caractère incertain de son avenir (§3).

§1/ Une procédure privilégiée

530. Le Conseil constitutionnel avait rapidement délivré un brevet d'excellence aux opérations de nationalisation (**A**). Ceci dit, la conformité de ce procédé à la Constitution ne l'exempte pas du respect de la procédure fixée par les textes (**B**). Oubliée depuis la dernière vague réalisée en 1982, la nationalisation a refait parler d'elle à partir de 2019 (**C**).

A) L'EXCELLENCE DE LA NATIONALISATION

531. Définition. La nationalisation « constitue un transfert à la collectivité nationale d'une entreprise privée ou d'un groupe d'entreprises privées relevant d'un secteur économique donné. Ce transfert de propriété est opéré par un acte de puissance publique de l'État »¹⁸⁶⁵. Par l'effet du transfert de la propriété privée vers une personne publique, l'entreprise privée mute en

¹⁸⁶⁵. LE BOT (O.), « Dossier 480 : Contentieux économique », déc. 2019, Dalloz professionnels. Pratique du contentieux administratif.

« entreprise publique »¹⁸⁶⁶. Selon l'INSEE, au 31 décembre 2014, la France comptait 1 632 sociétés dont le capital est détenu majoritairement par l'État, directement ou indirectement par les filiales de groupes publics. L'année suivante, la France comptait 1625 sociétés dont 800 000 salariés. Même si l'on constate une légère baisse des chiffres, la stabilité de ces chiffres depuis plus de dix ans sont la preuve de l'immense succès de la nationalisation. Ce constat est en contradiction avec ceux qui pensaient que « cette forme d'intervention publique paraissait vouée à un irrémédiable déclin »¹⁸⁶⁷.

532. Les bienfaits de l'entrepreneuriat public. La nationalisation est une prérogative de puissance publique qui paraît intéressante sur bien des points. D'une part, elle permet à l'État de valoriser son patrimoine par l'acquisition de nouveaux biens, dont la valeur est souvent non négligeable. La nationalisation des entreprises *Air France* et *Renault* peut en témoigner. D'autre part, la nationalisation permet à l'État, en devant entrepreneur, de devenir un acteur privilégié dans la vie économique¹⁸⁶⁸. Il peut participer à la régulation des activités économiques de l'État dans des secteurs stratégiques (banques, secteurs industriels, transports). Il peut veiller à poursuivre sa mission de satisfaire l'intérêt général en garantissant aux usagers l'accès aux services publics universels (eau, gaz, électricité, communication). Leurs acquisitions permettent à l'État d'offrir des prix identiques et/ou raisonnables de ces services à l'ensemble de la population. Autrefois, les sociétés *France Telecom* et *La Poste* étaient considérées comme tels, il était donc impératif de permettre à tous les citoyens de bénéficier de leur service, au moins d'un service minimum. Plus récemment, le Gouvernement a déposé un projet de loi à l'Assemblée nationale en vue de mener une politique de transformation profonde des transports ferroviaires en France, afin de garantir les meilleures conditions de mobilité pour tous les Français et sur tous les territoires. Conformément à ces termes : « *Cette nouvelle politique des transports privilégiera les mobilités propres et partagées et fera du transport ferroviaire la colonne vertébrale de l'offre de transports* »¹⁸⁶⁹. Ce projet a donné lieu à l'adoption de la loi n°2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau Pacte ferroviaire¹⁸⁷⁰. Dans son article premier, il est précisé que :

¹⁸⁶⁶. POYET (M.), *Le contrôle des entreprises publiques : essai sur le cas français*, Thèse, 2001 ; VANDENDRIESSCHE (X.), *Typologie des entreprises publiques*, Thèse, 1990.

¹⁸⁶⁷. SAUVÉ (J.-M.), Introduction de la conférence "Les entretiens du Conseil d'État en droit public économique" le 10 juin 2016 organisé par la section du rapport et des études, la section des finances et la section des travaux publics du Conseil d'État, in *Les entreprises publiques*, coll. Droits et débats, éd. La documentation française, Paris, août 2018.

¹⁸⁶⁸. SCHMIDT (D.), « L'État actionnaire et stratège », *D.* 2015. 42.

¹⁸⁶⁹. Extrait du projet de loi déposé le 14 mars 2018 devant l'Assemblée nationale. En ligne : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/alt/nouveau_pacte_ferroviaire. Consulté le 3 août 2020.

¹⁸⁷⁰. *JORF* n°0147 du 28 juin 2018, texte n°1.

« La société nationale à capitaux publics SNCF et ses filiales constituent un groupe public unifié qui remplit des missions de service public dans le domaine du transport ferroviaire et de la mobilité et exerce des activités de logistique et de transport ferroviaire de marchandises, dans un objectif de développement durable, de lutte contre le réchauffement climatique, d'aménagement du territoire et d'efficacité économique et sociale. La société nationale SNCF peut également exercer, directement ou à travers ses filiales, d'autres activités prévues par ses statuts ».

533. Par ailleurs, l'État a tenu à ajouter une disposition renforçant sa position au sein de la société de transports. L'article premier est complété par la précision suivante : « *Le capital de la société nationale SNCF est intégralement détenu par l'État. Ce capital est incessible* ». Ce statut est un atout considérable pour cette « entreprise » qui ne peut pas faire faillite *a priori*. En dépit des bienfaits des entreprises publiques, le rôle d'entrepreneur public de l'État est souvent contesté au sein de la société, notamment car il est susceptible de fausser le jeu de la concurrence loyale en bénéficiant d'une position dominante ou d'aide d'État¹⁸⁷¹. Or, le respect des règles de la concurrence est un gage de mieux social. La nationalisation des entreprises privées n'est pourtant pas prohibée. Bien au contraire, elle puise sa source dans le texte le plus haut placé de la hiérarchie des normes : la Constitution.

534. Le brevet de constitutionnalité de la nationalisation. La nationalisation est régie par le neuvième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. La possibilité pour la puissance publique de prendre possession des biens d'une entreprise privée en ayant recours au procédé exorbitant de la nationalisation a été déclarée conforme à la Constitution sur le fondement de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, par la décision *Nationalisations* du 16 juillet 1982¹⁸⁷². C'est un véritable brevet de constitutionnalité décerné à la pratique de la nationalisation doublement légitimée par les institutions de la République. Il va de soi que cette importance qui lui est accordée ne l'exempte pas de respecter les formes et les conditions prescrites par la Constitution, ses effets sur le droit de propriété étant radicaux.

¹⁸⁷¹. CJUE, 3 avr. 2014, *France c/ Commission*, n°C-559/12P : la Cour considère que la garantie implicite illimitée accordée par l'État à la Poste est déloyale par rapport aux autres entreprises. Par conséquent, elle constitue « une aide d'État illicite ».

¹⁸⁷². CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC : *JORF*, 17/01/1982, p. 299 ; *Rec. CC.* 18 ; BIOY (X.), BURGORGUE-LARSEN (L.), DEUMIER (P.), DREYER (E.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.), MARTINON (A.), TINIÈRE (R.), *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, (ci-après *GADLF*), Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} éd., 2019, n° 39 ; note FAVOREU (L.), *RDP*, mars-avril 1982, n° 2, 377-433 ; RIVERO (J.), *AJDA* 1982, n° s.n.

B) L'INTERET DE RECOURIR A LA NATIONALISATION

535. Le devoir de recourir à la nationalisation. Il n'est pas antilogique de se demander pourquoi il a été fait mention du procédé de nationalisation dans un texte aussi important que celui de la Constitution. D'ailleurs, la présence de cette mention dans ce texte est une preuve directe et tangible de l'existence d'un phénomène de banalisation croissante des atteintes publiques à la propriété privée immobilière dans la société. En fait, la rédaction du neuvième alinéa du Préambule de 1946 qui le mentionne est issue, en réalité, d'un précédent projet de Constitution. Il avait été fait mention de lui, une première fois dans l'article 36 d'un projet présenté au peuple par la voie référendaire en date du 19 avril 1946, qui avait été rejeté le 5 mai suivant. Par conséquent, cette proposition de rédaction aurait dû être enterré avec le projet de Constitution. Pourtant, lorsque la constituante avait été chargée de rédiger une nouvelle Constitution pour la France, le Gouvernement, ne voulant pas se défaire d'un mode d'acquisition aussi intéressant que la nationalisation, avait décidé de reprendre les termes à l'identique. Il percevait cet outil comme le moyen le plus pratique de parvenir à mener à bien sa politique de reconstruction d'après-guerre du territoire. Manifestement, les autorités ont légitimé cette opération de la manière la plus solennelle qui soit, puisqu'elles ne s'octroient pas le droit, mais le devoir de s'approprier, conformément aux termes de l'alinéa 9 du Préambule de 1946 : « *tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait* ».

536. Les conditions du recours à la nationalisation. Si l'on se réfère à la lettre du neuvième alinéa du Préambule de 1946, l'on constate que l'effectivité de la mise en œuvre d'une procédure de nationalisation est subordonnée à la réunion de plusieurs conditions. En premier lieu, pour être conforme à la Constitution, la cession ne peut être réalisée que sur les biens mobiliers et/ou immobiliers d'une « *entreprise* »¹⁸⁷³. En cas de nationalisation partielle d'une entreprise, pour être légale, l'opération doit concerner au minimum 50 % des actifs de l'entreprise. En second lieu, la législation exige pour sa validité que chaque nationalisation fasse l'objet de l'adoption d'une loi différente conçue pour elle, ce qui implique la mise en place d'une procédure propre et distinctive dans chacun des cas. Cette condition est rappelée à l'article L.1112-1 du Code

¹⁸⁷³. Pour un exemple de décision de justice concernant la nationalisation de biens immobiliers : « Les biens immobiliers dont la propriété a été transférée à EDF lors de la nationalisation et qui sont affectés au service public dont EDF a la charge et spécialement aménagés à cet effet font partie du domaine public d'EDF », v. CAA Bordeaux, 19 mai 1994, n° 93BX00364, *Rec.* 1994.

général de la propriété des personnes publiques¹⁸⁷⁴. Il en a été ainsi pour la *Banque de France*, le *Crédit Lyonnais* et la *Société générale*, nationalisés par une loi de 1945¹⁸⁷⁵. Il en a encore été de même pour la société *Edf/Gdf* nationalisée par une loi de 1946¹⁸⁷⁶ ou pour la SNCF nationalisée par un décret-loi de 1937¹⁸⁷⁷. En dernier lieu, le neuvième alinéa du Préambule exige que la cession puisse être autorisée uniquement sur les entreprises qui ont acquis les caractères d'un « service public national » ou d'un « monopole de fait ». Encore faut-il comprendre le sens de ces termes pour pouvoir distinguer les deux notions.

537. Les difficultés résultant des distinctions entre les notions de « monopole de droit », « monopole de fait » et « service public national ». Conformément aux termes énoncés par le préambule de la Constitution, la nationalisation s'applique à l'égard des entreprises qui ont acquis les caractères d'un monopole de droit, de fait ou d'un service public national. Ces différentes notions ont été définies par les juridictions nationales. Le Conseil constitutionnel dans la décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986 définit le monopole de fait de la manière suivante :

« La notion de monopole de fait (...) doit s'entendre compte tenu de l'ensemble du marché à l'intérieur duquel s'exercent les activités des entreprises ainsi que de la concurrence qu'elles affrontent dans ce marché de la part de l'ensemble des autres entreprises ; qu'on ne saurait prendre en compte les positions privilégiées que telle ou telle entreprise détient momentanément ou à l'égard d'une production qui ne représente qu'une partie de ses activités »¹⁸⁷⁸.

538. Plusieurs facteurs doivent être pris en compte ici. Premièrement, une entreprise qui bénéficie d'une position privilégiée à court terme ou dont les délais sont comptés ne peut être qualifiée d'entreprise en situation de monopole de fait. C'est le cas, par exemple, de la société GDF qui, dans la décision de 1986 précitée¹⁸⁷⁹, a été considérée comme non détentrice d'un monopole de

¹⁸⁷⁴. Selon ses termes : « le transfert à l'État de biens et de droits, à caractère mobilier ou immobilier, par voie de nationalisation d'entreprises est réalisé dans les conditions fixées par les dispositions législatives qui prononcent la nationalisation ».

¹⁸⁷⁵. Loi n° 45-15 du 2 déc. 1945 relative à la nationalisation de la Banque de France et des grandes banques et à l'organisation du crédit : *JORF*, 03/12/1945, rectificatif *JORF*, 14/12/1945.

¹⁸⁷⁶. Loi n°46-628 du 8 avril 1946 relative à la nationalisation de l'électricité et du gaz : *JORF*, 09/04/1946 p. 2951.

¹⁸⁷⁷. Le décret-loi du 31 août 1937 relatif à la réorganisation du régime des chemins de fer (*JORF*, 01/09/1937 p. 10065) permet à l'État de devenir le responsable de l'unique réseau de chemin de fer existant en France. En réalité, si l'État détient 51% du capital de la SNCF, c'est parce que toutes les compagnies régissant les chemins de fer étaient à cette époque déficitaires. Le seul moyen de parvenir à les mettre hors de danger était de nationaliser les compagnies existantes et d'en attribuer la responsabilité à l'État. Il s'agissait donc *ab initio* d'une négociation contractuelle approuvée *a posteriori* par décret-loi. Désormais, la SNCF doit assurer des missions de service public.

¹⁸⁷⁸. CC, 25 et 26 juin 1986, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, déc. n°86-207 DC, cons. 55 : *Rec.* 61.

¹⁸⁷⁹. Loi n°46-628 du 8 avril 1946 relative à la nationalisation de l'électricité et du gaz : *JORF*, 09/04/1946, p. 2951.

fait en raison de la préexistence d'un monopole de droit résultant d'une loi du 8 avril 1946. Le monopole de fait ne doit en aucun cas être confondu avec le monopole de droit (en économie, on emploie aussi l'expression de monopole légal). Le monopole de droit ne s'applique qu'à l'égard des entreprises qui sont qualifiées comme telles par la loi. Alice Philippe dans ses travaux récemment soutenus nous a livré une interprétation moderne de la notion de « *monopole de fait* » :

« En de nombreux domaines, sous des comportements divers, c'est bien sur l'abus de pouvoir de marché [que le monopole de fait] repose, sur l'adoption de comportements indépendants rendus possibles par la détention d'un fort pouvoir de marché. Ces comportements indépendants peuvent prendre de multiples formes, ils résultent toujours de décisions stratégiques de l'entreprise où son intérêt particulier est poursuivi exclusivement, arbitrairement. Cette situation heurte, par là même, des intérêts divers, et de manière englobante, l'intérêt général (...). L'élément commun à toutes les situations de monopole de fait, c'est que l'exercice abusif d'un pouvoir de marché conduit à la création d'une rente de situation »¹⁸⁸⁰.

539. Deuxièmement, il est difficile de savoir s'il faut distinguer la notion de monopole de droit avec celle de service public national en raison des contradictions des juges résidant au sein du Palais royal. Rappelons que la notion de service public national correspond à une activité d'intérêt général essentielle aux besoins de la nation. Pourtant, si pour les juges du Conseil d'État, ces deux notions ne se confondent jamais¹⁸⁸¹, pour ceux du Conseil constitutionnel, il serait possible de les assimiler l'une à l'autre. Toujours en faisant référence à la décision de 1986 précitée, les juges constitutionnels ont caractérisé l'existence d'un monopole de droit détenu par la société GDF en vertu d'une loi de 1946. Puis, un peu plus tard, dans une décision n°2004-501 DC du 5 août 2004 sur la loi relative au service public de l'électricité et du gaz, il confirme, toujours sur la base de l'existence de la loi de 1946, « *leur qualité de services publics nationaux* ». Si tant est que GDF soit une entreprise à caractère « national », comment comprendre qu'elle ait pu être privatisée, alors que, le neuvième alinéa du Préambule exige qu'une telle qualification à l'égard d'une entreprise entraîne sa nationalisation ? Si l'on suit la lettre de la constitution, il s'agit d'une obligation, d'un devoir constitutionnel et non pas d'une simple option offerte à l'État de recourir ou de ne pas recourir à la nationalisation d'une entreprise. D'ailleurs, la volonté de la constituante avait déjà été exprimée par de Gaulle dans un discours prononcé le 2 mars 1945 devant l'Assemblée consultative : « *l'État doit tenir les commandes (...) c'est le rôle*

¹⁸⁸⁰. PHILIPPE (A.), *Le monopole de fait*, Thèse, soutenue en 2018, non publiée, p. 523. Uniquement disponible en ligne sur le site de l'Université du Capitole, Toulouse 1.

¹⁸⁸¹. Selon le Conseil d'État, le bénéfice d'une position privilégiée sur le marché intérieur par le droit ne suffit pas automatiquement à confondre la société FDJ avec un service public national, faute de la présence d'un intérêt général suffisamment précis à l'égard de cette société qui est en charge de l'exploitation d'un jeu de loterie : CE, sect., 27 oct. 1999, *Rolin*, n°171169 : *AJDA* 1999. 1008, chron. FOMBEUR et RAYNAUD.

de l'État d'assurer lui-même la mise en valeur des grands services de l'énergie ». Ce que le Conseil constitutionnel confirme aussi dans le cinquante-deuxième considérant de sa décision : « qu'il suit de là [des termes de l'alinéa 9] que serait contraire à la Constitution le transfert du secteur public au secteur privé de certaines entreprises figurant sur la liste annexée à la loi et dont l'exploitation revêt les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait »¹⁸⁸². Le Conseil n'aurait pas pu se montrer plus clair et, pourtant, dans le considérant qui suit, il parvient à se contredire en développant une vision alambiquée de la notion de service public national. Voici l'extrait qui est vivement commenté et critiqué par la doctrine :

« si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, la détermination des autres activités qui doivent être érigées en service public national est laissée à l'appréciation du législateur ou de l'autorité réglementaire selon les cas ; qu'il suit de là que le fait qu'une activité ait été érigée en service public par le législateur sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle à ce que cette activité fasse, comme l'entreprise qui en est chargée, l'objet d'un transfert au secteur privé »¹⁸⁸³.

540. Selon Sébastien Ferrari, les juges constitutionnels ont consacré une « dualité de la notion de service public national en reconnaissant l'existence de services publics constitutionnels, à côté de ceux érigés par le législateur »¹⁸⁸⁴ et l'autorité réglementaire. Cette interprétation dualiste – qui, il faut le souligner, manque de cohérence et de clarté – peut-elle seulement suffire à justifier légalement certaines privatisations controversées ? à l'égard des entreprises GDF, ADF et des sociétés d'autoroutes par exemple ? Selon les juges du Conseil constitutionnel, la réponse est « oui ». Cette vision peut paraître paradoxale car l'on reproche à des entreprises privées de réaliser des bénéfices considérables aux dépens de la collectivité et de l'intérêt général et, pourtant, au lieu de les nationaliser, ou de faire en sorte qu'elles conservent un statut d'entreprise nationale, ces entreprises sont privatisées. Finalement, si l'on écarte les entreprises du secteur bancaire¹⁸⁸⁵, les assurances¹⁸⁸⁶, les sociétés d'énergie¹⁸⁸⁷, les aéroports¹⁸⁸⁸ et les

¹⁸⁸². CC, 25 et 26 juin 1986, *préc.*, cons. 52.

¹⁸⁸³. CC, *Ibid.*, cons. 53.

¹⁸⁸⁴. FERRARI (S.), « Al. 9 du préambule de 1946 et privatisation des sociétés d'autoroutes », comm. sous CE, sect., 27 sept. 2006, *Bayrou et autres*, n° 290716 : *Revue générale du droit*, 2008, n° 158 : www.revuegeneraledudroit.eu/?p=158. Consulté le 29 août 2020.

¹⁸⁸⁵. La nationalisation du secteur bancaire, industriel et des assurances sont répertoriées dans la loi n°82-155 du 11 févr. 1982 : *JORF*, 13/02/1982, rectificatif *JORF*, 13/03/1982.

¹⁸⁸⁶. *Ibid.*

¹⁸⁸⁷. V. déc de 1986 et de 2004 précitée.

¹⁸⁸⁸. Rappelons que l'entreprise Air France a été nationalisée par le Conseil national de la Résistance par une ordonnance de 1945 (n°45-1403 du 26 juin 1945 : *JORF*, 27/06/1945, p. 3890) pour permettre la mise en œuvre d'une politique d'amélioration de l'économie du territoire par le transport aérien. C'est en janvier 1999 que le gouvernement lance la privatisation partielle de la société.

autoroutes¹⁸⁸⁹ du champ des entreprises nationalisables au sens de la Constitution, la liste est courte. En effet, peuvent encore fait l'objet d'une nationalisation, les sociétés des chemins de fer, les usines d'énergie nucléaire, de pétrole et les entreprises d'armement¹⁸⁹⁰.

541. En somme, la notion de monopole de fait semble s'appliquer uniquement à l'égard des entreprises qui bénéficient d'une position privilégiée « permanente » sur le marché concurrentiel. C'était le cas pour la Poste, la SNCF ou la société EDF avant leur changement de statut en société anonyme¹⁸⁹¹. D'aucuns estiment qu'il devrait en être de même à propos de la société *Aéroport de Paris* (ADP) qui profite d'une position privilégiée sur le marché que l'on pourrait aisément qualifier de monopole de fait¹⁸⁹².

C) LA NATIONALISATION AU CŒUR DE L'ACTUALITE

542. **Privatiser ou nationaliser la société *Aéroport de Paris* (ADP) ?** Les débats ont été relancés récemment par la doctrine¹⁸⁹³ à l'occasion du dépôt, par le gouvernement d'Édouard Philippe, du projet de loi PACTE le 22 mai 2019¹⁸⁹⁴ qui comprend un volet sur la privatisation des parts restantes détenues par l'État au sein de la société ADP. Le Gouvernement et, en particulier le

¹⁸⁸⁹. CE, ass., 25 et 29 août 2005, n° 372147 : *EDCE* 2006, n° 57, p. 202 ; QUIOT (G.), « Le Conseil d'État et la constitutionnalité de la privatisation des sociétés concessionnaires d'autoroute », *AJDA* 2006. 1603 ; FERRARI (S.), *loc. cit.*

¹⁸⁹⁰. LESCUYER (G.), *Le contrôle de l'État sur les entreprises nationalisées*, préf. de RIVERO (J.), Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1959.

¹⁸⁹¹. AIT ABDESLAM, BEN REGUIGA (S.), *Du monopôle au marché : cas d'EDF une entreprise en mutation*, Thèse. Disponible sur HAL, p. 129.

¹⁸⁹². DEFFAINS (B.), PERROUD (T.), « La privatisation d'aéroport de Paris et l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946 : ADP est un monopole de fait ! », *JP blog, le blog de Jus Politicum, revue internationale de droit constitutionnel*, 28 janv. 2019. Accessible en ligne au lien suivant : <http://blog.juspoliticum.com/2019/01/28/la-privatisation-daeroport-de-paris-et-lalineea-9-du-preambule-de-la-constitution-de-1946-aeroport-de-paris-est-un-monopole-de-fait-par-bruno-deffains-et-thomas-perroud/> ; Consulté le 28 février 2019 ; CASSIA (P.), « Halte à la privatisation d'Aéroport de Paris ! », Blog, 8 janv. 2019. Accessible en ligne au lien suivant : <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/311218/halte-la-privatisation-d-aeroport-de-paris>. Consulté le 28 février 2019.

¹⁸⁹³. « MOLFESSIS (N.) et DUHAMEL (O.), « Avec le RIP : le Conseil constitutionnel joue avec le feu », *Le Monde*, 15 mai 2019 ; P. CASSIA (P.) et P. WEIL (P.), « Sur ADP, le Conseil constitutionnel n'a commis ni faute juridique, ni faute politique », *Le Monde*, 17 mai 2019 ; BARANGER (D.), « ADP : notre Constitution démocratique donne au peuple la possibilité de s'exprimer », *Le Point*, 16 mai 2019 ; BEAUD (O.), « Remarques sur le référendum d'initiative parlementaire et sur les arguments de ceux qui ont voulu en bloquer la procédure », *JP Blog*, 23 mai 2019, accessible à l'adresse suivante : <http://blog.juspoliticum.com/2019/05/23/remarques-sur-le-referendum-dinitiative-parlementaire-et-sur-les-arguments-de-ceux-qui-ont-voulu-en-bloquer-la-procedure-par-olivier-beaud/> ». Consulté le 25 mai 2019.

¹⁸⁹⁴. Loi n° 2019-489 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises : *JORF* n°0119 23/05/2019, texte n°2.

ministère de l'Économie, estiment que l'État est un « *mauvais actionnaire* »¹⁸⁹⁵, un frein dans le développement de l'économie de la société et, c'est pourquoi, il envisage la privatisation des parts de la société restantes à l'État. Cette démarche entreprise par les autorités peut surprendre, pourtant, elle paraît conforme aux objectifs traditionnels dessinés par le droit de la concurrence, en particulier à l'interdiction des ententes et abus de position dominante qui fausse le jeu de la concurrence. Pour éviter les pratiques anticoncurrentielles, les autorités ont privatisé bien plus d'une fois. Peut en témoigner l'ouverture à la concurrence en 2004 des secteurs des télécommunications et du gaz et électricité¹⁸⁹⁶. Finalement, l'ouverture à la concurrence de la société ADP n'est pas différente de la logique précédente. Pourtant, nombreux ont été les auteurs à dénoncer la politique de privatisation des parts restantes à l'État. Il en a été ainsi pour Paul Cassia dans son blog¹⁸⁹⁷ ou encore pour Thomas Perroud et Bruno Deffains qui considèrent que la loi PACTE ne serait « *conforme ni à la lettre, ni à l'esprit de l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946* »¹⁸⁹⁸. À l'inverse, Olivier Beaud, en visant expressément la position tenue par les « *deux professeurs* », estime qu'il est : « *toujours dangereux – comme ils le font – d'en appeler à « l'esprit de la constitution » contre sa lettre, surtout en l'occurrence lorsque la lettre est claire* »¹⁸⁹⁹ et les incite à davantage de nuances dans leurs propos. Ce qui est certain, c'est que les partisans de l'opposition de la privatisation de l'entreprise ont été suffisamment nombreux pour envisager un référendum d'initiative partagée.

543. Le lancement du référendum d'initiative partagée (RIP). En 2019, une proposition de référendum d'initiative partagée a été déposée par une minorité de parlementaires en application de l'article 11 de la Constitution. Le référendum ne concernait pas la loi PACTE mais la ratification de loi n°1867 du 10 avril 2019 « *visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris* » au sens du neuvième alinéa du préambule de la Constitution¹⁹⁰⁰. Deux éléments méritent d'être précisés toutefois. Tout d'abord, la

¹⁸⁹⁵. CASSIA (P.), *loc. cit.* ; « Participations : les mauvais comptes de l'État actionnaire », *Le Monde*, 4 nov. 2014.

¹⁸⁹⁶. Loi n° 2003-1365 du 31 déc. 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom : *JORF* n°0001 du 1 janvier 2004, page 9, texte n° 1 ; Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie : *JORF* du 4 janvier 2003, page 265, texte n° 3.

¹⁸⁹⁷. CASSIA (P.), *loc. cit.*

¹⁸⁹⁸. DEFFAINS (B.), PERROUD (T.), *loc. cit.*

¹⁸⁹⁹. O. BEAUD poursuit sur un ton ironique : « On voudrait revenir sur l'accusation lancée par les deux professeurs à l'endroit du Conseil constitutionnel selon laquelle il aurait commis « une faute politique » (...) L'expression est quand même assez étonnante de la part de professeurs de droit qui vont jusqu'à émettre ouvertement et publiquement des jugements de valeur politiques pour critiquer une décision du Conseil constitutionnel. On sait bien que de tels jugements de valeur politique existent en droit, et notamment en droit constitutionnel, mais ils sont le plus souvent implicites ou présumés ».

¹⁹⁰⁰. En ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/propositions/pion1867.asp>. Consulté le 25 mai 2019.

déclaration de la constitutionnalité de la loi PACTE par le Conseil constitutionnel n'a pas remis en cause la proposition de loi référendaire, qui elle aussi, a été déclarée conforme à la Constitution par la décision n°2019-1 RIP du 9 mai 2019. Aussi, les signatures des électeurs ont pu être recueillies jusqu'en mars 2020. D'ailleurs, la régularité de la procédure de recueil des signatures qui, elle aussi, avait été mise en cause par une partie des électeurs sur le fondement de l'article 45-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958¹⁹⁰¹, a été déclarée conforme à la Constitution par la décision n°2019-1-2 RIP du 5 octobre 2019¹⁹⁰². Dans l'hypothèse où le RIP venait à fonctionner et la loi à être ratifiée, la loi PACTE serait annulée et son projet de privatisation des parts restantes de la société, ce qui paraît logique. Cependant, le référendum n'aurait aucun effet sur les lois anciennes, y compris les lois qui ont été à l'origine de la privatisation de la société. Autrement dit, songer à une « *renationalisation* »¹⁹⁰³ de l'entreprise ADP serait impossible, ne serait-ce parce que les enjeux politiques et économiques de la capitalisation des sociétés de transport aérien seraient bien trop importants.

§2/ Une protection renforcée

544. Conformément au respect des exigences constitutionnelles énoncées par l'article 17 de la Déclaration de 1789, les actionnaires faisant l'objet d'une mesure de nationalisation doivent obtenir la réparation du préjudice résultant de la dépossession de leurs actifs (A). Toutefois, il s'agit uniquement d'une compensation d'ordre pécuniaire, il ne pourrait pas obtenir, du moins très difficilement, l'arrêt de la procédure de nationalisation. En effet, une fois lancée, l'opération ne peut plus être annulée. Tant les recours sont inefficaces, on serait presque tenté de conclure à l'immunité juridictionnelle de la mesure de nationalisation (B). Les rôles joués par les juridictions des deux ordres sont quasiment réduits, en revanche, celui du législateur est primordial, car il est à la fois le garant et l'auteur des atteintes portées à la propriété privée des actionnaires dépossédés (C).

¹⁹⁰¹. Aux termes du premier alinéa de l'article 45-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 mentionnée ci-dessus : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de recueil des soutiens à une proposition de loi ». Aux termes du deuxième alinéa du même article : « Il examine et tranche définitivement toutes les réclamations. Il peut être saisi par tout électeur durant la période de recueil des soutiens ou dans un délai de dix jours suivant sa clôture ».

¹⁹⁰². La procédure pour recueillir les signatures est critiquable car si les électeurs commentent une erreur, ils ne peuvent pas en être avertis et, c'est pourquoi, le Conseil constitutionnel a été saisi le 27 septembre 2019 sur le fondement de l'article 45-4 de l'ordonnance de 1958 dans le but de constater l'irrégularité dans le déroulement des opérations de recueil de soutien.

¹⁹⁰³. CARPENTIER (M.), « Aéroports de Paris : l'illusoire invocation du service public national », *AJDA* 2019. 1560.

A) LE RESPECT DES EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES DE REPARATION

545. Nationalisation *versus* propriété. Dans la décision *Nationalisation* de 1982¹⁹⁰⁴, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur la constitutionnalité de la procédure de nationalisation¹⁹⁰⁵. Ce mode de cession forcée des biens a également fait l'objet d'une analyse par le Conseil constitutionnel à la lumière de l'article 17 de la Déclaration de 1789. De la même manière que pour l'expropriation¹⁹⁰⁶, le Conseil constitutionnel juge que cette technique est compatible avec les exigences de la Déclaration de 1789¹⁹⁰⁷. Cette décision a suscité nombreuses critiques par la doctrine car la propriété venait d'être propulsée au rang des droits fondamentaux et pourtant elle n'avait jamais connu autant de restrictions que depuis qu'elle devait manœuvrer avec les impératifs d'intérêts généraux¹⁹⁰⁸. La jurisprudence du Conseil constitutionnel traduit sa volonté de concilier les droits et libertés qu'il garantit avec les impératifs d'intérêt généraux qu'il se doit de protéger. En somme, le Conseil constitutionnel est loin d'être contre les recours à la nationalisation, l'expropriation ou la réquisition¹⁹⁰⁹, dès lors qu'ils sont justifiés par des motifs d'intérêt général.

546. Par ailleurs, dans la décision de 1982, le Conseil constitutionnel décrit le droit de propriété comme un droit fondamental constitutionnellement protégé. Il précise encore que la sauvegarde de ce droit « *constitue l'un des buts de la société politique* »¹⁹¹⁰. Théoriquement, il serait possible d'empêcher la mise en œuvre d'une opération de nationalisation si tant est que l'on parvienne à démontrer « *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 précitées de la Déclaration de 1789* »¹⁹¹¹. Sous une apparence de

¹⁹⁰⁴. CC, 16 janv. 1982, *loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC ; BIOY (X.), BURGORGUE-LARSEN (L.), DEUMIER (P.), DREYER (E.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.), MARTINON (A.), TINIÈRE (R.), *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, (ci-après *GADLF*), Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} éd., 2019, n° 39, p. 294 ; note FAVOREU (L.), *RDP*, mars-avril 1982, n° 2, 377-433 ; RIVERO (J.), *AJDA* 1982, n° s.n.

¹⁹⁰⁵. Pour approfondir la notion : v. *infra*, §1A, Section 1, Chapitre 2, Titre 2, Partie 1.

¹⁹⁰⁶. CC, 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, déc. n° 89-256 DC : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501, *Rec. CC.* 53.

¹⁹⁰⁷. Voici un extrait : « l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 dispose : "Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité" ; que cette disposition n'a ni pour objet, ni pour effet de rendre inapplicables aux opérations de nationalisation les principes sus rappelés de la Déclaration de 1789 » (*Ibid.* cons. 17).

¹⁹⁰⁸. HOSTIOU (R.), « De l'utilité publique à l'utilité privée », *JCP A* 2011, 2072.

¹⁹⁰⁹. Pour approfondir la notion : v. *infra*, §1A, Section 2, Chapitre 2, Titre 2, Partie 1.

¹⁹¹⁰. CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n°81-132 DC, cons. 16 : *JORF*, 17/01/1982, p. 299. *Rec. CC.* 18.

¹⁹¹¹. *Ibid.* cons. 20 ; Confirmé par : CC, 19 janv. 1984, *Loi relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, déc. n° 83-167 DC, cons. 22 : *JORF* 20/01/1984, p.351. *Rec. CC.* 23.

clarté, la formulation utilisée par le Conseil constitutionnel n'en demeure pas moins contestable. Toutes les nationalisations ne conduisent-elles pas à restreindre automatiquement, et de manière radicale, le champ de la protection de la propriété privée immobilière résultant de l'article 17 de la Déclaration ? Aussi, serions-nous capables de citer ne serait-ce qu'une seule décision de justice où le droit de propriété a déjà mis en échec la mise en œuvre d'une opération de nationalisation ? Les nationalisations réalisées en 1982 ont suffisamment été décriées par la doctrine, qui ont souligné leur inconstitutionnalité, pour attester du manque d'efficacité des recours juridictionnels. D'un côté, les professeurs Yvon Loussouarn, Roland Drago et Pierre Delvolvé affirmaient que les opérations de 1982 ne respectaient pas les exigences constitutionnelles mentionnées dans le neuvième alinéa du préambule de 1946 et, de l'autre, les partisans de la nationalisation, Jacques Robert et François Luchaire, estimaient, quant à eux, qu'on ne pouvait opposer les principes d'égalité et de propriété de valeur constitutionnelle pour mettre un terme auxdites opérations¹⁹¹². Le Conseil constitutionnel a tranché en constatant la constitutionnalité des lois de nationalisation par deux décisions rendues en 1982¹⁹¹³. Ces décisions ont également été l'occasion d'apporter des précisions concernant l'octroi d'une « *juste et préalable indemnité* » sur le fondement de l'article 17 de la Déclaration de 1789, en faveur de l'actionnaire lésé par la dépossession.

547. L'octroi d'une « *préalable* » indemnité. Dans la décision de 1982, les juges de la rue de Montpensier ont également apporté des précisions sur le caractère préalable de l'indemnité versée à l'actionnaire lésé au sens des dispositions du texte de 1789. Ils ont expliqué que si les actionnaires reçoivent dès le jour de la dépossession : « *des obligations portant jouissance à cette date* », celles-ci étaient suffisantes pour considérer que l'exigence constitutionnelle était respectée. Or, si cette appréciation est conforme à la Constitution, du moins selon le Conseil constitutionnel, elle n'est pas conforme à la réalité, une échéance de sept ans ayant été mise en place par l'État pour permettre le remboursement intégral de l'indemnité prévue¹⁹¹⁴.

548. L'octroi d'une « *juste* » indemnité. Une partie de la doctrine était opposée aux projets de nationalisation de 1982, peu leur importait le montant de l'indemnité accordée au titre de cette réparation. En dehors des cas particuliers de nationalisation-confiscation¹⁹¹⁵, la privation de

¹⁹¹². FAVOREU (L.) (dir.), « Nationalisations et constitution », in *Revue internationale de droit comparé*. vol. 35 n° 4, oct/déc. 1983, pp. 867-868.

¹⁹¹³. CC, 16 janv. 1982, *préc.* ; CC, 11 févr. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 82-139 DC : *JORF* 12/02/1982, p. 560. *Rec. CC.* 31.

¹⁹¹⁴. CC, 16 janv. 1982, *préc.*, cons. 63.

¹⁹¹⁵. V. *infra*.

propriété pour cause de nécessité publique « *requiert une juste et préalable indemnité* »¹⁹¹⁶.

D'une part, les juges de la rue de Montpensier ont considéré qu'il était « *juste* » que :

« Les actionnaires des sociétés visées par la loi de nationalisation [aient] droit à la compensation du préjudice subi par eux, évalué au jour du transfert de propriété, abstraction faite de l'influence que la perspective de la nationalisation a pu exercer sur la valeur de leurs titres »¹⁹¹⁷.

549. D'autre part, ils ont considéré, en application du principe d'égalité, que l'ensemble des actionnaires dépossédés devaient faire l'objet d'un traitement identique¹⁹¹⁸. À défaut de traitement identique, les lois de nationalisation auraient pu être immédiatement censurées par le Conseil en raison de leur inconstitutionnalité¹⁹¹⁹. Le montant de l'indemnité peut être contesté. Il appartient au Conseil d'État de vérifier que l'indemnisation allouée est conforme à la loi¹⁹²⁰. En réalité, il est plus simple de contester le montant de l'indemnisation que de contester l'opération elle-même car, une fois déclenchée, il est quasiment impossible de l'annuler. À ce titre, il n'existe aucun exemple d'annulation juridictionnelle dans la pratique. Le moyen le plus efficace de mettre fin à l'opération serait que le législateur y renonce lui-même et, là encore, il n'existe aucun exemple dans la pratique.

B) L'INEFFECTIVITE DES RECOURS JURIDICTIONNELS

550. **L'immunité juridictionnelle de l'acte.** Une fois mise en œuvre, la procédure de nationalisation a un effet radical : « *les propriétaires sont obligés de se plier* »¹⁹²¹. Une fois mise en œuvre, les propriétaires concernés sont tenus de céder toutes les parts de leurs actifs à l'État. En cas de désaccord, les actionnaires dépossédés ne bénéficient d'aucun recours, du moins qui fonctionnent. En témoigne, la demande récente formulée par les ayants droits de Louis Renault¹⁹²². Toutefois, il est possible de soumettre à l'analyse du Conseil constitutionnel

¹⁹¹⁶. CC, 16 janv. 1982, *préc.*, cons. 44.

¹⁹¹⁷. *Ibid.*, cons. 47.

¹⁹¹⁸. *Ibid.*, cons. 58.

¹⁹¹⁹. *Ibid.*, cons. 61.

¹⁹²⁰. CE, 16 avr. 1986, *Société méridionale de participations bancaires industrielles et commerciales* : *Rec.* 92 ; *AJDA* 1986. 294, chron. AZIBERT et FORNACCIARI.

¹⁹²¹. Selon les termes employés par le Conseil constitutionnel dans une décision de 1984 (CC, 19 janv. 1984, n° 83-167 DC, *Loi relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, cons. 23 : *JORF*, 20/01/1984, p. 351, *Rec. CC.* 23).

¹⁹²². CE, 4 mai 2016, *Mme A... & autres*, n°395466/395467 : Dans cette affaire, les requérants se prévalent des droits et libertés garantis par la Constitution de 1958, dans le cadre du mécanisme de la QPC, à l'encontre de l'ordonnance de 1945. Rappelons que les lois adoptées antérieurement à l'instauration de la V^{ème} République française n'ont pas pu bénéficier d'un contrôle *a priori* en raison de l'inexistence du Conseil

la loi de nationalisation concernée dans le cadre de l'application des pouvoirs qui lui ont été conférés par la Constitution au sens des articles 61 et 61-1, c'est-à-dire en vue de contrôler la conformité de la loi au regard des droits et libertés que la Constitution garantit¹⁹²³. *Quid* de l'effectivité et de l'efficacité des recours en justice formés à l'encontre des mesures de nationalisation ? Les recours qui existent pour contester la légalité d'une loi de nationalisation sont souvent inutiles, inefficaces voire infructueux. En effet, il est également possible de contester le montant de l'indemnisation, mais toujours avec peu de chance d'obtenir gain de cause¹⁹²⁴. Cette situation paraît potentiellement problématique car les juridictions judiciaires et administratives n'ont aucune emprise sur les décisions de nationalisation, un constat dangereux pour la protection de la propriété privée. Le manque de garantie n'est-il pas contraire aux exigences constitutionnelles mentionnées par la Déclaration des droits de l'homme aux articles 2 et 17 ? Le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'air de le penser, puisqu'il a approuvé l'existence de la mesure, mais aussi le régime et la procédure de contrôle.

551. Un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation. Le Conseil constitutionnel attribue au législateur une compétence exclusive pour justifier des raisons qui l'ont contraint à avoir recours au procédé exorbitant de nationalisation. Les raisons doivent être mentionnées dans la loi de nationalisation, il s'agit d'ailleurs de l'une des conditions de validité de la loi. Sur ce point, le Conseil constitutionnel a précisé que : « *l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées (...) ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée* »¹⁹²⁵. Autrement dit, sauf à réussir à établir la présence d'une « *erreur manifeste* »¹⁹²⁶, son appréciation ne saurait être remise en cause par les juges constitutionnels. Aussi, s'il ne relève ni de l'office du juge judiciaire ni du juge administratif, juge de l'exécutif de contrôler la validité d'une loi¹⁹²⁷, l'appréciation de l'existence d'une erreur manifeste relève de la

constitutionnel ; ce qui leur permet d'invoquer le contrôle *a posteriori*. Le Conseil d'État ne jugea pas nécessaire de renvoyer la QPC car comme il l'a déjà indiqué dans l'une de ses décisions précédentes : CE, 10 nov. 1961, cité dans CE, 4 mai 2016, déc. *préc.*, cons. 5. La procédure serait prescrite 4 ans suivant l'adoption de la loi du 31 décembre 1945, soit en 1949.

¹⁹²³. CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n°81-132 DC : *JORF*, 17/01/1982, p. 299 ; *Rec. CC.* 18 ; BIOY (X.), BURGORGUE-LARSEN (L.), DEUMIER (P.), DREYER (E.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.), MARTINON (A.), TINIÈRE (R.), *GADLF*, Dalloz, 1ère éd. 2017, n°39 ; note FAVOREU (L.), *RDP*, mars-avril 1982, n° 2, 377-433 ; RIVERO (J.), *AJDA* 1982, n° s.n.

¹⁹²⁴. Ce constat peut paraître étonnant quand on prend connaissance de la décision *Nationalisation* qui pose le principe selon lequel : « [tous] actionnaires des sociétés visées par [une] loi de nationalisation ont droit à la compensation du préjudice subi par eux, évalué au jour du transfert de propriété, abstraction faite de l'influence que la perspective de la nationalisation a pu exercer sur la valeur de leurs titres ». CC, 16 janv. 1982, *préc.*, cons. 47.

¹⁹²⁵. CC, 16 janv. 1982, *préc.*

¹⁹²⁶. *Ibid.*

¹⁹²⁷. Pour le juge administratif : dans ses conclusions sur l'arrêt *Dame Veuve Coudert & Arrighi*, le commissaire du gouvernement LATOURNERIE a souligné : « si large qu'ait été (...) l'extension des pouvoirs du juge dans l'interprétation de la loi, elle ne saurait aller jamais jusqu'à priver de force un acte

compétence du juge constitutionnel. En effet, les juges, peu important l'ordre auquel ils appartiennent, ne peuvent s'ériger scrutateurs de la régularité des lois car cette démarche reviendrait à empiéter dans le domaine du législateur et contreviendrait à la pensée lockéenne et montesquienne de la séparation des pouvoirs, essentiel dans un État de droit¹⁹²⁸. Cette théorie interdit tout empiètement du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif et *vice versa*. Force est de constater que si les juridictions n'ont pas la compétence pour apprécier la légalité d'une loi de nationalisation, le rôle joué par le législateur est primordial, car il est à la fois garant et auteur des atteintes portées à la propriété privée des actionnaires dépossédés.

C) LE LEGISLATEUR, GARANT ET AUTEUR DES ATTEINTES A LA PROPRIETE PRIVEE

552. Un acte émanant du législateur. Conformément aux termes de l'article 34 de la Constitution, le législateur est l'organe chargé de garantir les « *libertés* » des citoyens. Le quatorzième point de l'article mentionne expressément la compétence de la loi pour déterminer les principes fondamentaux « *du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales* ». Dit autrement, le législateur est l'un des garants direct et privilégié de la protection de la propriété privée immobilière. La Constitution vient acter ce rôle de garant, ce détail est important. Au surplus, l'article 34 fait aussi mention de la nationalisation. En effet, il est précisé au neuvième point que la loi fixe les règles concernant « *les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé* ». La nationalisation est au cœur de ses compétences. Force est de reconnaître qu'il est difficile de comprendre que le législateur ait été désigné par la Constitution à la fois comme l'autorité chargée de garantir la propriété privée et d'y attenter.

553. Le rôle paradoxal du législateur au cœur des débats. Il est rare que ces deux auteurs aient été d'accord l'un avec l'autre, Maurice Hauriou et Léon Duguit partageaient la même incompréhension quant à l'existence du double rôle joué par le législateur¹⁹²⁹. M. Hauriou a d'ailleurs pu écrire que : « *le pouvoir législatif est plus dangereux encore pour les libertés*

législatif » : CE, 6 nov. 1936, n° 41221 : *Rec.* 966, à propos de la théorie de la loi-écran. Pour le juge judiciaire : Cass. civ. 2^{ème}, 20 déc. 1956, *Toutain c/ Caisse artisanale vieillesse de Basse-Normandie*, *Bull. civ.* 1956. II., p. 464, n° 714.

¹⁹²⁸. L'article 16 de la Déclaration de 1789 précise à cet égard que : « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » démontrant ainsi le caractère primordial et impératif de la séparation des pouvoirs.

¹⁹²⁹. HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2^{ème} éd., 1929, rééd. CNRS 1965, 759 p, spéc., p. 731 ; DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t. 5, 1911-1925, Paris, Hachette BnF, rééd., 2018, 720 p, spéc., p. 9.

individuelles que le pouvoir administratif»¹⁹³⁰. Il faut bien avouer qu'il s'agit là d'un constat loin d'être mélioratif, alors que le rôle joué par le législateur est essentiel pour la protection des libertés et de la propriété privée. D'autant que la notion de « *pouvoir administratif* » paraît bien trop large pour savoir quelle autorité est visée ici. À bien y réfléchir, il n'existe aucune autre autorité mieux placée que le législateur pour prendre ce type de mesures. Or, cette charge qui lui incombe ne doit pas signifier qu'il ne puisse pas restreindre les libertés lorsque les circonstances l'exigent, pour garantir le développement social et économique du territoire par exemple ou pour satisfaire l'intérêt général.

554. Une procédure lancée à la discrétion du législateur. L'adoption d'une loi spécialement conçue pour une nationalisation implique la mise en place d'une procédure propre et distinctive dans chacun des cas et donc à des procédures qui varient à chaque fois. Le Conseil constitutionnel a considéré que le caractère divers des procédures de nationalisation est légitime car il est lié à la particularité de la conjoncture politique, souvent en crise, le législateur devant s'adapter à elle et non le contraire¹⁹³¹. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la contestation de la procédure de nationalisation s'avère souvent inefficace en réalité, le législateur ayant aussi la charge de mesurer le degré de gravité de la situation¹⁹³². Les trois célèbres vagues de nationalisation le prouvent. La première, en 1936, avec le Front populaire visait essentiellement à l'acquisition de la société SNCF et de diverses usines d'armement. La seconde, en 1945, pendant le régime politique transitoire de la Libération où la volonté de l'action publique et de son dirigeant, le général de Gaulle, était de permettre la reconstruction du Pays à la suite des ravages causés par la Seconde Guerre Mondiale, d'effacer les dettes de l'État et les hypothèques étrangères engendrées à la suite de la crise du charbon. La dernière vague, en 1982, a eu lieu durant un contexte politique et économique particulièrement agité : de nombreux attentats, une crise économique, un déficit budgétaire de près d'un milliard de francs et une hausse du chômage suivie d'une augmentation des impôts sur le revenu au détriment du contribuable. Grâce à la nationalisation de plusieurs sociétés bancaires et industrielles¹⁹³³, l'État a pu remédier à la crise avec succès, les secteurs du commerce et de l'industrie étaient enfin redynamisés. Il en a été de même à l'égard des deux précédentes vagues de nationalisation.

¹⁹³⁰. HAURIOU (M.), *loc. cit.*

¹⁹³¹. CC, 16 janv. 1982, *préc.*

¹⁹³². *Ibid.* cons. 18.

¹⁹³³. L'intégralité de ces entreprises sont répertoriées dans la loi n° 82-155 du 11 févr. 1982 : *JORF*, 13/02/1982, rectificatif *JORF*, 13/03/1982.

555. En somme, le choix de nationaliser ou de ne pas nationaliser revient essentiellement au législateur, de même que celui de privatiser ou de ne pas privatiser d'ailleurs¹⁹³⁴. Depuis la dernière vague de nationalisation, l'action du législateur s'est faite de plus en plus discrète. Il faut dire que nationalisation et capitalisation sont comme eau et huile, lorsqu'ils sont mis ensemble dans le même récipient, les molécules qui constituent les deux liquides se repoussent et ne se mélangent pas.

§3/ Antonymes et synonymes de nationalisation

556. *A priori*, la nationalisation et la capitalisation sont deux notions incompatibles (A). La nationalisation correspond à la démarche inverse de la privatisation (B). En fait, elle pourrait parfaitement être assimilée à une forme d'expropriation (C).

A) NATIONALISATION : ANTONYME DE CAPITALISATION

557. La renaissance de la nationalisation durant la période de pandémie de Covid-19. La mise en œuvre d'une procédure de nationalisation résulte principalement de la particularité de la conjoncture politique nationale, d'où son caractère rare. Lorsque l'État est en situation de crise, la nationalisation est susceptible de réapparaître pour éviter à l'État la perte d'entreprises dans des secteurs stratégiques (commerce, industrie, armement, nucléaire, aviation, transports aériens, ferroviaire, etc.). On l'a vu pendant la période de pandémie de Covid-19 lorsque le Gouvernement a évoqué la possibilité de nationaliser certaines entreprises essentielles aux français. Un « *virage brutal* »¹⁹³⁵ après la mise en bourse de la *Société française des jeux* (FDJ) et de la privatisation de la *Société Aéroport de Paris* (ADP). Par exemple, la question de la nationalisation des industries du textile en vue de multiplier la production des solutions hydroalcooliques et masques de protection a été évoquée à de multiples reprises durant la crise sanitaire¹⁹³⁶. Le 18 mars 2020, en plein confinement, le ministre de l'Économie et des finances avait été jusqu'à faire la déclaration suivante : « *Je n'hésiterai pas à employer tous les moyens*

¹⁹³⁴. CC, 25 et 26 juin 1986, *Loi de privatisation*, déc. n° 86-207 DC, cons. 72 : *JORF*, 26/06/1986, p. 7978. *Rec. CC.* 61.

¹⁹³⁵. Art. des échos : « Coronavirus : quatre questions sur les possibles nationalisations d'entreprises. En ligne : <https://www.lesechos.fr/economie-france/budget-fiscalite/coronavirus-quatre-questions-sur-les-possibles-nationalisations-dentreprises-1188715>. Consulté le 3 août 2020.

¹⁹³⁶. Demande formulée expressément par le chef de la France insoumise devant les membres de l'Assemblée nationale le 21 mars 2020. En ligne : https://www.challenges.fr/politique/nationalisations-requisitions-medicaments-loyers-4-propositions-de-loi-lfi_704938. Consulté le 3 août 2020.

qui sont à ma disposition pour protéger les grandes entreprises françaises. Ça peut passer par la capitalisation, par les prises de participation. Je peux même employer le terme de nationalisation si nécessaire »¹⁹³⁷. La volonté du Gouvernement de sauver l'économie française en assurant la survie des entreprises est une noble politique. Force est de constater que l'État dispose de tout un arsenal économique pour venir en aide aux entreprises et à leurs salariés, en leur proposant, par exemple, un report de leurs charges ou le gel de leurs loyers. Ceci étant précisé, il est difficile de comprendre pourquoi les termes capitalisation et nationalisation ont été utilisés pour répondre à une même fin quand l'on sait que leurs objectifs sont totalement opposés. Après tout, comme l'a écrit Marcel Waline, la nationalisation est une mesure « anticapitaliste »¹⁹³⁸.

558. Capitaliser avant de nationaliser. Au XXI^{ème} siècle, ère dans laquelle le capitalisme est en plein essor, la nationalisation semble être plus que jamais en situation de danger. Il existe une théorie, minoritaire et isolée, qui affirme que la Communauté européenne serait capitaliste. Par conséquent, elle serait opposée à toute forme d'entreprise publique, aux diverses appropriations publiques et donc au fait que les États puissent avoir recours aux nationalisations¹⁹³⁹. Il faut bien avouer que la nationalisation est en contradiction avec certains principes issus du droit international. Tel est le cas par exemple à l'égard des objectifs de préservation de l'égalité de traitement des entreprises ou du respect du principe de libre exercice des activités économiques interdisant les ententes¹⁹⁴⁰, les concentrations d'entreprises¹⁹⁴¹ et les abus de position dominante¹⁹⁴² qui, à l'instar de la nationalisation, sont susceptibles de fausser le jeu de la concurrence. En réalité, le fait de croire que le droit européen est opposé à toute utilisation de la nationalisation est une croyance erronée. À cet égard, rappelons que l'article 345 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pose un principe de libre administration des États contractants qui stipule expressément que : « *les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres* ». Autrement dit, la stipulation confère aux États membres de l'Union européenne le choix de décider des modes opératoires d'appropriation qui seront

¹⁹³⁷. Interview de Bruno LEMAIRE, ministre de l'économie et des finances sur la chaîne France Info. En ligne : https://www.francetvinfo.fr/economie/emploi/chomage/coronavirus-la-nationalisation-des-entreprises-est-elle-envisageable_3872583.html. Consulté le 24 avril 2020.

¹⁹³⁸. *Revue de Droit social*, mars 1945. 84.

¹⁹³⁹. Une doctrine mineure et isolée affirme que le droit européen s'oppose totalement à la distension de la propriété publique : STENDARDI (M.), *Il regime di proprieta nei paesi membri delle Comunità europea, Il diritto degli scambi internazionali*, 1963, p. 721 et s.

¹⁹⁴⁰. V. Article 104 du TFUE.

¹⁹⁴¹. V. Règlement (CE) n°139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises : *JOUE* 2004, L 24/1.

¹⁹⁴². V. art. 37 du TFUE.

pratiqués sur leur territoire¹⁹⁴³, ce qui inclut la nationalisation, l'expropriation, mais aussi la privatisation.

B) NATIONALISATION : ANTONYME DE PRIVATISATION

559. Vers la fin des entreprises publiques ? Depuis près d'une quarantaine d'années, les opérations de nationalisation se sont raréfiées. Même si elle a été évoquée à de nombreuses reprises, depuis la dernière vague de nationalisation qui a eu lieu en 1982, l'État n'a plus jamais eu besoin d'avoir recours à la méthode des nationalisations. L'absence de son utilisation justifie d'ailleurs la naissance du débat concernant l'utilité de maintenir son existence juridiquement. Doit-on sonner le glas de l'entrepreneuriat public ? Il faut noter que, depuis les années 1990, la tendance s'est inversée au profit de la privatisation des entreprises publiques. Le premier mouvement de privatisation des entreprises a été initié en Grande-Bretagne au début des années 80 par Margaret Thatcher, puis il s'est généralisé dans toute l'Europe, aboutissant à la privatisation totale¹⁹⁴⁴ ou partielle¹⁹⁴⁵ des entreprises publiques françaises. En devenant « privée », l'entreprise entre dans la sphère du marché de la libre concurrence. Même si certaines sociétés parviennent à éviter le déclassement vers le secteur privé, c'est le cas pour la SNCF¹⁹⁴⁶, mais leur mise en concurrence n'est plus qu'une question de temps, la privatisation des autoroutes en est un bel exemple¹⁹⁴⁷. D'abord qualifiée de « *scandale démocratique* », puis contestée à

¹⁹⁴³. Cela a été avalisée par la jurisprudence *Costa c/ ENEL* : CJCE, 15 juill. 1964, aff. 6/64, *Rec. I*. 1141.

¹⁹⁴⁴. C'est le cas des autoroutes du Nord et de l'Est transférées à la société « SANEF » par le décret n°2006-98 du 2 février 2006 (*JORF* n°29, 03/02/2006, p. 1814, texte n°9) et des autoroutes du Sud par le décret n°2006-267 du 8 mars 2006 (*JORF* n°58, 09/03/2006, p. 3532, texte n°16) autorisant le transfert au secteur privé de la participation majoritaire détenue conjointement par l'État et Autoroute de France cédées au groupe Vinci.

¹⁹⁴⁵. C'est le cas avec la société EDF/GDF transformée en société anonyme par la loi n°2004-803 du 9 août 2004 (*JORF* n°185, 11/08/2004, p. 14256, texte n°1) relative au service public de l'électricité et du gaz qui prévoit dans son article 24 que l'État doit détenir au moins 70 % du capital de la société. Au 30 juin 2019, l'État détient 83,7 % du capital social de l'entreprise. D'après les données statistiques obtenues sur le site de l'entreprise à l'adresse suivante : <https://www.edf.fr/groupe-edf/espaces-dedies/finance/informations-financieres/l-action-edf/structure-du-capital>.

¹⁹⁴⁶. V. art. de BEZAT (J.-M.), « Le gouvernement réaffirme que jamais la SNCF ne sera privatisée », *Le Monde*, 3 juin 2019. En ligne : https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/06/03/le-gouvernement-reaffirme-que-jamais-la-sncf-ne-sera-privatisee_5470774_3234.html. Consulté le 29 août 2020. Et encore, elle bénéficie d'un statut particulier. C'est par un décret-loi du 31 août 1937 relatif à la réorganisation du régime des chemins de fer (*JORF*, 01/09/1937 p. 10065) que l'État devient responsable de l'unique réseau de chemin de fer existant en France. En réalité, si l'État détient 51% du capital de la SNCF, c'est parce que toutes les compagnies régissant les chemins de fer étaient à cette époque déficitaires. Le seul moyen de parvenir à les mettre hors de danger était de nationaliser les compagnies existantes et d'en attribuer la responsabilité à l'État. Il s'agissait donc *ab initio* d'une négociation contractuelle approuvée *a posteriori* par décret-loi. Désormais, la SNCF doit assurer des missions de service public.

¹⁹⁴⁷. Deux décrets ont autorisé le transfert au secteur privé des autoroutes : l'autoroute du Nord et de l'Est transférées à la société « SANEF » par le décret n°2006-98 du 2 février 2006 (*JORF* n°29, 03/02/2006,

l'appui d'un recours en justice par le politicien François Bayrou, la privatisation a fini par être entérinée par le Conseil d'État¹⁹⁴⁸.

560. La privatisation à l'épreuve du Covid-19. L'Union européenne encourage les États membres à mener une politique de privatisation des entreprises publiques. En 1994, la Commission européenne donne son accord aux autorités françaises pour privatiser la société *Air France*. En 1999, le Gouvernement français suit cette directive et se dessaisit de la moitié du capital de l'entreprise. En 2019, par l'adoption du projet de loi PACTE le 22 mai, le Gouvernement envisageait de se dessaisir du reste de ses parts¹⁹⁴⁹, mais les effets de la pandémie de Covid-19 ont eu pour effet de stopper le processus de privatisation de l'entreprise, ou du moins de le repousser. Rappelons que les avions de la société *Air France* sont restés « cloués » au sol pendant près de deux mois, provoquant des dégâts considérables sur l'économie de l'entreprise.

C) NATIONALISATION : SYNONYME D'EXPROPRIATION

561. Dans la langue anglaise, le terme « expropriation » est un terme générique, qui recouvre à la fois ce que le droit français dénomme expropriation et nationalisation¹⁹⁵⁰. En droit français, la distinction est de rigueur, mais les deux opérations restent proches, au moins concernant la finalité de l'opération. À l'instar de l'expropriation, la nationalisation aboutit à une privation de propriété qui permet aux propriétaires dépossédés de bénéficier de la protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789, c'est-à-dire de « *l'octroi d'une juste et préalable indemnité* »¹⁹⁵¹. Par suite, l'on serait tenté d'en conclure que les deux termes sont synonymes l'un de l'autre. D'ailleurs, d'aucuns estiment que la nationalisation constitue un « *mode particulier*

p. 1814, texte n°9) et les autoroutes du Sud par le décret n°2006-267 du 8 mars 2006 (*JORF* n°58, 09/03/2006, p. 3532, texte n°16) autorisant le transfert au groupe Vinci. V. art. : « La gouvernement lance la privatisation des autoroutes françaises », *in Le Monde*, 23 août 2005. En ligne : https://www.lemonde.fr/economie/article/2005/08/23/autoroutes-dix-huit-candidats-au-rachat-la-controverse-rebondit_681987_3234.html. Consulté le 29 août 2020.

¹⁹⁴⁸. CE, ass., 25 et 29 août 2005, n° 372147 : *EDCE* 2006, n° 57, p. 202 ; QUIOT (G.), « Le Conseil d'État et la constitutionnalité de la privatisation des sociétés concessionnaires d'autoroute », *AJDA* 2006. 1603 ; FERRARI (S.), préc. ; *AJDA* 2006. 2056, chron. LANDAIS et LENICA ; *Contrats-marchés publ.* 2006, 303, note ECKERT ; *Dr. adm.* 2006. 22, note GLASER ; *RFDA*. 2006. 1147, concl. GLASER (S.) et note de BELLESCIZE, p. 1163.

¹⁹⁴⁹. Loi n°2019-489 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises : *JORF* n°0119 23/05/2019, texte n°2.

¹⁹⁵⁰. JUILLARD (P.), « Nationalisation-Expropriation – Expropriation directe et expropriation indirecte », *Répertoire de droit international*, juin 2013.

¹⁹⁵¹. LE BOT (O.), « Dossier 480. Contentieux économique », déc. 2019, Dalloz professionnels, Pratique du contentieux administratif.

d'expropriation »¹⁹⁵². Pour cause, la nationalisation a un effet radical similaire à l'expropriation : « *les propriétaires sont obligés de se plier* »¹⁹⁵³ à la volonté de la puissance publique en lui cédant tous les actifs concernés par la loi de nationalisation. Mais, en raison de la rareté de sa mise en application, la nationalisation apparaît, de prime abord, beaucoup moins terrifiante que la technique de l'expropriation.

SECTION 2. L'EXPROPRIATION (FORMELLE) : REFLEXION MENEÉE AUTOUR DES ENJEUX DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE

562. L'expropriation est un thème qui a suffisamment été traité, développé, approfondi par les chercheurs et que l'on retrouve dans divers ouvrages généraux¹⁹⁵⁴, spécialisés¹⁹⁵⁵, des

¹⁹⁵². CHARTIER (F.), « Les nationalisations, Problèmes juridiques en France et dans le Monde », *Gaz. Pal.* 1981, p. 448.

¹⁹⁵³. Selon les termes employés par le Conseil constitutionnel dans une décision de 1984 (CC, 19 janv. 1984, *Loi relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, déc. n°83-167 DC, cons. 23 : *JORF*, 20/01/1984, p. 351, *Rec. CC.* 23).

¹⁹⁵⁴. ATIAS (C.), *Droit civil : Les biens*, 12^{ème} éd., LexisNexis SA, Paris, 2014, 380 p. ; AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.), TERNEYRE (P.), *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 8^{ème} éd., 2020, 720 p. ; DAVID-BEAUREGARD (O. De), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Mémentos LMD, 15^{ème} éd., 2019-2020, 260 p. ; BOUSSARD (S.) et LE BERRE (C.), *Droit administratif des biens*, LGDJ, Paris, 2014, 474 p. ; FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018, 846 p. ; GODFRIN (P.) et DEGOFFE (M.), *Droit administratif des biens*, 11^{ème} éd., Sirey, 2015, 469 p. ; GUETTIER (C.), *Droit administratif des biens*, PUF, 2008, 480 p. ; MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, 917 p.

¹⁹⁵⁵. BAUNY DE RÉCY (R.), *Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 1^{ère} éd., Harvard Law Library, Paris, 1872, 260 p. ; BON (P.), *Expropriation*, Dalloz, Paris, 1993, 447 p. ; HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, PUF, Que sais-je, n° 3580 ; HAROUEL (J.-L.), *Aux origines du droit français de l'expropriation*, Dalloz, Clés pour le siècle, 2000, 128 p. ; HOSTIOU (R.), STRUILLLOU (J.-F.), *Expropriation et préemption*, LexisNexis ; LEMASURIER (J.), *Le droit de l'expropriation*, Economica, 2005.

chroniques¹⁹⁵⁶, des articles¹⁹⁵⁷, des thèses¹⁹⁵⁸ voire des codes qui lui sont entièrement dédiés¹⁹⁵⁹. Aussi, cette thèse n'a pas pour but de se substituer à des travaux déjà préexistants. Pour autant, il va de soi qu'il paraît difficile d'écarter l'expropriation d'une étude qui porte sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière. En effet, ce mode d'appropriation publique des biens privés correspond à l'exemple classique de la prérogative de puissance publique qui aboutit à une privation de la propriété privée immobilière (§1). Néanmoins les développements seront brefs et les renvois, nombreux, à des références bien plus précises. L'objectif des rappels ici développés a pour seul but de comprendre, à l'aune de la protection de la propriété privée immobilière, le fonctionnement d'un régime juridique d'exception devenu le

¹⁹⁵⁶. GILBERT (S.), « L'expropriation pour cause d'utilité publique », *Chronique de jurisprudence, AJDI* 2015. 25 ; *Ibid.* 2020. 263 ; HOEPFFNER (H.), « Les transferts naturels de propriété : Forme d'expropriation indirecte sans indemnisation ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 41, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle*, oct. 2013 ; HOSTIOU (R.), *JCl. Collectivités territoriales*, Fasc. 1212 à 1217 ; JÉGOUZO (Y.), FAIVRE (A.), ROBERT (C.), *JCl. Rural*, Fasc. 102 à 107 ; TIFINE (P.), « Chronique de droit de l'expropriation », *La lettre juridique* n°791 du 18 juillet 2019 : Expropriation ; TIFINE (P.), SOUSSE (M.), BILLET (Ph.), *JCl. Administratif*, Fasc. 400-10 à 400-18 ;

¹⁹⁵⁷. DEBRÉ (M.), « La nouvelle procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique d'après le décret du 8 août 1935 », *D.* 1955. chron. 69 ; GILBERT (S.), « Réforme du Code de l'expropriation, une codification "à droit constant" », *JCP* 2015. 178 ; GODFRIN, « Servitudes civiles et servitudes administratives : des relations complexes », *Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme*, 3/2010, p. 162 ; GRAND (R.), « Publication de la partie législative du nouveau Code de l'expropriation », *AJDI* 2014. 826 ; GRAND (R.), « Date de référence pour la fixation de l'indemnité d'expropriation en présence d'un POS » ; Cass., 3e civ., 17 sept. 2014, n°13-20.076, *AJDA* 2014, p. 1797 ; GRAND (R.), « Expropriation en vue d'une opération d'aménagement et avis du commissaire enquêteur », *AJDA* 2014, p. 2334 ; HOSTIOU (R.), « Utilité publique du projet et utilisation privée du bien exproprié », *LPA* 20 juill. 1992, p. 21-22, n°87 ; *ibid.*, « Propriété privée et action publique. Le droit de l'expropriation en France : entre permanence et changement », *RDI* 2016. 380 ; LAMPRINI (X.), « Expropriation : un pas supplémentaire vers le contrôle des solutions alternatives ? », *AJDA* 2011, p. 2417 ; MARTIN (J.-L.), « La construction du modèle napoléonien ; Acte de colloque sur le bicentenaire de la loi de 1810 sur l'expropriation », *JCP A* 21 fév. 2011, n° 8, 2070 ; STRUILLOU (J.-F.), « Le contrôle du juge administratif sur la « nécessité » pour une commune de recourir à l'expropriation », *JCP A*, n° 10, 4 mars 2013, p. 2063 ; TIFINE (P.), « Le droit de l'expropriation à l'épreuve de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité », *La lettre juridique* n°584 du 25 sept. 2014, *Lexbase* : N3741BU4.

¹⁹⁵⁸. ACHARD de la VENTE (J.), *De l'expropriation pour cause d'utilité publique : droit romain. De la fixation par le jury des indemnités dues en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique*, Thèse, Université de Rennes 1878, p.72 et s ; BIGLIONE (F.), *La notion de privation de propriété, Étude relative à la propriété immobilière*, Thèse, PUAM, 1999 ; BIVAUD (Y.), *Les fonctions du juge de l'expropriation en droit français. Vers l'instauration d'un juge foncier spécialisé*, Thèse, Nantes, 1989 ; CHATEAUREYNAUD (Ph.), *Le contentieux administratif de l'expropriation*, Thèse, Paris I, 1977 ; HALIL-MERAD (N.), *Le contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique*, Mémoire rédigé sous la direction de Pierre TIFINE, Université de Lorraine, 2014, 92 p. ; IACONO (G.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique. Contribution à une étude méthodologique d'une institution juridique*, Thèse, Lyon II, 1993 ; MARCHIANI (C.-S.), *Le monopôle de l'État sur l'expropriation*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2008, 422 p. ; RODRIGUE GOMA MACKOUNDI (L.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935 (législation, doctrine et jurisprudence avec des ex. tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle)*, Thèse, Université de Lorraine, 2010, 479 p. ; OLPHE-GAILLARD (P.), *L'évolution de la notion d'expropriation*, Thèse, Bordeaux, 1968 ;

¹⁹⁵⁹. BON (P.), *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique commenté*, *D.* 2020 ; HOSTIOU (R.), *Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique commenté et annoté*, *LexisNexis*, 2020.

principe (§2) et, ainsi, de tirer des constats sur la manière dont ces deux éléments primordiaux – droit de propriété et droit d'exproprier – sont conciliés en droit positif (§3).

§1/ L'appropriation par expropriation

563. L'expropriation est une prérogative de puissance publique qui aboutit à une privation de la propriété privée immobilière (A). L'État doit justifier le recours à l'expropriation par une cause d'utilité publique (B). La mise en œuvre de l'expropriation est considérablement attentatoire aux droits et libertés, et plus particulièrement au droit fondamental de propriété (C).

A) L'EXPROPRIATION : LA PRIVATION DE PROPRIÉTÉ PAR EXCELLENCE

564. Définition. L'expropriation – ou l'expropriation formelle en droit européen – est l'opération administrative par laquelle l'État, seul détenteur du pouvoir d'exproprier, peut imposer à un propriétaire, dans un but d'utilité publique, la cession de son bien immobilier en faveur de la puissance publique et moyennant la contrepartie d'une juste et préalable indemnité. C'est donc très naturellement que cette opération figure au nombre des modes de cession forcée des biens mentionnés dans le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). Un seul article lui est consacré, l'article L.1112-2 qui est ainsi rédigé :

« Les personnes publiques mentionnées à l'article L.1 peuvent acquérir des immeubles et des droits réels immobiliers par expropriation. Cette procédure est conduite dans les conditions fixées par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique ».

565. Il est important de souligner qu'un code entier est consacré à « *L'expropriation pour cause d'utilité publique* ». Il puise sa source dans une ordonnance du 23 octobre 1958, édictée en vertu de l'article 92 de la Constitution mais, récemment, il a fait l'objet d'une récente recodification d'impact léger¹⁹⁶⁰ par l'ordonnance n° 2014-1345 du 6 novembre 2014 relative à la partie législative du code¹⁹⁶¹ et par le décret n° 2014-1635 du 26 décembre 2014 relatif à la partie réglementaire du code¹⁹⁶². Le premier article dudit code, l'article L.1, présente les

¹⁹⁶⁰. BON (P.), « D'un Code de l'expropriation à l'autre », *RFDA* 2015. 293 ; GILBERT (S.), « Réforme du Code de l'expropriation, une codification "à droit constant" », *JCP* 2015, n° 178 ; HOSTIOU (R.), « Le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, version 2015 », *AJDA* 2015. 689 ; TIFINE (P.), « Le nouveau Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : une réforme cosmétique plutôt qu'une réforme de fond », *RDI* 2015, p. 265.

¹⁹⁶¹. *JORF* n° 0261 du 11 novembre 2014, p. 19003, texte n° 7.

¹⁹⁶². *JORF* n° 0300 du 28 décembre 2014, p. 22598, texte n° 17.

conditions de mise en œuvre d'une telle opération. Sa rédaction a été modifiée à l'issue de l'ordonnance de 2014 :

« L'expropriation, en tout ou partie, d'immeubles ou de droits réels immobiliers ne peut être prononcée qu'à la condition qu'elle réponde à une utilité publique préalablement et formellement constatée à la suite d'une enquête et qu'il ait été procédé, contradictoirement, à la détermination des parcelles à exproprier ainsi qu'à la recherche des propriétaires, des titulaires de droits réels et des autres personnes intéressées. Elle donne lieu à une juste et préalable indemnité ».

566. Absence de définition. Nombreuses sont les critiques qui ont pu être émises à l'égard de cette réforme « *cosmétique* »¹⁹⁶³ qui, en effet on peut le dire, n'a fait pas l'effort d'apporter une définition claire et précise de la notion d'expropriation, comble de l'ironie pour un code qui a pour intitulé : « code de l'expropriation ». L'absence de définition, qu'elle soit volontaire ou non, n'est pas conforme à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité au droit et de lisibilité des normes. Or, la vocation première d'un code est d'apporter des définitions précises, des fondements juridiques solides, intelligibles et accessibles à tous. Le codificateur aurait parfaitement pu faire le choix de conserver la rédaction actuelle en y ajoutant simplement une définition. Voici un exemple de rédaction qui aurait pu être proposé par le codificateur en remplacement de l'article L.1 :

« L'expropriation est une opération administrative par laquelle l'État impose à une personne privée, le propriétaire, de lui céder tout ou partie de son bien immobilier ou de ses droits réels immobiliers (alinéa 1^{er}). Elle ne peut être prononcée qu'à la condition qu'elle réponde à une utilité publique préalablement et formellement constatée à la suite d'une enquête et qu'il ait été procédé, contradictoirement, à la détermination des parcelles à exproprier ainsi qu'à la recherche des propriétaires, des titulaires de droits réels et des autres personnes intéressées (alinéa 2). Elle donne lieu à une juste et préalable indemnité (alinéa 3) ».

En somme, l'article L.1 du Code de l'expropriation est un résumé bref – certes mais clair – des différentes étapes de la procédure d'expropriation.

567. Première étape : l'enquête publique. Dans les termes de l'article L.1 du Code de l'expropriation, hormis la référence au transfert de propriété, il est fait mention de toutes les étapes importantes du déroulement de la procédure administrative de l'expropriation, à commencer par l'enquête publique préalable. Cette enquête permet aux autorités de constater le caractère d'utilité publique d'un projet¹⁹⁶⁴. Elle vise aussi à informer le public de l'opération

¹⁹⁶³. TIFINE (P.), *préc.*

¹⁹⁶⁴. Pour approfondir, v. : GOUTAL, PEYNET et PEYRONNE, *Droit des enquêtes publiques*, Lamy, 2012 ; ou encore : HELIN et HOSTIOU, *Traité de droit des enquêtes publiques*, éd. Le Moniteur, 2014, 2^{ème} éd.

envisagée par les autorités, connaître leur ressenti et recueillir leur avis sur le projet mené. Enfin, elle permet de vérifier si l'expropriant ne dispose pas déjà de terrains susceptibles d'accueillir dans des conditions équivalentes, l'opération projetée, permettant d'éviter de recourir à l'expropriation le cas échéant¹⁹⁶⁵.

568. Seconde étape : la déclaration d'utilité publique (DUP). L'article L.1 du Code de l'expropriation (précité) fait également référence à l'acte déclaratif d'utilité publique que l'on connaît sous l'appellation de « déclaration d'utilité publique ». Cet acte administratif intervient à la suite de l'enquête publique pour autoriser la poursuite de la procédure d'expropriation. En cas de contestation de l'opération, le requérant doit invoquer l'illégalité de cet acte à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir¹⁹⁶⁶. Ce n'est pas le cas en revanche de l'arrêté d'ouverture de l'enquête publique qui, nonobstant sa nature administrative est un acte préparatoire. Or, par définition, les actes « préparatoires » sont insusceptibles de faire l'objet d'un recours.

569. Troisième étape : l'enquête parcellaire et l'arrêté de cessibilité. Dans l'article L.1 du Code de l'expropriation précité, il est aussi fait référence à l'enquête parcellaire et à l'arrêté de cessibilité. Conformément aux termes de l'article L.131-1 du Code de l'expropriation, l'enquête parcellaire permet de déterminer avec précision les parcelles à exproprier et d'identifier les propriétaires. Quant à l'arrêté de cessibilité, il permet, comme son nom l'indique, de déclarer les propriétés cessibles. Cet arrêté est soumis au respect de la règle du contradictoire, consacrée antérieurement par la jurisprudence administrative et désormais codifiée dans cet article L.1¹⁹⁶⁷.

570. Dernière étape de la procédure d'expropriation : l'indemnisation. L'article L.1 du Code de l'expropriation précité, il est aussi fait mention de l'étape qui apparaît comme étant la plus importante pour le dépossédé : l'indemnisation. Cette interprétation est fidèle au texte révolutionnaire qui exige dans son article 17, en cas de privation de propriété, l'octroi « *d'une juste et préalable indemnité* ». En principe, l'indemnisation est versée à la suite d'un accord à l'amiable passé entre l'administration et le futur-ex propriétaire. En cas de désaccord amiable, le dépossédé doit bénéficier d'une voie de recours appropriée¹⁹⁶⁸ lui offrant la garantie certaine d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de la dépossession. Si jadis, l'État avait la

¹⁹⁶⁵. CE, 16 janv. 2008, *Communauté de l'agglomération de Maubeuge* : RDI 2008. 149, note HOSTIOU (R.) ; RCT 2008, p. 970, note GLASER (S.).

¹⁹⁶⁶. HALIL-MERAD (N.), *Le contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique*, Mémoire (dir.) TIFINE (P.), Université de Lorraine, 2014, 92 p.

¹⁹⁶⁷. CEDH, 19 sept. 2006, *Maupas c/ France*, n° 13844/02 : AJDA 2007. 180, note HOSTIOU (R.).

¹⁹⁶⁸. Les voies de recours appropriés au sens des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789 implique qu'une procédure doit être juste et équitable et garantir l'équilibre des droits des parties : CC, 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, n° 89-256 DC, cons. 20 à 25 : JORF, 28/07/1989, p. 9501. Rec. CC. 53.

réputation d'être un « *exécrable payeur* »¹⁹⁶⁹, les écrits en attestent, les autorités chargées d'évaluer et de fixer le montant de l'indemnité offraient de faibles indemnités voire aucunes indemnisations parfois. – Rappelons l'exemple des expropriations initiées par Charles VII en vue de la construction de son Châteauneuf qui n'ont jamais fait l'objet d'une indemnisation quelconque en faveur des dépossédés¹⁹⁷⁰ ou de la célèbre toile péjorative de l'action publique dépeinte par Alexis de Tocqueville : « *les propriétés ainsi dévastées ou détruites étaient toujours arbitrairement et tardivement payées, et souvent ne l'étaient point du tout* »¹⁹⁷¹. Désormais, la réparation n'est ni une option pour l'expropriant ni une étape facultative de la procédure. Bien au contraire, la réparation est une étape fondamentale conditionnant la validité de la procédure d'expropriation, il s'agit d'une exigence constitutionnelle résultant de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Peu importe les atteintes publiques provoquées en réalité, toutes celles qui aboutissent à une privation de propriété, comme c'est le cas pour l'expropriation, doivent satisfaire les exigences constitutionnelles résultant de l'article 17, c'est-à-dire en accordant aux dépossédés l'octroi « *d'une juste et préalable indemnité* ». Dans le cadre du respect des termes dudit article, le Code de l'expropriation impose que l'indemnisation versée couvre « *l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain subi* » par le dépossédé¹⁹⁷². Dans la mesure du possible, le but de la transaction est de permettre au propriétaire de réaliser une « *opération blanche* »¹⁹⁷³. C'est pourquoi, sous couvert de l'article L.1 du code de l'expropriation, l'État, en qualité de garant du droit de la propriété privé, s'engage à rendre ce droit effectif. Toutefois, ce rôle n'est pas aisé à tenir car il est aussi à l'origine directe des atteintes portées à ce droit, au moins en matière d'expropriation, puisque, rappelons-le, l'État est le seul à disposer du pouvoir d'exproprier.

¹⁹⁶⁹. HAROUEL (J.-L.), *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je ? n° 3580, 2000, p. 28.

¹⁹⁷⁰. Il ressort de la lecture des lettres patentes du 12 février 1462 rédigées par le Roi Louis XI que plus d'une dizaine de terrains ayant fait l'objet d'une expropriation en vue du projet de construction du Châteauneuf sous le règne de son père, Charles VII, n'ont jamais fait l'objet, ni d'une indemnisation, ni même d'une estimation. Dans ses lettres patentes, Louis XI a proposé de régulariser la situation litigieuse provoquée par son père en demandant une estimation et une indemnisation rapide des propriétaires qui ont été visés par la mesure de dépossession prise par son père. Pour approfondir, v. : GOMA MACKOUNDI LOEMBET (R.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935* (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle), thèse, Université de Lorraine, 2010, p. 22.

¹⁹⁷¹. TOCQUEVILLE (A.), *L'Ancien régime et la Révolution*, 1856, Paris, Les Éditions Gallimard, 1952, p.311.

¹⁹⁷². CC, 25 juill. 1989, n° 89-256 DC, cons. 19 et 24 ; CC, 17 sept. 2010, *SARL l'office central d'accès au logement*, n° 2010-26 QPC, cons 6 ; CC, 6 avr. 2012, *Consorts T.*, n° 2012-226 QPC, cons. 3 : *JORF* 07/05/2012, p. 6413, texte n° 67. *Rec. CC.* 183 ; CC, 20 avril 2012, *Marie-Christine J.*, n° 2012-236 QPC, cons. 3 ; CC, 13 sept. 2013, *Société Invest Hôtels Saint-Dizier Rennes et a.*, n° 2013-338/339 QPC, cons. 7.

¹⁹⁷³. STRUILLOU (J.-F.), *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, th. Nantes, Préf. HOSTIOU (R.), L'Harmattan, 1996, p. 439.

B) L'ÉTAT, GARANT ET AUTEUR DIRECT DES ATTEINTES PORTEES A LA PROPRIETE DANS LE
CADRE D'UNE EXPROPRIATION

571. Le monopole de l'État sur l'expropriation¹⁹⁷⁴. L'État a un rôle essentiel dans la mise en œuvre de la procédure d'expropriation : il détient le monopole du pouvoir d'exproprier. Cela signifie qu'il est le seul à pouvoir déclencher la procédure. Dans une étude intitulée « *L'utilité publique d'aujourd'hui* », le Conseil d'État a déclaré :

« Seul l'État, garant du respect du droit de la propriété, peut obliger un particulier à céder la propriété de ses biens immeubles ou de ses droits réels immobiliers ; seule l'utilité publique ainsi constatée, peut justifier une telle atteinte à un droit reconnu inviolable et sacré »¹⁹⁷⁵.

En d'autres termes, l'État est un acteur indispensable de la procédure d'expropriation. Sa présence est requise car, sans son accord, l'opération ne peut avoir lieu. Il n'y a rien de singulier, il ne s'agit là que d'un simple rappel du droit positif. Pourtant, *quid* de l'État-garant, protecteur des droits et des libertés proclamés par la Constitution ? Ne pourrait-on pas dire que le fait que l'État soit chargé de mettre en œuvre toutes les mesures juridiques nécessaires au bon déroulement de l'opération, telles que l'ouverture de l'enquête publique, l'adoption de la déclaration d'utilité publique ou même encore la prise de l'arrêté de cessibilité, lui permet de conserver le contrôle sur la procédure et, en quelque sorte, de garantir davantage la protection de la propriété privée ? En réalité, rien n'est moins sûr. L'intervention de l'État dans la procédure est une coutume notoire qui remonte au *jus commune* et qui n'a jamais été abandonnée depuis. Même le mouvement de décentralisation initié en 1982 n'a eu aucun effet sur le régime général de l'expropriation, les collectivités territoriales n'ayant toujours pas la compétence pour déclarer un projet d'utilité publique ou pour en prononcer la cessibilité¹⁹⁷⁶. Cette précision ne laisse pas de surprendre mais elle a au moins pour mérite d'éviter une dispersion trop importante de cette prérogative de puissance publique qui pourrait être utilisés par des collectivités à des fins détournés¹⁹⁷⁷. Toutefois, le fait d'avoir laissé la compétence à l'État ne signifie pas qu'il soit le seul à pouvoir acquérir des biens ou des droits réels

¹⁹⁷⁴. Cette étude n'a pas pour objet de se substituer à un thème qui a été déjà fait l'objet d'une thèse sur ce point développée par Charles-Stéphane MARCHIANI, *Le monopôle de l'État sur l'expropriation*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2008.

¹⁹⁷⁵. Étude du Conseil d'État, *L'utilité publique aujourd'hui*, La documentation française, Paris, 1999, p.15.

¹⁹⁷⁶. CE, 18 déc. 1989, *Commune de Replonges*, n° 84694 : Inédit au recueil.

¹⁹⁷⁷. STRUILLLOU (J.-F.), « Le contrôle du juge administratif sur la « nécessité » pour une commune de recourir à l'expropriation », *JCP A*, n° 10, 4 mars 2013, p. 2063.

immobiliers par expropriation. En effet, nombreux sont les acteurs qui peuvent prendre part à la procédure.

C) LES ACTEURS PRINCIPAUX DE L'EXPROPRIATION

572. Trois scénarios possibles. L'article L.1112-2 du Code général de la propriété des personnes publiques indique que seules : « *les personnes publiques mentionnées à l'article L.1 peuvent acquérir des immeubles et des droits réels immobiliers par expropriation* ». Lorsque l'on se reporte à l'article L.1, il est fait mention de l'État, des collectivités territoriales, de leurs groupements ainsi que des établissements publics. Aussi, il existe plusieurs scénarios possibles. Le premier, non si fréquent, est celui dans lequel l'État est le seul acteur d'une procédure, c'est-à-dire qu'il est à la fois l'expropriant et le bénéficiaire de l'expropriation¹⁹⁷⁸. Le second scénario possible est celui dans lequel on peut compter deux acteurs : l'un des deux étant toujours l'État qui intervient obligatoirement dans toutes les hypothèses d'expropriation puisque, comme on l'a déjà précisé précédemment, il est seul titulaire du pouvoir d'exproprier ; le second acteur à pouvoir intervenir est l'expropriant. Il s'agit de la personne qui est à l'initiative de la procédure d'exproprier. Le plus souvent, c'est une collectivité territoriale qui est à l'initiative de la demande faite à l'État dans le but de s'approprier des terrains qu'elle convoite pour exécuter un projet de construction ou des aménagements nécessaires à la collectivité¹⁹⁷⁹, sa compétence étant limitée à celle de son territoire¹⁹⁸⁰. Le troisième et dernier scénario possible est celui dans lequel la collectivité territoriale – il s'agit rarement d'une autre personne publique (1^{er} acteur) formule une demande à l'État (2^{ème} acteur) au nom et pour le compte d'un autre qui en bénéficiera, c'est-à-dire au bénéficiaire de l'expropriation (3^{ème} acteur). Il peut s'agir d'une personne privée qui transmet sa demande à une collectivité qui sera chargée d'en faire la

¹⁹⁷⁸. CE, 23 févr. 1977, Fédération des organismes de défense du bassin de Naussac : Rec. 859 ; Ou encore : CE, 10 mai 1985, Chambre de commerce et de l'industrie d'Annecy c/ Commune de Meythet : RFDA 1986. 61, note PACTEAU (B.) ; D. 1986. IR 409, obs. BON (P.).

¹⁹⁷⁹. CE, 1er avr. 1977, Dame Grignard : Rec. 174 ; AJPI 1977. 819, concl. GALABERT ; AJDA 1977. 360, chron. NAUWELAERS et FABIUS.

¹⁹⁸⁰. Pour autant, le juge a déjà admis à de nombreuses reprises, qu'une commune pouvait exproprier sur le territoire d'une autre commune lorsqu'elle ne possédait aucun emplacement disponible sur le sien pour mettre en œuvre son projet. C'était le cas à propos d'une commune qui souhaitait agrandir son cimetière (CE, 28 juin 1950, Commune de Choignes et Société immobilière de La Croix). Même solution à propos de la création d'un établissement scolaire pour handicapé (CE, 10 févr. 1954, Miot), de la création d'une zone industrielle (CE, 9 mars 1984, Larcher) ou encore de la création d'une voie publique (CE, 6 mars 1981, Association de défense des habitants du quartier de Chèvre-morte).

demande à l'État à sa place¹⁹⁸¹ ou d'une personne publique¹⁹⁸². Sur ce point, il est à noter qu'aucune disposition législative n'interdit expressément à un établissement public de faire la demande pour lui-même, dès lors que l'opération entre dans le cadre de sa spécialité¹⁹⁸³. Cette possibilité a été admise par le Conseil d'État à propos d'une demande d'expropriation qui avait été faite par une caisse régionale de sécurité sociale, donc une personne morale de droit privé gérant une mission de service public¹⁹⁸⁴. Dans le même ordre d'idée, le Conseil d'État a admis la possibilité pour les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) « *dans la double limite de leurs compétences statutaires et de leur compétence territoriale* » d'exproprier un bien immobilier¹⁹⁸⁵.

§2/ Une dépossession pour cause d'utilité publique

573. Le but de l'expropriation est de satisfaire des intérêts publics. Le législateur a interprété de manière extensive la notion « d'utilité publique » (A). Il en va de même pour le juge administratif dans le cadre du contrôle qu'il exerce sur l'utilité publique de l'opération (B). Par suite, le champ des biens qui sont susceptibles de faire l'objet d'une expropriation est particulièrement large, il vise des domaines divers et variés (C).

A) LE LEGISLATEUR ET SA PERCEPTION DE L'UTILITE PUBLIQUE

574. Une privation de propriété justifiée par la volonté des autorités de poursuivre une cause d'utilité publique. Avant de poursuivre l'analyse, il est très important de faire une précision élémentaire concernant les expressions : « *intérêt général, intérêt public, utilité publique...* » qui, comme il l'a été rappelé par le Professeur Truchet dans ses travaux « *sont synonymes* »¹⁹⁸⁶. Autre précision qu'il est nécessaire de comprendre avant de poursuivre : la puissance publique poursuit une mission d'intérêt général. Or, pour répondre au mieux à ces exigences, l'administration a à sa disposition des biens mobiliers et immobiliers qu'elle peut utiliser à sa

¹⁹⁸¹. CE, 14 janv. 1955, *Sieur Gissinger* : Rec. 24 ; Ou encore : CE, 6 juill. 1956, *Giraud et de Brettes de Boye d'Éguilles* : Rec. 680.

¹⁹⁸². CE, 15 mai 1959, *Dame Veuve Duchemin* : Rec. 311.

¹⁹⁸³. CE, 17 mars 1972, *Min. Santé publique et Sécurité sociale c/ Levesque* : Rec. 230 ; RDP 1972. 705, concl. BERNARD ; D. 1972. 722, note HOMONT ; AJDA 1973. 329, note HEYMANN.

¹⁹⁸⁴. CE, 17 janv. 1973, *Ancelle et a.* : Rec. 38 ; AJDA 1973. 130, chron. CABANNES et LEGER.

¹⁹⁸⁵. CE, 12 janv. 1983, n° 32408, Rec.

¹⁹⁸⁶. TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État, Thèse. p. 277.

guise et mettre à la disposition des usagers. Par exemple, elle peut affecter directement le bien à un service public¹⁹⁸⁷ ou le mettre à la disposition de l'usage du public¹⁹⁸⁸ au sens de l'article L.2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Toutefois, lorsqu'elle ne dispose pas de ces biens, l'administration peut se les procurer, soit grâce à des procédés légaux de droit commun, tel que l'achat, l'échange, soit en usant de certains procédés exceptionnels et exorbitants de droit commun, telle que l'expropriation. Avant les années 1950, la plupart des expropriations imposées par la puissance publique ne portaient que sur des petites propriétés de valeur modeste ou sur des territoires extrêmement limités. Le recours à l'expropriation était d'une exceptionnelle rareté. Le plus souvent, il était limité à la réalisation des travaux de voirie ou à des travaux intéressant la défense nationale. Ce n'est qu'à partir des années 1950 que la procédure a laissé apparaître l'idée d'une « *fonction sociale* » du droit de propriété remarqué par Léon Duguit¹⁹⁸⁹, c'est-à-dire d'une économie publique anticapitaliste basée sur l'idée de faire du bien à la communauté. Selon L. Duguit, la fonction sociale de la propriété justifierait les atteintes publiques qui lui sont portées ou, pour l'exprimer à sa façon, elle légitimerait « *l'intervention des gouvernants* » car « *la propriété n'est pas un droit* », elle est une « *mission* »¹⁹⁹⁰. Ainsi, l'intérêt général prend le pas sur l'intérêt privé des titulaires du droit de propriété et, plus son interprétation est élargie, plus le champ d'intervention de l'administration prend de l'ampleur. Depuis au moins cinquante ans, l'expropriation est mise au service d'opérations plus globales et plus diversifiées dans le but de satisfaire toujours au mieux les intérêts publics.

575. Le large spectre de la notion d'utilité publique. Avant les années 1980, le législateur n'a pas dans l'idée de limiter le recours à l'usage de l'expropriation. Bien au contraire, il tend à le banaliser. Les lois de 1953 et de 1967¹⁹⁹¹ permettant l'accession à la petite propriété et la constitution de réserves foncières témoignent parfaitement de la volonté du législateur d'encourager et de banaliser le recours à l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cette notion d'utilité publique peut paraître insaisissable dans la mesure où elle répond à des logiques

¹⁹⁸⁷. Ces biens peuvent être affectés au service public « pourvu qu'en ce cas, ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution de ce service » rappelle l'article L.2111-1 du CGPPP (CE, (Section), 19 octobre 1956, *Société Le Breton* ; CAA Nantes, 15 novembre 2013, *Stade nantais université et autres*, n° 11NT02688.

¹⁹⁸⁸. CE, 28 juin 1935, *Marécar* ; CE, (avis), 19 juillet 2012, *Domaine national de Chambord*, n° 386715.

¹⁹⁸⁹. DUGUIT (L.), *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Conférence, 1ère éd., 1900, 2ème éd, 1912, Paris, F. Alcan, p. 21.

¹⁹⁹⁰. « Le propriétaire, c'est-à-dire le détenteur d'une richesse, a, du fait qu'il détient cette richesse, une fonction sociale à remplir ; tant qu'il remplit cette mission, ses actes de propriétaires sont protégés. S'il ne l'a rempli pas ou s'il la remplit mal, si par exemple il ne cultive pas sa terre, laisse tomber sa maison en ruine, l'intervention des gouvernants est légitime pour le contraindre à assurer l'emploi des richesses qu'il détient conformément à leur destination ».

¹⁹⁹¹. *Ibid.*

factuelles, spatiales, temporelles ou encore politiques¹⁹⁹². En effet, en fonction des tendances, le législateur a pu adopter une série de textes autorisant l'expropriation. On ne pourrait en dresser la liste complète car leur nombre est beaucoup trop important mais on peut en citer quelques exemples dans des domaines différents. Par exemple dans le domaine sanitaire et social, il y a la loi du 15 février 1902¹⁹⁹³ qui accorde l'autorisation à l'administration d'exproprier les immeubles insalubres ; la loi du 16 décembre 1964¹⁹⁹⁴ qui permet l'expropriation des terrains en vue d'éviter la pollution des eaux ; ou encore, la loi du 7 février 1953¹⁹⁹⁵ qui accorde des facilités pour l'acquisition de terrains nécessaires à la construction d'habitations et à l'aménagement de zones affectées ; ou même encore, la loi du 12 juillet 1966¹⁹⁹⁶ qui, elle, a permis la disparition des bidonvilles. Dans le domaine sportif, on peut citer la loi du 26 mai 1941¹⁹⁹⁷ qui permet la construction des stades et, dans le domaine agricole, la loi du 23 mai 1943¹⁹⁹⁸ ou encore, celle du 8 août 1962¹⁹⁹⁹ qui ont permis l'expropriation des terres abandonnées et incultes. Dans le domaine écologique, on peut citer la loi du 10 juillet 1975²⁰⁰⁰ qui autorise l'expropriation des terrains nécessaires à la protection et à la mise en valeur du littoral et la loi du 30 décembre 1967²⁰⁰¹ d'orientation foncière qui permet simplement aux personnes publiques de se constituer des réserves foncières qui leur permettront de construire ou d'aménager des projets à venir à moindres coûts. Par ailleurs, l'article unique de la loi n° 70-1263 du 23 décembre 1970²⁰⁰² relative à l'accélération des travaux de construction de voies rapides et de routes nationales offre au Conseil d'État, et ce, de manière exceptionnelle, la possibilité de prendre des décrets autorisant la prise de possession des terrains concernés. Toutes ces lois adoptées dans des domaines divers et qui autorisent l'intervention de l'administration par la voie de l'expropriation attestent de la réalité de la banalisation des atteintes publiques à la propriété privée. Aussi surprenant que cela puisse paraître, depuis

¹⁹⁹². EDCE, *L'utilité publique aujourd'hui*, La documentation française, Paris, 1999, p.15.

¹⁹⁹³. *JORF* du 19/02/1902, p. 1173.

¹⁹⁹⁴. *JORF* du 18/12/1964, p. 11258. Abrogée par l'ordonnance n° 2000-914 du 18 sept. 2000 : *JORF* 21/09/2000, p. 14792.

¹⁹⁹⁵. *JORF* du 07/08/1953, p. 6947.

¹⁹⁹⁶. *JORF* du 13/07/1966, p. 6025.

¹⁹⁹⁷. Abrogée par la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 : *JORF* du 17/07/1984, p. 2288.

¹⁹⁹⁸. *JORF* du 28/05/1943, p. 1450.

¹⁹⁹⁹. *JORF* 10/08/1962, p. 7962. *JORF* rectificative du 18/08/1962. Modifié par la loi n° 67-1253 du 30 déc. 1967. *JORF* du 03/01/1968.

²⁰⁰⁰. En vertu de l'article 2 de la loi du 10 juillet 1975 : *JORF* du 11/07/1975, p. 7126 : « Pour la réalisation des objectifs définis à l'article 1er ci-dessus, l'établissement public peut procéder à toutes opérations foncières (...) Il peut exproprier tous droits immobiliers (...) ».

²⁰⁰¹. La possibilité de constituer des réserves foncières est codifiée à l'art. L. 221-1 du C. urb. depuis une loi n° 2008-660 du 4 juill. 2008 portant réforme portuaire. La Haute cour reconnaît régulièrement l'application de cette disposition. Pour une application récente, voir : CE, 12 mai 2014, *Communauté d'Agglomération de Montpellier*, n° 354804 ; concl. HOSTIOU (R.), *RDI* 2014. 399.

²⁰⁰². *JORF* 29/12/1970, p. 12147.

quelques années l'on remarque, grâce à des statistiques réalisées par la direction générale des Finances Publiques (Dgfp) que l'usage de cette prérogative de puissance publique a diminué de moitié²⁰⁰³. Pour autant, cette diminution n'est pas le signe d'une perte de sa puissance ni un signe du déclin de son usage. *A contrario*, elle est le signe de la réussite de la mission poursuivie par les autorités, le signe que l'intérêt général est satisfait. Nul besoin d'entreprendre des expropriations lorsque cette cause est satisfaite. De telles opérations engageraient des dépenses inutiles et causeraient des dommages à la propriété privée immobilière qui ne seraient pas nécessaires.

B) LE JUGE ADMINISTRATIF ET LE CONTROLE DE L'UTILITE PUBLIQUE

- 576.** En l'absence de dispositions législatives précisant les circonstances dans lesquelles l'administration peut recourir à l'expropriation²⁰⁰⁴, c'est le juge administratif qui est chargé d'apprécier l'utilité publique d'une opération. Dès le début du XVIII^e siècle, il considère que l'expropriation est licite chaque fois que : « *l'opération projetée présente un intérêt général* »²⁰⁰⁵. En d'autres termes, la légalité d'une déclaration d'utilité publique ne se constate qu'à l'issue d'une seule question/réponse qui est de savoir si l'opération est conforme ou non à la notion d'utilité publique. Afin de répondre à cette question, le juge administratif examine le dossier dans lequel l'administration démontre la finalité d'intérêt général du projet. Dès lors que le juge est convaincu de l'utilité de l'opération, la mise en œuvre de l'opération ne devient qu'une simple formalité.
- 577.** Naturellement, il n'existe aucune définition de la notion d'intérêt général dans la mesure où il s'agit d'une notion évolutive et contingente qui repose essentiellement sur des critères factuels, temporaires, économiques, religieux, politiques et sociaux. Toutefois, la jurisprudence a dégagé des critères permettant de reconnaître sa présence²⁰⁰⁶. Ces critères ne revêtent ni caractère absolu, ni définitif, ils évoluent en fonction des époques, des avancées culturelles, culturels et des bonnes mœurs. Dans l'ensemble l'évolution progresse dans le sens d'une extension de la notion. Mais au final, l'intérêt général d'une opération est rarement discuté car la logique prétend que l'administration est censée agir pour le bien de tous. Cette logique est conforme à l'ancien

²⁰⁰³. On parle de 7204 expropriations réalisées en 2012, pour 3948 expropriations en 2015, selon les données de la DGFP.

²⁰⁰⁴. Pour approfondir la notion : v. *infra*, §1B, Section 1, Chapitre 2, Titre 2, Partie 1.

²⁰⁰⁵. CE, 10 août 1923, *Giros, Rec.*, p. 684, concernant l'agrandissement d'une colonie de vacances.

²⁰⁰⁶. CE, 26 janv. 1906, *Béranger, D.* 1907.

adage : « *l'administration agit dans l'intérêt général, elle ne peut mal faire* »²⁰⁰⁷. L'État a pu profiter de cette extension de la notion d'utilité publique pour adopter de nombreux projets sans véritablement mesurer tous les impacts qui en seraient liés²⁰⁰⁸.

C) LES BIENS SUSCEPTIBLES D'EXPROPRIATION

578. Les biens expropriables. L'article L.1112-2 du Code général de la propriété des personnes publiques indique que seules : « les personnes publiques mentionnées à l'article L.1 peuvent acquérir des immeubles et des droits réels immobiliers par expropriation ». Les termes sont suffisamment clairs pour ne pas être interprétés. Aussi, deux types de biens peuvent faire l'objet d'une expropriation par la personne publique : les immeubles et les droits réels immobiliers. Premièrement, concernant l'acquisition des biens immeubles, la personne publique a le choix : elle définit le lieu, la zone du périmètre à exproprier, elle peut choisir d'acquérir tout ou partie d'un immeuble seulement²⁰⁰⁹. Deuxièmement, concernant l'acquisition des droits réels immobiliers. Le plus souvent, le but de cette expropriation est d'aboutir à l'extinction d'une servitude grevant un immeuble et non d'acquérir des droits réels en réalité²⁰¹⁰. À titre d'exemple, l'État a déjà pu déclencher une expropriation en vue d'éteindre une servitude non aedificandi interdisant de construire en dehors des espaces urbanisés et qui, de fait, l'empêchait de mettre en œuvre un projet de construction d'un ensemble immobilier²⁰¹¹.

579. Les biens non expropriables. Dans les termes indiqués par l'article L.1112-2 susmentionné, il n'y a aucune précision quant à la possibilité pour les autorités d'exproprier les biens meubles. La raison est simple : l'expropriation des biens meubles n'est pas admise en droit français. Il existe quelques dérogations, néanmoins. Par exemple, les autorités peuvent exproprier les brevets d'invention qui intéressent la défense nationale²⁰¹² mais aussi les biens culturels maritimes situés dans le domaine public, conformément à l'article L.532-11 du Code du Patrimoine. En outre, l'expropriation des biens, même immeubles, relevant du domaine public

²⁰⁰⁷. TC, 8 févr. 1873, *Blanco*, n° 00012, *Rec.* 61 ; LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *GAJA*, Dalloz, 21ème éd., 2015, n° 1, p. 1.

²⁰⁰⁸. HOSTIOU (R.), « De l'utilité publique à l'utilité privée », *JCP A 2011*, 2072.

²⁰⁰⁹. CE, 17 déc. 1971, *Vericel*, n° 77103 : *Rec.* 783 ; *AJDA* 1972. 124

²⁰¹⁰. CE, 27 mars 1987, *Mme Raphael* : *Rec.* 771 ; *D.* 1990, somm. 24, obs. BON (P.).

²⁰¹¹. CE, 20 janv. 1988, *Bouvard* : *Rec.* 82.

²⁰¹². L'expropriation est prévue par un décret-loi du 30 oct. 1935 relatif aux brevets d'invention intéressant la défense nationale qui n'a toujours pas été abrogé. La disposition a été codifiée à l'article L.613-20 du Code de la propriété intellectuelle (*JORF*, 31/10/1935, p. 11511). Pour approfondir : PLAISANT, « La loi sur les brevets d'invention et ses textes d'application », *D.* 1969, chron. 199.

est prohibée en raison de la règle traditionnelle de l'inaliénabilité des biens du domaine²⁰¹³. Cette règle ne vaut pas si le bien concerné a fait l'objet d'une désaffectation ou d'un déclassement préalable à l'opération d'expropriation²⁰¹⁴ car ceux-là relèvent du domaine privé des personnes publiques susceptible de faire l'objet d'une expropriation²⁰¹⁵.

§3/ Droit de propriété versus droit d'exproprier

580. Force est de comprendre les difficultés résultant de la conciliation du droit de propriété et du droit d'expropriation (A). Après tout, il s'agit de deux notions radicalement contraires. En dépit des lourdes conséquences engendrées sur la propriété privée immobilière, l'expropriation a été déclarée conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution (B) et la Convention européenne des droits de l'homme (C).

A) UNE CONCILIATION DELICATE

581. Une technique banalisée. L'expropriation s'est considérablement développée faisant de cet outil, dont l'utilisation relevait jadis de l'exceptionnel, le moyen d'action le plus courant et le plus normal de l'État, au détriment du propriétaire et de la protection du droit de propriété. Cette prérogative de puissance publique est essentielle, le fait qu'un code entier lui soit consacré – *Le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique* – en est la preuve. Ce code pourrait aussi être perçue comme la preuve de sa banalisation par rapport aux autres techniques d'appropriation des biens (nationalisation, confiscation, préemption). En revanche, il n'existe aucun code général de la propriété²⁰¹⁶. Après analyse de la matière, le constat qui peut être dressé est que la banalisation de l'expropriation, comme celles de toutes les atteintes à la propriété privée d'ailleurs, est directement corrélative au déclin du droit de propriété.

²⁰¹³. Ce principe a été rappelé et confirmé à la fois par le juge administratif (CE, 21 nov. 1884, *Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-champs* : Rec. 804 ; DP 1886. 3. 49, concl. MARGUERIE ; Ou encore, CE, 2 juillet 1930, *Kersaho* : Rec. 679 ; TA Besançon, 13 déc. 2007, *Assoc. du chemin de fer du Val d'Amour*, n°0700026, concl. TISSOT-GROSSRIEDER, *AJDA*, 2008, n°10, p. 529) et par le juge judiciaire (Civ. 20 déc. 1897, *Chemins de fer d'Orléans et État c/ Ville de Paris* : DP 1899. 1. 257, note L.S.).

²⁰¹⁴. CE, 4 déc. 1995, *District urbain de l'agglomération rennaise*, n°157756, *Rev. jur. env.* 1996, p. 152, obs. HOSTIOU (R.) ; *Rev. dr. imm.* 1996, p. 196, chron. MOREL (C.) ET DENIS-LINTON (M.).

²⁰¹⁵. CE, 27 nov. 1970, *Bizière*, Rec. 1050.

²⁰¹⁶. Une proposition de codification a été présentée dans la première partie de cette étude sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière.

582. Expropriation et droit de propriété : des notions antonymiques. Les dégâts résultant de l'expropriation sur la propriété privée ne sont pas sans le moindre effet, ils sont radicaux et irrévocables. Radicaux, d'une part, parce qu'ils privent le propriétaire de son bien. Irrévocables, d'autre part, parce que si le caractère d'utilité publique du projet est constaté après que la procédure ait été déclenchée, le propriétaire dépossédé n'a plus aucune chance d'emporter le droit de conserver sa propriété²⁰¹⁷. En effet, la mise en œuvre de l'expropriation est conditionnée par la satisfaction d'un intérêt public, concept qui transcende nettement celui de l'intérêt privé du propriétaire. Or, la justification du motif d'intérêt général n'est pas difficile à prouver. D'ailleurs, le choix de ce « *standard* »²⁰¹⁸ est une technique audacieuse permettant au juge de conserver une marge d'interprétation importante sur une « *notion fixe à contenu variable* »²⁰¹⁹. Il faut se rendre à l'évidence, l'expropriation et le droit de propriété existent tout deux et ils doivent faire avec la présence de l'autre, mais il leur est impossible d'agir ensemble, d'œuvrer ensemble, car il s'agit de notions œuvrant pour des enjeux parfaitement opposés. On a d'ailleurs pu le constater tout au long de l'analyse historique des atteintes publiques à la propriété privée immobilière que l'on retrouve dans la première partie de cette étude.

583. La propriété privée, un droit monnayable. Ainsi, les propriétaires visés par la mesure privative n'ont plus d'autres choix que de se plier à la volonté publique en cédant tout ou partie de leurs biens immobiliers ou de leurs droits réels immobiliers en échange d'une juste et préalable indemnité, et ce, qu'ils le veuillent ou non. Le droit de propriété, au sens de la Déclaration de 1789, n'est alors pas le droit de conserver sa chose, il correspond seulement au droit d'obtenir une indemnité. Le droit de propriété ne peut pas être aussi important qu'on le dit s'il ne peut être monnayé surtout quand l'on sait que le versement d'une somme d'argent ne constitue pas un frein pour les autorités dans la mise en œuvre de l'opération. En effet, tout acquéreur qui souhaite acquérir un bien immobilier sait qu'il doit s'acquitter d'une somme d'argent pour l'obtenir, tant et si bien que ce versement est très facilement acquitté par

²⁰¹⁷. Rares sont les cas dans lesquels le juge a estimé que les motifs invoqués par l'administration n'étaient pas fondés en appliquant le contrôle du bilan. Pour un exemple d'annulation de l'opération d'expropriation : CE, 10 févr. 1972, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Baron*, n° 82689, n° 82765, *Rec.* 1972. Dans cette affaire, la collectivité tentait de faire échec à l'acquisition d'une propriété privée par un propriétaire. La Haute juridiction avait considéré sur ce point : « que si, pour tenter de justifier l'utilité publique de l'opération, (...) le conseil municipal a invoqué la nécessité de sauvegarder le "caractère champêtre" et la tranquillité de la cité d'habitations à loyers modérés voisine de la propriété du Sieur X (...), le motif allégué n'est pas le motif réel de l'opération qui a eu pour seul objet de faire échec au projet de construction du Sieur X et ne répondait à aucune fin d'intérêt général ». Il s'agissait donc, selon la haute juridiction, d'un cas de détournement de pouvoir.

²⁰¹⁸. RIALS (S.), « Le juge administratif français et la technique du standard », (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité), *Revue internationale de droit comparé*, vol. 33, n°3, juill-sept. 1981, pp. 898-900.

²⁰¹⁹. *Ibid.*

l'administration qui, d'une part, dispose des fonds nécessaires pour le faire et, d'autre part, achète le bien à un « juste » prix et non pas à un prix au-delà de la valeur du marché. Au XVIII^{ème} siècle, déjà, il s'acquittait facilement des sommes d'argent alors que, la loi prévoyait, contrairement à celle d'aujourd'hui, l'octroi d'une indemnité intégrale comportant une réparation du préjudice d'affection, le *quint et sus*²⁰²⁰. Ce système qualifié par Henri Berthelemy « d'expropriation-bénéfice »²⁰²¹ ne l'empêchait pas, pour ainsi dire, de recourir fréquemment à la technique d'appropriation par voie d'expropriation donc, dans une ère « d'expropriation-sacrifice »²⁰²², l'administration n'a pas davantage de raison de se limiter dans ses actions publiques. Le plus surprenant sans doute est que le juge administratif, en 2011²⁰²³, n'a pas jugé utile de renvoyer une prioritaire de constitutionnalité sur la conformité de l'article L.1 (ancien) aux droits et aux libertés garantis par la Constitution en raison de son caractère « non-sérieux ». Il faut dire que le Conseil constitutionnel avait déjà pris position dans une décision *TGV Nord* du 25 juillet 1989²⁰²⁴.

B) LE LABEL DE CONSTITUTIONNALITE DE L'EXPROPRIATION

584. Un brevet décerné aux dispositions du code de l'expropriation. L'expropriation, ce procédé exorbitant de droit commun, a quasiment muté en un principe de droit commun, ce qui l'a amené à être élevé au rang de valeur suprême par les juges constitutionnels. En effet, dans une décision *TGV Nord*²⁰²⁵ de 1989, le Conseil constitutionnel accorde un véritable brevet de constitutionnalité à la procédure d'expropriation à l'aune de l'article 17 de la Déclaration. Il ajoute que l'expropriation peut avoir lieu sous réserve de respecter les exigences imposées par cet article. Il identifie expressément quatre de ces exigences. Premièrement, « la loi ne peut autoriser l'expropriation d'immeubles ou de droits réels immobiliers que pour la réalisation d'une opération dont l'utilité publique est légalement constatée ». Deuxièmement, « la prise de possession par l'expropriant doit être subordonnée au versement préalable d'une indemnité ». Troisièmement et en complément de la seconde exigence, « pour être juste, l'indemnisation doit

²⁰²⁰. Le calcul était le suivant : l'indemnisation était égale à la valeur réelle du terrain ou de l'immeuble au jour du retrait adjoint d'un *quint en sus* c'est à dire d'une majoration de cinq pour cent correspondant à l'indemnisation du préjudice d'affection.

²⁰²¹. BERTHELEMY (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, LGDJ, 6^e éd., 1910, p. 548.

²⁰²². *Ibid.*

²⁰²³. CE, 9 nov. 2011, *Giraud*, n°351890 : *Rec.* 966 ; *Ibid.* 1122 ; *Dr. adm.* 2012. 7, concl. VIALETES ; *RDI* 2012. 85, note HOSTIOU (R.).

²⁰²⁴. CC, 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles ou « TGV Nord »*, déc. n° 89-256 DC, cons. 19 : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec. CC.* 53.

²⁰²⁵. *Ibid.*

couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation ». Quatrièmement et dernièrement, « *en cas de désaccord sur la fixation du montant de l'indemnisation, l'exproprié doit disposer d'une voie de recours appropriée* » devant le juge judiciaire, gardien des libertés et de la propriété privée immobilière²⁰²⁶. Selon lui, l'article L.1 ainsi que l'ensemble des règles présenté dans le code de l'expropriation sont conformes à l'article 17.

585. Il a été précisé précédemment que l'article L.1 issue de l'ordonnance de 2014, fait mention de l'étape qui paraît être la plus importante pour le dépossédé : l'indemnisation. Sur ce point, force est de remarquer la démarche du législateur qui a décidé de faire apparaître certaines mentions familières (« *utilité publique* », « *constatée* » et « *juste et préalable indemnité* ») qui ne sont pas sans rappeler la formulation de l'article 17 du texte de 1789. En effet, volontairement, le législateur a décidé de réécrire l'article L.1 à l'aune de l'article 17. Cette rédaction démontre l'effort de « conciliateur » (les guillemets s'imposent) du législateur tiraillé entre deux rôles, celui de protecteur des libertés et « d'attentateur » à la propriété (encore une fois, les guillemets s'imposent). Il faut dire que l'instauration du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité a révélé de nombreuses insuffisances, les saisines des juridictions ne cessant d'augmenter sur des questions relatives à conformité des règles d'appropriation publique des biens. Toutes ces questions soulevées ont sans interpellé le législateur sur les éventuelles dérives de l'administration. Or, rappelons aussi que l'administration est soumise au principe de légalité, c'est-à-dire qu'elle doit se conformer au respect des exigences constitutionnelles et, en particulier à celles de l'article 17. Au-delà de la base constitutionnelle de l'expropriation, l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le droit actuel de l'expropriation puise aussi sa source dans le droit conventionnel, à l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel.

C) LE LABEL DE CONVENTIONNALITE DE L'EXPROPRIATION

586. Le respect des exigences conventionnelles. Conformément à l'article 1^{er} du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit au respect des biens : « *Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique* ». La Cour européenne des droits de l'homme a interprété ladite stipulation, dans la décision *Sporrong et Lönneröth c/ Suède*

²⁰²⁶ . GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Thèse, Paris, éd. Mare et Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2011, 948 p.

rendue en 1982²⁰²⁷, comme s'agissant d'une catégorie de norme à part entière : « *la privation de propriété* ». L'expropriation « *formelle* »²⁰²⁸ respecte cette exigence puisqu'elle oblige le propriétaire à transférer son bien aux autorités, indépendamment de sa volonté ²⁰²⁹. Naturellement, la privation de propriété ne doit pas être exercée de manière abusive, comme l'indique la Convention, elle doit être conditionnée à l'exigence d'une « cause d'utilité publique ». Le fait de conditionner l'opération à une cause d'utilité publique permet de protéger les propriétaires contre les transferts autoritaires de propriété qui résultent souvent de la mise en œuvre de la politique économique et sociale des États membres. Mais la Cour a estimé qu'elle « *ne saurait substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales* »²⁰³⁰ pour apprécier la légitimité des actions politiques mises en place au sein des États membres de la Convention. Cette marge d'appréciation attribuée aux États est importante car elle permet de ne pas cristalliser leurs opérations menées dans le but de satisfaire l'intérêt général. Dès lors que cette cause est suffisamment justifiée par les autorités, l'opération peut être menée de front et toutes les personnes qui seront visées par la mesure d'expropriation seront dans l'obligation de se soumettre à la volonté publique en cédant leur bien. Mais le label de conventionnalité offert à la technique d'expropriation ne doit pas laisser penser que les États ne sont pas contrôlés dans leur mise en œuvre car, nombreuses sont les décisions qui prouvent que la Cour a déjà condamné les États membres sur le fondement de la Convention²⁰³¹.

587. Le respect des délais raisonnables. L'analyse des décisions de justice européenne démontre que les instances de la Convention interviennent à un triple niveau dans le régime et la procédure d'expropriation s'agissant de la sauvegarde de la propriété privée. D'une part, les instances de la Convention veillent au respect des délais procéduraux qui ne doivent pas dépasser un « *délai raisonnable* » qui constitue une composante du droit à un procès équitable au sens de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁰³². L'affaire

²⁰²⁷. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, paragraphe 61.

²⁰²⁸. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, paragraphe 63

²⁰²⁹. CEDH, 13 déc. 1979, *Andorfer Tonwerke c/ Autriche*, n° 7987/77, *Décisions et rapports* 18, p. 31.

²⁰³⁰. CEDH, 1986, 21 févr., *James c/ Royaume-Uni*, A86, paragraphe 46.

²⁰³¹. Pour un exemple de condamnation de la Belgique : CEDH, 20 nov. 1995, *Companiera Naviera SA c/ Belgique*, A332 ; De la France : CEDH 1994, *Hentrich c/ France*, A296 A ; ou encore CEDH, 29 avr. 2000, *Chassagnou c/ France*, ??, ; De la Grèce : CEDH, 25 mars 1999, *Papachelas c/ Grèce*, ; De l'Italie : CEDH, 30 mai 2000, *Carbonara et Ventura c/ Italie*, ; Du Royaume-Uni : CEDH, 21 févr. 1986, *James c/ Royaume-Uni*, A86, paragraphe 46 ; De la Suède : CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, paragraphe 61 ; De la Turquie : CEDH, 9 juill. 1997, *Akkus c/ Turquie*, n° 19263/92 ;

²⁰³². FLAUSS (J.-F.), « Le délai raisonnable au sens des articles 5§3 et 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la jurisprudence française », *RTDH* 1991, n°5, p. 49 ; LAMBERT (P.), « La notion de délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 1991, n°5, p. 3.

*Guillemin c/ France*²⁰³³ rendue dans ce domaine en 1997 a été à l'origine de la première condamnation de l'État français par les instances de la Convention. Il faut dire que les autorités nationales eussent placés la requérante, Madame Guillemin, dans une situation délicate. En effet, après que la requérante ait obtenu, par voie contentieuse, l'annulation des actes de procédure en raison du caractère illégal de l'expropriation²⁰³⁴, mais près d'une dizaine d'années après le prononcé de la décision des juridictions nationales, Madame Guillemin n'est toujours pas rétablie dans ses droits ; c'est pourquoi, elle saisit la Cour européenne des droits de l'homme. À cette occasion, la Cour constate les « lenteurs des procédures », tant face aux juridictions administratives que judiciaires qui peinent à lui accorder satisfaction. Toujours pour la Cour, les « difficultés structurelles » du contentieux interne de l'expropriation liées à l'existence d'un dualisme juridictionnel peuvent empêcher le requérant d'identifier avec précision la juridiction compétente et nuire à une bonne administration de la justice²⁰³⁵ (v. *infra*, tome 2 sur la dualité du contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière).

588. La proportionnalité des modalités de calcul des indemnités. Les instances de la Convention veillent à ce que les indemnités versées à l'exproprié soient « *raisonnables et proportionnées* » par rapport à la valeur du bien²⁰³⁶ et qu'ils ne soient pas privés d'une plus-value de propriété en cas de constitution d'une réserve foncière. Là encore, la France a été condamné par la Cour de Strasbourg dans une décision *Motais de Narbonne c/ France* de 2002²⁰³⁷ pour non-respect des délais. En effet, les opérations avaient été réalisées quinze ans après que les réserves foncières aient été constituées par les autorités nationales. Selon la Cour, dans cette situation, l'expropriation perd de son utilité publique et justifie ainsi l'octroi d'une indemnité plus importante que celle qui lui a été attribuée au départ.

589. Le respect du contradictoire et de l'égalité des armes. Les instances de la Convention veillent « *au respect du contradictoire dans le calcul de l'indemnité* » versée à l'exproprié. La France a été condamnée par les instances de la Cour européenne par une décision *Sieur Yvon c/*

²⁰³³. CEDH, 21 févr. 1997, *Guillemin c/ France*, n° 19632/92, §56 : *AJDA* 1997. 399, note HOSTIOU (R.) ; *ibid.* 977, chron. FLAUSS (J.-F.) ; *AJDI* 1999. 43, obs. MOREL (B.) ; *RDI* 1998. 631, obs. MOREL (B.) et HUBERT ; *RDP* 1999. 3. 898, chron. GONZALEZ (G.).

²⁰³⁴. V. §10 et 23 de la déc.

²⁰³⁵. FLAUSS (J.-F.), « Dualité des ordres de juridiction et Convention européenne des droits de l'homme », in *Liber amicorum J. Waline, Gouverner. Administrer. Juger.*, Paris, Dalloz, 2002, p. 523.

²⁰³⁶. CEDH, 9 juill. 1997, *Akkus c/ Turquie*, n° 19263/92 : *AJDA* 1998. 984, chron. FLAUSS (J.-F.) ; *D.* 1997. 363, obs. FRICERO ; *JCP* 1998. I. 107, chron. SUDRE (F.) ; CEDH, 11 avr. 2002, *Lallement c/ France*, n° 46044/99, §24 : *AJDA* 2002.686, note HOSTIOU (R.) ; *ibid.* 500, chron. FLAUSS (J.-F.) ; *AJDI* 2012. 93, chron. GILBERT (S.).

²⁰³⁷. CEDH, 2 juill. 2002, *Motais de Narbonne c/ France*, n° 48161/99, *AJDA* 2002. 1226, note HOSTIOU (R.).

France rendue le 24 avril 2003²⁰³⁸. La raison est simple : en 2003, la manière qu'avait le commissaire du Gouvernement de procéder à l'évaluation des indemnités principales et accessoires à l'égard du dépossédé ne semblait pas être conforme aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier à celles de l'article 6§1 sur la rupture de l'égalité des armes. En effet, avant la décision *Yvon*, le commissaire du Gouvernement – il s'agissait du directeur des finances publiques du département – fixait le montant de l'indemnité au regard des informations qui lui étaient communiquées par l'administration fiscale, et dont lui seul pouvait disposer. Sur ce point, il y avait une divergence de position entre les deux ordres de juridiction puisque, tandis que le Conseil d'État reprochait au commissaire du Gouvernement de refuser de communiquer les pièces du dossier²⁰³⁹ alors qu'il joue « *le rôle d'une partie à l'instance* » selon le Conseil – il peut faire appel de la décision de première instance – la Cour de cassation considérait qu'il n'y avait pas un non-respect des règles du contradictoire²⁰⁴⁰. Le monologue du personnage Hamlet dans l'œuvre shakespearienne prend ici tout son sens : « Être ou ne pas être [partie à l'instance] telle est la question » à laquelle la Cour européenne devait répondre. Or, la réponse allait avoir une incidence considérable sur la procédure contentieuse car elle allait déterminer si, oui ou non, le commissaire du Gouvernement devrait communiquer les actes contenant les modalités de calcul des indemnités versées aux expropriés. Finalement, la Cour européenne a décidé de se ranger du côté de la position émise par le Conseil d'État. Elle confirme : « *le commissaire du Gouvernement joue le rôle de partie à l'instance* »²⁰⁴¹. Par conséquent, le refus de communiquer les pièces au dossier portait une atteinte grave et manifeste au principe du contradictoire ainsi qu'une rupture de l'égalité des armes au sens des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme. Les juridictions nationales ont pris en compte la condamnation par Strasbourg et, trois mois plus tard, elles ont opéré un revirement de jurisprudence allant dans le sens de la décision *Yvon*²⁰⁴². Le 1^{er} juin 2017, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a décidé derechef de renforcer la portée de ces principes en estimant que le juge de l'expropriation doit « *rechercher d'office* » que le respect des délais légaux a correctement été

²⁰³⁸. CEDH, 24 avr. 2003, *Sieur Yvon c/ France*, n° 44962/98, D. 2003. 2456, note HOSTIOU (R.) ; JCP A 2003, n° 1523, note NOGUELLOU (R.) ; Cah. CREDHO 2004/10. 93, note ROLIN (F.).

²⁰³⁹. CE, 13 déc. 1968, *Assoc. Syndicale des propriétaires de Champigny-sur-Marne* : Rec. 1968. 645 ; AJPI 1969. 226, concl. QUESTIAUX (N.) ; AJDA 1969. II. 303, note WALINE (M.).

²⁰⁴⁰. Cass., civ. 3^{ème}, 18 déc. 1972 : Bull. civ. 1972. III, n°684, p. 505.

²⁰⁴¹. Confirmé par : Cass. civ. 3^{ème}, 6 juill. 2011 : Bull. civ. III, n°125 ; RDI 2011. 497, note HOSTIOU (R.).

²⁰⁴². Cass., civ. 3^{ème}, 2 juill. 2003, *Monzerian c/ Département de la Drôme*, AJDI 2003. 600, note HOSTIOU (R.).

tenu par le Commissaire du gouvernement au moment de la communication des pièces au dossier²⁰⁴³.

590. La conventionnalité de la présence du commissaire du Gouvernement auprès de la juridiction de l'expropriation. Après l'affaire *Yvon*, les dispositions relatives au rôle et à la mission exercée par le Commissaire du gouvernement mentionnées par le Code de l'expropriation ont subi deux modifications. D'abord, sur la forme, l'article a été renuméroté à la suite de la réforme de l'expropriation en 2014. Auparavant, les missions exercées par le commissaire du Gouvernement étaient visées par les dispositions du Code de l'expropriation, aux articles R.13-5 et suivant²⁰⁴⁴. Désormais, elles figurent aux articles R.212-1 et suivant. Ensuite, sur le fond, par le décret de 2005 qui a décidé de prendre en compte les éléments d'inconventionnalité joué par le rôle de commissaire de Gouvernement. Désormais, il est indiqué au quatrième alinéa de l'article R.212-1 que : « *Le commissaire du Gouvernement exerce ses missions dans le respect de la contradiction guidant le procès civil* ».

591. La fin « d'un déni de justice scandaleux »²⁰⁴⁵. Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir s'il était possible d'annuler une déclaration d'utilité publique alors même que le juge de l'expropriation avait prononcé le transfert définitif de la propriété concernée en rendant une ordonnance d'expropriation²⁰⁴⁶. Avant l'intervention du législateur en 1995²⁰⁴⁷, l'annulation de la déclaration d'utilité publique et/ou de l'arrêté de cessibilité n'ouvrait pas la possibilité de contester l'ordonnance d'expropriation²⁰⁴⁸. Devenue définitive, l'ordonnance entraînait le transfert irrévocable de propriété au bénéficiaire de l'expropriation²⁰⁴⁹, la fixation de l'indemnité²⁰⁵⁰ ainsi que la prise

²⁰⁴³. Cass., civ. 3^{ème}, 1er juin 2017, n° 16-15.216 : *AJDI* 2017. 605.

²⁰⁴⁴. L'art. R.13-7 énonce : « Le directeur des services fiscaux (domaine) du département dans lequel la juridiction de l'expropriation a son siège exerce les fonctions de commissaire du Gouvernement auprès de cette juridiction ».

²⁰⁴⁵. Expression utilisée par le Professeur Pierre BON dans ses notes sous l'article L.223-1 du Code de l'exprop., 1^{ère} éd., 2015, p. 120.

²⁰⁴⁶. BENOIT (P.), « Les conséquences de l'annulation d'un acte déclaratif d'utilité publique et la validité de l'ordonnance d'expropriation », *RGCT* 1998, n°2, p. 137.

²⁰⁴⁷. Loi n° 95-101 du 2 févr. 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement dite loi « Barnier » : *JORF* n° 29, 03/02/1995, p. 1840 ; DEVILLE (G.), « Une réforme commandée par le droit européen », *Gaz. Pal.* 1996. 1. *Doctr.* 255 ;

²⁰⁴⁸. C'est-à-dire lorsque la décision ne peut plus être contestée par voie de justice : parce que les voies et les délais de recours sont écoulés/épuisés, y compris les voies de recours extraordinaires ou que le pourvoi en cassation formé à l'encontre la décision n'a pas conduit à son annulation. En vertu de l'article L.223-1 du Code de l'exprop. (anc. art. L.12-5), ne peuvent être invoqués contre l'ordonnance que le moyen tiré de l'incompétence de la juridiction, le vice de forme et depuis 1995, l'excès de pouvoir.

²⁰⁴⁹. Cass. civ. 3^{ème}, 14 déc. 1982 : *Bull. civ. III*, n° 250 ; Cass. civ. 3^{ème}, 5 oct. 1983 : *Bull. civ. III*, n° 180.

²⁰⁵⁰. Cass. civ. 3^{ème}, 6 nov. 1991, n° 90-70.303 : *Bull. civ. III*, n° 266 ; Cass. civ. 3^{ème}, 2 juill. 2002, n° 01-70.213 : *AJDI* 2003. 284, note HOSTIOU (R.) ; *RDI* 2002. 377.

de possession du bien immobilier²⁰⁵¹. Cette position a été fortement critiquée par la doctrine qui a vu en elle un « scandaleux »²⁰⁵² « déni de justice »²⁰⁵³. L'adoption de la loi Barnier le 2 février 1995²⁰⁵⁴ institue au deuxième alinéa de l'article L.12-5 du Code de l'expropriation la possibilité pour l'exproprié²⁰⁵⁵ de contester l'absence de base légale de l'ordonnance²⁰⁵⁶. Nul doute que les exigences de l'article 1^{er} du Protocole n°1 à la Convention européenne ont aussi joué dans l'interprétation de la jurisprudence du Conseil d'État.

« En cas d'annulation par une décision définitive du juge administratif de la déclaration d'utilité publique ou de l'arrêt de cessibilité, tout exproprié peut faire constater par le juge de l'expropriation que l'ordonnance portant transfert de propriété est dépourvue de base légale »

Si le juge caractérise une absence de base légale, il statue alors « *sur les conséquences de son annulation* » allant dans le sens de la sauvegarde du droit constitutionnel de propriété, de telle sorte qu'une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être posée sur ce point car elle est dépourvue de caractère sérieux²⁰⁵⁷.

592. L'inconventionnalité de l'expropriation indirecte. Les instances de la Convention ont également eu un impact en matière d'expropriation indirecte. Contrairement à l'expropriation formelle, la Cour européenne refuse d'admettre la possibilité pour les autorités de recourir à l'expropriation indirecte²⁰⁵⁸. En effet, « *en vertu d'un principe jurisprudentiel ou d'un texte de loi comme l'article 43 du Répertoire, l'expropriation indirecte ne saurait donc constituer une alternative à une expropriation en bonne et due forme* »²⁰⁵⁹. Le contraire eu aurait été surprenant dans la mesure où l'expropriation indirecte tend à entériner une situation de fait découlant des illégalités commises par l'administration et lui permet ainsi de tirer bénéfice d'un comportement illégal.

²⁰⁵¹. Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 1995, n° 93-70.088 : *Bull. civ. III*, n° 161 ; *JCP* 1999. II. 22531, note BERNARD.

²⁰⁵². Par le Professeur Pierre BON, Code de l'exprop., *ibid.*

²⁰⁵³. CARRIAS (P.), « La fin d'un déni de justice », *D.* 1995. 217.

²⁰⁵⁴. Loi n° 95-101 du 2 févr. 1995, *ibid.*

²⁰⁵⁵. En vertu de l'article L.223-1 du Code de l'exprop., seul « l'exproprié » peut former la demande de contestation destinée à faire constater l'absence de base légale : Cass. civ. 3^{ème}, 8 juillet 2014 : *BICC* 2014, n°1449 ; *RDI* 2014. 515, obs. HOSTIOU (R.).

²⁰⁵⁶. LEMASURIER (J.), « La loi Barnier du 2 févr. 1995 et le nouvel art. L12-5 C. exprop., *LPA* 13 mars 1996, n°32, p. 15 ;

²⁰⁵⁷. CA Versailles, 17 juillet 2012, *M. Cohen c/ SA SEM départementale pour l'AMV du Val-d'Oise Semavo*, n°12/00010 : *RDI* 2012. 490, note HOSTIOU (R.).

²⁰⁵⁸. CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, n° 14556/89, série A n° 260-B, §43 : *JCP* 1994. I. 3742, chron. SUDRE.

²⁰⁵⁹. CEDH, 13 oct. 2005, *Serrao C/ Italie*, n° 67198/01, § 81.

SECTION 3. L'EXPROPRIATION INDIRECTE (OU DE FAIT) : REFLEXION MENEÉE AUTOUR DES ENJEUX DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE

593. L'expropriation indirecte, aussi connue sous le nom d'expropriation de fait, est un mécanisme permettant aux juridictions d'entériner légalement une situation illégale dont l'administration est l'auteur. En fait, la situation provoquée par l'expropriation indirecte paraît tellement injuste pour les propriétaires concernés que l'on peut s'interroger sur les raisons qui ont pu légalement justifier son existence (§1). Il ne s'agit pas du seul aspect controversé de la théorie de l'expropriation indirecte. En effet, l'on pourrait aussi discuter du choix de son emplacement au sein de la classification présentée, c'est-à-dire au nombre des atteintes publiques aboutissant à une privation de la propriété privée immobilière. Or, elle l'expropriation de fait n'aboutit pas nécessairement à une privation de propriété. Cette forme controversée d'atteinte publique peut aboutir aussi bien à une privation qu'à une limitation de propriété (§2). Aussi, le choix de présenter cette catégorie d'atteinte publique dans ce volet s'explique par la volonté de simplifier la compréhension de la matière en l'introduisant après l'analyse de l'expropriation formelle, ce qui permet de percevoir plus aisément leurs similitudes et leurs différences. Si cette théorie semble avoir été remise en cause par l'abandon du principe d'intangibilité de l'ouvrage public, « *d'aucuns estiment pouvoir ressusciter* »²⁰⁶⁰ la défunte. Mais la théorie de l'expropriation indirecte a-t-elle seulement été abandonnée ? Le fait pour les autorités d'autoriser la régularisation de la procédure n'est-il pas le reflet de la survivance de la théorie ? (§3)

§1/ Les justifications de l'existence de la théorie de l'expropriation indirecte

594. Après avoir définie la théorie de l'expropriation indirecte au regard de l'expropriation – au sens traditionnel du terme (A), il serait judicieux de rappeler les bases de cette théorie essentiellement fondée sur le principe d'intangibilité de l'ouvrage public (B). Généralement, l'exorbitance des règles du droit public est justifiée par des considérations liées à la volonté des autorités de satisfaire l'intérêt général. La théorie de l'expropriation fait exception à cette règle puisqu'elle vise principalement à préserver les intérêts de l'administration (C).

²⁰⁶⁰ .MORAND-DEVILLER (J.), « Requiem pour une théorie défunte que d'aucuns estiment pouvoir ressusciter », in *Mél. Confluences*, Montchrestien, EJA, 2007, p. 579.

A) EXPROPRIATION VERSUS EXPROPRIATION INDIRECTE

595. Les similarités et les différences. Il n'existe aucune définition précise de l'expropriation indirecte. Toutefois, comme le laisse sous-entendre son nom, l'expropriation indirecte est une « *mesure équivalente* » à celle de l'expropriation traditionnelle²⁰⁶¹. Plus précisément, la prise de possession d'un terrain, conformément au respect des règles prescrites par le Code de l'expropriation, constitue une expropriation au sens classique, formel du terme. À l'inverse, lorsqu'un ouvrage public est implanté à tort sur une propriété privée, du moins, sans avoir respecté la procédure fixée par les textes, on parle alors d'expropriation indirecte²⁰⁶². Manifestement, il s'agit d'un cas d'emprise irrégulière de type définitif. Pour autant, avant la condamnation de la théorie de l'expropriation indirecte par la Cour de cassation en 1994, le juge entérinait les actes illégaux de l'administration et allouait des dommages et intérêts aux propriétaires lésés. Par conséquent, si l'on considère que les effets produits par les deux expropriations sur le droit de propriété sont similaires, d'un point de vue moral, elles sont sans équivalent. Si l'expropriation paraît sévère, l'expropriation de fait est clairement une injure au droit de propriété. Pourtant, elle a été justifiée des années durant, sur le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public.

B) UNE THEORIE FONDEE SUR LE PRINCIPE DE L'INTANGIBILITE DE L'OUVRAGE PUBLIC

596. La justification (légale) des atteintes à la propriété privée immobilière résultant d'une expropriation indirecte. Pendant longtemps, c'est le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public qui dominait la sphère juridique²⁰⁶³ et qui était appliqué par les instances nationales²⁰⁶⁴. Ce principe découle d'un vieil adage qui énonce : « *l'ouvrage public même mal planté ne se détruit pas* ». Conformément audit principe, le juge judiciaire refusait d'ordonner la démolition de tout ouvrage public « *même mal planté* »²⁰⁶⁵. En réalité, lorsque l'ouvrage est correctement planté, il n'y a aucune difficulté, le principe de l'intangibilité ne nécessite pas d'être appliqué

²⁰⁶¹. NOUVEL (Y.), « Les mesures équivalant à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux », *Revue Générale du Droit international public*, 2002-1, p. 79.

²⁰⁶². DAVID-BEAUREGARD (O. De), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Mémentos LMD, 15^{ème} éd., 2019-2020, 260 p., spéc., p. 178.

²⁰⁶³. MAÎTRE (M.-P.), « Le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public », *LPA* 22 nov. 1999, n°232, p. 5.

²⁰⁶⁴. Le Conseil d'État considère qu'il « n'appartient en aucun cas [aux juridictions] de prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégralité ou au fonctionnement d'un ouvrage public » : CE (sur conflit), 7 juill. 1853, *Robin de la Grimaudière*, S. 1854. II. 113.

²⁰⁶⁵. Cass. civ. 1^{ère}, 17 févr. 1965, *Commune de Manosque* : *Bull. civ. I*, n° 137 ; *D.* 1965, p. 350 ; *RDP* 1965, p. 984, note WALINE ; 24 nov. 1970, *JCP* 1971, IV, p. 15.

car l'existence de l'ouvrage est fondée sur une procédure régulière et conforme aux textes et à l'intérêt général. Il en va autrement lorsque l'ouvrage est « *mal planté* ». Dans cette situation, il s'agit nécessairement d'une implantation irrégulière – peu importe que l'intérêt général ait été caractérisé ou non – ce qui signifie que l'administration n'a pas respecté les règles de droit et/ou de procédure exigée. Auparavant, cette situation faisait naître une situation juridique particulièrement critiquable, puisque la personne publique à l'origine de l'implantation irrégulière d'un ouvrage n'avait pas l'obligation de procéder à sa destruction, alors même qu'aucune procédure légale d'expropriation n'avait été diligentée par elle. C'est ce mécanisme qui est qualifié par la doctrine d'expropriation indirecte ou de fait²⁰⁶⁶. Nombreux sont les cas d'expropriation indirecte qui ont été répertoriés dans la jurisprudence, aussi bien par les juridictions administratives²⁰⁶⁷ et judiciaires²⁰⁶⁸.

597. En réalité, cette théorie était particulièrement difficile à justifier d'un point de vue juridique, car elle est contraire au principe de légalité qui commande à l'administration de se soumettre à l'ensemble des règles de droit qui lui sont supérieures. Tel est le cas du droit de propriété d'ailleurs, protégé par des fondements constitutionnels et conventionnels. Pourtant, nombreux étaient les partisans de la survivance de la théorie. Parmi les auteurs influents, le Professeur M. Waline qui justifiait cette position en expliquant que : « *même illégalement édifié, l'ouvrage n'en sert pas moins l'utilité générale de sorte que sa destruction causerait immédiatement un trouble grave à l'intérêt public* »²⁰⁶⁹ ; ou encore, d'Édouard Laferrière pour lequel : « *l'intérêt général s'oppose à ce qu'il soit porté atteinte à des ouvrages établis pour servir cet intérêt* »²⁰⁷⁰. Les juridictions semblaient partager leurs positions puisque l'analyse de la jurisprudence démontre que l'expropriation indirecte l'emportait à tous les coups sur la voie de fait et le droit de propriété, les juridictions ayant à cœur de préserver les intérêts de l'administration.

²⁰⁶⁶. DAVID-BEAUREGARD (O. De), *loc. cit.* ; BLAVOET (C.), « De l'intangibilité des ouvrages publics », *D.* 1965. chron. 241 ; NOGUELLOU (R.), « L'expropriation indirecte », *Dr. adm.*, avr. 2007, n°4, p.3.

²⁰⁶⁷. En voici quelques exemples : CE, 29 avr. 1949, *Dastrevigne* : *Rec.* 185 ; TC, 6 févr. 1956, *Consorts Sauvy*, *Rec.* 586 ; CE, 20 nov. 1974, *Dame Manrot Le Goarnic née Mireille Lier* : *Rec.* 572, à propos d'un département qui avait entamé des opérations, sans titre valable, sur le terrain d'un propriétaire devant faire l'objet d'une procédure d'expropriation ; ou encore : CE, 17 oct. 1986, *Époux Weibel* : *Rec. T.* 1986, p. 535 ; *Quot. jur.* 5 mars 1987, p. 13, concl. BONICHOT (J.-C.) ; *D.* 1987, somm., p.397, obs. BON (P.).

²⁰⁶⁸. Cass., civ. 3^{ème}, 9 mars 1982, *JCP* 1982, IV, 185 ; ou encore, Cass., civ. 1^{ère}, 3 nov. 1982, *Bull. civ. I*, n° 314, p. 270 : où les autorités ont engagé des travaux forcés sans titre alors que le propriétaire émet une certaine résistance à l'égard des agents chargés de réaliser les travaux publics en refusant de laisser pénétrer dans sa propriété.

²⁰⁶⁹. Cité par : MAUGÜÉ (C.), « La tangibilité de l'ouvrage public », *RFDA* 2003. 477, concl. CE, sect., 29 janv. 2003, *Synd. Dép. de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans* : *Rec.* 21.

²⁰⁷⁰. LAFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative*, t. 2, 2^{ème} éd. spéciale, 1896, Paris, p. 647, cité par : MAUGÜÉ (C.), *loc. cit.*

C) UNE THEORIE VISANT A PRESERVER LES INTERETS DE L'ADMINISTRATION

598. La cristallisation de l'action de l'administration. Avant les années 1990, le requérant dépossédé qui invoquait l'existence d'une voie de fait résultant d'une expropriation indirecte n'avait aucune chance de remporter le procès si la partie défenderesse invoquait l'application du principe d'intangibilité de l'ouvrage public. Partant, le seul moyen d'obtenir la démolition de l'ouvrage était qu'elle soit ordonnée par l'administration elle-même, car une fois l'ouvrage édifié, il était protégé par le principe d'intangibilité. Aussi, les juridictions judiciaires se contentaient de valider le transfert de propriété, puis procédaient à la fixation du montant de l'indemnité qui équivalait à la valeur réelle du bien²⁰⁷¹. En réalité, le juge n'avait pas le choix, il était contraint de constater le transfert de propriété, pieds et poings liés à une très ancienne décision du juge des conflits qui interdit expressément à l'ensemble des juridictions « *de prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégralité ou au fonctionnement d'un ouvrage public* »²⁰⁷². Le juge judiciaire, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 66 de la Constitution, ne devait-il pas intervenir en ordonnant la démolition des ouvrages irrégulièrement plantés²⁰⁷³ ? La première raison justifiant cette démarche contentieuse reposait sur la finalité des opérations d'intérêt général menées par la personne publique, mais aussi sur des considérations pratiques. Dans l'un de ses discours, Léon Aucoc avait expliqué à ses auditeurs que la démolition de l'ouvrage public constituait un « *gaspillage de temps et d'énergie pour les autorités* »²⁰⁷⁴ dans la mesure où elle n'aurait pas d'autre choix que d'envisager de le réimplanter au même endroit ou ailleurs. Effectivement, tout bien considéré, quel est l'intérêt de démolir un ouvrage public, même irrégulier, s'il en venait à être replanté ailleurs ? C'est l'une des raisons qui a été amenée par la doctrine et les juridictions pour justifier l'existence de l'expropriation indirecte et du principe de l'intangibilité de l'ouvrage public.

599. La préservation des deniers publics. L'autre raison justifiant l'application de la théorie de l'intangibilité de l'ouvrage public et de l'expropriation indirecte reposait sur des considérations financières. En effet, il est important de ne pas omettre la question de la préservation des deniers

²⁰⁷¹. Confirmé par : TC, 6 févr. 1956, *Consorts Sauvy*, Rec. 586 ; TC, 22 févr. 1960, *Borel c/MRL* : Rec. 857 ; RDA. 1960. 133, note LIET-VEAUX.

²⁰⁷². Le Conseil d'État considère qu'il « n'appartient en aucun cas [aux juridictions] de prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégralité ou au fonctionnement d'un ouvrage public » : CE (sur conflit), 7 juill. 1853, *Robin de la Grimaudière*, S. 1854. II. 113.

²⁰⁷³. LE BERRE (C.), « Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration », *AJDA* 1979, n° 2, p. 14, spéc. p. 17-18.

²⁰⁷⁴. AUCOC (L.), *Conférence sur l'administration et le droit administratif*, Tome 2, 3ème éd. Paris, Ch. Dunod, 1886, p. 558. Texte disponible sur le lien : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k56226903/f8.image>.

publics puisque la destruction puis réimplantation d'un ouvrage générerait des frais considérables pour les autorités. En dehors de la mission de gardien de la propriété privée immobilière accompli par les deux juges, le rôle des juridictions n'est-il pas également de veiller à la préservation des deniers publics²⁰⁷⁵ ? En ce sens, les juridictions ont toujours exigé des autorités qu'elles régularisent la situation en procédant aux diverses formalités nécessaires²⁰⁷⁶. Ce mécanisme était extrêmement critiqué par la doctrine qui avait de plus en plus de mal à expliquer et justifier les raisons pour lesquelles les instances nationales l'appliquaient encore²⁰⁷⁷.

§2/ Les aspects controversés de la théorie

600. L'expropriation indirecte est une forme controversée d'atteinte publique qui peut aboutir aussi bien à une privation qu'à une limitation de propriété. En somme, il s'agit d'une atteinte publique mixte (A). Il ne s'agit pas de l'unique controverse qui la concerne. Le privilège de l'exorbitance de cette mesure a longtemps été critiqué par la doctrine (B). Elle estimait qu'il était nécessaire de mettre fin à cette pratique d'expropriation détournée pour éviter que l'administration en ait recours à chaque fois qu'elle aurait douté de l'utilité publique d'une opération. Leur souhait a été exaucé puisque les juridictions ont fini par la condamner (C).

A) LES HESITATIONS DE QUALIFICATION : UNE ATTEINTE PUBLIQUE MIXTE

601. Les difficultés résultant de la qualification de l'atteinte provoquée par l'expropriation de fait : une privation ou une limitation de propriété ? « *La frontière entre l'expropriation de fait et une restriction draconienne d'usage relèvera inévitablement du domaine du contestable...* »²⁰⁷⁸. Indéniablement, l'on pourrait discuter de la place de l'expropriation indirecte dans la classification au nombre des atteintes publiques aboutissant à une privation de la propriété

²⁰⁷⁵. HOSTIOU (R.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la théorie de l'expropriation indirecte », *RTDH* avr. 2007, n°70, p. 385 ; et pour une étude qui porte sur la protection des deniers publics : KUREK (A.), *Le juge financier, juge administratif*. Thèse. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2010, 509 p.

²⁰⁷⁶. CE, 3 avril 1968, *Dame veuve Lepage et Société des briqueteries Lepage*, *Rec.* 971 ; CE, 3 mai 1972, *Société des établissements Charles Testut*, *Rec.* 337, *AJDA* 1973. 143, obs. HOMONT ; ou encore : CE, 23 sept. 1993, *M. et Mme Saulnier*, *Rec.* 754 ; *D.* 1984. IR 452, obs. BON.

²⁰⁷⁷. HOSTIOU (R.), « La Cour européenne des droits de l'homme et la théorie de l'expropriation indirecte », *RTDH* avr. 2007, n°70, p. 385 ; Mél. de J. MORAND-DEVILLER, *Requiem pour une théorie défunte que d'aucuns estiment pouvoir ressusciter*, in *Confluences*, Montchrestien, EJA, 2007, p. 579 ; NOGUELLOU (R.), « L'expropriation indirecte », *Dr. adm.*, avr. 2007, n°4, p.3 ;

²⁰⁷⁸. Dir. PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.) et IMBERT (P.-H.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, 2^{ème} éd., 1999, p. 994, Economica, cité par KOVAR (R.).

privée immobilière. En effet, l'expropriation de fait n'aboutit pas nécessairement à une privation de propriété. D'ailleurs, c'est l'un des effets qui le distingue d'une expropriation classique qui aboutit nécessairement à la privation de tout ou partie du bien du propriétaire. À l'inverse d'une expropriation formelle, l'expropriation indirecte : « *peut survenir (...) à travers l'interférence d'un État dans l'usage de la propriété ou dans la jouissance de ses bénéfices, même lorsque le titre de propriété n'est pas affecté* »²⁰⁷⁹. Pour le dire autrement, elle pourrait être assimilée à une ingérence de l'État dans la réglementation de l'usage du bien au sens entendu par l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne. En droit français, il s'agirait d'une simple limitation de propriété. En somme, il s'agit d'une atteinte mixte qui, en fonction des situations, peut aboutir à l'extinction ou non du droit de propriété.

602. L'identification de la typologie de l'atteinte. Il est possible de reconnaître une expropriation indirecte à l'aide d'un faisceau d'indices dégagé par les juridictions²⁰⁸⁰. La manière de procéder des juridictions est simple en réalité, il suffit « *de regarder au-delà des apparences* »²⁰⁸¹. À titre d'exemple, le Tribunal des conflits considère qu'une délimitation illégale de propriété qui n'a pas été déférée au juge administratif aboutit à une emprise irrégulière définitive²⁰⁸² – aujourd'hui, on parle d'extinction définitive du droit de propriété. Cette forme d'emprise permettrait au requérant d'aujourd'hui de former une demande en réparation sur le fondement de la voie de fait. En revanche, dans l'hypothèse d'une expropriation indirecte semblable à celle qui a été constaté dans l'ordonnance *Chirongui*²⁰⁸³ par exemple, le propriétaire lésé ne pourrait plus obtenir la caractérisation de la voie de fait. Cette forme d'atteinte publique est assimilée, depuis l'affaire *Panizzon*²⁰⁸⁴, à une simple limitation de propriété. Le Tribunal des conflits a précisé que l'occupation sans titre de la parcelle de terrain concernée par la commune « *a porté atteinte au libre exercice de leur droit de propriété sur ce bien, elle n'a pas eu pour effet de les en déposséder définitivement* ». Désormais, l'extinction est assimilée à l'idée d'une

²⁰⁷⁹. Tribunal Iran-US CTR, 19 déc. 1983, *Tippets c. Iran, Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Inc., Starrett Housing International, Inc., c/. Iran, Bank Oman, Bank Mellat, Bank Markazi*, vol. 4, p. 225, cité par : OCDE, « L'expropriation indirecte et le "droit de réglementer" dans le droit international de l'investissement », n°2004/04, p. 4.

²⁰⁸⁰. LÉVESQUE (C.), « Les fondements de la distinction entre l'expropriation et la réglementation en droit international », *Revue générale de droit*, 33. 2003, pp. 39–92.

²⁰⁸¹. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, §63.

²⁰⁸². TC, 11 janv. 1873, Paris-Labrosse.

²⁰⁸³. CE, 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, *AJDA* 2013. 788, chron. BRETONNEAU (A.) et DOMINOS (X.) ; *ibid.* 2013. 199 ; *JCP A* 2013, 2047, note PAULIAT (H.) et 2048, note LE BOT (O.), *RFDA* 2013, p. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; note TIFINE (P.), « La constatation d'une voie de fait ne constitue pas un obstacle à la mise en œuvre de la procédure de référé liberté », *Revue générale du droit on line*, 2013, n°4836.

²⁰⁸⁴. TC, 9 déc. 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Cne de Saint-Palais-sur-Mer*, n°3931, *Rec.* 376 ; *AJDA* 2014. 218, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *BJCP* 2014, no 93, p. 118 ; *JCP Adm.* 2014, act. 90 ; *Dr. adm.* 2014, comm. n°25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014. 61, note DELVOLVÉ (P.).

dépossession *définitive* de la propriété. Par suite, l'expropriation indirecte aurait pu être sérieée au nombre des atteintes publiques aboutissant à une « *limitation* » de l'exercice du droit de propriété. En réalité, le choix de cet emplacement est lié à des considérations d'ordre pratique²⁰⁸⁵. Le but ici est de simplifier la compréhension de la matière en introduisant une analyse simultanée de l'expropriation formelle et indirecte et percevoir ainsi plus aisément leurs similitudes et leurs différences. De plus, le choix de cet emplacement s'est porté sur cette catégorie en raison des conséquences et non pas des effets de l'expropriation indirecte qui s'apparenteraient davantage à celle d'une expropriation que d'une limitation de propriété.

B) LE PRIVILEGE DE L'EXORBITANCE D'UNE THEORIE LONGTEMPS DISCUTEE

603. À situation identique, traitement différent. Dans l'hypothèse où une personne privée réaliserait des travaux ou planterait un ouvrage sur le domaine public sans titre valable, c'est-à-dire sans obtenir un permis de construire ou une déclaration préalable, celle-ci serait réputé avoir commis une infraction à la police de la conservation des voies publiques au sens de l'article L.2132-1 du CGPPP²⁰⁸⁶. Cette contravention de voirie routière peut être assortie de nombreuses sanctions telles que l'amende, la réparation pécuniaire des dommages causés, l'arrêt des travaux, l'enlèvement ou enfin la destruction de l'ouvrage irrégulièrement exécuté. Dans la

²⁰⁸⁵. Le choix a été réalisé après analyse des décisions rendues par les juridictions nationales et, principalement, de l'arrêt *Consorts Baudon de Mony* rendu en 1994 à l'origine de l'abandon de la théorie de l'expropriation indirecte. Voici l'attendu qui a motivé le choix de cette catégorisation : « EDF était propriétaire des terrains sur lesquels avait été édifié l'ouvrage public en cause, la cour d'appel a énoncé qu'en raison de l'intangibilité de celui-ci, ces terrains avaient fait l'objet d'une expropriation de fait ; Qu'en statuant ainsi, alors que le transfert de propriété, non demandé par le propriétaire, ne peut intervenir qu'à la suite d'une procédure régulière d'expropriation, la cour d'appel a violé les textes susvisés ». Ce qu'il ressort de la décision est que, même si l'expropriation indirecte n'aboutit pas à priver le propriétaire de son bien à proprement parler, l'atteinte portée au droit de propriété est tellement grave qu'elle a eu pour effet de le vider de sa substance permettant aux propriétaires lésés de bénéficier de l'octroi d'une « juste indemnité » sur le fondement combiné des articles 545 du Code civil et L.1 du Code de l'exprop. (anc. art. L.11-1). Ici, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation ont fondé sur ces deux articles pour opérer le revirement et anéantir la possibilité des autorités de recourir à l'expropriation de fait, alors qu'en l'espèce, il s'agissait bien de l'édification d'un ouvrage public (un barrage) qui rendait plus difficile l'accès à la propriété mais qui, en aucun cas, ne faisait perdre le titre de propriété au propriétaire lésé par son implantation. : Civ., ass. plén., 6 janv. 1994, *Consorts Baudon de Mony c/ EDF et autres*, Bull. ass. plén., n°1 ; CHAMARD-HEIM (C.), MELLERAY (F.), NOGUELLOU (R.) et YOLKA (P.), dir., *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Les Grands arrêts, 3^{ème} éd., 2018, n°30 (ci-après *GDDAB*) ; D. 1994. J. 153, concl. JEOL (M.) ; JCP 1994. II. 2207, concl. JEOL (M.) ; AJDA 1994. 339, note HOSTIOU (R.) ; RFDA 1994. 1121, note BOITEAU (C.).

²⁰⁸⁶. Lorsque l'ouvrage est implanté sur le domaine public, le Conseil d'état a le choix de saisir le préfet en vue que ce dernier apprécie l'éventualité d'une régularisation de l'ouvrage ou non après avoir réalisé balance des intérêts en présence : CE, 23 déc. 2010, *Ministre d'État, de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables c/ commune de Fréjus*, n° 306544, AJDA 2011. 730, note LE GARS (J.) ; JCP A 2011, n° 2044, note YOLKA (P.) ; RLCT 2011, n° 1896, note CAILLE (P.).

mesure où une infraction à la police de la contravention a été commise, des lois transgressées, l'existence de ces sanctions semblent d'autant plus sensé qu'il est insensé que ces règles ne s'appliquent pas à la personne publique lorsqu'elle réalise des travaux irréguliers ou qu'elle plante irrégulièrement un ouvrage sur une propriété privée. Autrement dit tout individu qui engagerait des travaux sur le domaine public sans permis est assimilé à un contrevenant, alors que, la personne publique qui engagerait les mêmes constructions sur une parcelle appartenant à une personne privée est protégée par la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public. Force est de se rendre compte de la rupture totale d'équilibre dans les rapports entretenus par les personnes publiques et les personnes privées, mais aussi du privilège de l'exorbitance des règles de droit public.

604. Lumière sur les malversations étatiques. Le mécanisme de l'expropriation directe est extrêmement intéressant d'un point de vue théorique – mais il est aussi controversé – dans la mesure où il permet aux juridictions judiciaires d'entériner une situation illégale créée par l'administration. Cette approche est loin d'être méliorative, elle « *suggère une stratégie délibérée de la part de l'État qui implique une malversation, une manœuvre immorale* »²⁰⁸⁷. Par exemple, en cas de doute concernant le caractère d'utilité publique d'un projet, les autorités pouvaient décider de détourner la procédure traditionnelle d'expropriation et ainsi faire jouer les effets (pervers) de l'expropriation indirecte découlant du principe d'intangibilité de l'ouvrage public, de manière à obtenir l'implantation de l'ouvrage souhaité. Force est de comprendre l'attribution de l'un de ses autres noms à connotation péjorative relevée par la doctrine, celui de : « *l'expropriation rampante* »²⁰⁸⁸. Finalement, l'existence de l'expropriation indirecte est une preuve de l'existence des malversations de l'État. C'est d'ailleurs sans doute, l'une des raisons qui a conduit les juridictions à condamner l'existence de cette théorie.

C) LA CONDAMNATION DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE

605. La mise sous tension de l'administration. Avant les années 1990, l'impartialité du juge administratif était régulièrement remise en cause car il statuait le plus souvent en faveur de l'administration. Il se justifiait par son souci de ne pas vouloir troubler l'administration dans l'exercice de ses actions. Ainsi que nous le faisait remarquer Jean Rivero dans « Le Huron au

²⁰⁸⁷. DOLZER, « Indirect Expropriation of Alien Property », *ICSID (CIRDI) Review, Foreign Investment Law Journal*, 1986, p. 45.

²⁰⁸⁸. *Ibid.*

Palais Royal », « *si l'administration ne bouge pas, il ne se passe rien* »²⁰⁸⁹. Le processus de mise sous tension de l'administration s'est réalisé progressivement. L'influence des instances européennes y est pour beaucoup. Depuis les années 1980, la Cour européenne des droits de l'homme n'hésite plus à condamner les États qui refusent de régulariser la procédure d'expropriation. Elle évoque pour la première fois la notion d'expropriation indirecte en 1982 dans une décision *Sporrong & Lönnroth c/ Suède* :

« En l'absence d'une expropriation formelle, c'est-à-dire d'un transfert de propriété, la Cour s'estime tenue de regarder au-delà des apparences et d'analyser les réalités de la situation litigieuse (...). Il importe de rechercher si ladite situation n'équivalait pas à une expropriation de *fait*, comme le prétendent les intéressés »²⁰⁹⁰

606. La première condamnation européenne résultant de la caractérisation d'une expropriation de fait eut lieu dans une décision *Papamichalopoulos c/ Grèce*²⁰⁹¹ de 1993. Les faits de cette affaire démontraient que durant une longue période de « vingt-huit ans », le requérant était confronté à une situation inconfortable car il disposait d'un bien qu'il ne pouvait ni user ni vendre ni léguer ni donner ni hypothéquer. L'accès à sa propriété lui avait été également refusé par les autorités. Du fait de ces deux décisions, la France sentait arriver les risques de condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation du droit à un recours effectif et pour non-respect des règles stipulées dans la Convention et c'est pourquoi, les réformes internes se précipitèrent.

607. Le renforcement de la mise sous tension de l'administration. L'injonction²⁰⁹² et l'astreinte²⁰⁹³ ont été introduites par la législation nationale. Ces règles sont codifiées à l'article L.911-1 du Code de justice administrative. Leur mise en place en droit interne a fortement contribué à renforcer l'effectivité des décisions juridictionnelles et l'évolution de l'office du juge administratif. Plus que le juge de l'administration, il prouve qu'il peut également être celui des administrés en rendant des décisions conforme à la jurisprudence de la Cour, à l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel sur le droit au respect des biens et à l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne relatif au droit à un procès équitable. Par exemple, le juge se met

²⁰⁸⁹. RIVERO (J.), « Le Huron au Palais Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.1962. Chron.* 37.

²⁰⁹⁰. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, §63.

²⁰⁹¹. CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, n° 14556/89, série A n° 260-B, §43 : *JCP* 1994. I. 3742, chron. SUDRE.

²⁰⁹². L'injonction est introduite par la loi n° 95-125 du 8 févr. 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative : *JORF* n° 0034, 09/02/1995, p. 2175.

²⁰⁹³. Elle est introduite par la loi n° 80-539 du 6 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public : *JORF*, 17/07/1980, p. 1799.

à contrôler le refus par l'administration de procéder à la destruction de l'ouvrage public²⁰⁹⁴. Progressivement, les revirements s'opèrent. Les décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme (précitées) ont aussi contribué à l'évolution de la jurisprudence en la matière. Les instances nationales mettent fin à la théorie de l'expropriation indirecte, vidant de sa substance le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public.

608. La condamnation de l'expropriation indirecte par la Cour européenne. Depuis les années 1980, la Cour européenne des droits de l'homme n'hésite plus à condamner les États qui refusent de régulariser la procédure d'expropriation. Elle évoque pour la première fois la notion d'expropriation indirecte en 1982 dans une décision *Sporrong & Lönnroth c/ Suède* :

« En l'absence d'une expropriation formelle, c'est-à-dire d'un transfert de propriété, la Cour s'estime tenue de regarder au-delà des apparences et d'analyser les réalités de la situation litigieuse (...). Il importe de rechercher si ladite situation n'équivalait pas à une expropriation de *fait*, comme le prétendent les intéressés »²⁰⁹⁵

609. La première condamnation européenne résultant de la caractérisation d'une expropriation de fait eu lieu dans une décision *Papamichalopoulos c/ Grèce*²⁰⁹⁶ de 1993. Les faits de cette affaire démontraient que durant une longue période de « vingt-huit ans », le requérant était confronté à une situation inconfortable car il disposait d'un bien qu'il ne pouvait ni user ni vendre ni léguer ni donner ni hypothéquer. L'accès à sa propriété lui avait été également refusé par les autorités. Du fait de ces deux décisions, la France sentait arriver les risques de condamnation par la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation du droit à un recours effectif et pour non-respect des règles stipulées dans la Convention et c'est pourquoi, les réformes internes se précipitèrent.

610. La condamnation de l'expropriation indirecte par la Cour de cassation. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation s'est manifestée en premier lieu dans une décision *Consorts Baudon de Mony* de 1994²⁰⁹⁷ où elle reprend les idées exprimées par les arrêts *Lönnroth* et *Papamichalopoulos* (précités). Pour elle, la justice ne peut plus admettre la validité d'une expropriation de fait eu égard à l'existence d'un principe d'intangibilité de l'ouvrage public

²⁰⁹⁴. CE, 19 avr. 1991, *Époux Denard et Martin* : Rec. 148 ; CJEG 1992. 75, concl. TOUTEE (H.) ; RFDA 1192. 59, concl. TOUTEE et note MAUBLANC (J.-P.) ; AJDA 1991. 563, note TEBOUL (G.).

²⁰⁹⁵. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, §63.

²⁰⁹⁶. CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, n° 14556/89, série A n° 260-B, §43 : JCP 1994. I. 3742, chron. SUDRE (F.).

²⁰⁹⁷. Civ., ass. plén., 6 janv. 1994, *Consorts Baudon de Mony c/ EDF et autres*, Bull. ass. plén., n°1 ; GDDAB, n° 30 ; D. 1994. J. 153, concl. JEOL (M.) ; JCP 1994. II. 2207, concl. JEOL (M.) ; AJDA 1994. 339, note HOSTIOU (R.) ; RFDA 1994. 1121, note BOITEAU (C.).

dont les origines demeurent obscures. Ainsi, elle décide, qu'à l'avenir, le principe ne permettra plus de justifier l'existence d'un ouvrage qui a été implanté irrégulièrement en permettant au juge d'entériner légalement une situation illégale créée par l'administration. Depuis lors, la personne publique doit impérativement régulariser la situation illégale en diligentant une procédure régulière conforme au Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. C'est ainsi que les instances nationales ont mis fin à la théorie de l'expropriation indirecte vidant de sa substance le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public.

611. La poursuite de l'érosion du principe d'intangibilité de l'ouvrage public. Le Tribunal des conflits a renforcé la portée du revirement de 1994 dans une décision *Époux Binet c/ EDF* de 2002²⁰⁹⁸, en décidant, d'une part, d'attribuer la compétence au juge administratif de décider ou non de la démolition d'un ouvrage public²⁰⁹⁹ et, d'autre part, d'attribuer la compétence au juge judiciaire pour statuer sur les demandes d'indemnisation nées d'une dépossession irrégulière²¹⁰⁰. Dans un arrêt de section *Commune de Clans* rendu en 2003²¹⁰¹, le Conseil d'État a conforté cette décision et vient préciser les conditions dans lesquelles une démolition peut être ordonnée. Il faut savoir que les conclusions de Christine Maugué ont largement contribué au prononcé de la décision de 2003. Le commissaire du Gouvernement a poussé les juges à se rendre compte du fait que : « la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public n'est pas un dogme mais un principe juridique auquel il peut être raisonnable dans certains cas d'apporter des exceptions »²¹⁰². Partant de ses conclusions, le Conseil d'État érigea le considérant de principe selon lequel :

« lorsque le juge administratif est saisi d'une demande d'exécution d'une décision juridictionnelle dont il résulte qu'un ouvrage public a été implanté de façon irrégulière il lui appartient, pour déterminer, en fonction de la situation de droit et de fait existant à la date à laquelle il statue, si l'exécution de cette décision implique qu'il ordonne la démolition de cet ouvrage, de rechercher, d'abord, si, eu égard notamment aux motifs

²⁰⁹⁸. TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet c/ EDF* : *Rec.* 544 ; *JCP* 2002. II. 10170, concl. DUPLAT (J.) ; *CJEG* 2002. 646, note GENEVOIS (B.) ; *JCP A.* 2002, n° 1163, note DUFAU (J.) ; *AJDA* 2002. 1229, note SABLIERE (P.).

²⁰⁹⁹. Le juge administratif conserve sa compétence de principe, même en présence d'une convention de droit privé : TC, 17 déc. 2012, C3871, *Vidal c/ ERDF* : *Rec.* T. 2012. 654 ; *AJDA* 2013. 1281, note TRAORE (S.).

²¹⁰⁰. La redéfinition du champ de la voie de fait a remis en cause la compétence de principe du juge judiciaire. Le juge administratif est désormais compétent de principe pour tous les litiges dont l'objet concerne une emprise irrégulière (v. *infra*, Tome 2, Titre 1, Chapitre 1, Section 2 sur la « déjudiciarisation de la voie de fait »).

²¹⁰¹. CE, sect., 29 janv. 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans* : *Rec.* 21 ; *GDDAB, préc.*, n° 88 ; *AJDA* 2003. 784, note de SABLIERE (P.) ; *JCP* 2003. II. 10118, note NOËL (G.) ; *JCP A* 2003. 1342, note DUFAU (J.) ; *CJEG* 2003. 243, concl. MAUGÜÉ (C.) ; *RFDA* 2003. 477, note LAVIALLE (C.) ; Pour approfondir : ACH (N.), « L'intangibilité de l'ouvrage public, un principe ébranlé mais loin d'être enterré », *RDP* 2003. 1633.

²¹⁰². MAUGÜÉ (C.), « La tangibilité de l'ouvrage public », *RFDA* 2003. 477, concl. CE, sect., 29 janv. 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans* : *Rec.* 21.

de la décision, une régularisation appropriée est possible ; que, dans la négative, il lui revient ensuite de prendre en considération, d'une part, les inconvénients que la présence de l'ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence et notamment, le cas échéant, pour le propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage, d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général, et d'apprécier, en rapprochant ces éléments, si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général »

Pour traduire simplement la portée de ce principe, il faut bien comprendre qu'elle relève d'une démarche qui s'effectue en deux temps. Tout d'abord, le juge recherche si la régularisation de l'implantation de l'ouvrage est possible. De deux choses l'une, soit il est possible de régulariser la procédure et, dans ces conditions, il n'y a aucune difficulté puisque l'implantation perdurera, soit il n'est pas possible de régulariser la procédure et l'ouvrage implanté irrégulièrement devra se soumettre au contrôle du bilan coût-avantage²¹⁰³. Ce contrôle instauré par le Conseil d'État en 1971 dans une décision *Ville Nouvelle-Est*²¹⁰⁴ permet de vérifier, comme s'il s'agissait d'une véritable expropriation, si ce sont les avantages ou les inconvénients de maintenir l'ouvrage concerné qui l'emportent. Il y a deux possibilités : soit le bilan est positif, c'est-à-dire qu'il conduit à la supériorité des avantages et dans ces circonstances, l'ouvrage restera implanté, soit le bilan est négatif, les inconvénients l'ayant emporté sur les avantages et dans ces circonstances, la démolition dudit ouvrage sera ordonnée. Les décisions rendues auraient dû constituer une véritable avancée dans le renforcement de la protection du droit de propriété et de la mise sous tension de l'administration, malheureusement, le plus souvent, « *le bilan aboutit à justifier le fait accompli* »²¹⁰⁵ et nous amène ainsi à nous interroger sur la réalité de l'abandon du principe d'intangibilité de l'ouvrage, de l'expropriation de fait et du droit de propriété.

§3/ La tangibilité « sous conditions » : une preuve de la survie de la théorie de l'expropriation indirecte

- 612.** Si la preuve de l'abandon de la règle de l'intangibilité de l'ouvrage public est une preuve de l'abandon de la théorie de l'expropriation indirecte, elle est aussi une preuve du renforcement du droit de propriété. Mais la théorie de l'expropriation indirecte a-t-elle seulement été

²¹⁰³. HALIL-MERAD (N.), *Le contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique*, dir. TIFINE (P.), Université de Lorraine, 2014, p. 62-72.

²¹⁰⁴. En témoigne, la fameuse décision « *Ville Nouvelle-Est* » à l'origine de l'instauration du contrôle du « bilan : coût-avantage ». CE, ass., 28 mai 1971, *Ville Nouvelle Est*, *Rec.* 409, concl. BRAIBANT (G.) ; *GAJA*, n°80, p. 538 ; *AJ* 1971. 404, chron. LABETOULLE (D.) et 463, concl. ; *RA* 1971. 422, concl. ; *CJEG* 1972. J.38, note VIROLE ; *D.* 1972. 194, note LEMASURIER ; *JCP* 1971. II. 16873, note HOMONT ; *RDP*. 1972. 454, note WALINE (M.).

²¹⁰⁵. FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018, p. 788.

abandonnée ? Le fait pour les autorités d'autoriser la régularisation de la procédure n'est-il pas le reflet de la survivance de la théorie de l'intangibilité de l'ouvrage public (A) ? Il est loisible de s'interroger sur le champ de la « *tangibilité sous conditions* »²¹⁰⁶ ou de « *l'intangibilité sauf exception* » (B). Enfin, la redéfinition de la voie de fait par le Tribunal des conflits en 2013 a également eu des conséquences sur le contentieux de la tangibilité de l'ouvrage public (C).

A) LA REGULARISATION, UNE AUTRE PREUVE DE LA NON-DISPARITION DU PRINCIPE

D'INTANGIBILITE DE L'OUVRAGE

613. Les conditions de régularisation. La jurisprudence autorise la régularisation d'un ouvrage public mal planté dès lors qu'il n'a fait l'objet d'aucune procédure régulière. La régularisation de l'opération est possible par le recours à diverses opérations légales. Il peut s'agir de mettre en œuvre une procédure d'expropriation traditionnelle dans les formes prescrites par la loi. Il peut encore s'agir de la possibilité pour la personne publique de formuler une demande d'appropriation à l'amiable (achat ou échange) en suivant les règles du droit commun²¹⁰⁷. Enfin, le juge peut aussi proposer à l'administration de déplacer l'ouvrage public irrégulier et de le replanter ailleurs en suivant la procédure fixée par les textes. Mais là encore, le déplacement de l'ouvrage dépendra de deux facteurs, le premier a trait au respect des délais de procédure et le second à l'envergure de l'opération.

614. Les délais de procédure. Sur le premier point qui a trait au respect des délais, l'on note un récent arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Nantes le 4 décembre 2017 qui, selon Simon Gilbert, a « *fait évoluer le régime de régularisation de l'implantation irrégulière d'un ouvrage public sur une propriété privée (...) il contribue à rendre plus effectif le principe de tangibilité de l'ouvrage public* »²¹⁰⁸. Ces propos de M. Gilbert suscitent quelques interrogations sur l'abandon de la théorie de l'intangibilité de l'ouvrage public. A-t-elle réellement été abandonnée ou relève-t-elle du mythe ? L'arrêt du 4 décembre 2017 peut nous aider à répondre à cette interrogation. Cet arrêt précise qu'il ne suffit pas d'engager une procédure de régularisation pour éviter la démolition de l'ouvrage irrégulièrement planté par l'administration. En effet, encore faut-il qu'elle ait exprimé sa volonté de régulariser dans des délais raisonnables. De plus, l'administration doit également avoir engagée toutes les procédures nécessaires

²¹⁰⁶. AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.), TERNEYRE (P.), *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 8^{ème} éd., 2020, 720 p., spéc., p. 386 ;

²¹⁰⁷. TC, 17 déc. 2007, *M. et Mme Delhaye c/ Ville d'Étaples c/ Société des eaux du Touquet*, n° 3586, *Rec.*

²¹⁰⁸. *AJDI* févr. 2018. 106.

prescrites par le Code de l'expropriation pour l'adoption de la déclaration d'utilité publique et de l'arrêté de cessibilité²¹⁰⁹. Dans la continuité des propos rapportés par M. Gilbert, Pierre Sablière a estimé, à juste titre, qu'un « *ouvrage public mal planté mais en voie de régularisation appropriée ne se détruit pas* »²¹¹⁰. En revanche, lorsque le juge constate expressément qu'il est impossible de régulariser la procédure, il exerce un contrôle du bilan (cout/avantage) sur l'ouvrage mal planté²¹¹¹, pour vérifier s'il est plus avantageux ou non d'ordonner la démolition, ce qui nous amène au point suivant : l'envergure de l'opération.

615. L'envergure de l'opération. Le second point a trait à la démolition de l'ouvrage public qui dépend, en réalité, de l'envergure de l'opération. Alors, en effet, il n'est pas expressément mentionné par les juridictions que la démolition dépend de l'envergure d'une opération. Par exemple, l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes (précité) explique que la question à se poser est de savoir si l'intérêt d'ordonner la démolition ou le déplacement de l'ouvrage n'entraîneraient pas une atteinte excessive à l'intérêt général. Un ouvrage public mal planté peut-il être démoli ? En réalité, ce qu'il ressort des termes de la décision est que la démolition de l'ouvrage dépend aussi de l'envergure de l'opération. Preuve en est, les exemples de décisions qui ont conduit à un bilan négatif d'une opération, c'est-à-dire à la démolition d'un ouvrage public irrégulier, n'ont visé que des ouvrages de très petites tailles. Il en va de même à l'égard des décisions *Commune de Clans* de 2003 et *Commune de Peille* de 2004²¹¹² qui ont autorisé la démolition d'une ligne électrique implantée de façon irrégulière ; ou de la décision *Communauté d'agglomération du lac du Bourget* du 21 mai 2011²¹¹³ qui a autorisé la démolition d'un ouvrage qui dépassait les aménagements légers autorisés sur un espace remarquable – au sens entendu par l'article L.146-6 du Code de l'urbanisme issu de la loi littoral – parce qu'elle ne portait pas une atteinte excessive à l'intérêt général. En somme, depuis l'abandon de la théorie, seules les trois décisions précitées ont conduit à la démolition de l'ouvrage. Ces démolitions, même si elles demeurent extrêmement rares, prouvent que la

²¹⁰⁹. Pour un exemple récent de décision : CAA Nantes, 4 déc. 2017, *X. c/ Commune de Lannion*, n° 16NT00327 : *AJDA* 2018. 49, chron. DURUP de BALEINE (A.).

²¹¹⁰. *AJDA* 2003. 784.

²¹¹¹. CE, sect., 29 janv. 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans* : *Rec.* 21 ; CHAMARD-HEIM (C.), MELLERAY (F.), NOGUELLOU (R.) et YOLKA (P.), *préc.*, n° 88 ; *AJDA* 2003. 784, note de SABLIERE (P.) ; *JCP* 2003. II. 10118, note NOËL (G.) ; *JCP A* 2003. 1342, note DUFAU (J.) ; *CJEG* 2003. 243, concl. MAUGÜÉ (C.) ; *RFDA* 2003. 477, note LAVIALLE (C.) ; Pour approfondir : ACH (N.), « L'intangibilité de l'ouvrage public, un principe ébranlé mais loin d'être enterré », *RDP* 2003. 1633.

²¹¹². Pour un exemple de bilan négatif : V. CE, sect., 29 janv. 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans* : *Rec.* 21. ; CE, 9 juin 2004, *Commune de Peille*, *Rec.* 244 ; *CJEG* 2004. 494, concl. DONNAT (F.) ; *RDA*. 2004, n° 167, obs. DONNAT (F.).

²¹¹³. CE, 20 mai 2011, *Communauté d'agglomération du Lac du Bourget c/ Goudouneix* : *Rec.* 2011. 248 ; *Dr. adm.* 2011, comm. 80, note ROUX (C.) ; *AJDA* 2011. 1891, note ÉVEILLARD (G.).

théorie a été abandonné. Le juge est simplement tiraillé entre la recherche de tous les intérêts en jeu à préserver : l'intérêt général et les intérêts privés, la préservation des deniers publics et du droit de propriété.

B) LA TANGIBILITE « SOUS CONDITIONS »

616. Un principe à nuancer. La règle de l'intangibilité de l'ouvrage public et la procédure d'expropriation indirecte n'ont pas totalement été réduites à néant. En effet, comme l'a expliqué Gweltaz Éveillard : « *cette tangibilité est loin d'être absolue : ce n'est que lorsque des conditions assez rigoureuses sont réunies que le juge administratif se reconnaît le droit d'ordonner la démolition de l'ouvrage public* »²¹¹⁴. Une majeure partie de la doctrine partage cette position expliquant que la théorie en vigueur est celle désormais de la « *tangibilité sous conditions* »²¹¹⁵. Le Professeur Éveillard ajoutait tout d'abord que l'ouvrage public est devenu « *un peu plus tangible* » avant de rectifier « *du moins un peu moins intangible...* » qu'auparavant²¹¹⁶. Une autre partie de la doctrine, un peu moins nombreuse cette fois, estime que la théorie de l'intangibilité de l'ouvrage public n'a pas été abandonnée. Tel est le cas de David Bailleul qui explique que « *l'intangibilité de droit* » n'a disparu qu'au seul profit d'une « *intangibilité de fait* »²¹¹⁷. Ce principe exorbitant du droit commun et, dont les origines demeurent obscures, suscite la controverse. Pourtant, il semble être particulièrement ancré dans la sphère juridique en dépit de ce que les juridictions essaient de dissimuler. Le but est probablement de laisser un espoir aux propriétaires lésés qu'il existe au sein de l'État, un droit moral, éthique, objectif et une justice « juste » qui n'hésitera pas à accompagner les requérants lésés par l'existence d'un ouvrage public planté de façon irrégulière sur leur propriété et à les protéger des malversations de l'administration. En somme, la jurisprudence a contribué à atténuer la portée absolue d'un principe ancien selon lequel « *l'ouvrage public, même mal planté, ne se détruit pas* » en autorisant certaines régularisations administratives et certaines démolitions lorsqu'elles n'entraînent pas une atteinte excessive aux intérêts économiques et financiers de l'État. Cette vision amenée par les juges apporte un sentiment de satisfaction aux

²¹¹⁴. ÉVEILLARD (G.), « La tangibilité de l'ouvrage public irrégulièrement édifié sur un espace remarquable », *AJDA* 2011. 1891.

²¹¹⁵. ACH (N.), « L'intangibilité de l'ouvrage public, un principe ébranlé mais loin d'être enterré », *RDP* 2003. 1633 et s. ; AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.), TERNEYRE (P.), *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 8^{ème} éd., 2020, p. 386 ; GILBERT (S.), *AJDI* févr. 2018. 106.

²¹¹⁶. ÉVEILLARD (G.), *loc. cit.*

²¹¹⁷. BAILLEUL (D.), « L'ouvrage public : de l'intangibilité de droit à l'intangibilité de fait », *AJDA* 2009. 1057.

propriétaires lésés et aux requérants qui ont l'impression de profiter d'un semblant de système protecteur de leur intérêt et de leur propriété.

C) L'IMPACT DE LA REDEFINITION DE LA VOIE DE FAIT SUR LE CONTENTIEUX DE
L'EXPROPRIATION DE FAIT

617. La vacuité de compétence du juge judiciaire. La redéfinition du champ de la voie de fait en 2013 a aussi eu des conséquences sur la répartition des rôles entre les deux ordres de juridictions dans ce domaine. À l'égard du juge judiciaire d'abord, qui a perdu peu à peu ses compétences en matière d'indemnisation née d'une emprise irrégulière de type temporaire. Auparavant, pour que la voie de fait soit caractérisée par la Cour, il fallait être en présence d'une voie de fait « *par manque de droit* »²¹¹⁸ ou d'un acte administratif dont l'illégalité était tellement grave qu'il était « *insusceptible de se rattacher au pouvoir de l'administration* »²¹¹⁹. Quelques mois avant la redéfinition du champ de la voie de fait en 2013, on commençait à voir apparaître quelques changements. D'abord en 2012, le Tribunal des conflits avait jugé que : « *la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration* »²¹²⁰. En d'autres termes, cela signifiait déjà que la voie de fait ne pouvait plus être caractérisée en cas de dommage résultant d'un travail public. Ensuite en 2014, elle a élargi la portée de ce principe en ajoutant que : « *l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration* »²¹²¹. Ce type d'expropriation de fait ne pourra plus jamais être caractérisée de voie de fait à l'avenir. Ce dommage inhérent à la présence d'un ouvrage public est assimilé à une simple limitation de propriété privée immobilière (il s'agit de l'hypothèse *Bergoend c/ Erdff*). Il est logique que cette solution vaille également en cas de dommage résultant d'un travail public irrégulièrement réalisé sur une propriété privée, constitutif d'une expropriation de fait (il s'agit de l'hypothèse *Chirongui, Panizzon*). Par conséquent, dans ces deux domaines, la compétence du juge judiciaire est définitivement écartée au profit du juge administratif. Le juge judiciaire conserve une plénitude de compétence lorsque la voie de fait est caractérisée en cas d'emprise irrégulière définitive,

²¹¹⁸. CHAPUS (R.), *op.cit.*, p.873.

²¹¹⁹. TC, 19 nov. 2001, n°C3272, *Préfet de police c. TGI Paris et Mohammed c. Ministre de l'Intérieur* : AJDA 2002. 234, note PETIT (S.).

²¹²⁰. TC, 17 déc. 2012, n° C3871, *Vidal c/ ERDF* : Rec. T. 2012. 654 ; AJDA 2013. 1281, note TRAORE (S.).

²¹²¹. Cass. civ. 1^{ère}, 15 oct. 2014, n°13-27.487, *X. c/ ERDF* : Bull. civ. 2014, n° 168.

cela correspond à ce que la juridiction des conflits a choisi de surnommer l'extinction définitive du droit de propriété.

618. La plénitude de compétence du juge administratif. La redéfinition du périmètre de la voie de fait administrative par le Tribunal des conflits le 17 juin 2013 a impacté l'intégralité du contentieux des atteintes publiques à la propriété privée immobilière, alors naturellement, le contentieux de la tangibilité de l'ouvrage public n'a pas non plus été épargné. Sur la détermination du juge compétent d'abord : le juge administratif dispose désormais d'une plénitude de compétence dans ce domaine, à la place du juge judiciaire, uniquement compétent en cas d'extinction de propriété, lorsque la remise en état des lieux n'est pas possible. Le champ de la compétence de l'autorité judiciaire est particulièrement mince. Quant au juge administratif, il est devenu, en quelque sorte, le juge de droit commun de la protection de la propriété privée immobilière. Sur la compétence ensuite : ce statut lui a accordé le bénéfice d'une compétence de principe pour toute demande de suppression d'un ouvrage public²¹²², aussi bien en présence d'une emprise régulière qu'en présence d'une emprise irrégulière²¹²³. D'ailleurs, dans un arrêt récent rendu par la cour d'appel administrative de Marseille en 2018²¹²⁴, les juges ont « *sans en informer préalablement les parties* » soulevé d'office le moyen selon lequel :

« Lorsque le juge, saisi de conclusions tendant à la démolition d'un ouvrage public irrégulièrement implanté, estime qu'une régularisation est possible, il lui appartient d'enjoindre à l'administration de réaliser toutes les démarches nécessaires en vue de cette régularisation, avant d'examiner s'il y a lieu d'enjoindre de procéder à la démolition à défaut de régularisation ».

Cette jurisprudence s'inscrit dans la droite ligne des décisions de justice rendues les dix dernières années relatives à la régularisation des actes irréguliers de l'administration²¹²⁵. Les

²¹²². TC, 12 avr. 2010, C3718, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel* : *Rec.* 2010. 578 ; *JCP A* 2010, comm. 2173, note MOREAU (J.).

²¹²³. CE, 9 déc. 2011, *Lahiton*, n° 333756 : *Rec.* 2011. 847.

²¹²⁴. CAA Marseille, 8 nov. 2018, *M et Mme. c/ Synd. intercom. de la Foata et a.* n°17MA00806 : *AJDA* 2019. 875, note REVERT.

²¹²⁵. CE, ass., 3 févr. 1989, n°74052, *Rec.* 44. LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *GAJA*, Dalloz, 21ème éd. 2017, n° 85, p. 595 ; *RFDA*. 1989. 391, concl. CHAHID-NOURAI, notes BEAUD et DUBOIS ; *AJ* 1989. 387, note FOUQUET ; *RDT eur.* 1989.509, note VERGES) La jurisprudence *Alitalia* est codifiée à l'article L. 243-2 du CRPA. L'article *Alitalia* permet d'obtenir la disparition d'un règlement illégal ou devenu illégal en raison des circonstances de temps ou de droit. Par ailleurs, une autre jurisprudence récente du Conseil d'État (CE, ass., 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 414583, *Rec.*) a apporté des précisions nouvelles sur la possibilité d'abroger un règlement illégal. Pour des considérations liées à la préservation de la sécurité juridique, à l'exception de l'incompétence de l'acte, les requérants ne peuvent plus invoquer les illégalités externes de l'acte pour en obtenir l'abrogation. Cette décision suit les effets de la Danthonysation du contentieux (CE, 23 déc. 2011, n° 335033, *Rec.* 649) qui vise à écarter les irrégularités de procédure de faible importance au profit la poursuite de l'action administrative. Cette solution n'est que le résultat d'une influence du législateur qui décide de mettre un terme à la distinction vice substantiel/non-substantiel. Cet abandon fait l'objet d'un

effets de la « Danthonisation » du contentieux commandent au juge de se placer davantage en « arbitre subjectif des intentions plutôt qu'en marqueur des irrégularités »²¹²⁶. Autrement dit, en vertu de la jurisprudence *Danthy*²¹²⁷, la régularisation rétroactive de l'acte est possible lorsque l'acte litigieux comporte une irrégularité de faible importance. La régularisation peut concerner un vice de forme ou de procédure – mais pas une incompétence de l'auteur de l'acte – pourvu qu'il n'ait été pas exercer une influence sur le sens de la décision prise ou privé les intéressés d'une garantie. En l'occurrence ici, pour des considérations liées à la préservation des finances publiques et de sécurité juridique, les juges ont la faculté d'enjoindre l'administration à régulariser « rétroactivement » la situation illégalement créée en procédant aux formalités nécessaires afin d'éviter la démolition de l'ouvrage public mal planté²¹²⁸. Toutefois, il semblerait, dans l'arrêt de 2018 précité²¹²⁹, que les juges du fond ont transformé la faculté de régulariser en une obligation de régulariser. En effet, les juges du fond ont assorti la demande d'injonction d'une astreinte afin de renforcer l'effectivité de la décision de justice. Cela étant dit, la portée de cet arrêt est à relativiser car il s'agit d'un arrêt rendu par le second degré de juridiction et il faudrait attendre une décision du Conseil d'État pour clarifier la situation.

article 70 issu de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. Il dispose que : « Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu, peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision ».

²¹²⁶. EDCE, 2011. 126.

²¹²⁷. CE, 23 déc. 2011, *Danthy*, n° 335033, *Rec.* 649 ; *RFDA* 2012. 284, concl. DUMORTIER, 296, note CASSIA (P.), et 423, étude HOSTIOU (R.) ; *AJ* 2012.195 et 2013.1733, chron. DOMINO et BRETONNEAU, 1484, étude MIALOT et 1609, trib. SEILLER (B.) ; *DA* mars 2012.22, note MELLERAY (F.) ; *JCP* 2011. 2089, note BROUELLE ; *ibid.* 2012.558, note Connil.

²¹²⁸. CE, 1^{er} juill. 2016, *Commune d'Émerainville et syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée-Val-Maubuée*, n° 363047 et 363134 : *Rec.* 2016.

²¹²⁹. CE, ass., 18 mai 2018, *précitée*.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

- 619.** Lorsque que l'on pense « droit de propriété », automatiquement il nous vient à l'esprit les termes de l'article 17 de la Déclaration de 1789 : « *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* ». Cet article constitue la référence en matière de protection du droit de propriété. À la lecture de cet article, il ne nous viendrait pas à l'idée que le droit de propriété n'est présent que pour l'apparat.
- 620.** La propriété a toujours eu une place importante dans la société au point qu'il avait été question à un moment donné de l'histoire d'adopter la devise : « *Liberté, Égalité, Propriété* » à la place de la devise actuelle. Le droit de propriété apparaît comme l'un des privilèges naturels et imprescriptibles de l'Homme, c'est donc très naturellement que les révolutionnaires ont décidé de l'élever au rang de droit « *inviolable et sacré* »²¹³⁰. Le choix de ces termes pour caractériser le droit de propriété a une connotation puissante, il traduit une volonté manifeste de la constituante de l'ériger en un droit absolu, indérogeable. La classification des atteintes publiques aboutissant à une privation de la propriété privée immobilière renverse le constat du caractère inviolable, sacré et absolu mentionné par l'article 17 de la Déclaration de 1789²¹³¹. Cette recherche démontre l'importance de prendre les mesures nécessaires pour harmoniser, adapter et abroger les dispositions obsolètes contenues dans les textes de lois afin d'améliorer la lisibilité du droit et d'en assurer la cohérence.
- 621.** Trois catégories d'atteintes publiques susceptibles de priver un propriétaire de sa propriété ont été ici identifiées : il s'agit de la nationalisation, de l'expropriation (formelle) et de l'expropriation de fait (ou indirecte). Ces procédés exorbitants ont au moins deux points en commun. Leur premier point commun est qu'ils aboutissent à une privation de la propriété privée immobilière, et non pas à une simple limitation de propriété. Ils mettent donc l'accent sur une rupture totale du lien qui unit le propriétaire à sa chose, ce qui nous amène à leur second point commun. La mise en œuvre de l'article 17 du texte de 1789 est conditionnée par une privation de propriété – peu important qu'elle soit totale ou partielle d'ailleurs. Par suite, les propriétaires faisant l'objet d'une nationalisation ou d'une expropriation peuvent profiter de l'octroi « *d'une juste et préalable indemnité* » au sens entendu par ledit article 17. Il s'agit d'ailleurs de l'essence même de l'existence de cette disposition, d'une double exigence

²¹³⁰. Selon les termes issus de la rédaction de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.

²¹³¹. LACHAUME (J.-F.) et PAULIAT (H.), « Le droit de propriété est-il encore un droit fondamental ? », in *Mélanges Ardant*, Paris, LGDJ, 1999, p. 373.

constitutionnelle, du moins, si l'on en croit la jurisprudence traditionnelle du Conseil constitutionnel, car le chapitre qui suit regroupe les privations de propriété lesquelles l'application dudit article a été exclue (**Chapitre 2**).

Chapitre 2. Les privations de la propriété privée immobilière non indemnisées

« 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 » - Art 17 DDHC.

622. En vertu de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, tout propriétaire devrait, en cas de privation de propriété, être en mesure de bénéficier de la garantie d'indemnisation prévue par ledit article. En d'autres termes, la privation est autorisée « sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». À l'évidence, l'indemnisation apparaît être bien plus qu'un droit, elle est un devoir pour l'administration qui est contraint de faire avec l'existence de cette double exigence constitutionnelle. *A priori*, les privations de propriété non indemnisées ne devraient pas exister et, pourtant, cette étude portant sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière révèle l'existence de mesures privatives de propriété ne respectant pas les exigences mentionnées par l'article 17 du texte de 1789. Aussi, poursuivant l'effort de classification des atteintes publiques à la propriété privée immobilière, cette étude propose de rassembler dans ce second chapitre les atteintes publiques qui aboutissent à une privation de la propriété privée immobilière, et qui ne font pas l'objet d'une indemnisation au sens dudit article.

623. Sont visées ici principalement trois procédures spécifiques : la procédure pénale de confiscation (**Section 1**), la procédure de délimitation du domaine public naturel avec pour axe principal les transferts naturels de propriété (**Section 2**) et, enfin, la procédure de délimitation du domaine public artificiel axée, cette fois, sur l'alignement en vue de l'élargissement des voies publiques en bordure des terrains bâtis et/ou clos de mur (**Section 3**).

SECTION 1. LA CONFISCATION : REFLEXION MENEES AUTOUR DES ENJEUX DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

624. La confiscation est une peine pénale patrimoniale qui permet aux juridictions de sanctionner un prévenu pour une faute pénale répréhensible en le privant de tout ou partie de son patrimoine mobilier et/ou immobilier. Pour rester en conformité avec le thème de l'étude, les analyses ci-

dessous développées portent uniquement sur la confiscation des immeubles. Depuis une dizaine d'années déjà, la confiscation subit d'importantes évolutions législatives et jurisprudentielles qui tendent à banaliser cette sanction au détriment de la protection du droit constitutionnel de propriété (§1). En fait, pour les autorités, la confiscation est une opération bien plus avantageuse qu'une simple expropriation ou nationalisation dans la mesure où elle permet à l'État de s'approprier un bien sans versement d'une contrepartie financière. De toute évidence, cette procédure pénale a sa place au nombre des atteintes publiques aboutissant à une privation de propriété privée immobilière non indemnisées. Certains peuvent considérer la confiscation comme une peine sévère, alors qu'il s'agit d'une juste peine destinée à compenser le crime ou le délit commis par le prévenu (§2). En revanche, *quid* de l'injustice des tiers non condamnés qui peuvent aussi subir la perte de leur patrimoine par un effet ricochet de la mesure prise à l'encontre du prévenu, et ce, alors qu'ils n'ont commis ni crime ni délit ? (§3).

§1/ Une peine patrimoniale banalisée

625. La confiscation est une pratique qui remonte à des temps anciens (A). Aujourd'hui encore, cette peine pénale patrimoniale existe, elle s'est d'ailleurs considérablement banalisée durant le XIX^{ème} siècle (B) au point d'être devenue le « fléau » du condamné (C).

A) UNE PRATIQUE ANCESTRALE

626. Naissance de la peine patrimoniale. Grandement pratiquée sous l'Antiquité romaine, là où pourtant la propriété était considérée comme le prolongement de l'individu, la confiscation est une peine pénale patrimoniale complémentaire ou accessoire prise : « *Pour que Justice soit faite !* » s'écriaient les Romains. Même si elle porte une atteinte grave et manifeste au droit de propriété, la privation des biens via la procédure de confiscation permet au citoyen romain, du moins selon la vision prônée par les autorités romaines, de compenser les crimes causés à la société voire d'effacer totalement et définitivement une dette ou le crime du condamné²¹³². La confiscation est devenue une pratique notoire qui a fini par être retranscrite dans les compilations justinienne et théodosienne²¹³³. Il est à noter que toutes les confiscations étaient réalisées, comme de nos jours, au profit de l'État, jamais en faveur des victimes du condamné.

²¹³². CHILLET (C.), FERRIES (M.-C.) ET RIVIERE (Y.) (dir.), *Les confiscations, le pouvoir et Rome, de la fin de la République à la mort de Néron*, 2016, Ausonius Eds, Scripta Antiqua.

²¹³³. Code de Théodose : v. 9.42 ; Code de Justinien, v. 9.49 : *de bonis proscriptorum seu damnatorum*.

C'est d'ailleurs sans doute pour cette raison que la procédure de confiscation n'a jamais été réellement approuvée par le peuple romain. Certains analysent la confiscation comme un vol autorisé au profit de l'État, en particulier lorsqu'elle est utilisée à l'encontre d'otages ou pour soumettre un pays vaincu lors d'une guerre.

627. La permission d'attenter au droit de propriété des proscrits. Lors du Second triumvirat (en l'an 43 av. J.-C.) rassemblant au pouvoir, Augustus, Marc-Antoine et Lépide, les listes de proscriptions qui sont mises en place par les autorités impériales sont fort nombreuses, il en est de même pendant le règne de Sylla (138 – 78 av. J.-C.). Les listes de proscriptions rassemblent les noms de tous les individus qui peuvent être tués par quiconque « légalement » – les listes sont mises en place dans le cadre d'une loi votée par le peuple. En somme, il s'agit d'une chasse à l'homme réglementée par la loi permettant de traquer et d'abattre les ennemis politiques des chefs de l'État sans avoir à répondre desdits crimes ou faire l'objet de poursuite. Le rapport entre la confiscation, la protection de la propriété privée immobilière et les listes de proscription est simple : au cours de la chasse aux meurtres, (tous) les biens des proscrits peuvent être récupérés par les chasseurs, à l'exception du domicile et des terrains leurs appartenant qui deviennent légalement la propriété des autorités, conformément aux dispositions prévues par l'article 9.49 du Code de Justinien et 9.42 du Code de Théodose. Aussi, les dirigeants précités sont connus – entre autres – pour s'être inconsidérément enrichis en s'appropriant la fortune des proscrits²¹³⁴. Cela étant précisé, la confiscation des biens des proscrits reste un cas extrêmement particulier, il s'agit de l'une des seules exceptions qui permet de porter une atteinte au droit de propriété car, pour le reste, les autorités romaines ont toujours protégé et fait preuve d'un grand sens du respect à l'égard des biens appartenant aux personnes privées.

628. Quelques exemples historiques de confiscations. Pendant le Moyen Âge, la confiscation est considérée comme faisant partie des « droits extraordinaires », de même que son homologue « le droit d'aubaine » qui correspond à un droit de confiscation des terres des défunts par les seigneurs²¹³⁵. L'une des confiscations les plus spectaculaires de l'histoire a été réalisée durant la période du Moyen Âge par le Roi Philippe IV le Bel sur les biens de l'ordre du Temple, après avoir accusé les chevaliers des Templiers de crimes contre la foi²¹³⁶. À titre anecdotique, certains historiens rapportent que le procès contre les templiers avait pour unique but

²¹³⁴. TITE-LIVE, *Histoire romaine*, Tome XXXI, Livres XLI-XLII, trad. P. JAL, Paris, éd. Les belles lettres, 1971, p.172.

²¹³⁵. SAHLINS (P.), « Sur la citoyenneté et le droit d'aubaine à l'époque moderne. Réponse à Simona Cerutti », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2008, 63^{ème} année, p. 385-398.

²¹³⁶. THÉRY (J.), « Une hérésie d'État. Philippe le Bel, le procès des perfides templiers et la pontificalisation de la royauté française », in *Les templiers dans l'Aube*, Troyes, La Vie en Champagne, 2013, p. 175-214.

l'appropriation de leurs fortunes accumulées en vue de recouvrer les dettes et ainsi d'assainir les finances et de l'État. Sous la Révolution française, les confiscations sont aussi régulièrement pratiquées, elles touchent principalement les biens de l'Église et les propriétés des nobles. Les termes issus du décret du 2 novembre 1789 en attestent, ils prévoient que : « *les biens du clergé sont mis à la disposition de la nation* ». Force est de constater que la signification juridique de la notion de confiscation a été élargie sous la Révolution, puisque le décret ne correspond pas ici à une peine pénale patrimoniale décidée par un juge pénal, mais à une décision prise par les autorités en vue de l'aider à résoudre la crise financière provoquée par la Révolution. Finalement, cette mesure est assez inédite, elle allie à la fois des éléments de nationalisation, de confiscation et de réquisition, les indemnisations en moins. Pourtant, ces atteintes au droit de propriété sont justifiées, selon Talleyrand, parce que : « *le clergé n'est pas propriétaire [des biens nationaux] à l'instar des autres propriétaires, puisque les biens dont il jouit et dont il ne peut disposer ont été donnés non pour l'intérêt des personnes, mais pour le service de ses fonctions* »²¹³⁷. Quelques années plus tard, les biens nationaux sont revendus au plus offrant. L'autre exemple de confiscation célèbre pratiquée sous la Révolution s'apparenterait davantage à une peine patrimoniale – bien qu'elle ait été aussi décidée par décret du 30 mars 1792 – à l'encontre des nobles pour les sanctionner d'avoir quittés le territoire français dès le lendemain de la prise de la Bastille. Aussi contestables soient-elles, l'ensemble des confiscations précitées ont contribué à améliorer la situation économique de la France par le renflouement des caisses. De nos jours, la définition juridique de la confiscation n'est plus la même, l'intérêt de son existence en droit n'est pas de renflouer les caisses, mais vraisemblablement il s'agit d'une peine patrimoniale destinée à la fois à sanctionner les condamnés en les privant de tout ou partie de leur patrimoine et à les dissuader de commettre des actes pénalement répréhensibles.

B) L'ACTUALITE DE LA CONFISCATION

629. Le constat de la banalisation de la confiscation. Un temps oubliée (la confiscation a été abolie après la Révolution), depuis peu, la confiscation fait son grand retour²¹³⁸. Depuis son apparition dans le Code pénal en 1810, la confiscation est réglementée à l'article 131-21. Depuis la période impériale, elle a considérablement évolué, en particulier ces dernières années, avec les réformes

²¹³⁷. Archives départementales d'Indre-et-Loire : les samedis des Archives, 10 juin 2017, p.7. En ligne : <http://archives.cg37.fr/UploadFile/GED/X/1500387730.pdf>. Consulté le 7 août 2020.

²¹³⁸. CAMOUS, « Le droit de propriété et la peine de confiscation », *Droit pénal* n° 3, Mars 2019, étude 8 ; « Actualité de la peine de confiscation », *Dr. pénal* juill.-août 2017 ; *JCP* 2019. 150.

de 2007²¹³⁹, 2010²¹⁴⁰, 2012²¹⁴¹, 2013²¹⁴² et 2016. Plus récemment, l'évolution s'est poursuivie avec l'introduction de la loi du 23 mars 2019 qui a programmé pour la période 2018-2022 une refonte d'ensemble de la justice²¹⁴³. La multiplication des réformes relatives à la confiscation des biens est une illustration parfaite de sa banalisation mais aussi, par extension, de la banalisation des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. La confiscation est une peine pénale patrimoniale aux lourdes conséquences, elle peut aller jusqu'à la confiscation de l'ensemble des richesses du condamné. Certains condamnés la craignent davantage que la peine d'emprisonnement et sont allés jusqu'à dire, à l'instar de Beccaria, qu'il « *n'y avait pas de peine plus infamante que celle qui consistait à priver une personne condamnée de ses biens* »²¹⁴⁴. Nul doute que dans notre moderne société où l'on considère la propriété comme un « *droit inaliénable et sacré* »²¹⁴⁵ de l'homme, un tel procédé exorbitant de droit commun n'aurait pas dû réussir à trouver sa place : « *Mais alors ? Pourquoi un tel retour en grâce de la confiscation au cours de ces dernières années ?* ».

630. La confiscation au cœur d'une nouvelle controverse. Le 6 novembre 2018, Laurent Saenko a réalisé une analyse de la confiscation à l'aune du droit de propriété, et c'est à cette occasion qu'il reconnaît la révolution juridique de la confiscation : « *Cela fait maintenant plusieurs années que le droit pénal moderne connaît une révolution douce et discrète, mais dont la violence est largement proportionnelle à son efficacité. Son nom ? La confiscation* »²¹⁴⁶. Cet auteur reconnaît la « violence » de la peine qu'il estime finalement être en adéquation avec l'évolution politique et sociétale. Et pourtant dernièrement, une nouvelle polémique sur les bienfaits du recours à la confiscation a entaché la toile. Les débats ont commencé avec la politique menée par les autorités danoises qui ont adopté un projet de loi sur l'immigration visant à dissuader les migrants de venir sur leur territoire en confisquant la totalité de leurs biens. Ces confiscations pourraient presque rappeler celles qui étaient pratiquées par le roi

²¹³⁹. Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 visant à transposer en droit interne la décision- cadre n° 2005-/212/JAI.

²¹⁴⁰. Depuis une loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010, visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale : *BOMJ* 2011, n°1.

²¹⁴¹. Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : *JORF* n° 0075 du 28 mars 2012, p. 5592, texte n° 1.

²¹⁴². Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : *JORF* n°0284 du 7 décembre 2013 page 19941, texte n° 4.

²¹⁴³. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : *JORF* n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 2 ; CC, 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022*, déc. n° 2019-778 DC : *JORF* n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 4.

²¹⁴⁴. SAENKO (L.), « Confiscation et droit de propriété : les liaisons dangereuses », *Gaz. Pal.* 6 nov. 2018, n° 3345, p. 65.

²¹⁴⁵. Art. 17 de la Déclaration de 1789.

²¹⁴⁶. SAENKO (L.), *loc. cit.*

Philippe IV le Bel sur les biens des juifs²¹⁴⁷. Bien que ce dispositif controversé soit pratiqué par d'autres états européens – par les autorités suisses et allemandes par exemple – le Haut-Commissariat aux réfugiés de l'ONU s'est indigné cette fois en le déclarant « *non conforme aux standards européens et internationaux de protection des droits de l'homme* »²¹⁴⁸, en particulier en vertu des stipulations de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne sur le droit au respect des biens.

C) UNE PEINE PENALE EN PLEIN ESSOR

631. Le fléau du condamné. En principe, le sort de la peine pénale est réservé aux propriétaires qui ont fait l'objet d'une condamnation par une justice pénale. Elle est décidée soit en peine principale, soit en peine complémentaire, c'est-à-dire en *sus* d'une autre peine. En réalité, elle est rarement décidée en peine principale, c'est-à-dire en remplacement d'une peine d'emprisonnement ou de réclusion criminelle par exemple. Comme l'a expliqué M. Saenko, il n'y a « *rien d'étonnant (...) à ce que, dans une société où la liberté fut élevée au rang de valeur suprême, les confiscations patrimoniales reculèrent tout au long des XIX^e et XX^e siècles au profit des mesures privatives ou restrictives de liberté* »²¹⁴⁹. Traditionnellement, on distingue les mesures privatives des mesures restrictives de libertés. Il existe deux mesures privatives de libertés : la réclusion criminelle et la peine d'emprisonnement correctionnelle. Les mesures restrictives sont plus nombreuses. Il s'agit de l'assignation à résidence, le port du bracelet électronique, le contrôle judiciaire, les travaux d'intérêt général (tig), le retrait des droits civiques, civils et familiaux, et la liste n'est pas exhaustive. Indéniablement, la peine patrimoniale est perçue comme le fléau du condamné, mais elle est aussi une « *alternative prospective à la peine d'emprisonnement* »²¹⁵⁰ efficace pour désengorger les prisons. Si cette précision est essentielle, cette opération n'en est pas moins attentatoire au droit de propriété des personnes privées protégées par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789.

632. Le label de constitutionnalité décerné à la technique de la confiscation. Le 26 novembre 2010, le Conseil constitutionnel saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité en

2147. *Histoire des Juifs en France - Les origines et le Moyen Âge*, Privat, 1972, [lire en ligne [archive]].

2148. SOULLIER (L.), « Danemark, Suisse, Allemagne : la confiscation des biens des migrants s'étend en Europe », *Le Monde*, 26 janv. 2016. En ligne : https://www.lemonde.fr/europe/article/2016/01/26/danemark-suisse-allemande-la-confiscation-des-biens-des-migrants-s-etend-en-europe_4854094_3214.html. Consulté le 7 août 2020.

2149. SAENKO (L.), *ibid.*

2150. CAMOUS, « La peine patrimoniale : une perspective prospective à la peine d'emprisonnement », *AJ pénal* 2018.28.

application de l'article 61-1 de la Constitution, déclare la procédure de confiscation, résultant des dispositions de l'article 131-21 du Code pénal, conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit²¹⁵¹. Dans la continuité de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, le 7 décembre 2016, la chambre criminelle de la Cour de cassation a pris le soin de préciser que la peine prononcée ne peut être justifiée que si elle est proportionnée au crime ou au délit commis ainsi qu'à son degré de gravité²¹⁵². Par exemple, dans un arrêt du 27 juin 2018, la même chambre a jugé que la saisie immobilière ordonnée à l'encontre du condamné « *ne porte pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété* »²¹⁵³.

§2/ La juste confiscation des biens du condamné

633. Contrairement à l'expropriation ou la nationalisation, la confiscation constitue une forme d'atteinte publique particulière, puisque cette mesure de privation de propriété ne fait l'objet d'aucune indemnisation en faveur du dépossédé. Aussi, l'exorbitance de ce procédé est telle que, pour éviter les recours abusifs, il a été strictement encadré par la loi (A) et est contrôlé par les juges (B). Enfin, les biens confisqués par les autorités sont dévolus à l'État qui enrichit son patrimoine sans contrepartie (C).

A) LES CONFISCATIONS AUTORISEES PAR LA LOI

634. Précisions terminologiques. La différence avec la saisie-immobilière. La confiscation est l'une des formes possibles de saisie des biens. Pour ne pas la confondre avec d'autres procédures, il convient de la nommer : la « saisie-confiscation » (les guillemets s'imposent). En fait, la plupart des saisies-confiscations visées par la loi correspondent aux « *meubles ou immeubles, quel qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre* » (article 131-21 du Code pénal). La procédure de saisie-confiscation ne doit pas être confondue avec la procédure de saisie-immobilière. Cette dernière s'appliquant à l'égard d'une personne qui est dans l'impossibilité de rembourser une dette. Cette

²¹⁵¹. CC, 26 nov. 2010, déc. n°2010-66 QPC : *D.* 2010, act. 2840 ; *AJ pénal* 2011. 31, obs. PERRIER ; *JCP* 2011, n°15, note ROBERT.

²¹⁵². Cass. crim. 7 déc. 2016, n°15-85.136 P : *AJ Pénal* 2017. 142, obs. VIOLEAU ; *JCP G* 2017. 13, obs. ROBERT (J.-H.).

²¹⁵³. Cass. crim. 27 juin 2018, n°17-84.280 P : *D. actu.* 6 sept. 2018, obs. FONTEIX ; *Dr. pénal* 2018, comm. 164 (3e arrêt), obs. MARON et HAAS.

procédure permet aux autorités de saisir les biens immobiliers du débiteur, puis de rembourser les créanciers à la suite d'une vente forcée ou par adjudication.

635. La différence avec la saisie de scellés. La procédure de saisie-confiscation ne doit pas non plus être confondue avec la procédure de scellés, aussi connus sous le nom « d'objets placés sous-main de justice ». Il s'agit là encore d'une procédure de saisie qui permet aux autorités de s'approprier, durant une enquête, tous les objets nécessaires à la manifestation de la vérité. Contrairement aux saisies-confiscations qui ont pour vocation à être restituées au condamné, les scellés, quant à eux, sont restitués à la fin de l'enquête, du moins, en principe. Pour cela, on peut retrouver l'analyse de cette procédure attentatoire au droit de propriété dans la classification proposée, au nombre des atteintes publiques qui aboutissent à une limitation de propriété non indemnisée²¹⁵⁴.

636. Les deux formes de confiscations autorisées par la loi. En droit positif, il existe deux sortes de confiscation qu'il faut être en mesure de pouvoir distinguer : la confiscation générale et spéciale²¹⁵⁵. La confiscation générale est une sanction pénale qui permet au juge de prononcer la confiscation de l'ensemble du patrimoine du condamné. Cette sanction est encourue de manière obligatoire lorsqu'elle exigée par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction. Le plus souvent, elle complète la peine principale encourue par le condamné (en général, la peine d'emprisonnement ou l'amende). C'est le cas, par exemple, des crimes qui sont commis contre l'humanité en vertu de l'article 213-1 du Code pénal, du blanchiment d'argent au sens de l'article 324-7 ou du proxénétisme au sens de l'article 225-25. Elle est encore encourue de manière obligatoire lorsqu'elle constitue une mesure de sûreté à l'égard des objets : *« dangereux ou nuisibles et dont la détention est illicite que ces biens soient ou non la propriété du condamné »*. La confiscation peut aussi être prononcée par le juge comme une peine complémentaire facultative. C'est le cas, par exemple, en matière de trafic de stupéfiants où le juge de l'instruction a, conformément à l'alinéa 2 de l'article 222-49 du Code pénal, le choix de décider de procéder ou non à la confiscation des biens ayant servi directement ou indirectement à la commission de l'infraction. La confiscation spéciale concerne la quasi-totalité des crimes et des délits réprimés par le Code pénal, mais contrairement à la confiscation générale, elle ne s'applique pas sur l'ensemble du patrimoine immobilier de la victime. Elle

²¹⁵⁴. Chap. 2, Sect. 2, §1.

²¹⁵⁵. D'aucuns estiment que la distinction entre la confiscation générale et spéciale a disparu alors que, en réalité, elle est toujours appliquée par les juridictions nationales, même si cela est involontaire.

concerne uniquement l'élément du patrimoine en lien avec l'infraction commise à condition que le condamné soit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée d'au moins un an.

637. L'incompatibilité de la confiscation avec l'article 17 de la Déclaration. En cas de confiscation prononcée par un juge pénal, l'indemnisation des prévenus dépossédés est automatiquement exclue car la mesure a ici un caractère de sanction²¹⁵⁶. La raison de cette exclusion est simple : le but des juridictions est de punir un prévenu en prononçant une peine patrimoniale pour le crime ou le délit causé. Par conséquent, il est du bon sens de se dire que la punition ordonnée à l'encontre du condamné ne va pas être compensée par l'octroi d'une indemnité qui atténuerait sa peine. Éventuellement, l'on aurait pu suggérer que certaines confiscations puissent bénéficier du champ de protection de l'article 2 du texte de 1789, par exemple, lorsque la mesure paraît disproportionnée au but poursuivi par les autorités, fondée un objectif de valeur constitutionnelle ou sur un motif d'intérêt général insuffisant. Par exemple, constituent un intérêt général suffisant n'ouvrant pas le droit à une indemnisation, les confiscations visant à satisfaire l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la délinquance douanière et la volonté de garantir le recouvrement des créances du Trésor public²¹⁵⁷, les biens jugés dangereux ou nuisibles²¹⁵⁸ ou encore l'objectif de lutte contre la fraude fiscale et la réduction du coût de la gestion des valeurs mobilières²¹⁵⁹. En somme, aussi attentatoire au droit de propriété qu'elle puisse paraître, la confiscation est une peine pénale patrimoniale prononcée par le juge pour punir un crime ou un délit pénalement répréhensible. Aussi, le prévenu n'a que mieux se tenir pour éviter cette peine.

B) LE CONTROLE PRATIQUE PAR LE JUGE

638. Légalité, nécessité et proportionnalité de la mesure de confiscation. Dans un arrêt du 27 mai 2015, la chambre criminelle de la Cour de cassation a apporté quelques précisions sur la terminologie de l'alinéa premier de l'article 131-21 du Code pénal qui dispose que la confiscation est « *encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an* ». Selon elle, même si la confiscation « est » encourue de plein droit par la loi, la formulation doit être comprise comme revêtant une portée

²¹⁵⁶. CC, déc. n°2010-66 QPC du 26 nov. 2010 : *D.* 2010, act. 2840 ; *AJ pénal* 2011. 31, obs. PERRIER ; *JCP* 2011, n°15, note ROBERT.

²¹⁵⁷. CC, 13 janv 2012, *consorts B.*, déc. n° 2011-208 QPC, cons. 7.

²¹⁵⁸. CC, 26 nov. 2010, *Thibaut G.*, déc. n° 2010-66 QPC, cons. 7.

²¹⁵⁹. CC, 27 janv. 2012, *Régis J.*, déc. n° 2011-215 QPC, cons. 6 : *JORF*, 28/01/2012, p. 1677, texte n°82.

déclarative et non impérative. Par conséquent, la confiscation est une peine facultative, ce qui signifie que l'attribution de cette sanction relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, du moins, c'est l'interprétation choisie par la chambre criminelle. En ce sens, elle a déjà pu juger que « *ne peut être accueilli le moyen du ministère public pris de ce que la Cour d'appel s'est abstenue de prononcer la confiscation du véhicule, fût-elle encourue de plein droit* »²¹⁶⁰. Finalement, cette interprétation est conforme à la volonté des juridictions qui ont la tâche délicate de concilier le droit de propriété avec les limitations prévues par les textes. Après tout, le juge judiciaire est aussi le gardien de la protection de la propriété privée²¹⁶¹. En somme, il paraît logique qu'il puisse décider de la légalité, de la nécessité ou de la proportionnalité d'une mesure privative. Force est de remarquer, par exemple, que les juridictions admettent plus facilement les atteintes au patrimoine lorsque ce dernier provient de fonds illicites. La chambre criminelle a déjà admis la confiscation d'une maison parce qu'elle avait été construite avec des sommes d'une provenance illicite²¹⁶². La logique est simple en fait : un bien mal acquis est un bien saisissable²¹⁶³. D'une part, cette idée est juste, ou du moins elle n'est pas injuste et, d'autre part, il s'agit de l'un des moyens les plus efficaces pour lutter contre la criminalité et la sanctionner.

639. Les enrichissements illicites. En 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour avoir prononcé une peine patrimoniale disproportionnée au regard du droit de propriété du prévenu²¹⁶⁴. Après cette condamnation, les juridictions nationales ont jugé opportun de perfectionner le contrôle de proportionnalité exercé sur la mesure de confiscation sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme relatif au principe de légalité, de nécessité et de proportionnalité des peines²¹⁶⁵. Il estime que la légalité de la mesure doit être constatée à la lumière de plusieurs éléments : au regard de la gravité des faits reprochés à l'auteur, du profil de l'auteur ainsi que de l'atteinte portée au droit de propriété. Derechef, par une décision rendue le 27 juin 2018, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a continué l'effort de clarification en précisant le rôle qu'il doit jouer dans la lutte contre les enrichissements illicites et la démarche à adopter pour préserver le droit de propriété :

« Le juge qui prononce une peine doit motiver sa décision au regard des circonstances de l'infraction, de la personnalité et de la situation personnelle de son auteur. Hormis le

²¹⁶⁰. Cass. crim., 27 mai 2015, n° 14-84.086.

²¹⁶¹. GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Thèse, Paris, éd. Mare et Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2011, 948 p.

²¹⁶². Cass. crim., 27 avr. 2000 : *Bull. crim.* n° 172.

²¹⁶³. BÉTEMPS et WAGNER (M.), « Bien (mal) acquis ne profite jamais ? », *Dr. pénal.* 2013. Prat. 1.

²¹⁶⁴. CEDH, 4 nov. 2014, *Aboufadda c/ France*, n° 28457/10.

²¹⁶⁵. Cass. crim., 8 mars 2017, n° 15-87.422 P : *D. actu.* 3 avr. 2017, obs. FONTEIX.

cas où la confiscation, qu'elle soit en nature ou en valeur, porte sur un bien qui, dans sa totalité, constitue le produit de l'infraction, le juge, en ordonnant une telle mesure, doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé lorsqu'une telle garantie est invoquée ou procéder à cet examen d'office lorsqu'il s'agit d'une confiscation de tout ou partie du patrimoine. Il incombe en conséquence au juge qui décide de confisquer un bien, après s'être assuré de son caractère confiscable en application des conditions légales, de préciser la nature et l'origine de ce bien ainsi que le fondement de la mesure et, le cas échéant, de s'expliquer sur la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété du prévenu »²¹⁶⁶.

640. Par un autre arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 29 janvier 2020 (n°17-83.577), les juges ont cassé et annulé l'arrêt rendu par une cour d'appel qui avait prononcé la confiscation de la quasi-totalité du patrimoine immobilier d'un prévenu, coupable de complicité de fraude fiscale par organisation d'insolvabilité et blanchiment, après avoir dégagé le principe général suivant lequel :

« Hormis le cas où la confiscation, qu'elle soit en nature ou en valeur, porte sur un bien qui, dans sa totalité, constitue l'objet ou le produit de l'infraction, le juge, en ordonnant une telle mesure, doit apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé lorsqu'une telle garantie est invoquée ou procéder à cet examen d'office lorsqu'il s'agit d'une confiscation de tout ou partie du patrimoine » (§34).

Les biens confisqués ne correspondaient ni à « *l'objet ou le produit de l'infraction* » ni à l'une des exceptions prévues par le code autorisant les juges à décider de la dépossession. Toutefois, le prévenu en question avait commis de nombreux crimes d'une gravité exceptionnelle qui, vraisemblablement ont pesé lourd dans la balance. La chambre criminelle précise que les juridictions ont le droit de confisquer le patrimoine d'un prévenu « *après s'être assuré de son caractère confiscable en application des conditions légales, de préciser la nature et l'origine de ce bien ainsi que le fondement de la mesure et, le cas échéant, de s'expliquer sur la nécessité et la proportionnalité de l'atteinte portée au droit de propriété du prévenu* ». Or, en l'espèce, la cour d'appel n'aurait pas justifié la totalité de ces éléments. La chambre criminelle a privilégié la protection de la propriété privée immobilière sur la validité de la mesure de confiscation.

641. La (non) légitimité des juges. Nombreux sont ceux qui pourraient penser, comme Éric Camous, pourtant magistrat spécialisé dans les opérations de confiscations que le contrôle de proportionnalité des saisies pénales « *est un sujet beaucoup trop sensible pour s'en remettre*

²¹⁶⁶. Cass. crim., 27 juin 2018, n°16-87.009 : *D.* 2018. 1494 ; *ibid.* 2266, obs. GINESTET ; *D. actu.* 24 juill. 2018, obs. RECOTILLET ; *D.* 2018. 1494 ; *Gaz. Pal.* 2018, p. 2453, note MESA.

exclusivement à l'appréciation souveraine du juge »²¹⁶⁷, ce qui doit inciter le législateur à adopter des textes afin « *d'en définir le contenu, du moins d'en fixer les lignes directrices voire les frontières* ». En réalité, cette peur de laisser une marge de manœuvre trop importante au juge avait déjà été relevée par Aristote sous l'Antiquité : « *la meilleure loi est celle qui laisse le moins à la disposition du juge* »²¹⁶⁸. Le législateur ne s'est toujours pas prononcé pour le moment y compris au travers de la loi de programmation 2018-2022 de réforme pour la justice²¹⁶⁹. En revanche, il a renforcé les termes du cinquième alinéa de l'article 131-21 du Code pénal via l'adoption de la loi de programmation 2018-2022. Auparavant, cet alinéa autorisait les autorités à procéder à la confiscation de tous les biens qui avaient servi « *directement ou indirectement* » à la commission de l'infraction, dès lors le prévenu était puni d'un crime ou d'un délit « *d'au moins an cinq ans d'emprisonnement* ». Par l'effet de l'entrée en vigueur des dispositions de la loi de programmation 2018-2022 le 1^{er} janvier 2020, le seuil d'emprisonnement a été ramenée « *à trois ans* » seulement²¹⁷⁰. À l'évidence, le juge, le législateur et le gouvernement œuvrent de concert pour lutter contre les profits illicites au détriment de la protection des biens et la réduction du seuil de cinq à trois ans est une preuve du succès de la confiscation qui tend à se banaliser davantage. De plus, la réduction de ce seuil permet aux juridictions pénales d'élargir considérablement le champ des biens confisqués, ce qui profite davantage aux autorités de l'État à qui les biens sont dévolus.

C) LA DEVOLUTION DES BIENS A L'ÉTAT SANS CONTREPARTIE FINANCIERE

642. L'eldorado de l'État. La confiscation figure au nombre des modes de cession forcée des biens qui sont visé par le Code général de la propriété des personnes publiques. Elle est mentionnée à l'article L.1124-1 du CGPPP qui énonce :

« Les biens, à caractère mobilier ou immobilier, dont la confiscation a été prononcée par décision de justice sont, sauf disposition particulière prévoyant leur destruction ou leur attribution, dévolus à l'État ».

²¹⁶⁷. CAMOUS (E.), « Le contrôle de proportionnalité des saisies pénales », *JCP G* n° 6, 11 févr. 2019, doct. 150.

²¹⁶⁸. ARISTOTE, *Rhétorique*, I. 1. 7.

²¹⁶⁹. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : *JORF* n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 2.

²¹⁷⁰. Précisons d'ailleurs que la constitutionnalité de cette loi a été validée par le Conseil constitutionnel lors d'une saisine *a priori* : CC, 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022*, déc. n° 2019-778 DC : *JORF* n°0071, 24/03/2019, texte n° 4 ; CC, 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC du (rectificatif) : *JORF* n°0088, 13/04/2019, texte n° 2.

Très simplement, l'article L.1124-1 rappelle que tous les biens « à caractère mobilier et immobilier » sont susceptibles de faire l'objet d'une appropriation par l'État. L'article 131-21 du Code pénal ajoute les choses confisquées n'ont pas vocation à être restituées à leur propriétaire à la fin du procès²¹⁷¹. Ces choses reviennent, par principe, à l'État, tel est le sens desdites dispositions susmentionnées. À titre purement anecdotique, les animaux et les éléments du corps humain, telle qu'une prothèse dentaire ou un doigt sont considérés comme des biens saisissables au sens desdits articles, par suite, ils ne peuvent pas être restitués à leurs propriétaires²¹⁷². En matière immobilière, l'État peut saisir tout type de bien tant qu'il est en lien avec l'infraction. Par exemple, il pourrait s'agir d'un immeuble, d'un hôtel, d'un débit de boisson ou d'un restaurant pourvu qu'il soit en lien avec le proxénétisme au sens des articles 706-34 et suivant du Code pénal. Il pourrait encore s'agir d'un fonds de commerce au sens de l'article 225-22-3° du Code pénal. Par ailleurs, la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 7 décembre 2016²¹⁷³ que lorsque le bien confisqué est le produit ou l'objet des infractions dont le prévenu a été déclaré coupable, cet objet perd le bénéfice d'être soumis à un contrôle de proportionnalité par les juges, le but étant de lutter efficacement contre les profits illicites. Cette décision coïncide avec l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 qui vise à renforcer la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement. En ce sens, la chambre criminelle de la Cour de cassation a entériné, le 3 mai 2018²¹⁷⁴, une peine complémentaire de confiscation ordonnée sur un bien immobilier estimé à une valeur de 500 000 euros à l'égard d'une société déclarée coupable d'abus de confiance, de faux et d'usage de faux. Comme aurait pu l'écrire Éric Camous en guise de soutien à la Cour : un tel « appauvrissement de son patrimoine (...) a du sens lorsqu'il s'agit de lutter contre la délinquance de profit »²¹⁷⁵. En revanche, dans une affaire jugée le 8 mars 2017²¹⁷⁶, la Chambre refuse de valider la confiscation du terrain d'un prévenu, d'une superficie de 892 m², parce que cette peine n'était pas adaptée à la nature des faits délictueux commis par ledit prévenu. En effet, la Chambre décide que le juge qui prononce une mesure de confiscation de tout ou partie d'un patrimoine « doit motiver sa décision au regard de la gravité des faits, de la personnalité

²¹⁷¹. Il en est ainsi lorsque l'objet appartient à une personne de bonne foi et dont le titre de propriété ou de détention est régulier : Cass. crim., 13 avr. 1999 : *Bull. crim.*, n°74.

²¹⁷². Cass. crim., 3 févr. 2010 : GUICHARD (S.), « droit et pratique des voies d'exécution » 2013/2014, coll. Dalloz action, 2012.

²¹⁷³. Cass. crim., 7 déc. 2016, n°16-80.879 P : *AJ Pénal* 2017. 142, obs. VIOLEAU ; *JCP* 2017. 13, obs. ROBERT (J.-H.).

²¹⁷⁴. Cass. crim., 3 mai 2018, n° 17-82.098 P : *D. actu.* 4 juin 2018, obs. PRIOU-ALIBERT ; *Gaz. Pal.* 2018, p. 2133, obs. DETRAZ.

²¹⁷⁵. CAMOUS, « Le droit de propriété et la peine de confiscation », *Droit pénal* n° 3, Mars 2019, étude 8 ; « Actualité de la peine de confiscation », *Dr. pénal* juill.-août 2017 ; *JCP* 2019. 150.

²¹⁷⁶. Cass. crim., 8 mars 2017, n°15-87.422 P : *D. actu.* 3 avr. 2017, obs. FONTEIX.

de son auteur et de sa situation personnelle, et apprécier le caractère proportionné de l'atteinte portée au droit de propriété de l'intéressé ». Or, toujours selon elle, la Cour aurait méconnu ledit droit ainsi que l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme sur le « droit au respect des biens ». Cet arrêt n'est pas le seul à avoir visé cet article. En effet, depuis quelques temps, la Cour tend à invoquer la protection du droit de propriété au sens de la Constitution ainsi qu'un droit au respect des biens au sens de la Convention européenne dont la notion est un peu plus souple que celle qui est réalisée en droit interne²¹⁷⁷.

643. Les exceptions. Il existe deux dérogations au principe général de dévolution des biens confisqués à l'État. Elles sont visées dans l'article L.1124-1 du Code pénal : il s'agit de la destruction ou de l'attribution du bien confisqué à autrui. Prenons l'exemple de la confiscation animale – Il pourrait être critiqué et critiquable de dire que les animaux sont soumis au régime des biens alors que, depuis une loi de 2015, ils sont considérés comme « *des êtres vivants doués d'une sensibilité* »²¹⁷⁸. Le fait est que les animaux peuvent être légalement acquis à la manière d'une « chose » et ainsi devenir la propriété d'un individu²¹⁷⁹. Aussi, la législation prévoit que les animaux utilisés pour réaliser l'infraction peuvent être saisis par l'État au sens de l'article 131-21-1 du Code pénal et être remis à une fondation ou à une association de protection animale. De plus, si l'animal est jugé « dangereux », il peut à l'instar du simple « bien » matériel faire l'objet d'une destruction, le juge pouvant ordonner l'euthanasie de l'animal au sens de l'article 131-21-2. Le juge peut être amené à vérifier les conditions de destruction ou d'attribution d'un bien confisqué. Par exemple, la Cour de cassation a déjà annulé un arrêt qui « *après avoir ordonné la confiscation de sommes saisies, en a prononcé l'affectation aux pénalités douanières mises à la charge du prévenu, alors qu'aucun texte n'autorisait une telle attribution* »²¹⁸⁰. Ce débat est intéressant car lorsque le bien est attribué à un tiers, l'État n'est plus le créancier de l'opération qui est substitué par un tiers (association, fondation, organisation, etc.) et qui devient le créancier de l'opération. Il existe un autre cas où l'État perd sa qualité de créancier, c'est lorsque le juge prononce une peine de confiscation au profit de la

²¹⁷⁷. Pour un exemple encore plus récent : Cass. crim., 19 déc. 2018, n° 18-85.712, inédit : *JurisData* n° 2018-023770.

²¹⁷⁸. Article 2 de la loi n°2015-177 du 16 févr. 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures, codifié à l'article 515-14 du Code civ.

²¹⁷⁹. D'ailleurs pour preuve, le certificat d'identification constitue un titre juridique de propriété de l'animal car il détermine une présomption de propriété de l'animal à l'égard de celui qui procéda à son identification au moment de l'acquisition. De plus, la cession et la vente de l'animal, qui est la chose, objet du contrat, est autorisée sous réserve de respecter les conditions exigées par la loi et de disposer d'un titre de propriété valable, sans quoi elle sera annulée et sanctionnée.

²¹⁸⁰. Cass. crim., 15 mai 1997 : *Bull. crim.*, n°187 ; RSC 1998. 97, obs. BOULOC (B.).

victime du condamné en guise de réparation civile²¹⁸¹. Elle est souvent confondue avec la « peine de sanction-réparation » réglementé à l'article 131-8-1 du Code pénal qui dispose : « *La sanction-réparation consiste dans l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixées par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime* ». Cette peine peut être ordonnée à titre complémentaire ou accessoire. Mais dans les deux cas, le condamné devra s'acquitter de sa peine patrimoniale pour effacer sa dette envers société.

§3/ L'injuste confiscation du patrimoine d'un tiers non condamné

644. La confiscation peut être perçue par certains comme étant une peine pénale sévère voire « injuste », alors qu'en réalité, la sanction décidée n'est pas nécessairement disproportionnée au regard de l'infraction commise. En revanche, la confiscation du patrimoine d'un tiers innocent et étranger à la procédure pénale peut soulever des questions. Les tiers non condamnés peuvent subir la perte de leur patrimoine par un effet ricochet de la mesure. Or, il ne paraît pas « juste » que la peine ne soit pas limitée à l'auteur de l'infraction (A). Pourtant, la constitutionnalité de ce procédé a été confirmé par le Conseil constitutionnel grâce au mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (B). Cette interprétation vaut également à l'égard des ayants droits qui doivent subir le châiment prononcé à l'égard de leur ascendant (C).

A) UNE PEINE NON LIMITEE A L'AUTEUR DE L'INFRACTION

645. Un sort qui devrait être réservé (exclusivement ?) au patrimoine du condamné. Les débats les plus vifs dans la doctrine portent sur le sort des biens confisqués qui pèsent sur les tiers innocents. Il faut dire que la question des droits des tiers dans la saisie des biens d'un condamné est aussi délicate que controversée. L'on peut aisément comprendre qu'un condamné soit frappé d'une peine pénale patrimoniale. Après tout, le condamné est sanctionné pour sa faute, mais *quid* des tiers innocents (associés, époux ou héritiers) qui, dans certaines situations doivent aussi subir la perte de leur patrimoine alors qu'ils n'ont commis ni crime ni délit ? Méritent-ils d'assister, impuissants, à un vide de la substance de leur droit de propriété et, qui plus est, sans que cette perte ne soit garantie par l'octroi d'une « *juste et préalable indemnité* » au sens de

²¹⁸¹. La victime peut être l'administration. Le plus souvent, l'administration fiscale qui se prévaut d'un « préjudice causé aux intérêts fiscaux » : Cass. crim., 21 mars 1996, *Bull.* n°127 ; *Dr. pénal.* 1996. 214, obs. VERON.

l'article 17 de la Déclaration de 1789 ? Le législateur et le juge devraient œuvrer ensemble afin de préserver la propriété des tiers, ou du moins de tous les tiers de bonne foi, qui devraient pouvoir continuer de jouir de leurs droits, en particulier du droit de propriété, sur les biens confisqués alors qu'ils n'ont commis aucun crime. Dans son *Traité des délits et des peines*, Cesare Beccaria s'est vivement positionné à l'encontre des peines patrimoniales susceptibles de peser sur les tiers innocents : « *les confiscations mettent à prix la tête des faibles, font retomber le châtement du coupable sur des innocents qu'elles plongent dans le désespoir et qu'elles forcent à commettre à leur tour des délits* »²¹⁸². En effet, il n'est pas improbable que le prévenu frappé d'une confiscation ne soit pas le propriétaire du bien visé par la mesure ou qu'il en soit le copropriétaire. Il est invraisemblable d'admettre qu'un tiers innocent ou de bonne foi doive subir une peine patrimoniale prononcée à l'encontre d'un condamné et perdre le bénéfice de sa propriété pour des faits extérieurs. Par exemple, si l'on prend l'exemple du couple marié qui a acquis une propriété, financé à deux durant de longues années – rappelons que la plupart des prêts immobiliers durent une vingtaine d'années au moins – la confiscation de la propriété concernée pour des faits totalement étrangers à l'un d'eux, la mesure est d'une injustice inconsidérée à l'égard de l'époux ou de l'épouse qui doit en subir les conséquences. Ce constat est d'autant plus critiquable lorsqu'il est question d'une saisine où des sommes colossales sont en jeu.

646. Principe et exceptions de la confiscation du patrimoine des tiers. Conformément au principe général de personnalité des peines de valeur constitutionnelle²¹⁸³, les tiers non impliqués dans une procédure pénale n'ont pas à subir une sanction prononcée à l'encontre du condamné. Même si cette analyse semble parfaitement logique, il existe néanmoins de nombreuses dérogations qui permettent de faire une exception à cette règle. Le législateur a jugé bon de les retranscrire, dans des termes un peu plus obscurs, à l'article 131-21 du Code pénal. Tout d'abord, les biens des tiers non condamnés peuvent être saisis parce qu'il s'agit d'une mesure de sûreté au sens du septième alinéa dudit article. En l'occurrence, la confiscation concerne uniquement les objets : « *dangereux ou nuisibles et dont la détention est illicite que ces biens soient ou non la propriété du condamné* »²¹⁸⁴. Plus large ensuite est l'exception prévue par le troisième alinéa qui permet au juge de saisir tous les biens du patrimoine du tiers non condamné dès lors qu'ils sont en lien direct avec l'infraction commise par le prévenu²¹⁸⁵. Enfin, l'article précise encore

²¹⁸². BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, trad. CHEVALLIER, préf. BADINTER (R.), Flammarion, GF 1267, 1991.

²¹⁸³. BOULOC (B.), *Droit pénal général*, 25e éd., 2017, Dalloz, n° 626.

²¹⁸⁴. Cass. crim., 26 févr. 2003, n° 02-81.736.

²¹⁸⁵. Cass. crim. 5 mars 2014, n°13-84.978.

que : « sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi », la confiscation peut aussi toucher un bien qui n'appartient pas au condamné, par exemple, parce que « *ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine* » (alinéa 5). La confiscation peut encore toucher un bien qui n'appartient pas au condamné, par exemple, parce qu'il en « *a la libre disposition* » (alinéa 2). À titre d'illustration, dans une affaire jugée par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 3 février 2016, les juges ont ordonné la confiscation d'un local qui appartenait à la mère d'un condamné, étrangère à la procédure pénale, et qu'elle prêtait à son fils. Selon l'appréciation de la chambre criminelle : « *elle ne pouvait ignorer le trafic de stupéfiants, auquel se livrait son fils dans ce local* »²¹⁸⁶. L'interprétation de la bonne foi est déterminante, du moins elle devrait l'être, car la preuve de la bonne foi d'un tiers devrait suffire à empêcher la confiscation qu'il n'a pas à assumer en tant que personne étrangère à la procédure pénale. Quelquefois, la Cour s'est attachée à rechercher la bonne foi des tiers affectés par ricochet, mais à chaque fois, elle a caractérisé leur mauvaise foi et validé la mesure de confiscation²¹⁸⁷. Alternativement à l'empêchement de confiscation, le juge pourrait substituer la peine du condamné par une autre peine (emprisonnement, travaux d'intérêt général plus long, amende plus lourde) ou simplement renforcer les peines déjà prononcées à l'encontre du condamné.

B) LA CONSTITUTIONNALITE DU REGIME DE SAISIE DU PATRIMOINE DES TIERS INNOCENTS

647. Le refus de censurer le dispositif relatif à la confiscation du patrimoine du tiers non condamné. Saisi le 26 novembre 2010 d'une question prioritaire de constitutionnalité, en application de l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a déclaré l'intégralité des dispositions de l'article 131-21 du Code pénal en conformité avec les droits et les libertés garantis par la Constitution²¹⁸⁸. Aussi, la déclaration de constitutionnalité concerne, par voie d'extension, le dispositif concernant la confiscation du patrimoine des tiers non condamnés énoncé aux alinéas 2, 3, 5 et 7 dudit article. Quelques années plus tard, des justiciables ont de nouveau essayé d'obtenir la censure de ce dispositif contestable, mais la Cour a refusé de

²¹⁸⁶. Cass. crim., 3 févr. 2016, n°14-87754

²¹⁸⁷. Cass. crim., 25 nov. 2015, n°15-83113 ; À propos d'un tiers qui s'interpose entre l'auteur de l'infraction et le bien immobilier pour protéger le bien immobilier saisi par les autorités : Cass. crim., 19 nov. 2014, n°13-85150 ; À propos d'une épouse qui invoque la protection de son droit de propriété pour protéger la saisie de son bien à usage d'habitation alors que la Cour estime que le remboursement des prêts ont été effectué avec des fonds de provenance illicite qu'elle ne pouvait ignorer : Cass. crim., 9 déc. 2014, n°13-85150.

²¹⁸⁸. CC, déc. n°2010-66 QPC du 26 nov. 2010 : *D.* 2010, act. 2840 ; *AJ pénal* 2011. 31, obs. PERRIER ; *JCP* 2011, n°15, note ROBERT ;

renvoyer la question, estimant qu'il ne s'agissait pas d'une question « nouvelle » au sens de l'article 61-1 de la Constitution²¹⁸⁹. De toute évidence, le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation ont estimé que les voies et les délais de recours garantissent suffisamment les droits des tiers non condamnés.

648. La garantie des voies et délais de recours du tiers. La mention des voies et des délais de recours sont présentés à l'article 706-150 du Code de procédure pénale. Cet article a été sensiblement modifié par la loi de programmation 2018-2022 du 23 mars 2019. Il dispose à cet égard que :

« Le juge des libertés et de la détention, saisi par requête du procureur de la République, peut ordonner par décision motivée la saisie, aux frais avancés du Trésor, des immeubles dont la confiscation est prévue par l'article 131-21 du code pénal. Le juge d'instruction peut, au cours de l'information, ordonner cette saisie dans les mêmes conditions. La décision prise en application du premier alinéa est notifiée au ministère public, au propriétaire du bien saisi et, s'ils sont connus, aux tiers ayant des droits sur ce bien, qui peuvent la déférer à la chambre de l'instruction par déclaration au greffe du tribunal dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision. Cet appel n'est pas suspensif. L'appelant ne peut prétendre dans ce cadre qu'à la mise à disposition des seules pièces de la procédure se rapportant à la saisie qu'il conteste. S'ils ne sont pas appelants, le propriétaire du bien et les tiers peuvent néanmoins être entendus par la chambre de l'instruction, sans toutefois pouvoir prétendre à la mise à disposition de la procédure ».

Si l'on s'en tient à la lettre de l'article, le tiers est informé de la mesure de confiscation qui pèse sur son bien, même s'il est laissé en dehors des poursuites pénales²¹⁹⁰. L'information au tiers est fondamentale car elle lui permet d'avoir connaissance des voies de recours qui s'offrent à lui lorsqu'il est confronté à cette situation délicate²¹⁹¹. L'article précise à cet égard qu'il dispose d'un délai de dix jours, à compter de la notification, pour relever appel de la décision à l'origine de la saisie immobilière. L'analyse de la jurisprudence a révélé que les fois où les tiers ont obtenu gain de cause sont rares²¹⁹². La décision rendue le 7 novembre 2018 par la chambre criminelle de la Cour de cassation peut en témoigner²¹⁹³. Le cas particulier de la nationalisation-confiscation de la société Renault peut aussi en témoigner.

²¹⁸⁹. Cass. crim., 24 avr. 2013, n°12-87.473 QPC : *D. actu.* 5 juin 2013, obs. BOMBLED ; *Dr. pénal.* 2013, comm. 117, obs. MARON et HAAS.

²¹⁹⁰. CAMOUS (E.), « Le refus de restitution renvoie aux règles qui gouvernent le prononcé de la peine de confiscation » : *Revue Dr. pén.* 2018, comm. 216.

²¹⁹¹. CHABROL (C.), « Le règlement amiable du contentieux consécutif au fonctionnement de la justice », *AJ pénal* 2014. 119.

²¹⁹². Pour approfondir cette question : HY (M.), « Peine de confiscation : pour en finir avec la mauvaise foi », *AJ pénal* 2018. 505.

²¹⁹³. Cass. crim., 7 nov. 2018, n° 17-87.424 : *JurisData* n° 2018-019590.

C) LA JUSTIFICATION DE L'ATTEINTE PUBLIQUE A LA PROPRIETE DE LOUIS RENAULT

649. Une nationalisation ? une confiscation ? une atteinte d'opportunité ? Cette étude s'est intéressée au cas particulier de la privation de l'entreprise Renault, car les difficultés résultant de la qualification juridique d'une mesure peuvent empêcher la lisibilité du régime juridique applicable et/ou la détermination du juge compétent en cas de litige. Or, le cas de la privation Renault ne correspond ni totalement à une nationalisation ni totalement à une confiscation. Cela complique sa catégorisation au sein de la classification, car s'il s'agit d'une nationalisation, les actionnaires dépossédés doivent être indemnisés au sens de l'article 17 de la déclaration de 1789. Ainsi que la fait valoir le Conseil constitutionnel dans ses décisions : « *[tous] actionnaires des sociétés visées par [une] loi de nationalisation ont droit à la compensation du préjudice subi par eux, évalué au jour du transfert de propriété* »²¹⁹⁴. À l'inverse, s'il s'agit d'une confiscation, la mesure est adoptée en tant que sanction, il est donc logique que le condamné qui est sanctionné d'une faute réprimée par le Code pénal ne puisse pas bénéficier d'une réparation au sens dudit article 17²¹⁹⁵. Force est de reconnaître les enjeux de la qualification juridique de la mesure car en fonction de leur nature, l'appropriation publique doit ou non être indemnisée. La dénomination de la mesure est d'autant plus importante dans le cas de l'entreprise Renault où les enjeux financiers équivalent à des milliards d'euros. Or, les héritiers de Louis Renault n'ont pas pu profiter de la succession de leur défunt aïeul. Cette appropriation publique a beau dater de 1945, elle a resurgi de nouveau dans les prétoires à la demande des « héritiers » en 2016²¹⁹⁶. Pour comprendre plus aisément les tenants et les aboutissants, peut-être faudrait-il rappeler les faits de l'affaire.

650. Les raisons de l'appropriation. Durant la période d'occupation en France par le Troisième Reich, il avait été remarqué que le dirigeant de la compagnie Renault, Louis Renault, entretenait une relation privilégiée avec le Maréchal Pétain. Le régime de Vichy ayant pris fin en 1944, la plupart des « collaborateurs » ont été placés en détention, puis jugés pour trahison. Parmi les accusés, Louis Renault, placé en détention par le Gouvernement provisoire de la République française pour avoir contribué au financement du Troisième Reich. Il meurt avant d'avoir pu être jugé. Pourtant, par une ordonnance n°45-68 du 16 janvier 1945²¹⁹⁷, le général de Gaulle

²¹⁹⁴. CC, 16 janv. 1982, *loi de nationalisation*, déc. n°81-132 DC, cons. 47 : *JORF*, 17/01/1982, p. 299 ; *Rec. CC*. 18 ; BIOY (X.), BURGORGUE-LARSEN (L.), DEUMIER (P.), DREYER (E.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.), MARTINON (A.), TINIÈRE (R.), *GADLF*, Dalloz, 1ère éd., 2017, n°39 ; note FAVOREU (L.), *RDP*, mars-avril 1982, n°2, 377-433 ; RIVERO (J.), *AJDA* 1982, n° s.n.

²¹⁹⁵. CC, déc. n°2010-66 QPC du 26 nov. 2010 : *D.* 2010, act. 2840 ; *AJ pénal* 2011. 31, obs. PERRIER ; *JCP G* 2011, n°15, note ROBERT.

²¹⁹⁶. CE, 4 mai 2016, *Mme A... & autres*, n°395466/395467.

²¹⁹⁷. *JORF*, 17/01/1945, p. 222.

prononce la nationalisation de la société renommée « Régie nationale des Usines Renault ». Ce qui est intéressant dans ce cas précis, c'est que la société n'appartenait plus à L. Renault au moment de la prise de l'ordonnance, elle appartenait aux ayants droits du défunt, conformément au droit commun des successions. Pourtant, l'article 2 de l'ordonnance prévoit que seules « *les actions autres que celles dont M. Louis Renault avait l'administration et la jouissance au moment de son décès* » reçoivent « *une indemnité calculée, sur la base du dernier bilan approuvé* »²¹⁹⁸. L'article précise que la législation sur la confiscation des profits illicites est appliquée à l'égard des actions détenues par L. Renault. Finalement, l'ordonnance a un effet rétroactif.

651. Après analyse de la procédure de nationalisation-confiscation de l'entreprise Renault, le constat est plus simple qu'il n'y paraît. Pour connaître le régime juridique applicable aux intéressés et déterminer la juridiction compétente, il faut distinguer la privation subie par Louis Renault et ses actionnaires. Le dirigeant de la société a fait l'objet d'une mesure de confiscation et les actionnaires d'une nationalisation. Protégés par l'article 17 de la Déclaration de 1789, les actionnaires ont donc pu percevoir une « *juste et préalable indemnité* »²¹⁹⁹. Les ayants droits de Louis Renault ont fait grief aux autorités de les avoir écartés de la procédure de nationalisation. Ils sont en droit de la contester. D'ailleurs, ce droit a été rappelé par les instances de la Convention : « *la confiscation à titre de sanction sans que le propriétaire puisse invoquer son innocence renverse le juste équilibre entre la protection du droit au respect de ses biens et les exigences de l'intérêt général* »²²⁰⁰. Mais, depuis plus de soixante ans, ils contestent l'ordonnance, en vain²²⁰¹.

SECTION 2. LA DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC NATUREL : REFLEXION MENEES AUTOUR DES ENJEUX DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

652. L'action des flots, résultant pourtant d'un phénomène naturel, influe sur le droit de la propriété privée immobilière puisque ce sont ses mouvements qui sont susceptibles d'entraîner une modification du tracé du plan de délimitation des propriétés riveraines de la mer avec le

²¹⁹⁸. Disposition abrogée par l'article 27 de la loi n°2007-1787 du 20 déc. 2007 relative à la simplification du droit : *JORF* n°0296, 21/12/2007, p. 20639, texte n°2.

²¹⁹⁹. CC, 16 janv. 1982, déc. préc.

²²⁰⁰. CEDH, 26 avr. 1995, *Air Canada*, n° 9/1994/546/537, série A n° 316. §5 : Dans cette affaire, un avion appartenant à Air Canada avait été confisqué par les autorités nationales en raison de la présence de substances illicites retrouvées à bord de l'appareil.

²²⁰¹. Le Conseil d'État ne jugea pas nécessaire de renvoyer la QPC car comme il l'avait déjà indiqué dans l'une de ses décisions précédentes : CE, 10 nov. 1961, cité dans CE, 4 mai 2016, déc. *préc.*, cons. 5. La procédure serait prescrite 4 ans suivant l'adoption de la loi du 31 décembre 1945, soit en 1949.

domaine public (§1). La problématique est évidente ici : si une partie de la propriété privée du propriétaire est rognée par l'action des flots, il y a nécessairement privation de propriété (ou extinction définitive). Du reste, il ne serait pas cohérent de qualifier la submersion de simple limitation de propriété. Pourtant, le Conseil constitutionnel refuse d'admettre l'existence d'une atteinte publique aboutissant à une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 (§2). Dans la même logique, le conseil a aussi refusé d'admettre la réparation résultant de la perte de la propriété incorporée dans le domaine public naturel de l'État (§3).

§1/ L'automaticité de l'incorporation des propriétés privées au sein du domaine public

653. La justification de l'atteinte publique à la propriété privée riveraine de la mer est relativement simple à comprendre et à identifier (**A**). Dès lors que la mer envahie une propriété, celle-ci est automatiquement incorporée dans le domaine public maritime naturel en vertu de l'article L.2111-4 et suivants du Code général de la propriété des personnes publiques (**B**). Des voies de recours ont été aménagées en vue de garantir la protection de la propriété privée immobilière du propriétaire lésé par l'incorporation de la propriété dans le domaine public (**C**).

A) LA JUSTIFICATION DE L'ATTEINTE PUBLIQUE A LA PROPRIETE RIVERAINE DE LA MER

654. Le régime de la consistance du domaine public maritime naturel. La délimitation du domaine public résulte de mesures administratives pouvant avoir des effets attributifs de propriété en faveur de l'administration. C'est le cas en particulier des propriétés privées riveraines des rivages de la mer qui peuvent être incorporées au sein du domaine public maritime. La réglementation relative à la délimitation du domaine public maritime naturel figure essentiellement dans le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). Il existe à l'article L.2111-4 et suivants du CGPPP une procédure de délimitation permettant de fixer les lignes séparatrices entre les rivages de la mer et les propriétés privées contiguës. Cette disposition précise que l'étendue du domaine public maritime naturel est susceptible de varier en fonction de l'action naturelle des flots.

655. Un héritage ancien. Quelques règles élémentaires méritent d'être rappelées ici pour faciliter la compréhension de la problématique qui lie la délimitation du domaine public maritime aux

atteintes portées à la propriété privée immobilière²²⁰². Premièrement, le propriétaire du domaine public maritime naturel est l'État²²⁰³. La liste exhaustive de ces dépendances figure dans le Code général de la propriété des personnes publiques à l'article L.2111-4²²⁰⁴. L'État n'a aucune prise sur les phénomènes climatiques et météorologiques, pourtant, c'est à l'État qu'ils peuvent profiter. En effet, à travers l'incorporation automatique d'une propriété privée, c'est le patrimoine public tout entier qui s'agrandit, s'enrichit, qui est valorisé. Aussi, volontairement ou non, directement ou non, l'État est peu ou prou concerné par les atteintes publiques causées aux propriétés riveraines de la mer. La deuxième précision concerne le régime juridique du domaine public maritime. La délimitation des rivages de la mer est réalisée sur la base de deux textes anciens : les *Institutes* de Justinien issue de la Rome antique et l'ordonnance sur la marine de Colbert datant de 1681²²⁰⁵. Ces textes prévoient que le rivage de la mer est délimité par « *le plus haut flot d'hiver* »²²⁰⁶. En 2006²²⁰⁷, le législateur s'inspire de ces deux textes anciens et d'une jurisprudence de 1973²²⁰⁸ pour consacrer une règle nouvelle à l'alinéa 2 de l'article L.2111-4 du CGPPP. Il énonce la règle suivante : « *Le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles* ». Manifestement, « *l'ombre de Colbert plane*

²²⁰². Mais l'étude renvoie aux travaux du Professeur Hostiou pour approfondir davantage sur le sujet : « Le domaine public naturel : consistance et délimitation », *Rev. jur. de l'envir.*, 1990, p. 469-481.

²²⁰³. Avant son incorporation dans le CGPPP, le principe de la propriété du domaine public par l'État était codifié à l'article 538 du Code civil. Il disposait que : « Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public ». En effet, cet article a été abrogé à la suite de l'adoption de l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques : *JORF* n°95, 22/04/2006, p. 6024, texte n°21.

²²⁰⁴. Le domaine public maritime naturel est composé ainsi : 1°) les rivages de la mer, 2°) le sol et le sous-sol de la mer territoriale, 3°) les lais et les relais, 4°) les étangs salés en communication directe, naturelle et permanente avec la mer et 5°) les terrains soustraits artificiellement à l'action des flots nécessaire à la création de lais et de relais.

²²⁰⁵. L'ordonnance de Colbert du 31 juillet 1681 porte le nom de celui qui l'a institué. Elle est également appelée la « *Grande ordonnance de la marine d'aoust 1681* ». En ligne : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s>. À l'article 1er de son titre VII intitulé « Du rivage de la mer », elle pose la règle suivante : « Sera réputé bord et rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusqu'où le plus grand flot de mars se peut étendre sur les grèves » <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s/f430.image>.

²²⁰⁶. *Est autem littus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit*, *Institutes* de Justinien, (Livre II. §3. Titre I^{er} : De la division des choses), p. 70. Disponible au lien suivant : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57110572/f80.image.texteImage>.

²²⁰⁷. Il s'agit de l'entrée en vigueur du CGPPP avec l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques : *JORF* n°95, 22/04/2006, p. 6024, texte n°21. Cette ordonnance a été ratifiée par le n°18 du paragraphe I de l'article 138 de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures : *JORF* n°0110, 13/05/2009, p. 7920, texte n° 1.

²²⁰⁸. CE, ass., 12 oct. 1973, *Kreitmann*, n°86682 – 88545 – 89200, *Rec.* 563 : *RDP* 1974. 1150, concl. GENTOT ; *AJDA* 1973. 586, chron. FRANC et BOYON ; *D.* 1975. 164, note DISTEL ; *CJEG* 1974. 21, note PLEVEN.

toujours sur le domaine public maritime »²²⁰⁹. Souvent, l'on s'accorde à dire que les vieilles méthodes qui ont fait leur preuve sont souvent meilleures que les nouvelles non rodées. Le Conseil constitutionnel semble le penser du reste, puisque par deux fois, il a déclaré la constitutionnalité du régime de la consistance du domaine public maritime. Une première fois en 1996²²¹⁰ et une seconde fois sur une question prioritaire de constitutionnalité rendue le 24 mai 2013²²¹¹.

B) L'EFFET DES PHENOMENES NATURELS SUR LA DOMANIALITE

656. L'extension du domaine par l'effet des phénomènes naturels. La délimitation au sens de l'article L.2111-5 ne résulte pas d'un acte administratif exécutoire²²¹² mais d'un acte administratif à la portée déclarative pris sur la base d'un simple constat effectué « *par l'État en fonction des observations opérées sur les lieux à délimiter* »²²¹³. L'acte de délimitation est susceptible d'être modifié chaque fois que la mer progresse, ce qui réduit considérablement le champ de protection des propriétaires qui ne peuvent pas l'invoquer en cas d'empiètement sur une propriété privée riveraine du domaine public maritime. Le législateur a prévu des mécanismes de prévention en faveur des propriétaires riverains, telles que la possibilité d'édifier des structures et/ou d'effectuer des travaux pour se protéger de cette progression²²¹⁴. Cette forme d'atteinte soulève une multitude d'interrogations qu'une étude portant sur « les atteintes publiques à la propriété privée immobilière » ne saurait envisager d'exclure. Premièrement, le transfert naturel de propriété est un mode d'extension de la propriété publique

²²⁰⁹. JÉGOUZO (Y.), « L'insubmersible ordonnance sur la marine de 1681 », *D. actu*, 6 juin 2011, note sous CE, 20 mai 2011, *Commune de Lavandou*, n°328338.

²²¹⁰. CC, 9 avr. 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, déc. n° 96-373 DC : *JORF* 13/04/1996, p. 5724 ; *Rec.* 1996. 43 ; CC, 12 févr. 2006, *loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, déc. n° 2004-490 DC : *JORF* 2/03/2004, p. 4220 ; *Rec. CC.* 41.

²²¹¹. Selon le Conseil constitutionnel : CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal et autre*, déc. n° 2013-316 QPC, cons. 6 : *JORF* du 29 mai 2013 p. 8853, texte n° 119. *Rec. CC.* 753 ; ÉVEILLARD (G.), « La constitutionnalité de la consistance du domaine public maritime », *DA* n°10, Octobre 2013, comm. 70.

²²¹². Selon Maurice HAURIOU, la décision exécutoire est définie comme : « toute déclaration de volonté en vue de produire un effet de droit, vis à vis des administrés, émise par une autorité administrative dans une forme exécutoire, c'est-à-dire dans une forme qui entraîne l'exécution d'office », in *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12^{ème} éd., 1933, réimp. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2004, 1150 p., spéc., p. 356.

²²¹³. Confirmée par : CAA Marseille, 7^{ème} ch., 3 oct. 2011, n°11 MA01671 ; Voir GIACUZZO (J.-F.), « Domaine public maritime, lais et relais de la mer et domanialité publique », *JCPA* n° 12, déc. 2013, p. 35.

²²¹⁴. Cette construction est prévue par l'article 33 de la loi du 16 septembre 1807 relative au dessèchement des marais : « Lorsqu'il s'agira de construire des digues à la mer, ou contre les fleuves, rivières ou torrents navigables ou non navigables, la nécessité en sera constatée par le Gouvernement et la dépense supportée par les propriétés protégées, dans la proportion de leur intérêt aux travaux ; sauf le cas où le Gouvernement croirait utile et juste d'accorder des secours sur les fonds publics ».

plutôt simple et efficace puisqu'il permet à l'administration d'éviter le recours à diverses procédures administratives, souvent contraignantes et coûteuses. En effet, ni décision de classement, ni d'affectation ne sont nécessaires pour que le bien relève du domaine public. La simple apparition d'un phénomène physique entraîne l'incorporation du terrain privé dans le domaine public maritime naturel de l'État. Il s'agit de la raison pour laquelle le juge administratif a pu rejeter un recours pour excès de pouvoir dirigé à l'encontre d'une décision refusant de reconnaître l'existence d'un acte de délimitation dressé antérieurement par l'administration²²¹⁵.

657. Le rétrécissement du domaine par l'effet des phénomènes naturels. L'article L.2111-5 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) relatif à la procédure de délimitation de la mer de la précise que : « *les limites du rivage sont constatées par l'État en fonction des observations opérées sur les lieux* ». La terminologie utilisée par le législateur « en fonction » marque le caractère contingent des délimitations des rivages de la mer qui résultent à la fois d'un phénomène physique évolutif, naturel et indépendant de la volonté de l'homme. Le caractère contingent de la délimitation est dangereux pour la sécurité juridique des riverains en bord de mer, en raison du mouvement permanent de l'action des flots, ces derniers ne sont jamais à l'abri d'une modification de la délimitation de leur propriété²²¹⁶. Ceci étant précisé, le mouvement des flots peut provoquer le phénomène inverse et permettre aux propriétaires d'être réintégrés dans leurs droits. Cette situation a déjà eu l'occasion de se produire en 1968 à propos de la société du They de Roustan, propriétaire de l'étang Napoléon depuis 1824, qui à la suite d'une tempête en 1872 avait fini par être submergé par la mer et incorporé au domaine public. En 1968, la société avait constaté que l'étang salé avait perdu son lien de communication « *direct, naturel et permanent avec la mer* » au sens des dispositions contenues dans l'ordonnance du mois d'août de 1681 – aujourd'hui, la société aurait invoqué l'article L.2111-4, 2° du CGPPP – c'est pourquoi, elle a revendiqué son droit de propriété à l'appui d'une action en revendication portée devant la troisième chambre civile de la Cour de cassation²²¹⁷. Les juges ont observé une fermeture de l'étang par les alluvions du lien à la mer qui ont eu pour effet de reconstituer un étang « *d'eau douce* ». Contrairement aux juges de la cour d'appel, la troisième chambre accueille la demande de la société au détriment de l'État qui en a perdu le bénéfice. Elle justifie sa décision en expliquant que : « *si le propriétaire perd ses prérogatives sur les îles ou îlots qui, submergés par suite d'un phénomène naturel, font partie*

²²¹⁵. CE, sect., 18 juin 1976, *Sieur Ménard et Dame Pujol*, n° 95115.

²²¹⁶. FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018, n°440.

²²¹⁷. Cass. civ. 3^{ème}, 29 févr. 1968, *SCI They de Roustan c/ Directeur général des impôts*, n°66123-11, n°82.

du domaine public, il retrouve son droit lorsque les terres cessent d'appartenir au domaine public parce qu'elles ont émergé à nouveau naturellement ou par suite de travaux régulièrement autorisé qu'il aurait lui-même accomplis ». La société demanderesse a pu obtenir gain de cause, mais, il s'agit d'un cas particulier, en réalité, il est extrêmement compliqué – pour ne pas dire presque impossible – d'obtenir gain de cause.

C) L'INEFFICACITE DES VOIES DE RECOURS

658. Les (non) voies de recours des riverains du rivage. Les voies de recours sont extrêmement restreintes car, selon la Cour, les propriétaires riverains du rivage ne sont pas censés ignorer la précarité dans laquelle ils vivent. Comme le veut l'adage : *« on ne peuvent pas se prévaloir de sa propre turpitude »*. La législation a relativisé la perte de propriété probablement parce que les parcelles incorporées automatiquement dans le domaine public grâce au phénomène naturel de l'action des flots sont, en principe, extrêmement restreintes. Néanmoins, pour les propriétaires qui le souhaiteraient, la possibilité d'exercer un recours en excès de pouvoir en vue de contester la légalité de la décision administrative de délimitation des propriétés est toujours possible²²¹⁸. Toutefois, la portée de l'action est limitée à l'annulation de l'acte, le juge refusant d'accorder quelque forme de réparation que ce soit en faveur du propriétaire subissant une telle perte. Même si les phénomènes climatiques et météorologiques sont indépendants de la volonté de l'État, le patrimoine public s'agrandit, dès lors, il serait logique d'envisager une indemnisation, ne fût-ce-t-elle symbolique. Par ailleurs, l'annulation de la décision de délimitation est extrêmement difficile à obtenir, pour cela, le juge de l'excès de pouvoir doit constater une erreur matérielle d'appréciation. Force est de s'interroger sur l'existence d'un droit à un recours effectif dans ce domaine. En revanche, les propriétaires riverains du rivage peuvent facilement obtenir gain de cause à l'appui d'un recours de plein contentieux, lorsque le préjudice résultant de la perte de propriété est dû par suite de travaux publics qui auraient entraîné son incorporation au sein du domaine public maritime, par exemple.

659. Les (non) voies de recours en droit de l'eau. Récemment, le Tribunal des conflits a apporté des précisions nouvelles sur les voies de recours des prétendus titulaires d'un droit d'usage de l'eau fondé en titre. En effet, par une décision rendue le 8 juin 2020, le Tribunal des conflits a jugé que : *« les droits fondés en titre constituent des droits d'usage de l'eau. Ils ont le caractère*

²²¹⁸. CE, 26 juill. 1991, *Consorts Lecuyer* : Rec. 306.

de droits réels immobiliers »²²¹⁹ (nous soulignons). Si l'on en croit la portée de cette décision du 8 juin 2020, l'eau ayant le caractère de droits réels immobiliers, en cas de privation ou d'atteinte à l'exercice de leurs droits d'usage de l'eau, les autorités devraient *a priori* se soumettre aux respects des exigences constitutionnelles mentionnées par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cela étant précisé, la qualité de droit réels ne peut pas concerner toutes les prises d'eau. Les juges des conflits ont dégagé trois catégories de prises d'eau qui pourraient potentiellement être qualifiées de droits réels. La première catégorie concerne : « *les prises d'eau sur des cours d'eaux non domaniaux qui sont établies en vertu d'un acte antérieur à l'abolition des droits féodaux* ». La seconde catégorie concerne : « *les prises d'eau sur des cours d'eau domaniaux fondées sur des droits acquis antérieurement à l'édit de Moulins* ». Enfin, peuvent être regardées comme fondées en titre ou ayant une existence légale « *quel que soit le régime des cours d'eau, les prises d'eau exploitées en vertu de droits acquis dans le cadre de la vente de biens nationaux* ». Rappelons que les prises d'eau sont soumises aux diverses prescriptions édictées par le Code de l'environnement. Or, les dispositions législatives du Code de l'environnement relatives à la police de l'eau confèrent aux autorités administratives exerçant leurs pouvoirs de police de l'eau, le pouvoir de modifier la portée d'un droit fondé en titre en imposant le respect de certaines prescriptions.

660. Les compétences concurrentes des juges en droit de l'eau. La décision rendue par le Tribunal des conflits le 8 juin 2020 laisse apparaître de lourdes difficultés concernant la détermination de la juridiction compétente en cas de litige portant sur les droits d'usage de l'eau fondés en titre²²²⁰. Le Tribunal des conflits a dégagé un considérant de principe à la limite de l'(in)intelligible :

« Il appartient dès lors à la juridiction administrative de se prononcer sur l'existence ou la consistance d'un droit d'usage de l'eau fondé en titre et de statuer sur toute contestation sur l'un ou l'autre de ces points. Il appartient en revanche au juge judiciaire de connaître de toute contestation relative à la personne titulaire d'un tel droit. Lorsque, dans le cadre d'un litige porté devant lui, l'existence ou la consistance du droit est contestée, le juge judiciaire reste compétent pour connaître du litige, sauf si cette contestation soulève une difficulté sérieuse, notamment parce qu'elle porte sur une décision affectant l'existence ou la consistance du droit que l'administration a prise ou qu'il pourrait lui être demandé de prendre dans l'exercice de ses pouvoirs de police de l'eau. Dans un tel cas, il appartient au juge judiciaire de saisir de cette question, par voie préjudicielle, le juge administratif ».

²²¹⁹. TC, 8 juin 2020, n° C4190, *Rec.*

²²²⁰. Pour approfondir le sujet, v. Titre 2, de Partie 1 sur les concurrences des juges en droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière.

La juridiction compétente en cas de litige est extrêmement difficile à déterminer, elle est digne d'un vrai casse-tête. Pour faire simple, il existe une concurrence de compétence entre les deux ordres de juridiction en cas de constatation et/ou de contestation de la validité d'un droit d'usage de l'eau fondé en titre. En fait, sur tous les aspects techniques du droit d'usage de l'eau (titre de propriété ou mise en œuvre des pouvoirs de la police de l'eau) le juge administratif est compétent. Le juge judiciaire, quant à lui, est compétent en cas de contestation relative à la personne titulaire de ce droit, sauf « *si cette contestation soulève une difficulté sérieuse* », auquel cas il renvoie une question préjudicielle à son homologue administratif. La création d'une juridiction spécialisée en droit des biens apparaît plus qu'opportune, elle faciliterait la bonne administration de la justice. Il en va de même pour la création d'un bloc de compétence.

§2/ La constatation de la (non) privation de propriété

661. Nonobstant l'exorbitance du procédé, des années durant, les juridictions administratives ont refusé de renvoyer la question de constitutionnalité concernant le régime de délimitation des lignes séparatrices entre les rivages de la mer et les propriétés privées contiguës issu du Code général de la propriété des personnes publiques. En 2013, le Conseil constitutionnel a enfin eu l'occasion de se prononcer sur la constitutionnalité de ce dispositif (**A**). À cette occasion, il a refusé de constater l'existence d'une privation de propriété, du moins au sens des dispositions de la Déclaration de 1789 (**B**). Cette interprétation réside indéniablement dans la volonté de ne pas imputer à la personne publique la responsabilité de Mère nature et ainsi de protéger les deniers publics (**C**).

A) LA DECLARATION DE CONSTITUTIONNALITE DU DISPOSITIF DE TRANSFERT NATUREL DE PROPRIETE

662. Le refus initial des juridictions de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité. Le mécanisme prévu à l'article 61-1 de la Constitution permet aux juges des deux ordres de juridictions de renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel aux fins de faire constater la conformité des dispositions d'une loi au regard des droits et libertés garantis par la Constitution. La saisine du Conseil est possible « à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et qu'elle soit nouvelle

ou présente un caractère sérieux ». Dans les débuts de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil d'État semblait moins prompt à utiliser le mécanisme de saisine *a posteriori*, peut-être par souci de ne pas en faire un procédé dilatoire ou un recours intempestif. Par trois reprises²²²¹, il a refusé de renvoyer une question portant sur la constitutionnalité du dispositif d'interdiction de bâtir des ouvrages sur le domaine public maritime prévu à l'article L. 2132-3 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). De même, le Conseil constitutionnel aurait pu avoir l'occasion d'être saisi à au moins deux reprises par le Conseil d'État en vue de se prononcer sur la constitutionnalité du dispositif de délimitation des lignes séparatrices entre les rivages de la mer et les propriétés privées contiguës prévu aux articles L.2111-4 et L.2111-5 du CGPPP²²²². Derechef, le Conseil d'État refuse de transmettre le dossier au Conseil constitutionnel car la question soulevée n'est ni « nouvelle », ni pourvu de caractère « sérieux » au sens de l'article 61-1 précité.

663. Le retournement des juges. Le 13 mars 2013²²²³, le Conseil d'État est saisi par la société *SCI Pascal*, et c'est seulement par cette saisine qu'il accepte de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité concernant le dispositif de transfert naturel de propriété résultant des articles L.2111-4 et L.2111-5 du Code général de la propriété des personnes publiques. Mais il ne s'agit pas du seul retournement des juges. Les juges du Conseil d'État, alors qu'ils avaient refusé le renvoi à trois reprises, ont finalement cédé et procédé au renvoi de la question de constitutionnalité des dispositions contenues dans l'article L. 2132-3 du Code général de la propriété des personnes publiques en vue de contrôler la conformité à la Constitution du dispositif d'interdiction de bâtir des ouvrages sur le domaine public maritime. Les requérants ont invoqué une atteinte au droit de propriété au sens de l'article 2 et 17 de la Déclaration de 1789, une atteinte au droit à un recours effectif au sens de l'article 16 et une atteinte au principe général de participation du public aux décisions ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement de valeur constitutionnelle²²²⁴.

²²²¹. CE, 6 oct. 2010, *Muntoni*, n° 341537 : *JurisData* n° 2010-017840 ; *Rec.* T. 2010. 763 ; *JCP A* 2010, 2239, § 17, chron. CHAMARD-HEIM (C.) ; *RJEP* 2011, comm. 10, note B. Delaunay ; CE, 7 mars 2012, n° 355009, *Tomaselli* : *JCP A* 2010, act. 210, obs. L. Erstein ; *JCP A* 2012, 2325, § 23, chron. CHAMARD-HEIM (C.) ; CE, 30 mai 2012, n° 357694, *Bisogno* : *JurisData* n°2012-011608 ; *JCP A* 2012, act. 289, obs. M. Touzeil-Divina ; *JCP A* 2013, 2125, § 20, chron. CHAMARD-HEIM (C.).

²²²². CE, 2 déc. 2010, *Mme A.*, n°340555 ; CE, 13 juill. 2011, *SNC Defour et Cie*, n° 347529.

²²²³. CE, 13 mars 2013, n° 365115, *SCI Pascal* : *JurisData* n° 2013-004771.

²²²⁴. CE, ass., 3 oct. 2008, n° 297931, *Commune Annecy* : *JurisData* n° 2008-074233 ; *Rec.* 2008. 322, concl. AGUILA (Y.) ; *AJDA* 2008. 2166, chron. GEFFRAY (E.) et LIÉBER (S.-J.) ; *Dr. adm.* 2008, comm. 152, note MELLERAY (F.) ; *JCP G* 2009. II. 10028, note B. Mathieu ; *JCP A* 2008, 2279, note BILLET (Ph.) ; *LPA* 2 déc. 2008, p. 7, note PISSALOUX (J.-L.) ; *RFDA* 2008. 1147, concl., note JANICOT (L.) ; *Rev. jur. env.* 2009. 87, concl., note BRAUD (X.).

664. La constitutionnalité du transfert naturel de propriété. Le 24 mai 2013, le Conseil constitutionnel a confirmé la constitutionnalité du régime juridique de délimitation du domaine public maritime naturel, issue de l'ordonnance de 2006 – légèrement modifiée par le Grenelle I de l'environnement²²²⁵. Selon l'interprétation du Conseil, le droit de propriété est suffisamment garanti par la loi et la démarche du législateur est rationnelle, la délimitation du domaine évolue en fonction du « *caprice des flots* »²²²⁶. Le transfert de propriété au sein du domaine est un phénomène indépendant de la volonté des autorités qui n'ont pas à subir la responsabilité des effets provoqués par Dame nature. Il l'affirme expressément : « *le législateur a [simplement] confirmé un critère physique objectif indépendant de la volonté de la puissance publique* ». Pourtant, cette interprétation par le Conseil constitutionnel a suscité de vives critiques de la doctrine. En effet, une majeure partie ne comprend pas la position du Conseil, car elle considère, aussi petite soit-elle, que la réduction d'un terrain appartenant à un propriétaire riverain porte incontestablement une atteinte au droit de propriété au sens précisé par l'article 17 de la Déclaration de 1789²²²⁷.

B) LA DIFFICULTÉ LIÉE À LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'ATTEINTE

665. Le refus de qualifier une « privation » de ... privation ! Le dispositif de transfert naturel de propriété au sein du domaine devrait logiquement être caractérisé, d'un point de juridique, de privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Dans la décision QPC du 24 mai 2013, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de positionner sur la qualification juridique de l'atteinte provoquée le transfert naturel de propriété au sens de l'article L.2111-4 et L.2111-5 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) :

« Les dispositions contestées [il vise l'article L.2111-4] n'entraînent ni une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ni une atteinte contraire à l'article 2 de la Déclaration de 1789 »²²²⁸.

²²²⁵. CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal et autre*, déc. n° 2013-316 QPC, cons. 6 : *JORF* du 29 mai 2013 p. 8853, texte n° 119. *Rec.* 753.

²²²⁶. Note de LIET-VEAUX, sous Cass., ass. Plén., 23 juin 1972, *SCI They de Roustan c/ Directeur général des impôts* : *Rev. adm.* 1972. 383. note LIET-VEAUX ; *D.* 1972. 705, concl. LINDON ; *JCP* 1973. II. 17331, note GOUBEAUX et JÉGOUZO ; *RTD civ.* 1973. 417, obs. BREDIN ;

²²²⁷. BEIGNON (F.), « La délimitation du domaine public maritime naturel au droit des propriétés privées : enjeux, difficultés et perspectives », *Annuaire de droit maritime et océanique*, 1999.

²²²⁸. CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal et autre*, déc. n° 2013-316 QPC, cons. 6 : *JORF* du 29 mai 2013 p. 8853, texte n° 119. *Rec.* 753.

666. Si l'on en croit les termes de la décision, l'atteinte à la propriété résultant du procédé de délimitation n'entraînerait ni une privation de propriété au sens de l'article 17, ni une limitation de propriété au sens de l'article 2 du texte de 1789. Par conséquent, les riverains subissant une perte de propriété au profit de l'État ne peuvent percevoir aucune réparation sur le fondement du texte de 1789. Si l'on considère que l'atteinte provoquée n'est ni une privation, ni une limitation de propriété, comment la qualifier dans ce cas ? Manifestement, le Conseil constitutionnel n'approuverait sans doute pas la place de ce procédé, dans la classification présentée, au nombre des atteintes aboutissant à une *privation* de la propriété privée immobilière. Quoi que pour certains, tel est le cas du Professeur Éveillard, le Conseil constitutionnel « *nie (...) que les dispositions contestées entraînent une privation de propriété* »²²²⁹. D'ailleurs, force est de remarquer la tournure utilisée par le Conseil qui est d'une intelligibilité et d'une lisibilité (presque) inhabituelle. En réalité, la simplicité de cette tournure cache bien plus de problèmes d'interprétation qu'il n'y paraît. Le Professeur Éveillard s'est interrogé sur cette formule :

« Signifie-t-elle que la délimitation du domaine public maritime ne porte pas du tout atteinte aux droits des propriétaires riverains, ou que cette atteinte existe, mais sans être contraire à l'article 2, c'est-à-dire en étant justifiée par un motif d'intérêt général et proportionnée à ce dernier ? ».

667. La démarche du Conseil est parfaitement compréhensible en réalité. Il est tiraillé par son souci de préserver le droit de propriété des personnes privées et les deniers de la personne publique. Il n'est pas antilogique qu'il ait refusé d'imputer à la puissance publique la responsabilité d'indemniser pour un phénomène naturel qu'il n'a pas engendré. Il est impossible de nier la privation de propriété au détriment des riverains qui assistent, impuissants, au transfert automatique de leur propriété au sein du domaine public maritime, et ce, sans indemnités. Aussi, cette approche explique le choix de la place de ce procédé au nombre des atteintes aboutissant à une *privation* de propriété *non indemnisées*.

C) LES DIFFICULTÉS LIÉES À L'IDENTIFICATION DE L'AUTEUR DE L'ATTEINTE

668. Une atteinte « publique » ? Il est possible de se poser la question de savoir si le régime de délimitation constitue véritablement une forme d'atteinte « publique » ? Il semble en effet que

²²²⁹. ÉVEILLARD (G.), « La constitutionnalité de la consistance du domaine public maritime », *DA* n°10, oct. 2013, comm. 70.

le transfert de propriété ne résulte pas d'un acte de volonté de la puissance publique mais de la volonté de Dame nature. Nombreux sont les auteurs, tel que le Professeur Foulquier, qui considèrent que la délimitation du domaine public maritime naturel n'était en réalité qu'une « *soi-disant évidence de la nature* »²²³⁰. En effet, comme l'a rappelé, à juste titre, Hélène Hoepffner : « *Ce que Dame nature veut, le législateur veut* »²²³¹ ! De fait, les autorités ont choisi d'appliquer une législation conforme à la volonté « naturelle », et elles auraient pu choisir de s'aligner au régime de délimitation du domaine public routier par exemple (v. *infra*). De plus, si le mouvement de la délimitation résulte d'un événement naturel, la perte de propriété est directement réalisée au profit de la puissance publique qui, d'ailleurs, est à l'origine de l'élaboration du dispositif de délimitation du domaine public maritime naturel prévu à l'article L.2111-5 du Code général de la propriété des personnes publiques²²³². Elles sont donc responsables des atteintes portées au droit de propriété des riverains de la mer. Pour reprendre la formule utilisée par G. Éveillard : « *la délimitation du domaine public constitue un mode d'acquisition de la propriété d'un bien immobilier par une personne publique, quand du moins elle se fait au profit du domaine public* »²²³³. Cette interprétation du professeur Éveillard a considérablement influencé le choix de sa catégorisation au nombre des atteintes *publiques* aboutissant à une *privation* de propriété *non indemnisées*.

§3/ Le refus injuste de verser une indemnité aux riverains dépossédés

669. Le dispositif légal d'incorporation automatique d'une propriété au sein du domaine public par un phénomène naturel est une forme d'expropriation, mais il s'agit d'une version améliorée. En effet, le transfert de propriété est réalisé sans formalités et sans indemnisation (A). L'absence

²²³⁰. AJDA 2013. 2260.

²²³¹. HOEPFFNER (H.), « Les transferts naturels de propriété : Forme d'expropriation indirecte sans indemnisation ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 41, Chronique de jurisprudence constitutionnelle, oct. 2013. À propos de la décision : CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal et autre*, déc. n° 2013-316 QPC : *JORF* du 29 mai 2013 p. 8853, texte n° 119. *Rec.* 753.

²²³². L'article L.2111-5 du CGPPP est issu de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle II » : *JORF* n°0160, 13/07/2010, p. 12905, texte n° 1.

²²³³. Il ajoute la démonstration suivante : « Elle permet en effet de faire entrer dans la propriété publique des fractions de parcelles qui étaient auparavant, dans la majorité des cas, la propriété de personnes privées (sauf évidemment à ce que ces parcelles aient fait antérieurement partie du domaine privé d'une personne publique). Certes, elle ne remplit pas la même fonction que l'acquisition en bonne et due forme : elle a pour vocation de procéder à de simples ajustements « à la marge » des limites des parcelles faisant déjà partie du domaine public, et non d'acquérir de nouvelles parcelles, et elle peut au demeurant n'être pas favorable au domaine public et conduire à en retrancher des dépendances qui en faisaient antérieurement partie. Néanmoins, cette différence théorique de fonction ne saurait occulter que c'est bien à une telle acquisition que revient en pratique la délimitation lorsqu'elle est favorable au domaine public : la différence concrète par rapport aux modes d'acquisition forcée est alors davantage d'échelle que de nature, les parcelles en cause étant souvent d'assez faible superficie ».

d'une indemnisation n'est pas totalement incompréhensible, après tout, les transferts automatiques de propriété dus à des phénomènes naturels sont indépendants de la volonté de l'État. Néanmoins, le patrimoine public s'agrandît au détriment d'un patrimoine privé qui rétrécit, dès lors, il serait plus juste d'envisager une indemnisation, ne fût-ce-t-elle symbolique. La loi a aménagé un fonds d'indemnisation – le Fond « Barnier »²²³⁴ – qui autorise le transfert au sein du domaine public naturel et l'indemnisation des propriétaires situées en zone naturelle risquée à l'issue d'une procédure expropriation (B). De prime abord, le bienfondé de la création de ce fonds n'est pas à mettre en doute. Pourtant, en pratique, rares sont les fois où les autorités ont autorisé une expropriation au sens de la législation Barnier. Il en va de même à l'égard des propriétés privées risquant une érosion côtière qui ont été exclues du champ de protection de la loi Barnier (C).

A) UNE VERSION AMELIOREE DE L'EXPROPRIATION INDIRECTE

670. Une expropriation : les formalités et les indemnités en moins. Les textes ne prévoient aucune indemnisation en faveur du riverain dépossédé par le phénomène naturel de l'action des flots, alors que le transfert naturel de propriété provoque une extension automatique et directe du domaine public. Norbert Foulquier estime que ce type de transfert correspond très simplement à une « *expropriation inavouée* »²²³⁵. Ce raisonnement n'est pas incohérent, le transfert est réalisé à la suite d'une procédure extrêmement simplifiée (v. *supra*), c'est-à-dire quasiment sans formalité et sans le versement d'aucune indemnité en faveur du propriétaire dépossédé. En cela, Hélène Hoepffner s'est interrogée sur le fait de savoir si l'on ne pouvait pas voir en ce transfert une « *forme d'expropriation indirecte sans indemnisation ?* »²²³⁶ L'on serait tenté de répondre à cette interrogation en s'autorisant le luxe d'affirmer de manière péremptoire qu'il s'agit, en réalité, d'une version améliorée de l'expropriation indirecte. En effet, le propriétaire qui subit un préjudice résultant d'une expropriation indirecte a au moins la satisfaction de bénéficier de la protection constitutionnelle de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui prévoit l'octroi d'une « *juste et préalable indemnité* » en cas de privation.

²²³⁴. Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement : *JORF* n° 29 du 03/02/1995 p.1840.

²²³⁵. FOULQUIER (N.), « La délimitation du domaine public maritime : l'expropriation inavouée », *RDI* n°6, juin 2012. 348.

²²³⁶. HOEPFFNER (H.), « Les transferts naturels de propriété : Forme d'expropriation indirecte sans indemnisation ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 41 - Chronique de jurisprudence constitutionnelle – oct. 2013, à propos de la décision : CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal et autre*, déc. n° 2013-316 QPC : *JORF* du 29 mai 2013 p. 8853, texte n°119. *Rec. CC.* 753.

En 2013²²³⁷, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de répondre à cette question dans une affaire où les requérants contestaient la conformité de l'article L.2111-4, 1°) du Code général de la propriété des personnes publiques au regard des droits et libertés que la Constitution garantit.

671. La position divergente du Conseil constitutionnel. Le 24 mai 2013, le Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61-1 de la Constitution, a eu l'occasion de se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions de l'article L.2111-4, 1°) du Code général de la propriété des personnes publiques²²³⁸. Selon le requérant, les dispositions dudit article ne seraient pas conformes à la Constitution, et plus précisément à l'article 17 de la Déclaration de 1789, en ce qu'elles n'autorisent pas l'octroi d'une indemnité en faveur du propriétaire qui doit se contenter de subir l'incorporation automatique de sa propriété au sein de la domanialité. Selon l'appréciation des juges de la rue de Montpensier, les dispositions contenues dans le CGPPP sont conformes à la Constitution. Ils reconnaissent la privation de propriété, mais elle n'est pas caractérisée au sens de l'article 17 du texte de 1789, ni au sens d'un autre article d'ailleurs. Il s'agit d'une privation de propriété pour laquelle aucun dispositif juridique de réparation n'a été prévu. En d'autres termes, le transfert naturel de propriété pourrait emporter une privation totale ou partielle de la propriété privée riveraine en faveur de la personne publique qu'elle n'aurait pas à indemniser le riverain du rivage dépossédé. Ne devrait-il pas être considéré comme un régime juridique plus « *pervers* »²²³⁹ encore que celui de la délimitation du domaine public artificiel ? De toute évidence, l'action des flots, incontrôlable, décidée par Dame nature est une manière suffisante d'expliquer que l'État n'est pas responsable de la dépossession provoquée, elle résulte d'un phénomène naturel. Le fait est que les riverains du rivage sont mis au courant de la précarité de la délimitation du domaine avant d'acquérir leur propriété, ce qui semble suffire au Conseil pour exclure un droit à réparation au sens des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789. Fort heureusement, le Conseil constitutionnel a assorti la décision précitée d'une réserve d'interprétation²²⁴⁰. La réserve apparaît dans le huitième considérant de la décision. Elle prévoit que si le riverain est victime d'une dépossession résultant d'un transfert naturel de propriété, ce dernier ne pourrait pas être tenu d'assumer les frais divers liés aux éventuelles démolition ou remise en état des lieux. L'inverse aurait pour effet de faire naître

²²³⁷. CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal et autre*, déc. n° 2013-316 QPC, cons. 6 : *JORF*, 29/05/2013, p. 8853, texte n° 119. *Rec. CC.* 753.

²²³⁸. *Ibid.*

²²³⁹. MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, p. 151.

²²⁴⁰. *Ibid.*

une charge anormale, spéciale et exorbitante qui aurait pour conséquence d'entraîner une rupture d'égalité devant les charges publiques.

672. L'alignement des juridictions administratives. Par une décision rendue le 22 septembre 2017, le Conseil d'État a fait valoir sa position en matière d'indemnisation des atteintes publiques résultant de l'incorporation d'une propriété privée riveraine au sein du domaine public. Le considérant de principe est ainsi rédigé :

« Si l'incorporation d'un terrain au domaine public maritime n'entraîne aucune obligation générale pour l'État de verser à son propriétaire une juste et préalable indemnité, il en va différemment dans le cas exceptionnel où le transfert de propriété entraînerait pour lui une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général de protection du rivage de la mer dans l'intérêt de l'ensemble des usagers »²²⁴¹.

La position du Conseil d'État est claire en réalité. Elle est parfaitement identique à celle qui a été exprimée par le Conseil constitutionnel le 24 mai 2013 – aussi bien sur le principe et la réserve d'interprétation. Le constat qui peut être réalisé ici est que les décisions de 2013 et de 2017 sont peu protectrices du droit de propriété. Il en est de même à l'égard des atteintes publiques portées sur les propriétés privées situées en zone naturelle risquée.

B) LE CAS PARTICULIER DES ATTEINTES PORTEES SUR LES PROPRIETES SITUEES EN ZONE
NATURELLE RISQUEE

673. L'injustice du dispositif. Nombreux peuvent être les propriétaires qui font l'acquisition d'un terrain ou d'un immeuble situé au sein d'une zone naturelle à risque, c'est-à-dire présentant des dangers pour la vie humaine. Afin de protéger les propriétaires concernés des risques auxquels ils sont exposés, les autorités sont autorisées à prendre toutes mesures « conservatoires » d'interdiction définitive d'habiter ou d'occuper les lieux, obligeant ainsi les propriétaires à évacuer leur propriété, et ce, sans l'octroi d'aucune indemnité. Mais là n'est pas toute l'injustice, puisque les propriétaires, alors qu'ils ont été définitivement privés de leur propriété, doivent continuer à payer diverses taxes, charges et assurances liées à leur habitation ! La faute ne peut pas être imputée à l'État, elle est imputable à Dame nature en réalité. Ceci étant dit, il faut avouer que les autorités ont aussi leur part de responsabilité puisqu'elles ont accordé les autorisations qui ont rendu permmissibles les constructions et, partant, les privations. Le

²²⁴¹. CE, 22 sept. 2017, *SCI APS*, n° 400825 : *JurisData* n° 2017-018704.

législateur a tenu à réparer l'injustice de ce dispositif en créant avec la loi Barnier²²⁴², une procédure d'expropriation spécifique aux propriétés situées en zone naturelle risquée, codifiée à l'article L.561-1 du Code de l'environnement. Il crée également un fonds d'aide social de prévention des risques naturels majeurs (le « fond Barnier ») permettant d'accorder une indemnité au propriétaire frappé par une mesure conservatoire l'expulsant de sa propriété.

674. La permission d'exproprier. La problématique réside dans le fait que la mise en œuvre de la procédure d'expropriation visée par l'article L.561-1 du Code de l'environnement, issu de la loi Barnier, n'est pas obligatoire. Il s'agit seulement d'une « faculté » offerte à l'État *« lorsqu'un risque prévisible de mouvements de terrain, ou d'affaissements de terrain dus à une cavité souterraine ou à une marnière, d'avalanches, de crues torrentielles ou à montée rapide ou de submersion marine menace gravement des vies humaines »*. L'État peut ainsi déclarer d'utilité publique une expropriation à l'égard toutes les propriétés concernées par l'un de ces dangers. Pourtant, rares sont les fois où l'État a accepté d'exproprier une propriété située en zone naturelle risquée sont rares. Par exemple, dans un arrêt de 2016²²⁴³, on a pu lire que le préfet, en qualité de représentant de l'État, a refusé de faire droit à la demande d'expropriation d'un propriétaire qui se plaignait de la présence de cavités naturelles profondes sur son terrain susceptible de mettre sa vie en danger. De même, le 17 janvier 2018²²⁴⁴, un préfet a refusé de faire droit à la demande d'une société qui se plaignait des risques d'érosion côtière, car ce danger n'entre pas dans le champ d'application de l'article L.561-1 du Code de l'environnement.

C) LE CAS PLUS PARTICULIER DES ATTEINTES PORTEES SUR LES PROPRIETES RISQUANT
L'EROSION COTIERE

675. Le 17 janvier 2018²²⁴⁵, un préfet a refusé de faire droit à la demande d'expropriation d'une société, propriétaire d'un immeuble de quatre étages situé à quelques mètres du front de mer, qui se plaignait des risques d'érosion côtière. Les risques étaient plus qu'avérés puisque, quelques années auparavant, le préfet avait lui-même décidé d'implanter l'immeuble litigieux « en zone rouge inconstructible » du plan de prévention des risques d'avancée dunaire et de recul du trait de côte. Pour cette raison, la société a formé une demande tendant à la réalisation

²²⁴². Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement : *JORF* n°29 du 03/02/1995 p.1840.

²²⁴³. CAA Bordeaux, 13 déc. 2016, n°15BX01289 : *AJDA* 2017. 210 ; *Dr. Voirie* 2017.73 ; *Dr. Envir.* 2017. 173.

²²⁴⁴. CE, 17 janv. 2018, n°398671, Inédit au recueil Lebon.

²²⁴⁵. *Ibid.*

de travaux de consolidation des dunes, ainsi qu'une demande subsidiaire tendant à la mise en œuvre de la procédure d'expropriation prévue à l'article L.561-1 du Code de l'environnement. Les demandes ont été rejetées par les autorités, les risques liés à l'érosion côtière n'étant pas inclus au nombre des dangers prévus par ledit article. Faisant grief aux autorités d'avoir refusé de satisfaire ses demandes, la société a formé un recours pour excès de pouvoir en vue d'obtenir l'annulation de la décision. À cette occasion, le requérant demande au Conseil d'État la permission de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel en application de l'article 61-1 de la Constitution. Sa demande est acceptée le 17 janvier 2018, la question a été soumise à l'analyse du Conseil constitutionnel.

676. La constitutionnalité de l'exclusion de la réparation des dommages liés à une érosion côtière. Le 6 avril 2018²²⁴⁶, le Conseil constitutionnel est saisi par une société qui soutient que les dispositions contenues au premier alinéa de l'article L.561-1 du Code de l'environnement, dans sa rédaction résultant de la loi du 12 juillet 2010, méconnaissent le principe d'égalité devant la loi et le droit de propriété garantis par les articles 6 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Toujours selon la société requérante, le législateur, en permettant que le propriétaire d'un bien exposé au risque d'érosion côtière et/ou dunaire fasse l'objet d'une mesure d'évacuation sans être indemnisé, aurait méconnu le droit de propriété. Le Conseil constitutionnel se prononce en faveur de la constitutionnalité de l'alinéa premier de l'article L.561-1 du Code de l'environnement. Selon lui, le législateur n'avait pas entendu étendre le régime d'expropriation qu'elles instituent aux risques liés à l'érosion côtière, « *lesquels ne sont assimilables ni aux risques de submersion marine, ni, par eux-mêmes, aux risques de mouvements de terrain, mentionnés dans cet article* ». En refusant d'inclure les risques liés à l'érosion côtière au nombre des dangers qui permettent aux autorités d'exproprier lesdits terrains concernés, le Conseil constitutionnel confirme l'idée selon laquelle les propriétaires ne pourront pas « bénéficier » des « avantages de l'expropriation », de l'indemnisation donc, et ils pourront être évacués de leur propriété sans aucune indemnisation.

677. Une proposition de loi en attente. De manière paradoxale, l'expropriation est ici salvatrice pour les propriétaires. Cela semble extrêmement critiquable mais l'État doit-il réellement subir les conséquences des effets de « dame nature » ? L'État doit-il indemniser les propriétaires ? Le Sénat semble penser que la réponse est oui, puisque le 16 mai 2018, en réaction à cette décision, il adopte en première lecture une proposition de loi « *visant à instaurer un régime*

²²⁴⁶. CC, 6 avr. 2018, *Syndicat secondaire Le Signal*, n°2018-698 QPC : JORF n°0081 du 7 avril 2018 texte n° 94 ; AJDA 2018. 771, obs. PASTOR ; *ibid.* 1109, note RADIGUET ; RJ *envir.* 2018. 823, note GUSTAVE-HUTEAU.

transitoire d'indemnisation pour les interdictions d'habitation résultant d'un risque de recul du trait de côte »²²⁴⁷. Cette proposition comprend un article unique qui précise que :

« Le fonds mentionné à l'article L. 561-3 du code de l'environnement finance les indemnités allouées aux propriétaires d'un bien immeuble ayant fait l'objet d'une interdiction définitive d'habiter ou d'occuper les lieux prise en raison du risque de recul du trait de côte pour des faits intervenus avant le 1^{er} janvier 2017, à l'exception des immeubles dont le permis de construire a été délivré par le maire au nom de la commune, en application d'un plan d'occupation des sols ou d'un plan local d'urbanisme. Ces indemnités sont évaluées sans prendre en compte ce risque et leur montant maximum est fixé à 75 % de la valeur estimée de chaque bien ».

Pour le moment, la proposition a été transmise à l'Assemblée nationale et reste dans l'attente d'une inscription à l'ordre du jour. En cas de promulgation de la loi, le Conseil constitutionnel serait amené à revoir sa position concernant le dispositif des immeubles exposés aux risques d'érosion dunaire et/ou côtière, peut être en faveur d'une indemnisation.

SECTION 3. LA DELIMITATION DU DOMAINE PUBLIC ARTIFICIEL : REFLEXION MENEES AUTOUR DES ENJEUX DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

678. Le régime juridique de l'alignement est une procédure ayant pour but de délimiter le domaine public routier. La réglementation en la matière figure principalement dans le Code de la voirie routière mais on retrouve encore certaines dispositions dans le Code de droit rural et de la pêche maritime. Le régime de l'alignement n'est pas intégralement attentatoire au droit de propriété privée immobilière, seules certaines procédures sont concernées en réalité (§1). Lorsque c'est le cas, les atteintes publiques aboutissent à une privation de la propriété privée immobilière qui ne font l'objet d'aucune indemnisation (§2). Pourtant, l'entièreté du régime a été jugé conforme aux droits et libertés garantis par les textes (§3).

§1/ La justification des atteintes à la propriété privée par la délimitation

679. La volonté de valoriser le patrimoine public, de ne pas entraîner de rupture d'égalité devant les charges publiques, de faciliter l'accès aux voies publiques et à la circulation sont autant d'éléments qui peuvent justifier les atteintes causées à la propriété par le mécanisme de délimitation (A). Deux procédures permettent d'aider les autorités à délimiter les bordures des

²²⁴⁷ . Proposition n° 948. En ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/propositions/pion0948.asp>. Consulté le 10/09/2020.

voies publiques, mais ont aussi pour effet d'affecter directement le droit de propriété des personnes privées. La première concerne la procédure de transfert d'office dans le domaine public routier des voies privées ouvertes à la circulation publique (B) et la seconde, la procédure d'alignement des voies (C).

A) L'EXTENSION DU DOMAINE PUBLIC A L'ORIGINE DES ATTEINTES A LA PROPRIETE PRIVEE

680. Quelques considérations historiques. L'extension du domaine peut entraîner un rétrécissement des propriétés privées. Les considérations liées à la voirie publique et au procédé d'alignement l'ont toujours emporté sur la protection de la propriété privée immobilière. L'article 545 du Code civil est rédigé de la manière suivante : « *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité* ». Sur ce point, il est judicieux de rappeler une anecdote historique à propos de la version de l'article 545 du Code civil initialement proposée par les membres du Tribunal qui aurait dû être adjoint de la précision supplémentaire suivante : « *sauf les cas relatifs à la voirie et aux alignements, pour lesquels la loi n'est point nécessaire* »²²⁴⁸. Cambacérès, l'un des rédacteurs du Code civil était parvenu à influencer la majorité des membres du Tribunal contre cette proposition en justifiant sa position par des considérations préventives purement hypothétiques qui étaient que l'ouverture de cette brèche occasionnerait inmanquablement des expropriations arbitraires par le gouvernement qui n'aurait pas hésité à invoquer ce fondement. Les membres du Tribunal l'approuvèrent et c'est pour cela qu'on ne retrouve pas cette proposition dans l'article 545 actuellement en vigueur. Cambacérès avait la ferme intention de préserver le droit de propriété encore perçu à cette époque comme l'archétype même des droits inviolables et sacrés de l'Homme au même titre que la sûreté, la liberté et la résistance à l'oppression au sens de l'article 2 de la Déclaration qui avait été rédigée cinq ans auparavant. Pour autant, cette victoire ne suffisait pas à mettre en échec la pratique de l'alignement mise en place par l'Édit de Sully de 1607²²⁴⁹ qui révèle un rapport exorbitant de droit commun entre le domaine public et ses riverains.

²²⁴⁸. MESTRE (J.-L.), « La construction du modèle napoléonien ; Acte de colloque sur le bicentenaire de la loi de 1810 sur l'expropriation », *JCP A* 21 fév. 2011, n°8, 2070.

²²⁴⁹. L'alignement est institué par l'Édit de Sully du 16 décembre 1607 réglant les fonctions et droit de l'office du grand voyer, dont les dispositions ont été abrogées mais reprises par la loi n°89-413 du 22 juin 1989 relative au Code de la voirie routière et codifiées aux articles L.112-1 et L.112-2 du Code de la voirie routière (*JORF*, 24/06/1989 p. 7861). L'alignement visait à l'origine à faciliter la circulation de la population et des charrettes commerciales dans les villes. Notons que les années 1600 sont associées à la période de la Renaissance et partant, l'idée est d'apporter un nouvel essor aux échanges commerciaux entre les villes. Pour

B) LES ATTEINTES A LA PROPRIETE PROVOQUEES PAR LE TRANSFERT DES VOIES PRIVEES A LA
CIRCULATION PUBLIQUE

681. Encore une forme d'expropriation déguisée ? Le mécanisme de transfert de propriété des voies privées à la circulation publique permet aux autorités d'incorporer une voie privée au sein du domaine public communal. Contrairement au transfert de propriété au sein du domaine public maritime naturel (v. *supra*), le transfert des voies privées affectées à la circulation publique n'est pas automatique. Les conditions pour autoriser le transfert sont prévues par l'article L. 318-3 du Code de l'urbanisme récemment modifié par la loi ELAN du 23 novembre 2018. Il dispose à cet égard :

« La propriété des voies privées ouvertes à la circulation publique dans des ensembles d'habitations et dans des zones d'activités ou commerciales peut, après enquête publique ouverte par l'autorité exécutive de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale et réalisée conformément aux dispositions du code des relations entre le public et l'administration, être transférée d'office sans indemnité dans le domaine public de la commune sur le territoire de laquelle ces voies sont situées ».

682. La procédure est relativement simple, le transfert est subordonné à l'adoption d'une enquête publique prononcée conformément aux dispositions contenues dans le Code des relations entre le public et l'administration. Une fois l'enquête réalisée, la voie privée peut être « *transférée d'office* » et « *sans indemnité* » dans le domaine public communal de la personne concernée. Manifestement, ce procédé n'est pas comparable à l'expropriation, il semble être bien plus radical encore. En effet, si l'expropriation aboutit à une privation de propriété, elle a au moins pour mérite d'autoriser le versement d'un prix en contrepartie du transfert de propriété (v. *supra*). Or, dans le cadre de ce transfert, « *la voie tombe gratuitement – avec la bénédiction du Conseil constitutionnel* »²²⁵⁰ dans le domaine public routier communal.

683. La conformité à la Constitution. Le 6 octobre 2010²²⁵¹, le Conseil constitutionnel a été saisi en vertu de l'article 66-1 de la Constitution par des requérants qui estiment que les dispositions de l'article L. 318-3 du Code de l'urbanisme ne respectent pas les exigences constitutionnelles de l'octroi d'une « *juste et préalable indemnité* » au sens entendu par l'article 17 de la Déclaration de 1789. Pour le Conseil constitutionnel, l'article est conforme à la Constitution pour trois raisons. La première raison est que le transfert des voies ouvertes à la circulation ne

les faciliter, des itinéraires spécifiques à ces déplacements se développent à grandes vitesses et les rues des villes commencent à être pavées à compter de cette date.

²²⁵⁰. FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018, p. 86.

²²⁵¹. CC, 7 oct. 2010, *Époux A.*, déc. n° 2010-43 QPC, cons. 4 : *JORF*, 07/10/2010, p. 18155, texte n° 52.

s'opère pas sans le « *consentement* » du propriétaire qui doit, a priori, « *accepter l'usage public de son bien et de renoncer par là à son usage purement privé* ». La seconde raison évoquée par le Conseil est qu'il estime que le transfert est une bonne chose pour le propriétaire dans la mesure où il « *libère les propriétaires de toute obligation et met à la charge de la collectivité publique l'intégralité de leur entretien, de leur conservation et de leur éventuel aménagement* ». La dernière raison est qu'il existe, en cas de rupture d'égalité devant les charges publiques, une possibilité d'indemniser exceptionnellement le propriétaire lorsque « *le transfert de propriété entraînerait pour le propriétaire une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi* ».

684. La compatibilité à la Convention. Après avoir rappelé que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « *une mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu* », la Cour administrative d'appel de Marseille, par un arrêt prononcé le 1^{er} décembre 2015, a rendu un arrêt conforme à la déclaration de constitutionnalité de 2010 sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« Sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue normalement une atteinte excessive et un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1er du premier protocole que dans des circonstances exceptionnelles.... ...La mise en œuvre des dispositions de l'article L. 318-3 du code de l'urbanisme, qui permet le transfert d'office sans indemnité de la propriété des voies privées ouvertes à la circulation publique dans des ensembles d'habitations implique que le propriétaire de la voie concernée a volontairement décidé d'ouvrir cette dernière à la circulation publique et de maintenir cette ouverture de façon pérenne, la valeur de la voie s'en trouvant nécessairement amoindrie. Eu égard au choix ainsi opéré, le transfert à la collectivité publique de la charge de l'intégralité de l'entretien de la voie, de sa conservation et de son éventuel aménagement est généralement regardé par les propriétaires des voies transférées comme constituant, eu égard à l'usage qu'ils font de leur bien, une juste indemnisation de leur déposssession, raisonnablement en rapport avec la valeur du bien transféré. Par ailleurs si un propriétaire estime cette contrepartie insuffisante, il lui est possible d'obtenir une indemnisation en démontrant que le transfert de propriété entraîne pour lui une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi.... ...Dans ces conditions, les dispositions de l'article L. 318-3 du code de l'urbanisme n'entraînent pas une rupture du juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général et n'imposent pas aux propriétaires des voies transférées de supporter une charge spéciale et exorbitante. Elles ne sont pas contraires aux stipulations de l'article 1er du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

685. En somme, le législateur et les juridictions perçoivent la procédure prévue par l'article L.318-1 du Code de l'urbanisme comme un privilège pour le propriétaire qui peut être libéré de l'obligation d'entretenir la voie affectée à la circulation publique.

C) LES ATTEINTES A LA PROPRIETE PROVOQUEES PAR L'ALIGNEMENT DES VOIES

686. L'intérêt de la procédure d'alignement. Alors que les personnes privées, propriétaires d'un bien immobilier, peuvent s'entendre à l'amiable pour délimiter leurs propriétés et à défaut d'entente, introduire une action en bornage sur le fondement de l'article 646 du Code civil²²⁵², l'administration dispose, quant à elle, d'un pouvoir discrétionnaire pour en fixer les limites²²⁵³. L'alignement correspond, conformément aux dispositions de l'article L.112-1 du Code de la voirie routière, à « *la détermination par l'autorité administrative de la limite du domaine public routier au droit des propriétés riveraines* ». Le but de la procédure d'alignement est de faire un constat des limites actuelles des bordures et des voies publiques par rapport aux droits des propriétés riveraines et de les anticiper pour l'avenir.

687. Les étapes de l'alignement. Le processus de délimitation des voies publiques du domaine routier se réalise en deux phases. La première phase est celle de la délimitation *générale*. Elle est réalisée par le service des ponts et des chaussées qui établit un plan d'alignement de l'ensemble des voies publiques et de ses lignes séparatives avec les propriétés riveraines. Il peut choisir de conserver la délimitation actuelle. Dans cette circonstance, il n'y a aucune difficulté, le plan est purement déclaratif, il ne modifie en rien le tracé de la chaussée et est fidèle à la précédente version. Le service des ponts et chaussées peut aussi choisir de rétrécir les voies. Les chaussées concernées sont nommées les « *délaissés de voirie* ». Elles sont déclassées et ne font plus partie intégrante du domaine public. Dans ces conditions, il n'y a pas d'atteinte au droit de propriété et, bien au contraire, elles seront proposées prioritairement aux propriétaires riverains pour acquisition en vue d'élargir leurs propres propriétés. Mais l'administration peut aussi choisir de ne pas les aliéner et de les conserver temporairement dans le domaine privé de la collectivité concernée en attendant de prendre une décision. Enfin, le service des ponts et des chaussées peut aussi entreprendre la démarche d'élargir les voies et c'est dans cette situation

²²⁵². L'article 646 du Code civ. dispose à cet égard que : « Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs ».

²²⁵³. Aux termes de l'article L.112-2 du Code de la voirie routière : « La publication d'un plan d'alignement attribue de plein droit à la collectivité propriétaire de la voie publique le sol des propriétés non bâties dans les limites qu'il détermine ».

seulement que le droit de propriété privée immobilière peut être affecté. Pour informer les riverains de cette initiative communale visant à élargir les voies publiques, l'arrêté préfectoral²²⁵⁴ approuvant l'opération est publié, ce qui le rend opposable aux administrés qui ont un intérêt à agir²²⁵⁵. De plus, le riverain peut également rediriger son action devant le juge judiciaire aux fins d'obtenir une réparation pour dépossession consécutive à une emprise irrégulière²²⁵⁶, ce qui n'est sans doute plus le cas depuis la redéfinition de la voie de fait administrative par les juges du Tribunal des conflits en 2013²²⁵⁷.

688. Récemment, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a, par une décision du 16 mai 2019, attribué une compétence exclusive au juge judiciaire pour se prononcer sur l'identité des propriétaires des biens incorporés dans le domaine public « *en cas de difficulté sérieuse* » de détermination²²⁵⁸. Faut-il rappeler que le juge administratif, quant à lui, dispose d'une compétence exclusive pour déterminer si un bien relève du domaine public ou du domaine privé lorsqu'il existe « *une difficulté sérieuse d'appréciation* »²²⁵⁹. Si l'on pouvait penser que la redéfinition du champ de la voie de fait permettrait de faciliter la distribution des compétences entre les deux ordres de juridiction, manifestement tout porte à croire que le problème est toujours présent. Ne faudrait-il pas envisager de créer un ordre de juridiction unique qui permettrait d'éviter les problèmes d'identification, de distribution de compétence. Sans compter les problèmes de célérité du contentieux avec l'obligation des juges de sursoir à statuer dans l'attente d'une réponse de l'autre avant de se prononcer²²⁶⁰.

689. La seconde phase est la phase de délimitation *individuelle*. Cette phase a pour but d'informer chacun des propriétaires des limites fixées entre leur propriété et celles de la voie publique reconnues lors de la première phase. À tout moment, le riverain du domaine public peut solliciter de la commune qu'elle mette en œuvre une procédure d'alignement individuel pour faire connaître les délimitations précises des bordures et des voies publiques. Cet acte administratif à caractère individuel n'a donc aucun effet attributif. *A contrario*, il a seulement

²²⁵⁴. Il n'est pas soumis au respect du principe du contradictoire : CAA Marseille, 30 mai 2000, *Ferraud*, n° 99MA02140 : *DA* 2001, n° 9.

²²⁵⁵. CE, 23 mai 1981, *Coquard*, *Rec. Lebon*.

²²⁵⁶. TC, 11 janv. 1873, *Paris-Labrosse*, *S.* 1873. 2. 25 ; P. chron. ; 1er mars 1873, *Guillié*, *S.* 1874. 2. 61.

²²⁵⁷. V. Section 2 : Une voie de fait redessinée.

²²⁵⁸. Cass. civ. 3^{ème}, 16 juin 2019, *Commune de Gorrevod c/ Guyon*, n°17-26.210 : *JurisData* n°2019-007891 ; ÉVEILLARD (G.), « Le juge judiciaire et les voies incorporés prétendument à tort dans la voirie publique », *DA* n° 8-9, Août 2019, comm. 41.

²²⁵⁹. Cass. civ. 1^{ère}, 31 oct. 1956, *EDF* : *Bull. civ. I*, n° 332 ; *JCP G* 1957. II. 9916, note DUFAU (J.) – CE, 16 nov. 1960, *Commune Bugue*, préc. – TC, 28 avr. 1980, *SCIF Résidence des Perriers* : *Rec.* 506.

²²⁶⁰. Pour approfondir, v. : C/ La nécessité d'instaurer une cour générale des biens.

un effet déclaratif, reconnaissant, dans la mesure où il ne fait qu'informer les propriétaires du choix réalisé par l'administration lors de la première phase sans aucune possibilité de le modifier.

§2/ La privation de propriété provoquée par l'alignement

690. Le régime de l'alignement n'est pas intégralement attentatoire au droit de la propriété privée immobilière. Il l'est uniquement, en réalité, lorsque la délimitation concerne un élargissement des voies et des chaussées sur des propriétés bâties et closes de mur (**A**). Nombreux sont ceux qui ont pu constater les effets « *pervers* »²²⁶¹ de la délimitation sur le droit de propriété (**B**) sans pour autant parvenir à qualifier la nature de l'atteinte (**C**).

A) L'ALIGNEMENT EN BORDURE DE VOIE DES TERRAINS BATIS ET/OU CLOS DE MUR

691. Le goût amer de la privation. Comme rappelé précédemment, si le plan d'alignement ne fait état d'aucun changement par le service des ponts et des chaussées, il n'entraînera aucune altération dans l'exercice du droit de propriété et il en va de même si le plan ne prévoit qu'une restriction de la chaussée et/ou des voies. En revanche, dans l'hypothèse d'un élargissement de la chaussée et/ou des voies, le plan d'alignement peut considérablement affecter l'exercice du droit de propriété. En réalité, il faudrait ici distinguer deux cas. Le premier dans lequel les parcelles visées par le plan d'alignement ne seraient ni bâties, ni closes de mur et le second dans lequel elles seraient bâties et/ou clos de mur. Dans le premier cas, il n'y a aucune problématique particulière car en dépit de l'atteinte manifeste portée au droit de propriété, le plan d'élargissement emportant transfert immédiat de la propriété privée dans la domanialité, le propriétaire est indemnisé sur le fondement de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Dit autrement le propriétaire dépossédé est censé percevoir une « *juste et préalable indemnité* » conformément aux exigences constitutionnelles. À défaut, il dispose d'un recours effectif devant le juge judiciaire²²⁶². Force est de constater ici que l'on se trouve face à une véritable procédure d'expropriation avec toutes les garanties auxquelles elle donne droit. D'ailleurs, la rédaction de l'article L.112-2 du Code de la voirie routière en témoigne : « *Lors du transfert de propriété,*

²²⁶¹. MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, 966 p., spéc., p. 151.

²²⁶². Le juge judiciaire est le garant des libertés individuelles au sens de l'article 66 de la Constitution et il est chargé de faire valoir les droits des dépossédés par le moyen d'un recours en justice. Ne prévoyant pas de recours effectif, le mécanisme porterait atteinte au respect des droits de la défense et au droit à un recours juridictionnel effectif résultant de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

l'indemnité est, à défaut d'accord amiable, fixée et payée comme en matière d'expropriation ». En revanche, le second cas, c'est-à-dire celui dans lequel les parcelles seraient bâties et/ou clos de mur, est un peu plus controversé. De fait, il entraînerait des effets « *plus pervers* »²²⁶³ que de nombreux auteurs reconnaissent. Par exemple, René Chapus voyait en lui, un régime animé d'une « *désinvolture* »²²⁶⁴ certaine à l'égard du droit de propriété. Les raisons qui justifient ces vives critiques à l'encontre de l'alignement en bordure de voie bâtie sont en réalité très simples à comprendre. Durant la procédure, les propriétés bâties concernées par un plan d'élargissement des voies sont frappées par une servitude de « reculement » ou *in non faciendo*. Cela signifie que le propriétaire est, une fois frappé de la servitude, dans l'interdiction de réaliser tous les travaux de construction sur son terrain y compris les travaux confortatifs destinés uniquement à prolonger la vie du bien²²⁶⁵. De prime abord, la présence de cette servitude peut sembler extrêmement sévère mais, encore une fois, l'idée est simple à comprendre. En effet, il faut savoir qu'une fois notifié au propriétaire, l'alignement n'a pas lieu dans l'immédiat. L'envoi en possession est prononcé bien plus tardivement, l'idée de la collectivité étant de laisser le bien périliter en vue de l'acquérir à terme.

B) LES EFFETS PERVERS DE L'ALIGNEMENT

692. Un poids, deux mesures. Pourquoi attendre que le bien périlite ? La raison est simple : l'administration a pour ambition d'acquérir le terrain à un coût moindre. Or, si l'administration attend que le bien ait périlité, elle pourra, le cas échéant, obtenir le terrain à un prix équivalent à la valeur du terrain nu²²⁶⁶. Par conséquent, si l'on part de ce constat où la personne publique qui souhaite acquérir la propriété n'indemniserait le servant que sur la base d'un calcul qui prend en compte le terrain nu, force est d'admettre que tout travaux de confort réalisés en ce sens sur le bien paraissent inutile. D'un point de vue juridique, la procédure est conforme aux droits et aux libertés garantis par la Constitution²²⁶⁷ mais d'un point de vue moral et éthique, il paraît injuste d'indemniser le dépossédé sur la base d'un calcul qui prend en compte uniquement le

²²⁶³. MORAND-DEVILLER (J.), *loc. cit.*

²²⁶⁴. CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 2, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 797 p., spéc., p. 272.

²²⁶⁵. DELIANCOURT (S.), « Alignement : indemnisation de l'interdiction de travaux confortatifs », *RDA*, 2012, n°28.

²²⁶⁶. PAULIAT (H.), « Procédure d'alignement : la nécessaire prise en compte de la servitude de reculement lors de la fixation de l'indemnité », *JCP A* 2012. 2008.

²²⁶⁷. CC, 2 déc. 2011, *Cts. D.*, déc. n° 2011-201 QPC, cons. 5 : *JORF*, 03/12/2011, p. 20497, texte n° 81, *Rec. CC.* 563 ; V. également sur ce point : LAVIALLE (C.), « La procédure d'alignement à l'épreuve de la Constitution », *AJDI* 2012, p. 570.

terrain nu alors qu'il ne l'est pas... Il faut bien l'avouer, ce procédé est indigne, déloyal et mal fondé. D'ailleurs, Jacqueline Morand-Deviller ne cesse de dénoncer le caractère « *pervers* »²²⁶⁸ et inéquitable de l'alignement qui mériterait de faire l'objet d'un nouveau contrôle par le juge ou d'une révision par le législateur.

693. De l'angle de l'administration, cette version améliorée de la procédure d'expropriation est extrêmement avantageuse car elle voit son domaine s'accroître à moindre coût. Le propriétaire grevé de cette charge se trouve, quant à lui, dans une position un peu plus délicate car il doit, d'une part, se soumettre à la volonté publique sans possibilité de contestation et, d'autre part, il doit laisser son bien « mourir » et le céder à l'administration après périlclitation totale afin qu'il soit saisi au prix d'un terrain non bâti ou non clos. Si l'on ne peut considérer qu'il y ait un enrichissement sans cause en faveur de l'administration qui s'est emparée d'un terrain bâti au prix d'un terrain nu, force est de constater qu'il existe surtout un appauvrissement sans cause de la personne privée qui a cédé un terrain bâti au même prix qu'un terrain nu. En effet, le propriétaire qui bénéficie de la qualité d'exproprié ne profite pourtant pas d'une protection optimale de l'article 17 de la Déclaration de 1789 dans le sens où l'indemnité perçue n'est ni juste ni justifiée au regard du préjudice subi.

C) UNE DIFFICULTE DE QUALIFICATION DE LA MESURE D'ALIGNEMENT

694. Une limitation et une privation. Dans cette étude, l'alignement est classé au nombre des atteintes publiques aboutissant à une privation de propriété privée immobilière non indemnisées. Le choix du placement de la procédure au sein de la classification n'a pas été simple. Nombreux sont les auteurs qui estiment qu'il s'agit d'une limitation à l'exercice du droit de propriété. C'est le cas, de Norbert Foulquier, par exemple, qui explique, à juste titre, qu'en prohibant les travaux confortatifs sur la propriété, la procédure d'alignement « *s'apparente à une « limitation » de l'usage du droit de propriété* »²²⁶⁹. Cette approche est juste, mais il existe deux phases dans la procédure qu'il importe de distinguer impérativement. La première est celle où l'administration frappe le propriétaire d'une servitude de reculement en vue de la périlclitation du bien. Cette mesure s'apparente, en effet, à une limitation à l'exercice du droit de propriété (*l'usus* précisément) car elle empêche le propriétaire de réaliser tous travaux sur le bien, pendant une

²²⁶⁸. MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, p. 151.

²²⁶⁹. FOULQUIER (N.), « La procédure d'alignement à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP N*, n° 7, 16 Février 2007, 1063.

durée indéterminée. La seconde phase de la procédure est celle de l'envoi en possession du bien. L'envoi suppose un transfert de propriété qui, au demeurant, implique nécessairement une privation de la propriété au sens entendu par l'article 17 de la Déclaration de 1789. En somme, l'alignement engendre d'abord, une limitation de l'exercice du droit de propriété, avant d'entraîner la privation de propriété.

695. Une autre forme d'expropriation. La logique est similaire à la procédure de transfert des voies privées à la circulation publique. L'alignement est une forme d'expropriation. Précisément, il s'agit d'une expropriation à terme et c'est cette approche qui a été décisive dans le choix du classement du régime de l'alignement au nombre des atteintes publiques aboutissant à une privation de la propriété privée immobilière. Par ailleurs, ces atteintes ne sont pas indemnisées. Là encore, de prime abord, l'on pourrait se dire que ce choix est erroné car l'alignement donne lieu à l'octroi d'une indemnité en faveur du propriétaire dépossédé. Le choix de le catégoriser au nombre des atteintes « non indemnisées » a été pris sur la base de critère tant objectif que subjectif, un peu à la manière du juge lorsqu'il use de la technique du faisceau d'indices. Comme il l'a été suggéré précédemment, l'alignement est une forme d'expropriation. Par conséquent, le propriétaire devrait être en mesure de profiter de la réparation mentionnée dans ledit article 17 de la Déclaration de 1789. Or, l'atteinte n'est pas indemnisée, à tout le moins, elle l'est, mais pas au « *juste* » prix. L'administration refuse d'indemniser le terrain bâti ou clos de mur à sa véritable valeur, il l'indemnise au montant d'un terrain nu, mais le terrain n'est pas nu, il est bâti ! Ce n'est pas tout, l'indemnisation prend en compte uniquement la valeur du terrain nu, après que le propriétaire ait dû subir la charge d'une servitude *in faciendo* qui l'oblige à laisser son bien mourir, sans jamais réaliser les travaux nécessaires pour le réparer ou le réhabiliter ce qui, d'un point de vue morale, doit être particulièrement éprouvant à vivre pour le propriétaire, et l'on comprend davantage pourquoi Jacqueline Morand-Deville évoque les effets pervers de cette procédure.

§3/ Constitutionnalité, conventionnalité et compatibilité de la procédure d'alignement

696. Depuis son apparition en 1807 avec l'Édit de Sully, la légalité du régime n'a jamais été remis en doute. L'alignement a été jugée à la fois conforme (A) et compatible à la Constitution (B). Il en est de même à l'échelle conventionnelle par les juridictions européennes (C).

A) LA CONSTITUTIONNALITE DU REGIME D'ALIGNEMENT

697. Le régime de l'alignement a vu le jour sous le règne du roi Henri IV avec l'Édit de Sully du 16 décembre 1607. Toujours en vigueur, ses dispositions ont été codifiées aux articles L.112-1 et suivant du Code de la voirie routière. Le régime de l'alignement est ancien et particulièrement injuste pour le propriétaire qui le subit, au moins lorsqu'elle concerne l'élargissement des bordures des voies publiques. Le législateur devrait revoir la réglementation en la matière et rétablir un semblant d'équilibre à l'égard des propriétaires sans pour autant compromettre l'action de l'administration. Le 2 décembre 2011, Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur la constitutionnalité de ce dispositif en vertu de l'article 61-1 de la Constitution²²⁷⁰. La doctrine avait espoir que le régime soit censuré pour inconstitutionnalité mais la saisine du Conseil n'a pas eu l'effet recherché²²⁷¹. En effet, le Conseil a prononcé la déclaration de conformité des articles au regard des droits et libertés que la Constitution garantit. le Conseil constitutionnel reconnaît que ce mécanisme est attentatoire au droit de propriété, garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789. Toutefois, il estime que les atteintes engendrées par la procédure d'alignement des articles L.112-1 et L.112-2 du Code de la voirie routière ne portent pas une atteinte excessivement disproportionnée à ce droit dans la mesure où le plan ne concerne que : « *des rectifications mineures du tracé de la voie publique ; il ne permet ni d'importants élargissements, ni a fortiori l'ouverture de voies nouvelles ; qu'il ne peut en résulter une atteinte importante à l'immeuble ; que, par suite, l'alignement n'entre pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789* »²²⁷².

Comme l'a suggéré Norbert Foulquier, le Conseil « *a [probablement] dû minorer l'impact de la procédure d'alignement sur le droit de propriété* » dans le but de ne pas assimiler l'opération à une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789²²⁷³.

²²⁷⁰. CC, 2 déc. 2011, *Cts. D.*, déc. n° 2011-201 QPC, cons. 5 : *JORF*, 03/12/2011, p. 20497, texte n° 81, *Rec. CC.* 563.

²²⁷¹. LAVIALLE (C.), « La procédure d'alignement à l'épreuve de la Constitution », *AJDI* 2012. 570.

²²⁷². CC, 2 déc. 2011, déc. préc.

²²⁷³. FOULQUIER (N.), « La compatibilité de la procédure d'alignement avec la Constitution : au prix de combien de réserves d'interprétation ? », *AJDA* 2012. 489.

B) LA COMPATIBILITE DE L'ALIGNEMENT AU REGARD DES DROITS ET DES LIBERTES QUE LA
CONSTITUTION GARANTIT

698. Prétendre que les dispositions sont conformes à la Constitution n'est pas sémantiquement correct, mais dire qu'elles sont compatibles à la Constitution serait davantage appropriée. Pour le Conseil constitutionnel, l'opération d'alignement ne doit pas être confondue avec un mode de cession forcée des biens. L'administration réclame l'aliénation du bien en vue d'élargir les bordures des voies publiques et exige que le propriétaire ne réalise plus aucuns travaux d'entretien ou de consolidation, il doit laisser périr le bien. Cette interdiction est assimilée à une servitude *in faciendo* ou de reculement. D'après son raisonnement, le propriétaire est victime de la servitude de reculement et ne subit pas de dépossession dans la mesure où il peut continuer à jouir du bien grevé de la charge jusqu'à sa destruction. Suite à la destruction du bien, la propriété n'est plus d'aucune utilité au propriétaire qui a tout intérêt à l'envoyer en possession. Pour ces raisons, le Conseil estime que la procédure n'impliquerait qu'une « forte » limitation à l'exercice du droit de propriété des détenteurs d'immeubles longeant la voie publique, mais il maintient qu'il ne s'agit pas d'un procédé de cession forcée. Cette logique est extrêmement critiquable car s'il ne s'agit pas d'un mode de cession forcée des biens comme le sous-entend le Conseil, manifestement il ne s'agit pas non plus d'une cession à l'amiable. Il est extrêmement rare d'entendre qu'un propriétaire supporte de son plein gré une mesure de « *dégradation progressive de l'immeuble bâti pendant une durée indéterminée* »²²⁷⁴. Il supporte la mesure parce qu'il n'a pas d'autre choix que de s'y conformer, contraint et forcé. Par conséquent, si cette mesure est compatible à la Constitution, elle n'est pas conforme aux exigences mentionnées par l'article 17 de la Déclaration de 1789 qui exige l'octroi d'une juste et préalable indemnité.

C) LA CONVENTIONNALITE DE LA PROCEDURE D'ALIGNEMENT

699. Les instances de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la conventionnalité de la procédure d'alignement. Tout porte à croire que le régime serait contraire à la Convention. Norbert Foulquier avance les propos suivants :

²²⁷⁴. CC, 2 déc. 2011, *Cts. D.*, déc. n° 2011-201 QPC, cons. 8 : *JORF*, 03/12/2011, p. 20497, texte n° 81, *Rec. CC.* 563.

« Le régime de la procédure d'alignement qui permet de délimiter le domaine public routier est très probablement contraire à la Convention (...). En effet, les plans d'alignement et les servitudes de reculement qui les accompagnent sont souvent susceptibles de porter atteinte à la substance du droit de propriété, et ce, d'autant plus que les indemnités versées aux propriétaires qui les subissent sont généralement trop modiques au regard des exigences de la cour de Strasbourg »²²⁷⁵

Force est d'admettre que si l'on reprend l'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne, et notamment l'affaire *Sporrong c/ Lönnroth*²²⁷⁶, la menace d'expropriation accompagnée d'une interdiction de construire à durée indéterminée – comme c'est le cas ici – a été jugée comme constitutive d'une atteinte aux stipulations de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel sur le droit au respect des biens. Il en a été de même dans l'affaire *Machard c/ France*²²⁷⁷ où la Cour européenne a conclu aussi à une violation des stipulations de l'article 1^{er} de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il faut attendre que la Cour se prononce sur ce sujet pour le savoir.

²²⁷⁵. FOULQUIER (N.), « La procédure d'alignement à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP N* n° 7, 16 Février 2007, 1063.

²²⁷⁶. CEDH, 23 sept. 1982, *Affaire Sporrong & Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75, série A n° 52, § 89.

²²⁷⁷. Pour une procédure de remembrement se déroulant sur trente ans V. CEDH, 24 avr. 2006, *Machard c/ France*.

CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE

700. Le second chapitre de ce titre est consacré à la classification des atteintes publiques aboutissant à une *privation* de propriété privée immobilière *non indemnisées*. Au nombre des atteintes sérieées ici, on retrouve trois procédures spécifiques : tout d'abord, il y a la procédure de confiscation réglementée dans le Code pénal. Il s'agit d'une peine pénale patrimoniale qui peut être ordonnée par un juge pénal en vue de sanctionner l'infraction ou le crime commis par un condamné. Ensuite, il y a la procédure de délimitation du domaine public naturel essentiellement réglementée dans le Code général de la propriété privée immobilière. Les mécanismes attentatoires au droit de propriété sont nombreux dans ce domaine : il existe un mécanisme classique de transfert naturel de propriété qui, par l'effet d'un phénomène naturel, entraîne l'incorporation automatique de la propriété privée riveraine au sein du domaine public. Il existe aussi une procédure particulière qui permet aux autorités d'attenter aux propriétés privées situées en zone naturelle à risques et une autre procédure, plus particulière encore, qui autorise les autorités à expulser de leurs propriétés, sans indemnités, les propriétaires lorsqu'ils risquent l'érosion dunaire ou côtière. Enfin, il y a la procédure de délimitation du domaine public routier réglementée dans le Code de la voirie routière.

701. De prime abord, l'on pourrait penser que ces trois procédures réglementées dans un code différent n'ont rien en commun et, pourtant, elles ont plusieurs points en commun, au moins trois du moins. Le premier est évident : toutes peuvent être qualifiées comme des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Le second est que toutes ont pour effet de causer une privation de propriété – et non une simple limitation à l'exercice du droit de propriété. Il est difficile d'exclure la procédure de délimitation du domaine public naturel de la classification des atteintes publiques aboutissant à une privation de propriété privée immobilière non indemnisées. Le Conseil constitutionnel l'a fait pourtant. D'abord en 2013, lorsqu'il a déclaré conforme à la Constitution la législation sur le transfert naturel de propriété²²⁷⁸. Puis en 2018, lorsqu'il a déclaré conforme à la Constitution le dispositif sur les expulsions des propriétaires situées dans des zones risquant une érosion de la côte²²⁷⁹. Pour Gweltaz Éveillard, le Conseil constitutionnel « *nie (...) que les dispositions contestées entraînent une privation de*

²²⁷⁸. Concernant la constitutionnalité du régime du domaine public maritime naturel : CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal et autre*, déc. n° 2013-316 QPC, cons. 6 : *JORF* du 29 mai 2013 p. 8853, texte n° 119. *Rec. CC.* 753 ; ÉVEILLARD (G.), « La constitutionnalité de la consistance du domaine public maritime », *DA* n°10, oct. 2013, comm. 70 ; *AJDA* 2013. 39. 2260, note FOULQUIER (N.).

²²⁷⁹. CC, 6 avr. 2018, *Syndicat secondaire Le Signal*, n°2018-698 QPC : *JORF* n°0081 du 7 avril 2018 texte n° 94 ; *AJDA* 2018. 771, obs. PASTOR ; *ibid.* 1109, note RADIGUET ; *RJ envir.* 2018. 823, note GUSTAVE-HUTEAU.

propriété »²²⁸⁰. Cette étude refuse de nier l'existence de la privation de propriété engendrée par ces mécanismes et, c'est pourquoi, ces procédures ont fait l'objet d'une analyse approfondie dans le cadre de chapitre. L'attitude du Conseil est logique en réalité. Il est difficile pour lui d'admettre la privation de propriété, sans laquelle il lui faudrait admettre aussi l'indemnisation exigée par l'article 17 de la Déclaration de 1789 en cas de privation, à savoir « l'octroi d'une juste et préalable indemnité » en faveur du dépossédé. Cela nous amène au dernier point commun de la catégorie des atteintes sérieées au sein de chapitre : aucune d'entre elles n'a prévu un dispositif spécifique permettant d'indemniser les propriétaires qui subissent un préjudice résultant de la perte de leur propriété.

²²⁸⁰. ÉVEILLARD (G.), « La constitutionnalité de la consistance du domaine public maritime », *DA* n°10, oct. 2013, comm. 70.

CONCLUSION DU PREMIER TITRE

702. Ce premier titre rassemble, dans une volonté d'exhaustivité, les atteintes publiques aboutissant à une privation de la propriété privée immobilière. En principe, en vertu de l'article 17 de la Déclaration de 1789, « *nul ne peut (...) être privé [de sa propriété], si ce n'est (...) sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». Si l'on se réfère à la lettre de cet article, la dépossession est conditionnée au respect de la double exigence de l'octroi « *d'une juste et préalable indemnité* ». Aussi, l'indemnisation est bien plus qu'un droit, elle est un devoir, une obligation qui pèse sur l'administration dès lors qu'elle prive un propriétaire de sa propriété privée immobilière, peu important qu'il s'agisse d'une privation totale ou partielle. Le premier chapitre de ce titre en constitue une illustration. *A priori*, les termes « privation » et « non indemnisation » ne sont pas compatibles et, pourtant, force est de constater que le second chapitre de ce titre est réservé à l'analyse des atteintes publiques aboutissant à une privation de la propriété privée immobilière non indemnisées. Pour certaines opérations de dépossession, l'application de ce principe ne fait aucun doute : c'est le cas à propos de l'expropriation et la nationalisation qui satisfont aux exigences constitutionnelles. Pour d'autres, ces exigences ne s'appliquent qu'à moitié, c'est le cas de l'expropriation indirecte dépourvue d'une indemnité préalable, voire dans d'autres cas, le principe ne s'applique pas du tout. C'est le cas à propos de la confiscation, de la procédure de délimitation du domaine public routier (uniquement lorsqu'il s'agit d'un alignement visant à élargir les voies publiques et qui concerne des propriétés bâties et/ou clos de mur) et de la délimitation du domaine public maritime naturel (il en est ainsi à propos des propriétés privées immobilières envahies par la mer et qui, de fait, se retrouvent automatiquement incorporées au sein du domaine). Tous ces régimes d'exception méritent-ils d'exister ? Peuvent-ils être conformes aux droits et libertés garantis par la Constitution et à l'article 17 ? De prime abord, l'on aurait pu être tenté de répondre par la négative car la contrepartie d'une indemnité résultant d'une privation de propriété est l'essence même de son existence et, pourtant, cette étude démontre que la plupart des régimes ont été soumis au contrôle de constitutionnalité de l'article 61-1 de la Constitution et jugés conforme aux droits et aux libertés qu'elle garantit²²⁸¹. S'il relève du bon sens qu'une mesure de

²²⁸¹. Concernant la constitutionnalité de la mesure de confiscation : CC, 26 nov. 2010, *M. Thibaut G*, déc. n° 2010-66 QPC : *JORF*, 27/11/2010, p. 21117, texte n° 39, *Rec. CC*. 334 : *D.* 2010, act. 2840 ; *AJ pénal* 2011. 31, obs. PERRIER ; *JCP* 2011, n°15, note ROBERT. Cela ne signifie pas qu'il n'existe aucun contrôle de la mesure. Du moins, en droit européen, les instances de la Convention condamnent les États qui prononcent des peines patrimoniales disproportionnées : CEDH, 4 nov. 2014, *Aboufadda c/ France*, n° 28457/10. Concernant la constitutionnalité du régime de délimitation du domaine public routier : CC, 2 déc. 2011, *Consorts D. et plan d'alignement*, déc. n° 2011-201 QPC : *JORF*, 03/12/ 2011, p. 20497, texte n° 81. *Rec. CC*. 563 ; V. également sur ce point : LAVIALLE (C.), « La procédure d'alignement à l'épreuve de la Constitution », *AJDI* 2012. 570. Concernant la constitutionnalité du régime du domaine public maritime

confiscation n'entre pas dans le champ de protection de l'article 17 dans la mesure où il s'agit d'une sanction pénale, il l'est un peu moins à l'égard des deux régimes de délimitation du domaine public. Ces régimes exclus du champ de protection de l'article 17 ne profitent pas non plus d'une indemnité versée au titre de l'article 2 du texte de 1789 qui prend le relais en matière d'atteinte aboutissant à une simple limitation de l'exercice du droit de propriété privée immobilière (**Titre 2**).

naturel : CC, 24 mai 2013, déc. préc. ; ÉVEILLARD (G.), « La constitutionnalité de la consistance du domaine public maritime », *DA* n°10, oct. 2013, comm. 70 ; *AJDA* 2013. 39. 2260, note FOULQUIER (N.).

TITRE 2. LA CLASSIFICATION DES ATTEINTES PUBLIQUES ABOUTISSANT À UNE LIMITATION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE

« À ce stade, il est primordial de savoir qualifier la limitation pour déterminer si elle porte atteinte au droit de propriété. Il faudra également déterminer si la limitation du droit de propriété pourra être sanctionnée par une restitution et/ou une réparation »²²⁸².

Marianne ROLAIN

703. L’auteure évoque la sanction de la limitation du droit de propriété par « une restitution » du droit (*usus, fructus, abusus*) – et non du bien. En effet, l’état actuel du droit français ne permet pas d’offrir une réparation de l’atteinte sous une autre forme que celle qui est accordée en argent. Il faut bien l’avouer, une forme unique de réparation, accordée en argent qui plus est, est une manière particulièrement réductrice de concevoir la protection à l’égard de celui qui est considéré comme l’archétype du droit réel le plus achevé en France. D’autant que, rappelons-le, le droit conventionnel a recours au mécanisme de la restitution du bien en faveur du propriétaire dépossédé²²⁸³, il l’encourage²²⁸⁴ et regrette d’ailleurs que le système français n’ait pas ouvert un tel mécanisme²²⁸⁵.

704. À titre liminaire, il serait judicieux de rappeler le sens de la notion de limitation. La limitation est une mesure prise par l’administration ayant pour effet de restreindre l’un des attributs du droit de propriété. Il en existe trois sortes : l’*usus*, l’*abusus* et le *fructus*. Par exemple, il peut s’agir de l’interdiction de construire sur son terrain, de réaliser des travaux confortatifs ou de repeindre la façade de sa maison de la couleur de son choix. Par suite, la mesure de limitation n’a pas pour conséquence d’entraîner une perte définitive de la propriété, le propriétaire ne perd

²²⁸². ROLAIN (M.), *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Thèse, Université Nice – Sophia Antipolis, HAL, 2015, p. 496.

²²⁸³. CHARLES (U.), « Principe français de non-indemnisation et compatibilité avec la Convention européenne des droits de l’homme », *D.* 2000, p. 301 ; CHÉROT (J.-Y.), « La protection de la propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in Mél. MOULY, Litec, 1998, p. 405.

²²⁸⁴. En particulier, pour les causes de privation illicite : CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, série A, n° 260-B ; CEDH, 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, série A, n° 330-B ; CEDH, 19 oct. 2000, *Iatridis c/ Grèce*, n° 31107/96, §32, CEDH 2000-XI.

²²⁸⁵. CEDH, 3 juill. 1995, *Hentrich c/ France*, n° 00013616/88.

que l'un (ou plusieurs) de ses attributs sur son bien. L'absence d'une privation de propriété a des conséquences sur le plan juridique. En effet, le propriétaire ne peut pas prétendre à la protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789, cette règle ne s'applique qu'en présence d'une privation de propriété. Cette précision ayant été donnée, rappelons aussi que la limitation peut être réparée, mais sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration de 1789, tout au moins pour certaines d'entre elles.

705. Ce second titre poursuit la démarche de classification des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Il tend à rassembler, identifier, qualifier et analyser l'ensemble des atteintes publiques aboutissant à une limitation du droit de propriété privée immobilière. Certains auteurs se sont déjà prêtés à l'exercice de la classification des limitations des atteintes publiques à l'exercice du droit de propriété²²⁸⁶. Cela dit, les classifications proposées manquent souvent de cohérence, d'exhaustivité et de simplicité. La logique consisterait à les classer en fonction de leurs capacités à être ou non (**Chapitre 2**) indemnisées (**Chapitre 1**).

Chapitre 1. Les limitations à l'exercice du droit de propriété privée immobilière indemnisées

Chapitre 2. Les limitations à l'exercice du droit de propriété privée immobilière non indemnisées

²²⁸⁶. Sur ce point, le travail de Marianne ROLAIN est suffisamment exhaustif. Cette étude n'a pas pour objet de se substituer à son étude. Aussi, pour approfondir, v. *op. cit.*, pp. 25-26. Elle dresse la liste des auteurs qu'elle divise en deux catégories : ceux qui effectuent une classification des limitations « en fonction des sources » [(COURBE (P.) et LATINA (M.) ; MÉMETEAU (G.) et REBOUL-MAUPIN (N.)) et ceux qui effectuent une classification « en fonction de leurs finalités » [BERGEL (J.-L.) et STRICKLER (Y.)].

Chapitre 1. Les limitations à l'exercice du droit de propriété privée immobilière indemnisées

« Le droit de propriété doit présenter un minimum d'utilité pour son titulaire, le propriétaire (...) Laisser un bien inutilisable (...) aboutirait à une double peine car cette propriété inutile aurait tout de même un coût, tout au moins fiscal »²²⁸⁷.

Norbert FOULQUIER

706. L'auteur évoque une problématique particulièrement intéressante : le droit à une propriété utile. Les limitations apportées à l'exercice du droit de propriété ne doivent pas aboutir à supprimer définitivement ce droit, c'est-à-dire à rendre la propriété inutile. Au cœur de ce chapitre, ne seront visées que les limitations qui n'ont pas pour effet de priver le propriétaire de son droit fondamental de propriété et qui, par ailleurs, font l'objet d'une indemnisation par la puissance publique. Le travail de recherche réalisé en amont a permis de dégager quatre catégories d'atteintes publiques aboutissant à une limitation de l'exercice du droit de propriété privée immobilière indemnisée. Du moins, s'il ne fait aucun doute que la réquisition (**Section 1**), les dommages résultant de l'exécution d'un travail public (**Section 2**) et les dommages résultant de l'exécution d'un ouvrage public constituent de véritables sources d'atteintes publiques à la propriété privée immobilière (**Section 3**), force est de reconnaître que l'atteinte causée par la mise en œuvre de la préemption soulève quelques interrogations qui seront abordées dans une section préliminaire.

SECTION PRELIMINAIRE : LA PREEMPTION. UNE ATTEINTE RELATIVE A LA PROPRIETE

707. Définition. Visée aux articles L.1112-3 à L.1112-9 et R.1112-4 à R.1112-7 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) au nombre des acquisitions « *selon des procédés de contrainte* », la préemption est une prérogative de puissance publique qui permet à la collectivité d'obtenir un droit de priorité d'achat utilisable au moment où le propriétaire aura l'intention formelle d'aliéner sa propriété, ce qui fait que « *son exercice suppose donc une mise*

²²⁸⁷. FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018.

en vente volontaire du bien »²²⁸⁸. Il existe précisément trois formes de préemption que l'on retrouve codifiées dans le Code de l'urbanisme²²⁸⁹. *A priori*, le propriétaire (le cessionnaire) est censé faire une proposition d'achat à la collectivité qui dispose du droit de priorité à laquelle elle n'est d'ailleurs pas dans l'obligation de donner suite. En cas de refus d'achat par le titulaire de préemption, le propriétaire peut envisager de vendre le bien à l'acquéreur de son choix et au prix qu'il aura décidé. Mais la préemption est un atout intéressant pour la puissance publique car si à l'origine le propriétaire avait signé une promesse de vente ou un acte de vente définitif avec une tierce personne, ce droit permet à la collectivité de se substituer à l'acquéreur et de l'évincer, empêchant ainsi le propriétaire de contracter la vente avec l'acquéreur de son choix. En revanche, elle ne peut pas contraindre le propriétaire à vendre.

708. Les « pathologies »²²⁹⁰ de la préemption. Cette matière a révélé de nombreux dysfonctionnements qui ont donné lieu à divers travaux ces dernières années²²⁹¹, notamment une étude réalisée par le Conseil d'État²²⁹² et une proposition de réforme par l'Assemblée nationale²²⁹³. Les députés ont pensé qu'il était nécessaire « *d'agir résolument pour remédier à ce mal français* »²²⁹⁴ mais leurs interventions n'ont eu aucun impact sur la réglementation relative à la préemption. Pourtant, les éléments qui font l'objet de controverses sont nombreux. Ils concernent l'utilisation détournée de la procédure de préemption à l'égard des maires, d'abord, qui l'utilisent en vue d'évincer un acquéreur potentiel²²⁹⁵ et des propriétaires, ensuite, qui ont recours à la donation pour empêcher les collectivités d'exercer leur droit de préemption²²⁹⁶. D'ailleurs, la proposition de réforme précitée aurait probablement pu résoudre ce dernier défaut car elle contenait une disposition qui permettait d'empêcher la collectivité de

²²⁸⁸. DAVID-BEAUREGARD (O. De), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Mémentos LMD, 15^{ème} éd., 2019-2020, 260 p., spéc., p. 215.

²²⁸⁹. Il existe le droit de préemption urbain (DPU) réglementé à l'article L.211-1 et s. du Code de l'urb., le droit de préemption dans les zones d'aménagement différé (ZAD) aux articles L.212-2 et s., le droit de préemption dans les espaces naturels sensibles réglementé par les articles L.215-1. Avant une réforme récente, il existait aussi un droit de préemption dans les zones de protection des espaces agricoles et naturels périurbains réglementé aux articles L.143-1 et s. du Code de l'urb.

²²⁹⁰. PÉRIGNON (S.), « Pathologie du droit de préemption urbain », *Défrénois* 1991, p. 341.

²²⁹¹. HOSTIOU (R.), « Le droit de préemption urbain et le juge administratif. Variations sur le thème de la déviance dans l'application de la règle de droit », *Justice* 1995, n°2, p. 127 ; GERBEAU (D.), « Droit de préemption. Entre dérives et bonnes pratiques », *Gaz. Communes*, 26 nov. 2007, p. 28 ;

²²⁹². EDCE, *Le droit de préemption*, Paris, La documentation française, 2008.

²²⁹³. Proposition de loi n° 1890 du 7 août 2009 de simplification et d'amélioration de la loi. En ligne : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion1890.asp>. Consulté le 02/09/2020. Pour approfondir, v. aussi : PISANI (C.), « Pour la réforme du droit de préemption urbain », *JCP N* 2010, n°14, 1164 et *JCP A* 2010, n°13, 2116.

²²⁹⁴. Pour reprendre les termes du député Jean-Luc WARSMANN lors de son discours relatif à l'enregistrement de la proposition de la loi n°1890 de simplification et d'amélioration de la loi du 7 août 2009. En ligne : lien préc.

²²⁹⁵. CA Aix-en-Provence, ch. corr., 23 nov. 2000 : *JurisData* n°2000-137705.

²²⁹⁶. *Ibid.*

négocier les prix et d'acquérir le bien préempté au montant prévu dans l'acte initial de vente signé par le propriétaire et l'acquéreur évincé. Cela étant dit, après avoir été approuvée en première lecture par l'Assemblée nationale, la proposition de loi a été abandonnée²²⁹⁷. Les controverses ne s'arrêtent pas uniquement à ces deux points importants. La légitimité du droit de préemption est encore attaquée, eu égard, notamment « *aux abus qu'il est susceptible d'engendrer, aux difficultés enfin nées d'un régime juridique mixte qui permet à la puissance publique d'intervenir dans un processus de droit privé, à savoir le contrat entre le propriétaire et l'acquéreur initial* »²²⁹⁸ et, eu égard, aussi, à sa qualification juridique.

709. Une atteinte pas tellement attentatoire... Reste encore à savoir s'il s'agit d'une atteinte publique portée à l'exercice du droit de propriété ou à la liberté contractuelle. Une partie de la doctrine estime que l'atteinte au droit de propriété n'existe pas puisque : « *Pour que le droit de préemption puisse trouver à s'exercer, il faut, en tout état de cause, que, au départ, le bien ait été spontanément mis en vente par le propriétaire* »²²⁹⁹. Pour cette raison, elle conclut : « *On n'a donc pas affaire à véritable mode de cession forcée* ». Par analogie, si l'on ne contraint pas le propriétaire à vendre, logiquement, l'atteinte disparaît. L'atteinte résulterait de l'impossibilité pour le cessionnaire de choisir le cocontractant de la vente ce qui, parfois, peut avoir pour effet de l'empêcher de réaliser des bonnes affaires²³⁰⁰. Toutefois, certains estiment qu'elle n'atteint pas directement le droit de propriété au sens entendu par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, mais elle affecterait davantage la liberté de contracter. Pour aller dans le sens de cette argumentation, force est de rappeler la définition de la liberté contractuelle codifiée à l'article 1102 du Code civil – issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations – qui la définit comme la liberté « *de contracter* », « *de ne pas contracter* » et « *de choisir son contractant* ».

710. À l'inverse, une autre partie de la doctrine s'accorde à dire, en adéquation avec la législation, qu'il s'agit d'un véritable procédé de cession forcée attentatoire au droit de propriété. Certes, la contrainte doit être relativisée. Elle n'est que de faible intensité puisque la collectivité ne peut pas contraindre le propriétaire à vendre. De plus, « *ce n'est pas la cession qui est en cause, c'est*

²²⁹⁷. HOSTIOU (R.), STRUILLLOU (J.-F.), *Expropriation et préemption*, Paris, LexisNexis, coll. Litec professionnel, 5^{ème} éd., 2016, p.15.

²²⁹⁸. HOSTIOU (R.), STRUILLLOU (J.-F.), *op. cit.*, p.10. Ces points sont intéressants, mais ils n'entrent pas dans le champ de cette étude.

²²⁹⁹. AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.), TERNEYRE (P.), *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 8^{ème} éd., 2020, 720 p, spéc., p. 514, n° 659.

²³⁰⁰. V. sur ce point l'arrêt : CE, 10 mars 2010, *Levy c/ Communauté urbaine de Strasbourg*, n° 323081, à propos d'un vendeur qui a été dans l'obligation d'aliéner son bien à un prix trois inférieurs à celui duquel il aurait pu le vendre à un tiers. Sans compter que l'acquéreur évincé n'a aucune possibilité de contester de l'acte de vente (CE, 8 déc. 2000, *Meirone*, n° 199072, 199761, *Rec*).

la liberté de céder à l'acquéreur de son choix »²³⁰¹. Ceci dit, la coercition, aussi faible soit-elle, est bel et bien réelle et elle affecte à la fois la liberté contractuelle et le droit de propriété de la personne privée. Le fait est que retirer la liberté pour le propriétaire de choisir son acquéreur est contraire à l'un des attributs de la propriété privée énoncé par l'article 545 du Code civil : *l'abusus*. Or, cet attribut confère, à l'égard de celui qui en est titulaire, le droit de disposer pleinement de sa chose par la destruction ou l'aliénation du bien, ce qui implique nécessairement le droit de vendre à la personne de son choix. Cette liberté apparaît clairement comme l'une des composantes du *jus abusus* et, par conséquent, la préemption peut entrer dans la catégorie des atteintes publiques aboutissant à une restriction de l'exercice du droit de propriété privée immobilière.

711. Certains auteurs vont même jusqu'à la placer au même rang que l'expropriation. C'est le cas de René Hostiou et de Jean-François Struillou qui estiment que ces techniques juridiques *« méritent sans aucun doute d'être analysées conjointement dans la mesure où toutes deux permettent à la puissance publique, selon des modalités différentes, de porter atteinte à la propriété privée immobilière, privent le propriétaire de la faculté de disposer librement de son bien et tendent ainsi à remettre en cause un droit considéré pourtant comme inviolable et sacré »*²³⁰². Pour aller dans le sens de leur argumentation, l'on pourrait ajouter que les règles relatives au transfert de propriété et au paiement du prix sont communes en matière de préemption et d'expropriation. De plus, dans l'hypothèse où l'administration déciderait d'user de son droit de préempter, elle doit proposer un prix de rachat du bien au vendeur qui aura le choix, soit de l'accepter, soit de le refuser. Il ne s'agit en aucun cas d'une indemnité versée au vendeur pour réparer un préjudice subi mais du versement d'un prix ferme en contrepartie de la vente. En cas de désaccord sur le prix, le juge de l'expropriation peut être saisi.

712. La concurrence de compétence des juges. Le juge accueille rarement la requête formée par le propriétaire qui souhaite ordonner l'annulation ou la suspension d'une décision de préemption. D'une part, parce que l'intérêt général est interprété largement et, d'autre part, parce que l'atteinte publique ne constitue pas *« une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté contractuelle, à la liberté d'entreprendre ou à la libre disposition de son bien par un propriétaire »*²³⁰³. Toutefois, par une décision rendue le 12 juin 2017, le Tribunal des conflits

²³⁰¹. MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, p. 398.

²³⁰². HOSTIOU (R.), STRUILLLOU (J.-F.), *op. cit.*, p.1.

²³⁰³. Pour un exemple de refus de suspendre la décision de préemption : CE, 12 nov. 2001, *Commune de Montreuil-Bellay* : *Rec.* 551 ; *AJDA* 2002. 4, obs. DREYFUS (J.-J.). Pour un exemple d'annulation de la décision de préemption jugée illégale : CAA Marseille, 18 déc. 2009, *Commune d'Aubignan*, n°08MA02857.

a jugé opportun d'apporter un éclaircissement sur la répartition des rôles entre les deux ordres de juridiction en cas d'annulation pour excès de pouvoir d'une décision de préemption : « *Le juge judiciaire est compétent pour connaître des éventuelles actions indemnitaires engagées par l'ancien propriétaire et par l'acquéreur évincé, ainsi que de l'action en nullité du contrat de vente. En revanche, le juge administratif est seul compétent pour ordonner les mesures qu'implique l'annulation pour excès de pouvoir qu'il a prononcé* »²³⁰⁴. Une répartition qui n'est pas sans rappeler celle qui existait avant la redéfinition des pouvoirs des juges par la décision *Bergoend* du 17 juin 2013...

SECTION 1. LA REQUISITION : REFLEXION MENEES AUTOUR DES ENJEUX DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

713. La réquisition est une opération de dépossession forcée attentatoire au droit de propriété (§1). Elle est réglementée principalement dans le Code de la défense car à l'origine les requis autorisés étaient de type militaire. Afin de mettre en œuvre leur politique sociale étatique, les autorités ont eu l'idée de développer le régime juridique des requis et de l'étendre afin de lui permettre de répondre à des besoins sociaux nouveaux (§2). Mise en œuvre, la procédure de réquisition entraîne l'indemnisation des personnes réquisitionnées conformément à l'article 2 de la Déclaration de 1789 (§3).

§1/ Une catégorie indéniable d'atteinte publique

714. La réquisition est un outil particulièrement utile en période de crise (A). Elle est mise en œuvre par les autorités pour l'aider à mettre fin à la crise (B). La période de Covid-19 est une parfaite illustration, elle a d'ailleurs permis de faire émerger une nouvelle catégorie de réquisition réglementée dans le Code de la santé publique, il s'agit des réquisitions sanitaires (C).

A) UN OUTIL UTILE EN TEMPS DE CRISE

715. Définition de la notion. La réquisition peut être définie comme un procédé temporaire de dépossession forcée permettant à la collectivité publique de contraindre d'office un individu à

²³⁰⁴. TC, 12 juin 2017, *SNC Foncière Mahdia c/OPH Paris Habitat*, n°4085, Rec.

lui céder l'usage de ses biens matériels, immobiliers, les services de son entreprise ou même de sa personne pour satisfaire un but d'intérêt général et moyennant une indemnisation.

716. La « gestion » des périodes de crise, de guerre et des besoins « sociaux » sont les motifs légaux justifiant les diverses atteintes portées au droit de propriété. Elle est réglementée principalement dans le Code de la défense²³⁰⁵ car elle est mise en œuvre uniquement lorsque les circonstances l'exigent, c'est-à-dire en période de guerre²³⁰⁶, de crise, lorsque l'ordre public est troublé, en danger, ou lorsqu'il est nécessaire d'assurer la continuité d'un service public²³⁰⁷. Elle peut aussi être utilisée en prévention des risques causés à l'ordre public. L'exemple topique est celui de requis de guerre où l'État sollicite des logements en vue d'y loger, nourrir et purifier²³⁰⁸ les soldats. Ces requis sont les plus connus bien qu'ils soient régis par une loi très ancienne de 1877²³⁰⁹ parce qu'à l'origine, la création de la réquisition visait uniquement à répondre à des obligations militaires. Ils sont codifiés aux articles L.2221-1 et suivant du Code de la défense et ont été renforcés récemment en raison des événements tragiques de janvier 2015²³¹⁰. Puis au fur et à mesure se sont ajoutées des « *nécessités sociales* »²³¹¹ qui ont bénéficié des mêmes procédures.

B) UNE PROCEDURE MISE EN ŒUVRE A LA DEMANDE DE L'ADMINISTRATION CENTRALE

717. La lecture des dispositions du Code de la défense indique que le déclenchement de la procédure de réquisition relève de la discrétion des autorités centrales de l'État. L'article R.2211-3 du code précise à cet égard que : « *Le droit de réquisition des biens et des services appartient au Premier ministre, au ministre de la défense, au ministre de l'intérieur, au ministre chargé de l'outre-mer et aux ministres responsables de chaque ressource (...) par voie d'instructions du Premier*

²³⁰⁵. Ensemble de la partie législative et réglementaire du Code de la défense : Partie 2, Livre 2 intitulé « Des réquisitions », V. art. L.2211-1 à L.2236-7 et art. R.2211-1 à R.2236-3 dudit code.

²³⁰⁶. On les nomme les réquisitions militaires, elles sont réglementées dans le titre 2, aux articles L.2221-1 et s. du Code de la défense, v. *ibid*.

²³⁰⁷. CE, ord., 27 oct. 2010, *M. Stéphane L. et autres*, n° 343966, concernant la réquisition d'une partie des salariés grévistes du site pétrolier de Gargenville ; GUILLET (N.), « Après les réquisitions de personnels grévistes de l'automne 2010. Réflexions sur la portée du droit de grève dans une France en crise », *Dr. soc.* 2012. 152.

²³⁰⁸. Terme issu du français ancien signifiant *se laver* ou encore *se nettoyer*.

²³⁰⁹. Loi du 3 juillet 1877, *Bull. des Lois*, 12^e S., B. 346, n° 6115.

²³¹⁰. Il s'agit de l'ordonnance n° 2016-982 du 20 juillet 2016 prise en application de l'article 30 de la loi n° 2015-917 du 28 juillet 2015 actualisant la programmation militaire pour les années 2015 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense. *JORF*, n° 0173, 29/07/2015, p. 12873, texte n°1.

²³¹¹. DUCOS-ADER (R.), *Le droit de réquisition, Théorie générale et régime juridique*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1956, p.42.

ministre ». Il est difficile de savoir si tous les requis sont concernés par cette règle car le législateur adopte une formulation susceptible d'être interprétée de manière extensible. Mais il peut s'agir d'une stratégie législative volontaire car il faut dire que ce type de formulation constitue une figure de style pratique pour conserver une marge de manœuvre dans la mise en œuvre d'une procédure et/ou dans l'utilisation de ces droits. Par exemple, les codes ne dressent aucune liste de réquisitions précises (si ce n'est celui de tout personnel, de tout bien ou de tout service pouvant être utilisé « à toutes fins » dès lors qu'elles sont justifiées par les « besoins » de la nation²³¹²). Ces besoins d'intérêt général ont été définis de manière large par le juge aux fins de permettre aux autorités centrales de l'État, titulaires de ce droit, de l'exercer sans peine²³¹³.

C) REQUISITIONS ET CORONAVIRUS

718. L'explosion du recours aux réquisitions sanitaires. La présence d'un Coronavirus de type Sras-coV-2 sur le territoire a causé de nombreux dégâts sur le plan sanitaire. Après le confinement forcé des français proclamé par un décret n°2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19²³¹⁴, les autorités centrales de l'État ont proclamé l'État d'urgence sanitaire (EUS) en application de l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19²³¹⁵. Son article prévoit que :

« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3131-13 du code de la santé publique, l'état d'urgence sanitaire est déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi. L'état d'urgence sanitaire entre en vigueur sur l'ensemble du territoire national »²³¹⁶.

²³¹². V. les termes des articles L.2213-2 et L.2213-3 alinéa 2 du Code de la défense.

²³¹³. CE, sect., 10 févr. 1965, n° 61653, concernant la possibilité d'user du droit de réquisition en vertu de l'ordonnance du 18 août 1962 des immeubles en cours d'expropriation pour la construction d'habitations ; CE, 17 nov. 2007, n° 294789, à propos de la réquisition d'un aérodrome en vue d'y accueillir un Tecknival ; CE, ord., 27 oct. 2010, n° 343966, à propos d'une réquisition de personnels en période de grève.

²³¹⁴. *JORF* n°0066 du 17 mars 2020, texte n° 2.

²³¹⁵. *JORF* n°0072 du 24 mars 2020, texte n°2.

²³¹⁶. L'article 4 : « Toutefois, un décret en conseil des ministres pris sur le rapport du ministre chargé de la santé peut en limiter l'application à certaines des circonscriptions territoriales qu'il précise. La prorogation de l'état d'urgence sanitaire au-delà de la durée prévue au premier alinéa du présent article ne peut être autorisée que par la loi. Il peut être mis fin à l'état d'urgence sanitaire par décret en conseil des ministres avant l'expiration du délai fixé au même premier alinéa ».

719. Ainsi, l'État d'urgence sanitaire peut être déclaré sur tout ou partie du territoire en cas de « *catastrophe sanitaire mettant en péril par sa nature et sa gravité, la santé de la population* ». Au cours de l'EUS, conformément aux pouvoirs qu'il détient de l'article L.3131-8 et suivant du Code de la santé publique, le préfet peut avoir recours aux réquisitions :

« Si l'afflux de patients ou de victimes ou la situation sanitaire le justifie, sur proposition du directeur général de l'agence régionale de santé, le représentant de l'Etat dans le département peut procéder aux réquisitions nécessaires de tous biens et services, et notamment requérir le service de tout professionnel de santé, quel que soit son mode d'exercice, et de tout établissement de santé ou établissement médico-social. L'indemnisation des réquisitions est régie par le code de la défense ».

720. Cette compétence est également attribuée aux préfets de zone et au Premier ministre conformément aux dispositions énoncées dans l'article suivant « *si la nature de la situation sanitaire ou l'ampleur de l'afflux de patients ou de victimes le justifient* » (L.3131-9). Le nombre de réquisition réalisé durant la période de pandémie a été exponentiel. Les interventions du juge administratif lors de la crise sanitaire du Sras-coV-2 ont démontré que les mesures visant à lutter contre la propagation du virus l'emportent naturellement sur les droits et libertés. Après tout, ces mesures sont adoptées pour préserver l'intérêt du pays, elles surpassent la nécessité de protéger les intérêts privés. C'est pourquoi, conformément aux dispositions contenues dans les textes, tout refus de se soumettre à la volonté de la puissance publique et à l'obligation de réquisition est passible d'une sanction allant jusqu'à 10.000 euros et six mois d'emprisonnement.

§2/ La multiplicité des formes de réquisitions

721. La période de pandémie de Covid-19 a permis de faire émerger une nouvelle catégorie de réquisition – les réquisitions sanitaires – dont le champ est particulièrement large (**A**). Cette période difficile a été le moyen de rappeler au citoyen l'importance de la solidarité en période de crises (sanitaire ou terroriste). Avant d'être une contrainte, les réquisitions sont un devoir (**B**). L'exemple topique de réquisitions attentatoires à la propriété privée immobilière reste celui des réquisitions logements (**C**).

A) L'EMERGENCE DES REQUISITIONS SANITAIRES EN PERIODE DE PANDEMIE DE COVID-19

722. Une notion extensible. Combiné aux dispositions précitées (v. *supra*), l'article L.3131-31-9 du Code de la santé publique, issu de la loi du 24 juillet 2019 relative à la transformation du système de santé, autorise toutes réquisitions « *en cas de situation sanitaire exceptionnelle* ». Cette situation correspond « *à tout évènement de nature à impliquer de nombreuses victimes* ». Au 12 septembre 2020, les autorités sanitaires ont recensé un nombre d'au moins 381.094 de cas de Covid-19 dont 30.916 personnes qui auraient succombées de la maladie. Dans le monde entier, le bilan est plus lourd encore puisque l'on recense pas moins de 924.105 morts du Covid-19. Face à cette situation exceptionnelle et à ce bilan mortifère affligeant, les autorités n'ont pas eu d'autres choix que de demander la réquisition de l'ensemble des professionnels de la santé (en sus des réservistes sanitaires). Les réquisitions sanitaires sur les biens mobiliers ont également été nombreuses. À titre d'exemple, les autorités ont pu réquisitionner l'ensemble des masques FFP2 et FFP3 et les gels hydroalcooliques par décret n°2020-190 du 3 mars 2020 relatif aux réquisitions nécessaires dans le cadre de la lutte contre la pandémie de la Covid-19²³¹⁷. Néanmoins, ils n'ont pas pu fournir une quantité de masques suffisants aux professionnels de la santé qui ont saisi, à cet égard, le juge des référés du Conseil d'État qui, par ordonnance du 28 mars 2020, n'a pas accueilli la demande formulée par les professionnels de la santé²³¹⁸. Les réquisitions sanitaires concernent aussi les biens immobiliers.

723. Les réquisitions sanitaires attentatoires à la propriété privée immobilière. Les réquisitions sanitaires n'ont pas épargné le droit de propriété, et encore moins la propriété privée immobilière. Nombreuses ont été les interventions des autorités pour réquisitionner les hôtels et les établissements de toute sorte en vue d'y accueillir les malades et les professionnels de la santé. Par ailleurs, nombreuses ont été les réquisitions d'immeubles réalisées « *par triste exemple, pour accueillir les cadavres en surnombre dans les chambres froides de telles ou telles entreprises* »²³¹⁹. Enfin, certaines réquisitions ont pu être apparentées à des « *expropriations déguisées* »²³²⁰, car elles ont pu permettre de contourner l'interdiction de l'expropriation mobilière résultant de l'article L.1 du Code de l'expropriation. C'est le cas des médicaments et gels consommés ou de tout autre bien consommable non restituable par nature.

²³¹⁷. JORF n°0054 04/03/2020.

²³¹⁸. CE, 28 mars 2020, *Mme A.A et autres*, n°439693, Inédit.

²³¹⁹. DUHAMEL (O.), BIGORGNE (L.), *Les mots du coronavirus*, Paris, Dalloz, coll. A savoir, 1^{ère} éd., 2020, 308 p., spéc., p 232.

²³²⁰. HALIL-MERAD (N.), « L'intérêt des mesures de réquisition en période de crise sanitaire exceptionnelle », *RDLF* 2020, chron. n° 29.

B) LES REQUISITIONS : PLUS QU'UNE CONTRAINTE CITOYENNE, UN DEVOIR

- 724. La distinction des requis civils et militaires.** Les réquisitions ont fait l'objet de plusieurs études qui, nonobstant leur ancienneté, ont le mérite d'avoir dégagé sous forme de catalogue l'inventaire des prestations pouvant faire l'objet de réquisitions²³²¹. La plupart de ces études réalisent une distinction entre les requis militaires²³²² et les requis civils. C'est aussi le parti pris du législateur qui les classent dans deux titres distincts du Code de la défense²³²³. Comme expliqué précédemment, à l'origine, la réquisition visait à répondre uniquement à des obligations militaires, puis, les besoins de cette opération se sont élargis en dehors période de guerre. La création des requis civils a permis de répondre à des besoins sociaux nouveaux, de plus en plus nombreux et de plus en plus variés. Le législateur a même créé une catégorie de requis qui peut surprendre car elle permet à l'État de devenir la propriétaire d'une « personne ».
- 725.** Les autorités ont le droit de requérir une personne. Ce droit est expressément inscrit à l'article L.2212-1 du Code de la défense qui dispose que les réquisitions de personnes peuvent être autorisées « pour une durée temporaire ou permanente ». Réquisitionner une personne pour une durée limitée semble déjà être un acte à la limite de ce que la morale pourrait cautionner, mais on peut l'admettre car il relève du devoir presque naturel du citoyen d'aider son pays, et ce, même s'il serait plus noble que le citoyen propose lui-même ses services à l'État estimant qu'il est de son devoir de protéger son pays, plutôt que de l'obtenir par contrainte. En revanche, admettre la possibilité de réquisitionner un individu de manière « permanente » est un droit de l'État aussi insensé que suranné, d'une part pour des raisons d'ordre moral évidentes qu'il n'est pas nécessaire de mentionner, d'autre part pour des raisons d'ordre juridique. Il s'assimile à de l'esclavage humain, esclavage (que l'on pensait) aboli depuis la seconde République par un décret du 27 avril 1848. Cette comparaison peut sembler un peu exagérée mais elle est fondée sur des motifs précis. L'esclavage est la situation où l'individu est privé de sa liberté en devenant la propriété d'une autre personne. En l'espèce, l'individu requis devient lui-même la « propriété de l'État » contraint d'exercer un service civique pour son compte. Cette analyse est

²³²¹. DUCOS-ADER (R.), *Le droit de réquisition, Théorie générale et régime juridique*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1956, p.88 ; LACROUTS, *L'organisation générale de la nation pour le temps de la guerre – La réquisition*, thèse, Bordeaux, 1941, p.58 ; PERREAUD-CHARMENTIER, *Manuel pratique des réquisitions militaires et civiles : L. 3 juill. 1877 et L. 11 juill. 1938*, préf. d'Henry FOUGEROL, Paris, LGDJ, 1941, p.69.

²³²². Ils sont réglementés à l'article L.2212-1 et s. du Code de la défense, modifié par une loi n° 2011-892 du 28 juillet 2011 tendant à faciliter l'utilisation des réserves militaires en cas de crise majeure : *JORF*, n° 0174, 29/07/2011, p. 12913, texte n° 1.

²³²³. Ils sont issus d'une loi du 11 juillet 1938 codifiées aux articles L.2211-1 et s. du Code de la défense. Cette loi de 1938 a fait l'objet de nombreuses modifications, en particulier par l'ordonnance n° 59-63 du 6 janv. 1959 relatives aux réquisitions de biens et de services.

sans conteste préjudiciable à l'éthique et elle atteste de l'exorbitance des prérogatives de puissance publique de l'État qui peut aller jusqu'à s'approprier les services d'une personne. Or, les droits fondamentaux inscrits dans la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme garantissent la liberté d'aller et de venir ainsi que son corollaire, le droit à la sûreté. Il signifie que chacun a le droit de ne pas être retenu ou détenu arbitrairement contre sa volonté. Il existe des exceptions d'ordre médical et pénal²³²⁴ au droit à la sûreté. La réquisition qui manifestement ne constitue ni une sanction pénale, ni une sanction civile en est une autre. Ce service forcé est considéré comme un devoir qui incombe à tout citoyen appelé par l'État lorsqu'il est nécessaire de préserver les besoins généraux de la nation. Mais ce n'est pas tout. La « liberté » mentionnée dans la devise de la République est également mise à mal avec cette idée de réquisition « permanente » de l'individu. Ce devoir n'a jamais été remis en cause mais cela ne signifie pas pour autant qu'il ne peut pas l'être. En effet, la procédure de question prioritaire de constitutionnalité pourrait permettre aux justiciables faisant l'objet d'une telle procédure de contester les règles du Code de la défense au regard des droits et des libertés garantis par la Constitution. S'il est évident que la réquisition temporaire ne saurait être déclarée contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution, il n'en est pas de même pour la réquisition « permanente » des individus.

C) LES REQUISITIONS DE LOGEMENTS

726. Les avantages des réquisitions logements. Les autorités ont développé une catégorie de requis qui peut s'avérer extrêmement utile pour mettre en œuvre leur politique sociale : la procédure de réquisition de logements (connue aussi sous le nom de réquisition « pour logement d'office »²³²⁵). Codifiée dans le Code de la construction et de l'habitation aux articles L.641-1 et suivants, cette procédure réaménagée par la loi n°98-657 du 29 juillet 1998²³²⁶ s'avère être très utile pour pallier une crise du logement. Elle permet la mise à disposition d'un toit à toute personne qui en est dépourvue, qui est logée dans des conditions manifestement insatisfaisantes ou qui a fait l'objet d'une décision de justice d'expulsion de son logement. L'avantage de la

²³²⁴. Les sanctions pénales faisant exception au droit à la sûreté peuvent être la peine d'emprisonnement, le bracelet électronique, l'assignation à résidence ou encore la garde à vue. La liste n'est pas exhaustive. L'hospitalisation d'office réglementée dans le Code de la santé publique constitue également une exception au principe fondamental du droit à la sûreté.

²³²⁵. Attention à ne pas confondre cette procédure de réquisition pour logement d'office avec les réquisitions de logements issues de l'ordonnance n° 62-996 du 18 août 1962 adoptée à la suite de la signature des accords d'Évian qui servait uniquement à reloger les français rapatriés d'Algérie.

²³²⁶. Mise en place par le législateur via une loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions : *JORF* n° 175, 31/07/1998, p. 11679.

procédure de réquisition pour logement d'office et qu'elle permet à une personne morale de droit public ou de droit privé chargée de la gestion d'un service public (l'attributaire) de devenir titulaire d'un droit d'usage sur un bien immobilier en évitant de recourir à la procédure pénible de l'expropriation (v. *supra*). La procédure est menée par le Préfet qui est le représentant de l'État dans le département, mais les attributaires visés à l'article L.642-3 du code de la construction et de l'habitation sont nombreux : il peut s'agir de l'État, d'une collectivité territoriale, d'un organisme d'habitation à loyer modéré (HLM), d'une société d'économie mixte ou même encore d'organismes bénéficiant d'un agrément particulier mentionné aux articles L.365-2 et L.365-4 dudit code. L'État, par le biais de ces attributaires, peut mettre en œuvre sa politique sociale relative au « *droit au logement pour tous* »²³²⁷ et au « *droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* » constituant tous deux des objectifs de valeur constitutionnelle²³²⁸. L'inconvénient est que le préfet est autorisé à réquisitionner des logements que s'ils sont « vacants depuis au moins douze mois » précise l'article L.642-1 et à la seule condition qu'il existe, au sein de la collectivité visée, un important déséquilibre entre l'offre et la demande de logement au détriment de personnes défavorisées.

727. Les inconvénients des réquisitions logements. Cette technique de dépossession connaît aussi d'autres inconvénients du point de vue de l'administration. Le principal réside dans le fait que les effets de la procédure sont limités dans le temps. Toute réquisition destinée à durer indéfiniment est irrégulière²³²⁹. Autorisée par décret, la réquisition logement dure en principe un an²³³⁰. Elle est renouvelable jusqu'à 5 ans et, de manière exceptionnelle, elle peut être prorogée de 2 ans supplémentaires²³³¹. L'ingéniosité de cette procédure réside justement dans le caractère précaire et révocable de la réquisition qui permet aux autorités publiques à la fois d'éviter de recourir à la rigide et contraignante procédure d'expropriation et de porter atteinte au droit de propriété de manière radicale. Le dépossédé ne peut invoquer la protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789 puisqu'il ne s'agit pas d'une privation de propriété, et ce, même si la dépossession est de longue durée. Toutefois, le Conseil constitutionnel n'exclut pas

²³²⁷. Il découle de l'alinéa 11 du Préambule de 1946.

²³²⁸. CC, 18 mars 2009, *Loi relative de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, déc. n° 2009-578 DC. *JORF*, 27/03/2009, p. 5445, texte n° 2 ; *Rec. CC.* 73.

²³²⁹. CE, 4 juill. 1947, *Consorts Navello*, *Rec.* 299.

²³³⁰. QUASTANA (J.), « Réquisition : état du droit et perspectives », *AJDA* juill.-août 1999, n° spéc., p.25 ; VIAL-PÉDROLETTI (B.), « Les décrets d'application sur la réquisition avec attributaire », *Loyers et copr.* 1999, chr. n°9.

²³³¹. V. art. L.641-1 du CCH.

la possibilité d'invoquer l'article 2 du même texte qui protège les atteintes portées aux conditions d'exercice du droit de propriété²³³² :

« Si la mise en œuvre de la procédure de réquisition prévue par la disposition contestée n'emporte pas, par elle-même, contrairement à ce que soutiennent les requérants, privation du droit de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, elle limite néanmoins, pour une période de temps déterminée, le droit d'usage des locaux réquisitionnés »

Mais dans le cas de cette affaire, l'indemnisation sur le fondement de l'article 2 a été exclue car la limitation en cause qui répondait « *à un objectif de valeur constitutionnelle, ne saurait revêtir un caractère de gravité tel qu'elle dénature le sens et la portée du droit de propriété* ». Autrement dit, un contrôle juridictionnel doit être effectué afin de vérifier le degré de l'intensité de l'atteinte portée au droit de propriété et des intérêts en présence à sauvegarder. À cet égard, le conseil constitutionnel a jugé que :

« S'il appartient au législateur de mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, et s'il lui est loisible, à cette fin, d'apporter au droit de propriété les limitations qu'il estime nécessaire, c'est à la condition que celles-ci n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés »²³³³.

Il relève ainsi de l'appréciation souveraine des juges du fond de vérifier que la volonté du législateur a été respectée.

728. L'autre inconvénient relève davantage de la situation économique et sociale de l'État. Les pouvoirs publics sont tiraillés entre la volonté de satisfaire pleinement l'objectif de valeur constitutionnelle du droit à un logement opposable et l'impossibilité de le mettre en œuvre de manière optimale à cause d'une crise du logement écrasante et des finances publiques obérées. À ce titre, la loi du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable pour tous²³³⁴ a mis en place une commission de médiation pour permettre aux individus n'ayant reçu aucune proposition adaptée en réponse à leur demande de logement auprès de l'office HLM de voir leur dossier réétudié dans l'optique d'une issue favorable²³³⁵. L'efficacité de cette commission est

²³³². CC, 18 mars 2009, *loi relative de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, déc. n° 2009-578 DC, cons. 31 : *JORF*, 27/03/2009, p. 5445, texte n° 2 ; *Rec. CC.* 73.

²³³³. *Ibid.*

²³³⁴. Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, dite « DALO » (*JORF* n° 55, 06/03/2007, p. 4190, texte n° 4).

²³³⁵. Disposition codifiée à l'article L.441-2-3 du CCH modifiée dernièrement par une ordonnance n° 2016-1408 du 20 oct. 2016 relative à la réorganisation de la collecte de la participation des employeurs à l'effort de la construction : *JORF* n° 0246, 21/10/2016, texte n° 29.

faible notamment en raison du manque de logements disponibles, justifiant probablement son manque de notoriété. Par exemple, par ordonnance rendue le 12 décembre 2016 par le Conseil d'État, le juge des référés rejette la demande formulée par les requérants sur le fondement de l'article L.521-1 du Code de justice administrative qui tendait à suspendre l'exécution d'une décision rendue par la commission de médiation refusant de les reconnaître comme prioritaires et de procéder au réexamen de leur demande de logement²³³⁶. La procédure de réquisition pourrait être utilisée ici à l'égard des résidences secondaires, des foyers, des hôtels et de tout autre lieu qui permettrait de garantir le droit au logement pour tous. Il faudrait prévoir une commission d'indemnisation en cas de dégradation sur les biens immobiliers réquisitionnés car les propriétaires n'ont pas à subir des charges anormales et exorbitantes.

§3/ L'actualité de la réquisition

729. En période de pandémie de Covid-19, les autorités centrales de l'État ont beaucoup eu recours aux réquisitions sanitaires, et juste avant l'épidémie, elles avaient eu recours aux réquisitions de logements. La compétence du juge judiciaire n'a pas été bouleversée par la redéfinition du champ de la voie de fait en 2013 (A). Il est toujours chargé d'indemniser les individus qui font l'objet d'une réquisition (B). La période de Covid-19 a été l'occasion d'évoquer de nouveau la question des réquisitions permanentes qui s'apparenterait davantage à une réquisition déguisée (C).

A) LE MAINTIEN DE LA COMPETENCE DU JUGE JUDICIAIRE

730. Une compétence résiduelle. Concernant les réquisitions de logements, la loi du 29 juillet 1998²³³⁷ prévoit l'octroi d'une indemnité d'occupation à l'attributaire après une fixation effectuée, soit à l'amiable, soit par le juge. Le législateur a attribué la compétence de ce contentieux au juge judiciaire. Ce principe est codifié à l'article L.642-16 du Code de la construction et de l'habitat. Cet article dispose que : « *le juge judiciaire fixe, le cas échéant, l'indemnisation par l'État du préjudice matériel, direct et certain, causé par la mise en œuvre de la réquisition* ». Sous réserve de dérogation législative²³³⁸, la nouvelle définition de la voie

²³³⁶. CE, 12 déc. 2016, n° 401233.

²³³⁷. Mise en place par le législateur via une loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions : *JORF* n° 175, 31/07/1998, p. 11679.

²³³⁸. CC, 29 juill. 1998, *loi d'orientation relative à la lutte contre l'exclusion*, déc. n° 98-403 DC, cons. 29 : *JORF*, 31/07/1998, p. 11710. Rec. 276.

de fait ne devrait pas remettre en cause la compétence résiduelle du juge judiciaire dans l'octroi de l'indemnité²³³⁹.

731. La compétence de droit commun du juge judiciaire en matière de réquisition immobilière est ancienne, elle remonte à la IV^{ème} République²³⁴⁰. En 1952, le Tribunal des conflits avait qualifié de voie de fait, impliquant la compétence du juge judiciaire, la décision d'exécution forcée d'une réquisition de logement prononcée en vertu d'une loi de 1938, plus contraignante que l'ordonnance de 1945 sur les sanctions pénales proposées en cas de refus de requérir²³⁴¹. La compétence de principe du juge judiciaire devrait continuer à s'appliquer à l'avenir, du moins, dans le contentieux des réquisitions immobilières. Dès lors, les interventions du juge administratif ne devraient être possibles, en l'espèce, que dans le cadre de l'annulation ou de la réformation d'une décision prise par les autorités administratives dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique conformément, également à un principe fondamental reconnue par les lois de la république²³⁴². La répartition du contentieux dans ce domaine n'est pas clarifiée, et ce, même avec la nouvelle définition de la voie de fait et de l'emprise qui ont permis la redéfinition du partage des compétences entre les deux ordres de juridiction²³⁴³.

B) LA LEGALITE DE L'INDEMNISATION DES REQUIS

732. Les préjudices indemnissables. La préservation de l'ordre public justifie l'existence de la réquisition mais cela ne signifie pas que les libertés individuelles ne seront pas garanties, en particulier par l'octroi d'une indemnité. L'indemnisation ne couvre pas l'intégralité des préjudices subis par le réquisitionné. Le législateur a adopté une disposition commune aux réquisitions civiles et militaires prévue à l'article R.2234-1 du le Code de la défense simplifiant la compréhension de la règle qui est la suivante : « *l'indemnisation couvre l'intégralité des*

²³³⁹. TC, 17 mars 1949, *Société Hôtel du Vieux Beffroi- Société Rivoli-Sébastopol*, n° 01086, à propos d'une réquisition effectuée sans titre juridique valable sur un groupe d'immeuble ; TC, 4 nov. 1991, *Commune de Viry- Châtillon*, n° 02666, à propos de la réquisition d'un véhicule automobile sans titre légal.

²³⁴⁰. Tribunal civil de Toulouse, référé, 23 janv. 1947, *Larminat c/ Ruisseau*, JCP 1948. II. 4224, 3^{ème} espèce, note VEDEL (G.).

²³⁴¹. TC, 27 nov. 1952, *Flavigny*, Rec. 643 ; S. 1953.3.47, concl. LETOURNEUR ; JCP 1953. II. 7438, concl. note BLAEVOET.

²³⁴². CC, 23 janv. 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, déc. n° 86-224 DC : JORF 25/01/1987, p. 924. Rec. CC. 8 ; AJ 1987. 345, note CHEVALLIER (J.) ; JCP 1987. II. 20854, note SESTIER ; LPA 12 févr. 1987, note SÉLINSKY ; Gaz. Pal. 1987 ; Doct. 1. 209, comm. LEPAGE-JESSUA ; RFDA 1987. 287, note GENEVOIS (B.) ; RFDA 1987. 301, note FAVOREU ; RDP 1987. 1341, note GAUDEMET (Y.) ; D. 1988. 117, note LUCHAIRE (F.) ; RA 1988. 29, note SOREL ; AJ 2017.91, note F. MELLERAY (F.) ; GDCC, n°6.

²³⁴³. V. *infra*.

pertes matérielles, directes et certaines imposées par la réquisition à l'exception des éventuels profits que la libre disposition du bien ou la continuation de son activité professionnelle auraient pu apporter au requis »²³⁴⁴. Cette exception semble contestable à bien des égards. Pourtant ce mécanisme d'indemnisation n'a fait l'objet d'aucune procédure visant à le remettre en cause. Rappelons que ce droit est moins bien protégé que dans le cadre de la procédure d'expropriation car, comme on l'a dit précédemment, l'atteinte est temporaire en ce qui concerne les biens immobiliers²³⁴⁵, mais il n'en demeure pas moins que, temporaire ou non, l'atteinte au droit de propriété est caractérisée. Une indemnité est versée si l'atteinte portée au droit de propriété privée immobilière est suffisamment caractérisée.

733. Un versement ni juste, ni préalable. Deux précisions peuvent être mentionnées concernant l'octroi de l'indemnité. D'une part, l'indemnité n'est pas effectuée préalablement au transfert de propriété, elle n'a lieu qu'après la réquisition. D'autre part, le montant n'est pas juste car le calcul est réalisé sur la base d'un barème établi à l'avance par arrêté ministériel et qui a été validé par une commission départementale chargée de l'évaluation du préjudice. Ceci étant dit, les exigences constitutionnelles de la juste et préalable indemnité issue de l'article 17 de la Déclaration de 1789 n'ont pas à être respectées dans la mesure où la loi n'assimile pas la réquisition à une mesure de « privation » de propriété mais à une mesure de « limitation » de l'exercice du droit de propriété. Cette raison est-elle suffisante pour justifier la validité d'une indemnité qui ne serait ni juste, ni préalable.

C) LA REQUISITION PERMANENTE : UNE EXPROPRIATION DEGUISEE

734. La légalité des réquisitions permanentes. La particularité de la dépossession par réquisition est qu'elle n'est effective que pour une durée limitée. Il s'agit en quelque sorte d'un prêt ou d'une location temporaire mise en œuvre pour satisfaire des motifs d'intérêt général précis. Nonobstant le caractère temporaire de l'opération, la réquisition a été définie par certains auteurs comme « *une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique de biens mobiliers* »²³⁴⁶. Cette comparaison a été qualifiée de « *définition périmée* »²³⁴⁷ mais, en réalité, elle peut s'avérer juste dans certains cas. Par exemple, le Code de la défense autorise

²³⁴⁴. Article L.2234-1 du Code de la défense.

²³⁴⁵. CE, 4 juill. 1947, *Consorts Navello*, Rec. 299.

²³⁴⁶. RIXENS et MARCHAND, « Réquisitions militaires », Paris, Imprimerie-Librairie Militaire Universelle, L. Fournier, 1916, p. 13.

²³⁴⁷. DUCOS-ADER (R.), *loc. cit.*

expressément la réquisition « *permanente* » des biens mobiliers²³⁴⁸ et/ou des personnes²³⁴⁹. De plus, la loi autorise la réquisition des aliments lorsque la situation l'exige mais il semble matériellement impossible de « louer » des vivres. Par conséquent, les aliments réquisitionnés ne peuvent être rendus à leur propriétaire. Ce type de requis est critiquable dans la mesure où c'est la dépossession « temporaire » du bien qui caractérise la procédure de réquisition. Le caractère « permanent » de la dépossession, quant à lui, s'apparente à la pratique de l'expropriation. Or, l'expropriation de biens « *mobiliers* » n'est pas prévue par la loi. Certes, aucun article n'énonce expressément que « *l'expropriation des biens mobiliers est prohibée* », mais la rédaction de l'article L.1 du Code de l'expropriation et le silence du législateur en ont fait une pratique non autorisée par la loi. Il n'en a pas toujours été ainsi.

735. Sous la Rome antique, l'expropriation des biens mobiliers était autorisée et, en particulier, celle des vivres, mais cette époque est révolue et les autorités ne peuvent plus utiliser la procédure d'expropriation pour s'approprier des biens mobiliers. Pour parvenir à cette fin, les autorités utilisent un procédé détourné de l'expropriation, celui de la « location permanente », oxymore manifeste constituant un détournement de l'institution de la réquisition temporaire et qui permet par la même occasion de contourner l'inflexible principe « d'interdiction d'exproprier les biens mobiliers ». Cette pratique est qualifiée de réquisition alors qu'il s'agit clairement d'une expropriation déguisée ou au mieux d'une donation forcée. Naturellement, la loi n'admet pas les réquisitions de biens immobiliers de manière permanente. Elle estime qu'autoriser une telle réquisition s'apparenterait à une expropriation, une expropriation améliorée qui permettrait aux autorités d'échapper au formalisme rigoureux de la procédure prévue dans le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cette approche a le mérite d'être justifiée, une réquisition ne pouvant être permanente par nature. En revanche, elle n'élargit pas cette analyse pour les biens à caractère mobilier : *ecce enim in errorem*, soit en français « cherchez l'erreur » ...

SECTION 2. LES DOMMAGES RESULTANT DE L'EXECUTION D'UN TRAVAIL PUBLIC : REFLEXION MENEES AUTOUR DES ENJEUX DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

736. L'atteinte à la propriété privée immobilière peut être la conséquence de l'exécution d'un travail public (§1). L'institution des servitudes d'occupation temporaire sur les propriétés en est la

²³⁴⁸. V. les articles L.2213-1 à L.2213-19 du Code de la défense.

²³⁴⁹. V. les articles L. 2212-1 à L.2212-3 du Code de la défense.

preuve topique. Elle est d'ailleurs souvent comparée à une forme d'expropriation temporaire (§2). À l'instar des procédures évoquées précédemment, le Conseil constitutionnel saisi une fois encore en vertu de l'article 61-1 de la Constitution par des requérants qui invoquaient une atteinte à leur droit constitutionnel de propriété a déclaré le régime conforme à l'ensemble des droits et libertés garantis par la Constitution (§3).

§1/ L'atteinte à la propriété privée immobilière par l'exécution d'un travail public

737. À titre liminaire, il est judicieux de rappeler la définition du travail public (A) et de comprendre la différence avec la notion d'ouvrage public (B). Une dernière distinction est importante à établir dans ce domaine d'une part, pour connaître le régime de responsabilité et, d'autre part, pour déterminer la juridiction compétente en cas de litige. Il s'agit de la distinction qui permet d'identifier la qualité de la victime de l'atteinte (C).

A) L'IDENTIFICATION DES DOMMAGES TEMPORAIRES A LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

738. **Définition et cadre de l'étude.** « *Lorsqu'une propriété privée a subi une dépréciation dans sa valeur économique sans qu'il y ait eu emprise de l'Administration sur cette propriété, on est alors en présence de ce que nous appellerons un dommage* »²³⁵⁰. Au cours de l'exécution d'un travail public, nombreux sont les dommages qui peuvent occasionnés sur une propriété privée. Ceux-ci sont encore nommés les dommages « *temporaires* » ou « *accidentels* »²³⁵¹. Les dommages par l'exécution d'un travail public sont loin d'être un phénomène récent. Le législateur a envisagé ces cas de nombreux textes²³⁵². De même, les études sur le sujet sont nombreuses mais elles sont anciennes²³⁵³, du moins, si l'on ne prend pas en compte l'étude publiée en 2020 par Jean-Philippe Ferreira axée uniquement sur la responsabilité du fait des

²³⁵⁰. COUZINET (P.), *La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs, Question de compétences*, Thèse, Paris, Sirey, 1928, p. 289.

²³⁵¹. CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 2, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 797 p., spéc., p. 650. V. aussi son article : « Structure de la responsabilité pour dommage de travaux publics », in *Mélanges offert à Marcel Waline*, t.2, LGDJ, 1974, p. 307.

²³⁵². L'article 54 de la loi du 3 juillet 1877 prévoit l'octroi d'une indemnité en réparation du préjudice résultant des atteintes causées à l'occasion du « passage ou du stationnement des troupes au cours des grandes manœuvres ».

²³⁵³. Les travaux sur le sujet sont nombreux mais ils ne sont pas récents. V. YGOUF (J.), *Des dommages causés à la propriété par l'exécution des travaux publics en droit français*, Thèse, Paris, A, Derenne, 1884, 535 p ; COUZINET, *op. cit.*, 340 p. Le dernier travail remonte à 1930 : BLAEVOET (Ch.), *Des atteintes à la propriété à raison des travaux publics, Notamment pour la production et la distribution d'énergie électrique*, Thèse, préface de Gaston JÈZE, éd. Marcel Giard, Libraire-éditeur, Paris, 1930, 255 p.

dommages²³⁵⁴. Pour rester dans le corps de cette étude, ne sera analysée ici que la catégorie des dommages temporaires qui ont pour effet d'affecter le droit de la propriété privée immobilière. De fait, les développements qui vont suivre portent essentiellement sur l'analyse de deux lois anciennes qui mettent en évidence des atteintes à la propriété privée immobilière par l'exécution d'un travail public, il s'agit des lois du 28 pluviôse an VIII et du 29 décembre 1892, toujours en vigueur.

739. La compétence naturelle du juge administratif. Les dommages temporaires ont été envisagés par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) : « *le Conseil de préfecture prononcera (...) sur les réclamations des particuliers qui se plaindront de torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'administration* ». Cet article confie l'intégralité du contentieux des travaux publics au juge administratif. Bien que cet article ait fait l'objet d'une abrogation par l'article 7-IV, 11° de l'ordonnance du 21 avril 2006²³⁵⁵ elle-même ratifiée par la loi du 12 mai 2009²³⁵⁶, la règle qu'elle dégage n'a pas été entachée depuis²³⁵⁷. En effet, le juge administratif est toujours le juge compétent pour statuer sur les litiges opposant deux personnes dès lors que sont en cause des travaux publics, peu importe qu'il s'agisse de personnes privées ou publiques²³⁵⁸. Cet article ne définit pas la notion de travail public. Le travail public correspond au « travail à faire », c'est-à-dire aux divers travaux de construction y compris aux travaux d'entretien de l'immeuble. Le juge administratif a toujours veillé à conserver sa compétence de principe lorsqu'il est question d'indemniser les dommages résultant de l'exécution d'un travail public. Il a d'ailleurs profité du silence du législateur pour interpréter de manière extensive la notion de travail public dans les décisions *Commune de Montségur et Effimieff*²³⁵⁹. Il estime à cet égard que constitue un travail public, à la fois, le travail immobilier exécuté pour le compte d'une personne publique dans un but d'utilité générale²³⁶⁰ et le travail immobilier exécuté par une personne publique dans le cadre

²³⁵⁴. FERREIRA (J.-P.), *L'originalité de la responsabilité du fait des travaux publics*, Thèse, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 192, 2020, 680 p.

²³⁵⁵. L'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques : *JORF* n° 95, 22/05/2006, p. 6024, texte n° 21.

²³⁵⁶. Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures : *JORF* n° 0110, 13/05/2009, p. 7920, texte n° 1.

²³⁵⁷. V. sur ce point : YOLKA (P.), « Pavane pour une étoile éteinte : la loi du 28 pluviôse an VIII », *JCP A* 2009, Libre propos n° 809.

²³⁵⁸. TC, 19 oct. 2009, *Gaz de France c/ M. et Mme Bassenat*, n°3700 ; TC, 23 nov. 2009, *Association syndicale autorisée de Saint-Omer c/ Préfet du Pas-de-Calais*, n°3727 ; TC, 12 avr. 2010, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, n° 3718.

²³⁵⁹. Pour une définition traditionnelle du travail public : CE, 10 juin 1921, *Commune de Montségur*, *Rec.* 573 ; *GAJA*, préc., n°36 ; Pour une définition moderne du travail public : TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, *Rec.* 82 ; *GAJA*, préc., n°67.

²³⁶⁰. V. CE, *Commune de Montségur*, préc.

d'une mission de service public²³⁶¹. Ces conditions remplies, le juge administratif peut revendiquer sa compétence. Il ne doit pas être confondu avec la notion d'ouvrage public.

B) L'INTERET DE DISTINGUER LE TRAVAIL PUBLIC DE L'OUVRAGE PUBLIC

740. Il est important de ne pas confondre la notion de travail public avec celle de l'ouvrage public. D'aucuns estiment que ces termes sont synonymes²³⁶² mais en réalité, leur sens diffère²³⁶³. Afin de faciliter la compréhension de cette analyse, il nous faut considérer que le travail public correspond au « travail à faire », par opposition à l'ouvrage public qui correspond au « travail fait », c'est à dire aux travaux et constructions achevés. Dès lors que les dommages sont causés par la présence de l'ouvrage public ou son fonctionnement, ceux-ci sont nommés les « *dommages permanents* »²³⁶⁴. De manière générale, les travaux publics donnent lieu à la création d'un ouvrage public et ce sont eux qui sont susceptibles de causer des dommages temporaires ou permanents à l'égard des personnes, et de leur propriété. Pour l'essentiel, c'est le même régime de responsabilité qui s'applique, du moins, cela dépend également de la qualité de la victime.

C) L'INTERET D'IDENTIFIER LA QUALITE DE LA VICTIME

741. Le triptyque du régime de responsabilité (sans faute, pour faute prouvée et présumée).
Initialement, seul un régime de responsabilité sans faute était prévu pour permettre l'indemnisation des victimes de dommages par l'exécution d'un travail public²³⁶⁵. La mise en œuvre de cette responsabilité est extrêmement favorable aux victimes dans la mesure où elles

²³⁶¹. V. TC, *Effimieff, préc.*

²³⁶². DOUENCE (M.), « La notion d'ouvrage public est-elle toujours nécessaire ? Nouvelle contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public », Long cours – Mélanges en l'honneur de P. Bon, Dalloz, 2014, p. 817 ; CAPITANT (R.), « La double notion de travail public », *RD* 1929. 507 ;

²³⁶³. AUBY (J.-M.), « L'ouvrage public », *CJEG* 1961. 529 et 1962. 1 ; LIET-VEAUX (G.), « Travail public et ouvrage public », *Rev. adm.* 1960. 133 ; LUCCINI (L.), « Le fonctionnement de l'ouvrage public », *AJDA* 2005. 1376 ; MELLERAY (F.), « Incertitudes sur la notion d'ouvrage public », *AJDA* 2005. 1376 ; PIERRE-CAPS (S.), « La notion d'ouvrage public – tendances de la jurisprudence récente », *RD* 1988. 1671.

²³⁶⁴. CHAPUS (R.), *loc. cit.* Le dommage permanent est encore appelé : dommage non accidentel ou dommage résultant des ouvrages publics. Ces dommages sont développés dans le paragraphe qui suit.

²³⁶⁵. CE, 21 juin 1895, *Cames, Rec.* 509, concl. ROMIEU (J.). Parfois, certains ont plaidé en faveur de l'exonération de la responsabilité de l'administration, même sans faute. C'est le cas d'un ancien ministre de l'Intérieur qui, dans une affaire du 2 août 1936, s'écriait : « On ne peut imputer aucune faute à l'administration ; que si un accident imprévu pour tous est arrivé, faut-il l'en rendre responsable ? Non, sans doute. Une pareille responsabilité n'est écrite nulle part dans nos lois », in CE, 2 août 1936, *Questel c/ le Ministre de l'intérieur, Rec.* 386.

n'ont pas à apporter la preuve d'une faute commise par l'administration pour percevoir une indemnité²³⁶⁶. Ce raisonnement qui conduit le juge à considérer qu'il est logique « *voire tautologique* »²³⁶⁷ qu'une victime ayant subi un préjudice résultant de l'exécution d'un travail ou d'un ouvrage public soit indemnisée, est inspirée de la jurisprudence *Regnault-Desrosiers* du 28 mars 1919 qui affirme que l'explosion de l'ouvrage en cause était de nature « *à engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'État* »²³⁶⁸. Par la suite, deux régimes prétoriens de responsabilité supplémentaires ont émergé. Il s'agit des régimes de responsabilité pour faute prouvée²³⁶⁹ et présumée²³⁷⁰. De nos jours, les trois régimes de responsabilité (pour faute prouvée, présumée et sans faute) s'appliquent mais la difficulté de la matière réside dans le fait de savoir dans quelle situation il faut invoquer tel ou tel régime. Afin de déterminer le fondement juridique de l'action, la doctrine propose de se référer à la qualité de la victime²³⁷¹.

742. Un autre triptyque (tiers, usagers et participants au service). Plus les victimes « *en tirent profit [du travail ou de l'ouvrage] et donc plus l'intérêt général satisfait leur intérêt personnel, plus la réparation de leur préjudice devient juridiquement compliquée* »²³⁷². Lorsque la victime ne tire aucun avantage du travail ou de l'ouvrage concerné, il revêt la qualité de *tiers*. Dans cette situation, la responsabilité de l'administration peut être retenue facilement sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques. En l'occurrence, le tiers n'a pas à prouver la faute de l'administration dans la réalisation du dommage²³⁷³, et ce, même si elle a commis une faute²³⁷⁴. À l'inverse, c'est-à-dire lorsque la victime tire un avantage du travail public, il est qualifié soit d'*usager* de l'ouvrage public, soit de *participant* aux travaux. Il suffit d'établir le lien de causalité entre l'ouvrage public et le dommage pour être indemnisé. De plus,

²³⁶⁶. LATOURNERIE (L.), « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP* 1945. 5. 133 et 292.

²³⁶⁷. FERREIRA (J.-P.), *loc. cit.*, p. 301.

²³⁶⁸. CE, 28 mars 1919, *Regnault-Desrosiers*, à propos de l'explosion d'un ouvrage public qui a engendré de nombreux dégâts, *Rec.* 329 ; *RDP* 1919. 239, concl. CORNEILLE (L.), note JÈZE (G.) ; *D.* 1920. 3. 1, note APPLETON (J.) ; *S.* 1918-1919. 3. 25, note HAURIOU (M.) ; *GAJA*, n°33.

²³⁶⁹. Pour un exemple de décision où l'administration a réussi à prouver qu'elle n'avait pas commis de faute : Pour un exemple de décision où l'administration n'a pas réussi à prouver qu'elle n'avait pas commis de faute : CE, 30 janv. 1880, *Compagnie des Eaux d'Arras c/ Trannin-Harbaville*, *Rec.* 140, à propos d'une infiltration d'eau dans une propriété.

²³⁷⁰. La faute présumée repose sur « un déplacement de l'objet de la preuve », par LLORENS-FRAYSSE (F.), *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1985, 380 p., spéc. p. 36.

²³⁷¹. BOCKEL (A.), « Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'usager dans le droit de la responsabilité publique », *AJDA* 1968. 437 ; MODERNE (F.), « La distinction du tiers et de l'usager dans le contentieux des dommages de travaux publics », *CJEG* 1964. 153 et p. 179 ;

²³⁷². FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018, n°1952.

²³⁷³. CE, 4 oct. 1957, *Ministre des travaux publics c/ Beaufils*, *Rec.* 510.

²³⁷⁴. CE, 18 déc. 1989, *Syndicat intercommunal pour l'entretien de la rivière de la Juine et de ses affluents*, *Rec. T.* 1989. 901, à propos d'un défaut de conception d'un ouvrage entraînant l'arrêt de son fonctionnement.

le dommage doit être *anormal et spécial* ²³⁷⁵. Là encore, la victime n'a pas à le démontrer car la charge de la preuve est renversée en faveur de la victime²³⁷⁶. Ainsi, ce régime obéit en tout point aux mêmes règles qu'à celui de la théorie du trouble anormal de voisinage²³⁷⁷.

743. Dans le second cas, la victime bénéficie de la qualité *d'usager* de la voie publique, et à ce titre, il ne peut engager la responsabilité de l'administration qu'en se fondant sur le régime de la faute pour défaut d'entretien normal de l'ouvrage²³⁷⁸. Il s'agit d'un régime de responsabilité pour faute présumée, il appartient en conséquence à l'administration d'apporter la preuve de l'entretien normal de l'ouvrage. Il peut s'agir d'un vice de conception, d'une insuffisance d'aménagement lorsque le danger était connu par l'administration²³⁷⁹ ou encore de l'absence de signalisation d'un danger²³⁸⁰ et même si cela est plus rare, la responsabilité sans faute de l'administration peut être retenue lorsque l'ouvrage présente des caractéristiques exceptionnellement dangereuses²³⁸¹. En revanche, n'est pas considéré comme un défaut d'entretien normal le fait pour un ouvrage de comporter un vice qui ne pouvait être présagé par l'administration²³⁸².

744. Dans le dernier cas, la victime bénéficie de la qualité de *participant*²³⁸³. Est considéré comme tel, toute victime d'un dommage résultant de l'exécution d'un travail public celle qui apporte son concours au travail au moment où le dommage se produit et à la condition qu'il tire un avantage de son exécution. Il peut s'agir d'un maître d'ouvrage²³⁸⁴, d'un maître d'œuvre²³⁸⁵, d'un architecte²³⁸⁶ et, plus largement, il peut s'agir de toutes les personnes qui tirent un avantage

²³⁷⁵. CE, sect., 24 juillet 1931, *Commune de Vic-Fezensac*, n° 99872, *Rec.* 860.

²³⁷⁶. CE, 7 août 2008, *SA Gestion des eaux de Paris*, *Rec.*

²³⁷⁷. Ces dommages sont développés dans le paragraphe suivant.

²³⁷⁸. CE, 13 déc. 1946, *Ville de Royan c/ Cie des eaux de Royan*, *Rec.* 307, à propos d'une inondation provoquée en l'absence d'égout.

²³⁷⁹. CE, sect., 19 mai 1976, *Société des Autoroutes Paris-Lyon*, *AJDA* 1976. 528.

²³⁸⁰. CE, 25 janv. 1939, *Brunnens*, *Rec.* 32. Ou encore, à propos d'un agent qui fait une chute dans un vide sanitaire en raison d'une trappe laissée ouverte par un ouvrier durant la réparation : CE, 19 févr. 2007, *Nicolas Clément*, n° 274758, *Rec. tables.* p. 1045 ; *AJDA* 2007, p. 1766, note NGAMPIO-OBELE-BELE (U.) ; *JCP A* 2007, comm. 2193, note MOREAU (J.).

²³⁸¹. En effet, cette reconnaissance n'a eu lieu qu'à une seule reprise : CE, ass., 6 juill. 1973, *Dalleau*, n° 82406 : *Rec.* 482 ; *D.* 1973. 740, note MODERNE ; *JCP* 1974, 17625, note TEDESCHI. V. également sur ce point : TIFINE (P.), La place des ouvrages publics exceptionnellement dangereux dans la structure de la responsabilité du fait des ouvrages publics : *RDP* 1405.

²³⁸². CE, 8 févr. 1967, *Ville de Marseille c/ Rivaux*, *Rec.* 61 ; dans le même sens, CE, 7 mars 1969, *Ministre de l'équipement c/ Lodi*, *Rec.* 148), ou les saillies et les excavations sur la voie publique lorsque la largeur est inférieure à 5cm : CE, 10 déc. 1952, *Dame Valadon*, *Rec.* 841.

²³⁸³. LAVIALLE (C.), « Le dommage causé au participant à l'opération de travail public », *AJDA* 1975. 540.

²³⁸⁴. Il peut revêtir la qualité de propriétaire : CE, 22 oct. 2015, *SA de défense et assurance Nîmes*, n°371894, *Inédit* ; ou non : CE, 15 mai 2013, *Commune de Villeneuve-lès-Avignon*, n°354593, *Rec. T.* 803.

²³⁸⁵. CE, 16 févr. 1966, *Dame Veuve Loor*, *Rec.* 117.

²³⁸⁶. CE, 16 déc. 1970, *Teppe*, n°72324, *Rec.* 774.

de la réalisation des travaux²³⁸⁷. Si les conditions sont remplies, il lui est possible d'engager la responsabilité pour faute prouvée de l'administration²³⁸⁸. Ce régime apparaît comme le plus contraignant de tous, en particulier, dans l'apport de la preuve d'une faute de l'administration. Pourtant, la conception de la notion de participant est interprétée de manière relativement extensive²³⁸⁹, à l'exception du collaborateur-bénévole de l'administration lequel peut jouir de la qualité de tiers et profiter du bénéfice de la mise en œuvre du régime de responsabilité sans faute²³⁹⁰. L'idée est que l'on considère que les participants aux travaux publics sont prévenus en amont des risques qu'ils encourent et que, par conséquent, ils doivent être plus attentifs et plus vigilants que tout autre individu à ces risques.

§2/ L'exemple des servitudes d'occupation temporaire instituées en vue de l'exécution d'un travail public

745. La servitude d'occupation temporaire en vue de l'exécution d'un travail public est une charge légale qui porte une atteinte considérable au droit de propriété (A). Elle pourrait presque être assimilée à une forme d'expropriation temporaire si tant est que ce cas était autorisé par la loi (B). D'ailleurs, le législateur a posé une interdiction expresse dans les textes de transformer l'occupation temporaire en un édifice permanent dans le but d'éviter que l'administration ne fasse un usage détourné de ce procédé (C).

A) UNE CHARGE LEGALE ATTENTATOIRE A LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

746. Présentation de l'atteinte. L'article 1^{er} de la loi du 29 décembre 1892²³⁹¹ met en exergue une prérogative de puissance publique particulièrement attentatoire au droit de propriété : il s'agit

²³⁸⁷. CE, 24 avr. 1981, *Société des autoroutes du nord et de l'est de la France*, n° 20430, à propos d'un transporteur de matériaux, *Rec. T.* 953.

²³⁸⁸. CE, 1^{er} déc. 1937, *Sté des établissements Jean-François*, *Rec.* 986 ; V. encore : CE, 4 oct. 1967, *Seita c/ Luciani*, *Rec.* 952 ; *AJDA* 1968, 50, concl. DUTHEILLET de LAMOTHE (L.).

²³⁸⁹. FERREIRA (J.-P.), *L'originalité de la responsabilité du fait des travaux publics*, Thèse, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 192, 2020, 680 p., spéc., pp. 348-349.

²³⁹⁰. CE, 26 juin 1968, *Caisse primaire de sécurité sociale du Calvados*, *Rec.* p.403. CAA Marseille, 30 mai 2005, *Société Germain*, n° 00MA02573 : *Contrats-Marchés publ.* 2006, comm 40, obs. ECKERT (G.).

²³⁹¹. Cette loi du 29 déc. 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution de travaux publics (*JORF*, 30/12/1892, p. 6319) a été modifiée par l'article 86 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (*JORF* n° 0110, 13/05/2009, p. 7920, texte n°1) mais elle n'a jamais fait l'objet d'une codification (*Bulletin des lois*, 12e s., B 1523, n° 25892). Elle demeure applicable à ce jour et a été déclaré conforme à la Constitution (CC, 23 sept. 2011, *Époux Lignon et a.*, déc. n° 2011-172 QPC : *JORF*, 24/09/2011, p. 16018, texte n° 79 ; *Rec. CC.* 464 ; *AJDA* 2011, n° 44, p. 2525, note FOULQUIER (N.).

de la servitude d'occupation temporaire instituée en vue d'exécuter un travail public. Cette charge cause des dégâts considérables sur la propriété privée immobilière de l'occupé. Cette loi est ancienne, elle a été adoptée sous la troisième République, pourtant, elle est toujours en vigueur. Récemment, elle a subi quelques modifications d'origine mineure par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, promulguée le 23 mars 2019²³⁹². Il s'agissait essentiellement de quelques correctifs terminologiques en rapport avec la prise en compte de l'évolution du statut des tribunaux judiciaires.

747. Les conditions de l'institution de la charge. Les conditions de procédure et de la mise en œuvre de cette opération sont contenus à l'alinéa premier de la loi du 29 décembre 1892. Cet article prévoit que :

« Les agents de l'administration ou les personnes auxquelles elle délègue ses droits, ne peuvent pénétrer dans les propriétés privées pour y exécuter les opérations nécessaires à l'étude des projets de travaux publics, civils ou militaires, exécutés pour le compte de l'État, des collectivités et de leurs groupements, ainsi que des établissements publics, qu'en vertu d'un arrêté préfectoral indiquant les communes sur le territoire desquelles les études doivent être faites. L'arrêté est affiché à la mairie de ces communes au moins dix jours avant, et doit être représenté à toute réquisition »

748. Le préfet envoie donc ampliation de l'arrêté et du plan annexé au chef de service public compétent ainsi qu'au maire de la commune concernée par le projet qui vont se charger de la suite de l'opération²³⁹³. Quant à ces derniers, ils sont chargés de prévenir les propriétaires des terrains concernés par l'institution de la charge d'utilité publique en faisant une notification « *par lettre recommandée, indiquant le jour et l'heure où il compte se rendre sur les lieux ou à s'y faire représenter* »²³⁹⁴. De toute évidence, l'établissement de la servitude d'occupation temporaire semble facilité par les dispositions législatives qui conditionnent la légalité de l'opération sur l'adoption d'un arrêté préfectoral publié et notifié. À l'origine, le législateur avait facilité la mise en œuvre de l'opération pour deux raisons évidentes. La première était de faciliter les travaux publics préalablement à la réalisation des projets d'intérêt général menée par les autorités en leur permettant de mener à bien toute sorte d'expertise et d'enquêtes scientifiques essentielles sur les terrains concernés. À cet égard, il semblait logique d'assortir la procédure d'un formalisme léger pour faciliter les opérations, ici, l'adoption d'un arrêté préfectoral. La seconde raison était d'éviter aux autorités de dilapider les finances publiques en

²³⁹². Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : *JORF* n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 2.

²³⁹³. Conformément à l'alinéa premier de l'article 5 de la loi de 1892.

²³⁹⁴. Conformément à l'alinéa premier de l'article 6 de la loi de 1892.

ayant fréquemment recours à l'expropriation. Force est d'admettre que le recours à l'expropriation oblige l'administration à acquérir le terrain. Or, il est possible qu'elle n'ait plus aucune nécessité à conserver le bien après les diverses expertises menées. Par suite, l'institution d'une servitude d'occupation temporaire apparaît extrêmement utile puisqu'elle leur permettait de requérir un terrain pour une durée plus ou moins prolongée, à l'image d'une expropriation temporaire.

749. La servitude cause un dommage à la propriété. Elle empêche le propriétaire de jouir pleinement de sa propriété. Les travaux publics peuvent aussi générer des dommages, mais parfois, c'est aussi l'arrêt des travaux qui peut engendrer plus d'inconvénient encore. L'ordonnance rendue le 20 décembre 2019 par le juge des référés du Conseil d'État en est une parfaite illustration²³⁹⁵. Dans cette affaire, le juge a reconnu que les travaux réalisés par l'administration dans le tréfonds d'une propriété privée constituaient une atteinte grave et manifestement illégale au droit de propriété au sens de l'article L.521-2 du Code de justice administrative. Pourtant, il a refusé d'ordonner l'arrêt des travaux au risque de mettre en péril un autre chantier situé à proximité de la propriété concernée. Il s'agissait du chantier situé Porte Maillot ayant pour projet la réalisation des divers aménagements liés à l'organisation des Jeux olympiques prévue en 2024. Le choix du juge s'est dirigé vers la volonté de protéger l'administration car les actions qu'elle mène visent à satisfaire l'intérêt général. Tandis qu'*a contrario*, la protection du droit de propriété privée satisfait uniquement l'intérêt du propriétaire. Néanmoins, protéger l'administration signifie aussi protéger les atteintes publiques à la propriété privée, les banaliser et les renforcer, toujours au détriment du droit fondamental de propriété.

750. La législation favorable à la protection de la propriété privée immobilière. Conscient des désagréments que peut causer une telle charge dans la vie quotidienne des propriétaires, le législateur n'en oublie pas moins de protéger les propriétés privées qui en sont grevées. À titre d'exemple, l'article 8 de la loi du 29 décembre 1892 pose un principe de péremption de plein droit de l'arrêté « *s'il n'est suivi d'exécution dans les six mois de sa date* ». Passé ce délai, l'arrêté devient caduc. Le caractère précaire de l'arrêté est extrêmement favorable aux propriétaires, il leur permet d'éviter de rester dans une situation permanente de stress et d'attente des ouvriers. Ils pourront considérer, si les ouvriers ne sont pas intervenus dans le délai des six mois que les travaux n'auront pas lieu. *A contrario*, dans l'hypothèse où les entreprises seraient intervenues dans le respect des délais légaux, l'occupation des terrains « *ne*

²³⁹⁵. CE, 20 déc. 2019, n° 436606, *AJDI* 2020. 263 GILBERT (S.) ; *RDI* 2020. 140, obs. HOSTIOU (R.).

peut être ordonnée pour un délai supérieur à cinq années » (article 9, alinéa 1^{er}). Hormis deux situations exceptionnelles dans lesquelles l'occupation peut être prolongée pour une durée allant jusqu'à vingt ans. Ces exceptions sont visées au troisième alinéa de l'article 9 de la loi de 1892. La première exception qui autorise l'administration à prolonger l'occupation concerne les situations dans lesquelles il y aurait un besoin de réaliser des « *travaux de dépollution ou de remise en état* » au sens entendu par les articles L.514-1 et L.541-3 du Code de l'environnement. La seconde exception concerne les cas où l'administration aurait le besoin de réaliser des « *travaux de réparation des dommages à l'environnement* » en vertu de l'article L.160-1 et suivant du même du code. En dehors de ces deux exceptions, la loi exige que l'administration ait recours à l'usage de l'expropriation (article 9, al 2).

B) LA MANIFESTATION D'UNE FORME D'EXPROPRIATION TEMPORAIRE

751. La justification de la limitation. Les dispositions contenues dans la loi de 1892 confèrent aux autorités le privilège d'instituer une servitude d'occupation temporaire leur permettant de pénétrer dans les propriétés privées pour y exécuter toutes les opérations nécessaires à l'étude des projets de travaux publics. Certes, l'occupation a pour effet de « priver » les propriétaires-servants de tout ou partie de leur droit de propriété pendant un certain temps, mais c'est justement en raison du caractère temporaire de la mesure administrative que cette atteinte n'a pas été qualifié d'atteinte publique aboutissant à une *privation* de propriété. En vertu des récentes orientations jurisprudentielles qui tendent à estimer qu'une « extinction de propriété » ne peut être caractérisée qu'en cas de privation « permanente » de propriété. Or, la particularité de cette servitude est d'être temporaire. En cela, l'atteinte est assimilée à une mesure de limitation de l'exercice du droit de propriété²³⁹⁶. Cette forme d'expropriation temporaire n'en est pas plus facile à vivre.

752. Une charge visant à répondre à des besoins de travaux publics. Les limitations apportées au droit de propriété sont particulièrement dommageables notamment en raison de l'intrusion régulière des ouvriers dans la vie de tous les jours. En effet, les propriétaires n'ont pas le choix, ils sont contraints d'accepter l'intrusion du maître d'œuvre ainsi que de celle de ses experts pendant un délai pouvant s'étaler jusqu'à cinq ans. Fort heureusement, la législation prend le soin de mentionner au deuxième alinéa de l'article 1^{er} que l'introduction des agents de

²³⁹⁶. En ce sens un arrêt récent qui confirme la qualification de la mesure en une limitation de propriété : Cass. civ. 3^{ème}, 11 mars 2015, n° 13-24133, publié au bulletin.

l'administration « ne peut être autorisée à l'intérieur des maisons d'habitation ». Les agents chargés de réaliser les fouilles et d'analyser la qualité des sols et des sous-sols sont dans l'interdiction de pénétrer à l'intérieur du domicile du propriétaire, ceci étant dit, il n'empêche que leur présence envahissante au quotidien constitue une gêne considérable pour le propriétaire qui ne peut pas jouir pleinement de sa propriété. C'est donc bien l'un des attributs de la propriété qui est affecté : le droit *d'usus*.

C) L'INTERDICTION DE DETOURNER LA SERVITUDE EN EDIFIANT UN OUVRAGE PERMANENT

753. L'occupation des terrains peut avoir pour objet l'installation d'un pont provisoire²³⁹⁷, la création d'une voie de chemin de fer²³⁹⁸, une déviation de route²³⁹⁹ ou même encore le percement d'une galerie souterraine²⁴⁰⁰. En revanche, elle ne saurait être utilisée pour permettre l'édification d'un ouvrage à titre permanent²⁴⁰¹. À défaut, la servitude est susceptible d'être requalifiée en expropriation pour cause d'utilité publique. À cet égard, Charles Blaevoet estime que : « l'expropriation pour cause d'utilité publique est la plus profonde des atteintes à la propriété que puissent subir les particuliers à la suite de l'exécution des travaux publics »²⁴⁰². Par exemple, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer en ce sens dans une affaire jugée le 11 mars 2015²⁴⁰³ où il était question d'une société qui avait pénétré au sein d'une propriété

²³⁹⁷. CE, 15 mai 1953, *Denu*, *Rec.* 234.

²³⁹⁸. CE, 27 janv. 1971, *Commissaire de la République du Val de Marne*, *Rec.* 76. Il s'agissait de travaux destinés à la création d'une voie de chemin de fer devant relier un chantier au réseau de la Société nationale des chemins de fer (SNCF).

²³⁹⁹. CE, 15 déc. 2000, *M. Garzaro*, n° 198652, *Rec.*

²⁴⁰⁰. CE, 18 déc. 1981, *Ministre des relations extérieures contre M. Pelaz et autres*, *Rec.* 1981. 481 ; *RDP* 1982. 1131, note de SOTO ; Voir également les notes de CHARBONNEAU (S.), « L'occupation temporaire par des ouvrages permanents », à propos de l'arrêt CE, sect., 18 déc. 1981, *Ministre des Relations Extérieures contre M. Pelaz et autres*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, n°2, 1983. pp. 101-104.

²⁴⁰¹. CE, 9 déc. 1970, *Syndicat intercommunal pour l'utilisation des décharges contrôlées dans la Région de Montmorency*, n°79556, *Rec.* 1971, à propos d'un dépôt d'ordure ménagère dont « l'enlèvement (...) n'a jamais été envisagé » et qui, pour ces raisons « présentait le caractère d'un ouvrage permanent », et n'était, « dès lors, pas au nombre des opérations visées par la loi du 29 décembre 1892 ». Récemment, le Ministère de l'Intérieur a eu l'occasion de répondre à cette question de savoir s'il était possible de laisser subsister un ouvrage public sur la propriété frappée par la servitude, après la fin des opérations. Il confirme la jurisprudence de 1970 en précisant que l'existence de l'ouvrage ne peut excéder une durée de vingt ans, passé ce délai, l'expropriation est obligatoire, in Réponse publiée dans le JORF Sénat, le 02/05/2013, p. 1442.

²⁴⁰². BLAEVOET (Ch.), *Des atteintes à la propriété à raison des travaux publics*, Notamment pour la production et la distribution d'énergie électrique, Thèse, préface de Gaston JÈZE, éd. Marcel Giard, Libraire-éditeur, Paris, 1930, 255 p.

²⁴⁰³. La Cour de cassation a alors considéré que la servitude « n'emportait pas extinction du droit de propriété (...) et ne procédait pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration [aussi la Cour d'appel] en a exactement déduit, (...) que la société n'avait pas commis de voie de fait et que les juridictions judiciaires étaient incompétentes pour en connaître », in Cass. civ. 3^{ème}, 11 mars 2015, n° 13-24133 Publié au bulletin.

privée sans l'accord préalable de l'administration. La régularisation de l'acte a eu lieu peu de temps après le commencement des travaux et c'est pourquoi la Cour décidait de ne pas caractériser « *l'extinction de propriété* » et par voie de conséquence, la voie de fait.

754. En outre, la législation n'interdit pas aux autorités de faire usage de la procédure d'expropriation quand bien même l'occupation des lieux ne serait que temporaire. Tel est le sens de la loi de 1892 interprétée par le juge administratif dans une décision rendue le 26 juillet 2006²⁴⁰⁴. En effet, il considère que la mise en œuvre de l'une ou de l'autre de ces procédures relève de son appréciation discrétionnaire :

« Les dispositions de la loi du 29 déc. 1892 (...) n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire à l'administration de procéder, dans les conditions prévues par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, à l'expropriation de parcelles de terrain à des fins d'occupation temporaire. En jugeant que l'expropriation de parcelles était illégale du seul fait que leur occupation avait un caractère temporaire et entraînait ainsi dans le champ d'application de l'article 3 de la loi du 29 déc. 1892, une cour administrative d'appel commet dès lors une erreur de droit ».

755. La seule condition exigée pour procéder à une expropriation régulière est de la réaliser dans les conditions et les formes prescrites par le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et sous réserve de l'octroi d'une « juste et préalable indemnité » en faveur du dépossédé. Une fois commencée, la servitude est caduque, ce qui permet aux propriétaires visés d'avoir la qualité d'exproprié et de bénéficier ainsi de la protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789. D'aucuns pourraient estimer cette solution critiquable car le juge contribue fortement ici à faciliter l'action de l'administration. Mais il faut savoir que, le plus souvent, l'intérêt de mettre fin à l'existence d'une telle charge est de soulager les propriétaires qui en sont grevés. Il est rare que la servitude évolue en opération d'expropriation car l'opération n'est que peu rentable pour la personne publique. En effet, d'un point de vue rapport qualité/prix, il est préférable pour les autorités de ne pas faire évoluer la charge légale d'occupation en expropriation permanente, l'indemnité à verser étant plus intéressante ici que dans l'hypothèse d'une expropriation traditionnelle. Face à toutes ces critiques, le Conseil constitutionnel a été amené à se positionner sur la conformité de la loi de 1892 par rapport aux droits et aux libertés garantis par la Constitution.

§3/ La constitutionnalité des charges d'occupation temporaire en vue de l'exécution de

²⁴⁰⁴. CE, 26 juill. 2006, *Ministre de l'Équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer*, n° 270008, RFDA 2007. 304, concl. de SILVA, note HOSTIOU (R.).

travaux public

756. Récemment, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur la constitutionnalité du régime juridique (A) et de l'indemnisation (B) instituée par la loi de 1892 et les a considérés conformes aux droits et aux libertés garantis par la Constitution. Le juge administratif est compétent pour indemniser les victimes d'une atteinte à la propriété privée causée par l'exécution d'un travail public (C).

A) LA CONSTITUTIONNALITE DU REGIME GENERAL DES OCCUPATIONS TEMPORAIRES

757. La conformité à la Constitution. La loi du 29 décembre 1892²⁴⁰⁵ institue une servitude d'occupation temporaire et d'extraction des matériaux autorisant les dommages temporaires causés à la propriété. Cette opération s'apparente clairement à une expropriation sauf qu'elle n'est pas permanente. Par une décision *Époux Lignon* rendue le 23 septembre 2011²⁴⁰⁶, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de statuer sur la constitutionnalité de la loi du 29 décembre 1892 (précitée) en application de l'article 61-1 de la Constitution²⁴⁰⁷. Le Conseil a vérifié plus précisément les articles 1^{er}, 3 à 6 ainsi que les trois premiers alinéas de l'article 7. Le Conseil a jugé que toutes les dispositions sont conformes à la Constitution. En réalité, cette déclaration de constitutionnalité n'a rien de surprenant dans la mesure où elle ne fait que reprendre la jurisprudence antérieure. En effet, le Conseil avait déjà eu l'occasion de répondre à cette question auparavant : « *l'institution par le législateur d'une servitude administrative... n'est pas en soi contraire aux principes constitutionnels* »²⁴⁰⁸, sous la réserve évidemment qu'elle respecte les prescriptions édictées par la loi du 28 décembre 1892.

²⁴⁰⁵. Cette loi du 29 déc. 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution de travaux publics (*JORF*, 30/12/1892, p. 6319 ; *Bulletin des lois*, 12e s., B 1523, n° 25892) a été modifiée par l'article 86 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (*JORF* n° 0110, 13/05/2009, p. 7920, texte n°1) mais elle n'a jamais fait l'objet d'une codification dans un texte.

²⁴⁰⁶. CC, 23 sept. 2011, *Époux Lignon et autres [Accès aux propriétés privées pour l'étude des projets de travaux publics]*, déc. n° 2011-172 QPC : *JORF*, 24/09/2011, p. 16018, texte n° 79. *Rec. CC.* 464 ; *AJDA* 2011. 1813 et 2525, note FOULQUIER (N.) ; *RDI* 2011. 570, obs. FOULQUIER (N.) ; *RFDA* 2011. 1209, note TUSSEAU (G.).

²⁴⁰⁷. En voici les termes : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

²⁴⁰⁸. CC, 13 déc. 1985, loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle, déc. n° 85-198 DC, cons. 7 : *JORF*, 14/11/1985, p. 14574. *Rec.* 78. ; *RDP* 1986, n° 2, p. 395, note FAVOREU (L.) ; *AJDA* 1986, n° s.n., note BOULOUIS (J.) ; *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1985, n° I-1985, p. 421 et 427, note GENEVOIS (B.).

758. Le lien de l'occupation avec la privation de propriété. La loi du 28 décembre 1892 (précitée) prévoit que l'introduction des agents au sein de la propriété privée pour l'exécution des travaux ne peut être autorisée « *qu'en vertu d'un arrêté préfectoral* ». C'est le cas d'ailleurs en matière de travaux intéressant la défense nationale²⁴⁰⁹ et en matière d'opérations liées à la réalisation de grands ouvrages publics dans le domaine agricole et forestier²⁴¹⁰. La loi semble aussi reprendre les dispositions de l'article 17 de la Déclaration de 1789 puisqu'elle énonce expressément qu'une propriété privée peut être grevée d'une charge d'occupation temporaire que si elle est justifiée par une cause de « *nécessité publique, légalement constatée* » et si elle est « *subordonnée à l'octroi d'une juste indemnité* ». Partant, le législateur de la troisième République semble reconnaître le caractère particulièrement grave de la mesure en cause et son lien avec le procédé exorbitant de l'expropriation. Au final, le Conseil constitutionnel entérine un régime qui reprend essentiellement les règles contenues dans la Déclaration de 1789 pour un cas de limitation de propriété alors que l'article 17 n'est censé s'appliquer qu'en matière de privation de propriété.

B) LA CONSTITUTIONNALITE PRESUMEE DU REGIME D'INDEMNISATION DES CHARGES
D'OCCUPATION TEMPORAIRE

759. Le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur la question de l'indemnisation. Doit-on en déduire que le dispositif relatif à l'indemnisation des charges d'occupation temporaires issu de la loi de 1892 n'a pas à être remis en cause par les requérants ? Encore faut-il en comprendre les raisons. Le législateur de 1892 a veillé à ce que le propriétaire grevé d'une charge légale d'occupation temporaire puisse bénéficier de l'octroi d'une indemnité. En vertu du cinquième alinéa de l'article 1^{er} : « *tout dommage causé par les études est réglé entre le propriétaire et l'administration dans les formes indiquées par la loi du 22 juillet 1889* ». La loi de 1889 citée par le cinquième alinéa prévoit que le calcul de l'indemnité doit tenir compte « *tant du dommage fait à la surface que de la valeur des matériaux extraits* » (article 13). En revanche, elle exclut l'indemnisation des « *constructions, plantations ou améliorations* » réalisées par le

²⁴⁰⁹. L'article L.521-2 du Code de l'exprop. dispose en effet que : « Une fois pris par l'autorité compétente de l'État les actes nécessaires à la prise de possession de ces propriétés privées, les agents du maître de l'ouvrage peuvent y pénétrer en se conformant à la procédure des articles 1er, 4, 5 et 7 de la loi du 29 décembre 1892 ».

²⁴¹⁰. L'alinéa 2 de l'article R.123-37 du Code rural et de la pêche maritime prévoit en effet que : « Lorsque le préfet a pris les arrêtés prévus aux articles 1er et 3 de la loi du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution de travaux publics, les agents de l'administration peuvent pénétrer dans les propriétés privées en se conformant à la procédure prévue aux articles 1er, 4, 5 et 7 de la même loi ».

propriétaire en vue « *d'obtenir une indemnité plus élevée* » (article 15). Il a été démontré que le régime d'indemnisation des servitudes d'occupation temporaire amenait les autorités à verser une somme plus importante que si elles avaient eu recours à la technique de l'expropriation. Or, le bon sens veut que l'acquisition d'un terrain à prix moindre soit plus intéressante que de la location à prix élevé. En fait, cette logique « *encourage l'administration à des expropriations systématiques* »²⁴¹¹, sans compter qu'elle constitue un détournement de l'institution de la loi de 1892. Mais peut-on reprocher à l'administration de préserver ses propres intérêts ? Peut-être faudrait-il revoir le régime juridique des charges d'occupation temporaire et rétablir un équilibre plus juste entre le droit de propriété privée immobilière et le droit des personnes publiques d'exécuter des travaux publics dans les propriétés privées dans un but d'utilité publique.

760. Reste encore à éclaircir certains points. D'une part, il faudrait envisager de réduire le montant de l'indemnité ou, du moins, envisager de verser un montant qui soit inférieur à celui qui pourrait être versé au propriétaire dans le cadre d'une expropriation. Cette révision permettrait d'éviter à l'administration de recourir à des procédés détournés en acquérant un terrain qui ne lui sera probablement plus utile après l'achèvement des travaux. Pour autant, l'indemnité versée dans ce cadre doit être « juste », c'est-à-dire qu'elle doit prévoir à la fois la remise en état des lieux ainsi qu'une indemnité de dérangement. D'autre part, il serait aussi plus « juste » que le législateur prévoit en faveur de la protection des propriétaires concernés, un droit de « réclamer l'expropriation » lorsqu'ils estimeraient que les études scientifiques et/ou que les fouilles réalisées seraient trop longues et contraignantes. Enfin, les règles de distribution des compétences entre les deux ordres de juridiction devraient aussi être revues dans le contentieux des atteintes à la propriété privée immobilière, de sorte à créer un bloc de compétence en faveur de l'un des deux ordres ou en instaurant une nouvelle Cour générale qui serait chargée du contentieux des biens (v. *infra*, l'intervention d'un juge général de la propriété).

C) LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE DE TRAVAUX PUBLICS

761. Le maintien de la compétence naturelle du juge administratif. Conformément aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII²⁴¹², confirmés par la loi de 1892 précitée, la

²⁴¹¹. GODFRIN (P.) et DEGOFFE (M.), *Droit administratif des biens*, 11^{ème} éd., Sirey, 2015, p. 347.

²⁴¹². L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII a été abrogée par l'introduction de l'article 7-IV issu de l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques. Il dispose que « sont et demeurent abrogés [...] l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII ». À l'origine tout portait à croire que l'abrogation de l'article 4 était un « accident de codification »

compétence était initialement attribuée au Conseils de préfecture. La loi de 1889 relative à la procédure à suivre devant les conseils de préfecture²⁴¹³ est ancienne mais elle n'est pas désuète, et ce, alors même que les conseils de préfecture ont été supprimés par un décret de 1953²⁴¹⁴. La loi s'applique à l'égard des tribunaux administratifs qui les remplacent. Cette loi laisse entendre que seul le juge administratif est chargé de réparer l'ensemble des dégâts causés sur la propriété par l'exécution des travaux publics, qu'ils aient été causés en surface (destructions des plantations et des récoltes, dégâts matériels), en sous-sols (du fait de l'extraction de métaux) ou lorsqu'il s'agit de couvrir les éventuelles dépréciations subies par la propriété²⁴¹⁵.

762. Avant 2013, la compétence du juge administratif ne jouait que dans les hypothèses où l'occupation avait été réalisée régulièrement. Le juge administratif est le seul à pouvoir constater le caractère régulier ou irrégulier de l'emprise. L'occupation irrégulière de l'administration sur les propriétés privées constituait une emprise irrégulière ou une voie de fait dont le juge judiciaire est seul à connaître. Désormais, la compétence des juges dans ce domaine semble avoir été redistribuée. En effet, l'on remarque que certains cas « classiques » de voie de fait par manque de droit²⁴¹⁶ ou de procédure²⁴¹⁷ ne sont plus considérés comme telles. En témoigne la décision récemment rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation de 2015 (précitée²⁴¹⁸) qui considère que la servitude d'occupation temporaire :

« n'emportait pas extinction du droit de propriété (...) et ne procédait pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose

(par le commissaire du gouvernement GLASER dans ses conclusions, *in* Conseil d'État, 7 août 2008, *Société anonyme de gestion des eaux de Paris*, n°289329, *BJCP* n° 62, p. 40) mais la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification du droit a prouvé que l'abrogation de l'article 4 par l'article 7 n'était pas un simple accident en entérinant la disposition (V. sur ce point : YOLKA (P.), « Pavane pour une étoile éteinte : la loi du 28 pluviôse an VIII », *JCP A.* 2009, Libre propos n° 809.). Pour autant, comme l'explique le Professeur CHAPUS, la loi du 28 pluviôse an VIII est « sans effet sur la compétence, qui serait administrative même si elle n'était pas applicable » (*in Droit administratif général*, tome 1, 15^e édition, Montchrestien 2001, p.833). D'ailleurs, le Conseil d'État a déjà confirmé la compétence de la juridiction administrative pour connaître des dommages de travaux publics après l'abrogation de l'article 4 par l'ordonnance de 2006 (CE, 7 août 2008, *Société anonyme de gestion des eaux de Paris*, n°289329, note GLASER (E.), *Droit administratif*, mai 2009, p.47).

²⁴¹³. Loi du 22 juillet 1889 relative à la procédure à suivre devant les Conseils de préfecture (Tribunaux administratifs) : *JORF* du 24/07/1889, p. 3637.

²⁴¹⁴. Les Conseils de préfecture sont tout d'abord remplacé par des conseils de préfectures interdépartementaux par un décret du 6 septembre 1926 portant suppression des Conseils de préfecture et créant des conseils interdépartementaux : *JORF*, 09/09/1926, p. 10074. Puis ils seront définitivement supprimés par un décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif : *JORF*, 01/10/1953, p. 8593.

²⁴¹⁵. CE, sect., 20 déc. 1963, *Bocchetti* : *Rec.* 665 ; CE, 11 oct. 1985, *Consorts Le Roy* : *Rec.* 283.

²⁴¹⁶. CE, 17 févr. 1915, *Standaert* : *D.* 1905. 111. 4, note HAURIOU (M.).

²⁴¹⁷. Au sens de l'article 9 de la loi de 1892 précitée qui aurait pour effet d'aboutir à un cas d'expropriation indirecte ; Dans le même sens : Cass. civ. 30 juill. 1919 ; *D.* 1923. 1. 118 ; CE, 28 oct. 1927, *D.* 1928. 23 ; *S.* 111. 1., note HAURIOU (M.).

²⁴¹⁸. Cass., civ. 3^{ème}, 11 mars 2015, n° 13-24133, précitée.

l'administration [aussi la Cour d'appel] en a exactement déduit, (...) que la société n'avait pas commis de voie de fait et que les juridictions judiciaires étaient incompétentes pour en connaître »

Cette décision ne fait que confirmer la compétence de principe du juge administratif, juge de droit commun de l'emprise²⁴¹⁹.

SECTION 3. LES DOMMAGES RESULTANT D'UN OUVRAGE PUBLIC : REFLEXION MENEES AUTOUR DES ENJEUX DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

763. Considéré comme « *le mal aimé du droit administratif des biens* »²⁴²⁰, les dommages causés à la propriété privée immobilière par la présence ou le fonctionnement d'un ouvrage public correspondent à la troisième catégorie d'atteinte publique ici visée (§1). La mixité du régime juridique est particulièrement marquée dans ce domaine. La raison est simple : le contentieux public des inconvénients de voisinage met en scène une responsabilité administrative prétorienne inspirée du régime du droit civil de la responsabilité (§2). Cette filiation a des conséquences, elle obscurcit la matière et complique la compréhension des règles applicables et la détermination du juge compétent en cas de litige. Le contentieux relatif aux nouvelles technologies en est une parfaite illustration. Cette technologie porte une atteinte grave, manifeste et direct à l'égard du droit de propriété. Restait encore à déterminer s'il s'agissait d'un ouvrage public ou privé (§3).

§1/ Les atteintes à la propriété privée immobilière causées par la présence d'un ouvrage public ou son fonctionnement

764. À titre liminaire, il est important de rappeler la signification de la notion d'inconvénients de voisinage inhérents à l'ouvrage public (A). Le contentieux public des inconvénients de voisinage est souvent confondu avec le contentieux civil des troubles anormaux de voisinage car il est souvent mis en relation avec le droit civil de propriété (B). La jurisprudence a imaginé le moyen d'engager la responsabilité de l'administration pour une faute qui n'a pas encore été commise sur la propriété (C).

²⁴¹⁹. V. *infra*, partie 2, Titre 1, chap. 2, section 2.

²⁴²⁰. PETIT (J.), ÉVEILLARD (G.), *L'ouvrage public*, Paris, LexisNexis, coll. Litec professionnels, 2009, 229 p., spéc. p. XI.

A) LES INCONVENIENTS DE VOISINAGE INHERENTS A L'OUVRAGE PUBLIC

765. Définition de l'ouvrage public. D'ordinaire, l'ouvrage public est implanté à la suite d'un travail public. Pour ces raisons, ces deux notions sont souvent confondues²⁴²¹. Certains auteurs ont même été jusqu'à remettre en doute l'utilité de la notion d'ouvrage public. Pourtant, leurs sens diffèrent²⁴²². Le travail public correspond au « travail à faire », par opposition à l'ouvrage public qui correspond au « travail fait », c'est à dire aux travaux et constructions achevés. Le célèbre avis *Béligaud* rendu le 29 avril 2010 a formulé une précision importante : « *Présentent le caractère d'ouvrage public, notamment les biens immeubles résultant d'un aménagement, qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public* »²⁴²³. Ainsi, cet avis a dégagé trois critères qui permettent de faciliter la reconnaissance de l'ouvrage public. D'une part, le bien doit avoir un caractère immobilier, c'est-à-dire qu'il doit être implanté dans le sol. D'autre part, l'aménagement doit être le résultat d'un travail de l'homme, et non le résultat d'un travail de la nature. Enfin, l'ouvrage doit satisfaire un but d'intérêt général.

766. Cadre de l'étude. L'atteinte à la propriété privée immobilière peut être la conséquence de la présence ou du fonctionnement d'un ouvrage public. En raison du caractère permanent de l'ouvrage implanté ces dommages ont été qualifiés par la doctrine comme étant des « *dommages permanents* »²⁴²⁴. Lorsque les riverains du domaine public subissent un dommage permanent, c'est-à-dire un dommage qui est provoqué en raison de la présence ou le fonctionnement d'un ouvrage public²⁴²⁵, les propriétaires qui s'en prétendent victimes peuvent engager la responsabilité de l'administration aux fins d'obtenir une réparation quant aux préjudices subis,

²⁴²¹. DOUENCE (M.), « La notion d'ouvrage public est-elle toujours nécessaire ? Nouvelle contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public », Long cours – Mélanges en l'honneur de P. Bon, Dalloz, 2014, p. 817 ; CAPITANT (R.), « La double notion de travail public », *RDP* 1929. 507 ;

²⁴²². AUBY (J.-M.), « L'ouvrage public », *CJEG* 1961. 529 et 1962. 1 ; LIET-VEAUX (G.), « Travail public et ouvrage public », *Rev. adm.* 1960. 133 ; LUCCINI (L.), « Le fonctionnement de l'ouvrage public », *AJDA* 2005. 1376 ; MELLERAY (F.), « Incertitudes sur la notion d'ouvrage public », *AJDA* 2005. 1376 ; PIERRE-CAPS (S.), « La notion d'ouvrage public – tendances de la jurisprudence récente », *RDP* 1988. 1671.

²⁴²³. CE, avis, 29 avr. 2010, *M. et Mme Béligaud*, n° 323179 : *Rec.* 126, concl. GUYOMAR (M.) ; *AJDA* 2010. pp.1635-1642, chron. LIÉBER (S.-J.) et BOTTEGHI. (D.) ; *RFDA* 2010. 557, concl. MELLERAY (F.) ; *RJEP* 2010, n°24, concl. GAUDEMET (Y.) ; CHAMARD-HEIM (C.), MELLERAY (F.), NOGUELLOU (R.) et YOLKA (P.), dir., *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Les Grands arrêts, 3^{ème} éd., 2018, 1010 p, spéc. n°11 (ci-après *GDDAB*).

²⁴²⁴. CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 2, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 797 p., spéc., p. 650. V. aussi son article : « Structure de la responsabilité pour dommage de travaux publics », in *Mél. offert à Marcel Waline*, t.2, LGDJ, 1974, p. 307.

²⁴²⁵. TC, 12 avr. 2010, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, n° 3718 : mêmes références que pour l'avis *Béligaud*, préc. De nouvelles précisions ont été apportées par l'arrêt : CE, 27 mars 2015, *Société Titaua limited compagny*, n° 361673 : *JCP A*, n° 2101, concl. ESCAUT, note HANSEN ; act. 317, note LANGELIER ; *Contrats-marchés publ.* n° 128, note ECKERT.

en particulier ceux qui sont dus en raison de la dépréciation importante que peuvent causer ces troubles sur la valeur vénale du bien. Pour prendre un exemple récent, la cour administrative d'appel a rendu un arrêt le 11 janvier 2018 dans lequel il a refusé, après expertise, d'accueillir la requête formulée par le propriétaire requérant qui invoquait subir des préjudices sonores et visuels du fait de l'existence et du fonctionnement d'une autoroute à proximité de son domicile²⁴²⁶.

B) LA CARACTERISATION DE L'ATTEINTE AU DROIT DE PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

767. L'absence d'une faute. L'application de la théorie des troubles de voisinage est simple à mettre en œuvre car elle ne suppose pas d'apporter la preuve d'une faute commise par le propriétaire de l'ouvrage. Il suffit que le titulaire de l'action démontre l'existence d'un trouble certain, actuel et excessif causé personnellement à son voisin. D'ailleurs, le juge se montre plus enclin à indemniser le préjudice lorsqu'il a un caractère définitif et pas seulement temporaire. À titre d'exemple, dans le contentieux relatif aux allongements de parcours ou de voies publiques, le juge accepte régulièrement de prendre en compte le préjudice résultant d'un allongement conséquent lorsque celui-ci se veut être permanent²⁴²⁷. Cependant, il ne prend pas en compte le préjudice résultant d'un allongement temporaire lorsque celui-ci n'est pas significatif²⁴²⁸.

768. L'interprétation extensive des dommages permanents à la propriété privée immobilière.

Le juge adopte une vision extensive des dommages permanents à la propriété privée immobilière. Il peut s'agir d'une diffusion d'odeurs nauséabondes gênant les propriétaires voisins²⁴²⁹. À cet égard, le Conseil d'État a pu juger que la présence d'un urinoir occasionnait une gêne manifeste résultant des nuisances olfactives qu'elle générait²⁴³⁰. La même logique est avancée sur les stations d'épuration²⁴³¹. Des troubles de jouissance peuvent encore être causés en raison des bruits générés par la présence de l'ouvrage public ou de son fonctionnement. Le

²⁴²⁶. CAA Bordeaux, 11 janv. 2018, *Mme C.*, n°16BX00456.

²⁴²⁷. CE, 25 oct. 1961, *Ministre des Armées c/ Vogel*, pour un allongement de plus de 3 km ; V. dans le même sens : CE, 30 janv. 1963, *Chauvet*, pour un allongement de plus de 5 km.

²⁴²⁸. CE, 16 juin 2008, *Gras*, n° 293857, *RDI* 9/2008.445, note FEVROT (O.). Pour un allongement d'un km seulement ; Il en va de même à l'égard d'un allongement de plus 17 km pendant plus d'une année : V. CE, 20 févr. 1970, *SARL Burin des Rozières*, *AJDA* 1970. 633, concl. BRAIBANT (G.).

²⁴²⁹. LUCE, « Les dommages de travaux publics provenant d'odeurs et de bruits désagréables », *D.* 1964. chron. 65.

²⁴³⁰. CE, 23 nov. 1906, *Sieur Bichambis c/ Ville de Narbonne* : *Rec.* 1906. 854.

²⁴³¹. CE, 17 mai 1974, *Commune de Bonnieux*, *Rec.* 295 ; CE, 25 nov. 1987, *Sté pour l'incinération des résidus de l'agglomération caennaise*, *Dr. adm.* 1988, n° 75.

contentieux est riche en la matière²⁴³². Il peut concerner un aéroport voisin²⁴³³, une centrale électrique nucléaire²⁴³⁴ ou encore un centre aéré²⁴³⁵, une ligne de TGV²⁴³⁶, mais également, le tapage diurne et nocturne venant du clocher d'une église²⁴³⁷ ou plus souvent, le bruit issu de l'implantation d'un axe routier ou autoroutier²⁴³⁸. Les troubles de jouissance peuvent également être la conséquence de la projection de ballons dans le stade voisin d'une propriété²⁴³⁹ ou la conséquence de l'installation d'une grande roue sur une place publique entraînant des vertiges optocinétiques pour ses voisins²⁴⁴⁰.

C) LES DOMMAGES FUTURS A LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

- 769. La possibilité d'invoquer le trouble anormal pour risque.** En outre, lorsqu'un dommage n'est pas survenu mais que le risque qu'il survienne est avéré à la suite de rapports d'expertises et/ou de constats d'huissier, la jurisprudence a reconnu la possibilité de caractériser le trouble anormal de voisinage pour risque²⁴⁴¹. Il suffit de prouver, qu'indépendamment de toute réalisation du dommage au moment du litige, la circonstance que sa survenance occasionnera un dommage est certaine, et ce, même s'il se produit dans le futur. Cette affirmation implique alors l'indemnisation du voisin de l'ouvrage public²⁴⁴². En revanche, une jurisprudence constante refuse l'indemnisation de tout préjudice à caractère éventuel ou hypothétique²⁴⁴³.
- 770.** Au nombre des risques de type « certain », le juge administratif a reconnu le risque d'effondrement d'un bâtiment causé par le refus d'un propriétaire de réaliser les travaux confortatifs nécessaires à la restructuration de ses fondations²⁴⁴⁴. Il s'agit donc bel et bien d'un

²⁴³². SCHOETTL (J.-E.) ET HUBAC (S.), « Le contentieux du bruit devant le juge administratif », *AJDA* 1984. 677.

²⁴³³. CE, 6 févr. 1987, *Cie nationale Air-France*, *Rec.* 37 ; *JCP* 1987. II. 20886, note DUFAU (J.) ; CE, sect., 20 nov. 1992, *Commune de Saint-Victoret*, *Dr. adm.* 1993, n° 46.

²⁴³⁴. CE, 20 oct. 1987, *EDF c/Mme Spire*, *Rec.* 302 ; *AJDA* 1988. 239, obs. PRETOT (X.).

²⁴³⁵. CAA Lyon, 22 mai 2014, n° 13LY20198 ; V. aussi CAA Bordeaux, 5 mai 2014, n° 12BX02213.

²⁴³⁶. CAA Marseille, 17 oct. 2013, n° 11MA03479.

²⁴³⁷. CE, 29 juill. 1983, *Vermaelen*, *Rec.* 356.

²⁴³⁸. CE, 22 juin 1983, *Société des autoroutes du Sud de la France c/ Époux Bonnet*, *Rec.* 864 ; *Dr. adm.* 1983, n° 343 ; CE, 9 nov. 1984, *Société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le Mont-Blanc*, *Dr. adm.* 1984, n° 487 ; *AJDA* 1984. 701 et chron. 677.

²⁴³⁹. CE, 22 mars 1991, *Gabriel Rivat*, *Rec. T.* 1179, 1196 et 1244 ; *Dr. adm.* 1991, n° 256.

²⁴⁴⁰. CAA Lyon, 11 oct. 2011, n° 10LY01563, Inédit.

²⁴⁴¹. Cass. civ. 2^{ème}, 24 févr. 2005, n° 04-10.362, *Bull. II.* 2005, n° 50 p. 46, *AJDI* 2005. 593.

²⁴⁴². *Ibid.*

²⁴⁴³. VINEY (G.), JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 2008, n° 276.

²⁴⁴⁴. Cass. civ. 3^{ème}, 24 avr. 2013, n° 10-28.344, Publié au bulletin.

dommage futur à la propriété privée immobilière. Il en a été de même lorsqu'il a fondé son analyse sur le principe de précaution²⁴⁴⁵. Le juge administration reconnaît aussi le préjudice moral des riverains résultant de l'angoisse créée par l'installation d'une antenne relais²⁴⁴⁶. Cette appréciation est étonnante car le risque d'un dommage provoqué par une antenne relais est incertain contrairement aux risques avérés provoqués par les éoliennes.

§2/ Une responsabilité administrative inspirée des règles du droit civil

771. La mixité du régime juridique est particulièrement marquée dans ce domaine. En effet, il s'avère que le contentieux relatif aux dommages résultant de la présence ou du fonctionnement d'un ouvrage public est inspirée du régime civil de responsabilité. Par suite, les interférences entre le droit public et civil dans ce domaine ne peuvent pas être éviter (A). Le régime de responsabilité sans faute issu de la jurisprudence a fait l'objet d'une codification par l'ordonnance de 2016 portant réforme du droit des contrats²⁴⁴⁷ (B). Enfin, ce régime ne doit pas être confondu avec l'abus de droit (C).

A) LES INTERFERENCES AVEC LE DROIT DE LA RESPONSABILITE CIVILE

772. Les règles civilistes des inconvénients de voisinage. Il paraît essentiel ici de faire quelques rappels des règles civilistes portant sur les inconvénients de voisinage car elles ont influencé le contentieux des inconvénients de voisinage inhérent à un ouvrage public. L'article 544 du Code civil prévoit que : « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* »²⁴⁴⁸. Le droit de propriété ne prend tout son sens que lorsque le propriétaire est en mesure de jouir pleinement des trois attributs qui composent ce droit, à savoir le *fructus* (droit de percevoir les fruits d'un bien), *l'usus* (droit d'usage de la chose) et *l'abusus* (droit de disposer

²⁴⁴⁵. Le principe de précaution est un principe de valeur constitutionnelle (V. Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, loi relative aux organismes génétiquement modifiés) issu de l'article 5 de la Charte de l'environnement. Il prévoit que : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

²⁴⁴⁶. CAA Versailles, 4 févr. 2009, *Bouygues Télécom c/ Lagouge*, FELDMAN (J.-P.), « Le trouble de voisinage du principe de précaution », *D.* 2009. 1369

²⁴⁴⁷. Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : *JORF* n° 0035, 11 févr. 2016, texte n° 26.

²⁴⁴⁸. Il est issu de la loi du 27 janvier 1804, promulguée le 6 février 1804. Il demeure inchangé jusqu'à aujourd'hui.

de la chose). C'est ce que l'article sus-énoncé met en exergue. Il témoigne en particulier de l'importance de *l'abus* et de la possibilité de l'exercer de manière quasiment illimitée. Ce terme (« quasiment ») n'apparaît pas expressément dans cet article mais il est important car il laisse entendre qu'il existe certaines limitations à ce droit qui doivent être prises en compte. En effet, le propriétaire peut disposer de son bien de la manière qu'il souhaite tant qu'il ne transgresse pas les règles issues du droit positif. Par exemple, il est logique que quiconque ne puisse utiliser sa propriété privée pour ouvrir une maison close dans la mesure où il s'agit d'une activité répréhensible et réprimée depuis la loi Marthe Richard²⁴⁴⁹. Autre exemple, un peu moins évident, mais qui entre tout autant dans le champ d'application de cet article, il s'agit du respect mutuel de la vie en communauté qu'est en droit d'espérer tout propriétaire-voisin. Un juriste du XVI^{ème} siècle du nom de Guy Coquille expliquait que « *chaque habitant doit, par courtoisie et honnête volonté, ne rien faire qui puisse nuire à son voisin* »²⁴⁵⁰. En effet, il est du devoir de tout propriétaire de faire au mieux pour ne pas gêner autrui dans la jouissance de sa propriété afin de maintenir au mieux ce rapport d'équilibre avec le propriétaire voisin. La Cour de cassation a ajouté une précision à l'article 544 du Code civil en modifiant dans un attendu de principe la ponctuation dudit article. En effet, le point final a été transformé en virgule et la rédaction s'achève comme suit :

« La propriété est le droit (...) les règlements, le propriétaire voisin de celui qui construit légitimement sur son terrain est néanmoins tenu de subir les inconvénients normaux de voisinage ; Qu'en revanche, il est en droit d'exiger une réparation dès lors que ces inconvénients excèdent cette limite »²⁴⁵¹.

773. Le juge distingue les inconvénients normaux et les troubles anormaux. Il analyse ce rapport de voisinage comme une obligation qui pèse sur tout propriétaire de terrains contigus ou très proches permettant d'engager la responsabilité du fauteur de trouble. Deux responsabilités peuvent être enclenchées par le titulaire de l'action et permettent de donner lieu à l'octroi de dommages-intérêts. La première est une création prétorienne ancienne de 1844²⁴⁵². Elle permet d'engager la responsabilité pour faute de l'auteur du trouble sur le fondement de l'article 1240 du Code civil²⁴⁵³. Elle implique de prouver le lien de causalité entre la faute commise et le

²⁴⁴⁹. Loi n° 46-685 du 13 avril 1946 tendant à la fermeture des maisons de tolérance et au renforcement de la lutte contre le proxénétisme : *JORF*, 14/04/1946, p. 3138-3139.

²⁴⁵⁰. COQUILLE (G.), *Institutions du droit des Français*, cité par TREMORIN (Y.), « Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage », *JCP N* 2004. 1125.

²⁴⁵¹. Cass., civ. 3^{ème}, 4 févr. 1971, n° 69-14964 : Publié au Bull. des arrêts Cour de Cass., ch. civ., 3 N. 80, p. 58.

²⁴⁵². Cass. civ., 27 nov. 1844, S. 1844. 1. 911.

²⁴⁵³. Anc. codifié à l'art. 1382 : Depuis l'adoption de l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : *JORF* n° 0035, 11/02/2016, texte n° 26.

préjudice subi²⁴⁵⁴. Face à la difficulté des propriétaires d'apporter la preuve d'une faute en cas de litige, elle crée une responsabilité de plein droit²⁴⁵⁵ qui s'active automatiquement lorsque le titulaire de l'action apporte la preuve du caractère anormal du trouble, sans qu'il soit besoin de caractériser une faute de son auteur²⁴⁵⁶. Dès lors, elle s'active automatiquement lorsque le dommage est à la fois « né », « actuel »²⁴⁵⁷ et qu'il ne « dépasse la mesure coutumière de ce qui doit être supporté entre voisins »²⁴⁵⁸. Si ces trois conditions sont réunies, le dommage est susceptible de constituer un trouble anormal de voisinage²⁴⁵⁹. C'est une avancée majeure dans la protection des droits des propriétaires. Le juge se montre considérablement attaché à l'application de ce principe et c'est pourquoi en 1986²⁴⁶⁰, il fait du principe : « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage », un principe général du droit. En 2017, ce principe a fait son apparition dans les textes.

B) LA CODIFICATION DU REGIME DE RESPONSABILITE SANS FAUTE

774. Un régime prétorien. Le succès de la théorie du trouble anormal de voisinage ne cesse de croître. Faisant suite à une ordonnance de 2016 portant réforme du droit des contrats²⁴⁶¹, le législateur a décidé de codifier la jurisprudence antérieure dans les textes. Elle fait son

²⁴⁵⁴. Cass. civ. 2^{ème}, 3 janv. 1969, n° 67-13.391, Publié au bulletin ; À propos de bruits inhérents à l'usage normal d'un appartement dépassant les inconvénients normaux de voisinage.

²⁴⁵⁵. Cass. civ. 3^{ème}, 4 févr. 1971, n° 69-14964 : Publié au bulletin des arrêts N. 80, p. 58.

²⁴⁵⁶. À titre d'exemple, la Cour de cassation a pu juger que : « l'effondrement partiel d'un immeuble mitoyen a été à l'origine d'un trouble anormal de voisinage dont la société Laos-immobilier doit réparation, indépendamment de toute faute établie à son encontre », Cass. civ. 1^{ère}, 23 mars 1982, n° 81-10.010, Publié au bulletin ; ou encore, dans le même sens : V. Cass. civ. 3^{ème}, 24 oct. 1990, n° 88-19.383, Publié au bulletin. À propos de l'exploitation d'une pizzeria aménagée au rez-de-chaussée d'une copropriété occasionnant des bruits et des émanations de fumées et de suies au détriment des locataires.

²⁴⁵⁷. CAPOULADE (P.), *La protection du voisinage et de l'environnement*, Paris, Dalloz, Travaux de l'association Capitant, t. XXVII, 1976, p. 98.

²⁴⁵⁸. *Loc. cit.*

²⁴⁵⁹. Au fur et à mesure des décisions de justice, la jurisprudence a fini par évacuer la faute car elle a pu constater que l'existence d'un trouble pouvait survenir sans qu'aucune faute n'ait été commise par son auteur. Elle crée ainsi un nouveau régime autonome de responsabilité sans faute en dégageant un attendu de principe simple qui énonce que : « nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage », (V. par ex. : Cass. civ. 3^{ème}, 13 nov. 1986, *Bull. civ. III*, n° 172) où l'apport d'un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage est à démontrer. L'apparition de ce régime ne met pas à mort le régime de responsabilité pour faute sur le fondement du nouvel article 1240 du Code civ. En conclusion, il faut rester prudent et éviter la confusion entre les deux régimes de responsabilité en vigueur, l'un issu de la loi, l'autre issu de la jurisprudence.

²⁴⁶⁰. Cass. civ. 2^{ème}, 19 nov. 1986, n° 84-16379, *Bull.* 1986, II, n° 172. 116.

²⁴⁶¹. Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : *JORF* n° 0035, 11 févr. 2016, texte n° 26.

apparition dans le nouvel article 1244 alinéa 1^{er} du Code civil et est résumée de la manière suivante :

« Le propriétaire, le locataire, le bénéficiaire d'un titre ayant pour objet principal de l'autoriser à occuper ou à exploiter un fonds, le maître d'ouvrage ou celui qui en exerce les pouvoirs, qui provoque un trouble excédant les inconvénients normaux de voisinage, répond de plein droit du dommage résultant de ce trouble. Lorsqu'une activité dommageable a été autorisée par voie administrative, le juge peut cependant accorder des dommages et intérêts ou ordonner les mesures raisonnables permettant de faire cesser le trouble, à condition qu'elles ne contrarient pas les prescriptions édictées par les autorités administratives dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publiques ».

775. De nombreuses remarques positives et négatives peuvent être formulées sur ce choix de rédaction. Tout d'abord, une remarque positive peut être formulée sur le choix du législateur de faire apparaître dans le premier alinéa, l'expression « *le propriétaire (...) répond de plein droit du dommage résultant de ce trouble* » car elle laisse entendre explicitement que le législateur souhaite conserver l'existence du régime de responsabilité sans faute issu de la jurisprudence. Le bien-fondé de l'action résulte de la possibilité pour toute victime d'obtenir réparation du dommage subi. L'autre remarque positive, il semble que la notion de « *responsable du trouble* » ait été clarifiée et élargie permettant ainsi à la prétendue victime de cibler un panel plus large de fauteurs de troubles. En revanche, il reste certaines zones qui demeurent obscures dans l'interprétation de cet article. En effet, l'absence d'une définition claire et précise de la notion de « *trouble anormal de voisinage* » empêche d'imposer les limites nécessaires à l'application par la jurisprudence d'une telle notion aboutissant à des indemnisations parfois inattendues²⁴⁶². Il faut garder à l'esprit que des individus mal intentionnés, le plus souvent animés par l'appât du gain se servent de cette souplesse législative et celle-ci a une part de responsabilité manifeste dans l'existence des recours intempestifs et abusifs des juridictions. L'amélioration du régime de responsabilité spécifique à la réparation des troubles excédant les inconvénients normaux de voisinage. En vue d'améliorer la rédaction de l'article 1244 du Code civil, il serait préférable d'adjoindre un énoncé supplémentaire tel que :

« L'intensité du trouble est appréciée par le juge de manière souveraine et de manière *in concreto*, c'est-à-dire, au cas par cas. Le cas échéant, et dans l'hypothèse où le dommage excéderait les inconvénients normaux de voisinage, le juge pourra envisager d'accorder des indemnités réparatrices ou d'ordonner les mesures raisonnables permettant de faire cesser les troubles. Ces mesures peuvent parfaitement se cumuler ».

²⁴⁶². CAA Lyon, 11 oct. 2011, n° 10LY01563, Inédit, sur l'installation d'une grande roue sur une place publique qui entraînerait des vertiges optocinétiques pour certains de ses voisins.

776. Il faut revêtir de prudence car il existe des troubles « normaux » de voisinage qui peuvent évoluer, non pas en trouble « anormal » de voisinage, mais en abus de droit. Or, il ne faut pas confondre ces deux régimes qui diffèrent sur bien des points.

C) LA DIFFERENCE AVEC L'ABUS DE DROIT

777. L'importance des distinctions. Le trouble anormal de voisinage diffère de l'abus de droit dans la mesure où dans l'hypothèse d'un trouble, la présence d'une faute n'est pas exigée. La faute peut être caractérisée mais elle n'a pas à l'être car le trouble peut exister indépendamment de la volonté de son auteur²⁴⁶³. *A contrario*, l'abus de droit implique une faute commise par le titulaire du droit dès lors qu'il veut nuire à autrui. L'intention malveillante et la mauvaise foi du titulaire du droit justifie sa condamnation en application de l'article 1240 du Code civil relatif à la mise en œuvre de la responsabilité civile délictuelle. La célèbre affaire *Clément-Bayard*²⁴⁶⁴, à l'origine de la création de la théorie de l'abus de droit est une illustration parfaite d'un conflit de voisinage résultant d'une surenchère d'abus du droit de propriété entre deux voisins qui se livraient à une guerre sans fin. Ainsi, l'abus de droit avait pu être retenu dans cette affaire et il sera retenu toutes les fois où un individu utilise les mécanismes légaux de droit d'une manière déraisonnée et déraisonnable dans l'intention de nuire à autrui à la condition de pas parvenir à protéger ses intérêts personnels en utilisant une alternative radicalement moins attentatoire au droit de propriété de son voisin.

§3/ Les atteintes causées par les nouvelles technologies : un régime de droit privé ou de droit public ?

778. La mixité du régime juridique est particulièrement marquée dans ce contentieux. La filiation de la responsabilité administrative a des conséquences ici, elle obscurcit la matière, complique la compréhension des règles applicables ainsi que la détermination du juge compétent en cas de litige. Dernièrement, l'on a assisté à une augmentation du nombre de litiges dans les prétoires

²⁴⁶³. V. note préc. sur le régime de responsabilité sans faute créée par la jurisprudence ainsi que les décisions préc., de 1982 et de 1990.

²⁴⁶⁴. Ch. des req., 3 août 1915, *M. Clément-Bayard c/ M. Coquerel*, n° 00-02.378, Inédit. Dans cette affaire, M. Coquerel, demandeur au pourvoi, avait installé une clôture de 16 mètres de hauteur en application des règles du Code civil. Selon la Cour de cassation, il n'y avait aucune utilité pour ce propriétaire d'installer une clôture aussi haute, qui plus est « surmontée de tiges de fer pointues » si ce n'est que pour nuire à son voisin en l'empêchant de pénétrer dans sa propriété à l'aide de son ballon dirigeable. En effet, le ballon dirigeable de son voisin, M. Bayard avait été percé par les tiges de fer pointues de sa clôture.

sur les nouvelles technologies. Cette technologie porte une atteinte grave, manifeste et direct à l'égard du droit de propriété (A). Les juridictions ont eu des difficultés à se prononcer sur la nature des nouvelles technologies. Fallait-il les assimiler à des ouvrages publics ou à des ouvrages privés ? (B) La réponse à cette question est déterminante, elle permet de savoir quelles seront les règles applicables ainsi que la juridiction compétente en cas de litige. Face aux silences du législateur, les juges ont été contraint de se prononcer en faveur d'une garde partagée du contentieux (C).

A) LES ATTEINTES A LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE PAR LES NOUVELLES TECHNOLOGIES

779. Définitions. Lors des dix dernières années, un nombre élevé de litiges portant sur les éoliennes et les antennes-relais²⁴⁶⁵ ont émergé dans les prétoires. Ces technologies récentes ont soulevé de nombreuses interrogations sur le plan juridique. Avant de les envisager, il convient de rappeler leurs définitions. Selon le dictionnaire Larousse, les éoliennes sont définies comme un « *système à ailes ou à pales tournantes convertissant l'énergie cinétique du vent en énergie mécanique disponible sur un arbre pour entraîner une machine (pompe) ou un alternateur électrique* »²⁴⁶⁶. Toujours selon le dictionnaire Larousse, les antennes relais correspondent à des « *émetteur-récepteur d'ondes hertziennes servant à l'acheminement des communications dans un réseau de téléphonie mobile* ». Nonobstant les dégâts éventuels que ces nouvelles technologies sont susceptibles de causer sur la santé, leur présence envahissante provoque des nuisances visuelles et acoustiques qui empêchent les propriétaires de jouir pleinement de leur propriété privée. Les antennes relais et les éoliennes sont-ils des ouvrages publics ou privés ? De prime abord, il paraît difficile de faire un choix. Pourtant, la réponse à cette question est essentielle car elle permet de déduire la juridiction compétente en cas de litige.

B) LES DIFFICULTES DE QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'OUVRAGE

780. Le choix cornélien. Si l'on se réfère aux définitions précitées et que l'on les combine avec les critères dégagés dans l'avis *Béligaud* de 2010, force est de reconnaître qu'ils pourraient être

²⁴⁶⁵ . En ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/antenne-relais/10910216>. Consulté le 14/09/2020.

²⁴⁶⁶ . En ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/%C3%A9olienne/30193>. Consulté le 14/09/2020.

qualifiées d'ouvrage public. Premièrement, ils revêtent tous deux un caractère immobilier, ils sont attachés à la terre. Deuxièmement, ils sont le résultat d'un travail de l'homme, d'un aménagement. Enfin, ils satisfont tous deux à des besoins d'intérêt général. À l'inverse, il faut dire aussi que ces technologies sont installées par des personnes privées et exploitées par des personnes privées dans des parcs privés. Ce n'est pas tout : le droit de l'électricité – d'une extrême complexité depuis l'adoption de la loi de 2004 relative au changement de statut d'EDF²⁴⁶⁷ – attribue le contentieux de l'électricité au juge judiciaire. Parallèlement, la loi du 28 pluviôse an VIII attribue aux juridictions administratives la compétence pour connaître des contentieux relatifs aux dommages causés par la présence ou le fonctionnement d'un ouvrage public²⁴⁶⁸, d'où la controverse. Rappelons que cette loi continue d'être appliquée par les juridictions, et ce, alors même qu'elle a été abrogée²⁴⁶⁹. Les difficultés résultant de la qualification de ces ouvrages ont donné lieu à une jurisprudence complexe et hétérogène. En effet, les deux ordres de juridictions ont eu l'occasion d'être saisis chacun leur tour, les fondements juridiques invoqués par les requérants n'étaient que rarement les mêmes. Chacun des deux ordres revendique la compétence de ce contentieux. Par ailleurs, les solutions prononcées par les juges sont différentes selon que le litige ait été tranché par le juge judiciaire ou le juge administratif.

781. La fin d'un conflit de compétence. Le Tribunal des conflits a été saisi pour résoudre ce conflit de compétence²⁴⁷⁰. Concernant les antennes-relais, le Tribunal des conflits répond à cette question de la manière suivante :

« L'action tendant, quel qu'en soit le fondement, à obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière ; que, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public, il n'appartient qu'au juge administratif, par

²⁴⁶⁷. Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières : *JORF* n°185, 11/08/2004, p. 14256, texte n°1.

²⁴⁶⁸. V. art. blog. GOSSEMENT (A.), « Troubles anormal de voisinage. L'éolienne est-elle un ouvrage public ? ». En ligne : <http://www.arnaudgossement.com/archive/2010/05/26/trouble-anormal-de-voisinage-une-eolienne-est-elle-un-ouvrag.html>. Consulté le 14/09/2020.

²⁴⁶⁹. L'article 4 a fait l'objet d'une abrogation par l'article 7-IV 11° de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006, elle-même ratifiée par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009. Cette abrogation n'a eu aucun effet sur l'application dudit article par les juridictions qui continuent d'en attribuer la compétence au juge administratif. V. sur ce point : YOLKA (P.), « Pavane pour une étoile éteinte : la loi du 28 pluviôse an VIII », *JCP A.* 2009, Libre propos n° 809.

²⁴⁷⁰. En matière d'antennes-relais : TC, 14 mai 2012, *Société Bouygues Télécom c/ M. X & autres*, C3848, *Rec.* En matière d'éolienne : TC, 13 avr. 2015, *M. & Mme R. c/ SA Orange*, C3996, cons. 3, Inédit.

application du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, de connaître d'une telle action »²⁴⁷¹.

782. Une compétence attribuée au juge administratif. Autrement dit, peu importe le fait que le titulaire de l'autorisation d'occupation du domaine public de l'État soit une personne publique ou privée, le juge administratif est compétent pour tout litige qui concerne un ouvrage électrique implanté régulièrement. Il en est de même lorsque l'action a été motivée par le fait que son fonctionnement « *serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages* ». Si l'une de ces deux conditions est remplie, alors le juge administratif est compétent en application du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires issu de la des lois des 16 et 24 août 1790.

C) LA GARDE PARTAGÉE DU CONTENTIEUX DES NOUVELLES TECHNOLOGIES

783. Les interpénétrations récurrentes des juges. La compétence du juge administratif n'a pas empêché l'immixtion du juge judiciaire :

« pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages, de toute nature, causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique sauf si elle a le caractère d'un ouvrage public, d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables »²⁴⁷².

Ainsi, le juge judiciaire reprend sa compétence lorsque le contentieux oppose deux personnes privées (*critère organique obligatoire*) et que soit, l'action tend à l'obtention de la cessation du trouble anormal de voisinage lorsque l'antenne a été implantée de manière irrégulière, ou soit que l'action tend à l'obtention de dommage et intérêts pour les dégâts causés par la présence de l'ouvrage, lorsqu'il ne s'agit pas d'un ouvrage public²⁴⁷³ (*critère alternatif*). Concernant les éoliennes, il est essentiel d'analyser les décisions rendues par le Tribunal des

²⁴⁷¹. TC, 13 avr. 2015, *M. & Mme R. c/ SA Orange*, C-3996, cons. 3, Inédit. Cette décision confirme la décision : TC, 14 mai 2012, *Sté Orange France*, C3848, cons. 3, *Rec.* ; note BACACHE (M.), « Antennes relais et compétence juridictionnelle », *JCP G*, n° 28, 9 juill. 2012.

²⁴⁷². *Ibid*, cons. 4.

²⁴⁷³. Cass civ. 1^{ère}, 17 oct. 2012, n° 11-19.259, Publié au bulletin.

conflits à la lumière de l'avis rendu par le Conseil d'État le 29 juillet 2010²⁴⁷⁴. Ces autorités ne tranchent pas clairement la question de savoir si les parcs éoliens sont des ouvrages publics ou privés en créant un bloc de compétence en faveur de l'une ou de l'autre juridiction, ce qui faciliterait l'intelligibilité du contentieux mais il choisit d'opter pour la solution suivante :

« [les] conclusions tendant à faire ordonner le déplacement ou la transformation d'un ouvrage public relèvent par nature de la compétence du juge administratif ; que le juge judiciaire ne peut prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public, sauf dans l'hypothèse où la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration »²⁴⁷⁵.

Autrement dit, outre les hypothèses de voie de fait dans lesquelles le juge judiciaire conserve son domaine réservé, le juge administratif est compétent par principe, dès lors que l'ouvrage est qualifié de public. Or, les éoliennes sont des ouvrages affectés au service public de production de l'électricité dont le statut a été privatisé par une loi de 2004²⁴⁷⁶. Ils pourraient être considérés comme des ouvrages de droit privé et pourtant le Tribunal des conflits considère qu'ils « *conservent leur caractère d'ouvrage public* »²⁴⁷⁷. Dans cet avis, le Conseil d'État ajoute une précision intéressante qui implique également un partage de compétence entre les deux ordres de juridictions pour tous les ouvrages « dont la puissance (...) excède 4 500 kilowatts »²⁴⁷⁸ indépendamment du fait de savoir si la personne qui en est propriétaire est une personne de droit public ou de droit privé. Autrement dit, relèvent de la compétence du juge administratif, tous les litiges pour lesquels les ouvrages excèdent la puissance de 4500 kilowatts. *A contrario*, il revient au juge judiciaire de statuer sur le contentieux de tous les ouvrages électriques dont la puissance n'excède pas 4500 kilowatts²⁴⁷⁹. Force est de constater que si l'on fait abstraction du critère de puissance électrique de l'ouvrage, les deux juridictions se prononcent sur des cas identiques. Or, il est préjudiciable de faire reposer le contentieux sur le seul critère de la puissance de l'appareil alors qu'il serait plus cohérent, en application du principe de séparation des autorités administrative et judiciaire de ne prendre en compte que le critère organique. De plus, les fondements juridiques invoqués par les parties et retenus par le juge ne sont pas les mêmes en fonction de la juridiction saisie, ce qui explique les divergences

²⁴⁷⁴. CE, sect., avis, 29 avr. 2010, n° 323179 : *JORF* n°0107, 08/05/2010, p. 8406.

²⁴⁷⁵. TC, 12 avr. 2010, *Société ERDF c/ M. & Mme X*, n° 3718, cons. 2, *AJDA*, 2010, p. 815.

²⁴⁷⁶. Loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières : *JORF* n°185, 11/08/2004, p. 14256, texte n° 1.

²⁴⁷⁷. TC, *Ibid*, cons. 3.

²⁴⁷⁸. CE, sect., avis, 29 avr. 2010, n° 323179 : *JORF* n°0107, 08/05/2010, p. 8406.

²⁴⁷⁹. Pour un exemple de contentieux relevant de la compétence du juge judiciaire, v. : TGI Montpellier, 4 févr. 2010, n° 05/06229. Dans cette affaire, le juge conclut à l'anormalité du trouble acoustique et visuel provoqué par un parc contenant une vingtaine d'éolienne.

de positions et l'hétérogénéité des décisions de justice en la matière. On comprend alors pourquoi ce contentieux a été qualifié par la doctrine de « *schizophrénie environnementale* »²⁴⁸⁰, sans compter que cette logique nuit particulièrement à l'efficacité d'une bonne administration de la justice et à l'égalité des chances au procès amenant à nous interroger sur l'efficacité de la machine judiciaire et de ses idéaux ainsi que sur l'intérêt de l'existence d'une dualité de juridiction en France²⁴⁸¹.

²⁴⁸⁰. DEHARBE (D.), note sous le jugement du TGI Montpellier, 4 févr. 2010, n° 06/05229. L'article est disponible sous le lien suivant : https://blogavocat.fr/space/david.deharbe/content/eoliennes-et-troubles-de-voisinage---le-jugement-du-tgi-de-montpellier-o%C3%B9-la-schizophrénie-environnementale_c4486690-3840-4d72-9fb5-f6580fdf35dc. Consulté le 02/09/2020.

²⁴⁸¹. V. Partie III.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

- 784.** Le premier chapitre est réservé à l'analyse et la classification des atteintes publiques aboutissant à une limitation de l'exercice du droit de propriété privée immobilière susceptibles de faire l'objet d'une indemnisation. Le travail de recherche et d'observation réalisé en amont a permis d'identifier quatre catégories d'atteintes publiques.
- 785.** La première catégorie se dégage de manière très naturelle, il s'agit de la réquisition. Ce procédé de cession forcée permet de contraindre temporairement un individu à céder à la puissance publique l'usage de ses biens matériels, immobiliers, les services de son entreprise ou même encore ceux de sa personne, dans l'espoir d'aider les autorités à mettre fin à la menace qui pèse sur le territoire. La présence d'un Coronavirus de type Sras-coV-2 a causé de nombreux dégâts sur le plan sanitaire, économique et social qui ont justifié l'augmentation du nombre des recours à la réquisition et, par voie de conséquence, l'augmentation des restrictions aux droits et libertés. En vertu des pouvoirs qu'elles tiennent de l'article L.3131-8 et L.3131-9 du Code de la santé publique, les autorités ont pu réquisitionner des personnes (en plus des réservistes sanitaires), des biens mobiliers (réquisition de masques par le décret n°2020-190 du 3 mars 2020 relatif aux réquisitions nécessaires dans le cadre de la lutte contre la pandémie de la Covid-19) et des biens immobiliers (essentiellement des hôtels et des établissements en vue d'accueillir des malades ou des professionnels de la santé)²⁴⁸².
- 786.** Les deux catégories qui suivent constituent également des formes évidentes d'atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Cela dit, elles peuvent être plus difficilement distinguées, eu égard, notamment, à l'absence délimitation des contours qui encadrent les deux notions : il s'agit des atteintes à la propriété privée immobilière causées par l'exécution d'un travail public ou par la présence d'un ouvrage public. D'aucuns estiment que ces termes sont synonymes²⁴⁸³ mais, en réalité, leur sens diffère²⁴⁸⁴. En effet, le travail public correspond au « travail à faire », c'est-à-dire aux divers travaux de construction y compris aux travaux d'entretien de l'immeuble. Alors que l'ouvrage public correspond au « travail fait », c'est-à-dire aux travaux et constructions achevés. Au cours de l'exécution d'un travail public, des

²⁴⁸². Pour approfondir, v. : HALIL-MERAD (N.), « L'intérêt des mesures de réquisition en période de crise sanitaire exceptionnelle », *RDLF* 2020, chron. n° 29.

²⁴⁸³. DOUENCE (M.), « La notion d'ouvrage public est-elle toujours nécessaire ? Nouvelle contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public », Long cours – Mélanges en l'honneur de BON (P.), Paris, Dalloz, 2014, p. 817 ; CAPITANT (R.), « La double notion de travail public », *RDP* 1929. 507.

²⁴⁸⁴. AUBY (J.-M.), « L'ouvrage public », *CJEG* 1961. 529 et 1962. 1 ; LIET-VEAUX (G.), « Travail public et ouvrage public », *Rev. adm.* 1960. 133 ; LUCCINI (L.), « Le fonctionnement de l'ouvrage public », *AJDA* 2005. 1376 ; MELLERAY (F.), « Incertitudes sur la notion d'ouvrage public », *AJDA* 2005. 1376 ; PIERRE-CAPS (S.), « La notion d'ouvrage public – tendance de la jurisprudence récente », *RDP* 1988. 1671.

dommages sont susceptibles d'être causés, volontairement ou involontairement, sur une personne ou sur ses biens (mobiliers ou immobiliers). Les dommages résultant de l'exécution d'un travail public ont été qualifiés comme étant des « *dommages temporaires* »²⁴⁸⁵, par opposition aux dommages causés à la propriété par la présence d'un ouvrage public qualifiés comme étant des « *dommages permanents* »²⁴⁸⁶. Nonobstant le caractère permanent de l'atteinte, le propriétaire n'est pas privé définitivement de son droit de propriété, il peut toujours continuer à user de sa chose dans des conditions plus restreintes.

787. La dernière catégorie d'atteinte publique que l'on retrouve sériée dans ce chapitre est la préemption. Cette prérogative de puissance publique permet à la collectivité d'obtenir un droit de priorité d'achat utilisable au moment où le propriétaire aura l'intention formelle d'aliéner sa propriété. « *Son exercice suppose donc une mise en vente volontaire du bien* »²⁴⁸⁷. Il s'agit d'une forme particulière d'atteinte publique qui nécessite d'identifier si l'atteinte porte sur l'exercice du droit de propriété ou sur la liberté contractuelle. Sur ce point, la doctrine s'oppose. D'un côté, il y a la partie qui estime que l'atteinte au droit de propriété n'existe pas²⁴⁸⁸ dans la mesure où le propriétaire n'est pas contraint de vendre sa propriété. Par conséquent, si la vente s'opère de son plein gré, l'atteinte disparaît, l'on peut même supposer qu'elle n'a jamais existé. Pour cette partie de la doctrine, l'atteinte trouverait davantage sa source dans la liberté de contracter résultant de l'impossibilité pour le cessionnaire de choisir le cocontractant de la vente ce qui, parfois, peut avoir pour effet de l'empêcher de réaliser des bonnes affaires²⁴⁸⁹. Pour aller dans le sens de leur argumentation, force est de rappeler la définition de la liberté contractuelle codifiée à l'article 1102 du Code civil – issu de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations – qui la définit comme la liberté « *de contracter* », « *de ne pas contracter* » et « *de choisir son contractant* ». De l'autre côté, il y a la doctrine,

²⁴⁸⁵. CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, t. 2, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 797 p., spéc., p. 650. V. aussi son article : « Structure de la responsabilité pour dommage de travaux publics », in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, t.2, LGDJ, 1974, p. 307.

²⁴⁸⁶. Le dommage permanent est encore appelé dommage non accidentel ou dommage résultant des ouvrages publics.

²⁴⁸⁷. DAVID-BEAUREGARD (O. De), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Mémentos LMD, 15^{ème} éd., 2019-2020, 260 p., spéc., p. 215.

²⁴⁸⁸. Par exemple, on a pu lire : « *ce n'est pas la cession qui est en cause, c'est la liberté de céder à l'acquéreur de son choix* », par MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, p. 398. Ou encore : « *Pour que le droit de préemption puisse trouver à s'exercer, il faut, en tout état de cause, que, au départ, le bien ait été spontanément mis en vente par le propriétaire (...)* On n'a donc pas affaire à véritable mode de cession forcée », par AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.), TERNEYRE (P.), *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 8^{ème} éd., 2020, 720 p., spéc., p. 514, n° 659.

²⁴⁸⁹. V. sur ce point l'arrêt : CE, 10 mars 2010, *Levy c/ Communauté urbaine de Strasbourg*, n° 323081, à propos d'un vendeur qui a été dans l'obligation d'aliéner son bien à un prix trois inférieurs à celui duquel il aurait pu le vendre à un tiers. Sans compter que l'acquéreur évincé n'a aucune possibilité de contester de l'acte de vente (CE, 8 déc. 2000, *Meirone*, n° 199072, 199761, *Rec*).

majoritaire, qui s'accorde à dire, en adéquation avec la législation, qu'il s'agit d'un véritable procédé de cession forcée attentatoire au droit de propriété. Certes, même si l'atteinte à la propriété causée par la préemption n'est pas à la hauteur de l'atteinte portée par l'expropriation, toutes deux : « *permettent à la puissance publique, selon des modalités différentes de porter atteinte à la propriété privée immobilière, privent le propriétaire de la faculté de disposer librement de son bien et tendent ainsi à remettre en cause un droit considéré pourtant comme inviolable et sacré* »²⁴⁹⁰. En effet, la contrainte doit être relativisée dès lors que la collectivité ne peut pas contraindre le propriétaire à vendre sa propriété. Néanmoins, retirer la liberté pour le propriétaire de choisir son acquéreur est bel est bien contraire à l'un des attributs de la propriété privée énoncé par l'article 545 du Code civil : *l'abusus*. Or, cet attribut confère, à l'égard de celui qui en est titulaire, le droit de disposer pleinement de sa chose par la destruction ou l'aliénation du bien, ce qui implique nécessairement le droit de vendre à la personne de son choix. Cette liberté apparaît clairement comme l'une des composantes du *jus abusus*. Ainsi, la préemption peut apparaître dans la catégorie des atteintes publiques aboutissant à une limitation de l'exercice du droit de propriété privée immobilière indemnisées, mais là encore, la catégorisation a été difficile à établir. La personne publique, titulaire du droit de préempter, paie un prix en contrepartie de la vente et du transfert de propriété, mais elle n'indemnise pas le préjudice résultant de l'atteinte portée à *l'abusus*, ni la perte de chance de réaliser une bonne affaire en contractant la vente avec une tierce personne. Ce choix s'est opéré par défaut car les atteintes sérieées dans la catégorie des atteintes non indemnisées ne permettent pas au propriétaire d'obtenir un versement, ni une contrepartie sous quelque forme que ce soit (**Chapitre 2**).

²⁴⁹⁰. HOSTIOU (R.), STRUILLLOU (J.-F.), *Expropriation et préemption*, Paris, LexisNexis, coll. Litec professionnel, 5^{ème} éd., 2016, p.1.

Chapitre 2. Les limitations à l'exercice du droit de propriété privée immobilière non indemnisées

« D'un point de vue réaliste, le droit de propriété est moins un droit sur la chose qu'un droit à la valeur de la chose »²⁴⁹¹.

J. Morand-Deviller

788. À la lecture de la citation, l'on ne peut qu'être nostalgique de la vision protectrice de la propriété romaine, époque dans laquelle le propriétaire quiritaire pouvait pleinement profiter des droits qu'il avait sur sa chose. Aujourd'hui, non seulement le droit de propriété correspond au droit à la valeur de la chose et lorsqu'il existe, ce droit est une chance. Poursuivant la démarche de classification des atteintes publiques à la propriété privée immobilière commencée lors des précédents chapitres, ce second chapitre est une illustration de l'ensemble des limitations qui ne permettent pas au propriétaire de profiter de la chance d'être protégée par le droit fondamental de propriété.

789. Contrairement aux chapitres précédents, le travail de catégorisation a été moins simple à réaliser en raison du nombre infini de limitations affectant le droit de propriété. Afin de simplifier la démarche d'identification, il a fallu les regrouper en trois catégories plus générales. Ont pour effet de causer une atteinte à la propriété privée immobilière, la procédure qui autorise les autorités à placer les objets placés sous-main de justice (**Section 1**), les servitudes publiques (**Section 2**) et les réglementations particulières qui autorisent les limitations pour des considérations liées à l'intérêt général (**Section 3**).

SECTION 1. LES SCELLES IMMOBILIERS : REFLEXION MENEES AUTOUR DES ENJEUX DE LA PROTECTION DE LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

790. La procédure de placement des objets sous-main de justice ne concerne pas seulement les biens mobiliers contrairement à ce que l'on peut en penser. Les scellés peuvent concerner les biens immobiliers. La procédure de scellés aussi connue sous le nom d'objet placé sous-main de justice est particulièrement révélatrice du rôle paradoxal des autorités de l'État tiraillées entre

²⁴⁹¹. MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, p. 402.

leur statut de gardien et d'auteur direct des atteintes portées au droit de propriété des personnes privées. Cette fois, l'atteinte est justifiée par des considérations liées à la protection de la justice et la manifestation de la vérité. (§1). Le législateur veille aux renforcements des missions de l'autorité de justice et l'intérêt de la manifestation de la vérité (§2). En interprétant la « *volonté du législateur* »²⁴⁹², les juridictions ont d'ailleurs, au cours de l'année 2019, développé une jurisprudence novatrice destinée à augmenter le champ des biens définitivement scellés au détriment des propriétaires qui, par ailleurs, seront dévolus à l'État conformément à l'article L.1125-1 du CGPPP et qui participe de fait à l'extension du champ de la domanialité (§3).

§1/ Les atteintes causées à la propriété privée immobilière dans l'intérêt de la justice

791. La procédure de placement des scellés, parce qu'elle est particulièrement attentatoire au droit de propriété des personnes privées, suit une procédure drastiquement réglementée (A). Les scellés correspondent aussi aux objets placés sous-main de justice (B). En revanche, ils ne doivent pas être confondus avec les objets confisqués analysés dans le précédent chapitre (C).

A) LE PLACEMENT DES SCELLES

792. Définitions. Les scellés sont souvent matérialisés par la « *bande de papier ou d'étoffe fixée par un cachet de cire marqué d'un sceau par l'huissier de justice désigné par le président du tribunal judiciaire, afin d'empêcher provisoirement l'ouverture d'un appartement, d'une pièce ou d'un meuble* »²⁴⁹³. On assimile encore à cette définition tout objet placé sous-main de justice (v. *infra*).

793. L'actualité juridique des scellés. Le placement des objets sous-main de justice est une procédure essentiellement réglementée dans le Code de procédure pénale. Ces dispositions énoncent les conditions de forme et de procédure permettant aux autorités d'ordonner le placement des biens sous scellé. Dernièrement, elles ont fait l'objet de nombreuses remises en

²⁴⁹². Cass., crim., 6 nov. 2019, n°18-86.921.

²⁴⁹³. GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Paris, Dalloz, coll. Lexique, 28^{ème} éd., 2020, 1120 p, spéc., p. 963.

cause par l'introduction des lois de 2010²⁴⁹⁴, 2012²⁴⁹⁵, 2013²⁴⁹⁶, 2016²⁴⁹⁷ et 2019²⁴⁹⁸ et de questions prioritaires de constitutionnalité transmises ²⁴⁹⁹ (ou non ²⁵⁰⁰) au Conseil constitutionnel en vue de constater la conformité de ces dispositions au regard notamment du droit de propriété protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration, du droit de nécessité et de personnalité des peines protégés par les articles 8 et 9 ou même encore du droit à un recours effectif garanti, lui, par l'article 16. Le constat qu'il peut en ressortir est plutôt mitigé : d'un côté, l'on constate que, encore une fois, le droit de propriété des personnes privées est malmené (particulièrement celui à l'égard des conjoints et/ou des tiers innocents qui doivent aussi parfois en subir les conséquences). De l'autre, l'on comprend aisément l'objectif du législateur de veiller au renforcement des missions de l'autorité de justice et l'intérêt de la manifestation de la vérité.

794. Une procédure drastiquement réglementée. D'ordinaire, la saisie fait suite à la perquisition.

Elle est ordonnée par les autorités au cours d'une enquête préliminaire, de flagrance ou d'une information judiciaire (phase de procédure pénale). Leur but est de rassembler les preuves nécessaires à l'identification et l'interpellation des individus coupables d'avoir commis une infraction réprimée au sens des dispositions du Code pénal. Dans ce cadre, tout objet placé sous-main de justice peut être utile à la manifestation de la vérité et à la résolution de l'enquête.

²⁴⁹⁴. Depuis une loi n° 2010-768 du 9 juill. 2010, visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale : *BOMJ* 2011, n°1.

²⁴⁹⁵. Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines : *JORF* n° 0075, 28/03/2012, p. 5592, texte n° 1.

²⁴⁹⁶. Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière : *JORF* n°0284, 7/12/2013, p.19941, texte n° 4.

²⁴⁹⁷. L'introduction de la loi n°2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre la délinquance de profit : *JORF* n°0129, 4/06/ 2016, texte n° 1.

²⁴⁹⁸. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : *JORF* n°0071, 24/03/2019, texte n° 2 ; CC, 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022*, déc. n° 2019-778 DC : *JORF* n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 4.

²⁴⁹⁹. CC, 18 nov. 2016, *Mme Sihame B.*, déc. n°2016-596 QPC : *JORF* n°0270 du 20/11/2016, texte n° 32 ; *D. actu.* 10 nov. 2015, obs. GALLOIS ; *D.* 2016. Pan. 1727, obs. PRADEL ; CC, 13 janv. 2012, *Consorts B.*, déc. n° 2011-208 QPC, cons. 7 : *JORF*, 14/01/2012, p. 752, texte n°94. *Rec. CC.* 75 ; CC, 26 nov. 2010, *Thibaut G.*, déc. n° 2010-66 QPC, cons. 7 : *JORF* 27/11/2010, p. 21117, texte n°39 ; CC, 27 janv. 2012, *Régis J.*, déc. n° 2011-215 QPC, cons. 6 : *JORF*, 28/01/2012, p. 1677, texte n°82 ; CC, 16 oct. 2015, *Consorts R.*, déc. n° 2015-494 QPC : *JORF* n°0242, 18/10/2015, p. 19447, texte n° 38 ; CC, 9 juill. 2014, *M. Franck I.* [*Transfert de propriété à l'État des biens placés sous-main de justice*], déc. n° 2014-406 QPC : *JORF*, 11/07/2014, p.11613, texte n° 120 ; CC, QPC, 11 avr. 2014 : *D. actu.* 9 mai 2014, obs. FUCINI ; *AJ Pénal* 2014. 368, obs. BELLOIR ; *Procédures* 2014. 183, obs. BUISSON.

²⁵⁰⁰. Cass. crim, QPC n° 898, 3 avr. 2019, n° 18-85.820 ; Cass. crim, QPC, n°4249, 24 août 2016, n°16-90.014 ; Cass. crim, QPC, n°3759, 8 juill. 2015, n°15-81.823 ; Cass. crim, QPC, n°3065, 17 juin 2014, n°13-87.873 ; Cass. crim, QPC, n°3371, 7 juin 2011 ; Cass. crim, QPC, n°3289, 1^{er} juin 2011, n°10-87.928 ; Cass. crim, QPC, n°2678, 10 mai 2011, n° 10-87.791. Le 3 avril 2019, la chambre criminelle de la Cour de cassation refuse de renvoyer la QPC car selon elle, la question posée par les requérants « est irrecevable en ce qu'elle revient à mettre en cause la conformité du 1^{er} alinéa de l'article 99 du Code de procédure pénale avec le droit international coutumier, matière qui n'entre pas dans le cadre du contrôle de conformité des lois avec la Constitution », *in* Cass. crim, n°897, 3 avr. 2019, n° 18-86.700.

En effet, le placement des biens sous l'autorité de la justice permet d'éviter la destruction de tout élément de preuve par les auteurs ou les complices susceptible de compromettre le bon déroulement d'une enquête. À l'issue de l'enquête, il n'est plus nécessaire de conserver les scellés, c'est pourquoi, en principe, ils ont vocation à être restitués à leur propriétaire. La restitution des scellés, selon qu'elle intervienne au cours d'une enquête ou d'une information, obéit à des règles procédurales différentes, que l'on retrouve énumérées aux articles 41-4 et suivants et 99 et suivant du Code de procédure pénale. La restitution peut aussi être refusée par le juge conformément aux termes de l'article L.1125-1 du CGPPP. Après avoir refusé de restituer les scellés aux propriétaires, ceux-ci sont acquis par les autorités de l'État, sans compensation financière en faveur du dépossédé, sous réserve des droits d'une victimes d'infraction, qui peut faire appel à l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, afin que l'État soit subrogé dans ses droits.

B) LA CONFUSION DES « OBJETS PLACÉS SOUS-MAIN DE JUSTICE » ET DES « SCELLES »

795. Quelques précisions terminologiques. À titre liminaire, il convient de préciser quelques notions indispensables à la compréhension de la procédure de placement des scellés sous l'autorité de la justice. Les « scellés » sont aussi connus sous le nom « d'objets placés sous-main de justice ». Ils doivent être entendues comme des synonymes. Comme leur nom l'indique, les objets placés sous-main de justice ou les scellés correspondent à tous biens (meubles ou immeubles, mais il peut s'agir d'une personne aussi) qui, au cours d'une enquête ou d'une information judiciaire sont estimés nécessaires (à saisir) en vue d'aider les autorités à résoudre une affaire et permettre la manifestation de la vérité. Ces biens sont placés sous l'autorité de la justice. Contrairement aux « saisies » (v. *infra*), les « scellés » ont vocation à être restitués aux propriétaires à la fin de l'enquête ou du procès. Le principe de restitution des objets scellés est retranscrit à l'article 99 du Code de procédure pénale. Cet article a subi une légère modification récemment avec l'introduction de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 qui a programmé une refonte d'ensemble de la justice pour la période 2018-2022²⁵⁰¹ et dont la constitutionnalité a été déclarée par le Conseil constitutionnel au cours d'une saisine *a priori* en vertu de l'article 61 de la Constitution²⁵⁰². En effet, conformément aux termes de l'article 99 du Code de procédure pénale, le juge d'instruction, avec l'accord du procureur de la République, peut « décider

²⁵⁰¹. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : *JORF* n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 2.

²⁵⁰². CC, 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC : *JORF* n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 4.

d'office de restituer ou de faire restituer » à la personne mise en examen, la partie civile, la victime de l'infraction ou même encore à toute autre personne qui prétendrait avoir des droits, les objets placés sous-main de justice dont la propriété n'est pas contestée.

C) LA DIFFERENCE ENTRE LES « SAISIES-SCELLES » ET « SAISIES-CONFISQUEES »

796. D'ordinaire, la saisie suit la perquisition alors que la saisie (confiscation) « peut » suivre la saisie (des scellés). La loi du 9 juillet 2010²⁵⁰³ visant à faciliter la saisie et la confiscation tend désormais à confondre les deux procédures. Elle a d'ailleurs posé le principe selon lequel « *tous bien confiscable est saisissable* ». Or, en dépit de leurs nombreuses similarités (par exemple, elles ont le même effet, la dépossession des biens), les procédures n'obéissent pas aux mêmes règles procédurales, elles ne répondent pas non plus aux mêmes finalités. De fait, il existe deux types de saisies que l'on pourrait renommer ici les « saisies-confisquées » et les « saisies-scellés » pour éviter toutes confusions entre elles. La première est une mesure de sanction pénale, une « peine patrimoniale » ordonnée par le juge pénal en vue de sanctionner un prévenu pour un crime ou un délit commis, réprimé par le Code pénal. La seconde est une mesure nécessaire à la bonne administration de la justice. Elle suit une perquisition ordonnée par le juge pénal au cours de laquelle tout bien utile à la manifestation de la vérité est saisi par les autorités de police judiciaire. Il ne s'agit donc pas d'une sanction pénale qui prive le propriétaire de ses biens de manière permanente mais d'une formalité temporaire nécessaire qui dure uniquement le temps de l'enquête préliminaire voire de l'information. La chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer le 3 avril 2019²⁵⁰⁴ sur les effets de la procédure de placement de biens scellés par l'autorité de justice au regard du droit de propriété protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 :

« l'indisponibilité du bien saisi, qui n'est que temporaire, le juge d'instruction étant tenu de conduire son information dans un délai raisonnable sous le contrôle de la chambre de l'instruction et de son président, conformément aux articles 219 et suivants du code de procédure pénale, et qui ne saurait s'assimiler à une privation du droit de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme, ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits du tiers de bonne foi dès lors qu'elle prend fin en cas de mainlevée de la saisie ou en cas de restitution du bien »

²⁵⁰³. Depuis une loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010, visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale : *BOMJ* 2011, n°1. Pour approfondir la procédure de confiscation (Chap. 1, Sect. 1, §1).

²⁵⁰⁴. Cass. crim. 3 avr. 2019, n° 18-85.820 : ECLI:FR:CCASS:2019:CR00898.

797. Dans cette situation, le propriétaire est privé de son bien de manière temporaire. Par conséquent, on aurait pu conclure à un cas de privation de propriété d'ordre temporaire. Seulement, la Cour de cassation semble composer avec les récentes orientations jurisprudentielles tendant à la réduction du champ de la voie de fait. Or, la jurisprudence récente tend à considérer que seule une extinction « définitive » du droit de propriété constitue une privation de propriété ; à défaut d'extinction définitive, la mesure devrait être assimilée à une simple limitation de propriété. Par conséquent, l'interprétation de la décision du 3 avril 2019 statuant à propos du caractère temporaire de la dépossession résultant des scellés combinée avec la définition de la voie de fait dégagée par la jurisprudence de 2013 justifie aisément les raisons pour lesquelles la catégorie présentée doit figurer au nombre des atteintes publiques qui aboutissent à une « limitation » de propriété ; contrairement aux saisies-confisqués qui n'ont pas vocation à être restituées au condamné justifiant qu'elles figurent, quant à elles, au nombre des atteintes publiques qui aboutissent à une « privation » de propriété²⁵⁰⁵. Toutefois, certains scellés peuvent évoluer au cours de la phase d'instruction et du procès et devenir des objets confisqués. La mesure pénale de limitation de propriété mutera alors en mesure de privation de propriété, d'où les confusions et les difficultés d'identification des deux mesures de dépossession forcée des biens.

798. Le but d'une enquête de police ou d'une instruction est d'interpeller tout individu coupable d'avoir commis une infraction réprimée au sens des dispositions du Code pénal. Dans ce cadre, tout objet placé sous-main de justice peut être utile à la manifestation de la vérité et à la résolution de l'enquête. En effet, le placement des biens sous l'autorité de la justice permet d'éviter la destruction de tout élément de preuve par les auteurs ou les complices susceptible de compromettre le bon déroulement d'une enquête. À l'issue de l'enquête, il n'est plus nécessaire de conserver les éléments de preuve, c'est pourquoi, en principe, les objets placés sous l'autorité de la justice ont vocation à être restitués à leur propriétaire. La restitution, selon qu'elle intervienne au cours d'une enquête (avant l'introduction de l'instance) ou d'une information judiciaire (phase d'instance, de procédure pénale), obéit à des règles procédurales différentes, que l'on retrouve toutes énumérées dans le Code de procédure pénale.

²⁵⁰⁵. *Ibid.*

§2/ La manifestation de la vérité au cœur des atteintes au droit de propriété

799. Les saisies sont réalisées au cours d'une enquête de police ou au cours d'une information judiciaire (A). En principe, ils sont restitués à la fin de l'enquête. Il existe, parfois, des exceptions au principe, des cas où les autorités refusent de restituer les biens saisis, privant ainsi définitivement les propriétaires de leur droit de propriété (B). En cas de refus de restitution, le contentieux est dévolu... aux deux ordres de juridiction qui derechef ici partagent la garde de la propriété privée (C).

A) LES SAISIES REALISEES AU COURS D'UNE ENQUETE POLICIERE

800. Le renouvellement de la procédure de restitution des scellés au cours d'une enquête résultant de l'article 41-4 du Code de procédure pénale. La restitution des objets placés sous-main de justice au cours d'une enquête obéit à des règles procédurales visées à l'article 41-4 du Code de procédure pénale. Il a d'ailleurs récemment subi quelques modifications dans sa rédaction. Deux légères, tout d'abord, avec l'introduction des lois n° 2015-177 du 16 février 2015²⁵⁰⁶ relative à la simplification de la procédure dans le domaine de la justice et n° 2019-222 du 23 mars 2019 programmant une refonte d'ensemble de la justice pour la période 2018-2022²⁵⁰⁷ qui ont pris en compte l'évolution des institutions (notamment le service des domaines et la fusion des tribunaux judiciaires). Une plus importante, ensuite, avec l'abrogation dans son intégralité du quatrième alinéa de l'article 41-4 du code précité. L'abrogation s'est déroulée en deux temps semble-t-il. Dans un premier temps la chambre criminelle de la Cour de cassation avait estimé dans une décision rendue le 15 février 2011 qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité de la procédure de restitution d'objets saisis résultant de l'article 41-4 au droit de propriété garantis par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 en raison du caractère non sérieux de la question, « *dès lors que les dispositions sont justifiées par le principe constitutionnel de bonne administration de la justice* »²⁵⁰⁸. Dans un second temps, elle accepte dans une décision du 11 février 2014²⁵⁰⁹ de renvoyer la question de

²⁵⁰⁶. JORF n°0040 du 17 février 2015 page 2961, texte n° 1.

²⁵⁰⁷. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : JORF n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 2 ; CC n° 2019-778 DC du 21 mars 2019 : JORF n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 4.

²⁵⁰⁸. Cass. crim., QPC, 15 févr. 2011 : D. actu. 7 mars 2011, obs. JEZEQUEL.

²⁵⁰⁹. Cass. crim. QPC, 11 févr. 2014, n°13-90.036 : La QPC renvoyée par la Cour est ainsi rédigée : « L'alinéa 4 de l'article 41-4 du Code de procédure pénale porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, et, plus précisément, au droit à un recours effectif et au principe d'égalité devant la loi ? ».

la conformité uniquement du quatrième alinéa de l'article 41-4 dont les termes étaient les suivants :

« Le procureur de la République peut ordonner la destruction des biens meubles saisis dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité, lorsqu'il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou nuisibles, ou dont la détention est illicite »

801. Cette disposition permettait au procureur de procéder à la destruction des biens scellés lorsqu'il estimait que leur conservation n'était plus nécessaire à la manifestation de la vérité. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'être saisi sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution afin de statuer sur la conformité du quatrième alinéa de l'article 41-4 du Code de procédure pénale. Par une décision rendue le 11 avril 2014²⁵¹⁰, le Conseil censure la disposition concernée pour non-conformité à la Constitution. En vertu de l'appréciation du Conseil, ordonner la destruction des biens saisis sans que les propriétaires ou les tiers n'aient été à même de contester la destruction des biens devant une juridiction n'est assortie d'aucune garantie légale. Par suite, elle méconnaît le droit à un recours effectif au sens entendu par l'article 16 de la Déclaration de 1789. Il faut être prudent toutefois, car en réalité, la destruction des scellés est toujours possible sur un autre fondement qui n'a pas été abrogée. Il s'agit de l'article 41-5 du Code de procédure pénale. La jurisprudence récente a considéré que si le propriétaire qui a subi la perte de la propriété n'a pas été informé de la destruction du bien, il lui était toujours possible « d'engager la responsabilité de l'État pour faute lourde »²⁵¹¹, faute qu'il lui incombera de démontrer, la charge de la preuve n'ayant pas été inversée.

802. Le principe de restitution des scellés aux propriétaires dépossédés. Désormais, l'article 41-4 du Code de procédure pénale se compose de trois alinéas. Le premier alinéa de l'article 41-4 du Code de procédure pénale concerne le principe même de l'autorisation de la restitution des scellés, il est rédigé comme suit :

« Alinéa 1^{er}. Au cours de l'enquête ou lorsqu'aucune juridiction n'a été saisie ou que la juridiction saisie a épuisé sa compétence sans avoir statué sur la restitution des objets placés sous-main de justice, le procureur de la République ou le procureur général est compétent pour décider, d'office ou sur requête, de la restitution de ces objets lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée »

²⁵¹⁰. CC, QPC, 11 avr. 2014 : *D. actu.* 9 mai 2014, obs. FUCINI ; *AJ Pénal* 2014. 368, obs. BELLOIR ; *Procédures* 2014. 183, obs. BUISSON.

²⁵¹¹. Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2017, n°16-18751.

803. Conformément aux termes du premier alinéa, les biens scellés sont restituables aux propriétaires, que ce soit au cours de l'enquête ou après la clôture, soit d'office, soit sur requête du procureur. Ce principe est en accord avec les exigences constitutionnelles du droit de propriété qui tendent à protéger les propriétaires des privations abusives des autorités qui ne peuvent acquérir sans fondement les biens qui appartiennent aux personnes privées. L'on remarque d'ailleurs que le premier alinéa comporte une réserve pouvant faire obstacle à la restitution du bien : « *lorsque la propriété n'en est pas sérieusement contestée* ». La contestation peut être un obstacle à la récupération du bien par celui chez qui il a été saisi, non pas en faveur de l'État, mais en faveur de celui qui s'est prévalu de la propriété. À titre d'exemple, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 15 février 2005, a considéré qu'un individu ne peut pas revendiquer la propriété d'un bien retrouvé dans la poche d'un prévenu, s'il n'était pas en mesure de suffisamment démontrer que le bien retrouvé lui appartenait toujours au moment de la saisie par les forces de l'ordre²⁵¹².

B) LES REFUS DES AUTORITES DE RESTITUER LES SCELLES

804. Les obstacles exceptionnels à la restitution des scellés. Le second alinéa de l'article 41-4 du Code de procédure pénale régit, quant à lui, la restitution des biens. Il est rédigé comme suit :

Alinéa 2nd. Il n'y a pas lieu à restitution lorsque celle-ci est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens, lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction ou lorsqu'une disposition particulière prévoit la destruction des objets placés sous-main de justice »

805. Si l'on s'attache uniquement à la lecture des termes énoncés dans le second alinéa, le refus de restituer un objet placé sous-main de justice ne peut être validé par la loi que pour l'un des trois motifs expressément mentionnés, en premier lieu lorsque celle-ci est de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens, en second lieu lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit, direct ou indirect, de l'infraction et, en dernier lieu, lorsqu'une disposition particulière prévoit la destruction des objets placés sous-main de justice. Avant une décision rendue le 6 novembre 2019²⁵¹³ par la chambre criminelle de la Cour de cassation, les juges avaient tendance à faire une application stricte des textes susvisés. Elle considérait que la restitution des objets placés sous-main de justice, dont la propriété n'était pas sérieusement contestée au sens de

²⁵¹². Cass. crim., 15 févr. 2005 : *Bull. crim.* n°60 ; *JCP* 2005. IV. 1786.

²⁵¹³. Cass. crim., 6 nov. 2019, n°18-86.921.

l'alinéa premier, devait impérativement être ordonnée si tant est que l'on ne se trouvait pas dans l'un des trois cas précédemment énumérés ²⁵¹⁴. Selon la chambre criminelle, « *cette interprétation des motifs limitatifs visés par l'article 41-4 alinéa 2 du Code de procédure pénale apparaît protectrice du droit de propriété* » ²⁵¹⁵. Pourtant, elle décide qu'en interprétant cette disposition à la lumière de la « *volonté du législateur* » et des articles 41-5, 56, 99 et 481 dudit code :

« D'une part, cette solution restrictive ne tient pas compte des impératifs tenant à la sauvegarde de l'ordre public ou à l'objectif de recherche des auteurs d'infractions qui président au déroulement de l'enquête. D'autre part, ces dispositions créent une distorsion avec celles des articles 99 et 481 précités qui autorisent le refus de restitution lorsque celle-ci est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou lorsque la confiscation de l'objet saisi est prévue par la loi alors même que l'information est en cours ou que l'enquête, bien que clôturée, est à l'origine de poursuites sur lesquelles le tribunal n'a pas encore statué ».

806. La Haute cour dégage ainsi deux nouvelles formes d'obstacle à la restitution des biens scellés au cours d'une enquête « *lorsque la confiscation desdits biens est prévue par la loi ou lorsque la restitution est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité* ». Cette interprétation de la cour fragilise davantage le champ de protection du droit de propriété qui se restreint peu à peu en faveur du droit des atteintes publiques. D'autant plus que les délais et les garanties accordées aux propriétaires dans la restitution de leurs biens semblent particulièrement minces, toujours au profit de l'extension des biens de la domanialité publique.

807. Les garanties accordées aux propriétaires pour réclamer la restitution des scellés. Les conditions et les délais de remise des biens saisis par les autorités de justice sont mentionnés au troisième alinéa de l'article 41-4 et ont leurs importances dans la mesure où « *les objets placés sous-main de justice qui ne sont pas restitués sont acquis par l'État selon les règles fixées* » ²⁵¹⁶ dans cet alinéa. Par conséquent, plus le législateur assorti la disposition de garanties supplémentaires en faveur des propriétaires et moins l'État aura la possibilité de s'approprier des biens privés. Suite à un contrôle exercé par le Conseil constitutionnel dans une décision n° 2014-406 QPC du 9 juillet 2014 ²⁵¹⁷ au sens de l'article 61-1 de la Constitution, le troisième alinéa a pu également faire l'objet de quelques « améliorations ». Il est désormais ainsi rédigé :

²⁵¹⁴. Cass. crim., 5 déc. 2001, pourvoi n° 01-80.315, *Bull. crim.* 2001, n° 254 ; Crim. 20 avril 2017, n° 16-81.679 ; Cass. crim., 5 octobre 1999, pourvoi n° 98-87.593, *Bull. crim.* 1999, n° 209.

²⁵¹⁵. Cass. crim., 6 nov. 2019, n° 18-86.921.

²⁵¹⁶. Conformément aux termes de l'article L.1125-1 du CGPPP.

²⁵¹⁷. CC, 9 juill. 2014, *M. Franck I.* [Transfert de propriété à l'État des biens placés sous-main de justice] déc. n° 2014-406 QPC : *JORF*, 11/07/2014, p. 11613, texte n° 120.

Alinéa 3. « Si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de six mois à compter de la décision de classement ou de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, les objets non restitués deviennent propriété de l'État, sous réserve des droits des tiers (1).

Il en est de même lorsque le propriétaire ou la personne à laquelle la restitution a été accordée ne réclame pas l'objet dans un délai d'un mois à compter d'une mise en demeure adressée à son domicile.

Les objets dont la restitution est de nature à créer un danger pour les personnes ou les biens deviennent propriété de l'État, sous réserve des droits des tiers, dès que la décision de non-restitution ne peut plus être contestée, ou dès que l'arrêt de non-restitution est devenu définitif ».

808. Cet alinéa est découpé en trois parties. La première phrase sur le transfert de propriété à l'État des biens placés sous main de justice a été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil mais elle est assortie d'une réserve, d'où le « (1) » qui apparaît dans l'actuelle rédaction de ladite disposition. Selon le Conseil, la garantie du droit à un recours effectif impose que les propriétaires qui n'auraient pas été informés dans ces conditions « *soient mis à même d'exercer leur droit de réclamer la restitution des objets placés sous-main de justice dès lors que leur titre est connu ou qu'ils ont réclaté cette qualité au cours de l'enquête ou de la procédure* »²⁵¹⁸. La précédente rédaction pouvait prêter à confusion car elle pouvait laisser penser que le délai de six mois, laissé aux propriétaires pour récupérer un bien autorisé à faire l'objet d'une restitution, pouvait commencer à courir même s'il n'en avait pas été informé préalablement. Or, selon le Conseil, cette approche porterait une atteinte excessivement disproportionnée au droit des propriétaires de former une telle réclamation. Par conséquent, c'est sous cette réserve seulement que la première phrase du troisième alinéa est conforme à la Constitution. La seconde phrase du troisième alinéa prévoit, quant à elle, que lorsque la restitution des biens saisis a été accordée par le procureur, l'inaction du propriétaire dans un délai d'un mois à compter de la mise en demeure adressée au domicile du requérant, a pour effet de le sceller définitivement par sa dévolution à l'État. La dernière partie de la disposition susmentionnée concerne le refus automatique des autorités de restituer les biens scellés jugés « dangereux ». L'interprétation de cette dernière partie a évolué avec l'introduction de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016²⁵¹⁹ renforçant la lutte contre la délinquance de profit. La Haute cour devrait prochainement juger que la volonté du législateur est de refuser la restitution des sommes d'argent et de tous biens (mobiliers ou immobiliers) en raison de l'absence de preuve de la licéité de leur origine. Une décision rendue le 20 avril 2017 par la chambre criminelle de la Cour de cassation peut en témoigner. En effet, si elle prend le soin de mentionner que la loi a été introduite au moment du prononcé du jugement, elle précise également qu'au moment de l'ouverture de l'instruction, la

²⁵¹⁸. *Ibid.* (cons. 12).

²⁵¹⁹. *JORF* n°0129 du 4 juin 2016, texte n° 1.

loi n'avait pas été promulguée et était donc privée d'effet à l'égard du prévenu, conformément au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789.

C) LE PARTAGE DE COMPETENCE DES JUGES EN CAS DE SAISIES

809. La compétence judiciaire pour les litiges relatifs à la non-restitution des scellés. Peu de temps avant la redéfinition de la voie de fait, le juge des conflits a confirmé la compétence de l'ordre judiciaire pour statuer sur les litiges relatifs à la non-restitution des objets placés sous-main de justice à l'occasion d'une information judiciaire²⁵²⁰. Cependant, il ne faisait aucun doute que le choix de la détermination du juge compétent ne serait pas différent simplement parce que la restitution n'interviendrait pas durant la même phase procédurale, ici à l'occasion d'une enquête préliminaire, c'est-à-dire avant la phase d'instance. Or, le refus de restitution des biens durant la phase d'enquête ne signifie pas que le bien saisi sera encore utile à l'issue de l'information judiciaire. La privation pourrait donc n'être que temporaire. Or, si l'on compose ici avec la jurisprudence nouvelle sur la voie de fait, il semble que la compétence judiciaire devrait être exclue à l'égard des refus de restituer des biens en cours d'enquête, celui-ci pouvant n'être qu'un refus d'ordre temporaire, le juge d'instruction pouvant décider de procéder soit d'office, soit à la demande des intéressés²⁵²¹ à la restitution des scellés, ce qui permettrait de caractériser une simple limitation de propriété. Faut-il le rappeler, les scellés ont vocation à être restitués à l'issue de la procédure, c'est pourquoi ils figurent d'ailleurs au nombre des atteintes publiques aboutissant à une limitation de droit de propriété privée immobilière. Cette approche n'est toutefois que purement théorique et paraît, en réalité, bien plus complexe qu'il n'y paraît, car d'autres facteurs sont susceptibles d'entrer en compte. En effet, il faudrait aussi composer avec la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III sur la séparation des autorités administrative et judiciaire et avec la jurisprudence traditionnelle rendue en matière de police administrative, qui établit une grille de répartition des compétences entre les deux ordres selon la distinction traditionnelle suivante : en cas de reconnaissance du caractère d'opération de police judiciaire, la compétence est dévolue à l'ordre judiciaire et, *a contrario*, en cas de reconnaissance du caractère d'opération de police administrative, la compétence relève de

²⁵²⁰. TC, 15 avr. 2013, *Imbert c/ Agent judiciaire du Trésor*, n°3895 : *AJDA*. 2013. 1086.

²⁵²¹. La restitution peut être soit demandée par les propriétaires, à l'appui d'un document Cerfa (n°13488*03), soit accordée par le Procureur au sens de l'alinéa premier dudit article 41-4, *online*: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/R33420>.

l'ordre administratif²⁵²². En l'occurrence, l'enquête préliminaire est une opération de police judiciaire au sens de l'article 14 du Code de procédure pénale, ce qui devrait confirmer la compétence judiciaire en la matière. Il s'agit d'une exception à l'exception d'incompétence du juge judiciaire qui retrouve cette compétence alors que le placement des objets sous-main de justice n'aboutit pas, en principe, à une extinction définitive de propriété, excluant par extension la caractérisation d'une voie de fait. Le juge des conflits n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur cette question de compétence mais la Cour de cassation a encore récemment confirmé sa compétence pour statuer sur une requête ayant pour objet le refus du procureur de restituer les biens scellés²⁵²³. D'ailleurs, le juge est fréquemment saisi par des individus soucieux de récupérer leur bien. En effet, en pratique, il est rare que les biens soient restitués à la fin d'une enquête. Le procureur préfère les conserver car ils pourraient toujours être utiles à la manifestation de la vérité au cours de la phase judiciaire. Avec la redéfinition des compétences entre les deux ordres de juridiction, il est possible que la compétence du juge administratif soit envisagée – pour le contentieux relatif à la privation temporaire de l'immeuble pendant la phase d'enquête par exemple.

§3/ Une jurisprudence novatrice, encourageant les atteintes à la propriété

810. En principe, les scellés sont restitués à la fin de l'enquête ou de l'information judiciaire. La mainlevée des scellés doit respecter une procédure précise (A). Cela dit, en interprétant la « *volonté du législateur* »²⁵²⁴, les juridictions ont développé, au cours des deux dernières années, une jurisprudence particulièrement novatrice et attentatoire au droit de propriété (B). En effet, cette jurisprudence a augmenté le champ légal des biens qui peuvent faire l'objet d'une privation définitive. Les biens concernés sont dévolus à l'État, conformément aux dispositions de l'article L.1125-1 du Code général de la propriété des personnes publiques. Cette disposition participe à l'extension des biens relevant de la domanialité. Sous réserve de respecter les délais, les propriétaires privés définitivement de leur bien disposent de voies de recours (C).

²⁵²². CE, sect. 11 mai 1951, *Consort Baud*, Rec. 205 ; S. 1952. 3.13, concl. DELVOLVÉ (J.), note DRAGO (R.) ; TC, 7 juin 1951, *Consort Noualek*, Rec. 636, concl. DELVOLVÉ (J.).

²⁵²³. « Lorsque la requête a fait l'objet d'un refus de restitution de la part du Procureur ou d'une décision d'irrecevabilité, le requérant dispose d'un mois pour déférer la décision à la chambre de l'instruction, saisie par déclaration au greffe ou lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Que le refus soit fondé sur l'un des trois motifs de l'article 41-4, alinéa 2, du Code de procédure pénale, ou qu'il soit justifié par l'expiration du délai de 6 mois, il reviendra à la chambre de l'instruction de contrôler le bien-fondé de la décision du Procureur », in Cass. crim., 25 avr. 2017, n°16-83154.

²⁵²⁴. Cass., crim., 6 nov. 2019, n°18-86.921.

A) LA PROCEDURE DE MAINLEVEE

811. Le renouvellement de la procédure de restitution des scellés au cours d'une information résultant de l'article 99 du Code de procédure pénale.

La restitution des objets placés sous-main de justice au cours d'une information judiciaire obéit à des règles procédurales visées à l'article 99 du Code de procédure pénale. À pas moins de huit reprises, la Cour de cassation a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité, tantôt en invoquant le caractère non sérieux ou non novateur de la question²⁵²⁵, tantôt en invoquant l'incompétence du Conseil constitutionnel pour statuer sur la question de conformité²⁵²⁶. Mais à l'instar de l'article 41-4 qui concerne le placement des scellés au cours d'une enquête (v. *supra*), la procédure de restitution des scellés au cours de l'information résultant de l'article 99 a eu l'occasion d'évoluer quelque peu dans sa rédaction à la suite de certains renvois de question qui ont pu aboutir à un examen par le Conseil constitutionnel mais aussi avec l'introduction des lois n° 2016-731 du 3 juin 2016²⁵²⁷ renforçant la lutte contre la délinquance de profit et n° 2019-222 du 23 mars 2019²⁵²⁸ de programmation et de réforme pour la justice. Les interprétations développées par les juridictions depuis ces changements ne semblent pas renforcer le droit de propriété des personnes privées. Bien au contraire, le droit des autorités de s'approprier les biens scellés progresse, de sorte que l'on pourrait presque être amené à penser que le principe de restitution des scellés est, en réalité, une mesure d'exception.

812. La mainlevée des scellés ordonnée au cours de l'information. Conformément aux termes du premier alinéa de l'article 99 : « au cours de l'information, le juge d'instruction est compétent pour décider de la restitution des objets placés sous-main de justice ». Il est également compétent, en vertu du troisième alinéa, pour décider d'office de restituer ou de faire restituer à la victime de l'infraction les scellés « dont la propriété n'est pas contestée »²⁵²⁹. À titre d'exemple, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déclaré recevable la requête d'un

²⁵²⁵. Cass. crim, QPC n°898, 3 avr. 2019, n° 18-85.820 ; Cass. crim, QPC n°4249, 24 août 2016, n°16-90.014; Cass. crim, QPC n°3759, 8 juill. 2015, n°15-81.823 ; Cass. crim, QPC n°3065, 17 juin 2014, n°13-87.873 ; Cass. crim, QPC n°3371, 7 juin 2011 ; Cass. crim, QPC n°3289, 1er juin 2011, n°10-87.928 ; Cass. crim, QPC n°2678, 10 mai 2011, n° 10-87.791.

²⁵²⁶. Le 3 avril 2019, la chambre criminelle de la Cour de cassation refuse de renvoyer la QPC car selon elle, la question posée par les requérants « est irrecevable en ce qu'elle revient à mettre en cause la conformité du 1er alinéa de l'article 99 du Code de procédure pénale avec le droit international coutumier, matière qui n'entre pas dans le cadre du contrôle de conformité des lois avec la Constitution », *in* Cass. crim, arrêt n°897, 3 avr. 2019, pourvoi 18-86.700.

²⁵²⁷. *JORF* n°0129 du 4 juin 2016, texte n°1.

²⁵²⁸. Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : *JORF* n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 2 ; CC n° 2019-778 DC du 21 mars 2019 : *JORF* n°0071 du 24 mars 2019, texte n° 4.

²⁵²⁹. Cass. crim. 27 sept. 2005 : *Bull. crim.* n°239 ; RSC 2006.104, obs. GIUDICELLI (A.).

propriétaire d'un immeuble tendant à la mainlevée des scellés qui ont été apposés sur des locaux, alors qu'ils servaient aussi à l'exploitation d'un hôtel auxquels ils faisaient grief²⁵³⁰. Avant l'introduction de la loi du 3 juin 2016 précitée, le Conseil constitutionnel dans une décision n°2015-494 QPC du 16 octobre 2015²⁵³¹ a jugé que l'absence de délai exprimé à l'article 99 rend impossible toute voie de recours devant la chambre de l'instruction conduisant ainsi à une méconnaissance des exigences constitutionnelles découlant du droit à un recours effectif au sens de l'article 16 de la Déclaration de 1789 mais aussi du droit de propriété découlant des articles 2 et 17 du texte de 1789. Le législateur a ensuite introduit un délai d'un mois pour former une demande de restitution d'un bien placé sous-main de justice.

B) LE REFUS D'ORDONNER LA MAINLEVÉE DES SCELLES

813. Nombreuses sont les raisons qui justifient qu'un objet placé sous l'autorité de la justice ne sera pas restitué au cours de l'information. Il a été jugé que la juridiction ne peut refuser de restituer un objet « *que pour l'un des motifs prévus par l'article 99* ». Ils sont mentionnés au quatrième alinéa :

« Il n'y a pas lieu à restitution lorsque celle-ci est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des droits des parties, lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction ou lorsqu'elle présente un danger pour les personnes ou les biens. Elle peut être refusée lorsque la confiscation de l'objet est prévue par la loi ».

814. Pour résumer, le refus de restituer un objet placé sous-main de justice au cours de l'information peut être validé pour les quatre motifs suivants : En premier lieu, lorsque la restitution est de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des parties. En second lieu, lorsque celle-ci est de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens. En troisième lieu, lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit, direct ou indirect, de l'infraction et, en dernier lieu, lorsque la confiscation de l'objet est prévue par la loi.

815. Le premier motif qui justifierait de ne pas autoriser la restitution des scellés, au sens des dispositions précitées, serait celle « *de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité ou à la sauvegarde des parties* ». À titre d'exemple, la chambre criminelle de la Cour de cassation

²⁵³⁰. Cass. crim. 7 févr. 1978 : *Bull. crim.* n°46.

²⁵³¹. CC, 16 oct. 2015, déc. n° 2015-494 QPC : *D. actu.* 10 nov. 2015, obs. GALLOIS ; *D.* 2016. Pan. 1727, obs. PRADEL.

dans une décision rendue le 10 septembre 2002²⁵³² a refusé d'ordonner la mainlevée des scellés apposés sur un appartement et qui empêchaient les propriétaires d'y pénétrer depuis plus de dix mois, car, selon elle, la mainlevée était de nature à faire obstacle à la manifestation de la vérité dans la mesure où elle « *empêcherait le magistrat instructeur d'investiguer sur les conditions dans lesquelles cet appartement avait été financé* ». En revanche, ne justifie pas sa décision au regard de ce texte la chambre de l'instruction qui, « *pour refuser d'ordonner la mainlevée de scellés apposés sur un appartement, se borne à énoncer que l'un des objets de l'information est de déterminer l'origine du financement de ce bien, sans préciser en quoi la levée des scellés était de nature à faire obstacle aux investigations nécessaires à la manifestation de la vérité* »²⁵³³. La chambre criminelle a eu l'occasion de s'interroger le 17 juin 2014²⁵³⁴ sur la notion de « sauvegarde des parties » grâce à la question prioritaire de constitutionnalité posée par les requérants :

« L'article 99 du code de procédure pénale porte-t-il une atteinte disproportionnée au droit de propriété consacré aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, d'une part, en ce qu'il n'apporte aucun encadrement ni aucune limite au refus de restitution fondé sur la notion d'"obstacle à la sauvegarde des droits des parties", et d'autre part et en outre, en ce que, combiné aux articles L. 532-1, L. 532-2 du code du patrimoine, L. 2112-1 et L. 3111-2 du code général de la propriété des personnes publiques, il ne prévoit aucune préservation du droit de propriété de celui qui a acquis de bonne foi un bien culturel maritime relevant du domaine public maritime ? »

- 816.** La chambre criminelle refuse de transmettre la question car, selon elle, elle n'est ni nouvelle, ni sérieuse. Le refus de restitution prévu par l'article 99 du Code de procédure pénale « *est décidé à titre conservatoire, pour des motifs légitimes, dans un souci d'intérêt général et de protection des droits de toutes les parties* » et cela d'autant plus que les biens relevant du domaine public revêtent un caractère inaliénable et imprescriptible qui en empêcherait la restitution à des personnes privées²⁵³⁵.
- 817.** Le second motif qui empêcherait la restitution d'un bien scellé, au sens de l'alinéa précité, est celui des biens qui constituent une mesure de sûreté. Peuvent être considérés comme tels, les

²⁵³². Cass. crim., 10 sept. 2002, n°01-87.573, Publié au *bulletin crim.*

²⁵³³. Cass. crim., 5 oct. 1999, *Bull. crim* 1999, n° 209, p. 660 (cassation). Dans le même sens à propos du refus de restituer un navire : Cass. crim., 6 mars 2007, n° 06-87.446 ; *Bull. crim.* n° 71).

²⁵³⁴. Cass. crim, QPC n°3065, 17 juin 2014, n°13-87.873 ;

²⁵³⁵. En ce sens : Cass. crim., 17 mars 2015, n°13-87.873 P, sur des pièces d'or susceptibles d'appartenir au trésor de Lava et ainsi, de relever du domaine public mobilier de l'État : *D. actu.* 17 avr. 2015, obs FONTEIX ; *AJ Pénal* 2015. 329, obs. OTERO (C.).

objets : « dangereux ou nuisibles et dont la détention est illicite que ces biens soient ou non la propriété du condamné »²⁵³⁶.

818. Le troisième motif susceptible de faire obstacle à la restitution du scellé « *lorsque le bien saisi est l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction* » est issu de la loi de 2016 renforçant la lutte contre la délinquance de profit. Ce motif a fait l'objet d'une première application positive dans un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 28 février 2018²⁵³⁷. Puis pas moins de deux mois plus tard²⁵³⁸, cette même chambre refuse de transmettre au Conseil constitutionnel la question suivante :

« Les dispositions de l'article 99, alinéa 4, du code de procédure pénale en tant qu'elles interdisent au juge d'instruction de restituer un bien à son propriétaire au motif qu'il constitue le produit direct ou indirect de l'infraction méconnaissent-elles les articles 34 de la Constitution, 2 et 17 de la Déclaration des droits de 1789 ? »

819. Selon la chambre criminelle, il n'y avait pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité. Elle estime, bien que la disposition précitée n'ait jamais fait l'objet d'un contrôle au sens de l'article 66-1 de la Constitution, qu'elle ne présente aucun caractère sérieux. Par ailleurs, les victimes de l'infraction bénéficieraient de suffisamment de garanties. On en compte deux en fait qui permettent de compenser la perte du bien. De plus, ce raisonnement n'est valable que si le bien a contribué à la commission de l'infraction, de manière directe ou indirecte, et qu'il n'ait pas été restitué à son propriétaire :

« à l'issue de l'information, ce défaut de restitution, serait compensé, d'une part, par le droit dont il dispose de se constituer partie civile aux fins d'obtenir de l'auteur des faits la réparation de son préjudice, d'autre part, par la mise en œuvre des dispositions de l'article 706-164 du code de procédure pénale qui permet aux parties civiles bénéficiant d'une décision définitive leur octroyant des dommages- intérêts, d'obtenir de l'AGRASC que les sommes qui leur sont dues leur soient payées sur les fonds ou sur la valeur liquidative des biens de leur débiteur dont la confiscation a été décidée par une décision définitive »

820. L'AGRASC ou l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués est un établissement public de l'État à caractère administratif issu de la loi du 9 juillet 2010²⁵³⁹ (précitée) visant à renforcer le droit de propriété des personnes privées ainsi que les droits des tiers innocents qui doivent supporter des saisies dans l'intérêt d'une bonne administration de la

²⁵³⁶. Cass. crim., 26 févr. 2003, n° 02-81.736.

²⁵³⁷. Cass. crim. 28 févr. 2018, n° 17-81.577.

²⁵³⁸. Cass. crim. 3 avr. 2019, n° 18-85.820.

²⁵³⁹. Depuis une loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010, visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale : *BOMJ* 2011, n°1.

justice. Les missions de l'AGRASC sont définies dans le Code de procédure pénale aux articles 706-160 et suivants. Au nombre d'entre elles, il est indiqué que l'agence s'occupe de la gestion des biens saisis et confisqués, elle est chargée d'informer, d'accompagner et d'aider les victimes d'une infraction dans la mise en œuvre des voies d'exécution. L'État peut aussi être subrogé aux droits des victimes d'infractions. Lorsque c'est le cas, l'agence indemnise la victime et l'État devra opérer le remboursement directement auprès d'elle. L'AGRASC agit en quelque sorte comme le défenseur des intérêts des victimes au nom des articles 2, 16 et 17 de la Déclaration de 1789.

821. Et les tiers laissés en dehors du champ des poursuites pénales ? Reste à savoir si la notion de « victime de l'infraction » comprend aussi les conjoints ou les tiers innocents. L'analyse des décisions rendues antérieurement à la loi de 2016 permet de démontrer que, face à cette situation, les juges refusent la restitution de la propriété, et ce, même lorsque le bien eût été revendiqué par une épouse laissée en dehors du champ des poursuites pénales qui aurait invoqué pour se défendre la protection du droit de propriété sur le fondement des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789. Tel était le sens d'une décision rendue par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 9 décembre 2014²⁵⁴⁰. Il en a été de même le 19 novembre 2014 à propos d'un tiers qui s'était interposé entre le prévenu et le bien immobilier en vue d'empêcher la saisine forcée du bien immobilier placé sous scellé²⁵⁴¹. Plus récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans une décision rendue le 3 février 2016, avait jugé bon de saisir un bien immobilier (un local) appartenant à la mère d'un condamné. Pourtant étrangère à toute poursuite pénale, la Cour avait décidé de sceller son immeuble définitivement. D'une part, car il était en lien direct avec l'infraction et qu'il devait faire l'objet d'une confiscation par la loi (v. supra). D'autre part, car la mère « *ne pouvait ignorer le trafic de stupéfiants, auquel se livrait son fils dans ce local* »²⁵⁴². Cette interprétation de la Cour est critiquable voire injuste à l'égard des tiers et conjoints innocents. Pourquoi les innocents devraient-ils subir les mesures de privation-sanction prises à l'encontre des condamnés ? Cette vision de la justice est particulièrement affligeante. De plus, cette appréciation est sans conteste inconstitutionnelle au regard des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 qui consacre un principe de personnalité des peines²⁵⁴³.

²⁵⁴⁰. Cass. crim., 9 déc. 2014, n°13-85150.

²⁵⁴¹. Cass. crim., 19 nov. 2014, n°13-85150.

²⁵⁴². Cass. crim., 3 févr. 2016, n°14-87754

²⁵⁴³. Selon le Conseil : « nul n'est punissable que de son propre fait » : CC, 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière*, déc. n°99-411 DC : *JORF* 19/06/1999, p. 9018, *Rec. CC.* 75.

822. Le quatrième et dernier motif « *lorsque l'objet fait l'objet d'une confiscation par la loi* » rejoint le troisième motif ou du reste, ils sont souvent liés. À titre d'illustration, une décision rendue par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 5 janvier 2010 a refusé la restitution d'un bâtiment ayant servi à entreposer des stupéfiants, peu important le doute qui existait sur le propriétaire du bâtiment, la confiscation d'un tel bien étant prévue par la loi²⁵⁴⁴. Face à cette situation, les propriétaires dépossédés disposent du droit d'exercer un recours contre une décision relative à la restitution.

C) LES VOIES ET LES DELAIS POUR FORMER UN RECOURS

823. Conformément au cinquième alinéa de l'article 99, une requête aux fins de restitution peut être déposée par toute personne intéressée. Les délais ont été précisés récemment avec l'introduction de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 de réforme pour la justice (précitée) : le requérant dispose d'un délai de dix jours qui suivent la notification ou la signification de la décision pour former appel. L'absence de délai autrefois mentionné dans ledit alinéa n'a pas empêché le Conseil constitutionnel, dans une décision n° 2016-596 QPC du 18 novembre 2016²⁵⁴⁵, de déclarer conforme à la Constitution les dispositions de la deuxième phrase du cinquième alinéa de l'article 99 du CPP issu de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes :

« Le juge devant toujours statuer dans un délai raisonnable, l'absence d'un délai déterminé imposé à la chambre de l'instruction pour statuer sur l'appel de l'ordonnance prise par un juge refusant la restitution ne saurait constituer une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif de nature à priver de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété » (cons.8)

Le Conseil a reproduit la logique adoptée un mois plus tôt dans une décision du 14 octobre 2016 (précitée). Mais, d'une part, cette logique ne vaut que si le délai n'a pas été jugé excessif²⁵⁴⁶. D'autre part, si le juge d'instruction a correctement motivé le refus de restitution²⁵⁴⁷. Sous réserve des droits des tiers, ces procédures ne permettent pas (pour ne pas dire jamais) aux propriétaires d'obtenir le versement d'une indemnité en contrepartie de l'atteinte portée au droit

²⁵⁴⁴. Cass. crim., 5 janv. 2010 : *Bull. crim.* n°2 ; *AJ Pénal* 2010. 194, obs. ROUSSEL ; *Dr. pénal.* 2010, n°68, note VÉRON ; *Procédures* 2010, n°162, obs. BUISSON.

²⁵⁴⁵. CC, 18 nov. 2016, *Mme Sihame B.*, déc. n°2016-596 QPC : *JORF* n°0270 du 20/11/2016 texte n° 32.

²⁵⁴⁶. Cass. civ. 1^{ère}, 17 mai 2017, n°16-14.637 P : *D. actu.* 16 juin 2017, obs. KEBIR.

²⁵⁴⁷. Cass., crim., 6 févr. 1997 : *Bull. crim.* n°55 ; *Gaz. Pal.* 1997. 1. 183, note DAMIEN.

de propriété en raison de l'existence d'une infraction²⁵⁴⁸. Suite au refus de restituer les scellés aux propriétaires concernés, ceux-ci sont acquis par les autorités de l'État, conformément aux termes de l'article L.1125-1 du CGPPP. Cette procédure est la marque de l'exorbitance des prérogatives de puissance publique ainsi que des rôles primordiaux et paradoxaux des autorités de l'État et de la justice qui sont à la fois garants et auteurs directs des atteintes portées au droit de propriété des personnes privées.

SECTION 2. LES SERVITUDES ADMINISTRATIVES : REFLEXION MENEÉE AUTOUR DES ENJEUX DE LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE

824. Généralités sur les servitudes. De manière générale, tous les immeubles supportent des charges de voisinage. Ces charges sont appelées servitudes. Les servitudes sont des « *restrictions générales au droit de propriété et des charges qui grèvent de plein droit les immeubles, indépendamment de la volonté de leurs propriétaires* »²⁵⁴⁹ et c'est pourquoi, elles sont sériées dans la catégorie des limitations du droit de propriété privée immobilière. Reste encore à distinguer deux catégories de servitudes : les servitudes civiles (ou privées) et les servitudes administratives (ou publiques)²⁵⁵⁰. En droit privé, les servitudes sont principalement régies par les dispositions du Code civil²⁵⁵¹. Elles sont définies comme des charges qui grèvent un immeuble, le fond servant, au profit d'un autre immeuble, le fond dominant. Le fond servant supporte la charge d'une obligation quand le fond dominant profite de son existence. Elles peuvent être décidées par loi (servitude de vue, d'écoulement des eaux, de désenclavement et de recul des plantations). Mais pour la plupart, elles s'instaurent volontairement, c'est-à-dire par convention décidée par deux propriétaires de deux fonds voisins qui souhaiteraient satisfaire leurs propres intérêts²⁵⁵². Il est impossible d'inventorier toutes les servitudes tant leur nombre

²⁵⁴⁸. Par exemple, constituent un intérêt général suffisant n'ouvrant pas le droit à une indemnisation, les dépousses visant à satisfaire l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la délinquance douanière et la volonté de garantir le recouvrement des créances du Trésor public : CC, 13 janv. 2012, *consorts B.*, déc. n° 2011-208 QPC, cons. 7, préc. ; de même que la saisie des biens jugés dangereux ou nuisibles : CC, 26 nov. 2010, *M. Thibaut G.*, déc. n° 2010-66 QPC, cons. 7 : *JORF*, 27/11/2010, p. 21117, texte n° 39, *Rec. CC.* 334 : *D.* 2010, act. 2840 ; *AJ pénal* 2011. 31, obs. PERRIER ; *JCP* 2011, n°15, note ROBERT ; ou même encore de l'objectif de lutte contre la fraude fiscale et la réduction du coût de la gestion des valeurs mobilières : CC, 27 janv. 2012, *Régis J.*, déc. n° 2011-215 QPC, cons. 6 : *JORF*, 28/01/2012, p. 1677, texte n° 82.

²⁵⁴⁹. BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.), CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil : Les biens*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 2019, n° 301, p. 344.

²⁵⁵⁰. PRIEUR (M.) et HENRIOT (G.-C.), « Servitudes de droit public et de droit privé », éd. Moniteur, 1979.

²⁵⁵¹. Les servitudes sont régies dans le Titre IV du livre II du Code civ. relatif aux biens et aux différentes modifications de la propriété.

²⁵⁵². En effet, l'art. 686 du Code civil prévoit qu'il : « est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public ».

est important. Mais le Code civil en propose deux classifications : selon leur mode d'exercice et leur mode d'établissement²⁵⁵³. Elles regroupent à la fois les servitudes de droit privé et de droit public²⁵⁵⁴. Le code ne distingue donc pas les servitudes civiles et publiques. La raison est simple. Derechef dans cette matière, la mixité du régime juridique est bien trop marquée pour permettre de délimiter une réelle frontière entre les servitudes régies par les règles de droit public et privé. Ceci dit, il est nécessaire de faire l'effort de distinguer – du moins autant que faire se peut les deux régimes – car cette recherche est limitée uniquement à l'étude des atteintes publiques à la propriété privée immobilière.

825. Cadre de l'étude. Dès lors que les servitudes conventionnelles sont signées par deux propriétaires privées, il va de soi qu'elles sont nécessairement exclues du champ de cette recherche. Au nombre des servitudes de droit public²⁵⁵⁵, l'on peut distinguer deux catégories. D'abord, les charges de voisinage créées dans le but de satisfaire un intérêt public ou communal. Ces servitudes sont connues sous le nom de servitudes d'utilité publique (§1). Ensuite, il y a toutes les charges et prescriptions qui découlent du Code de l'urbanisme et que l'on nomme les servitudes d'urbanisme (§2). Ces deux catégories de servitudes ne sont pas si aisées à distinguer. Dans la mesure où ces deux types de servitudes touchent à la fois le domaine public, le domaine privé et l'exercice du droit de propriété privée immobilière, les confusions sont relativement fréquentes, récurrentes (§3).

§1/ Les servitudes d'utilité publique attentatoires au droit de propriété

826. Une atteinte manifeste au droit de propriété. Les sujétions d'utilité publique s'imposent comme des obligations à la charge des propriétaires des fonds servants (A). Ils n'ont pas d'autre choix de se soumettre à elles, peu importe la restriction (B). Peu importe la servitude en cause, toutes ont pour effet de porter une atteinte directe à l'exercice du droit de propriété privée immobilière (C).

²⁵⁵³. Au sein de la classification selon leur mode d'établissement, on retrouve les servitudes continues/discontinues et les servitudes apparentes/non apparentes mentionnées aux articles 688 et 689 du Code civil. Pour celles qui sont classées selon leur mode d'établissement, on retrouve trois sortes de servitudes mentionnées à l'art. 639 du Code civil, à savoir les servitudes conventionnelles, légales et naturelles. Pour approfondir, v. : MERCIER (V.), « Servitudes légales. Généralités », *JCP* fasc. 649 à 652.

²⁵⁵⁴. Par exemple au sein de la classification selon leur mode d'établissement, on retrouve trois sortes de servitudes et en particulier la servitude légale codifiée aux art. 649 à 685-1 du Code civ. qui regroupe l'intégralité des servitudes établies par la loi, indépendamment du fait de savoir si elles sont d'utilité publique ou d'utilité privée.

²⁵⁵⁵. CAR (J.-C.), « Servitudes administratives. Grandes catégories », *JCP A* fasc. 392.

A) L'OBLIGATION DE SUPPORTER LES CHARGES D'UTILITE PUBLIQUE

827. Définition des SUP. Les servitudes d'utilité publique (SUP) sont des charges de voisinage qui grèvent les propriétés privées contiguës au domaine public. Elles ont pour effet, soit d'imposer la réalisation de travaux, soit de limiter ou d'interdire l'exercice de l'un des attributs du droit de propriété privée sur un bien immobilier²⁵⁵⁶. Elles sont imposées par la loi dans le but de satisfaire l'intérêt général²⁵⁵⁷. Les SUP sont annexée au plan local d'urbanisme ou aux cartes communales.

828. Caractéristiques des SUP. La particularité de la servitude d'utilité publique est de frapper le propriétaire d'un fond privé d'obligations au profit de la personne publique voisine. Si le propriétaire assujetti à la charge ne respecte pas ces obligations, il commet une infraction à la police de la conservation du domaine public. Le contrevenant risque une mesure de sanction, une contravention de grande voirie en application de l'article L.2132-2 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP). À l'inverse, la personne publique n'a aucune obligation envers le propriétaire voisin, elle ne risque aucune sanction. Du moins, si l'on ne prend pas en compte l'exception des aisances de voirie²⁵⁵⁸ considérées comme des accessoires du droit de propriété²⁵⁵⁹ au sens de l'article L.521-2 du Code de justice administrative²⁵⁶⁰. À titre d'illustration, les termes de l'article 661 du Code civil accordent à tout propriétaire, le droit de contraindre son voisin à instituer une cession de mitoyenneté. Cet article permet ainsi au maître du mur d'obtenir le remboursement de la moitié de la dépense²⁵⁶¹. En réalité, cet article ne s'applique que dans le cadre des rapports concernant deux propriétés privées. Par ailleurs, si tant est que le voisin du fond privé soit une personne publique, les dispositions dudit article ne jouent que si la personne publique voisine l'a décidé. Elle doit accepter de joindre son mur à celui de son voisin, tandis que le cas inverse n'est pas autorisé²⁵⁶². Manifestement, cette situation est

²⁵⁵⁶. Les servitudes d'utilité publique sont par principe toutes des servitudes légales, c'est-à-dire qu'elles sont établies par la loi.

²⁵⁵⁷. Voir les termes de l'article L.2131-1 du CGPPP.

²⁵⁵⁸. Les aisances de voirie sont des droits dont disposent tous riverains du domaine. On en compte trois : le droit d'accès aux voies publiques, le droit d'écoulement et de déversement des eaux pluviales et ménagères (article 681 du Code civ.) et le droit de vue (article 678 du Code civ.).

²⁵⁵⁹. CE, 18 mars 1994, *Malingue c/ commune de Crouy-en-Thelle*, n°140767, *Rec. T.* 1994. 265.

²⁵⁶⁰. Le droit d'accès aux voies publiques est une liberté fondamentale : CE, ord., 14 mars 2011, *Commune de Galluis*, n° 347345 : *Rec. T.* 940 ; *AJDA* 2011. 1562, note FEVROT (O.).

²⁵⁶¹. Les Sages ont déclaré cette disposition conforme aux droits et aux libertés garantis par la Constitution : CC, 12 nov. 2010, *Pierre B.*, déc. n° 2010-60 QPC, cons. 3 : *JORF*, 13/11/2010, page 20237, texte n° 92. *Rec. CC.* 321 ; *D.* 2010, note FOREST (G.) ; *RTD civ.* 2011, n° 1, p. 17, note REVET (T.).

²⁵⁶². Cass. civ. 14 déc. 1900, *D.* 1900. I. 595.

révélatrice d'un rapport de voisinage exorbitant du droit commun entre le domaine public et les fonds privés voisins qui doivent subir le privilège des prérogatives de puissance publique.

829. La disparition des sujétions. Il y a une autre prérogative de puissance publique particulièrement intéressante pour l'administration, elle concerne la possibilité pour elle de décider ou non de la suppression des servitudes sur le domaine. La suppression d'une servitude d'utilité publique ne pourrait pas être envisagée par une personne privée. Elle peut l'être uniquement par une personne publique lorsque l'intérêt général le commande²⁵⁶³ ou que l'affectation qui justifiait son existence n'est plus²⁵⁶⁴. Par suite, la disparition de la servitude, comme son institution d'ailleurs, dépend uniquement de la volonté unilatérale des autorités. Les charges d'utilité publique ne sont opposables aux particuliers lors d'une demande d'autorisation des sols qu'à la condition, précise l'article L.152-7 du Code de l'urbanisme, d'avoir été annexées au plan local d'urbanisme ou aux cartes communales²⁵⁶⁵. Dans ces circonstances, les propriétés voisines du domaine n'ont pas d'autres choix que de se soumettre à la puissance publique.

B) LES CATEGORIES DE SERVITUDES AFFECTANT L'UTILISATION DES SOLS

830. Liste exhaustive. La liste exhaustive des servitudes d'utilité publique autorisées par la loi est dressée en annexe de l'article R.151-1 du Code de l'urbanisme²⁵⁶⁶. Elle met en exergue quatre catégories de servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation des sols, soit quatre catégories d'atteintes potentielles à l'exercice du droit de propriété privée immobilière. La première catégorie de servitudes d'utilité publique regroupe celles qui sont relatives à la conservation du patrimoine. La deuxième catégorie regroupe celles relatives à l'utilisation de certaines ressources et équipements. La troisième catégorie de servitudes d'utilité publique pouvant affecter l'utilisation des sols regroupe celles relatives à la défense nationale. Enfin, la quatrième

²⁵⁶³. C'est le cas lorsque la commune entreprend la réalisation de travaux nécessaire à la remise aux normes des voies publiques dans le but d'assurer la sécurité des piétons : CE, 14 avr. 1998, *Commune de Bréhan*, n° 294819, cité par FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018. p. 243, note 22.

²⁵⁶⁴. Cass. civ. 3^{ème}, 7 mars 2007, *Lasserre Courrèges c/ EDF*, n° 05-18.057 : *AJDA* 2007. 1133, note SABLIÈRE (P.).

²⁵⁶⁵. CAA Lyon, 6 juill. 2004, *Detry*, n° 01LY00120 : *RJ envir.* 2005. 244 ; DELIANCOURT (S.), « Le régime juridique des servitudes d'utilité publique annexées à un plan local d'urbanisme », *BJCP* 6/2010, p. 421.

²⁵⁶⁶. Cet article est issu des décrets n° 2015-1783 et n° 2015-1784 relatifs à la recodification des dispositions du Code de l'urbanisme. Ils ont pour projet leur mise en compatibilité avec la loi n° 2014-366 du 20 décembre 2014 (loi ALUR).

et dernière catégorie de servitude d'utilité publique figurant dans la liste annexée au Code de l'urbanisme concerne celles relatives à la salubrité et à la sécurité publiques.

831. Les SUP participant à la conservation du patrimoine. Cette catégorie de servitudes d'utilité publique (SUP) est elle-même subdivisée en trois sous-catégories de patrimoine immobilier que le législateur souhaite protéger à tout prix. La première sous-catégorie concerne les servitudes que l'on retrouve dans le patrimoine naturel. Elle comprend les servitudes de protection des bois et des forêts²⁵⁶⁷, de passage sur le littoral²⁵⁶⁸ et toutes les servitudes attachées à la protection des eaux potables²⁵⁶⁹ et des eaux minérales²⁵⁷⁰. L'on retrouve aussi les servitudes attachées aux réserves naturelles²⁵⁷¹, parcs nationaux²⁵⁷² et zones agricoles protégées²⁵⁷³. La deuxième sous-catégorie concerne les servitudes pour la conservation du patrimoine culturel. Y sont attachées les servitudes relatives à la protection des monuments historiques²⁵⁷⁴, celles relatives à la protection des monuments naturels et des sites²⁵⁷⁵ ainsi que les servitudes de protection du patrimoine architectural et urbain²⁵⁷⁶. La dernière sous-catégorie de SUP concerne les servitudes pour la protection du patrimoine sportif immobilier²⁵⁷⁷. La liste prévue par la loi est particulièrement brève et expéditive. Ne sont visées ici que les « *terrains de sport dont le changement d'affectation est soumis à autorisation* » en application de l'article L.312-

²⁵⁶⁷. Il s'agit de toutes les servitudes instituées en application des articles L.275-13 à L.275-17 du Code forestier ainsi qu'en application des articles L.141-1 à L.141-7. Toutes les dispositions relatives aux prescriptions et aux interdictions auxquelles sont soumis les propriétaires figurent aux articles L.142-1, L.143-3, L.143-4 et L.163-16 du même code.

²⁵⁶⁸. Sont visées ici, toutes les servitudes instituées en application des articles L.121-29 et L.121-32 du Code de l'urbanisme.

²⁵⁶⁹. Sont visées ici, toutes les servitudes des eaux potables instituées en application des articles L. 1321-2 à R.1321-13 du Code de la santé publique.

²⁵⁷⁰. Sont visées ici, toutes les servitudes instituées des eaux minérales en application des articles L.1322-3 à L.1322-13 du Code de la santé publique.

²⁵⁷¹. Sont visées ici, toutes les servitudes attachées aux réserves naturelles instituées en application des articles L.332-1 à L.332-19-1 du Code de l'environnement.

²⁵⁷². Sont visées ici, toutes les servitudes attachées à la protection des parcs nationaux instituées en application de l'article L.331-4 du Code de l'environnement.

²⁵⁷³. Sont visées ici, toutes les zones agricoles, protégées et classées instituées en application de l'article L.112-2 du Code rural et de la pêche maritime ainsi que les zones de protection naturelle, agricole et forestière non urbanisable en application de l'article L.123-31 du Code de l'urbanisme.

²⁵⁷⁴. Sont visées ici, tous les immeubles classés et inscrit au titre des monuments historiques en application des articles L.621-1 et suivant du Code du patrimoine, ainsi que toutes les zones et les périmètres de protection des monuments créés en application des articles L.621-30 à L.621-32 et L.642-9 du même code.

²⁵⁷⁵. Sont visées ici tous les sites inscrits et classés en application des articles L.341-1 et L.341-2 du Code de l'environnement ainsi que les zones de protection des sites créées en application de l'article 17 de la loi du 2 mai 1930.

²⁵⁷⁶. Sont visées ici toutes les aires de mise en valeur et les zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager en application des articles L.642-1 et L.642-8 du Code du patrimoine.

²⁵⁷⁷. Le patrimoine sportif mobilier est également protégé par la loi au sens de l'article L.2112-1 du CGPPP.

3 du Code des sports. Toutefois, le besoin de faire apparaître l'idée de conserver un patrimoine sportif français dans le but de le transmettre aux générations futures est présent²⁵⁷⁸.

832. Les SUP participant à l'utilisation de certaines ressources ou équipements. La deuxième catégorie de servitudes d'utilité publique (SUP) susceptibles d'affecter l'utilisation des sols regroupe celles qui sont relatives à l'utilisation de certaines ressources et équipements. Cette catégorie fait également l'objet d'une subdivision. La première sous-catégorie regroupe les différentes énergies : l'électricité²⁵⁷⁹, le gaz²⁵⁸⁰, l'énergie hydraulique²⁵⁸¹ et les réseaux de chaleur et de froid²⁵⁸². La deuxième sous-catégorie regroupe les servitudes relatives à l'utilisation des mines et des carrières²⁵⁸³. La troisième sous-catégorie regroupe les servitudes relatives aux canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures, de produits chimiques²⁵⁸⁴, celles relatives aux transports des eaux et assainissements²⁵⁸⁵. La dernière sous-catégorie regroupe les servitudes attachées à la protection des réseaux de communications comprenant les cours d'eau²⁵⁸⁶, la navigation maritime²⁵⁸⁷, les réseaux de transport ferroviaire²⁵⁸⁸, le réseau

²⁵⁷⁸. Le premier musée national du sport n'est apparu qu'en 1963.

²⁵⁷⁹. Ne sont visées ici que les servitudes instituées en application des articles L.323-3 à L.323-10 du Code de l'énergie.

²⁵⁸⁰. Ne sont visées ici que les servitudes applicables aux ouvrages de distribution de gaz instituées en application des articles L.433-5 à L.433-11 du Code de l'énergie.

²⁵⁸¹. Ne sont visées ici que les servitudes instituées en application des articles L.521-7 à L.521-13 du Code de l'énergie.

²⁵⁸². Ne sont concernées ici que les servitudes relatives aux canalisations de transport et de distribution de chaleur et de froid instituées en application des articles L.721-1 et suivant du Code de l'énergie.

²⁵⁸³. Sont visées ici toutes les servitudes relatives à la protection des stockages souterrains de gaz naturel, d'hydrocarbures liquides ou gazeux ou de produits chimiques à destination industrielle prévues à l'article L.264-1 du Code minier ainsi que tous les périmètres à l'intérieur desquels sont applicables les dispositions des articles L.153-3 à L.153-8, L.153.14 et L.153-15 du même code.

²⁵⁸⁴. Sont concernées ici les servitudes relatives aux canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques instituées en application des articles L.555-16, L.555-27 à L.555-29 du Code de l'environnement.

²⁵⁸⁵. Sont visées ici toutes les servitudes pour l'établissement de canalisations publiques d'eau ou d'assainissement instituées en application des articles L.152-1 et L.151-2 du Code rural et de la pêche maritime, ainsi que les servitudes de passage des conduites d'irrigation instituées en application des articles L.152-3 à L.152-6 de ce code, les servitudes de passage des engins mécaniques et de dépôt pour l'entretien des canaux d'irrigation et d'assainissement instituées en application des articles L.152-7 à L.152-13 du Code rural et de la pêche maritime et les servitudes d'écoulement des eaux nuisibles attachées aux travaux d'assainissement des terres instituées en application des articles L.152-20 à L.152-23 du même code.

²⁵⁸⁶. Ne sont visées uniquement ici que les servitudes de halage et de marchepied instituées par les articles L.2131-2 et L.2131-3 du CGPPP.

²⁵⁸⁷. Ne sont concernées ici que les servitudes de vue instituées ou maintenue en application de la loi n° 87-954 du 27 novembre 1987 relative à la navigation maritime.

²⁵⁸⁸. Sont concernées, les servitudes en tréfonds ainsi que celles instituées en application des articles L.2113-1 à L.2113-3 et L.2231-1 à L.2231-9 du Code des transports et les servitudes de visibilité sur les voies publiques instituées en application de l'article L.114-6 du Code de la voirie routière.

routier²⁵⁸⁹, la circulation aérienne²⁵⁹⁰, celui des remontées mécaniques et pistes de ski²⁵⁹¹, le transport par câble en milieu urbain²⁵⁹² et, enfin, les servitudes de passage pour l'entretien des associations syndicales de propriétaires et de leurs unions²⁵⁹³. Du moins, le législateur semble avoir interprété cette dernière catégorie de servitudes comme constituant un moyen de communication. En revanche, ne figure pas dans cette liste les communications électroniques²⁵⁹⁴.

833. Les SUP participant à la défense nationale. La troisième catégorie de servitude d'utilité publique évoquée par l'article R.151-1 du Code de l'urbanisme regroupe celles qui sont relatives à la défense nationale²⁵⁹⁵. Sont visées ici toutes les servitudes relatives aux opérations, aux ouvrages de défense ainsi qu'à toutes les installations de défense instituées en application des articles L.2161-1, L.5112-1 et L.5114-1 du Code de la défense y compris les zones et polygones d'isolement créés en application des articles L.5111-1 à L.5111-7 de ce code. Sont concernées également ici, les servitudes concernant l'établissement de terrains d'atterrissage destinés en partie ou en totalité à l'armée de l'air en application du décret du 30 octobre 1935.

834. Les SUP participant à la salubrité et à la sécurité publiques. La quatrième catégorie de servitude d'utilité publique évoquée par l'article R.151-1 du Code de l'urbanisme regroupe

²⁵⁸⁹. Sont concernées au titre du réseau routier, les servitudes de visibilité sur les voies publiques instituées en application de l'article L.114-3 du Code de la voirie routière, les servitudes attachées à l'alignement des voies publiques en application des articles L.112-1 à L.112-7 de ce code, les servitudes relatives aux interdictions d'accès grevant les propriétés limitrophes des autoroutes et des routes instituées en application des articles L.122-2, L.151-3 et L.152-1 du même code ainsi que les servitudes grevant les terrains nécessaires aux routes nationales et aux autoroutes issues de deux textes datant du 23 décembre 1958.

²⁵⁹⁰. Sont visées ici, toutes les servitudes aéronautiques de balisage et de dégagement instituées en application des articles L.6351-1 à L.6351-8 du Code des transports, ainsi que les servitudes aéronautiques établies à l'extérieur des zones de dégagement conformément aux termes de l'article L.6352-1 de ce code et sont visées enfin, toutes les servitudes grevant les terrains nécessaires aux besoins de la navigation aérienne instituées en application de l'article L.6353-1 du Code des transports.

²⁵⁹¹. Sont visées ici toutes les servitudes instituées en application des articles L.342-20 à L.342-23 du Code de tourisme ainsi que toutes les zones auxquelles s'appliquent la servitude de survol au sens de la loi du 8 juillet 1941.

²⁵⁹². Sont visées ici toutes les servitudes instituées en application des articles L.1251-3 à L.1251-8 du Code des transports.

²⁵⁹³. Elles sont réglementées dans le second alinéa de l'article 28 de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires.

²⁵⁹⁴. Sont visées ici, toutes les servitudes attachées aux réseaux de télécommunications instituées en application des articles L.45-9 et L.48 du Code des postes et des communications électroniques ainsi que toutes les servitudes de protection des centres radioélectriques d'émission ou de réception contre les obstacles instituées en application des articles L.54 à L.56-1 et R.21 à R.26 du Code des postes et des communications électroniques ou encore contre les perturbations électromagnétiques instituées en application des articles L.57 à L.62-1 et R.27 à R.39 de ce code.

²⁵⁹⁵. Sont visées ici, toutes les servitudes relatives aux opérations, aux ouvrages de défense ainsi qu'à toutes les installations de défense instituées en application des articles L.2161-1, L.5112-1 et L.5114-1 du Code de la défense y compris les zones et polygones d'isolement créés en application des articles L.5111-1 à L.5111-7 de ce code. Sont concernées également ici, les servitudes concernant l'établissement de terrains d'atterrissage destinés en partie ou en totalité à l'armée de l'air en application du décret du 30 octobre 1935.

celles qui sont relatives à la salubrité²⁵⁹⁶ et à la sécurité publique²⁵⁹⁷. Concernant la salubrité, ne sont concernées ici que les servitudes relatives aux cimetières instituées par l'article L.2223-5 du Code général des collectivités territoriales et les servitudes relatives aux établissements conchylicoles, c'est-à-dire celles qui concernent l'élevage des coquillages, en application de l'article 2 du décret-loi du 30 octobre 1935. Concernant la sécurité publique, sont concernés ici les plans de prévention des risques mentionnés aux articles L.515-15, L.562-1 et L.562-6 du Code de l'environnement et L.174-5 du Code minier, ainsi que toutes les servitudes d'utilité publique instituées en application des articles L.211-12, L.214-4-1, L.593-5 et L.515-8 à L.515-12 de ce code. Enfin, sont également concernées les servitudes d'inondation du Rhin résultant de l'application de la loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 et de la Loire par les articles L.2124-16 et suivants du Code général de la propriété des personnes publiques.

C) DES LIMITATIONS A LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE (NON) INDEMNISEES

835. L'absence de privation de propriété. Le Code général de la propriété des personnes publiques évoque les servitudes dans son article L.2131-1, mais il ne les classe pas au titre des modes de cession forcée des biens. Il ne s'agit donc pas d'une aliénation privative de propriété au même titre que la nationalisation ou l'expropriation. En revanche, la servitude est « *une contrainte juridique pesant sur un bien immobilier limitant en conséquence le droit de son propriétaire* »²⁵⁹⁸. Il s'agit d'un procédé de contrainte prescrit par la personne publique dans le but de s'assurer que les dépendances concernées pourront toujours être utilisées conformément aux exigences de leur affectation. Le caractère coercitif de la mesure entraîne au détriment des riverains une (ou plusieurs) limitation(s) à l'exercice de leurs droits et libertés.

836. Une atteinte publique. L'institution d'une servitude d'utilité publique correspond à une atteinte publique. En effet, les servitudes résultant de la loi sont mises en œuvre par une décision

²⁵⁹⁶. Ne sont concernées ici que les servitudes relatives aux cimetières instituées par l'article L.2223-5 du CGCT et les servitudes relatives aux établissements conchylicoles, c'est-à-dire qui concerne l'élevage des coquillages, en application de l'article 2 du décret-loi du 30 octobre 1935.

²⁵⁹⁷. Sont concernés ici les plans de prévention des risques mentionnés aux articles L.515-15, L.562-1 et L.562-6 du Code de l'environnement et L.174-5 du Code minier, ainsi que toutes les servitudes d'utilité publique instituées en applications des articles L.211-12, L.214-4-1, L.593-5 et L.515-8 à L.515-12 de ce Code. Enfin, sont également concernées ici les servitudes d'inondation du Rhin résultant de l'application de la loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 et de la Loire par les articles L.2124-16 et suivants du CGPPP.

²⁵⁹⁸. GODFRIN (G.), « Servitudes civiles et servitudes administratives : des relations complexes », *Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme*, 3/2010, p. 162.

administrative de l'autorité de l'État²⁵⁹⁹. Autrement dit, cela signifie que les autorités publiques sont à l'origine des atteintes portées au droit de propriété privée puisqu'elles sont à l'origine de la création des SUP. Pour ces raisons, le juge constitutionnel a confirmé le droit d'invoquer le fondement de la responsabilité sans faute de l'administration pour rupture d'égalité devant les charges publiques²⁶⁰⁰. Reste encore à savoir si elles sont indemnisées.

837. Une indemnisation à géométrie variable. Le plus souvent, aucune indemnisation n'est versée au propriétaire en vue de réparer les atteintes portées à son droit de propriété. Le Conseil constitutionnel a exclu les servitudes d'utilité publique du champ de la protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789²⁶⁰¹. Il estime qu'en l'absence de privation de propriété, l'article 17 du texte de 1789 ne peut pas s'appliquer. L'article 2 du même texte est censé prendre le relais lorsque l'article 17 ne joue pas. En effet, selon les termes du Conseil constitutionnel : *« En l'absence de privation du droit de propriété, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi »*²⁶⁰². Leurs présences occasionnent une gêne supportable à l'égard des propriétaires porteurs de telle charge. Néanmoins, *« il en serait autrement si la sujétion ainsi imposée devait aboutir à vider de son contenu le droit de propriété »*²⁶⁰³. Autrement dit, ne sont valables au sens de la disposition susvisée que les limitations apportées au droit de propriété qui sont *« justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi »*. L'indemnisation peut être envisagée que si les limitations ne sont pas justifiées par un motif d'intérêt général ou disproportionnées à l'objectif poursuivi par les autorités. Il paraissait donc logique, voire tautologique, qu'elles apparaissent au sein de cette catégorie.

§2/ Les servitudes d'urbanisme attentatoires au droit de propriété

838. Les servitudes d'urbanisme correspondent aux charges ou aux prescriptions qui découlent du Code de l'urbanisme (A). En application de l'article L.105-1 du Code de l'urbanisme, les

²⁵⁹⁹. V. les termes de l'article L.2131-1 du CGPPP confirmé par la décision : CC, 13 déc. 1985, *loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, déc. n° 85-198 DC, cons. 9 : *JORF*, 14/12/1985, p. 14574. *Rec. CC.* 78.

²⁶⁰⁰. CC, 13 déc. 1985, *Amendement Tour Eiffel*, déc. n° 85-198 DC : *JORF*, 14/12/1985, p. 14574.

²⁶⁰¹. CC, 17 juill. 1985, *Loi relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement*, déc. n° 85-189 DC, cons. 13 : *JORF* 19/07/1985, p. 8200.

²⁶⁰². CC, 12 nov. 2010, *Pierre B.*, déc. n° 2010-60 QPC, cons. 3 : *JORF*, 13/11/2010, p. 20237, texte n° 92. *Rec. CC.* 321 ; *D.* 2010, note FOREST (G.) ; *RTD civ.* 2011, n° 1, p. 17, note REVET (T.).

²⁶⁰³. *Ibid.*, cons. 9.

atteintes engendrées par l'institution ou la présence d'une servitude d'urbanisme ne peut pas faire l'objet d'une indemnisation (B).

A) LES CATEGORIES DE SERVITUDES D'URBANISME JUSTIFIANT LES RESTRICTIONS AU DROIT DE PROPRIETE

839. Définition des servitudes d'urbanisme. Pour identifier aisément les servitudes d'urbanisme, l'on pourrait procéder de manière négative : toutes les servitudes qui ne sont pas mentionnées par le Code de l'urbanisme ne sont pas considérées comme des prescriptions d'urbanisme. Les servitudes d'urbanisme sont toutes des servitudes administratives. En revanche, toutes les servitudes administratives ne sont pas nécessairement des servitudes d'urbanisme, elles peuvent aussi être d'utilité publique (v. *supra*). Seules les servitudes qui sont régies par le Code de l'urbanisme peuvent se voir appliquer cette dénomination. Ce code recouvre diverses restrictions qui affectent l'exercice du droit de propriété privée, en particulier en limitant la gestion immobilière des propriétaires sur leur bien.

840. Servitudes *in patiendo*, *in faciendo*, *in non faciendo*. Les servitudes d'urbanismes sont nombreuses et leurs effets varient en fonction de leur nature et, par voie de conséquence, les atteintes à l'exercice du droit de propriété varient elles aussi. Afin de comprendre et de distinguer au mieux les effets que peuvent engendrer l'existence ou l'institution d'une servitude sur l'exercice du droit de propriété, il convient de les classer en trois catégories d'effets²⁶⁰⁴. La première catégorie est celle des servitudes dites *in patiendo*. Il s'agit d'une obligation de laisser faire, au détriment du propriétaire. Il peut s'agir d'une obligation de laisser un espace libre tel que les servitudes de marchepied²⁶⁰⁵, de halage²⁶⁰⁶, de passage²⁶⁰⁷ ou l'obligation de laisser passer des conducteurs d'électricité au-dessus des propriétés²⁶⁰⁸. La seconde catégorie est celle

²⁶⁰⁴. Naturellement, cette catégorisation des servitudes (*in patiendo*, *in faciendo* et *in non faciendo*) est applicable à l'ensemble des servitudes, peu importe qu'elles soient de droit public ou de droit privé.

²⁶⁰⁵. Conformément à l'article L.2131-2 du CGPPP, les servitudes de marchepied consistent en une obligation de laisser un espace libre de 3.25 mètres à destination des pêcheurs et des piétons.

²⁶⁰⁶. Conformément à l'article L.2131-2 du CGPPP et dans l'intérêt du service public de la navigation, la servitude de halage consiste en une obligation de laisser un espace libre d'un minimum de 7.80 mètres dans le but de permettre le remorquage des bateaux au moyen d'un câble depuis la rive. V. en ce sens : CE, 13 févr. 2002, *Voies navigables de France*, n° 223925 : *Rec.* p. 34 ; *CJEG* 2002. 606, concl. BACHELIER.

²⁶⁰⁷. Conformément à l'article L.121-31 du Code de l'urb., les propriétés riveraines du domaine public maritime doivent être grevées, sur une bande de trois mètres de largeur, d'une servitude destinée à assurer exclusivement le passage des piétons.

²⁶⁰⁸. Au sens de l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 relative aux distributions d'énergie : *JORF*, 17/06/1906 p. 4105. V. aussi, en ce sens : Cass. civ. 3^{ème}, 7 mars 2007, *Mme X c/ EDF*, n° 05-18057 ; *AJDA* 2007. 1133, note SABLIERE (P.).

des servitudes *in faciendo*, qui correspondent, quant à elles, à une obligation de faire. Il peut s'agir de l'obligation de réaliser des travaux sur sa propriété. Par exemple, afin de permettre l'écoulement des eaux pluviales des toits par l'aménagement d'égout pour ne pas gêner les propriétés voisines²⁶⁰⁹ ou de démolir. Enfin, la troisième catégorie est celle des servitudes *in non faciendo* ou l'obligation de ne pas faire. Il s'agit de toutes les charges qui pèsent sur les propriétaires ayant pour effet de limiter ou d'interdire l'exercice de son droit de propriété sur son bien. Il en est ainsi à l'égard de la « servitude de cour commune » visée à l'article L.451-1 du Code de l'urbanisme qui oblige le propriétaire à ne pas bâtir ou à ne pas construire sur sa propriété au-delà d'une certaine hauteur afin de permettre à son voisin d'obtenir un permis de construire. Peuvent aussi être évoqués ici les servitudes de reculement (uniquement en ce qui concerne les terrains bâtis et clos de mur) qui interdisent aux propriétaires qui en sont frappés de réaliser des travaux confortatifs sur leur bien en vue d'une périlclitation ou encore les servitudes non *aedificandi* sur le littoral qui prohibent les constructions en dehors des espaces urbanisés²⁶¹⁰. Elles constituent, toutes deux, des charges contraignantes dans la mesure où la première interdit le propriétaire qui en est frappé de réaliser des travaux confortatifs sur son bien en vue de le laisser périr et la seconde prohibe, quant à elle, les constructions en dehors des espaces urbanisés. Pourtant pour la première, le propriétaire ne reçoit une indemnité qui n'équivaut qu'à la valeur du terrain nu. La seconde ne fait l'objet d'aucune indemnité puisque l'on considère que l'acquéreur avait connaissance des risques que pouvaient engendrer l'achat d'un tel bien immobilier en particulier, des risques d'évolution des documents d'urbanisme ou des documents en tenant lieu qui planifient l'aménagement de l'espace pour une durée déterminée et qui distinguent les zones constructibles des zones inconstructibles. Même si les limitations au droit de propriété sont justifiées par des raisons qui relèvent de l'intérêt général et que l'atteinte n'a pas le caractère d'une privation de propriété²⁶¹¹, excluant le bénéfice de l'article 17 de la Déclaration de 1789, tout propriétaire qui supporte une telle charge limitative de son droit de propriété devrait pouvoir prétendre à l'obtention d'une indemnisation de la part de la puissance publique, ne serait-ce qu'en invoquant le fondement de la rupture d'égalité

²⁶⁰⁹. L'article 681 du Code civ. prévoit que : « Tout propriétaire doit établir des toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique ; il ne peut les faire verser sur le fonds de son voisin ».

²⁶¹⁰. Elles sont mentionnées à l'article 689 du Code civil et elles peuvent être de nature conventionnelle, lorsque deux propriétaires d'un fond voisin l'ont décidé ou bien résulter d'un plan local d'urbanisme. En cas de litige, l'affaire est portée devant la juridiction administrative si elles résultent du plan local d'urbanisme (CE, 20 mars 1998, *La Rochefoucauld*) et devant la juridiction judiciaire si elles résultent d'une convention (Civ. 3ème, 15 mars 2018, n° 17-14.366).

²⁶¹¹. CC, 14 oct. 2011, *ibid.*, cons. 7.

devant les charges publiques²⁶¹². Même si cette responsabilité sans faute n'est pas exclue sur le principe, elle n'a jamais été mise en œuvre.

B) LE PRINCIPE GENERAL DE NON INDEMNISATION DES SERVITUDES D'URBANISME

841. Une atteinte publique. L'atteinte au droit de propriété résultant de l'institution ou de l'existence d'une servitude « *n'est pas en soi contraire aux principes constitutionnels* »²⁶¹³. Hormis les situations où l'indemnisation est expressément prévue par la loi²⁶¹⁴, il est rare que le juge ait considéré que la gravité des atteintes était telle qu'elle pouvait bénéficier de la protection des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789. Pour preuve, sur les quatorze décisions existantes rendues par le Conseil constitutionnel en la matière depuis 1985, seules trois décisions ont été déclarées non-conformes à la Constitution, dont une seulement a été déclarée totalement non-conforme aux principes et aux valeurs constitutionnelles. Il s'agit d'ailleurs d'une décision récente portant sur la constitutionnalité d'une servitude de passage et d'aménagement visée à l'article L.321-5-1 du Code forestier²⁶¹⁵. Les requérants soutenaient que la disposition dudit code était contraire à l'article 7 de la Charte de l'environnement ainsi qu'aux articles 2, 16 et 17 de la Déclaration de 1789. Le manque de garanties résultant de l'absence de procédure d'information et de recueil des observations des propriétaires intéressés, avant l'instauration de la servitude, les amenaient à soutenir que la mesure visée par la disposition du code forestier restreignait sévèrement l'exercice du droit de propriété, voire selon eux, elle aurait même pu être assimilée à une mesure de privation de propriété. Le Conseil constitutionnel accueille la demande par l'abrogation de la disposition contestée. En revanche, il n'indique pas le fondement retenu pour la déclaration d'inconstitutionnalité. Il indique seulement que cette servitude « *n'entraîne pas une privation de propriété au sens de l'article*

²⁶¹². Pour la décision de principe : CE, 30 nov. 1923, *Couitéas*, n° 38284/48688 : *Rec.* 789 ; LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *GAJA*, Dalloz, 21ème éd. 2017, n° 38, p. 228 ; *D.* 1923. 3. 59, concl. RIVET ; *RDP.* 1924. 75 et 208, concl. RIVET, note JÈZE ; *S.* 1923. 3. 57, note HAURIOU, concl. RIVET ; *RFDA* 2013. 1012, art. (B.) SEILLER ; *AJ* 2014. 1821, art. JACQUEMET-GAUCHÉ ; *GCJA* vol. 1, n° 72, concl.

²⁶¹³. Selon les termes du Conseil constitutionnel dans sa décision : CC, 13 déc. 1985, *Loi modifiant la loi du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, déc. n° 85-198 DC, cons. 7 : *JORF*, 14/12/1985, p. 14574. *Rec.* CC. 78.

²⁶¹⁴. À titre d'exemple, ouvre droit à réparation au sens de l'article L.2131-5 du CGPPP, le cas des servitudes d'utilité publique mentionnées à l'article L.2131-2 du CGPPP. Ou encore, ouvre droit à indemnité, la servitude d'occupation temporaire et d'extraction des métaux instituée par la loi du 29 décembre 1892 (CE, sect., 20 déc. 1963, *Bocchietti*, *Rec.* 665 ; CE, 11 oct. 1985, *Consorts Le Roy*, *Rec.* 283). Il ne s'agit là que d'exemple, la liste est loin d'être exhaustive.

²⁶¹⁵. CC, 14 oct. 2011, *Pierre T.*, déc. n° 2011-182 QPC : *JORF* n° 0240, 15/10/2011, p. 17465, texte n° 77.

17 de la Déclaration de 1789 »²⁶¹⁶. Il semblerait qu'il fonde davantage son raisonnement sur le non-respect des garanties procédurales, au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement, qui impose que l'institution de ces servitudes doit faire l'objet d'une enquête publique préalable²⁶¹⁷.

842. Le refus d'indemniser les atteintes résultant d'une servitude d'urbanisme. L'un des contentieux les plus répandus en matière de limitations administratives à l'exercice du droit de propriété privée concerne l'indemnisation des servitudes d'urbanisme, ce qui n'est pas cohérent avec la législation interne qui consacre l'existence d'un principe de « non-indemnisation ». Il figure à l'alinéa 1^{er} de l'article L.105-1 du Code de l'urbanisme – anciennement article L.160-5 – et énonce que :

« N'ouvrent droit à aucune indemnisation les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant, notamment, l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones ».

843. Cet article instaure un régime légal d'indemnisation exclusif en matière de servitudes d'urbanisme. En réalité, il serait plus juste d'affirmer qu'il instaure un régime légal de « non-indemnisation ». En effet, les termes de cet alinéa tel qu'énoncés ici excluent la possibilité, pour tout propriétaire, d'obtenir réparation du préjudice causé par l'institution ou l'existence d'une charge d'urbanisme sur sa propriété privée, alors même que ce raisonnement est contraire avec les stipulations du 1^{er} Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme qui prévoit que tout propriétaire qui subit l'institution ou la présence d'une charge grevant lourdement sa propriété privée, doit obtenir réparation²⁶¹⁸. Mais ce principe apparaît comme « une manifestation de la prépondérance de l'intérêt général face au droit de propriété »²⁶¹⁹. D'autres encore ont considéré qu'elles étaient contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution et plus particulièrement au droit de propriété énoncé aux articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 et au principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques²⁶²⁰. Le Conseil d'État ne partage pas ces positions, il approuve le législateur en ne remettant pas en

²⁶¹⁶. CC, *ibid*, cons. 5.

²⁶¹⁷. CC, *ibid*., cons. 8.

²⁶¹⁸. SCHWING (C.), « Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la convention européenne des droits de l'homme », PUAM 2004 ; ZATTARA (A.-F.), *La dimension constitutionnelle et conventionnelle du droit de propriété*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2001.

²⁶¹⁹. ROLAIN (M.), *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Thèse en droit. Université Nice – Sophia Antipolis, 2015, p. 334.

²⁶²⁰. CE, 16 juill. 2010, *SCI La Saulaie*, n° 334665, *BJDU* 2010. 460, concl. BOUCHER (J.) et obs. J. T.

cause l'existence et/ou la nécessité d'une telle disposition. Or, il est vrai que pour de nombreuses raisons, il relevait du bon sens pour le législateur de consacrer un tel principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme ne serait-ce que pour satisfaire des raisons d'ordre pratique.

- 844.** La première raison relève du bon sens puisqu'elle tend à considérer que l'acquisition et/ou la gestion d'un bien immobilier comporte des risques qu'il appartient à tout propriétaire d'assumer, en particulier celles des servitudes d'urbanisme qui entraînent des sujétions considérées comme étant normales pour tout propriétaire d'un bien immobilier²⁶²¹. Partant, il ne serait pas juste que l'administration prenne à sa charge tous les dommages que peuvent engendrer l'accession et/ou la gestion d'un bien immobilier.
- 845.** La deuxième raison n'est que la continuité de la précédente : l'administration ne dispose ni des fonds nécessaires, ni des fonds suffisants qui lui permettraient d'indemniser chacun des propriétaires lésés par l'existence d'une charge d'urbanisme, quand bien même l'indemnisation semblerait juste²⁶²². En effet, tous les immeubles, sans exception aucune, sont susceptibles de supporter par nature des charges restrictives du droit de propriété. Les servitudes sont innombrables et d'un point de vue pratique, il est inenvisageable d'imaginer que les autorités publiques parviennent à toutes les indemniser, et ce, même si d'un point de vue théorique, cette logique n'est pas conforme aux règles qui garantissent la protection du droit de propriété privée.
- 846.** La dernière raison nous a été rappelée récemment dans une décision du Conseil d'État qui précisait que le principe de non-indemnisation issu de l'article L.160-5 du Code de l'urbanisme n'a pour effet « *ni de priver le propriétaire, dont le bien serait frappé d'une telle gravité telle que le sens et la portée de ce droit s'en trouvent dénaturés, ni d'exclure tout droit à réparation du préjudice résultant d'une servitude* ». C'est pourquoi il refuse de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité de cet article, estimant que celle-ci n'était pas suffisamment sérieuse²⁶²³ en raison de la portée non « absolu » de l'article²⁶²⁴. En effet, ce même article assortit expressément le principe de deux exceptions qui sont susceptibles de jouer lorsqu'est causé un dommage matériel, direct et

²⁶²¹. CE, 13 juill. 1965, *Mme Baude & Mme Lachat*, n° 63515 : *Rec.* 471.

²⁶²². BOUYSSOU (F.), « L'indemnisation des servitudes d'intérêt public », *Droit et Ville* 1990, n° 30, p. 120.

²⁶²³. CE, 16 juill. 2010, *SCI La Saulaie*, n° 334665, *BJDU* 2010. 460, concl. BOUCHER (J.) et obs. J. T.

²⁶²⁴. *Ibid.*

certain²⁶²⁵ d'une part, aux droits acquis par les propriétaires²⁶²⁶ ou, d'autre part, à la modification de l'état antérieur des lieux²⁶²⁷. Manifestement, le Conseil d'état estime que la mise en place d'une exception jurisprudentielle ajoutée aux deux exceptions légales existantes suffit à considérer que l'équilibre entre la protection des propriétaires et la préservation des deniers publics est garanti légalement, permettant davantage la conciliation de ces deux principes antagoniques.

C) L'(IN)EFFECTIVITE DE LA JURISPRUDENCE *BITOUZET*

847. La juridiction administrative allant dans le sens des stipulations de la Convention européenne des droits de l'Homme²⁶²⁸ renforce la protection des propriétaires porteurs d'une charge d'urbanisme en dégagant dans la décision *Bitouzet*²⁶²⁹, une exception supplémentaire. Dans son considérant de principe, le Conseil d'État estime que les dispositions de l'article L.160-5 du Code de l'urbanisme :

« Ne [font] pas obstacle à ce que le propriétaire dont le bien est frappé d'une servitude prétende d'une indemnisation dans le cas exceptionnel où il résulte de l'ensemble des conditions et circonstances dans lesquelles la servitude a été instituée et mise en œuvre, ainsi que de son contenu, que ce propriétaire supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi ».

848. La solution dégagée permet, même dans le silence de la loi, d'obtenir réparation du préjudice subi résultant d'une charge d'urbanisme en invoquant devant les juridictions administratives, le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques²⁶³⁰. Cette responsabilité sans

²⁶²⁵. CE, 7 janv. 2000, *Société « Lady Jane »*, n° 187042, sur la légalité d'une servitude de démolition affectant l'exercice du droit de propriété : *Rec.* 1203.

²⁶²⁶. Cette exception ne peut jouer que si le propriétaire bénéficiait avant l'institution de la servitude, d'une autorisation d'urbanisme régulière, tel qu'un permis de construire [(CE, 8 nov. 1989, *Degouy*, n° 73407, *Rec.* 288 ; *AJDA* 1990. 126, chron. HONORAT (E.) et BAPTISTE (E.)) ou qu'une autorisation de lotir (CE, 4 mars 1977, *Ministre de l'équipement c/ SA Construction Simottel*, n° 01822, *Rec.* 122 ; *AJDA* 1977. 313, concl. LABETOULLE (D.)).

²⁶²⁷. CE, 25 mars 1983, *Pleuven*, n° 34383, *Rec.* ; *RDI* 1983. 320, obs. BERGEL (J.-L.).

²⁶²⁸. STRUILLLOU (J.-F.), « Cour européenne des droits de l'homme et Conseil d'État : une nouvelle limitation au principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme ? », *AFDUH* 1999. 61 ; De BECHILLON (D.), « Le Conseil d'État, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme », *RFDA* 1999. 841.

²⁶²⁹. CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n° 158592 : *Rec.* 288, concl. ABRAHAM (R.) ; *AJDA* 1998, p. 570 et p. 639, chron. RAYNAUD (R.) et FOMBEUR (P.) ; *BJDU* 1998. 363. ; *Rec.* 288 ; *RFDA* 1998, p. 1243, concl. ABRAHAM (R.) ; *RGCT* 1998, p. 141, note BURON (C.).

²⁶³⁰. Pour la décision de principe : CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, n° 38284/ 48688 : *Rec.* 789 ; LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *GAJA*, Dalloz, 21ème éd. 2017, n° 38, p. 228 ; *D.* 1923. 3. 59, concl. RIVET ; *RDP.* 1924. 75 et 208, concl. RIVET, note JÈZE ; *S.* 1923. 3.

faute de l'administration peut être engagée dès lors que dans le cadre de sa mission de poursuite de l'intérêt général, elle cause une charge anormale et spéciale au détriment d'un administré. Cette responsabilité a été conçue dans le but de rétablir l'équilibre rompu en condamnant la personne publique à l'origine de l'institution ou de l'existence de la charge publique préjudiciable. Le Conseil d'État a jugé qu'il était opportun d'étendre les bienfaits de son application aux servitudes d'urbanisme, ce que le Conseil constitutionnel avait déjà évoqué dans sa décision *Amendement Tour Eiffel*²⁶³¹. Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel avait été saisi dans les conditions prévues à l'article 61 de la Constitution, de la conformité à celle-ci de la loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle et en particulier aux fins de faire déclarer non-conforme à la Constitution le II de son article 3 relatif à l'installation et à l'exploitation sur les toits, les terrasses et les superstructures des propriétés bâties publiques ou privées, des moyens de diffusion par voie hertzienne²⁶³². Selon les Sages, cette servitude instituée par la loi ne constitue pas une privation du droit de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Toutefois, cette décision ne doit pas signifier pour autant qu'il ne devrait être dû « *au propriétaire d'autre indemnité que celle correspondant au préjudice résultant des travaux d'installation, de pose ou d'entretien des moyens de diffusion par voie hertzienne ou des équipements nécessaires à leur fonctionnement* ». cette approche n'est pas conforme à la Constitution. En effet, toujours selon ses termes, la disposition susvisée a été rédigée en :

« termes restrictifs et limite impérativement l'indemnité au seul “préjudice résultant des travaux d'installation, de pose ou d'entretien des moyens de diffusion par voie hertzienne ou des équipements nécessaires à leur fonctionnement” ; que cette rédaction écarte la réparation de tous préjudices autres que ceux strictement précisés ; que, cependant le principe d'égalité devant les charges publiques ne saurait permettre d'exclure du droit à réparation un élément quelconque de préjudice indemnisable résultant des travaux ou de l'ouvrage public ; Qu'en outre, en faisant partir le délai de prescription, non du jour de la naissance du préjudice mais “du jour où les travaux ont pris fin”, la dernière phrase de cette disposition interdit la réparation de préjudices pouvant se révéler tardivement et méconnaît ainsi le principe d'égalité devant les charges publiques »²⁶³³.

57, note HAURIOU (M.), concl. RIVET ; *RFDA* 2013. 1012, art. SEILLER ; *AJ* 2014. 1821, art. JACQUEMET-GAUCHÉ ; *GCJA* vol. 1, n° 72, concl.

²⁶³¹. CC, 13 déc. 1985, *Amendement Tour Eiffel*, déc. n° 85-198 DC : *JORF*, 14/12/1985, p. 14574.

²⁶³². Les termes de cet article étaient rédigés comme suit : « L'établissement public de diffusion peut installer et exploiter sur les toits, terrasses et superstructures des propriétés bâties publiques ou privées, les moyens de diffusion par voie hertzienne et poser les équipements nécessaires à leur fonctionnement. - L'installation des moyens de diffusion par voie hertzienne et la pose des équipements ne peuvent faire obstacle au droit du propriétaire de démolir, réparer ou surélever ».

²⁶³³. CC, 13 déc. 1985, *préc.*, cons. 16.

849. Ainsi, la jurisprudence a ouvert une possibilité d'obtenir une indemnisation des atteintes portées à l'exercice du droit de propriété privée sur le fondement de la responsabilité sans faute de l'administration pour rupture d'égalité devant les charges publiques sans pour autant exclure les autres hypothèses de responsabilité sans faute telle que celle qui peut être invoquée du fait de la présence même d'un ouvrage public ou de responsabilité pour faute telle que celle résultant des dommages causés par les travaux publics au sens de la loi du 28 pluviôse an VIII. Elle n'exclue pas non plus les hypothèses dans lesquelles la responsabilité de l'administration pourrait être engagée à raison d'une faute qu'elle aurait commise²⁶³⁴. Dans toutes les hypothèses de responsabilité, le propriétaire doit apporter la preuve qu'il a subi un préjudice direct, actuel et certain. À défaut d'accord amiable avec l'administration, le montant de l'indemnité est fixé par le tribunal administratif qui tient compte de la plus-value donnée aux immeubles par la réalisation du plan local d'urbanisme approuvé ou du document en tenant lieu²⁶³⁵. On pourrait considérer que la possibilité de faire échec au régime de droit commun d'indemnisation des servitudes d'urbanisme est en adéquation avec les droits et libertés garantis par la Constitution et en particulier avec le principe de valeur constitutionnelle d'égalité devant les charges publiques et il est vrai que si en théorie, cette responsabilité peut toujours être invoquée par les requérants dans le cadre d'un recours de plein contentieux, dans la pratique, la portée de cette décision est très peu efficace voire ineffective. En effet, avant une décision rendue par le Conseil d'État en 2016²⁶³⁶, le principe dégagé dans la jurisprudence *Bitouzet* n'avait encore jamais reçu une application positive.

§3/ La nécessité d'harmoniser le régime juridique

850. Le régime juridique des servitudes est un régime confus (A). D'un point de vue sémantique, d'abord, car l'on a du mal à différencier les servitudes civiles, administratives, de droit public, d'urbanisme et d'utilité publique. Il serait judicieux de prévoir une homogénéisation du régime

²⁶³⁴. Cette hypothèse de responsabilité a été retenue lorsque l'administration a autorisé à tort l'urbanisation d'un terrain (CE, 27 juill. 1979, *Blanc*, n° 06875 06995, *Rec.* 352) ou encore lorsque le préfet ne respecte pas les prescriptions édictées dans le Code de l'urbanisme sur le devoir d'information en cas de création d'une ZAC (CE, sect., 21 juin 2000, *Ministre de l'équipement et des transports c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, n° 202058, *Rec.* ; *RDP* 2000 1257, concl. TOUVET (L.) ; *RFDA* 2000. 1096, note BON (P.).

²⁶³⁵. V. en ce sens : CE, sect., 14 mars 1986, *Commune de Gap-Romette c/consorts Béraud*, n° 4031. *Rec.* 73. *RDA* 1986. 244 ; *DS* 1986 IR p. 468 obs. MODERNE et BON ; *AJDA* 1986. 317 concl. JEANNENEY ; *JCP* 1987 II n° 20759, note DAVIGNON. 13 ; *JCP G* 1987 II n° 20759.

²⁶³⁶. CE, 29 juin 2016, *Société d'aménagement du domaine de Château Barrault et la société Château Barrault*, n° 375020, *Rec. Tables*.

juridique pour éviter les confusions à l'avenir (B). D'un point de vue juridique, ensuite, car la mixité des règles de droit complique la détermination du juge compétent en cas de litige (C).

A) UN REGIME CONFUS

851. Servitudes administratives, d'urbanisme ou d'utilité publique ? Les servitudes, qu'elles soient administratives, d'utilité publique ou d'urbanisme touchent à la fois le domaine public, le domaine privé et viennent limiter l'exercice du droit de propriété privée immobilière. En réalité, il est extrêmement difficile de différencier ces trois notions auxquelles s'ajoutent, d'ailleurs, les notions de servitudes civiles et de servitudes légales qui revêtent aussi la qualité de servitude d'utilité publique parfois, ce qui ne fait qu'intensifier les confusions entre elles. Parfois, les confusions vont plus loin encore. Par exemple, dans un avis de 2002, le Conseil d'État a été jusqu'à qualifier les servitudes d'utilité publique de « *dispositions d'urbanisme* »²⁶³⁷ les confondant ainsi avec les documents de planification urbaine (ou les documents d'urbanisme). Cette confusion a d'ailleurs eu lieu à plusieurs reprises²⁶³⁸. Or, si les servitudes d'utilité publique affectent, à l'instar des documents d'urbanisme, l'utilisation des sols, elles ne peuvent pas être assimilées à ces documents. Comme l'a expliqué Pierre Soler-Couteaux, à juste titre, elles sont « *instituées sur le fondement de législations étrangères à l'urbanisme* »²⁶³⁹. Éventuellement, elles pourraient être considérées comme une extension du document de planification urbaine.

852. De grosses zones d'ombres obscurcissent le droit des servitudes, en particulier les manuels spécialisés où les auteurs se contredisent sur l'approche même de la notion de servitude. À titre d'illustration, certains considèrent que les servitudes administratives « *sont comprises dans la catégorie des servitudes légales d'utilité publique* »²⁶⁴⁰. Or, cela reviendrait à dire que les servitudes d'urbanisme sont des servitudes d'utilité publique. D'ailleurs, une partie de la doctrine considère qu'elles sont toutes des servitudes administratives²⁶⁴¹. Selon, Pierre Soler-

²⁶³⁷. CE, avis, 12 juin 2002, *Préfet de la Charente-Maritime*, n° 244634, *Rec.* 213.

²⁶³⁸. À propos des plans de prévention des risques : CE, avis, 3 déc 2001, *SCI 2-4 rue de la Poissonnerie et autres*, *Rec.* 628 ; Même logique à propos des zones de protection du patrimoine architectural urbain et paysager : CAA Bordeaux, 28 juin 2011. Pour un exemple plus récent : CE, 30 déc. 2011, *Vacher*, n° 324310, *Rec.*

²⁶³⁹. SOLER-COUTEAUX (P.), *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, coll. Hypercours, 5^{ème} éd., 2013, p. 273, n° 404.

²⁶⁴⁰. BOUSSARD (S.), Le BERRE (C.), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, 2014, p. 146, n° 258.

²⁶⁴¹. FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018, p. 261, n° 679 ; AUBY (J.-B.), PERINET-MARQUET (H.), NOGUELLOU (R.), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, LGDJ, 11^{ème} éd., 2017, p. 211-223.

Couteaux, ce raisonnement est contestable²⁶⁴². René Chapus et Gustave Peiser semble être en accord avec ce raisonnement²⁶⁴³. Pour ces auteurs, les servitudes d'utilité publique se confondent avec les servitudes d'urbanisme, mais elles se distinguent des servitudes administratives. Il est délicat de se positionner, mais si l'on se réfère à la liste exhaustive des servitudes d'utilité publique que l'on retrouve en annexe du Code de l'urbanisme²⁶⁴⁴, elle est intitulée « Réglementation de l'urbanisme », ce qui est révélateur du lien entre les servitudes d'utilité publique et l'urbanisme. À l'inverse, hormis pour l'une d'entre elles – la servitude de passage sur le littoral qui revêtirait le caractère d'une charge de nature mixte/hybride – les servitudes d'utilité publique trouvent toutes leurs sources, non pas dans le Code de l'urbanisme, mais dans des législations spécifiques. Or, la définition même de la servitude d'urbanisme implique qu'elle puise sa source dans ce code pour être qualifiée comme telle. Or, si ces deux notions se confondaient, il serait fait mention des servitudes d'urbanisme dans cette liste.

B) RETOUR SUR DES CONTROVERSES DOCTRINALES

853. Vers une théorie générale des servitudes²⁶⁴⁵ ? Il y a un terrible amalgame qui gravite autour de cette matière et qui nécessiterait un positionnement clair et ferme du législateur, du juge ou de la doctrine qui a aussi une place considérable dans la construction et l'évolution des règles de droit. Suivant une logique cartésienne, il ne peut s'agir que de deux notions distinctes. C'est pourquoi il semble plus juste d'affirmer que les servitudes d'urbanisme se distinguent des servitudes d'utilité publique et qu'elles relèvent toutes les deux, de la catégorie des servitudes administratives. L'apport d'une théorie générale des servitudes publiques dont l'analyse approfondie permettrait de faciliter la compréhension de cette matière dont la doctrine se désintéresse particulièrement serait appréciée²⁶⁴⁶. De même, qu'une loi de simplification de la législation d'urbanisme car la lecture du code de l'urbanisme, il faut le mettre en exergue, ne facilite ni le travail des professionnels, ni celui des chercheurs. La lecture est éprouvante et elle n'est pas dénuée d'un certain flou. Prenons un exemple parmi tant d'autres, les termes de l'article R.112-1 du Code de l'urbanisme qui énonce que :

²⁶⁴². SOLER-COUTEAUX (P.), *loc. cit.*

²⁶⁴³. PEISER (G.), *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Mémentos, 21^{ème} éd., 2015, p. 56.

²⁶⁴⁴. L'annexe au présent livre a été créé par le décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 (*JORF* n° 0301 du 29/12/2015 p. 24530, texte n° 78). Elle dresse une liste exhaustive des SUP mentionnées aux art. R.151-51 et R.161-8 du Code de l'urb.

²⁶⁴⁵. SABLIERE (P.), « La décision du Conseil constitutionnel du 13 décembre 1985 : vers une théorie générale des servitudes administratives ? », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, 1986, p. 109.

²⁶⁴⁶. Une thèse sur le sujet est en cours de préparation à l'Université de Grenoble.

« La valeur de l'indice de bruit, L_{den} , représentant le niveau d'exposition totale au bruit des avions en chaque point de l'environnement d'un aéroport, exprimée en décibels (dB), est calculée conformément à la formule suivante : $L_{den} = 10 \times \log [1/24 \times (12 \times 10^{L_d/10} + 4 \times 10^{(L_e + 5)/10} + 8 \times 10^{(L_n + 10)/10})]$ ».

854. Il s'agit d'une donnée mathématique relative à la valeur de l'indice du bruit. Elle semble être une donnée importante dans la mesure où elle permet de procéder à la délimitation de la zone de bruit des aéroports. Il n'en demeure pas moins que la compréhension de cet article n'est pas à la portée de tous. Le lectorat peut être composé de praticiens du droit, par exemple à des avocats en quête de résolution d'un litige ou à des chercheurs spécialisés en droit de l'urbanisme qui disposent de quelques bases solides, mais il peut s'agir également de non-professionnels soucieux de comprendre le droit de l'urbanisme pour des raisons d'ordre pratique et/ou personnelle. Nombreux sont ceux qui peuvent être découragés par la difficulté de ces dispositions, davantage destinées à des ingénieurs, des architectes ou à des techniciens des sols. Partant de ce constat et d'un point de vue scientifique, de telles précisions ont-elles réellement leur place au sein d'un tel code ? En effet, le Code de l'urbanisme est certes, en principe, un outil juridique destiné à tout public mais il faut être reconnaître qu'il est majoritairement consulté par les spécialistes de ce domaine.

855. Précédemment, il a été précisé que les servitudes d'urbanisme doivent, pour être qualifiées comme telles, être réglementées dans le Code de l'urbanisme. Cette remarque ayant été précisée, il ne faut pas croire que toutes les servitudes que l'on retrouve mentionnées dans le code sont des servitudes d'urbanisme. À titre d'exemple, la servitude de passage sur le littoral, visée aux articles L.121-31 et suivant du Code de l'urbanisme, est une servitude qui présente la particularité de revêtir une forme hybride. Elle est à la fois d'urbanisme et d'utilité publique. D'urbanisme, d'une part, car elle entre dans la catégorie des servitudes *in patiendo* visant à assurer le passage des piétons le long du littoral. Elle frappe de plein droit les propriétés riveraines du domaine public maritime, sans trop affecter l'exercice du droit de propriété des propriétaires. D'utilité publique, d'autre part, car une loi spéciale prévoit une indemnisation « *s'il en résulte pour le propriétaire, un dommage direct, matériel et certain* »²⁶⁴⁷. Les différentes dénominations des servitudes pour une catégorie similaire d'outils juridiques peuvent compliquer la compréhension d'une matière, qui plus est, extrêmement technique.

²⁶⁴⁷. Selon les termes de l'art. L.121-35 du Code de l'urb. Tirée de l'ord. n° 2015-1174 du 23 sept. 2015 relative à la partie législative du livre I^{er} du Code de l'urb : *JORF* n° 0221, 24/09/2015, p. 16803, texte n° 23.

856. Les efforts de clarification. La législation d'urbanisme est extrêmement technique. Aussi, on a pu lire : « *aussi curieux que cela puisse paraître, il n'est pas facile de dire quelles activités les règles d'urbanisme ont pour vocation ou ont le pouvoir de régir* »²⁶⁴⁸. Le législateur a tenté de réaliser quelques efforts de clarification de la législation d'urbanisme, mais ils n'ont été ni suffisants, ni satisfaisants²⁶⁴⁹. Par exemple, il n'a dressé aucune définition de la servitude d'urbanisme au sein du Code de l'urbanisme. Certes, il existe une définition de la servitude civile dans le Code civil²⁶⁵⁰ mais elle est bien trop générale pour s'appliquer aux servitudes d'urbanisme. L'adage : « *nul n'est censé ignorer la loi* » relève de la fiction juridique. Tout lecteur y compris le professionnel apprécierait sans doute amorcer la lecture par un éclaircissement des notions de base. Un rappel n'est jamais une mauvaise chose, même pour les connaisseurs ou les spécialistes. Par ailleurs, cette absence de définition n'est pas conforme aux objectifs de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi²⁶⁵¹.

857. Les « servitudes d'urbanisme », une expression sémantiquement incorrecte. En dépit des lois nombreuses lois de simplification, la loi n'est ni suffisamment claire, ni suffisamment accessible. Ce constat est encore plus flagrant concernant la législation relative à l'urbanisme. Le manque d'éclaircissement des notions par le législateur est l'une des raisons pour lesquelles on ne s'attarde pas toujours au respect de la sémantique, c'est-à-dire à l'art de faire usage des termes et expressions adéquates. À titre d'illustration, d'aucuns estiment que l'appellation de servitudes d'urbanisme n'est pas « *parfaitement exacte* »²⁶⁵². En effet, la servitude en droit civil est une sujétion qui pèse sur un bien, le fond servant, au profit d'un autre, le fond dominant. Or, en principe, il n'y a ni fond servant, ni fond dominant dans les servitudes d'urbanisme : « *la règle est posée au bénéfice de l'intérêt général de l'urbanisme, non au profit d'un terrain donné* »²⁶⁵³. Bien qu'elles soient connues sous le vocable de « servitudes d'urbanisme », ces contraintes qui pèsent sur les propriétaires s'apparentent davantage à des sujétions ou à des charges alors peut-être serait-il plus approprié de les nommer simplement « charges d'urbanisme » ou « sujétions d'urbanisme » pour éviter les confusions entre les servitudes

²⁶⁴⁸. AUBY (J.-B.), PERINET-MARQUET (H.), NOGUELLOU (R.), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, LGDJ, 11^{ème} éd., 2017, p. 215, n° 290.

²⁶⁴⁹. Les autorités ont souhaité remédier à ces problèmes d'inintelligibilité et d'inaccessibilité du droit notamment par la création du portail de l'administration française : www.service-public.fr.

²⁶⁵⁰. L'article 637 du Code civ. définit la servitude comme : « une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire ».

²⁶⁵¹. CC, 16 déc. 1999, *Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, déc. n° 99-421 DC, cons. 13 : *JORF*, 22/12/1999, p. 19041. *Rec. CC.* 136.

²⁶⁵². AUBY (J.-B.), PERINET-MARQUET (H.), NOGUELLOU (R.), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 11^{ème} éd., LGDJ, Paris, 2017, n° 284.

²⁶⁵³. *Ibid.*

publiques, administratives, d'utilité publique ou d'urbanisme. Cette démarche avait d'ailleurs été recommandée par Jean-Marie Rivalland dans sa thèse²⁶⁵⁴.

C) LES CONFLITS DE COMPETENCE ENTRE LES DEUX ORDRES DE JURIDICTION

858. Les conséquences de la redéfinition de la voie de fait sur les compétences du juge judiciaire

en matière de servitude. La redéfinition du champ de la voie de fait en 2013²⁶⁵⁵ a eu quelques conséquences sur la répartition des compétences des juges dans le contentieux relatif aux servitudes. Avant 2013, le juge judiciaire disposait d'une compétence de principe lorsque les atteintes portées au droit de propriété étaient telles qu'elles étaient insusceptibles de se rattacher à l'exercice des pouvoirs de l'administration. Cette qualification avait pour conséquence de priver le juge administratif de sa compétence naturelle au profit du juge judiciaire, par dérogation au principe de séparation des autorités administrative et judiciaire institué par la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III. En témoigne, l'affaire du 23 avril 2013 dans laquelle la troisième chambre civile de la Cour de cassation a pu estimer que la Cour d'appel avait « *exactement retenu que l'aggravation d'une servitude pouvait être constitutive d'une voie de fait* » impliquant la compétence du juge judiciaire²⁶⁵⁶. Cette affaire était la dernière d'une longue série. Avec la redéfinition de la voie de fait deux mois plus tard, les propriétaires grevés d'une charge ne pouvaient plus bénéficier de la compétence judiciaire. Le juge judiciaire est compétent uniquement en matière « *d'extinction du droit de propriété* ». Seul ce cas est constitutif de voie de fait. Si l'on reprend le cas de cette décision, la servitude relative à « *la création d'un pont, d'un tunnel servant de passage pour les skieurs* » nuit à l'exercice du droit de propriété des propriétaires, mais elle ne prive pas le propriétaire de son droit de propriété. Il peut toujours continuer à jouir de sa propriété ou à y accéder, même si ces

²⁶⁵⁴. RIVALLAND (J.-M.), *Les charges d'urbanisme*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1969, 357 p.

²⁶⁵⁵. CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262, *Rec.* 6 ; *RFDA* 2013, p. 299, note DELVOLVÉ (P.) ; *JCP A* 2013. 2047, comm. PAULIAT (H.) ; TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n° C-3911, *Rec.* 370 ; LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *op. cit.*, n° 113, p. 894 ; *GADLF*, n° 64, obs. DUPRÉ DE BOULOIS (X.) ; *RFDA* 2013. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; *DA* 2013, n° 86, comm. GILBERT (S.) ; *RJEP* oct 2013. 17, note SEILLER (B.) ; *JCP A*, 2013. 2301, note DUBREUIL ; Ou encore : TC, 9 déc. 2013, *Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n° C-3931, *Rec.* 376 ; *BJCP* 2014. 118, concl. BATUT ; *AJ* 2014. 216, chr. BRETONNEAU et LESSI ; *DA* 2014 n° 25, note GILBERT (S.) ; *RFDA* 2014.61, note DELVOLVÉ (P.) ; *RJEP* mai 2014.13, *Rec.*

²⁶⁵⁶. La troisième chambre civile de la Cour de cassation avait rejeté le pourvoi formé par les propriétaires d'un fond servant au passage des skieurs à proximité des pistes de ski, *in* Cass. civ. 3^{ème}, 23 avr. 2013, M. X., n° 12-15.771, cité par TIFINE (P.). Selon lui, en revanche : « les atteintes à la propriété mobilière devraient toujours être concernées par la théorie de la voie de fait, en particulier dans l'hypothèse où elle se caractérise par la destruction d'un bien mobilier ».

conditions ont été rendues plus difficile pour le propriétaire. Cette atteinte ne pourrait plus être constitutive d'une voie de fait, car elle n'aboutit pas à une extinction de propriété. Elle s'apparente à une simple limitation de l'exercice du droit de propriété en fait. Désormais, le juge compétent en matière de voie de fait devrait être le juge administratif.

SECTION 3. LES REGLEMENTATIONS PARTICULIERES METTANT EN JEU LA PROTECTION DU DROIT DE LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

859. Le législateur autorise les restrictions au droit de propriété privée immobilière dès lors qu'elles sont nécessaires au développement urbain maîtrisé (§1), à la préservation de la sécurité et de la salubrité publiques (§2), à la conservation du patrimoine nationale (§3), à la sauvegarde des espaces naturels protégés (§4), à la protection de l'environnement (§5).

§1/ Les limitations administratives nécessaires au développement urbain maîtrisé

860. La législation d'urbanisme a connu un véritable essor aux cours des trente dernières années (A). Or, faire évoluer le droit de l'urbanisme, c'est aussi contribuer directement à l'évolution des atteintes publiques à l'exercice du droit de propriété privée immobilière dans la mesure où ces législations sont liées. Les documents d'urbanisme et les certificats d'urbanisme, à ne pas confondre, en sont la preuve irréfutable (B). Il en va de même pour les autorisations d'urbanisme d'ailleurs (C).

A) LA MODERNISATION DE LA LEGISLATION POUR L'URBANISATION DU TERRITOIRE

861. **L'existence de la législation d'urbanisme, une nécessité en vue de préserver le territoire « patrimoine commun de la nation ».** L'article L.101-3 du Code de l'urbanisme issu de l'ordonnance n°2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre I^{er} du Code de l'urbanisme²⁶⁵⁷ pose le principe selon lequel : « *la réglementation de l'urbanisme régit l'utilisation du sol sur l'ensemble du territoire français* ». Cette disposition s'applique ainsi sur l'ensemble du territoire indistinctement du fait de savoir si la personne concernée par

²⁶⁵⁷. *JORF* n°0221 du 24 septembre 2015, p. 16803, texte n° 23. Cette nouvelle codification, réclamée par les praticiens, est finalement entrée en vigueur le 1er janvier 2016 ; Pour approfondir sur l'ordonnance de 2015 : Dossier spécial, *RDI*, avr. 2015 ; MALLET, « Codification du livre I^{er} du Code de l'urbanisme », *Constr-Urb.* 2015. Alerte 84 ; GRAND, « Le droit de l'urbanisme à la recherche de la stabilité », *AJDA* 2015. 1773.

l'opération est une personne physique ou morale, publique ou privée. Autrement dit, cela signifie que toute personne est dans l'obligation de se soumettre à la législation d'urbanisme avant d'envisager de réaliser un projet sur le territoire y compris lorsqu'il s'agit de travaux ou de constructions nouvelles au sein d'une propriété privée close. Dès lors, l'on pourrait en conclure que c'est l'intégralité du droit de l'urbanisme qui constitue une atteinte publique à l'exercice du droit de propriété privée immobilière et, en réalité, ce constat n'est pas si étonnant car il s'agit de l'essence même de l'existence de cette législation. En effet, le droit de l'urbanisme est « *un droit de police, marqué par l'unilatéralité* »²⁶⁵⁸. Or, comme pour toute mesure de police, il est voué à être respecté au détriment des libertés. La planification urbaine est stratégique, elle permet d'optimiser l'espace au mieux en parvenant à trouver un équilibre entre le développement urbain, le développement durable et la lutte contre l'étalement urbain.

862. Conformément aux termes de l'article L.110-1 du Code de l'urbanisme²⁶⁵⁹ issu de l'ordonnance n° 2015-1174 précitée : « le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Les collectivités publiques en sont les gestionnaires et les garantes dans le cadre de leurs compétences ». Cette disposition ne doit pas s'interpréter de sorte à imaginer que les autorités disposent de moyens illimités pour mener leurs actions sur le territoire. A contrario, les décisions prises par les collectivités en vue d'harmoniser les prévisions et l'utilisation de l'espace sont encadrées à la fois par le contrôle de la légalité des mesures exercé par l'État²⁶⁶⁰ et le contrôle exercé par les juridictions nationales qui semble se limiter à l'erreur sur la qualification juridique des faits²⁶⁶¹. En 2011, la Cour européenne a elle aussi rendu une décision dans laquelle elle a estimé qu'il était nécessaire que les limitations apportées au droit de propriété en raison de l'existence de réglementations spécifiques ne doivent pas porter atteinte au juste équilibre entre la préservation de l'espace urbain et les intérêts des particuliers. Mais cet équilibre semble être contrôlé à l'appui d'un contrôle de proportionnalité puisque, comme la Cour l'explique, le but est d'apprécier l'importance des mesures prises avec les atteintes provoquées et les objectifs poursuivis par les autorités de conserver leur territoire, leur patrimoine²⁶⁶².

²⁶⁵⁸. JACQUOT (H.), PRIET (F.), MARIE (S.), *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 8^{ème} éd., coll. Précis, 2019.

²⁶⁵⁹. *JORF* n°0272 du 24 novembre 2018, texte n° 1.

²⁶⁶⁰. CE, 24 juin 1992, *Commune de Pomerols*, n°109114.

²⁶⁶¹. TA Nice, 25 sept. 1997, *Assoc. pour la défense des sites de Théoule*, n° 125534 : *Rec.* 35 ; *BJDU* 1997. 19, concl. TOUVET ; *AFDUH* 1998. 145, n°145, n°202 ; *Ét. fonc.*, n°77, p.51 ; *JCP* 1997. II. 2239, obs. ROUAULT.

²⁶⁶². CEDH, 5e sect. 22 sept. 2011, n°29953/08, *Aspas et Lagrenas c/ France*, *AJDA* 2012, p. 53, note CRESP ; *RLDC* 2012/91, n°4606, obs. PARANCE (B.).

863. L'État : d'abord garant du territoire, puis de la propriété. La liste des objectifs poursuivis par les autorités en matière d'urbanisme est visée à l'article L.101-2 du Code de l'urbanisme. Depuis l'introduction de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique dite « ELAN »²⁶⁶³, la liste a évolué et elle pourra encore évoluer à l'avenir en fonction des besoins collectifs et de l'intérêt général, celle-ci n'étant pas exhaustive. Elle comprend huit catégories d'objectifs que les autorités doivent poursuivre dans le cadre de leurs actions et qui sont expressément définies dans ledit article. La première catégorie qui comprend une énumération relativement longue des objectifs à suivre par les autorités est celle du respect de l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales²⁶⁶⁴, le renouvellement urbain, le développement urbain maîtrisé, la restructuration des espaces urbanisés, la revitalisation des centres urbains et ruraux, la lutte contre l'étalement urbain (introduit par la loi ELAN), l'utilisation économe des espaces naturels²⁶⁶⁵, la préservation des espaces affectés aux activités agricoles²⁶⁶⁶ et forestières²⁶⁶⁷ et la protection des sites, des milieux et paysages naturels²⁶⁶⁸, la sauvegarde des ensembles urbains et la protection, la conservation et la restauration du patrimoine culturel (introduit par la loi n°2016-925 du 7 juillet 2016²⁶⁶⁹) et la prise en compte des besoins en matière de mobilité. La seconde catégorie est celle de la prise en compte de la qualité urbaine, architecturale et paysagère, notamment des entrées de ville. La troisième catégorie est celle du respect de la diversité des fonctions urbaines et rurales et la mixité sociale dans l'habitat, en prévoyant des capacités de construction et de réhabilitation suffisantes pour la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs de l'ensemble des modes d'habitat, d'activités économiques, touristiques, sportives, culturelles et d'intérêt général ainsi que d'équipements publics et d'équipement commercial, en tenant compte en particulier des objectifs de répartition géographiquement équilibrée entre emploi, habitat, commerces et services, d'amélioration des performances énergétiques, de développement des communications électroniques, de

²⁶⁶³. JORF n°0272 du 24 novembre 2018, texte n° 1.

²⁶⁶⁴. Par exemple, la CAA de Versailles a récemment considéré que l'objectif de « préservation des espaces affectés aux activités agricoles » doit être remis en cause lorsque le préfet prend une déclaration d'utilité publique ayant pour effet de réduire de 1.65% l'ensemble des terrains à vocation agricole de la commune concernée : CAA Versailles, 21 nov. 2013, *Commune de Saint-Escobille et a.*, n°12VE00557 : BJDU 2014. 228.

²⁶⁶⁵. TA Strasbourg, 10 mai 2011, *Assoc. Alsace Nature*, n°0703274 : *Envir.* 2011, note 89, note GILLIG ; CAA Nantes, 14 mai 2012, *Commune de Boissy-lès-Perche*, n°10NT02174 : *Envir.* 2012, n°64, obs. GILLIG.

²⁶⁶⁶. CAA Bordeaux, 1er avr. 2010, *Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, n°09BX00918 : AJDA 2010. 1391.

²⁶⁶⁷. TA Poitiers, 11 mars 1987, *Assoc. de défense de la Boulonnais* : *rev. jur. Centre-Ouest* 1988, n°1, p.60 ; LPA 28 oct. 1987, note HUBRECHT et MELLERAY.

²⁶⁶⁸. CAA Nancy, 11 févr. 2010, *Commune de Berentzwiller et a.*, n°09NC00452 : *Envir.* 2010. n°55, note GILLIG.

²⁶⁶⁹. JORF n°0158 du 8 juillet 2016, texte n°1.

diminution des obligations de déplacements motorisés et de développement des transports alternatifs à l'usage individuel de l'automobile. La quatrième catégorie d'objectifs à suivre dans le cadre des actions d'urbanisme est celle de la sécurité et de la salubrité publiques (v. *infra.*). La cinquième catégorie est celle de la prévention des risques naturels prévisibles²⁶⁷⁰, des risques miniers, des risques technologiques, des pollutions et des nuisances de toute nature. La sixième catégorie est celle de la protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol et du sous-sol, des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts ainsi que la création, la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques. La septième catégorie expressément visée par l'article L.110-2 du code est celle du respect de la lutte contre le changement climatique et l'adaptation à ce changement, la réduction des émissions de gaz à effet de serre, l'économie des ressources fossiles, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables. La huitième et dernière catégorie d'objectifs à suivre par les autorités dans le cadre de leurs actions est celle de la promotion du principe de conception universelle pour une société inclusive vis-à-vis des personnes en situation de handicap ou en perte d'autonomie dans les zones urbaines et rurales.

864. Les bienfaits des documents de planification. En vue de la réalisation de tous ces objectifs et toujours dans le cadre du respect des règles relatives au développement durable et du respect du principe d'autonomie des collectivités, les collectivités publiques peuvent harmoniser leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace dans les documents d'urbanisme. De fait, ces documents d'urbanisme (ou de planification) peuvent avoir pour effet de limiter l'exercice du droit de propriété si cela le nécessite dès lors qu'elles sont compatibles avec les objectifs visés dans l'article L.110-2²⁶⁷¹. Le Conseil d'État a d'ailleurs eu l'occasion de confirmer cette approche, de manière négative du moins, en expliquant dans une décision rendue le 4 juin 2012²⁶⁷² que les projets d'intérêt général (PIG), contrairement aux documents d'urbanisme, ne produisent pas des effets juridiques sur l'utilisation des sols, sauf lorsqu'ils imposent des modifications à ces documents qui, elles, peuvent porter atteinte au droit au respect des biens garanti par les stipulations de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. En cas d'atteinte portée au droit de propriété, le requérant n'a que peu de chance d'obtenir une déclaration d'illégalité ou l'annulation du document

²⁶⁷⁰. CAA Nancy, 25 nov. 2010, *Commune de Grendelbruch*, n°09NC00978 : *AJDA* 2011, 48, note WIERNASZ ; *Envir.* 2011, n°36, note GILLIG ; *RJ envir.* 2011. 453, chron. PEREZ.

²⁶⁷¹. CE, 10 févr. 1997, *Assoc. pour la défense des sites de Théoule*, n°125534, *Rec.* 35 ; *BJDU* 1997. 19, concl. TOUVET ; *AFDUH* 1998. 145, n° 202 ; *Ét. fonc.*, n°77, p. 51 ; *JCP* 1997. II. 2239, obs. ROUAULT.

²⁶⁷². CE, 4 juin 2012, *SARL du Parc d'activité de Blotzheim*, n° 340213 B : *JCP Adm.* 2012, n°421, obs. L.-E. ; *ibid.*, n°2388, chron. VANDERMEEREN ; *AJDA* 2012. 1134 ; *Dr. adm.* 2012, n°87, note TRAORE ; *BJDU* 2012. 347, concl. BOTTEGHI, obs. LANDAIS ; *JCP N.* 2012. Actu. 648, note ERSTEIN ; *DAUH* 2013, n°208, p. 204, chron. DEMOUVEAUX, LEBRETON et PRIET.

d'urbanisme. Il n'est pas sûr, par ailleurs, que la saisine de la Cour européenne offre davantage de succès aux requérants. En effet, lorsque la législation belge avait codifié un article similaire à celui de l'article L.110-2 précité, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que :

« Certains droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne devraient pas se voir accorder la primauté face à des considérations relatives à la protection de l'environnement, en particulier lorsque l'État a légiféré en la matière »²⁶⁷³.

L'appréciation de la Cour est limpide : dès lors que des impératifs collectifs ou des considérations d'ordre social sont susceptibles d'entrer en jeu, le droit de propriété n'est plus prioritaire. Il se trouve relégué au second plan – ou au neuvième plan si l'on tient compte des huit catégories d'objectifs visés par l'article L.110-2 du Code de l'urbanisme (précité).

865. Pour résumer, le droit de l'urbanisme est chargé de définir l'ensemble des règles générales d'aménagement et d'urbanisme que tout propriétaire doit observer avant d'engager des travaux, des opérations de constructions ou des aménagements sur le territoire au nom du respect des objectifs mentionnés aux articles L.110-1, L.110-2 et suivants du Code de l'urbanisme. Les propriétaires concernés sont tenus d'observer les règles qui s'appliquent à leurs propriétés et c'est en ce sens que la législation d'urbanisme est susceptible d'affecter l'exercice du droit de propriété. Suivant la même logique, les documents d'urbanisme jouent aussi un rôle essentiel dans cette étude portant sur les atteintes publiques au droit de propriété privée immobilière.

B) LA CONFUSION DES DOCUMENTS D'URBANISME ET DES CERTIFICATS D'URBANISME

866. Les documents de planification et les atteintes au droit de propriété privée immobilière.

Les règles de planification urbaine sont déterminées dans les documents d'urbanisme qui sont chargés de définir avec précision les conditions d'aménagement et d'utilisation des sols dans les territoires dans lesquelles ils s'appliquent. Il est impératif que les propriétaires se réfèrent à ces documents avant chaque opération de construction, de travaux ou même que les acheteurs potentiels d'un bien immobilier prennent connaissance du document de planification ou du document en tenant lieu au sein de la zone concernée pour être informé des zones potentiellement constructibles ou non. Le document le plus connu est sans conteste le plan local d'urbanisme (dit « PLU ») s'appliquant au niveau communal ou intercommunal et qui succède

²⁶⁷³. CEDH, 2e sect., 27 nov. 2007, n°21.861, *Hamer c/ Belgique*, D. 2008, jur., p. 884, note MARGUENAUD (J.-P.) ; *AJDI* 2008, p. 316, obs. RAYMAUD (J.) ; *RLDC* 2008/50, n°3041, p. 56, obs. PARANCE (B.) ; *D.* 2008, p. 246, obs. N.R.M.

au plan d'occupation des sols (POS) depuis l'introduction de la loi « SRU » du 13 décembre 2000²⁶⁷⁴. Les PLU sont régis par les articles L.131-4 et suivants du Code de l'urbanisme et ont fait l'objet de modifications par deux lois récentes, la première est la loi ELAN²⁶⁷⁵ du 23 novembre 2018 et la seconde est la loi d'orientation des mobilités du 24 décembre 2019²⁶⁷⁶. Ces lois contiennent des dispositions destinées à clarifier le régime, la procédure, la compatibilité des documents d'urbanisme avec les certificats d'urbanisme (v. *infra*) et les autorisations d'urbanisme. Autrement dit, il est important de ne pas confondre les documents d'urbanisme (ce sont les documents de planification : PLU, PLUi etc.) avec les certificats d'urbanisme (il s'agit des documents qui permettent d'avertir les propriétaires des différentes contraintes d'urbanisme, projets et travaux menés dans le lieu où ils espèrent réaliser leur projet²⁶⁷⁷) et les autorisations d'urbanisme (il s'agit des documents délivrés au pétitionnaire lorsqu'il fait une demande de permis de construire, de démolir ou d'aménager dans la mairie du lieu de la propriété concernée par les travaux ou les constructions qui vont venir toucher au droit de l'urbanisme). De plus, les lois précitées contiennent également des dispositions visant à renforcer la sécurité juridique desdits documents²⁶⁷⁸. Le plan local d'urbanisme n'est pas le seul document visé par la réforme, le législateur a aussi la volonté de renforcer le plan local d'urbanisme intercommunal (PLUi²⁶⁷⁹), mais la liste des documents d'urbanisme est loin d'être exhaustive. L'on pourrait aussi citer la carte communale²⁶⁸⁰, le schéma de cohérence territoriale (SCOT²⁶⁸¹), le plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV²⁶⁸²) et bien d'autres documents encore. La présence d'un document d'urbanisme sur un territoire n'est pas obligatoire. En effet, en cas d'absence d'un document d'urbanisme ou du document en tenant lieu sur un territoire, le Code de l'urbanisme prévoit que c'est le règlement national d'urbanisme (RNU²⁶⁸³) qui s'appliquera. De plus, les documents de planification sont opposables aux particuliers. En cas

²⁶⁷⁴. Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains : *JORF* n°289 du 14 décembre 2000, p. 19777, texte n°2.

²⁶⁷⁵. Loi n° 2018-1021 du 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique dite « ELAN » : *JORF* n°0272 du 24 novembre 2018, texte n° 1.

²⁶⁷⁶. Loi n°2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités : *JORF* n°0299 du 26 décembre 2019, texte n° 1.

²⁶⁷⁷. V. *infra*.

²⁶⁷⁸. ROUQUET (Y.), « La loi ELAN est parue ! », *D. actu.* 28 nov. 2018 ; PETIT (J.-M.), « Loi ELAN du 23 novembre 2018 : le nouvel équilibre entre le droit au recours effectif et le développement de la construction », *D.* 2018. 2322 ; « loi d'orientation des mobilités : publication après censure partielle », *D.* 2020. 6, 16 janvier 2020.

²⁶⁷⁹. Les PLUi sont réglementés aux articles L.131-8 et suivants du Code de l'urbanisme.

²⁶⁸⁰. La carte communale est régie par les articles L.160-1 et suivants du Code de l'urbanisme

²⁶⁸¹. Les SCOT sont régis par les articles L.131-1 et suivants du Code de l'urbanisme.

²⁶⁸². Les PSMV sont régis par les articles L.313-1 et suivants du Code de l'urbanisme

²⁶⁸³. Le régime du RNU est régi par les articles L.111-1 et L.111-2 du Code de l'urbanisme.

d'illégalité et/ou d'annulation²⁶⁸⁴ d'un document d'urbanisme ou du document en tenant lieu sur un territoire déterminé, là encore, le Code de l'urbanisme prévoit que c'est le règlement national d'urbanisme qui s'appliquera, sauf s'il existait un document d'urbanisme en vigueur antérieurement qui serait de nouveau applicable²⁶⁸⁵. En fonction des territoires, des documents et des règlements applicables, l'exercice du droit de propriété s'en trouvera plus ou moins affecté. Le propriétaire a le moyen d'être averti des contraintes d'urbanisme et de connaître l'étendue des droits applicables sur son fond en faisant une demande auprès de l'administration en vue d'obtenir la délivrance d'un certificat d'urbanisme.

867. Les certificats d'urbanisme, un outil pratique d'information des limitations administratives au droit de propriété. Les certificats d'urbanisme (CU) ont été institués en 1971²⁶⁸⁶ en vue de compléter « la pratique des notes de renseignements d'urbanisme »²⁶⁸⁷ (NRU) apparue, quant à elle, dans les années 1950²⁶⁸⁸. Les notes de renseignements ont été jugées utiles lorsque le législateur s'est rendu compte que la législation d'urbanisme était souvent méconnue ou mal comprise. Leur but était de rendre l'information plus accessible aux propriétaires, constructeurs et surtout aux acheteurs potentiels concernant les dispositions d'urbanisme applicables sur le terrain convoité, la présence de charges d'urbanisme, de servitudes d'utilité publique ou de toutes autres limitations administratives au droit de propriété affectant la propriété et devant être connues de l'acquéreur avant une transaction immobilière. Il s'agit d'un acte purement déclaratif car il ne fait qu'informer, renseigner les demandeurs du droit applicable sur un fond au moment de la délivrance, mais il ne crée ni droit ni garantie. Le succès de la pratique des notes de renseignements a conduit le législateur à compléter le dispositif d'information en instaurant un document similaire, mais qui, cette fois, serait créateur de droit. C'est ainsi qu'a été introduit par une loi de 1971 le certificat d'urbanisme. À l'origine, il existait deux types de certificats codifiés à l'article L.410-1 du Code de l'urbanisme²⁶⁸⁹ : le

²⁶⁸⁴. CE, 25 nov. 1991, *Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°78606 : *Rec.* 405 ; *RFDA* 1992. 164 ; *LPA* 29 avr. 1992, p. 7.

²⁶⁸⁵. CE, 29 juin 1983, *Commune de Beaulieu-sur-Mer*, n°31907, *Rec.* 283.

²⁶⁸⁶. Loi n°71-581 du 16 juillet 1971 portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'action foncière : *JORF* du 17 juillet 1971, p. 7056.

²⁶⁸⁷. NICOLAS (Y.), « De la note de renseignements au certificat d'urbanisme », *Urb.* 1971, n°126.

²⁶⁸⁸. Circulaire n°265 du 13 décembre 1950 : *JCP* 1951, III, 16065.

²⁶⁸⁹. Avant la réforme initiée par la loi SRU, l'article L.410-1 du Code de l'urb. qui réglementait les CU était rédigé autrement : « Le certificat d'urbanisme indique, en fonction du motif de la demande, si, compte tenu des dispositions d'urbanisme et des limitations administratives au droit de propriété applicables à un terrain, ainsi que de l'état des équipements publics existants ou prévus, et sous réserve de l'application éventuelle des dispositions législatives et réglementaires relatives aux zones d'aménagement concerté, ledit terrain peut : a) Être affecté à la construction ; b) Être utilisé pour la réalisation d'une opération déterminée, notamment d'un programme de construction défini en particulier par la destination des bâtiments projetés et leur superficie de plancher hors œuvre ».

« CUa » qui avait pour objet de renseigner sur les règles d'urbanisme en vigueur applicables au terrain, les limitations administratives au droit de propriété ainsi que sur la constructibilité ou non du terrain, déterminée grâce à un résultat « positif » ou « négatif » inscrit dans le document. Le certificat « CUb » avait quasiment la même portée que le CUa sauf qu'il permettait de répondre de manière plus précise à la question de la faisabilité du projet dans les conditions qui avaient été définies et déterminées par le porteur du projet, toujours en apportant un résultat positif ou négatif, créateur de droits ou d'obligation à la charge du bénéficiaire. Force est de constater que la frontière qui permet de distinguer l'intérêt de chacun de ces deux certificats n'est pas si aisée à déterminer. La législation relative aux certificats d'urbanisme continua à évoluer n'améliorant ni leur lisibilité ni leur clarté. Mais faut-il rappeler que le droit de l'urbanisme est synonyme de mutabilité et que si les successions, les unes après les autres, des réformes en la matière peuvent revêtir un caractère décourageant et assommant, en particulier avec le cortège des mesures transitoires et des décrets d'application qui les accompagnent, elles sont nécessaires pour répondre à des besoins nouveaux. C'est sur ce postulat que le législateur a décidé de créer deux certificats supplémentaires : le « certificat de densité » (CUc)²⁶⁹⁰ et le « certificat de division » (CUd)²⁶⁹¹. Leurs succès ont été de faible durée puisqu'après de vives critiques qui ont poussé le législateur à revoir leur régime lors d'une réforme de 2000²⁶⁹², l'introduction de la loi ALUR en 2014²⁶⁹³ les ont supprimés définitivement de l'ordre juridique. Plus récemment, un nouveau certificat d'urbanisme a vu le jour : il s'agit du « certificat de projet » a été introduit par l'ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017²⁶⁹⁴ à la suite d'une phase d'expérimentation lancée par l'ordonnance n°2014-356 du 24 mars 2014²⁶⁹⁵ qui s'est avérée concluante. Mais, contrairement au CUa et au CUb, il ne concerne que les projets d'envergure, son objectif étant d'aider les porteurs de projet à améliorer la qualité de leur dossier en vue d'optimiser les délais d'instruction de leur demande d'autorisation environnementale auprès de l'administration. De fait, le rapport des certificats de projet et des limitations administratives au droit de propriété est moins marqué qu'à l'égard des notes de renseignements ou des certificats d'urbanisme. Les notes de renseignements existent encore mais elles sont moins courantes que

²⁶⁹⁰. Le certificat de densité a été introduit par la loi foncière n° du 31 décembre 1975 (*JORF* du 3 janvier 1976 page 132) et était réglementé à l'ancien article L.111-5 du Code de l'urbanisme. Il était exigé avant toute division de terrain et permettait de veiller à la protection des espaces naturels et protégés.

²⁶⁹¹. Le certificat de division avait été introduit par le décret du 26 juillet 1977 et était réglementé à l'article R.315-54 ancien du Code de l'urbanisme. Il était exigé avant toute division de terrain et permettait de vérifier la constructibilité des parcelles ainsi que le respect de la réglementation des lotissements.

²⁶⁹². Refonte d'ensemble tentée avec la loi SRU (Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains : *JORF* n°289 du 14 décembre 2000, p. 19777, texte n°2).

²⁶⁹³. Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové : *JORF* n°0072 du 26/03/2014, p. 5809, texte n°1.

²⁶⁹⁴. *JORF* n°0023 du 27 janvier 2017, texte n° 18.

²⁶⁹⁵. *JORF* n°0068 du 21 mars 2014 p. 5628, texte n° 32.

les certificats d'urbanisme²⁶⁹⁶, ce qui constitue un véritable succès pour le législateur, qui avait la volonté de prioriser les demandes de certificats sur la pratique des notes.

868. Dans une étude portant sur les enjeux de la protection de la propriété privée immobilière, l'analyse du certificat d'urbanisme est fort intéressante, il apparaît comme un outil fiable d'information permettant d'identifier avec précision l'ensemble des limitations administratives au droit de propriété, la liste de toutes les charges et prescriptions d'urbanisme ainsi que les aptitudes à construire ou non sur le terrain. En se fondant sur l'utilité de leur existence, le législateur a fait le choix de réformer en profondeur le régime juridique, la procédure applicable et la portée des certificats d'urbanisme mais sans envisager de supprimer l'un d'entre eux ou de créer un troisième certificat qui s'apparenterait à une sorte de « pré-permis »²⁶⁹⁷. Si ce dernier choix semble être contestable, le choix du législateur de ne pas supprimer l'existence des « CUa et CUb » est une bonne chose, car leur existence peut s'avérer extrêmement pratique et utile pour tout propriétaire, acheteur potentiel ou constructeur qui souhaiterait être informé des contraintes d'urbanisme susceptibles de peser sur leur projet. Pourtant, les nouveaux certificats d'urbanisme ne sont que peu connus et peu commentés par la doctrine. En effet, l'on peine à trouver des écrits sur le sujet²⁶⁹⁸, en particulier après l'introduction du décret d'application de 2007²⁶⁹⁹ ayant eu pour effet d'appliquer le renouvellement du régime des autorisations d'urbanisme initié par l'ordonnance de 2005 en rapprochant le régime des certificats à celui desdites autorisations. Le manque de contribution sur le sujet a d'ailleurs été déploré par les commentateurs du Code de l'urbanisme²⁷⁰⁰, car il faut bien avouer qu'en l'absence de contentieux relatif aux certificats d'urbanisme, il est vraiment difficile d'identifier le régime applicable. Une analyse des différentes réformes qui ont permis d'aboutir à ce changement est nécessaire pour comprendre et identifier le nouveau régime applicable.

²⁶⁹⁶. En effet, aux vues des informations reprises sur le site d'information service public.fr : « Pour obtenir une NRU, il faut s'adresser à la mairie de la commune dans laquelle est situé le terrain, remplir un formulaire de demande de renseignements d'urbanisme (CERFA n°46-0392), et joindre à cela un plan de situation du terrain. La note sera délivrée un mois après le dépôt de la demande, si la commune consent à y répondre ».

²⁶⁹⁷. La création de ce troisième certificat avait été préconisé par l'ordre des architectes, l'Union nationale des syndicats français d'architectes (UNSFA) et le Syndicat de l'architecture, in *Livre Blanc des architectes*, rapport publié le 7 février 2004 (disponible au lien suivant : <http://www.architectes.org/>).

²⁶⁹⁸. JACQUOT (H.) « Sur la dissociation des fonctions d'information et de stabilisation du certificat d'urbanisme d'information générale », *Mélanges en l'honneur d'Étienne FATÔME. Bien public, Bien commun*, Dalloz 2011, p. 166 ; TREMEAU (J.), « La nouvelle réforme des certificats d'urbanisme », *BJDU* 1/2007, p.21.

²⁶⁹⁹. Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme : *JORF* n°5 du 6 janvier 2007 page 225, texte n° 12. Pour approfondir sur la réforme de 2007 : TREMEAU (J.), « La nouvelle réforme des certificats d'urbanisme », *BJDU* 1/2007, p.21.

²⁷⁰⁰. V. *ndlr.* sous l'article L.410-1 du Code de l'urbanisme, éd. 2019, p.700-701.

869. Cette démarche a eu lieu en plusieurs phases successives, par l'introduction de quatre lois adoptées en 2000²⁷⁰¹, 2005²⁷⁰², 2007²⁷⁰³ et 2018²⁷⁰⁴. Le CUa, aussi connu sous la dénomination de « certificat d'information », « certificat ordinaire », « certificat simplifié » ou encore de « certificat neutre » est toujours régi par l'article L.410 a) du Code de l'urbanisme. Seulement désormais il indique uniquement « *les dispositions d'urbanisme, les limitations administratives au droit de propriété et la liste des taxes et participation d'urbanisme applicables à un terrain* ». En conséquence, il doit être compatible avec les documents d'urbanisme²⁷⁰⁵. Il en est de même pour le CUb (aussi connu sous le nom de « certificat détaillé », « opérationnel » ou « pré-opérationnel »). Conformément aux termes de l'article L.410-1 b), le CUb indique « *en outre, lorsque la demande a précisé la nature de l'opération envisagée ainsi que la localisation approximative et la destination des bâtiments projetés, si le terrain peut être utilisé pour la réalisation de cette opération ainsi que l'état des équipements publics existants ou prévus* ». Récemment, la cour administrative d'appel de Marseille a jugé que si une demande de certificat est déposée en vue de la réalisation d'un projet à venir (CUb), les mentions doivent être divisibles de celles portant sur la faisabilité de l'opération envisagée²⁷⁰⁶.

870. À titre informatif, il faut savoir que la demande de certificat est, au sens de l'article L.422-1 du Code de l'urbanisme, déposée en mairie et est traitée par le maire, au nom de la commune, lorsque les communes sont dotées d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu. A défaut, elle est traitée soit par le préfet soit par le maire, au nom de l'État. L'article R.410-9 du Code de l'urbanisme indique que le délai d'instruction est d'un mois si la demande concerne la délivrance d'un certificat CUa et l'article suivant indique que le délai d'instruction est porté à deux mois pour une demande de certificat CUb. Si la demande concerne la délivrance d'un certificat de « type A », en application des articles R.410-12 du Code de l'urbanisme et L.231-1 du Code des relations entre le public et l'administration issu de

²⁷⁰¹. Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains : *JORF* n°289 du 14/12/2000, p. 19777, texte n°2. Pour approfondir sur la réforme de 2000 : PERIGNON (S.), « Le nouveau certificat d'urbanisme », *AJDA* 2001. 51.

²⁷⁰². Ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme : *JORF* n°286 du 9 décembre 2005 page 18997, texte n° 30. Cette ordonnance est en vigueur depuis le 1er octobre 2007. Pour approfondir sur la réforme de 2005 : BONICHOT (J.-C.), « L'ordonnance du 8 décembre 2005 et le nouveau régime des autorisations d'urbanisme », *BJDU* 6/2005, p. 405.

²⁷⁰³. Décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme : *JORF* n°5 du 6 janvier 2007 page 225, texte n° 12. Pour approfondir sur la réforme de 2007 : TREMEAU (J.), « La nouvelle réforme des certificats d'urbanisme », *BJDU* 1/2007, p.21.

²⁷⁰⁴. Loi n° 2018-1021 du 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique dite « ELAN » : *JORF* n°0272 du 24 novembre 2018, texte n° 1. Pour approfondir sur la réforme de 2018 : v. colloque, « L'impact de la loi Elan sur le droit de la construction et de l'immobilier », *RDI* 2019. 8.

²⁷⁰⁵. CE, 18 nov. 1981, n° 21.274, *Chapalain* : *Rec.* 1981. 427.

²⁷⁰⁶. CAA Marseille, 23 janv. 2015, *Commune de Lauris*, n°13MA04455.

l'ordonnance de 2015²⁷⁰⁷, passé deux mois, le silence gardé par l'autorité administrative compétente vaut délivrance d'un certificat d'urbanisme tacite valable 18 mois et prorogeable au sens de l'article R.410-17-1 du Code de l'urbanisme. En revanche, si la demande concerne la délivrance d'un certificat de « type B », en application de l'article L.231-6 du Code des relations entre le public et l'administration, le silence gardé par l'autorité administrative compétente « *au terme d'un délai de deux mois vaut décision de rejet* » si tant est que la demande a été effectuée après le 12 novembre 2015, autrement elle vaudrait acceptation tacite²⁷⁰⁸.

871. Pour le reste, les commentateurs du code affirment en « *ndlr* » de l'article L.410-1 que la jurisprudence devrait demeurer « *identique, dans ses grandes lignes* », du moins, en ce qui concerne le CUb. Il en est autrement en ce qui concerne le CUa qui ne permet plus d'obtenir ni des renseignements ni un avis positif ou négatif sur la constructibilité du terrain, comme cela pouvait être le cas sous l'empire de la loi de 1971. Pour autant, contrairement à ce que l'on aurait pu en conclure, en application des articles L.410-3 et R.410-14 du Code de l'urbanisme, le certificat d'urbanisme est toujours un acte administratif créateur de droits y compris le CUa, bien que le caractère « d'information » de l'acte ait été considérablement renforcé ! Le législateur a souhaité préserver la garantie de stabilité des dispositions d'urbanisme à l'égard des deux types de certificat²⁷⁰⁹ en leur attribuant une durée de validité de dix-huit mois, délai au cours duquel ils ne peuvent pas être remis en cause « *à l'exception des dispositions qui ont pour objet la préservation de la sécurité ou de la salubrité publiques* »²⁷¹⁰ (v. *infra*). L'objectif tenant à préserver la stabilité est telle que dans une décision de 2015, le Conseil d'État a estimé que le certificat d'urbanisme pouvait être cédé et/ou invoqué par un tiers²⁷¹¹. Le fait est que cet acte est susceptible d'affecter considérablement le droit de propriété qu'il soit négatif ou positif d'ailleurs. La jurisprudence a apporté un cas intéressant pour la recherche, à propos de la délivrance d'un certificat d'urbanisme positif ayant donné lieu à une tentative de renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité par des requérants qui avait tenté de faire prévaloir la

²⁷⁰⁷. Ordonnance n° 2015-1341 du 23 oct. 2015 relative aux dispositions législatives du Code des relations entre le public et l'administration : *JORF*, n°0248, 25/10/2015, p. 19872, texte n° 2.

²⁷⁰⁸. Les demandes présentées antérieurement à la date sus indiquée revêtaient la forme de certificats d'urbanisme tacite de « type B ». L'entrée en vigueur du décret n°2015-1461 du 10 nov. 2015 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » explique ce revirement total.

²⁷⁰⁹. JACQUOT (H.) « Sur la dissociation des fonctions d'information et de stabilisation du certificat d'urbanisme d'information générale », *Mélanges en l'honneur d'Étienne FATÔME. Bien public, Bien commun*, Paris, Dalloz, 2011, p. 166.

²⁷¹⁰. CE, 18 déc. 2017, n°380438 : *AJDA* 2017. 2494 ; *BJDU* 2018. 107, concl. BURGUBURU ; *RDI* 2018. 123, obs. REVERT.

²⁷¹¹. CE, 15 déc. 2015, *Commune de Saint-Cergues*, n° 374026 : *Rec. T.* 2015 ; *RDI* 2016. 104, concl. DECOUT-PAOLINI ; *AJDA* 2015. 2465 ; *BJDU* 2016. 112, concl. DECOUT-PAOLINI.

protection du droit de propriété privée sur le fondement des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Dans cette affaire, les requérants étaient porteurs d'un projet de lotissement sur leur terrain. Après une demande formulée auprès de l'autorité compétente, celle-ci a délivré un certificat positif « assorti d'un sursis à statuer » en cas de projet de lotir. De plus, le document d'urbanisme en place (il s'agissait d'un PLU) interdisait formellement tout projet de lotissement sur la zone concernée. Les requérants ont demandé l'annulation de ces deux documents administratifs, mais ils n'ont obtenu gain de cause ni en première instance ni en appel. C'est pourquoi l'affaire a été portée au Conseil d'État le 7 octobre 2010²⁷¹² en vue de la transmission d'une QPC en application de l'article 61-1 de la Constitution.

« MM. A soutiennent que ces dispositions méconnaissent le principe constitutionnel de clarté de la loi et l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ; qu'elles portent atteinte aux droits du pétitionnaire d'être informé de l'étendue des droits conférés par le certificat d'urbanisme ainsi qu'au droit de ne pas faire l'objet d'une décision arbitraire et de pouvoir exercer son droit de propriété ; que les conditions dans lesquelles la commune de Tarnos les appliquées méconnaissent ces droits »

Le Conseil d'État a estimé que la question prioritaire de constitutionnalité n'était pas suffisamment sérieuse pour être renvoyée au Conseil constitutionnel en application de l'article 61-1 de la Constitution.

C) LES PROJETS SOUMIS A AUTORISATION D'URBANISME

872. Les contraintes des propriétaires relatives au respect des documents d'urbanisme. Avant d'envisager de réaliser des constructions et/ou des travaux au sein de leur propriété privée, les propriétaires concernés doivent déposer une demande de permis (permis de construire, de démolir, d'aménager ou demande de déclaration préalable) en vue d'obtenir une autorisation délivrée par l'administration. En effet, lorsqu'un propriétaire souhaite réaliser des travaux sur un bien, il lui suffit de déposer une demande de déclaration préalable en mairie lorsqu'il s'agit d'une rénovation visant à modifier l'aspect extérieur du bâtiment (changement de peinture, de volets, de vitrine). Le propriétaire peut aussi envisager la destruction de son bâtiment en faisant une demande de permis de démolir. Les permis sont accordés facilement car les changements ne sont *a priori* pas brutaux. Plus simple encore, si ce même propriétaire envisage de réaliser des travaux de façade uniquement dans le but de restaurer l'état initial du bâtiment, il n'est pas nécessaire de faire une demande de déclaration préalable en mairie. Il peut réaliser ces travaux

²⁷¹². CE, 7 oct. 2010, *Berreterot*, n°323882 : *BJDU* 2010. 449.

sans autorisation préalable. Cette règle est conforme à la législation en vigueur en matière de droit de propriété privée et, en particulier, à l'article 544 du code civil qui l'envisage comme étant le droit de jouir et de disposer de sa propriété de la manière la plus absolue que ce soit et s'il souhaite procéder au nettoyage de la façade de son bâtiment, la loi ne l'empêchera pas. À l'exception des bâtiments classés ou de ceux qui sont situés dans des espaces protégés ou aux abords d'un monument historique dans une zone inférieure à 500 m, qui eux, doivent faire l'objet d'une autorisation préalable avant la réalisation de tout travaux y compris les travaux de restauration. La liste des travaux de construction et de rénovation nécessitant une autorisation préalable est dressée à l'article R.621-11 du Code du patrimoine. Par ailleurs, il existe une exception de l'exception plus contraignante pour le propriétaire : la déclaration préalable doit être remplacée par une demande de permis de construire si l'immeuble concerné est protégé par un plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV) ou dès lors que la loi le prévoit. De plus, l'avis des architectes des bâtiments de France est obligatoirement requis, et ce, même si le bâtiment est menacé ruine²⁷¹³. D'ailleurs, les procédures et les délais d'instruction des autorisations de travaux ont été harmonisés par une loi récente n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine²⁷¹⁴. Désormais, les délais d'instruction des dossiers sont aménagés comme suit : deux mois pour les déclarations préalables dont un mois d'instruction pour l'Avis des bâtiments de France, trois mois pour les permis de construire et les permis de démolir et quatre mois pour les permis d'aménager. Pour tous les autres permis, le délai d'instruction du dossier par les bâtiments de France est de deux mois. Lorsque les permis sont délivrés par l'administration, les travaux (uniquement ceux mentionnés dans le permis) peuvent être réalisés sous la contrainte de la présence d'un comité scientifique au service de l'État (le plus souvent, il s'agit de la DRAC²⁷¹⁵) pendant toute la durée des travaux. Du fait de ces contraintes, si le permissionnaire souhaitait repeindre la façade de son commerce en rose, il lui serait impossible de le faire sans être poursuivi par les autorités²⁷¹⁶. Il s'agit donc en l'état d'atteinte manifeste au droit du propriétaire qui ne peut ni jouir, ni disposer de son bien de la manière la plus absolue que ce soit. Or, le refus des autorités de le laisser entreprendre les travaux de rénovation ou de construction de son bien n'est en rien

²⁷¹³. TA Bordeaux, 15 mars 1988.

²⁷¹⁴. *JORF* n°0158 du 8 juillet 2016, texte n°1.

²⁷¹⁵. La DRAC ou la Direction régionale des affaires culturelles (ou DAC dans les départements et région d'outre-mer) est un service déconcentré du ministère de la culture créé par un décret n° 77-115 du 3 février 1977 placée sous l'autorité du préfet de chaque région pour veiller à la protection, à la conservation ainsi qu'à la valorisation du patrimoine de la région dans laquelle il se situe.

²⁷¹⁶. Cass. ch. crim., 30 oct. 2000, *M. Patrick Y.*, n° 00-81.098, Inédit au bulletin. L'arrêt attaqué déclare « Patrick Y. coupable d'avoir effectué des démolitions, transformations ou modifications de nature à affecter un immeuble situé dans le champ de visibilité d'un édifice classé ou inscrit sans avoir obtenu l'autorisation préalable de l'architecte des bâtiments de France ».

indemnisé et n'est pas considéré comme une atteinte à son droit de propriété. En outre, l'État peut mettre le propriétaire en demeure d'effectuer des travaux confortatifs ou de rénovation du bien dès lors qu'il estime nécessaire à la sauvegarde du site protégé. Dans ces circonstances, il peut lui attribuer une subvention pour couvrir une partie des frais. Deux critiques peuvent être ici formulées. La première est que le montant n'excède jamais plus de 40% du montant total des travaux (hors taxes). La seconde, d'autant plus problématique pour les propriétaires de ce type de bien est que l'octroi de la subvention lui est rarement accordée en raison du fait qu'elle dépend de la situation financière du propriétaire. Or, le propriétaire qui dispose d'un tel patrimoine n'est généralement pas dans une situation précaire. Par ailleurs, l'article R.111-2 du Code de l'urbanisme dispose que : « *le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations* », et ce, quand bien même lorsque le plan local d'urbanisme ou que le document d'urbanisme en tenant serait conforme à la réglementation locale d'urbanisme²⁷¹⁷.

§2/ Les limitations administratives nécessaires à la préservation de la sécurité et de la salubrité publiques

873. Les restrictions nécessaires à la préservation de la sécurité et de la salubrité publique sont un impératif d'ordre public qui justifient très naturellement les atteintes qui sont portées au droit de propriété (A). Il y a quelques réserves d'interprétation (B), mais dans l'ensemble, les ingérences des autorités de polices dans la gestion des biens privés sont particulièrement fréquentes dans ce domaine (C).

A) UN IMPERATIF D'ORDRE PUBLIC JUSTIFIANT LES LIMITATIONS AU DROIT DE PROPRIÉTÉ

874. La législation d'urbanisme encadre les divers travaux et/ou constructions que les utilisateurs des sols devront respecter dans le but de garantir au mieux la cohésion de l'espace urbain. L'article L.421-1 du Code de l'urbanisme précise que les constructions, même si elles ne comportent pas de fondations, doivent être précédées de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme par l'autorité administrative compétente dans les conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État. Il peut s'agir d'un permis de construire, d'aménager, de démolir ou

²⁷¹⁷. CE, 19 juill. 1991, *Comité pour l'hygiène et la défense de l'environnement*, n° 75006.

d'une déclaration préalable lorsque les modifications apportées à la propriété sont mineures (v. *supra*). En principe, la délivrance du permis ne peut être effective que si le projet envisagé est en accord avec le plan local d'urbanisme ou le document d'urbanisme en tenant lieu qui cadre l'aménagement et l'utilisation des sols à l'échelle du territoire concerné. Pourtant, dans une décision récente du Conseil d'État du 9 novembre 2015, les juges ont expliqué qu'une simple « compatibilité » entre les deux documents peut suffire à autoriser la réalisation d'un projet. En l'occurrence, dans cette affaire, il s'agissait de la construction d'un immeuble contenant plus d'une trentaine de logements collectifs dans une commune de Loire-Atlantique²⁷¹⁸. En revanche, lorsqu'un projet est de nature à porter atteinte à la sécurité et la salubrité publiques, les prévisions contenues dans le document d'urbanisme sont écartées et le permis de construire, refusé, alors même que le document d'urbanisme n'interdirait pas l'opération en cause²⁷¹⁹. De la même manière, les autorisations d'urbanisme qui ont pu être délivrées antérieurement sont inapplicables²⁷²⁰ et les demandes à venir, refusées²⁷²¹ au profit de l'application de l'article R.111-2 du Code de l'urbanisme introduit par le récent décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre I^{er} du Code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme²⁷²² :

« Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publiques du fait de la situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations ».

La présence d'une telle disposition « d'ordre public » imposée à l'article R.111-2 dans le Code de l'urbanisme démontre l'importance de la volonté des autorités de veiller à la préservation des objectifs de sécurité et de salubrité publiques. Si l'on devait établir une hiérarchie relative à la primauté des impératifs et/ou des objectifs à suivre, la sécurité et la salubrité publiques semblent primer sur tout autre.

²⁷¹⁸. CE, 9 nov. 2015, n°385689.

²⁷¹⁹. CE, 11 avr. 1986, *Seigneurie*, n°51580, à propos d'un atelier de traitement de viandes et abats à proximité de nombreuses habitations.

²⁷²⁰. CE, 19 juill. 1991, *préc.*

²⁷²¹. CAA Marseille, 6 avr. 2017, *Commune de Saint-Raphaël*, n°15MA01104 : lorsqu'il est avéré qu'un projet comporte des risques certain et prévisible de nature à mettre gravement en danger la sécurité des occupants d'un immeuble d'habitation.

²⁷²². *JORF* n°0301 du 29 déc. 2015, p. 24530, texte n° 78.

B) LES RESERVES D'INTERPRETATION

La réserve apportée aux impératifs d'ordre public. Le respect des impératifs d'ordre public est assorti d'une réserve réglementaire que le Conseil d'État entend bien faire respecter. Il l'a encore démontré très récemment dans une décision *Commune de Tanneron* rendue le 26 juin 2019 à propos d'un maire qui avait refusé de délivrer un permis en vue de construire une maison d'habitation et une piscine en raison des risques élevés d'incendie de forêt dans le secteur concerné :

« En vertu de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, lorsqu'un projet de construction est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique, le permis de construire ne peut être refusé que si l'autorité compétente estime, sous le contrôle du juge, qu'il n'est pas légalement possible, au vu du dossier et de l'instruction de la demande de permis, d'accorder le permis en l'assortissant de prescriptions spéciales qui, sans apporter au projet de modifications substantielles nécessitant la présentation d'une nouvelle demande, permettraient d'assurer la conformité de la construction aux dispositions législatives et réglementaires dont l'administration est chargée d'assurer le respect »²⁷²³.

875. Afin de ne pas être censuré par le juge, le contrôle exercé par l'autorité compétence avant de refuser la délivrance d'un permis doit se dérouler en deux temps. D'abord, il doit identifier la cause du risque au sens de l'article R.111-2 du code, puis il doit justifier qu'il est impossible de palier ce risque en l'assortissant de prescriptions spéciales. Nombreuses sont les décisions qui sont rendues au visa dudit article sur le risque particulier d'incendie²⁷²⁴ ou de submersion marine. À titre d'illustration, la cour administrative d'appel de Nantes, le 15 septembre 2017²⁷²⁵, a validé un permis de construire d'une station-service et de lavage délivré par un maire au vu des prescriptions et des recommandations renvoyant à une note d'information relative à un risque de submersion marine sur le terrain concerné. En revanche, la même cour a validé, le 26 octobre 2018²⁷²⁶, le refus du maire de délivrer un permis de construire pour une habitation sur une propriété non éloignée de la précédente car, bien que située au-dessus du niveau marin centennal, elle a jugé qu'elle n'était pas protégée par des submersions imputables aux embruns et paquets de mer. Autrement dit, l'autorité compétente doit d'abord identifier les risques

²⁷²³. CE, 26 juin 2019, *M.A c/ Commune de Tanneron*, n°412429 : *AJDA* 2019. 1364 ; *RDI*. 2019. 475, note SOLER-COUTEAUX (P.) ; *RDI* 2020. 20, note CARPENTIER (E.).

²⁷²⁴. Un permis de construire peut être refusé au regard de l'insuffisance du débit horaire de pression assuré par une bouche d'incendie : CAA Douai, 19 janv. 2017, *SAS Le domaine sauvage*, n° 15DA00817. Mais il peut être validé sous réserve de prescriptions spéciales contenues dans l'avis du SDIS relatives à l'accessibilité des secours et à la nécessité de prévoir une réserve à l'incendie : CAA Bordeaux, 3 avr. 2018, *Sepanso Dordogne et a.*, n°16BX00674.

²⁷²⁵. CAA Nantes, 15 sept. 2017, *Mme I. et a.*, n°16NT00023.

²⁷²⁶. CAA Nantes, 26 oct. 2018, n°16NT02365.

d'insécurité et d'insalubrité, puis le juge, en cas de saisine, devra apprécier au cas par cas si les atteintes sont de nature à justifier un tel refus. Par conséquent, l'insécurité ou l'insalubrité doit s'apprécier au regard d'un « *risque réel* »²⁷²⁷.

876. Dans l'affaire *Commune de Tanneron* de 2019 (précité), le Conseil d'État a jugé que le refus de l'autorité compétente de délivrer un permis de construire est valable. Il confirme ainsi les décisions rendues en première et seconde instance. Le 12 mai 2017²⁷²⁸, les juges d'appel saisi de l'affaire *Commune de Tanneron*, ont rendu un arrêt contenant des précisions lacunaires en lien direct avec la thématique de la réparation des atteintes portées au droit de propriété au regard de l'article R.111-2. Après avoir effectué un rappel, dans un considérant ⁶²⁷²⁹, des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 et 1^{er} du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme, les juges ont écarté la question de l'existence d'une atteinte disproportionnée à l'exercice du droit de propriété ainsi que celle de la réparation. Ils ont considéré :

« d'une part, que les dispositions précitées de l'article R*111-2 du code de l'urbanisme, qui n'emportent aucune privation du droit de propriété mais se bornent à apporter des limites à son exercice, ne méconnaissent pas l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; que, d'autre part, les restrictions apportées en l'espèce à l'exercice du droit de propriété sont justifiées par l'intérêt général qui s'attache à la préservation de la sécurité des personnes et des biens au regard du risque important d'incendie ; que, dans ces conditions, le moyen tiré de l'existence d'une atteinte disproportionnée à l'exercice du droit de propriété doit être écarté » ;

877. Par conséquent, les limitations apportées au droit de propriété justifiées sur le fondement de l'article R-111-2 du Code de l'urbanisme ne sont pas disproportionnées au regard du but poursuivi par les autorités. L'objectif de sécurité et d'insalubrité publiques doit primer sur le droit au respect des biens. En ce sens, les juges n'accueillent pas la demande en réparation des requérants résultant de l'atteinte portée au droit de propriété, tant sur le fondement des déclarations du texte de 1789 que sur celui du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme. Ce principe n'a pas été remis en cause ni par le Conseil d'État (il ne s'est

²⁷²⁷. CAA Nantes, 12 déc. 2014, *M. et Mme C.*, n°13NT02357.

²⁷²⁸. CAA Marseille, 12 mai 2017, *M.B.*, n°12MA04030 : *AJDA* 2019. 1364.

²⁷²⁹. « Considérant qu'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. " ; qu'aux termes de l'article 1er du protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : " Toute personne physique ou morale 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. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ».

pas prononcé sur cette question dans la décision de 2019) ni par le Conseil constitutionnel (il n'a pas eu l'occasion de statuer car aucune question prioritaire de constitutionnalité ne lui a été transmise sur ce point).

878. L'article R.111-2 du Code de l'urbanisme utilise les notions de sécurité et de salubrité publiques empruntées au droit de la police administrative. La cour administrative d'appel de Bordeaux a d'ailleurs admis dans un arrêt rendu en date du 7 juin 2016²⁷³⁰ qu'en vertu de l'article R.111-2, le maire est investi d'un pouvoir de police spéciale, distinct de son pouvoir de police générale qu'il tire de l'article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales, qu'il peut mettre en œuvre si nécessaire dans le cadre de la délivrance d'autorisations d'urbanisme. En revanche, le maire ne peut pas user de son pouvoir de police spéciale pour refuser la délivrance d'un permis de construire pour des raisons tenant à la préservation de la tranquillité publique²⁷³¹. La délivrance des autorisations d'utilisation des sols à l'égard des pétitionnaires et la réalisation de travaux sur une propriété privée, même de l'ordre du confort, peut être affectée pour des raisons liées à la volonté des autorités de conserver le patrimoine du territoire national. Cela peut se produire lorsque la propriété est située dans un espace protégé, classé, en cas de réalisation de fouilles archéologiques préventives ou en présence de vestiges archéologiques²⁷³² (v. *infra*). Le pouvoir de police du maire ne s'exerce pas qu'en matière de délivrance des autorisations d'urbanisme, il peut aussi s'ingérer dans l'exercice du droit de propriété à tout moment si cela entre dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs et le champ de protection de la sécurité et de la salubrité publiques.

C) L'INGERENCE DES AUTORITES DE POLICE DANS L'EXERCICE DU DROIT DES BIENS

879. L'ingérence des autorités centrales de l'État en période de pandémie de Covid-19. En application du pouvoir de police spéciale sanitaire qu'il tient de l'article L.3131-1 du Code de la santé publique issu de la loi n°2020-546 du 11 mai 2020²⁷³³, le ministre de la santé peut « *afin*

²⁷³⁰. CAA Bordeaux, 7 juin 2016, *Assoc. SOS Rougearie et a.*, n°15BX02800 ; Dans le même sens : CAA Marseille, 12 mai 2017, *Commune d'Allauch*, n°16MA01710 et 16MA01711.

²⁷³¹. TA Bordeaux, 14 déc. 2000, *Mme Petitclerc*, n°991521 : *BJDU* 2001. 123.

²⁷³². V. les articles R.315-28 et suivants du Code de l'urbanisme.

²⁷³³. *JORF* n° 0116, 11/05/2020 prorogeant l'EUS et complétant ses dispositions : « Dans sa décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la référence L. 3131-17 figurant au troisième alinéa de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique dans sa rédaction issue de l'article 8 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, sous la réserve énoncée au paragraphe 43 de la décision ainsi rédigée : (...) les dispositions du cinquième alinéa du paragraphe II de l'article L. 3131-17 prévoient que les mesures de mise en quarantaine ou de placement en isolement interdisant toute sortie de l'intéressé hors du lieu où se déroule la quarantaine

de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population » prendre toutes les mesures nécessaires tant qu'elles sont « *proportionnée[s] aux risques courus et appropriée[s] aux circonstances de temps et de lieu* ». En période de pandémie de Covid-19, la ministre a, en application des termes dudit article, pu prescrire la fermeture de milliers d'établissements privés sur le territoire national (restaurants, cafés, magasins, commerces, etc.), à l'exception des grandes distributions et des pharmacies qui ont été jugées nécessaires pour s'approvisionner en nourriture ou se soigner. La fermeture de certaines entreprises privées a été affectées au point de devoir déclarer faillite (tel a été le cas de l'entreprise Conforama, Alinéa, Tati, La Halle aux vêtements, Hermès, etc.).

880. L'ingérence des autorités de police locale dans l'exercice du droit de propriété. Le maire dispose d'un pouvoir de police spéciale en vertu de l'article R.111-2 du Code de l'urbanisme qui lui permet de préserver la sécurité et la salubrité publiques au détriment de la protection du droit de propriété privée immobilière. Il détient aussi un pouvoir de police générale en application de l'article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales qui lui confie la charge d'assurer le bon ordre au sein de sa commune, le respect de la tranquillité, la sécurité et de la salubrité publiques. La police générale du maire peut aussi affecter l'exercice du droit de propriété dans certains domaines précis. Nonobstant le pouvoir de police spéciale des édifices menaçant ruine qu'il exerce au sens des articles L.511-1 à L.511-4 du Code de la construction et de l'habitation, le maire peut aussi prescrire la démolition immédiate d'un immeuble en cas d'urgence et de péril particulièrement grave et imminent sur le fondement des dispositions du Code général des collectivités territoriales²⁷³⁴. La responsabilité du maire a d'ailleurs déjà pu être engagée lorsqu'il s'était abstenu de faire démolir un ouvrage riverain dangereux en dépit d'un rapport rédigé par un expert qui l'avertissait de démolir le bâtiment dans les plus brefs délais et qui, suite à son éboulement, a causé des dommages aux propriétés privées bordant le domaine public²⁷³⁵.

881. L'exemple de la police de la cheminée. Le maire détient également le pouvoir de police en matière de ramonage des cheminées. À ce titre, il peut exiger, en vertu des dispositions de

ou l'isolement ne peuvent se poursuivre au-delà d'un délai de quatorze jours sans que le juge des libertés et de la détention, préalablement saisi par le préfet, ait autorisé cette prolongation. Toutefois, aucune intervention systématique d'un juge judiciaire n'est prévue dans les autres hypothèses. Dès lors, ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître les exigences de l'article 66 de la Constitution, permettre la prolongation des mesures de mise en quarantaine ou de placement en isolement imposant à l'intéressé de demeurer à son domicile ou dans son lieu d'hébergement pendant une plage horaire de plus de douze heures par jour sans l'autorisation du juge judiciaire ».

²⁷³⁴. CE, 10 oct. 2005, *Commune de Badinières*, n°259205 : *BJCL* 2005.690, obs. BONICHOT.

²⁷³⁵. CE, 27 sept. 2006, *Commune de Baalon*, n°284022.

l'article L.2213-26 du Code général des collectivités territoriales « *le ramonage des fours, fourneaux et cheminées des maisons, usines, etc... [qui] doit être effectué au moins une fois chaque année* ». Il peut aussi enjoindre au propriétaire d'un immeuble ou à son mandataire d'effectuer les travaux de réparation nécessaires à la remise en état d'un conduit de fumée²⁷³⁶ ou ordonner, en cas de de nécessité, la démolition des fours, fourneaux et cheminées présentant un danger pour la sécurité publique. En revanche, il ne peut pas imposer à un propriétaire de construire un nouveau conduit²⁷³⁷. Il appartient aussi au maire de veiller au respect des règles de salubrité sur le territoire de la commune en vertu de l'article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales. Lorsque les dispositions du Code général des collectivités territoriales sont combinées avec des dispositions plus spécifiques, les pouvoirs de police du maire peuvent s'intensifier. Il en va de même de ses interventions. Par exemple, lorsque l'article L.2212-2 du CGCT est combiné à l'article L.1421-4 du Code de la santé publique, le maire est autorisé à prendre toutes les mesures de police générale et/ou spéciale de santé et de salubrité publique sur ces fondements. Toutefois, le maire partage cette compétence avec l'État. Dans une décision du 14 novembre 2011²⁷³⁸, le Conseil d'État a estimé que la prescription de mesures adéquates de nature à faire cesser l'insalubrité dans un logement doit relever exclusivement de la compétence des services de l'État en application des articles L.1331-26 et L.1331-28 du Code de la santé publique.

882. Le règlement départemental sanitaire. Pour l'informer et l'aider à mener à bien ses missions, le maire dispose d'un outil pratique : le règlement départemental sanitaire. Cet outil informe le maire sur le respect des règles générales d'hygiène à suivre pour les habitations, les abords et les dépendances. Ces pouvoirs lui permettent de prévenir les risques, de contrôler voire réprimer toutes les violations et les non-respects à ces exigences. Il a pu également arriver que le maire prescrive, en application de l'article 99.2 du règlement départemental sanitaire de Moselle, une mesure tendant à autoriser l'administration à pénétrer dans le domicile d'un individu afin de faire ranger et nettoyer son balcon²⁷³⁹. Sur le même fondement, il a encore pu arriver que le maire, en raison de inexécution d'une mesure de police fondée sur une violation du règlement sanitaire départemental, réalise les travaux à la place d'un propriétaire, puis qu'il lui envoie la

²⁷³⁶. CE, 20 mai 1984, *Préfet de police de Paris*, n°115128.

²⁷³⁷. CE, 14 nov. 1957, *Dame Veuve Bonot-Maury*, n° 15639, *Rec.* 602.

²⁷³⁸. CE, 14 nov. 2011, n°341956.

²⁷³⁹. « Il est interdit d'effectuer des dépôts de quelque nature que ce soit, sauf autorisation spéciale, sur toute partie de la voie publique, d'y pousser ou projeter les ordures ou résidus de toutes natures. (...) Cette interdiction s'étend aux graines, miettes de pain ou de nourriture quelconque tant sur la voie publique que sur les fenêtres, balcons et parties extérieures des immeubles riverains et vise également d'une manière particulière les produits ou objets dangereux ou toxiques pouvant être ramassés par les enfants ainsi que tous récipients contenant ou ayant contenu des produits inflammables sans avoir été soigneusement dégazés ».

facture. Par exemple, il pourrait s'agir de travaux de nettoyage des murs ou d'édification d'un mur dans une propriété en vue d'éviter à des squatteurs de pénétrer au sein d'une propriété et qui serait susceptible de causer des troubles sur la voie publique²⁷⁴⁰.

883. Toujours en application de son pouvoir de police générale, le maire peut prescrire aux propriétaires, en vertu des dispositions issues des articles L.2213-27 et suivants du Code général des collectivités territoriales, d'effectuer les travaux nécessaires pour entourer les puits et les excavations qui présenteraient un danger pour la sécurité publique. Il surveille aussi « *au point de vue de la salubrité* » précise l'article L.2213-29 l'état des ruisseaux, étangs, mares ou amas d'eau. Par exemple, dans une affaire jugée en 1959, un maire qui n'était pas parvenu à obtenir l'accord des propriétaires pour faire cesser le danger pour la santé publique résultant d'une mare avait pu ordonner sa suppression sur le fondement de cet article²⁷⁴¹. Depuis une loi n°2016-1087 du 8 août 2016²⁷⁴², les dispositions du Code général des collectivités territoriales ont été révisées. Le maire ne peut plus imposer « *la suppression* » (article L.2213-30) aux propriétaires des mares ou de fossés à eau stagnantes établis dans le voisinage des habitations, mais il peut prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'assainissement « *dès lors que ces mares compromettent la salubrité publique* » (L.2213-30) en prescrivant tous les travaux utiles pour faire cesser les causes d'insalubrité, et ce, « *aux frais du propriétaires* » (L.2213-31). Par exemple, l'obligation du propriétaire de se raccorder au tout-à-l'égout est une restriction à l'exercice du droit de propriété prescrite à l'article L.1331-1 du Code de la santé publique, en prévention des risques sanitaires, de salubrité des immeubles et de l'agglomération. Dès lors, faute par le propriétaire de respecter cette obligation, en vertu de l'article L.1331-6 du Code de la santé publique, « *la commune peut, après mise en demeure, procéder d'office et aux frais de l'intéressé aux travaux indispensables* ». Autre exemple, un maire peut interdire à un propriétaire de mettre hors d'eau un canal en raison de la présence d'eaux polluées et stagnantes qui présenteraient un danger évident pour la salubrité publique²⁷⁴³. En revanche, il ne peut pas ordonner la même mesure une seconde fois s'il n'a pris aucune mesure pour faire cesser le danger²⁷⁴⁴.

²⁷⁴⁰. « Le nettoyage des murs, le raclage des poussières et, d'une façon générale, toutes les opérations d'entretien des habitations et autres immeubles ainsi que les travaux de plein air s'effectuent de manière à ne pas disperser de poussière dans l'air, ni porter atteinte à la santé ou causer une gêne pour le voisinage.

²⁷⁴¹. CE, 4 nov. 1959, *Mantouche* : Rec. 935.

²⁷⁴². Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages : *JORF* n°0184 du 9 août 2016, texte n° 2.

²⁷⁴³. CE, 24 juin 1987, *Bes*, n°47260 : Rec. 623.

²⁷⁴⁴. *Ibid.*

884. En conclusion, les autorités titulaires du pouvoir de police, principalement le maire ici, peuvent prescrire autant de mesures de police qui seraient susceptibles d'affecter l'exercice du droit de propriété privée dès lors qu'elles viseraient à préserver la sécurité et la salubrité publiques. Il peut s'agir de la réparation ou la démolition de murs, bâtiments ou édifices menaçant ruine dans les conditions prévues au Code de la construction et de l'habitation, les travaux de remise en état de terrains, le ramonage des cheminées et fourneaux des maisons en vertu de sa police de la cheminée, l'entourage des puits et des excavations présentant un danger pour la sécurité publique. Il doit également surveiller la salubrité des rivières, ruisseaux, étangs, mares et fossés (communaux ou appartenant à des personnes privées) et ordonner les mesures nécessaires à leur assainissement, la possibilité d'ordonner une mesure de suppression, celle-ci ayant été abrogée par une loi de 2016²⁷⁴⁵ des mares communales et prescrit aux propriétaires de mares ou de fossés à eaux stagnantes de prendre toutes dispositions pour faire cesser les causes d'insalubrité. L'ensemble des dispositions précitées n'emportent aucune privation du droit de propriété, il s'agit là d'une simple ingérence des autorités dans l'exercice du droit de propriété (*usus, fructus et abusus*), imposant aux propriétaires des obligations de faire ou de ne pas faire. Mais ce n'est pas tout, le maire peut aussi ordonner, toujours au détriment de l'exercice normal du droit de propriété privée, toutes les mesures de police nécessaires à la protection de l'environnement, des espaces boisés classés ou encore des édifices classés et inscrits au titre des monuments historiques.

§3/ Les limitations administratives nécessaires à la conservation du patrimoine national

885. La protection du patrimoine prime sur la protection du droit de propriété (A). D'ailleurs, cette législation protectrice a eu l'occasion d'être déclarée conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution (B). La législation relative à l'archéologie a connu, au cours des dix dernières années, des évolutions favorables aux développements des atteintes portées au droit de propriété (C).

²⁷⁴⁵. Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages : *JORF* n°0184 du 9 août 2016, texte n° 2.

A) LA PRIMAUTE DU DROIT DU PATRIMOINE SUR LA PROTECTION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

PRIVÉE IMMOBILIÈRE

886. Droit de propriété et sauvegarde du patrimoine architectural : le choc des cultures.

« Arrêtez le marteau qui mutile la face de la France : il y a deux choses dans un édifice ; son usage et sa beauté : son usage appartient au propriétaire, sa beauté à tout le monde, c'est donc dépasser son droit que le détruire ». Cette citation apocryphe de Victor Hugo (*Revue des deux Mondes*, 1832) reprise par Pierre-Laurent Frier est parfaitement représentative de la problématique qui relie le droit de « *propriété privée [immobilière] et la protection du patrimoine culturel* »²⁷⁴⁶. La problématique concernant les limitations administratives au droit de propriété relatives aux immeubles classés ou inscrits au titre des monuments historiques est moins répandue que celle de l'expropriation ou de la nationalisation, mais elle n'en est pas pour autant moins attentatoire. D'ailleurs, elle est très ancienne puisqu'elle remonte à une loi du 30 mars 1887²⁷⁴⁷. Cette loi avait suscité de vives critiques dans la doctrine²⁷⁴⁸ en raison de l'introduction d'un mécanisme de restriction du droit de propriété privée encore bien trop surprotégé sous la troisième République pour permettre aux autorités de mener à bien leur politique. Elles étaient convaincues que la préservation du patrimoine historique et artistique, peu importe si elles devaient se faire au détriment de la protection du droit de propriété, répondait à un motif d'intérêt général évident. L'insuffisance du dispositif de protection du patrimoine résultant de la loi de 1887 a poussé les autorités à adopter une autre loi en 1913²⁷⁴⁹ qui a introduit la distinction entre les immeubles « *inscrits* » et « *classés* » au titre des monuments historiques qui est toujours d'actualité. On la retrouve codifiée aux articles L.621-1 et L.621-25 du Code du patrimoine. Conformément à l'article L.621-1, la procédure de classement permet aux autorités de préserver les immeubles « *dont la conservation présente au point de vue de l'histoire ou de l'art, un intérêt public* » à l'échelon national. Le classement est originaire de la loi de 1887 précitée, mais depuis la loi de 1913, le dispositif a été renforcé dans la mesure où le ministre chargé des affaires culturelles peut classer un immeuble sans avoir à obtenir le consentement des propriétaires, auparavant obligatoire. Par conséquent, il faut comprendre que seuls les immeubles qui ont fait l'objet d'un classement par une décision

²⁷⁴⁶. FRIER (P.-L.), « Propriété privée et protection du patrimoine culturel », *AJDA* 1992. 405.

²⁷⁴⁷. Loi pour la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique : *JORF* 31/03/1887, p.1521.

²⁷⁴⁸. BADY (J.-P.), CORNU (M.), FROMAGEAU (J.), LENIAUD (J.-M.), NÉGRI (V.), (sous la direction de), 1913. *Genèse d'une loi sur les monuments historiques. Comité d'histoire du ministère de la Culture et de la Communication, Travaux et Documents*, n°34, Paris, La Documentation française, 2013, 602 p.

²⁷⁴⁹. Loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques : *JORF*, 4/01/1914 p. 129.

expresse du ministre peuvent être considérés comme une installation « classée »²⁷⁵⁰. Il faut également savoir que le classement d'un immeuble n'a pas pour effet d'en conférer la propriété à l'État, « *sa conservation reste à la charge de son propriétaire* »²⁷⁵¹. L'inscription à « *l'inventaire supplémentaire des monuments historiques* » a, quant à elle, été introduite par loi de 1913. Elle existe toujours, mais sa dénomination a évolué. Depuis une ordonnance de 2005²⁷⁵², on l'appelle plus simplement l'inscription « *au titre des monuments historiques* ». Elle permet de préserver le patrimoine historique et artistique à l'égard des immeubles « *qui présentent un intérêt d'histoire ou d'art suffisant* » à un plus petit échelon. Logiquement, le dispositif tendant à la préservation des immeubles « *inscrits* » au titre des monuments historiques sera un peu moins renforcé que celui des immeubles « *classés* » au titre des monuments historiques.

887. La protection de la propriété privée immobilière à l'épreuve de la conservation des monuments. La conciliation entre ces deux intérêts primordiaux est ancienne. Elle résulte de deux textes, un décret de 1852²⁷⁵³ et l'autre de 1911²⁷⁵⁴. Ces textes confèrent au préfet le pouvoir de porter une atteinte au droit de propriété, en refusant d'accorder un permis de construire, lorsque le projet présenté par ledit pétitionnaire « *porterait une atteinte à une perspective monumentale* ». Dans un arrêt *Gomel*²⁷⁵⁵ le Conseil d'État a considéré qu'il appartient au préfet « *de concilier la conservation desdites perspectives avec le respect dû au droit de propriété* ». Il ajoute que qui avait refusé le permis de construire sur le fondement de ces textes avaient, en l'absence d'atteinte à une perspective monumentale, fait une fausse application de ces textes.

888. La volonté de protéger le patrimoine historique et artistique justifie des limitations au droit de propriété. Elles se manifestent d'ailleurs par la constitution de servitudes de protection qui grèvent automatiquement le droit de propriété des immeubles dès leur classement ou leur inscription au titre des monuments historiques. Il peut s'agir, par exemple, d'un refus de construire sur la propriété, d'aménager ou d'entreprendre tous types de travaux susceptibles de

²⁷⁵⁰. V. article L.621-4 et s. du Code du patrimoine.

²⁷⁵¹. TA Clermont-Ferrand, 6 juill. 1955, *Dlle de Laugardière* : *Rev. adm.* 1955. 513.

²⁷⁵². JORF n°210 du 9 septembre 2005, page 14666, texte n° 22.

²⁷⁵³. Article 3 du décret du 26 mars 1852 : « Tout constructeur de maisons, avant de se mettre à l'œuvre, devra demander l'alignement et le nivellement de la voie publique au-devant de son terrain et s'y conformer ».

²⁷⁵⁴. Article 118 de la loi du 13 juillet 1911 : « il devra pareillement adresser à l'administration un plan et des coupes cotées des constructions qu'il projette, et se soumettre aux prescriptions qui lui seront faites dans l'intérêt de la sûreté publique, de la salubrité ainsi que de la conservation des perspectives monumentales et des sites, sauf recours au Conseil d'État par la voie contentieuse ».

²⁷⁵⁵. CE, 4 avr. 1914, *Gomel*, *Rec.* 488 ; *GAJA*, n°26 ; *S.* 1917.3.25, note HAURIOU (M.) ; MOUTOUALLAGUIN (S.), « Le centenaire de l'arrêt *Gomel* », *DA* juin 2015, Étude 8.

dénaturer le patrimoine. La Cour européenne des droits de l'homme, dans un arrêt du 1^{er} décembre 2005²⁷⁵⁶, a souligné que la servitude de classement d'un bien générée au titre des monuments historiques n'est pas contraire aux stipulations de l'article 1^{er} du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme en ce qu'elle n'a pas privé la requérante de sa propriété, mais l'a soumise à des contraintes telles que l'obtention d'une autorisation d'urbanisme avant toute construction nouvelle ou démolition. Elle a conclu à la régularité de l'ingérence des autorités dans le droit au respect des biens dans la mesure où elle avait pour objet d'assurer à travers le contrôle des constructions et travaux réalisés à proximité, un environnement de qualité, aux éléments du patrimoine national protégé. Le 27 avril 2009, le Conseil d'État eu l'occasion d'opérer un contrôle de conventionnalité sur les servitudes constituées à la suite d'une procédure de classement à l'aune des stipulations de l'article 1^{er} du Protocole n°1 à la Convention européenne sur le droit au respect des biens et a considéré que le classement ne violait pas lesdites stipulations²⁷⁵⁷. *A priori*, il devrait en être jugé de même concernant les « sites patrimoniaux remarquables »²⁷⁵⁸ institués par la loi du 7 juillet 2016²⁷⁵⁹ qui ont « le caractère de servitude d'utilité publique » conformément au second alinéa de l'article L.631-1 du Code du patrimoine²⁷⁶⁰.

889. La protection est un peu moins avancée en matière d'immeubles « inscrits » au titre des monuments historiques qu'en matière d'immeubles « classés », mais les limitations apportées à l'exercice du droit de propriété sont belles et bien réelles. Elles sont particulièrement visées par l'article L.621-27 du Code du patrimoine qui met en exergue les obligations des propriétaires en cas de travaux entrepris sur le bien inscrit²⁷⁶¹. Elles l'ont été aussi expressément

²⁷⁵⁶. CEDH, 1^{er} déc. 2005, *SCEA ferme de Fresnoy c/ France*, n° 61093/00, cité par GARNIER (F.), *AJDA* 2012. 1170.

²⁷⁵⁷. CE, 27 avr. 2009, *M. d'Authéville*, n°317049.

²⁷⁵⁸. Afin de simplifier le régime des espaces protégés, le législateur a créé la notion de « site patrimonial remarquable » qui permet de regrouper en une seule, les notions de ZPPAUP (zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager), de AVAP (aires de mises en valeur de l'architecture et du patrimoine) et de secteurs sauvegardés (principalement les quartiers historiques). Depuis l'introduction de la loi du 7 juillet 2016, en vertu du premier alinéa de l'article L.631-1 du Code du patrimoine : « Sont classés au titre des sites patrimoniaux remarquables les villes, villages ou quartiers dont la conservation, la restauration, la réhabilitation ou la mise en valeur présente, au point de vue historique, architectural, archéologique, artistique ou paysager, un intérêt public. Peuvent être classés, au même titre, les espaces ruraux et les paysages qui forment avec ces villes, villages ou quartiers un ensemble cohérent ou qui sont susceptibles de contribuer à leur conservation ou à leur mise en valeur ».

²⁷⁵⁹. Loi relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine : *JORF* n°0158 du 8 juillet 2016, texte n°1.

²⁷⁶⁰. Le classement au titre des sites patrimoniaux remarquables a le caractère de servitude d'utilité publique affectant l'utilisation des sols dans un but de protection, de conservation et de mise en valeur du patrimoine culturel. Les sites patrimoniaux remarquables sont dotés d'outils de médiation et de participation citoyenne ».

²⁷⁶¹. « L'inscription au titre des monuments historiques est notifiée aux propriétaires et entraînera pour eux l'obligation de ne procéder à aucune modification de l'immeuble ou partie de l'immeuble inscrit, sans avoir, quatre mois auparavant, avisé l'autorité administrative de leur intention et indiqué les travaux qu'ils se

par le Conseil d'État qui considère dans une décision du 8 juillet 2009²⁷⁶² que « *la décision d'inscription a pour effet, par elle-même, de limiter l'exercice du droit de propriété* ». Sur ce point, le Conseil constitutionnel a rendu une décision n°2012-283 QPC le 23 novembre 2012²⁷⁶³ dans laquelle il a estimé que le classement monument dans un intérêt d'art ou d'histoire répond « à un motif d'intérêt général » justifiant les limitations administratives apportées au droit de propriété. Comme l'a expliqué Guy Trebulle, à juste titre, « le Conseil constitutionnel a été sensible au fait que le classement n'interdisait ni l'aliénation du bien classé, ni la réalisation d'aménagements, ce qui le conduit à considérer que les atteintes aux conditions d'exercice du droit de propriété portées par les textes en cause ne constituaient pas des atteintes disproportionnées au regard du motif d'intérêt général poursuivi »²⁷⁶⁴.

890. Le juge est autorisé à exercer un contrôle maximum sur ces limitations en vue d'apprécier qu'il « existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les limitations constatées à l'exercice du droit de propriété et les exigences d'intérêt général qui sont à l'origine de cette décision ». Mais la décision de classement, à l'instar de la décision d'inscription, peut également faire l'objet d'un recours traditionnel en excès de pouvoir, et ce, même si le contrôle est limité à l'appréciation d'une erreur sur la qualification juridique des faits²⁷⁶⁵. Dans un arrêt du 15 mai 2018, la cour administrative d'appel a condamné l'État à verser plusieurs millions d'euros aux propriétaires du château de « Gudanes » pour une faute qui résultait de son classement irrégulier²⁷⁶⁶.

proposent de réaliser. Lorsque les constructions ou les travaux envisagés sur les immeubles inscrits au titre des monuments historiques sont soumis à permis de construire, à permis de démolir, à permis d'aménager ou à déclaration préalable, la décision accordant le permis ou la décision de non-opposition ne peut intervenir sans l'accord de l'autorité administrative chargée des monuments historiques. Les autres travaux envisagés sur les immeubles inscrits au titre des monuments historiques ne peuvent être entrepris sans la déclaration prévue au premier alinéa. L'autorité administrative ne peut s'opposer à ces travaux qu'en engageant la procédure de classement au titre des monuments historiques prévue par le présent titre. Les travaux sur les immeubles inscrits sont exécutés sous le contrôle scientifique et technique des services de l'État chargés des monuments historiques ».

²⁷⁶². CE, 8 juill. 2009, n°308778, Valettes, *Gustave A. et autres c/ Préfet de la région Auvergne : Constr.-urb.* 2009, comm. 126, obs. GODFRIN ;

²⁷⁶³. CC, 23 nov. 2012, *Antoine de M.*, déc. n° 2012-283 QPC, cons. 16 : *JORF*, 24/11/2012, p. 18547, texte n° 91. *Rec.* 605 ; *D.* 2012. 2743 ; *AJDA* 2012. 2246.

²⁷⁶⁴. *D.* 2014. 104.

²⁷⁶⁵. Pour un exemple récent, v. : CE 6 avr. 2018, n° 402065 : *Rec.* 2018 ; *AJDA* 2018. 1276, note PONTIER (J.-M.).

²⁷⁶⁶. CAA Bordeaux, 15 mai 2018, n° 16BX01711, *SCI Château de Gudanes*, cité par TARLET (F.), in *AJDA* 2019. 184.

B) LA CONSTITUTIONNALITE DE LA PROCEDURE DE CONSERVATION DES MONUMENTS

HISTORIQUES

891. Un label de constitutionnalité décerné à la protection des monuments historiques. Le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité résultant de l'article 61-1 de la Constitution a été utilisé en vue de permettre au Conseil constitutionnel d'apprécier la conformité des deux articles du Code du patrimoine précités (L.621-25 et L.621-27) au regard des droits et libertés garantis par la Constitution. En effet, selon la société requérante, lesdites dispositions porteraient atteinte, d'une part, au droit de propriété garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et, d'autre part, « *en ne prévoyant pas d'indemnisation au profit du propriétaire du bien inscrit au titre des monuments historiques, ces dispositions porteraient atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques garanti par la même Déclaration* ». Dans une décision n°2011-207 QPC du 16 décembre 2011²⁷⁶⁷, le Conseil constitutionnel déclare que les dispositions sont conformes à la Déclaration de 1789. Conformément à la jurisprudence classique, il indique que les dispositions contestées n'entraînent, d'une part, « *aucune privation du droit de propriété* » qui aurait pour effet de les inclure dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789, et, d'autre part, « *les dispositions contestées ne portent pas aux conditions d'exercice du droit de propriété une atteinte disproportionnée au but recherché* » ce qui aurait permis à l'article 2 de prendre le relais. Elles ont pour seul effet d'instituer « *une servitude d'utilité publique sur les immeubles faisant l'objet de l'inscription* » et ses abords. Néanmoins, en faisant référence à la jurisprudence *Bitouzet*²⁷⁶⁸, le Conseil constitutionnel ajoute que le propriétaire peut obtenir une indemnisation dès lors que la responsabilité sans faute de l'État est engagée en raison de la constitution d'une servitude qui lui ferait « *supporter une charge anormale, spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi* ». Le Conseil constitutionnel explique que le propriétaire conserve une grande liberté dans la gestion de son bien. Il donne trois exemples. Premièrement, il affirme que les autorités ne peuvent imposer aux propriétaires de réaliser obligatoirement des travaux. Cette affirmation est complètement erronée. L'inscription au titre des monuments historiques induit des effets juridiques

²⁷⁶⁷. CC, 16 déc. 2011, *Société Grande Brasserie Patrie Schutzenberger*, déc. n°2011-207 QPC : JORF 17/12/2011, p. 21370 ; *Rec.* 596 ; *D.* 2012. 21 ; *AJDA* 2011. 2504 ; *ibid.* 2012. 1170, note Garnier ; *Constitutions* 2012. 83, note Le Louarn ; *LPA* 2012, no 112, p. 13, note Gicquel.

²⁷⁶⁸. CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n° 158592 : *Rec.* 288, concl. ABRAHAM (R.) ; *AJDA* 1998, p. 570 et p. 639, chron. RAYNAUD (R.) et FOMBEUR (P.) ; *BJDU* 1998. 363. ; *Rec.* 288 ; *RFDA* 1998, p. 1243, concl. ABRAHAM (R.) ; *RGCT* 1998, p. 141, note BURON (C.).

particulièrement contraignants pour les propriétaires desdits immeubles²⁷⁶⁹, telle qu'une obligation de conservation et d'entretien du bien. Le Conseil aurait-il oublié l'existence de la police spéciale de la conservation du patrimoine chargé de veiller au respect de cette obligation ? Un arrêt récent de la cour administrative d'appel de Marseille a précisé le 28 septembre 2018 que même une collectivité publique ne peut se soustraire à cette obligation²⁷⁷⁰. Deuxièmement, le Conseil précise que le propriétaire « *conserve la liberté de faire réaliser les travaux envisagés par les entreprises de son choix* ». Le Conseil aurait-il oublié que cette liberté n'est effective que « *sous la seule condition du respect des prescriptions de l'autorité administrative soumises au contrôle du juge de l'excès de pouvoir* » ? Enfin, le Conseil rappelle que le propriétaire peut bénéficier d'une subvention de l'État pour le financement d'une partie de ces travaux, à hauteur de 40% indique l'article L.625-29, il lui reste donc 60% de la somme à payer. Peut-on réellement conclure que les dispositions sus indiquées ne créent aucune rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ?

892. Une autre question a été soulevée dans cette affaire. Elle portait sur la conformité du régime juridique de l'inscription des biens au titre des monuments historiques, les requérants mettant en exergue l'insuffisance voire l'absence de garanties assortissant la procédure d'inscription au titre des monuments historiques. Selon eux, l'inscription porterait une atteinte au droit de propriété dès lors qu'elle concerne tant les aménagements intérieurs que les aménagements extérieurs de la propriété²⁷⁷¹. De plus, il faut noter que la procédure d'inscription ne prévoit aucune mesure préalable en faveur du propriétaire de l'immeuble ou des propriétaires des immeubles avoisinants concernés qui ne sont ni informés ni appelés à faire valoir leurs observations dans le cadre de cette procédure. De plus, les propriétaires ne sont ni informés de l'intention des autorités de procéder à l'inscription ni informés des motifs qui les conduisent à procéder à une telle inscription. Le législateur les a pourtant prévus concernant les décisions de classement. Cela serait probablement dû aux effets plus limités des décisions d'inscription. En effet, la loi n'impose l'accord de l'autorité administrative chargée des monuments historiques que pour les travaux qui sont susceptibles de modifier l'aspect extérieur de l'immeuble. En l'absence de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme, le propriétaire concerné par la mesure de classement ou d'inscription ne peut donc pas repeindre la façade de l'immeuble de la couleur de son choix, changer les volets ou la couleur des volets, il en est de même à propos

²⁷⁶⁹. TOUZEAU-MOUFLARD (L.), VERJAT (A.), La protection des monuments historiques, Juris éditions/Dalloz, 2015, n°140 s.

²⁷⁷⁰. Une commune ne peut abandonner la propriété d'un monument historique pour se soustraire à son obligation d'entretien – CAA de Marseille 28 septembre 2018 – *AJCT* 2019. 49.

²⁷⁷¹. Cela avait été remarqué par le Conseil d'État en 2009 : CE, 8 juill. 2009, n°308778, *Valettes* (précitée).

de la toiture. Ces limitations portent une atteinte au droit *d'usus* mais elles sont autorisées car elles sont justifiées par la volonté de préserver un intérêt historique ou artistique. Il en va de même à propos de l'obligation de débroussaillage du propriétaire dans les communes où se trouvent des « bois classés » prévue dans le Code forestier (v. *infra*).

893. Les transferts législatifs de propriété. Dans d'autres domaines, l'intérêt historique, scientifique et/ou artistique est tellement prépondérant que la loi a aussi développé des mécanismes de transferts unilatéraux de propriété. Il peut s'agir d'un transfert de propriété opéré en raison de l'intérêt historique ou archéologique du bien dont l'effet est son incorporation automatique au sein du domaine. C'est le cas de la loi n°61-1262 du 24 nov. 1961²⁷⁷² relative à la police des épaves maritimes chargé d'affecter au domaine public, les épaves maritimes ayant un intérêt historique ou archéologique. Ce transfert de propriété n'affecte que très peu le droit de propriété dans la mesure où, en général, les épaves sont considérées comme des *res nullius*, c'est-à-dire comme des biens « sans maîtres ». Il en va autrement de la découverte de vestiges archéologiques immobiliers sur des propriétés privées lesquels, depuis l'introduction de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture²⁷⁷³, deviennent la propriété de la personne publique, privant les propriétaires des fonds concernés et les inventeurs de l'octroi d'une indemnité sur le fondement de l'article 17 de la Déclaration de 1789.

C) LE DROIT DE L'ARCHEOLOGIE, UNE NOUVELLE SOURCE D'ATTEINTE PUBLIQUE A LA
PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

894. La primauté du droit de l'archéologie sur la protection de la propriété privée immobilière.

Les limitations légales de la propriété du sous-sol se sont également multipliées au nom des considérations d'intérêt général. Selon l'article L.521-1 du Code du patrimoine, l'archéologie, même préventive, « *relève de missions de service public* ». Dans ce domaine, c'est l'État, au nom de l'article L.522-1, qui est chargé de veiller « *à la conciliation des exigences respectives de la recherche scientifique, de la conservation du patrimoine et du développement économique et social* », et ce, même si elle se fait au détriment de l'exercice du droit de propriété des personnes privées. Cela avait déjà été remarqué par Alice Denolle : « *les mécanismes d'appropriation publique des biens archéologiques immobiliers développés au nom de l'intérêt*

²⁷⁷². Telle que l'acquisition des épaves maritimes ayant un intérêt historique ou archéologique en application de la loi n°61-1262 du 24 nov. 1961 relative à la police des épaves maritimes : *JORF*, 25/11/1961, p. 10810.

²⁷⁷³. *JORF* n°0158 du 8 juillet 2016.

public que leur préservation revêt se heurtent au droit de la propriété privée »²⁷⁷⁴. Le Conseil d'État a confirmé, par une décision jugée le 25 juillet 2008²⁷⁷⁵, l'exercice des prérogatives de puissance publique attribuées à l'État pour l'accomplissement de cette mission de service public. Il estime qu'il est le garant de cette mission en vertu de l'article L.521-1 du code.

895. La préservation des sites présente un intérêt public considérable. À part les travaux classiques de remise en état du bien, il est rare pour l'administration d'autoriser que des travaux soient réalisés à raison du « *caractère irréversible* » de l'atteinte au patrimoine archéologique que des travaux d'aménagement publics ou privés seraient susceptibles d'endommager. Le législateur attache une importance telle à la préservation du patrimoine archéologique qu'il a décidé d'introduire une disposition d'ordre public à l'article R.111-4 du Code de l'urbanisme²⁷⁷⁶ qui oblige toute autorité administrative, avant la délivrance d'une autorisation d'urbanisme (permis de construire, démolir, aménager ou déclaration préalable), de vérifier que la délivrance d'une autorisation n'aurait pas pour effet de porter une atteinte directe et manifeste à un site ou un gisement archéologique. Encore faut-il savoir ce qui entre dans le champ de la définition du patrimoine archéologique pour pouvoir identifier les biens visés par la loi.

896. L'identification du patrimoine protégé par la loi. Une loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine est venue compléter la définition légale du « *patrimoine archéologique* »²⁷⁷⁷. Inspirée en majeure partie de la Convention européenne de 1992²⁷⁷⁸ pour la protection du patrimoine archéologique, la définition du patrimoine archéologique a été codifiée à l'article L.510-1 du Code du patrimoine. Depuis lors « *constituent des éléments du patrimoine archéologique tous les vestiges, biens et autres traces de l'existence de l'humanité (...) dont la sauvegarde et l'étude, notamment par des fouilles et des découvertes, permettent de retracer le développement de l'histoire de l'humanité et de sa relation avec l'environnement naturel* ». Cette définition met en exergue l'importance de l'exercice de la recherche archéologique ainsi que l'importance de favoriser l'accès à la connaissance du passé. Pour toutes ces raisons, l'État garantit la protection du

²⁷⁷⁴. DENOLLE (A.), « Immobilier : concilier intérêt public et droit de propriété », *JAC* 2016, n°37, p.18.

²⁷⁷⁵. CE, 25 juill. 2008, *Min. de la Culture et communication c/ Société Élite Invest*, n°314707 : *JCP A* 2008, n°42, 2233, p. 22, comm. PONTIER ; v. aussi : TA Poitiers, 13 déc. 2007, *SARL JL Immobilier c/ Préfet de la région de Poitou-Charentes*, n°0702575.

²⁷⁷⁶. CAMARA et NEGRI, *La protection du patrimoine archéologique. Fondements sociaux et enjeux juridiques*, L'harmattan, 2016, p.11.

²⁷⁷⁷. *JORF* n°0158 du 8 juillet 2016, texte n°1.

²⁷⁷⁸. Aussi appelé « La Valette » en hommage au lieu où il a été adopté le 16 janvier 1992, la Convention Européenne pour la protection du patrimoine archéologique témoigne de la volonté de l'Europe de lutter contre les projets d'envergure mis en œuvre partout en Europe à partir des années 1980 qui menacent le patrimoine archéologique : *Série des traités du Conseil de l'Europe*, n°143.

patrimoine archéologique avant de garantir le droit de propriété privée²⁷⁷⁹, alors que, paradoxalement, ce dernier puise sa source dans la Constitution et l'autre de la loi.

897. Le droit de l'archéologie²⁷⁸⁰ est organisé autour de quatre lois : la loi fondatrice de 1941 dite « Carcopino »²⁷⁸¹, la loi n°2001-44 du 17 janvier 2001²⁷⁸² relative à l'archéologie préventive, la loi de 2004²⁷⁸³ portant codification du Code du patrimoine et qui introduit un livre V portant sur l'archéologie et la dernière de 2016²⁷⁸⁴ réformant de manière significative le droit de l'archéologie. Ces lois ont mis un place un dispositif renforcé permettant à l'État d'acquérir les biens archéologiques immobiliers²⁷⁸⁵ en particulier en introduisant l'article L.541-1 du Code du patrimoine qui supprime la présomption de propriété du sous-sol dont bénéficiaient les propriétaires du sol par l'effet de l'article 552 du Code civil.

898. La neutralisation de la présomption privée de la propriété des vestiges archéologiques de type immobiliers. Avant l'introduction de l'article 13 de la loi du 17 janvier loi de 2001, lorsqu'un propriétaire découvrait un vestige immobilier sur sa propriété, il en était le propriétaire par l'effet de l'article 552 du Code civil qui dispose que :

« La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. (...) [Le propriétaire] peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir ».

En conséquence, (sauf preuve contraire devant être apportée par des tiers qui en revendiqueraient la propriété²⁷⁸⁶), par l'effet de l'article 552 du Code civil, le propriétaire du sol

²⁷⁷⁹. DENOLLE (A.), « Immobilier : concilier intérêt public et droit de propriété », *JAC* 2016, n°37, p.18 ; HOSTIOU (R.), « Vestiges archéologiques, propriété du tréfonds et droit au respect des biens », *AJDA* 2012. 1345.

²⁷⁸⁰. NÉGRI (V.), « Construction d'un droit de l'archéologie », *JAC*. 2016, n°37, p.18.

²⁷⁸¹. Loi n°41-4011 du 27 septembre 1941 relative à la réglementation des fouilles archéologiques : *JORF* du 15 octobre 1941 p.4438.

²⁷⁸². *JORF* n°15 du 18 janvier 2001, page 928, texte n° 2.

²⁷⁸³. La partie législative du Code du patrimoine a été promulguée par l'ordonnance n°2004-178 du 20 févr. 2004 (*JORF* n°46 du 24 février 2004 p. 3707, texte n° 44), validée par l'article 78 de la loi du 9 décembre 2004, dans le cadre du mouvement de codification et de simplification du droit.

²⁷⁸⁴. Loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine : *JORF* n°0158 du 8 juillet 2016, texte n°1.

²⁷⁸⁵. BRIDGE et CABROL, « L'État s'approprie le patrimoine archéologique », *Le journal des arts*, 2004, n°186, p. 29.

²⁷⁸⁶. La preuve est quasiment impossible à fournir en général, pourtant la loi ne cherche pas à éviter une situation de *probatio diabolica* en renversant la charge de la preuve. Pour approfondir cette notion majeure du droit de la preuve, v. CAZALA (J.), « Principe de précaution et procédure devant le juge international », in Leben, Charles/Verhoeven, Joe (dir.), *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris, 2002, p.171 ; DUTHEIL de la ROCHERE (J.) « Le principe de précaution dans la jurisprudence communautaire », in Leben, Charles/Verhoeven, Joe (dir.), *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris 2002, p. 195.

était réputé être propriétaire des éléments découverts au sous-sol, qu'il s'agissait de la découverte d'un gisement, d'un site ou d'un vestige archéologique, que ni lui ni ses ancêtres n'avaient acquis ou s'étaient vu transmettre. L'inventeur²⁷⁸⁷ aussi pouvait percevoir une récompense en fonction de la découverte réalisée voire être associé au projet de valorisation dudit vestige, et ce, même si le terrain ne lui appartenait pas. L'État se trouvait alors dans une position délicate devant verser des indemnités aux montants faramineux afin de s'approprier les sites et les gisements archéologiques découverts et qu'il a pour mission de conserver au nom de l'article L.522-1 du Code du patrimoine. La découverte hasardeuse de la « Grotte Chauvet » en 1994 par trois spéléologues a été au cœur d'un feuilleton juridique durant vingt-cinq années, conduisant le législateur à remettre en question l'intégralité de la législation relative à l'archéologie jugée bien trop défavorable aux autorités de l'État.

899. La « Grotte Chauvet » : la découverte d'un vestige préhistorique fabuleux à l'origine de la réforme sur l'archéologie immobilière. L'ampleur de la découverte de la Grotte « Chauvet » en 1994 est un atout considérable pour la recherche scientifique, elle offre aux chercheurs un site au vaste volume probablement décoré par les plus beaux bestiaires de l'art pariétal réalisés par les ancêtres du paléolithique il y a plus de vingt mille ans. Forcément, il ne fallait pas davantage d'éléments pour convaincre l'État de démarrer une procédure d'expropriation en vue d'acquérir la grotte légendaire aux trois cents fresques rupestres²⁷⁸⁸. C'est alors qu'a commencé une saga judiciaire entre les autorités de l'État, les inventeurs, les propriétaires des terrains et tous ceux qui revendiquaient la propriété du fond²⁷⁸⁹. Il est clair que si le caractère d'utilité publique de l'opération d'expropriation n'était pas à mettre en doute ici, il en allait autrement de l'évaluation de l'indemnité calculée par le « service des domaines », (désormais connue sous l'appellation « direction de l'Immobilier de l'État »), qui avait été fixée initialement à vingt-cinq centimes le mètre carré²⁷⁹⁰. Les propriétaires et les inventeurs ont dû multiplier les actions en justice avant de percevoir un avantage financier de la découverte. La première à avoir donné gain de cause aux propriétaires a été la cour d'appel de Toulouse dans un arrêt du 26 mars 2001²⁷⁹¹ dans lequel elle avait fixé le montant de l'indemnité à 87 millions

²⁷⁸⁷. Terme juridique utilisé pour associer la personne à la découverte du site archéologique.

²⁷⁸⁸. « La grotte Chauvet, une révolution », *Le Monde*, 16 décembre 2019.

²⁷⁸⁹. Pas de versement de l'indemnité d'expropriation en cas de contestation sérieuse sur la propriété du bien exproprié – Cour de cassation, 3e civ. 15 février 2006 – *AJDA* 2006. 780.

²⁷⁹⁰. « La grotte Chauvet au cœur d'une saga juridique », *Les Échos*, publié le 22 juin 2014, <https://www.lesechos.fr/2014/06/la-grotte-chauvet-au-coeur-dune-saga-juridique-305301> ; *Le point*, publié en 2007, https://www.lepoint.fr/societe/la-saga-de-la-grotte-chauvet-22-02-1997-96123_23.php.

²⁷⁹¹. CA Toulouse, 26 mars 2001, *Helly et autres : Et. Fonc.* 2001, n° 90, p. 6, obs. HOSTIOU (R.) ; *LPA* 13 août 2001, n° 160, p.10, note CABROL (P.) ; CORTAMBERT (S.), « La grotte Chauvet ou la protection des intérêts financiers de l'État », *LPA* 7 avr. 1997, n°42, p. 11.

de francs ! Après plus de vingt ans de bataille judiciaire qui a conduit les requérants à saisir la Cour européenne des droits de l'homme le 24 octobre 2011²⁷⁹², les expropriés de la Grotte Chauvet ont fini par obtenir une somme de près de 800 000 euros à répartir entre eux, montant que la Cour a jugé « *raisonnablement en rapport avec la valeur des biens dont ils ont été dépossédés* ». Le versement d'une somme aussi considérable, d'une part, au détriment de la protection des deniers publics et, d'autre part, à l'égard de « pseudos » propriétaires qui pouvaient invoquer la propriété de vestiges archéologiques inestimables sur le « simple » fondement d'un article de loi (article 552 du Code civil), alors que, ni eux ni leurs ancêtres n'avaient acquis ou s'étaient vu transmettre la propriété des découvertes, a suscité de vives critiques qui ont été à l'origine de la réforme de la loi de 1941 portant réglementation des fouilles archéologiques²⁷⁹³. En effet, le raisonnement adopté par le législateur a été simple : par sa nature, le vestige archéologique doit appartenir à la nation, et cela d'autant plus que c'est l'État qui « *assume tous les frais de conservation et de mise en valeur des vestiges* »²⁷⁹⁴. Partant de ces considérations, il semblait injuste et injustifié pour le législateur qu'un propriétaire puisse jouir des bienfaits d'un vestige archéologique immobilier au détriment de la nation et des deniers publics de l'État.

900. L'article 13 de la loi du 17 janvier 2001²⁷⁹⁵, que l'on retrouve désormais codifié à l'article L.541-1 du Code du patrimoine, a neutralisé expressément l'effet de l'article 552 du code civil, du moins en matière de découverte archéologique immobilière. Cet article énonce expressément que : « *les dispositions de l'article 552 du code civil relatives aux droits du propriétaire du sol ne sont pas applicables aux vestiges archéologiques immobiliers* ». Ainsi, la loi de 2001 supprime le bénéfice de la présomption privée de propriété à l'égard des vestiges archéologiques immobiliers découverts sur une propriété privée. Partant de cette considération, à l'exception des propriétaires qui parviendraient à démontrer la preuve de l'existence d'un titre de propriété sur le site archéologique, ce que l'on appelle aussi la *probatio diabolica* de la propriété²⁷⁹⁶, les propriétaires du foncier ne pourront plus bénéficier de la présomption de

²⁷⁹². CEDH 11 oct. 2011, *Helly et autres c/ France*, n° 28216/09.

²⁷⁹³. Loi n°41-4011 du 27 septembre 1941 relative à la réglementation des fouilles archéologiques : *JORF* du 15 octobre 1941 p.4438.

²⁷⁹⁴. CE, 24 avr. 2012, *Mathé-Dumaine*, n° 346952 : *Rec.* 172.

²⁷⁹⁵. *JORF* n°15 du 18 janvier 2001 p. 928, texte n° 2.

²⁷⁹⁶. La « preuve du diable » correspond à celle qui est quasiment impossible à fournir en justice, en particulier en cas de découverte d'un vestige archéologique immobilier où l'apport d'une preuve est impossible à rapporter en pratique dans la mesure où l'existence du vestige est ignoré par les propriétaires jusqu'au jour de la découverte et que la prescription acquisitive ne peut pas non plus être invoquée. Pourtant la loi ne cherche pas à éviter une situation de *probatio diabolica* en renversant la charge de la preuve. Pour approfondir cette notion majeure du droit de la preuve, v. CAZALA (J.), « Principe de précaution et procédure devant le juge international », in Leben, Charles/Verhoeven, Joe (dir.), *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris, 2002, p.171 ; DUTHEIL de la ROCHERE (J.) « Le principe de

propriété à l'égard d'un site archéologique par l'application de l'article 552. Or, il faut savoir que dans la majeure partie des cas, il est quasiment impossible d'apporter la preuve de l'existence d'un tel titre de propriété, c'est pourquoi, en général, le législateur renverse la charge de la preuve. Ici, pourtant, la *probatio diabolica* n'a pas été neutralisée volontairement afin de permettre aux autorités de l'État de garder l'avantage de l'appropriation des vestiges archéologiques immobiliers découverts. En effet, en l'absence de l'apport d'un titre de propriété qui pourrait faire obstacle à l'application de l'article L.541-1 du Code du patrimoine, le vestige archéologique immobilier est considéré comme un *res nullius* par la loi, c'est-à-dire comme un « bien sans maître » qui est transféré de plein droit dans le domaine public de l'État au nom de l'article 713 du Code civil, lorsque la commune et l'EPCI du lieu où est situé le vestige archéologique immobilier ont renoncé à exercer leurs droits sur le bien. Une législation « gagnante-gagnante » en faveur des autorités qui tiennent désormais une occasion parfaite de prendre possession de tous les sites et gisements archéologiques se situant sur une propriété privée, et ce, sans verser aucune indemnité aux propriétaires du tréfonds. Ces derniers ne pourront pas se prévaloir d'une privation de propriété sur le fondement des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 et l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. En revanche, une indemnité « destinée à compenser le dommage qui peut lui être occasionné pour accéder au vestige » pourra être versée au propriétaire du fonds en application de l'alinéa second dudit article L.541-1 du Code du patrimoine. C'est d'ailleurs par l'effet de l'application combinée de ces fondements que l'État a pu, dix ans après la découverte de la Grotte « Chauvet », s'approprier un nouveau site archéologique, « la Grotte de Vilhonneur », contenant des peintures pariétales datant de l'époque du paléolithique supérieur.

901. La « Grotte de Vilhonneur » : la découverte d'un site archéologique public ou d'une propriété privée ? la découverte de la Grotte de Vilhonneur a donné lieu à nombreux débats, notamment celui qui impliquait de savoir s'il était situé sur une propriété publique ou sur une propriété privée ? Il a permis d'apporter des précisions sur le régime applicable en fonction de la date de la mise au jour du vestige archéologique immobilier. Par une délibération du conseil municipal de la commune de Vilhonneur du 7 avril 2006, les élus locaux ont décidé de renoncer à exercer leurs droits sur le vestige archéologique immobilier, pourtant devenu leur propriété par l'effet des dispositions combinées des articles L. 541-1 du code du patrimoine, 713 du code

précaution dans la jurisprudence communautaire », in Leben, Charles/Verhoeven, Joe (dir.), *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris 2002, p. 195.

civil²⁷⁹⁷ et 63 du décret du 3 juin 2004²⁷⁹⁸. Se prévalant des mêmes dispositions, le préfet de la région Poitou-Charentes a, par arrêté du 12 mai 2006, constaté, en considération de l'intérêt scientifique, patrimonial et culturel de ce vestige, que ladite grotte dénommée « Grotte de Vilhonneur » devenait propriété de l'État, et l'a ainsi incorporée au domaine public de l'État. Il s'agissait d'une aubaine pour l'État qui venait d'acquérir, à moindre coût, la propriété d'un site archéologique exceptionnel. La situation semblait un peu moins bénéfique pour M. Mathé-Dumaine, le propriétaire, qui, se sentant lésé par la situation, décidait de contester la légalité de l'arrêté préfectoral à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé devant le Tribunal administratif de Poitiers. Contre toute attente, le recours du requérant a été favorablement accueilli par un jugement rendu en date du 20 novembre 2008 considérant que ledit arrêté, pris sur la base de l'article L.541-1 du Code du patrimoine, était contraire à l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel la Convention européenne des droits de l'homme. Pour les juges, il y a bel et bien une « privation de propriété ». En ce sens, les juges du premier degré estiment que le propriétaire aurait dû percevoir une indemnité destinée à réparer la privation de propriété au sens desdites stipulations. Pour eux, « *le versement de l'indemnité destinée uniquement à compenser le dommage occasionné sur le terrain concerné par les fouilles* » ne suffit pas, à lui seul, à compenser la perte de propriété. En dépit de l'appel interjeté par le ministre de la culture, le jugement a été confirmé par un arrêt du 23 décembre 2010 de la cour administrative d'appel de Bordeaux, ce qui explique le commentaire un tant soit peu moqueur du Professeur Manson : « *tel est pris qui croyait prendre !* »²⁷⁹⁹. Dans une décision du 24 avril 2012²⁸⁰⁰, le Conseil

²⁷⁹⁷. Conformément aux anciens termes de l'article 713 du Code civil applicables dans l'affaire de la « Grotte de Vilhonneur » : « les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés. Toutefois, la propriété est transférée de plein droit à l'État si la commune renonce à exercer ses droits ». Les termes de cet article en ont toutefois été légèrement modifié depuis la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages : (*JORF* n°0184, 09/08/2016, texte n° 2). Désormais ils sont rédigés comme suit : « Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la commune sur le territoire de laquelle ils sont situés. Par délibération du conseil municipal, la commune peut renoncer à exercer ses droits, sur tout ou partie de son territoire, au profit de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elle est membre. Les biens sans maître sont alors réputés appartenir à l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre.

Si la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre renonce à exercer ses droits, la propriété est transférée de plein droit : 1° Pour les biens situés dans les zones définies à l'article L. 322-1 du Code de l'environnement, au Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres lorsqu'il en fait la demande ou, à défaut, au conservatoire régional d'espaces naturels agréé au titre de l'article L. 414-11 du même code lorsqu'il en fait la demande ou, à défaut, à l'État ; 2° Pour les autres biens, à l'État ».

²⁷⁹⁸. Par un décret n° 2004-490 du 3 juin 2004 relatif aux procédures administratives et financières en matière d'archéologie préventive : *JORF* n°129 du 5 juin 2004, p. 9983, texte n°26.

²⁷⁹⁹. CAA Bordeaux 23 déc. 2010, *Ministre de la culture et de la communication c/ Mathé-Dumaine*, n°09BX00104, *AJDA* « L'appropriation publique des vestiges archéologiques immobiliers : tel est pris qui croyait prendre », 2011. 1381.

²⁸⁰⁰. CE, 24 avr. 2012, *Ministre de la Culture et de la communication*, n°346952 : *AJDA* 2012. 860 ; *ibid.* 2012. 1345, note HOSTIOU ; *ibid.* 2012. 1705, tribune FOULQUIER (N.) ; *RDI* 2012. 451, obs. FOULQUIER (N.) ; *RFDA* 2012. 893, note FOUBERT (A.) ; *ibid.* 2013. 576, chron. LABAYLE (H.), SUDRE (F.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.), MILANO (L.).

d'État, saisi par le ministre, a confirmé à son tour l'inconventionnalité partielle de l'article L.541-1 à l'aune des stipulations de la Convention européenne. Il met en place une stratégie jurisprudentielle destinée à faire échouer l'incorporation du site archéologique au sein du domaine public de l'État. Il considère que si, en effet, les dispositions invoquées poursuivent un but d'utilité publique « *visant à assurer la conservation et la sauvegarde du patrimoine archéologique* », toutefois, « *elles ne ménagent pas un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et celles de la sauvegarde du droit de propriété* », le propriétaire ne pouvant pas être indemnisé de la perte de propriété des vestiges sur le fondement dudit article 1^{er}. Il apporte également les précisions suivantes :

« Considérant qu'à compter de la date de leur entrée en vigueur, les dispositions de la loi du 17 janvier 2001, reprises à l'article L. 541-1 du code du patrimoine, ont rendu inapplicable, en ce qui concerne les vestiges archéologiques immobiliers qui s'y trouveraient, la présomption de propriété du sous-sol que l'article 552 du code civil établit au profit du propriétaire du sol ; que ces dispositions font en conséquence obstacle à ce que ceux qui deviennent, à compter de cette date, propriétaires du sol, que ce soit à titre onéreux ou à titre gratuit, puissent se prévaloir de cette présomption pour revendiquer la propriété de tels vestiges ; que l'application de l'article L. 541-1 du code du patrimoine aux personnes se trouvant dans cette situation ne saurait être regardée comme la privation d'un bien au sens des stipulations citées plus haut ;

Considérant, toutefois, qu'il en va différemment s'agissant des personnes qui étaient propriétaires du sol antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 13 de la loi du 17 janvier 2001, repris à l'article L. 541-1 du code du patrimoine ;

902. Pour démontrer que les juges du fond n'ont pas commis une erreur de droit en caractérisant la privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789, le Conseil d'État s'appuie sur l'existence d'une présomption de propriété privée du site résultant de l'effet de l'article 552 du Code civil. Pour légitimer son interprétation, il opère une distinction qui ne ressortait pas de l'arrêt de la cour entre les propriétaires du fonds avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2001 et ceux qui ne l'ont acquis qu'après l'entrée en vigueur de la loi. Finalement, le Conseil s'appuie sur la règle traditionnelle de l'article 2 du Code civil selon laquelle : « *la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactive* » permettant ainsi au propriétaire du vestige archéologique immobilier de bénéficier de la présomption de propriété résultant de l'article 552 du Code civil dans les cas où il aurait acquis le terrain concerné antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 2001, ce qui était le cas dans l'affaire de la « Grotte de Vilhonneur ». Même si ces dispositions n'instituent pas une présomption de propriété au bénéfice de la personne publique, la loi de 2016 s'en était chargé.

903. La consécration de la présomption publique de propriété des vestiges archéologiques immobiliers. La loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à

l'architecture et au patrimoine²⁸⁰¹ a renforcé le dispositif de 2001 en consacrant à l'article L.541-1 du Code du patrimoine une véritable présomption de propriété publique. Cette présomption de propriété publique concerne les vestiges archéologiques immobiliers découverts sur une propriété acquis après l'entrée en vigueur de la loi de 2016, c'est-à-dire à compter du 9 juillet 2016, et met fin à la présomption de propriété privée résultant de l'article 552 du Code civil. En fonction de la date de la découverte et de l'acquisition du terrain, le régime applicable n'est pas le même. Il existe quatre situations potentielles. La première est que la découverte d'un vestige a lieu avant le 19 janvier 2001 sur un terrain qui a été acquis lui-aussi antérieurement à cette date. Ici, c'est la présomption résultant de l'article 552 du Code civil qui s'applique en faveur du propriétaire du fonds. Par conséquent, il est considéré comme le propriétaire du site archéologique immobilier. L'affaire de la « Grotte Chauvet » en 2011²⁸⁰² en est une illustration. La seconde situation est celle où le propriétaire d'un terrain acquis avant le 19 janvier 2001 réalise une découverte entre le 19 janvier 2001 et le 9 juillet 2016. Là encore, le propriétaire du fonds peut bénéficier de l'effet de l'application de la présomption résultant de l'article 552 du Code civil. L'affaire de la « Grotte de Vilhonneur » de 2012²⁸⁰³ en est une illustration. La troisième situation est celle où le propriétaire a acquis un terrain après le 9 juillet 2016 et il a réalisé la découverte après cette date. Dans ce contexte, la présomption nouvelle résultant de l'article L.541-1 du Code du patrimoine s'applique. La quatrième et dernière situation est celle où le propriétaire a acquis le terrain avant 2001 mais que la découverte a été réalisée après 2016. Ici, il est difficile à dire si c'est la présomption de l'article 552 en faveur du propriétaire ou si c'est la présomption de l'article L.541-1 en faveur des autorités de l'État qui s'appliquera. Il faudra attendre qu'un cas de ce type se manifeste dans la jurisprudence afin de répondre à cette interrogation, mais a priori, c'est la présomption de l'article L.541-1 qui devrait l'emporter. Enfin, il est important de mettre en exergue que la présomption légale de propriété publique résultant de l'article L.541-1 du Code du patrimoine s'applique aussi bien sur les vestiges immobiliers ou mobiliers, que les fouilles aient été autorisées par l'État (article L.531-1), exécutées par l'État (L.531-9), qu'il s'agisse d'une découverte fortuite (L.531-14), elle s'applique même encore en cas de fouilles archéologique préventives (article L.522-1 et - 2).

²⁸⁰¹. *JORF* n°0158 du 8 juillet 2016.

²⁸⁰². CEDH 11 oct. 2011, *Helly et autres c/ France*, n° 28216/09.

²⁸⁰³. CE, 24 avr. 2012, *Ministre de la Culture et de la communication*, n°346952 : *AJDA* 2012. 860 ; *ibid.* 2012. 1345, note HOSTIOU ; *ibid.* 2012. 1705, tribune FOULQUIER (N.) ; *RDI* 2012. 451, obs. FOULQUIER (N.) ; *RFDA* 2012. 893, note FOUBERT (A.) ; *ibid.* 2013. 576, chron. LABAYLE (H.), SUDRE (F.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.), MILANO (L.).

§4/ Les limitations administratives nécessaires à la sauvegarde des espaces naturels protégés

904. Le dispositif relatif à la protection des espaces boisés classés peut avoir des conséquences sur l'exercice du droit de propriété des personnes privées (**A**). Après avoir refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au sens de l'article 61-1 de la Constitution (**B**), le Conseil d'État a fini par changer d'avis en 2014 et autorisé la transmission. Sans stupéfaction, le Conseil constitutionnel a jugé le régime conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution (**C**).

A) LA LEGALITE DU DISPOSITIF DE PROTECTION DES ESPACES BOISES CLASSES

905. Dans certaines communes, l'on peut trouver des zones boisées classées. À l'instar de la réglementation des immeubles classés ou inscrits au titre des monuments historiques (v. *supra*), la préservation des espaces boisés classés satisfait l'intérêt général. Les espaces boisés sont dits « classés », non pas en raison de leur intérêt historique ou archéologique, cela va sans dire, mais parce qu'il s'agit de zones fragiles, souvent exposées aux incendies de forêts. Parce que ces espaces classés sont dits « naturels », ils sont très souvent liés à la réglementation relative à la protection de l'environnement (v. *infra*). L'instrument le plus pratique pour identifier ces zones est le « PPRNP », c'est-à-dire « le plan de prévention des risques naturels prévisibles ». Ce plan est un document d'urbanisme instauré par la loi « Barnier » du 2 février 1995²⁸⁰⁴ en vue de répondre à un objectif de sécurité publique (v. *supra* : *réglementation relative à la sécurité et la salubrité publiques*). Il régit l'utilisation des sols de l'espace boisé en prenant en compte les risques naturels potentiels susceptibles de l'affecter (inondation, incendie, avalanche, tempête, etc.). Il est repris dans le plan local d'urbanisme ou le document d'urbanisme en tenant lieu ainsi que dans le certificat d'urbanisme. Par conséquent, il aura un impact manifeste sur la délivrance des autorisations d'urbanisme (permis de construire, de démolir ou d'aménager) et, par extension, sur l'exercice du droit de propriété (d'où le lien avec la réglementation sur le développement urbain maîtrisé, v. *supra*). À titre d'exemple, on retrouve dans le « nouveau »²⁸⁰⁵ Code forestier, une disposition (l'article L.134-6) obligeant les propriétaires situés dans une zone exposée aux risques naturels, à devoir procéder au débroussaillage de la zone ou de la maintenir en état débroussaillé. Cette obligation de faire est destinée à protéger

²⁸⁰⁴. Loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement : *JORF* n°29 du 03/02/1995 p.1840.

²⁸⁰⁵. E.R., « Environnement - Patrimoine naturel - Présentation du nouveau Code forestier », *Juris tourisme* 2012, n°147, p.9.

les constructions, chantiers et installations de toute nature (L.134-5). Dès lors qu'un propriétaire ne satisfait pas à l'obligation prescrite par l'article L.134-6 du Code forestier, il commet une faute d'une gravité telle qu'il encourt l'amende prévue pour les contraventions de 5^e classe conformément aux termes de l'article R.163-3 du Code forestier. Même s'il s'agit d'une « obligation de faire », cette charge apparaît moins contraignante que « l'obligation de ne pas faire » des modifications sans autorisation préalable sur un immeuble « inscrit » ou « classé » au titre des monuments historiques. Celles-ci constitueraient une infraction susceptible de donner lieu aux poursuites pénales indiquées aux articles L.624-1 et L.624-2 du Code du patrimoine.

B) LES REFUS DES JUGES DE TRANSMETTRE UNE QUESTION DE CONSTITUTIONNALITE

906. Les justifications du premier refus de transmission. Le raisonnement adopté par le législateur, les juridictions nationales et la Cour de Strasbourg concernant les immeubles classés et/ou inscrits au titre des monuments historiques s'applique également en matière de protection des espaces boisés classés. Ce constat a pu être remarqué par une décision du 17 février 2011²⁸⁰⁶ prononcée par le Conseil d'État. Par cette décision, il a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel, en application de l'article 61-1 de la Constitution, une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la conformité à la Constitution des dispositions de l'article L.130-1 du Code de l'urbanisme²⁸⁰⁷. Le Conseil d'État affirme que : « *les restrictions apportées à l'exercice du droit de propriété sont justifiées par l'intérêt général qui s'attache à la préservation des espaces boisés* » et qu'elles n'emportent aucune privation du droit de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789²⁸⁰⁸. Pour la Haute cour, les restrictions seraient proportionnées à l'objectif poursuivi car elles ne concernent que les modes d'occupation du sol de nature à compromettre la conservation, la protection ou la création de boisements et, de plus, elles seraient accompagnées, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, de garanties de fond et de procédure prévues pour la procédure d'élaboration des plans locaux d'urbanisme. Il faut dire, d'une part, que le classement en espace boisé doit être indiqué à la fois dans le

²⁸⁰⁶. CE, 17 févr. 2011, *M. Raymond Doré*, n°344445 : *AJDA* 2011. 359.

²⁸⁰⁷. « Pas de QPC sur le mécanisme de protection des espaces boisés », Conseil d'État 17 février 2011 – *AJDA* 2011. 359

²⁸⁰⁸. STREBLER (J.-P.), « Les restrictions apportées à l'exercice du droit de propriété par le régime des espaces boisés classés n'emportent pas de privation du droit de propriété et sont justifiées par un motif d'intérêt général », *RDI* 2011. 236.

certificat d'urbanisme²⁸⁰⁹ et le document d'urbanisme qui est communiqué aux propriétaires ou aux acheteurs potentiels avant toute acquisition. Par conséquent, les propriétaires sont censés être mis au courant des opérations de classement ainsi que des diverses servitudes grevant leurs propriétés. D'ailleurs ici, le propriétaire avait été informé par la mairie le 13 août 2010 par la délivrance d'un certificat d'urbanisme, qu'en raison du classement de la propriété en espace boisé, celle-ci ne pourrait plus être utilisée pour la construction d'une maison d'habitation. Mais, en contrepartie, et cela a été rappelé par le Conseil d'État afin de justifier le refus de la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité : « *l'article L.130-2 du code de l'urbanisme donne la possibilité, dans certaines conditions, au propriétaire d'un terrain classé en espaces boisés d'obtenir un terrain à bâtir contre la cession gratuite de son terrain* ». Dans ces conditions, les dispositions contestées par les requérants, « *ne méconnaissent pas l'article 2 de la Déclaration de 1789* » ainsi que le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques. L'article L.130-2 du Code de l'urbanisme met en place un véritable dispositif légal de transfert de propriété de l'espace boisé classé au sein du domaine public. L'une des conditions pour opérer le transfert est que l'intérêt est tel qu'il doit rendre désirable la conservation de cet espace.

907. Les justifications du second refus de transmission. Après un premier refus du Conseil d'État de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité en 2011 sur le mécanisme de protection des espaces boisés issue de l'article L.130-1 du Code de l'urbanisme (décision précitée), le 26 avril 2013²⁸¹⁰, le Conseil d'État a refusé de nouveau de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité concernant la conformité à la Constitution des dispositions issues des articles L.562-1 et L.562-2 du Code de l'environnement sur l'application anticipée d'un plan de prévention des risques prévisibles naturels dans un espace boisé classé en raison des risques d'incendie de forêt auxquels il était soumis. Selon lui, la question n'est pas nouvelle et ne présenterait pas un caractère sérieux au regard du droit de propriété. Déjà car il ne s'agit que d'un document provisoire. Il s'agit en quelque sorte d'un « pré-plan » au plan qui sera adopté ensuite. Ainsi, elles cesseront d'être opposables si elles ne sont pas reprises dans le plan approuvé. Les dispositions contestées ont uniquement pour effet d'interdire ou de restreindre, dans l'attente de la publication du plan, des constructions, ouvrages, aménagements ou exploitations. De plus, les dispositions contestées « *n'ont pas pour objet ou pour effet*

²⁸⁰⁹. CE, 23 nov. 1994, *Min. de l'Équipement, du Logement, des Transports et de l'Espace c/ M. Lancrey-Javal*, n° 135215 : *Rec.* 1248 ; *D.* 1996. 276, obs. H. Charles ; *BJDU* 1995, n° 7, p. 102 ; *Gaz. Pal.* 1995. 1. 74.

²⁸¹⁰. CE, 26 avr. 2013, *M. Deguine et a.*, n°365646 : « Constitutionnalité des articles législatifs permettant de rendre immédiatement opposables, en cas d'urgence, certaines dispositions d'un projet de plan : *Envir. juill.* 2013, n°62, note TROUILLY (P.). »

d'autoriser une dépossession au sens l'article 17 de la Déclaration de 1789 ». D'autre part, elles ne portent pas « *une atteinte disproportionnée au droit de propriété garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789, eu égard au but recherché, et sont assorties de garanties suffisantes* ».

C) LA CONSTITUTIONNALITE DES PLANS DE PREVENTION DES RISQUES PREVISIBLES NATURELS

908. Contre toute attente, l'année suivante, le Conseil d'État accepte par une décision du 10 juin 2014²⁸¹¹, de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité pour contrôler la conformité à la Constitution de l'article L.562-2 du Code de l'environnement. La commune de Tarascon soutient que ces dispositions sont contraires, d'une part, au droit pour toute personne de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement énoncé à l'article 7 de la Charte de l'environnement et, d'autre part, au principe de libre administration des collectivités territoriales garanti par l'article 72 de la Constitution et au droit de propriété garanti par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen²⁸¹². Le fait est que l'adoption d'un plan de prévention des risques prévisibles naturels a pour effet de permettre au préfet de prescrire aux propriétaires des zones exposées aux risques des interdictions de construire, reconstruire ou d'aménager. Le Conseil constitutionnel a répondu à la question le 9 septembre 2014²⁸¹³ en déclarant la conformité de l'article L.562-2 du Code de l'environnement au regard des fondements *sus* invoqués. L'appréciation du Conseil est cohérente dans la mesure où elle prend en compte le caractère « *provisoire* » des dispositions du pré-plan. En effet, il considère que la décision de rendre opposables par anticipation certaines dispositions du projet ne peut être adoptée que si, d'une part, « l'urgence le justifie » et que, d'autre part, l'effet de l'interdiction ou de la restriction des constructions, ouvrages, aménagements ou exploitations soit applicable « *à titre provisoire et conservatoire* ». Dans ces conditions, l'impact sur le droit de propriété n'est que peu intense. De plus, le Conseil constitutionnel a pris en compte le fait que « *le législateur n'a pas exclu toute indemnisation dans le cas exceptionnel où le propriétaire d'un bien supporterait une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi* »²⁸¹⁴. Partant de cela,

²⁸¹¹. CE, 10 juin 2014, *Commune de Tarascon*, n° 376807 : *Rec. tables*.

²⁸¹². *Ibid.* cons.3.

²⁸¹³. CC, 9 sept. 2014, *Commune de Tarascon*, n°2014-411 QPC : *JORF*, 12/09/2014, p. 15020, texte n° 54 ; DEFIX (S.), « La procédure d'application anticipée d'un projet de plan de prévention des risques naturels est conforme à la Constitution » : *Énergie – Env. – Infrastr.* 2015, n° 1/2015.

²⁸¹⁴. CC, 9 sept. 2014, *préc.*, cons. 14.

il en conclut que : « *les pouvoirs conférés au préfet en application des dispositions contestées ne portent pas aux conditions d'exercice du droit de propriété une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ; cette atteinte ne méconnaît donc pas l'article 2 de la Déclaration de 1789* ». De même, le Conseil constitutionnel estime que la décision de rendre opposable par anticipation certaines dispositions du projet ne constitue pas une décision publique ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Quant au Conseil d'État, il a estimé, tout d'abord, dans une décision du 13 février 2015²⁸¹⁵, que le plan en lui-même doit respecter les exigences imposées par la Charte de l'environnement sous peine de censure. Ensuite, une décision du 23 novembre 2015²⁸¹⁶, a été l'occasion pour le Conseil d'État d'ajouter que les dispositions dudit article ne jouent que lorsque les limitations administratives sont susceptibles d'une incidence directe et significative sur l'environnement. Enfin, le Conseil d'État, par une décision du 29 janvier 2018²⁸¹⁷ a affirmé que les aménagements d'envergure ayant une telle incidence sur l'environnement fasse l'objet d'une publication préalable permettant au public de formuler des observations. Si pendant longtemps, cela ne semblait pas être le cas en cas de litige, il semble que des limitations au droit de propriété peuvent être apportées lorsqu'elles sont nécessaires à la protection de l'environnement.

§5/ Les limitations administratives nécessaires à la protection de l'environnement

909. Depuis plus d'une dizaine d'année, les préoccupations de type environnemental sont à l'affiche des politiques publiques (A). De manière générale, la réglementation relative à la protection de l'environnement est conforme aux objectifs de protection du droit de propriété (B). Néanmoins, lorsque ces deux réglementations sont en opposition, le plus souvent, c'est la préservation de l'environnement qui l'emporte sur les considérations liées à la protection de la propriété privée immobilière (C).

A) LA PRISE EN COMPTE DES PREOCCUPATIONS ENVIRONNEMENTALES

910. L'environnement a le premier rôle. Le 31 janvier 2020²⁸¹⁸, le Conseil constitutionnel a répondu à une question prioritaire de constitutionnalité posée par le Conseil d'État le 7

²⁸¹⁵. CE, 13 févr. 2015, n°384447 : *AJDA* 2015. 1190.

²⁸¹⁶. CE, 23 nov. 2015, *Société Altus Energy et Solais*, *Rec.* 764.

²⁸¹⁷. CE, 29 janv. 2018, *Société Marineland, Société Safari Africain de Port-Saint-Père et autre*, *Rec.* 14.

²⁸¹⁸. CC, 31 janv. 2020, *Union des industries de la protection des plantes*, déc. n° 2019-823 QPC 31 : *JORF* n°0027, 01/02/2020, texte n° 100 ; *D.* 2020. 218.

novembre 2019 sur la conformité d'une disposition contenue dans le Code rural et de la pêche maritime. Il s'agit précisément de l'article L.253-8 tel qu'issu de la rédaction de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018²⁸¹⁹ pour « l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous ». Ces thèmes prenant de plus en plus d'ampleur dans la société, le Conseil constitutionnel en profitait pour mettre en exergue d'autres thèmes essentiels inhérents à la société moderne :

« L'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel... l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains... la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation... afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ».

911. Non sans exagération, cette citation révèle l'esprit poétique des membres du Conseil et l'importance de la valeur de la protection de l'environnement durant ce siècle. Après tout, comme l'expliquait Jean-Marc Sauvé, l'être humain évolue dans une ère nouvelle, une ère qui a vu émerger « *une nouvelle forme de citoyenneté* » : celle de la « *démocratie environnementale* »²⁸²⁰. Ces trois dernières années par exemple ont été marquées par une problématique nouvelle liée aux changements climatiques²⁸²¹. Les juristes en parlent comme étant « *l'affaire du siècle* »²⁸²², mais dix ans avant, il s'agissait de la problématique des éoliennes et des antennes relais. Il n'y a pas si longtemps, le thème de la protection de l'environnement était déconsidéré, décrié, méprisé²⁸²³. On a pu lire par exemple : « *la valeur juridique de l'impératif de protection de l'environnement semble à première vue bien faible* »²⁸²⁴. Force est de constater depuis que sa valeur juridique a considérablement évolué.

²⁸¹⁹. JORF n°0253, 01/11/2018 texte n° 1.

²⁸²⁰. SAUVE (J.-M.), Vice-président du CE, extrait du premier colloque du nouveau cycle de conférence du CE sur « la démocratie environnementale », 17 novembre 2010, (site officiel du Conseil d'État).

²⁸²¹. V. un article du 2 février 2010 publié à cet effet sur les communes qui sont confrontées « au défi du dérèglement climatique » et qui se préparent à la montée des eaux sur leur territoire : https://www.lagazettedescommunes.com/662683/les-communes-face-au-defi-du-dereglement-climatique/#utm_source=quotidien&utm_medium=Email&utm_campaign=2020-02-11-quotidien&email=nedjoua.merad@gmail.com&xtr=EPR-2. Consulté le 17/09/2020.

²⁸²². COUNIL (C.), « L'affaire du siècle devant le juge administratif ! », *AJDA* 2019. 437.

²⁸²³. Par Michel PRIEUR : « Pendant longtemps une telle réforme a été considérée comme une utopie. La doctrine constitutionnaliste et le juge considéraient que l'environnement n'étant qu'un vœu pieux, une notion rassemblant diverses aspirations ne pouvait devenir un droit de l'homme (Tribunal de grande instance de Bourgoin-Jallieu 30 mai 1975, *Revue Juridique de l'environnement* 1975-1, p. 51 ; CA, Caen 18 juin 1977, *AJDA*, 1977. 557, note GIROD et HUGLO ; TC, 25 janv. 1988, préfet de la Charente-Maritime). Quant à la doctrine en matière de libertés publiques elle pensait dans sa grande majorité que l'environnement risquait de polluer les droits de l'homme en introduisant un corps étranger et insaisissable dans un cercle qui devait rester limité », *online* : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/intervention_prieur.pdf.

²⁸²⁴. ROMI (R.), « Propriété privée et protection de l'environnement », *AJDA* 1994. 571.

912. Une évolution sans précédent. La progression de cette notion a été tantôt lente, tantôt rapide.

Guy Braibant explique que les « choses ont commencé à évoluer » à compter de l'instauration du premier ministère de l'environnement en 1971²⁸²⁵ : « l'environnement émerge comme préoccupation fondamentale et vient sensiblement compliquer le jeu. Dès lors, ce droit, cette matière vont se trouver modifiés aussi bien dans les textes qu'en jurisprudence ». La décision *Ville nouvelle-Est* du 28 mai 1971²⁸²⁶, à l'origine de l'instauration du contrôle du « bilan » a été enrichi en 2010²⁸²⁷ par un nouveau critère : « la mise en cause de la protection et de la valorisation de l'environnement »²⁸²⁸.

913. Depuis plus d'une vingtaine d'année déjà, un mouvement politique pro-environnemental s'est emparé de la nation. Aujourd'hui l'Homme se sent davantage concerné par les notions de « protection de l'environnement », de protection de « la faune et de la flore », par les notions de « développement et d'aménagement durable », de « protection de la biodiversité » ou même encore par les notions plus délicates de « trame verte et bleue ». Toutes ces notions ont été retranscrites dans les Grenelle de l'environnement²⁸²⁹ de 2009²⁸³⁰ et 2010²⁸³¹ et doivent, par conséquent, être prises en compte dans le cadre d'un « projet »²⁸³². La police de l'environnement connue aussi sous le nom de « l'inspection de l'environnement » créée par l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du code de l'environnement²⁸³³ est là pour s'en assurer. En réalité, l'on devrait davantage évoquer « les » polices de l'environnement car il existe autant de polices que d'autorités chargées de veiller à la protection

²⁸²⁵. BRAIBANT (G.), « Droit public et propriété privée immobilière : les insuffisances du droit », *AJDA* 1992. 387.

²⁸²⁶. CE, ass., 28 mai 1971, *Ville Nouvelle Est*, *Rec.* 409, concl. BRAIBANT (G.) ; LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.), *GAJA*, Dalloz, 22^{ème} éd. 2019, n°80, p. 538 ; *AJ* 1971. 404, chron. LABETOULLE (D.) et 463, concl. ; *RA* 1971. 422, concl. ; *CJEG* 1972. J.38, note VIROLE ; *D.* 1972. 194, note LEMASURIER ; *JCP* 1971. II. 16873, note HOMONT ; *RDP*. 1972. 454, note WALINE (M.).

²⁸²⁷. CE, 17 mars 2010, *Alsace Nature*, n° 314114, Lebon ; *AJDA* 2010. 581 ; *D.* 2010. 2468, obs. Trébulle (F.-G.) ; *Cah. Cons. const.* 2010. 261, chron. A. Vidal-Naquet ; *Constitutions* 2010. 433, obs. Aguila (Y.) et Goupillier (C.) ; *RJE* n°3, 2010, p. 493, note HOSTIOU (R.).

²⁸²⁸. HALIL-MERAD (N.), *Le contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique*, Mémoire rédigé sous la direction de Pierre TIFINE, Université de Lorraine, 2014, 92 p.

²⁸²⁹. HOSTIOU (R.), « L'enquête publique après les textes d'applications du Grenelle 2 : quoi de neuf ? », *JCP. A.* 2012, comm. 2012, étude 2066.

²⁸³⁰. Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement : *JORF* n°0179 du 5 août 2009, page 13031, texte n° 2.

²⁸³¹. Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement : *JORF* n°0160 du 13 juillet 2010, page 12905, texte n° 1.

²⁸³². Pour reprendre les termes de la loi (article L.122-1 du Code de l'envir.), on entend par « projet » : « la réalisation de travaux de construction, d'installations ou d'ouvrages, ou d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol ».

²⁸³³. *JORF* n°0010 du 12 janvier 2012 page 564, texte n° 6.

de l'environnement²⁸³⁴. Récemment, une loi du 24 juillet 2019 a, d'une part, renforcé les pouvoirs de la police de l'environnement et, d'autre part, elle crée une nouvelle police. Il s'agit de « l'Office français de la biodiversité »²⁸³⁵ qui a vu le jour le 1^{er} janvier 2020. Pour le moment, le recul est encore insuffisant pour évoquer les bienfaits de cette police. Ce que l'on peut affirmer toutefois, c'est que la liste des missions qu'elle couvre est aussi nombreuse que variée (elle est visée à l'article L.131-9-I du Code de l'environnement). En 2022, un rapport sera remis au gouvernement afin d'établir un bilan concret de l'efficacité et de l'effectivité de ces missions et, par conséquent, de sa potentielle survie. Un code consacré à l'environnement a été adopté dans les années 2000²⁸³⁶ puis une charte a été intégrée dans le bloc de constitutionnalité par la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement²⁸³⁷. La décision du 31 janvier 2020 (précitée)²⁸³⁸ rendue par le Conseil constitutionnel où il considère que « *la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle* » en est la parfaite illustration. L'environnement est un thème qui fait « sensation »²⁸³⁹. Son importance est telle que les politiques publiques ne peuvent plus envisager de commencer un projet de travaux ou de constructions sans veiller préalablement à ce que l'environnement ait été préservé. Pour l'ensemble de ces raisons, lorsqu'une opération comporte des conséquences particulièrement

²⁸³⁴. MOLINER-DUBOST (M.), « La police de la circulation au service de l'environnement », *AJCT* 2019. 382 ; MASCALA (C.), « Protection de l'environnement par arrêté municipal. La légalité est subordonnée à la nécessité de la mesure et ne peut entraîner une interdiction générale et absolue », *RSC* 2009. 382.

²⁸³⁵. PASTOR (J.-M.), « Place à l'Office français de la biodiversité », *Dalloz. actu.* 12 juillet 2019 ; *AJDA* 2019. 1424 ; *Juris associations* 2019, n°604, p.9, obs. ZOUAG (S.).

²⁸³⁶. Du moins pour ce qui est de la partie législative du code (Ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du Code de l'environnement : *JORF* n°0219 du 21 septembre 2000 page 14792, texte n° 39). La partie réglementaire du code date, quant à elle, d'un décret de 2005 (Décret n° 2005-935 du 2 août 2005 relatif à la partie réglementaire du Code de l'environnement La partie réglementaire du Code de l'environnement fait l'objet d'une publication spéciale annexée au Journal officiel de ce jour : *JORF* n°181 du 5 août 2005 page 12842, texte n° 90).

²⁸³⁷. Le Conseil constitutionnel a considéré dans décision n°2008-564 DC du 19 juin 2008 rendue à propos de la loi relative aux organismes génétiquement modifiés (*Rec.* 313 ; *JCP* 2008.II.10138, note LEVADE ; *AJ* 2008. 1614, note DORD (O.) ; *RA* 2009.130, comm. ARLETTAZ) que « l'ensemble des droits et des devoirs définis dans la Charte de l'environnement ont valeur constitutionnelle ». Il l'intègre officiellement dans le bloc de constitutionnalité. Cette décision a été confirmée par le Conseil d'État la même année (CE, ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy* : *Rec.* 322 ; *GAJA*, n°106, 22e éd., Dalloz, 2020 ; *RFDA* 2008.1147, concl. AGUILA, 1158, note JANICOT (L.), 1240, comm. ROBLOT-TROIZIER ; *Dr. envir.* oct. 2008.19, concl. *RJ env.* 2009.85, concl., note BRAUD (X.) ; *AJ* 2008.2166., chr. GEFFRAY et LIEBER ; *JCP* 2008.I.225, §2, chr. PLESSIX ; *DA* 2008, n°152, note MELLERAY (F.) ; *JCP Adm.* 2008.2279, note BILLET ; *JCP* 2009.II.10028, note MATHIEU ; *BJDU* 2008.244, note CARPENTIER.

²⁸³⁸. CC, 31 janv. 2020, *Union des industries de la protection des plantes*, n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020 : *JORF* n°0027 du 1 février 2020, texte n° 100 ; *D.* 2020. 218.

²⁸³⁹. RENUCCI (J.-F.), « Risques environnementaux et Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2020. 181 ; PIERRON (J.-P.), « Qu'est-ce que les relations entre droit et environnement disent de nous ? », *Les cahiers de la justice* 2019. 417 ; COURNIL (C.), « L'affaire du siècle » devant le juge administratif », *AJDA* 2019. 437.

graves sur l'environnement, il y a de grandes chances pour qu'elle soit arrêté, ce qui est favorable à la protection du droit de propriété²⁸⁴⁰.

B) PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET DROIT DE LA PROPRIETE

914. L'environnement et la propriété, un couple qui fonctionne ? « *Il y a des couples que tout oppose et qui pourtant s'attirent irrésistiblement. Propriété et environnement appartiennent à cette catégorie d'associations explosives* »²⁸⁴¹. D'une manière presque romanesque, Benoît Grimonprez a fini par conclure ainsi :

« Chaque terme est rendu responsable des maux de l'autre. D'un côté, la propriété est jugée coupable de la dégradation du milieu naturel ; elle passe pour l'ennemie jurée de l'écologie. De l'autre, les politiques environnementales sont perçues comme détruisant les attributs essentiels du droit de propriété ».

Contrairement à ce que certains en disent, les deux objectifs primordiaux que sont la protection de l'environnement et le droit de propriété ne sont pas systématiquement opposés l'un et l'autre²⁸⁴². Certains envisagent même la propriété comme une « *gardienne de la nature* »²⁸⁴³. Force est de le remarquer dans le contrôle du bilan, les deux notions œuvrent de concert pour mettre un terme à la finalité d'intérêt général d'un projet²⁸⁴⁴. Cet extrait tiré d'une décision du Conseil d'État en constitue un parfait exemple :

« Eu égard à ses incidences excessives pour l'environnement et la propriété privée, est annulée la déclaration d'utilité publique autorisant la création d'un sentier pédestre situé

²⁸⁴⁰. Pour un cas concret de litige opposant la protection de l'environnement au droit de propriété : Cass. crim. 14 mai 2008, n° 07-87.123, *Bull. crim.* n° 114 ; *AJ pénal* 2008. 372, obs. CHARBONNIER (M.-E.) ; *RSC* 2009. 382, obs. MASCALA (C.) ; *Tourisme et Droit*, 2008, n°101, p.8, obs. Y.D

²⁸⁴¹. Benoît Grimonprez s'est interrogé : « La propriété peut-elle s'harmoniser avec le droit de l'environnement ? La perspective paraît habituellement impossible tant, dans les esprits, le respect de l'un n'est concevable qu'au détriment de l'autre », in « La fonction environnementale de la propriété, *RTD civ.* 2015.539.

²⁸⁴². *Ibid.*

²⁸⁴³. MALAFOSSE (de. J.), « La propriété gardienne de la nature », in *Études offertes à Jacques Flour*, Defrénois, 1979, p. 335.

²⁸⁴⁴. GONZALES (G.), « Entre nécessité publique et protection de l'environnement, que reste-t-il du droit de la propriété foncière et immobilière ? », *CJEG* 1994, p. 75 et ss. ; HOSTIOU (R.), « La théorie du bilan à l'épreuve des atteintes à l'environnement et à la propriété privée », note sous Cour administrative d'appel de Nantes 27 septembre 2005 – *AJDA* 2006. 604 ; confirmé par *ibid.* *AJDA* 2008. 1622.

en bordure de rivière et visant à permettre au public de découvrir un ensemble paysager et patrimonial »²⁸⁴⁵.

915. Pour mettre les autorités sur la piste d'une potentielle atteinte à l'environnement, le législateur a multiplié les outils à leur disposition. L'outil de référence est « l'EIE » ou « l'étude d'impact environnementale », adoptée par le « Grenelle I » renforcé à deux reprises par le « Grenelle II » de l'environnement et la loi « ELAN » du 23 novembre 2018²⁸⁴⁶. Réglementée aux articles L.122-1 et suivants du Code de l'environnement, l'étude d'impact est rendue obligatoire avant la mise en œuvre de tout projet qui, par sa nature, sa dimension ou sa localisation serait susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine. Manifestement, la présence d'une étude d'impact dans le dossier de l'enquête implique une rencontre entre le droit de l'expropriation, le droit de l'urbanisme et de l'environnement, ce qui rend la matière plus complexe. G. Gonzales a écrit que : « *les intérêts [des défenseurs de l'environnement] peuvent être complètement différents ou même totalement diverger de ceux des propriétaires* »²⁸⁴⁷. Les raisons pour lesquelles ont été insérées cette catégorie dans la proposition de classification des atteintes publiques à la propriété privée immobilière dans cette étude. Rares sont les cas dans lesquels les autorités ont pu restreindre l'exercice du droit de propriété en invoquant des considérations liées à la protection de l'environnement. Après avoir été le « *bourreau de la nature* »²⁸⁴⁸, la propriété est-elle devenue la victime de la protection de l'environnement ? Pour l'affirmer, il faudrait analyser la jurisprudence et vérifier la manière dont les juridictions concilient les notions de protection de l'environnement et du droit de propriété.

²⁸⁴⁵. HOSTIOU (R.), « La théorie du bilan à l'épreuve des atteintes à l'environnement et à la propriété privée », note sous Cour administrative d'appel de Nantes 27 septembre 2005 – *AJDA* 2006. 604 ; confirmé par *ibid.* *AJDA* 2008. 1622. Voici un extrait qui atteste que ces deux notions œuvrent ensemble : « Eu égard à ses incidences excessives pour l'environnement et la propriété privée, est annulée la déclaration d'utilité publique autorisant la création d'un sentier pédestre situé en bordure de rivière et visant à permettre au public de découvrir un ensemble paysager et patrimonial ».

²⁸⁴⁶. Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) : *JORF* n°0272 du 24 novembre 2018, texte n°1.

²⁸⁴⁷. En voici l'extrait complet : « Auparavant, les principaux acteurs étaient les fonctionnaires (ainsi qu'à un moindre degré les élus) pour le droit public et, pour le droit privé, les propriétaires. Or, s'y sont ajoutés les défenseurs de l'environnement, collectif ou individuel, qui sont parfois des propriétaires mais dont les intérêts peuvent être complètement différents ou même totalement diverger de ceux des propriétaires », par GONZALES (G.), « Entre nécessité publique et protection de l'environnement, que reste-t-il du droit de la propriété foncière et immobilière ? », *CJEG* 1994, p. 75 et ss.

²⁸⁴⁸. Benoît GRIMONPREZ s'est interrogé : « La propriété peut-elle s'harmoniser avec le droit de l'environnement ? La perspective paraît habituellement impossible tant, dans les esprits, le respect de l'un n'est concevable qu'au détriment de l'autre », in « La fonction environnementale de la propriété, *RTD civ.* 2015.539.

C) DROIT DE PROPRIÉTÉ VERSUS PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

916. Point de vue des juridictions nationales. Concernant les juridictions nationales d'abord, dans une décision rendue le 14 mai 2008²⁸⁴⁹ par la chambre criminelle de la Cour de cassation, les juges répressifs, autorisés à apprécier la légalité d'un acte administratif au sens de l'article 111-5 du Code pénal, ont validé la légalité d'un arrêté municipal ayant pour effet d'aggraver des interdictions de circulation des véhicules dans les espaces naturels de la ville. Selon leur interprétation, les juges de première instance auraient dû procéder au contrôle de la nécessité de la mesure et s'interroger sur le fait de savoir si les autorités auraient pu prendre une mesure moins attentatoire au droit de propriété, considérablement affecté ici. Pour autant, les juges de la chambre criminelle estiment que la mesure en cause, nonobstant les effets considérables qu'elle faisait peser sur le droit de propriété, était nécessaire et proportionnée avec le but de protection de l'environnement recherché. Ainsi, si l'on se fie au prononcé de cette décision, l'on pourrait en conclure que, dans le cadre d'une bataille opposant le droit de propriété et la protection de l'environnement, c'est ce dernier qui l'emporte. D'autant plus que, récemment encore, une décision n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012²⁸⁵⁰ du Conseil constitutionnel a été rendue dans le même sens. Elle avait été rendue à propos de la conciliation des notions fondamentales de « *conservation du patrimoine* » (v. *supra*), de « *protection de l'environnement* » et du « *droit de propriété* ». À cet égard, le Conseil constitutionnel avait estimé que le classement d'un site naturel en vue de la protection de son environnement répondait à « *un motif d'intérêt général* » justifiant les limitations administratives apportées au droit de propriété. Toujours dans le même sens, mais concernant la troisième chambre civile de la Cour de cassation cette fois, dans une décision rendue en date du 7 novembre 2019²⁸⁵¹, un requérant pétitionnaire, avait obtenu la délivrance d'une autorisation d'urbanisme en 2009. Conformément à cette autorisation, il a construit une maison sur son terrain. Quelques années plus tard, une association (l'ADER) assigne le propriétaire en démolition du terrain parce que, selon elle, la construction aurait été édifée « *à l'intérieure des limites du site de la Montagnette, inscrit par arrêté ministériel du 17 décembre 1970 sur la liste des monuments naturels et des sites dont la conservation ou la préservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque un intérêt général* ». L'association obtient gain de cause en justice en dépit du pourvoi formé par le propriétaire au nom du droit au respect de ses bien

²⁸⁴⁹. Cass. crim. 14 mai 2008, précitée ; Y. D. « Protection de l'environnement *versus* droit de la propriété », *Tourisme et Droit*, 2008, n°101, p.8.

²⁸⁵⁰. CC, 23 nov. 2012, *Antoine de M.*, déc. n° 2012-283 QPC, cons. 16 : *JORF*, 24/11/2012, p. 18547, texte n° 91. *Rec. CC.* 605 ; *D.* 2012. 2743 ; *AJDA* 2012. 2246.

²⁸⁵¹. Cass. civ. 3^{ème}, 7 nov. 2019, n°18-17.748, non publié au bulletin, pas de note.

au sens de l'article 1^{er} du Protocole à la Convention européenne des droits de l'homme. Selon la Cour, même si la destruction du bien « constitue une privation de propriété » au sens de l'article 1^{er} du Protocole, « *la protection de l'environnement dans des zones classées en raison de l'intérêt qu'elles présentent pour la collectivité* » doit primer sur la protection de la propriété immobilière dès lors qu'aucune autre mesure que la démolition n'aurait pu permettre « *de réparer le préjudice causé à l'environnement* ». Il en va autrement devant les juridictions européennes.

917. Point de vue des juridictions européennes. Jean-François Renucci : « *la Convention européenne des droits de l'homme ne consacre pas en tant que tel un droit à l'environnement, la Cour européenne des droits de l'homme a cependant été amenée à développer une jurisprudence dans ce domaine* »²⁸⁵². Concernant les instances de la Convention européenne ensuite, la situation est inversée, le droit de la propriété l'emporte souvent sur la protection de l'environnement. Tel est le cas dans la décision du 7 mai 2019²⁸⁵³ rendue par la Cour de Strasbourg dans laquelle les autorités nationales (la Turquie ici) avaient opéré quelques modifications législatives qui avaient pour objectif de protéger l'environnement. Malheureusement pour les requérants concernés, lesdites modifications avaient également eu pour effet de limiter considérablement leur droit de propriété. Exerçant un contrôle classique de proportionnalité²⁸⁵⁴, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'ingérence des autorités dans le droit au respect des biens au sens des stipulations de l'article 1^{er} du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme n'obéissait pas à « *un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* ». À supposer que l'ingérence litigieuse avait pour finalité la protection de l'environnement, pour la Cour, l'ingérence des autorités nationales turques n'était pas conciliable avec le juste équilibre à préserver entre les intérêts en jeu, les requérant ayant « *dû supporter une charge individuelle exorbitante qui a emporté violation de leurs droits protégés par l'article 1 du Protocole n°1 à la Convention* ». Toujours dans le même sens, la Cour européenne des droits de l'homme²⁸⁵⁵, le 28 juin 2018 a conclu à la violation des stipulations dudit article 1^{er} à propos d'une mesure de confiscation d'un bien immobilier censé contribuer à la protection de l'environnement. Le gouvernement italien, en vertu de l'article 30 du Code de la construction italienne, dispose de « *nombreux instruments légaux* » lui permettant de contrer le phénomène des lotissements

²⁸⁵². RENUCCI (J.-F.), « Risques environnementaux et Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2020. 181.

²⁸⁵³. CEDH, 7 mai 2019, *Kaynar e.a. c/ Turquie*, n° 18809/07, n° 21104/06, n° 51103/06.

²⁸⁵⁴. BOFFA (R.), « La propriété et le contrôle de proportionnalité », *D.* 2019. 2163.

²⁸⁵⁵. CEDH, 28 juin 2018, *GIEM SRL et a. c/ Italie*, n° 1828/06 : *AJDA* 2018. 1770, chron. BURGORGUE-LARSEN (L.).

illicites qui perturbe fréquemment le bon aménagement du territoire, en particulier la mesure de confiscation des terrains. Conformément à l'article 30 du code précité, le gouvernement a ordonné la confiscation d'un terrain loti en violation des règles internes d'urbanisme. La Cour le reconnaît : « *nul ne saurait contester la légitimité des politiques étatiques destinées à protéger l'environnement, car par ce biais le bien-être et la santé des personnes s'en trouvent également garantis et défendus* »²⁸⁵⁶, pourtant elle conclut à une violation des stipulations de l'article 1^{er} « *à raison du caractère disproportionnée de la mesure de confiscation* ». À l'inverse, face aux juridictions internationales, le droit de propriété ne semble pas s'effacer par l'effet de l'application du droit de l'environnement.

²⁸⁵⁶. CEDH, 29 mars 2010, *Depalle c. France*, n°34044/02, § 84, CEDH 2010, et *Brosset-Triboulet et autres c. France*, n°34078/02, § 87.

CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE

918. Le second chapitre est réservé à l'analyse des atteintes publiques aboutissant à une limitation de l'exercice du droit de propriété privée immobilière qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une indemnisation, du moins, en principe. Le Conseil constitutionnel a pris en compte le fait que : « *le législateur n'a pas exclu toute indemnisation dans le cas exceptionnel où le propriétaire d'un bien supporterait une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi* »²⁸⁵⁷. Le Conseil constitutionnel indique, à cet égard, que l'indemnisation n'est possible que si les mesures qui sont prises par les autorités sont excessivement disproportionnées au but recherché par les autorités, et si elles créent une rupture d'égalité devant les charges publiques au sens de l'article 13 de la Déclaration de 1789²⁸⁵⁸.
919. Le travail de recherche et d'observation réalisé en amont a permis d'en identifier trois catégories. La première catégorie de restrictions à l'exercice du droit de propriété ici identifiée sont les objets placés sous-main de justice. Ils sont aussi connus sous la dénomination de scellés. Ces mesures sont ordonnées par les autorités au cours d'une enquête préliminaire, d'une enquête de flagrance ou d'une information judiciaire en vue de réunir des preuves qui pourraient aider à l'identification et à l'interpellation d'un individu coupable d'avoir commis une infraction réprimée par le Code pénal. Parce que ces saisies sont justifiées par la volonté de préserver l'intérêt de la justice et la manifestation de la vérité, les atteintes portées au droit de propriété ne sont pas disproportionnées au regard du but poursuivi par les autorités²⁸⁵⁹, c'est-à-dire parvenir à résoudre une enquête.
920. La seconde catégorie sont les servitudes administratives ou de droit public. Les servitudes sont des « *restrictions générales au droit de propriété et des charges qui grèvent de plein droit les immeubles, indépendamment de la volonté de leurs propriétaires* »²⁸⁶⁰. Il existe deux catégories

²⁸⁵⁷. CC, 13 déc. 1985, *Amendement Tour Eiffel*, déc. n° 85-198 DC : *JORF*, 14/12/1985, p. 14574 ; CC, 9 sept. 2014, *Commune de Tarascon*, n°2014-411 QPC, cons. 14 : *JORF* du 12 septembre 2014, p.15020, texte n° 54 ; DEFIX (S.), « La procédure d'application anticipée d'un projet de plan de prévention des risques naturels est conforme à la Constitution » : *Énergie – Env. – Infrastr.* 2015, n° 1/2015 ; CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n° 158592 : *Rec.* 288, concl. ABRAHAM (R.) ; *AJDA* 1998, p. 570 et p. 639, chron. RAYNAUD (R.) et FOMBEUR (P.) ; *BJDU* 1998. 363. ; *Rec.* 288 ; *RFDA* 1998. 1243, concl. ABRAHAM (R.) ; *RGCT* 1998, p. 141, note BURON (C.).

²⁸⁵⁸. CC, 9 sept. 2014, *préc.*, cons. 14.

²⁸⁵⁹. Sur les effets de la procédure de placement de biens scellés par l'autorité de justice au regard du droit de propriété protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 : « l'indisponibilité du bien saisi, qui n'est que temporaire (...) ne saurait s'assimiler à une privation du droit de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme, ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits du tiers de bonne foi dès lors qu'elle prend fin en cas de mainlevée de la saisie ou en cas de restitution du bien ».

²⁸⁶⁰. BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.), CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil : Les biens*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 2019, n° 301, p. 344.

de servitudes administratives : les servitudes d'urbanisme²⁸⁶¹ et les servitudes d'utilité publique²⁸⁶². Ces deux catégories de servitudes ont fait l'objet d'une analyse approfondie dans la seconde section de ce chapitre. Pour des raisons évidentes (en particulier parce que le montant des réparations risquerait de devenir exorbitant), ces atteintes ne peuvent pas faire l'objet d'une réparation puisque, par nature, tout immeuble est grevé de charges de voisinage. La réparation de toutes les servitudes administratives risquerait de paralyser toute l'action administrative.

921. La dernière catégorie d'atteinte publique n'a pas été simple à dégager. En fait, les limitations administratives à l'exercice du droit de propriété sont quasiment infinies, ce qui ne facilite pas le travail de rassemblement qui en a été rendu que plus complexe. Par souci d'exhaustivité, il était impératif de prévoir une catégorie d'atteinte suffisamment large pour réunir l'ensemble des réglementations qui ont pour effet de limiter l'exercice du droit de propriété privée immobilière. Le travail d'observation et de recherche a fait émerger cinq catégories de réglementations susceptibles de justifier la validité des atteintes portées au droit de propriété : premièrement, les limitations administratives nécessaires au développement urbain maîtrisé ; deuxièmement, les limitations administratives nécessaires à la préservation de la sécurité et de la salubrité publiques ; troisièmement, les limitations administratives nécessaires à la conservation du patrimoine national ; quatrièmement les limitations administratives nécessaires à la sauvegarde des espaces naturels protégés ; cinquièmement et dernièrement, les limitations administratives nécessaires à la protection de l'environnement.

²⁸⁶¹. L'article L.105-1 du Code de l'urbanisme – anc. art. L.160-5 – instaure un régime légal de « non-indemnisation » des sujétions d'urbanisme. En effet, les termes dudit article sont mentionnés comme suit : « N'ouvrent droit à aucune indemnisation les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant, notamment, l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones ».

²⁸⁶². Le Conseil constitutionnel explique que les servitudes d'utilité publique n'engendrent aucune privation de propriété dans la mesure où leur présence n'occasionne qu'une gêne supportable à l'égard du propriétaire porteur de cette charge. C'est pourquoi il exclut l'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789. En effet, il estime que, naturellement, « *il en serait autrement si la sujétion ainsi imposée devait aboutir à vider de son contenu le droit de propriété* » : CC, 13 déc. 1985, *Amendement Tour Eiffel*, déc. n° 85-198 DC, cons. 9 : *JORF*, 14/12/1985, p. 14574.

CONCLUSION DU DEUXIÈME TITRE

922. Les limitations administratives sont susceptibles d'affecter l'un ou plusieurs des attributs du droit de propriété. Il peut s'agir de *l'usus* (le droit d'user de la chose), de *l'abusus* (le droit de disposer de la chose) ou du *fructus* (le droit de percevoir les fruits, les revenus de la chose). Par définition, les limitations à l'exercice du droit de propriété privée immobilière n'aboutissent donc pas à une privation de propriété. Par conséquent, en cas de limitation, les propriétaires ne peuvent pas bénéficier du champ de la protection de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Cette exclusion ne signifie pas pour autant que les limitations au droit de propriété ne seront pas indemnisées sur la base d'un autre texte de loi ou d'un autre fondement. Récemment encore, le Conseil constitutionnel confirmait cette analyse au travers de deux décisions QPC – l'une du 4 août 2017²⁸⁶³ et l'autre du 2 février 2018²⁸⁶⁴ : « *En l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi* ». En effet, les limitations peuvent être sujettes à indemnisation sur le fondement de l'article 2 de la Déclaration de 1789. Ces diverses limitations ont été sérieées dans le premier chapitre de ce titre.

923. La protection accordée au titre de l'article 2 de la Déclaration de 1789 garantie-t-elle aussi bien les intérêts du propriétaire que celle accordée par l'article 17 ? L'indemnité accordée est-elle également « *juste et préalable* » ? Est-il possible d'envisager de régulariser les atteintes aboutissant à une limitation de propriété autrement que par l'octroi d'une indemnité ? Les juridictions nationales n'ont jamais tranché en faveur d'une réparation en nature. Autrement dit, l'atteinte peut être « effacée » uniquement par l'octroi d'une indemnité sous la forme d'une somme en argent²⁸⁶⁵. L'interprétation de l'article 2 du texte de 1789 est similaire à l'article 17, elle n'accorde qu'un droit à indemnité ou un droit à une compensation financière. Par ailleurs, l'indemnité versée sur le fondement de l'article 2 n'est pas « *juste* », du moins, pas dans les toutes situations. Par exemple, le Conseil a déjà jugé qu'un bien ne peut pas être cédé à une

²⁸⁶³. CC, 4 août 2017, *Société civile des producteurs phonographiques et autre*, déc. n°2017-649 QPC : *JORF* n°0184 du 8 août 2017 texte n° 60 ; *D.* 2017. 1654 ; *Dalloz IP/IT* 2017. 591, obs. AZZI (T.) ; *Constitutions* 2017. 500.

²⁸⁶⁴. CC, 2 févr. 2018, *Association Wikimedia France et autre*, déc. n°2017-687 QPC : *JORF* n°0030 du 6 février 2018, texte n° 45 ; *AJDA* 2018. 247 ; *D.* 2018. 297 ; *AJCT* 2018. 155, obs. DREYFUS (J.-D.) ; « Couvrez ce bien que je ne saurais voir » : la constitutionnalité du régime de l'image des domaines nationaux, BOUL (M.), *Constitutions* 2018. 86.

²⁸⁶⁵. Le Code de l'expropriation prévoit quelques hypothèses de réparation en nature avec l'accord de l'exproprié, et c'est encore le cas en matière d'aménagement foncier.

personne publique lorsque le montant de l'indemnité est inférieur à sa valeur réelle²⁸⁶⁶. En revanche, l'exigence constitutionnelle de l'indemnisation « *préalable* » résultant de l'article 17 du texte de 1789 n'est pas imposée par la Constitution en cas de limitation de propriété²⁸⁶⁷. Pour autant, il existe des cas particuliers de limitation de propriété dont la gravité est telle qu'elle a pour effet de requalifier la mesure en une privation de propriété au sens de l'article 17 ce qui permet au propriétaire lésé de bénéficier, de manière exceptionnelle, d'une « *juste et préalable indemnité* ».

924. Certaines limitations apportées au droit de propriété sont susceptibles d'être indemnisées en vertu d'une loi spécialement prévue à cet effet. C'est le cas de la réquisition immobilière pour laquelle la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions²⁸⁶⁸ a aménagé, à l'article L.642-16 du Code de la construction et de l'habitat²⁸⁶⁹, un mécanisme spécifique de l'octroi d'une indemnité d'occupation à l'attributaire fixée soit à l'amiable soit par le juge. C'est aussi le cas à propos des « dommages temporaires »²⁸⁷⁰ à la propriété résultant de l'exécution d'un travail public qui sont, quant à eux, indemnisés en vertu du cinquième alinéa de l'article premier²⁸⁷¹ de la loi du 29 décembre 1892²⁸⁷². La proposition législative d'indemniser ces deux procédures en particulier n'est pas un hasard, elle résulte du degré de gravité des atteintes qui ont dû être prises en compte par le législateur au moment de leur adoption. Après tout, qu'il s'agisse d'un cas de réquisition de logement ou d'un cas d'occupation temporaire des lieux, les

²⁸⁶⁶. CC, 22 janv. 1990, *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*, déc. n° 89-267 DC, cons. 18 : *JORF*, 24/01/1990, p. 971. *Rec. CC.* 27.

²⁸⁶⁷. CC, 19 et 20 juill. 1983, *Loi relative à la démocratisation du secteur public*, déc. n° 83-162 DC, cons. 21 : *JORF*, 22/07/1983, p. 2267. *Rec. CC.* 49.

²⁸⁶⁸. Mise en place par le législateur via une loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions : *JORF* n° 175, 31/07/1998, p. 11679.

²⁸⁶⁹. L'article L.642-16 du CCH dispose que : « le juge judiciaire fixe, le cas échéant, l'indemnisation par l'État du préjudice matériel, direct et certain, causé par la mise en œuvre de la réquisition ».

²⁸⁷⁰. C'est ainsi qu'ils ont été qualifiés par René CHAPUS (*in, Droit administratif général*, t. 2, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 797 p., spéc., p. 650. V. aussi son article : « Structure de la responsabilité pour dommage de travaux publics », *in* Mélanges offert à Marcel Waline, Tome 2, LGDJ, 1974, p. 307). Il s'agit d'une servitude d'occupation temporaire particulièrement attentatoire au droit de propriété privée immobilière qui cause des dégâts irréversibles à la propriété par la réalisation et l'exécution de divers travaux publics.

²⁸⁷¹. Le cinquième alinéa précise que : « tout dommage causé par les études est réglé entre le propriétaire et l'administration dans les formes indiquées par la loi du 22 juillet 1889 ».

²⁸⁷². La loi du 29 déc. 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution de travaux publics (*JORF*, 30/12/1892, p. 6319) a été modifiée par l'article 86 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (*JORF* n° 0110, 13/05/2009, p. 7920, texte n°1) mais elle n'a jamais fait l'objet d'une codification dans un texte (*Bulletin des lois*, 12^e s., B 1523, n° 25892). Elle demeure applicable à ce jour et a été déclarée conforme à la Constitution (CC, 23 sept. 2011, *Époux Lignon et a.*, déc. n° 2011-172 QPC : *JORF*, 24/09/2011, p. 16018, texte n° 79 ; *Rec.* 464 ; *AJDA* 2011, n° 44, p. 2525, note FOULQUIER (N.) ; *RDI* 2011. 570, obs. FOULQUIER (N.) ; *RFDA* 2011. 1209, note TUSSEAU (G.).

propriétaires n'en demeurent pas moins « privés » de leur bien, même si les « privations » ne sont que d'ordre « temporaires ». Ces mesures, même si elles constituent des formes d'expropriations temporaires, figurent au nombre des limitations à l'exercice du droit de propriété privée immobilière. Ce raisonnement a été validé par les juridictions nationales²⁸⁷³, la qualification desdites mesures faisant suite aux récentes orientations jurisprudentielles qui distinguent « l'extinction de propriété » des autres mesures limitatives de propriété²⁸⁷⁴.

925. Toutefois, certaines limitations ne peuvent pas être indemnisées ni sur le fondement de l'article 2 du texte de 1789 ni sur la base d'un autre texte. Ces diverses limitations ont été sériées dans le second chapitre de ce titre. C'est le cas des objets placés sous-main de justice – aussi nommés les « scellés » ou les « saisies ». En l'absence de dispositions législatives spécifiques, les limitations apportées à l'exercice du droit de propriété ne seront, en principe, pas indemnisées. Cependant, les mesures de limitations administratives au droit de propriété peuvent être indemnisées sur le fondement combiné des articles 2 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. La possibilité d'invoquer une rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques existe depuis la décision *Couitéas* du Conseil d'État de 1923²⁸⁷⁵. La jurisprudence *Couitéas* a rapidement été étendue à d'autres domaines, en particulier à l'ensemble des limitations administratives au droit de propriété privée immobilière. En d'autres termes, la responsabilité sans faute de l'État peut être engagée par tout propriétaire qui prétend avoir été lésé par une mesure administrative qui fait peser sur son droit de propriété, une charge à la fois « *anormale et spéciale* » en application des dispositions combinées des articles 2 et 13 du texte de 1789. C'est ce que l'on appelle les « dommages permanents »²⁸⁷⁶ à la propriété, appelés aussi les « inconvénients de voisinage » résultant de l'implantation ou de l'inhérence d'un ouvrage public susceptible de troubler la jouissance des propriétaires et ainsi d'engendrer une dépréciation de la valeur vénale du bien. La jurisprudence a été ici généreuse

²⁸⁷³. En ce sens un arrêt récent qui confirme la qualification de la mesure en une limitation de propriété : Cass. civ. 3^{ème}, 11 mars 2015, n°13-24133, Publié au bulletin.

²⁸⁷⁴. TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, C3911, Rec. 370, concl. BATUT (A.-M.) ; AJ 2013.1568, chron. DOMINO et BRETONNEAU ; RFDA 2013. 1041, note DELVOLVÉ (P.) ; LPA 2 sept. 2013, note de GLINIASTY (J.) ; DA 2013, n° 86, comm. GILBERT (S.) ; JCP 2013.1057, note BIAGINI-GIRARD ; RJEPOct. 2013.17, note SEILLER (B.) ; JCP A 2013. 2301, note DUBREUIL ; GADLF, n°64, obs. DUPRÉ de BOULOIS (X.) ; GAJA, préc., n°115. Pour approfondir, v. *supra*. Une voie de fait redessinée.

²⁸⁷⁵. Le litige concernait d'ailleurs une atteinte portée au droit de propriété privée immobilière du requérant. En l'espèce, le préjudice qui avait été imposé au Sieur Couitéas « dans l'intérêt général », consistait en une « privation de jouissance totale et sans limitation de durée de sa propriété ». Par conséquent, le Conseil d'État a estimé qu'il était fondé à demander une réparation pécuniaire : CE, sect., 30 nov. 1923, *Couitéas*, n° 38284 : Rec. 789, note HAURIOU (M.) ; S. 1923.3.57 ; confirmé par : CC, 22 janv. 1990, *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*, n° 89-267 DC, cons. 5 : JORF, 24/01/1990, p. 971. Rec. CC. 27.

²⁸⁷⁶. Derechef qualifiés comme tel par René CHAPUS, in *Droit administratif général*, t. 2, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 797 p., spéc., p. 650.

car elle accepte d'indemniser les propriétaires des troubles les plus divers et variés qui soient. À titre d'illustration, la jurisprudence a affirmé à de nombreuses reprises que des troubles de jouissance peuvent être causés en raison des bruits générés par la seule présence de l'ouvrage public ou de son fonctionnement²⁸⁷⁷. Il peut s'agir de la diffusion d'une odeur nauséabonde gênant les propriétaires voisins²⁸⁷⁸ causée, par exemple, par la présence d'un urinoir²⁸⁷⁹ ou d'une station d'épuration²⁸⁸⁰. Il peut s'agir aussi d'un aéroport²⁸⁸¹, d'une centrale électrique nucléaire²⁸⁸², d'une ligne de TGV²⁸⁸³, du tapage diurne et nocturne venant du clocher d'une église²⁸⁸⁴, de l'installation d'une grande roue sur une place publique entraînant des vertiges optocinétiques pour ses voisins²⁸⁸⁵ ou même encore du bruit issu de l'implantation d'un axe autoroutier²⁸⁸⁶.

926. L'administration peut intervenir à de nombreux niveaux et prescrire bon nombre de mesures au détriment de l'exercice du droit de propriété et qui ne font également pas l'objet d'une indemnisation. La plupart de ces restrictions sont énumérés dans la dernière catégorie de la classification sur les limitations à l'exercice du droit de propriété privée immobilière. Il peut s'agir de la réparation ou de la démolition de murs, bâtiments ou édifices menaçant ruine dans les conditions prévues par le Code de la construction et de l'habitation. Il peut s'agir de travaux de remise en état, du ramonage des cheminées et des fourneaux des maisons, l'entourage des puits et des excavations présentant un danger pour la sécurité publique. Il doit également surveiller la salubrité des rivières, ruisseaux, étangs, mares et fossés (communaux ou appartenant à des personnes privées) et ordonner les mesures nécessaires à leur assainissement. Autant de mesures qui n'aboutissent pas, en somme, à l'indemnisation des propriétaires lésés.

²⁸⁷⁷. SCHOETTL (J.-E.) ET HUBAC (S.), « Le contentieux du bruit devant le juge administratif », *AJDA* 1984. 677.

²⁸⁷⁸. LUCE, « Les dommages de travaux publics provenant d'odeurs et de bruits désagréables », *D.* 1964. Chron. 65.

²⁸⁷⁹. CE, 23 nov. 1906, *Sieur Bichambis c/ Ville de Narbonne* : *Rec.* 1906, p. 854.

²⁸⁸⁰. CE, 17 mai 1974, *Commune de Bonniex*, *Rec.* 295 ; CE, 25 nov. 1987, *Sté pour l'incinération des résidus de l'agglomération caennaise*, *Dr. adm.* 1988, n° 75.

²⁸⁸¹. CE, 6 févr. 1987, *Cie nationale Air-France*, *Rec.* 37 ; *JCP* 1987. II. 20886, note DUFAU (J.) ; CE, sect., 20 nov. 1992, *Commune de Saint-Victoret*, *Dr. adm.* 1993, n° 46.

²⁸⁸². CE, 20 oct. 1987, *EDF c/Mme Spire*, *Rec.* 302 ; *AJDA* 1988. 239, obs. PRETOT (X.).

²⁸⁸³. CAA Marseille, 17 oct. 2013, n° 11MA03479.

²⁸⁸⁴. CE, 29 juill. 1983, *Vermaelen*, *Rec.* 356.

²⁸⁸⁵. CAA Lyon, 11 oct. 2011, n° 10LY01563, Inédit au recueil Lebon.

²⁸⁸⁶. CE, 22 juin 1983, *Société des autoroutes du Sud de la France c/ Époux Bonnet*, *Rec.* 864 ; *Dr. adm.* 1983, n° 343 ; CE, 9 nov. 1984, *Société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le Mont-Blanc*, *Dr. adm.* 1984, n° 487 ; *AJDA* 1984. 701 et chron. 677.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

- 927. Le constat d'un phénomène en plein essor.** Au cours des dernières décennies, les atteintes publiques à la propriété privée immobilière ont augmenté en nombre et en variété. L'État détient entre ses mains un arsenal d'outils lui permettant de mener à bien ses diverses actions d'intérêt général sur le territoire, mais dans lequel l'esprit logique peine à se retrouver en raison de son caractère nébuleux. Ce constat rendait nécessaire, en vue de satisfaire l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité au droit et de lisibilité des normes, l'établissement d'un état des lieux complet et actualisé des procédés attentatoires à la propriété privée immobilière. Ainsi, la classification présentée dans la deuxième partie de l'étude propose de réadapter la classification proposée par le législateur dans le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), laquelle manque parfois de cohérence et d'exhaustivité.
- 928. La fin des oubliés.** Cette étude a été l'occasion de mettre à jour la classification proposée par le CGPPP, et ainsi de mettre en exergue certains procédés qui ne trouvaient auparavant pas leur place au sein de la classification. Tel est le cas de la réquisition par exemple, dont le recours d'ailleurs a connu une augmentation exponentielle durant la période de pandémie de Covid-19²⁸⁸⁷. Tel est encore le cas de la procédure d'incorporation automatique des propriétés privées riveraines de la mer ou de la procédure d'élargissement des voies qui fait naître une charge contraignant le propriétaire qui en est frappé de reculer ou de quitter sa propriété²⁸⁸⁸. Norbert Foulquier a aussi évoqué « *quelques-unes de ces procédures [oubliées par le législateur], par exemple, l'alignement, l'acquisition des sous-sols des propriétés privées lorsqu'on y découvre un vestige archéologique et le transfert d'office dans le domaine public routier des voies privées ouvertes à la circulation publique* »²⁸⁸⁹. Il faut faire preuve de prudence toutefois. La classification des atteintes publiques proposée est exhaustive, mais elle n'est ni définitive, ni figée. La classification est susceptible d'évoluer, elle dépend de la volonté et des besoins des autorités à diversifier leurs prérogatives de puissance publique. Les atteintes publiques étant un phénomène en plein essor, les chances d'assister à une évolution prochaine de cette classification sont élevées. La création des réquisitions sanitaires par l'adoption d'un nouvel article dans le Code de la santé publique par une loi de 2020 peut en attester²⁸⁹⁰.

²⁸⁸⁷ . HALIL-MERAD (N.), « L'intérêt des mesures de réquisition en période de crise sanitaire exceptionnelle », *RDLF* 2020, chron. n° 29.

²⁸⁸⁸ . L'alignement est une procédure particulière réglementée dans le Code de la voirie routière aux articles L.112-1 et s. mais elle peut également être assimilée à une servitude de type *in non faciendo*.

²⁸⁸⁹ . FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2018, p. 157, n°385.

²⁸⁹⁰ . HALIL-MERAD (N.), *loc. cit.*

929. Les bienfaits de la distinction privation/ limitation. En l'occurrence, il est question ici de respecter une classification selon un modèle qui s'inscrirait dans une logique finaliste de l'atteinte, c'est-à-dire d'identifier le but recherché par l'administration. À travers l'analyse des textes et des décisions, il est possible de déceler certaines lignes de convergence concernant le régime applicable de l'atteinte en fonction de son degré d'intensité, et qui permet de dégager deux dynamiques complémentaires. D'un côté, il y a les atteintes aboutissant à une privation de propriété et qui entrent dans le champ de protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789. De l'autre côté, il y a les atteintes aboutissant à une limitation de l'exercice du droit propriété et qui relèvent du champ de protection de l'article 2 de la Déclaration de 1789. Cette situation met l'accent sur la possibilité de restreindre l'exercice des droits du propriétaire sur sa chose (*usus, fructus, abusus*), contrairement au premier cas qui, lui, met l'accent sur une rupture totale du lien qui unit le propriétaire à sa chose. La distinction privation et limitation du droit de propriété n'est pas novatrice. Elle a été proposée par le juge de la loi²⁸⁹¹ et a été reprise par la jurisprudence du Tribunal des conflits, et des juridictions administratives et judiciaires²⁸⁹². Elle rappelle aussi, par ailleurs, l'analyse réalisée par Paul Couzinet en 1928 : « *Toute atteinte à la propriété privée immobilière peut s'analyser, nous l'avons dit, soit en une emprise, soit en un dommage* »²⁸⁹³. L'on pourrait dire que la distinction proposée ici est conforme à celle évoquée par l'auteur, les termes et expressions utilisés par le législateur et la jurisprudence ont seulement évolué et subi quelques correctifs.

930. Les bienfaits de distinguer les atteintes indemnisées et non indemnisées. Il semblait plus judicieux de proposer une catégorie *sui generis* qui permettrait d'identifier plus aisément les privations et limitations susceptibles de faire l'objet ou non d'une indemnisation. Toutes les atteintes publiques qui ont pour conséquence de provoquer une privation de propriété devraient, par principe, relever du champ de protection de l'article 17 de la Déclaration de 1789 car c'est

²⁸⁹¹. « Considérant que la propriété figure au nombre des droits de l'homme consacrés par les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789 ; qu'aux termes de son article 17 : « 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 » ; qu'en l'absence de privation du droit de propriété au sens de cet article, il résulte néanmoins de l'article 2 de la Déclaration de 1789 que les atteintes portées à ce droit doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ; »

²⁸⁹². En réalité, les juridictions nationales opèrent une distinction entre les atteintes qui « *aboutissent à l'extinction d'un droit de propriété* » avec les atteintes qui « *n'aboutissent pas à l'extinction d'un droit de propriété* ». Mais la logique veut nécessairement que l'extinction d'un droit soit assimilée à une privation et que, *a contrario*, la non-extinction soit assimilée à une simple limitation au droit d'*usus, fructus* et d'*abusus*. Ces expressions doivent être comprises comme des synonymes. Pourtant, ces notions ne se confondent pas totalement, et il est donc fort probable que les juridictions finissent par faire un choix entre les deux distinctions.

²⁸⁹³. COUZINET (P.), *La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs, Question de compétences*, Thèse, Paris, Sirey, 1928, p. 289.

l'essence même de son existence²⁸⁹⁴. Tel est le cas de la nationalisation, de l'expropriation et de l'expropriation indirecte²⁸⁹⁵. De toute évidence, l'indemnisation est bien plus qu'un droit, elle est un devoir, une obligation constitutionnelle qui pèse sur l'administration dès lors qu'elle est responsable d'une dépossession de propriété, peu important qu'elle soit totale ou partielle.

931. En poursuivant l'effort de classification, l'on se rend compte, contre toute attente, qu'il existe des mesures privatives de propriété privée immobilière qui ne donnent pas lieu à l'octroi d'une « *juste et préalable indemnité* ». Tel est le cas de la confiscation, et des multiples procédures de transfert prévues par la loi. Elles sont toutes mentionnées et ont fait l'objet d'une analyse approfondie au sein de la classification. L'on a évoqué, par exemple, la procédure de transfert des voies privées à la circulation publique, l'incorporation automatique des propriétés privées au sein du domaine public maritime naturel ou encore, la procédure d'alignement en vue d'élargir les voies publiques lorsque les propriétés sont situées en bordure de voie, et que les terrains sont bâtis ou clos de mur. Ces procédures ne respectent pas les formes et conditions visées par l'article 17 de la Déclaration de 1789 et, par conséquent, elles devraient être perçues comme de véritables manquements à la Constitution. Le Conseil constitutionnel, a eu l'occasion d'être saisi sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, pour contrôler la conformité à la Constitution de l'ensemble des dispositions relatives aux procédures évoquées. La consécration de la question prioritaire de constitutionnalité a ouvert « *la voie à une réévaluation de l'ensemble de la matière à l'aune des exigences constitutionnelles* ». Mais le renforcement tant espéré du droit de propriété n'a pas eu lieu, puisque le Conseil constitutionnel a déclaré la plupart des procédés conformes aux droits et libertés garantis par la Constitution²⁸⁹⁶.

932. Dans les situations où l'article 17 du texte de 1789 ne s'applique pas, l'article 2 du même texte peut prendre le relais et réparer les propriétaires lésés. La classification met en évidence les procédures qui peuvent profiter des bienfaits de l'article 2 : tel est le cas des dommages causés

²⁸⁹⁴. Il prévoit, rappelons-le que : « nul ne peut (...) être *privé* [de sa propriété], si ce n'est (...) sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

²⁸⁹⁵. L'indemnité versée est juste mais, elle n'est pas préalable au sens des termes de la Déclaration. Pour approfondir, v. section 3

²⁸⁹⁶. Concernant la constitutionnalité de la mesure de confiscation : CC, 26 nov. 2010, *M. Thibaut G*, déc. n° 2010-66 QPC : *JORF*, 27/11/2010, p. 21117, texte n° 39, *Rec. CC* 334 : *D.* 2010, act. 2840 ; *AJ pénal* 2011. 31, obs. PERRIER ; *JCP* 2011, n°15, note ROBERT ; Cela ne signifie pas qu'il n'existe aucun contrôle de la mesure. Du moins, en droit européen, les instances de la Convention condamne les États qui prononcent des peines patrimoniales disproportionnées : CEDH, 4 nov. 2014, *Aboufadda c/ France*, n° 28457/10 ; Concernant la constitutionnalité du régime de délimitation du domaine public routier : CC, déc. n° 2011-201 QPC du 2 déc. 2011, *Consorts D. et plan d'alignement* ; V. également sur ce point : LAVIALLE (C.), « La procédure d'alignement à l'épreuve de la Constitution », *AJDI* 2012, p. 570.; et du domaine public maritime naturel : CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal et autre*, déc. n° 2013-316 QPC, cons. 6 : *JORF* du 29 mai 2013 p. 8853, texte n° 119. *Rec.* 753 ; ÉVEILLARD (G.), « La constitutionnalité de la consistance du domaine public maritime », *DA* n°10, Octobre 2013, comm. 70 ; *AJDA* 2013. 39. 2260, note FOULQUIER (N.).

par l'exécution d'un travail public ou par la présence ou le fonctionnement d'un ouvrage public. À l'inverse, certaines formes de limitations excluent la protection de l'article 2 : tel est le cas de la procédure pénale de saisie-scellés, et des servitudes d'urbanisme pour lesquelles la loi a consacré un principe général de refus d'indemnisation, sauf exception des situations dans lesquelles le juge constaterait une rupture d'égalité devant les charges publiques. Il en va de même à l'égard des réglementations particulières, c'est-à-dire celles nécessaires au développement urbain maîtrisé, celles relatives à la préservation de la sécurité et de la salubrité publiques, à la conservation du patrimoine national, à la sauvegarde des espaces naturels protégés²⁸⁹⁷, ainsi qu'à la protection de l'environnement²⁸⁹⁸.

²⁸⁹⁷. CC, 9 sept. 2014, *Commune de Tarascon*, n°2014-411 QPC : *JORF* du 12 septembre 2014, p.15020, texte n° 54 ; DEFIX (S.), « La procédure d'application anticipée d'un projet de plan de prévention des risques naturels est conforme à la Constitution » : *Énergie – Env. – Infrastr.* 2015, n° 1/2015.

²⁸⁹⁸. CC, 23 nov. 2012, *Antoine de M.*, déc. n° 2012-283 QPC, cons. 16 : *JORF*, 24/11/2012, p. 18547, texte n° 91. *Rec.* 605 ; *D.* 2012. 2743 ; *AJDA* 2012. 2246.

CONCLUSION GÉNÉRALE

933. L'utilité d'une réforme. *« Les lois, même les plus justes et les mieux faites, s'usent avec le temps : leur application déforme l'idée qui les crée ; les remèdes partiels qu'on tente d'apporter à leurs inconvénients accroissent les difficultés dont elles sont l'origine et mêlent dans un texte des articles inutiles et des règles vivantes. Dans un État parfait, toute la législation, droit privé comme droit public, devrait être régulièrement contrôlée et refondue »*²⁸⁹⁹. Ce discours a été formulé par Michel Debré en 1935 lorsqu'il estimait nécessaire de réformer le droit de l'expropriation – c'est d'ailleurs ce discours qui a inspiré la réforme de l'expropriation pour cause d'utilité publique par le décret-loi du 8 août 1935²⁹⁰⁰. Aujourd'hui, ce sont les mêmes arguments qui peuvent justifier l'idée d'une révision du droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière voire l'entière du droit de la propriété.

934. La reconnaissance de la mixité du régime. Cette recherche aura été l'occasion d'approfondir le néologisme du droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Naturellement, le néologisme vise l'expression et non les opérations qui, pour la plupart d'entre elles, remontent à l'ancienne France. Ce droit relève-t-il du droit public, du droit privé ? À l'évidence, les multiples interventions – législatives et jurisprudentielles – n'ont pas suffi à faire taire les doutes sur sa qualification. Georges Renard explique qu'il « y a des notions qui débordent le droit administratif et le droit privé parce qu'elles sont dans la nature des choses. Elles appartiennent à un 'droit commun' qui domine la séparation du droit public et du droit privé »²⁹⁰¹. Caroline Chamard-Heim l'a également remarqué et a appliqué ce constat « aux notions de biens et de propriété qui transcendent les deux disciplines »²⁹⁰². Cette étude tranche la question : le droit de la propriété est sans conteste un droit général, mixte.

935. Cette recherche met l'accent sur plusieurs problématiques qui gravitent autour de la matière. Elle doit être perçue comme un condensé de propositions qui reprend des travaux déjà préexistants, les prolonge voire propose des solutions alternatives. La première a trait à l'impossibilité d'identifier avec précision l'intégralité des atteintes publiques à la propriété privée immobilière en raison de l'absence d'une classification exhaustive. Des années durant,

²⁸⁹⁹. DEBRÉ (M.), « La nouvelle procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique d'après le décret du 8 août 1935 », Dalloz, 1935, pp. 69-72, spéc. p.72.

²⁹⁰⁰. JORF 09/08/1935.

²⁹⁰¹. RENARD (G.), « L'aide du droit administratif pour l'élaboration scientifique du droit privé », *Les sources du droit, Mél. F. Génys*, t.3, Sirey, p.81 ; Cité par : CHAMARD-HEIM (C.), *La distinction des biens publics et des biens privés : contribution à la définition de la notion de biens publics*, Thèse, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 33, 2004, p.667.

²⁹⁰². CHAMARD-HEIM, *ibid.*

l'on a assisté à un phénomène de banalisation des atteintes publiques à la propriété privée immobilière. Les opérations de l'administration se sont développées, diversifiées, renforcées. Tout l'enjeu de cette thèse réside dans l'intérêt de les identifier et de proposer une classification exhaustive des atteintes publiques à la propriété privée immobilière, telle qu'elle est présentée dans la seconde partie de cette thèse²⁹⁰³. La seconde problématique a trait à la nécessité de clarifier les règles relatives à la répartition des rôles entre les deux ordres de juridiction pour une meilleure administration de la justice.

936. La nécessité de mettre un terme à la garde partagée des juges. Cette étude sur les atteintes publiques à la propriété privée immobilière interpelle aussi sur la place et le rôle du juge, primordial, car son intervention apparaît comme le dernier rempart des propriétaires lésés devant faire face à une administration puissante et despotique. Le droit des atteintes publiques à la propriété privée est marqué par les interventions simultanées des juges des deux ordres de juridiction, dont le but est de garantir au mieux les intérêts des propriétaires lésés. Le justiciable est pris dans une spirale juridictionnelle infernale où le juge censé garantir au mieux les intérêts des parties lésés, se rue dans les jeux de pouvoirs, de concurrences et de rivalités avec son homologue. Le terme concurrence vient du latin *concurrere* qui signifie « accourir avec » ou « accourir ensemble »²⁹⁰⁴. Il a une connotation péjorative dans la mesure où il met en évidence l'idée d'une compétition, d'une « rivalité d'intérêts » entre plusieurs organisations. Employé ici, le terme concurrence illustre les conflits d'intérêt, les rivalités et les partages de compétence entre les deux ordres de juridiction. La *concurrence* des juges des deux ordres de juridiction dans un domaine précis du contentieux apparaît souvent comme « le » prétexte pour relancer les débats relatifs à l'intérêt de maintenir un système basé sur la *dualité* de juridiction. La concurrence offre aux requérants le « choix du roi ». En effet, il peut choisir de saisir soit le juge judiciaire, soit le juge administratif sans qu'il ait peur de saisir le « mauvais » juge et que son affaire soit renvoyée devant la juridiction compétence pour en connaître. Devrait-on alors continuer de plaider « pour une cause perdue »²⁹⁰⁵ ? Plaider pour l'abandon de la dualité de juridiction est assimilé à un plaidoyer pour un sourd.

937. La nécessité de repenser le contentieux des atteintes publiques à la propriété privée. Dans une thèse publiée en 2019, Anthony Falgas propose une nouvelle lecture du dualisme

²⁹⁰³ . Pour un résumé clair et rapide de la classification des atteintes publiques à la propriété privée immobilière, le plus simple est de se référer à la table des matières (Partie 2 et *infra*) où la liste exhaustive apparaît.

²⁹⁰⁴ . Définition en ligne : <https://www.encycopedie.fr/definition/concurrence>. Consulté le 10/09/2020.

²⁹⁰⁵ . TRUCHET (D.), « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p. 1767.

juridictionnel en matière de propriété publique et la création d'un bloc de compétence en faveur du juge administratif²⁹⁰⁶. Il en va de même de la thèse de Jean-Philippe Ferreira publiée en 2020 qui propose aussi de remédier à la complexification du droit des travaux publics en ayant recours à la technique du bloc de compétence. Le fléau évoqué par ces auteurs n'est pas limité à la propriété publique ou aux travaux publics. Leurs points en commun : les interférences avec le droit privé, comme l'ensemble du droit de propriété. Paul Couzinet l'avait déjà remarqué en 1928 dans une étude sur les atteintes à la propriété privée immobilière : « *L'intérêt de cette recherche, de cet effort de précision est très grand. Il est bien certain tout d'abord que les particuliers ont grand intérêt à savoir quelle est la juridiction qu'ils peuvent compétemment saisir du litige car, s'ils se trompent, ils supporteront les conséquences, parfois très lourdes, de leur erreur* »²⁹⁰⁷. Quelques efforts de clarification ont été réalisés, mais ils demeurent nettement insuffisants. Il est important d'agir pour mettre fin à l'absconce. La mixité du régime juridique est bien trop marquée dans cette matière et manifestement, elle complique l'homogénéisation des règles et du contentieux. C'est pourquoi, s'inscrivant dans la lignée des thèses qui ont pour objectif de repenser le contentieux par l'amélioration de la répartition des rôles des juges, cette thèse propose une extension de leurs travaux à l'ensemble du contentieux de la propriété. Cette recherche veut démontrer que l'aménagement d'un bloc de compétence en faveur de l'un des deux ordres n'est pas suffisant pour mettre un terme aux maux qui affectent ce droit. L'instauration d'une cour spécialisée dans les questions de propriété serait davantage appropriée. Inspirée de la Commission spéciale arbitrale de l'évaluation des indemnités des biens de 1935²⁹⁰⁸ qui pouvait compter sur la présence du Directeur des domaines, la création d'une cour générale des biens est ici proposée. Elle est façonnée à l'image de la juridiction paritaire du Tribunal des conflits et soucieuse de profiter de l'expérience non négligeable des juges judiciaires – en particulier de l'expérience de ceux de la troisième chambre de la Cour de cassation.

938. Le besoin de codification. La dernière problématique a trait au besoin de rassembler, de compiler, de codifier afin de redonner cohérence et unicité au droit. En effet, le manque de clarté, le formalisme trop exigeant cumulés à la présence de sources éparses viennent compliquer la lisibilité du droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière et, de

²⁹⁰⁶. FALGAS (A.), *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique*, Thèse, Toulouse, Institut Fédératif de Recherche "Mutation des normes juridiques", Collection des thèses, Éd Presses de l'université Toulouse I Capitole, 2019, 851 p.

²⁹⁰⁷. COUZINET (P.), *La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs, Question de compétences*, Thèse, Paris, Sirey, 1928, p. 290.

²⁹⁰⁸. Le décret-loi du 8 août 1935 de 1935 (*JORF* du 09/08/1935, p. 8706) a pour objet l'instauration d'une Commission composée de propriétaires et présidée par un magistrat judiciaire.

manière générale, l'ensemble du droit de propriété. Cette recherche propose donc de compiler les textes dans un seul digeste : un code général de la propriété. Cette évolution s'inscrirait dans une logique conforme à la préservation de la sécurité juridique²⁹⁰⁹.

939. En conclusion, les problématiques évoquées précédemment sont essentiellement dues à la mixité du régime juridique des atteintes publiques à la propriété privée immobilière qui compliquent la détermination des règles applicables et la juridiction compétente en cas de litige. Apporter des solutions à l'ensemble de ces problématiques contribue à l'amélioration du droit des atteintes publiques à la propriété privée immobilière, mais aussi à la qualité du droit en général. *« Je sais bien qu'en me comportant ainsi je m'expose à l'accusation d'utopisme. Mais elle ne m'incommode nullement, ni ne me décourage, tant je reste persuadé que ce sont en définitive les idées qui mènent le monde, et non l'inverse »*²⁹¹⁰.

²⁹⁰⁹. CC, 7 déc. 2000, préc.

²⁹¹⁰. LEPAGE (H.), *Pourquoi la propriété ?*, Paris, Hachette, coll. Pluriel, 1985, p. 413.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

A/ Droit public

– A –

APPLETON (J.), *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 1927, 681 p.

AUBY (J.-B.), PÉRINET-MARQUET (H.), NOGUELLOU (R.), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, LGDJ, coll. Précis Domat droit public/ privé, 11^{ème} éd., 2017, 1236 p.

AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.), TERNEYRE (P.), *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 8^{ème} éd., 2020, 720 p.

AUBY (J.-M.) et DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, t. 1, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1984, 1014 p.

AUCOC (L.),

- *Introduction à l'étude du droit administratif*, Paris, P. Dupont, 1865, 73 p.

- *Conférence sur l'administration et le droit administratif faites à l'École des ponts et chaussées*, t. 1, Paris, Dunod, 3^{ème} éd. 1885, 836 p.

- *Conférence sur l'administration et le droit administratif faites à l'École des ponts et chaussées*, t. 2, Paris, Dunod, 3^{ème} éd. 1886, 866 p.

– B –

BATBIE (A.),

- *Introduction générale à l'étude du droit public et administratif*, Paris, Cotillon, 1861, 496 p.

- *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, Paris, Cotillon, 1^{ère} éd., 1868, t. 7, rééd. Hachette BnF, 2014, 528 p.

BAUNY DE RÉCY (R.), *Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 1^{ère} éd., Harward Law Library, Paris, 1872, 260 p.

BERTHÉLÉMY (H.), *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Arthur Rousseau, 1^{ère} éd., 1900, 933 p.

BON (P.), *Expropriation*, Paris, Dalloz, coll. Dictionnaire juridique, vol. 1, 1993, 447 p.

BONNARD (R.), *Précis de droit administratif*, Paris, LGDJ, 4^{ème} éd., 1943, 786 p.

BOUSSARD (S.) et BERRE (C. Le), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Manuel, 2^{ème} éd., 2019, 564 p.

– C –

CARRÉ DE MALBERG (R.),

- *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 1, Paris, Sirey, 1920, 837 p.

- *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 2, Paris, Sirey, 1922, rééd. Dalloz 2003, 1526 p.

CHAMARD-HEIM (C.), MELLERAY (F.), NOGUELLOU (R.) et YOLKA (P.), [dir.], *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Les Grands arrêts, 3^{ème} éd., 2018, 1010 p.

CHAPUS (R.),

- *Droit administratif général*, t. 1, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 1399 p.
- *Droit administratif général*, t. 2, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^{ème} éd., 2001, 797 p.
- *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 13^{ème} éd., 2008, 1540 p.

CHRÉTIEN (P.), CHIFFLOT (N.) et TOURBE (M.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz-Sirey, coll. Université, 15^{ème} éd., 2016, 816 p.

COLLIARD (C.-A.), LETTERON (R.), *Libertés publiques*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 8^{ème} éd., 2005, 588 p.

– D –

DAVID-BEAUREGARD (O. de), *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Mémentos LMD, 15^{ème} éd., 2019-2020, 260 p.

DEBBASCH (C.), BOURDON (J.), PONTIER (J.-M.) et RICCI (J.-C), *Droit administratif des biens*, Paris, PUF, coll. Thémis droit public, 3^{ème} éd., 1999, 409 p.

DUCROCQ (T.), *Cours de droit administratif et de législation française des finances avec introduction de droit constitutionnel et principes du droit public*, t. 2, Paris, Thorin et fils, 7^{ème} éd., 1897, 612 p.

DUGUIT (L.),

- *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Conférence, 1^{ère} éd., 1900, 2^{ème} éd., 1912, Paris, F. Alcan, réédition La mémoire du droit 2008, 206 p.
- *Traité de droit constitutionnel*, t. 5, 1911-1925, Paris, Hachette BnF, rééd., 2018, 720 p.
- *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 1^{ère} éd. 1921, t. 5, rééd., hachette, 2018, 720 p.
- *Les transformations du droit public*, La Mémoire du droit, 1921, rééd. 1999, 285 p.

– E –

EISEIMANN (C.),

- *Cours de droit administratif*, t. 1, Paris, 1982, rééd. LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, 786 p.
- *Cours de droit administratif*, t. 2, Paris, 1983, rééd. LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, 908 p.

– F –

FAVOREU (L.), (dir.), *Nationalisation et Constitution*, Paris, Economica et PUAM, coll. Droit public positif, 1982, 388 p.

FOULQUIER (N.), *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2019, 924 p.

FRIER (P.-L.) et PETIT (J.), *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, coll. Domat droit public, 11^{ème} éd., 2017, 724 p.

– G –

GALLAND (H.), BERTHÉLÉMY (H.), *Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*, Paris, Sirey, 1932.

GAUDEMET (Y.),

- *Traité de droit administratif : Droit administratif général*, t. 1, Paris, LGDJ, coll. Traité, 16^{ème} éd., 2001, 918 p.
- *Traité de droit administratif : Droit administratif des biens*, t. 2, Paris, LGDJ, coll. Traité, 15^{ème} éd., 2014, 691 p.

GODFRIN (P.) et DEGOTTE (M.), *Droit administratif des biens*, Paris, Sirey, coll. Manuel, 11^{ème} éd., 2015, 469 p.

GUETTIER (C.), *Droit administratif des biens*, Paris, PUF, coll. Thémis droit, 2008, 480 p.

– H –

HAURIOU (M.),

- *Précis de droit administratif contenant le droit public et le droit administratif*, Paris, Larose, 3^{ème} éd., 1897, 915 p.
- *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Larose, 5^{ème} éd., 1903, 880 p.
- *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12^{ème} éd., 1933, réimp. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2004, 1150 p.
- *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2^{ème} éd., 1929, rééd. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2015, 760 p.

HOSTIOU (R.), STRUILLLOU (J.-F.), *Expropriation et préemption*, Paris, LexisNexis, coll. Droit et professionnel, 6^{ème} éd., 2020, 1098 p.

– J –

JACQUELIN (R.), *Les principes dominants du contentieux administratif*, Paris, V. Griad et E. Brière, 1899, 348 p.

JACQUOT (H.), PRIET (F.), MARIE (S.), *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 8^{ème} éd., 2019, 1364 p.

JÈZE (G.),

- *Les principes généraux du droit administratif*, t. 1, 3^{ème} éd., 1925, rééd. Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2005, 443 p.
- *Les principes généraux du droit administratif*, t. 2, 3^{ème} éd., 1930, rééd. Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz rééd. 2011, 862 p.
- *Les principes généraux du droit administratif*, t. 3, 3^{ème} éd., 1926, Paris, Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, rééd. 2011, 519 p.

– L –

LAFERRIÈRE (E.),

- *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 1, Paris, Berger-Levrault, 2^{ème} éd., 1896, 724 p.
- *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, Paris, Berger-Levrault, 2^{ème} éd., 1896, 709 p.

LAFERRIÈRE (F.),

- *Cours de droit public et administratif*, t. 1, Paris, Cotillon, 5^{ème} éd., 1860, 752 p.
- *Cours de droit public et administratif*, t. 2, Paris, Cotillon, 5^{ème} éd., 1860, 924 p.

- LAUBADÈRE (A. de)**, *Traité élémentaire de droit administratif*, t. 2, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1963, 464 p.
- LAUBADÈRE (A. de), GAUDEMET (Y.), VÉNÉZIA (J.-C.)**, *Traité de Droit Administratif : Organisation et action de l'administration*, t. 1, Paris, LGDJ, 15^{ème} éd., 1999, 1107 p.
- LEBRETON (G.)**,
- *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, Sirey, 8^{ème} éd., 2009, 570 p.
- *Droit administratif général*, Paris, Dalloz, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2019, 612 p.
- LEMASURIER (J.)**, *Le droit de l'expropriation*, Paris, Économica, coll. Traités, 3^{ème} éd., 2005, 686 p.
- LOMBARD (M.), DUMONT (G.) et SIRINELLI (J.)**, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Hypercours, 13^{ème} éd., 2019, 680 p.
- LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.) et GENEVOIS (B.)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 22^{ème} éd., 2019, n°79, 1058 p.
- M –
- MACAREL (L.-A.)**,
- *Éléments de jurisprudence administrative*, t. 1, Paris, Dondey-Dupré, 1818, 416 p.
- *Éléments de jurisprudence administrative*, t. 2, Paris, Dondey-Dupré, 1818, 530 p.
- *Des tribunaux administratifs, ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, Paris, J.-P. Roret, 1828, 581 p.
- *Cours de droit administratif professé à la Faculté de Paris*, t. 1, Paris, Thorel, 1844, 679 p.
- *Cours d'administration et de droit administratif et professé à la Faculté de Paris*, t. 2, Paris, Plon frères, 2^{ème} éd., 1852, 736 p.
- MESTRE (J.-L.)**, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1985, 294 p.
- MORAND-DEVILLER (J.), BOURDON (P.), POULET (F.)**,
- *Droit administratif*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 16^{ème} éd., 2019, 864 p.
- *Droit administratif des biens*, Paris, LGDJ, coll. Cours, 10^{ème} éd., 2018, 920 p.
- MOREAU (F.)**, *Manuel de droit administratif*, Paris, Fontemoing, 1909, 576 p.
- MOREAU (J.)**, *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, 569 p.
- O –
- OBERDORFF (H.)**, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, LGDJ, 6^{ème} éd., 2017, 680 p.
- ODENT (R.)**,
- *Cours de contentieux administratif*, t. 1, 5^{ème}, 1976-1980, rééd., Paris Dalloz, coll. Les cours du droit, 2007, 1051 p.
- *Cours de contentieux administratif*, t. 2, 5^{ème}, 1976-1980, rééd., Paris Dalloz, coll. Les cours du droit, 2007, 783 p.
- P –
- PEISER (G.)**, *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Mémentos, 21^{ème} éd., 2015, 216 p.

PETIT (J.), ÉVEILLARD (G.), *L'ouvrage public*, Paris, LexisNexis, coll. Litec professionnels, 2009, 229 p.

PETIT (S.), *La voie de fait administrative*, Paris, PUF, coll. Que-sais-je, 1995, 127 p.

PETTITI (L.-E.), DECAUX (E.) et IMBERT (P.-H.) [dir.], *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, 2e éd., 1999, Économica, p 1230

PHILIP (L.) et FAVOREU (L.), *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, coll. Droit public, 4^{ème} éd., 1986, 778 p.

PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 2018, 1647 p.

– R –

RIVERO (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 13^{ème} éd., 1990, 654 p.

– R –

SOLER-COUTEAUX (P.), *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, coll. Hypercours, 7^{ème} éd., 2019, 1110 p.

– T –

TIFINE (P.), *Droit administratif français*, Édition juridique franco-allemande, 4^{ème} éd., 2019, 680 p.

TROPER (M.), *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, 1973, Paris, LGDJ, coll. Anthologie du droit, rééd., 2014, 250 p.

TRUCHET (D.), *Droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis droit public, 7^{ème} éd., 2017, 511 p.

VEDEL (G.) et DELVOLVÉ (P.), *Droit administratif*, t. 1, Paris, PUF, coll. Thémis droit public, 12^{ème} éd. 1992, 716 p.

– W, X, Y, Z –

WALINE (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 27^{ème} éd. 2018, 834 p.

WALINE (M.),

- *Manuel élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 4^{ème} éd. 1946, 556 p.

- *Droit administratif*, Paris, Sirey coll. Traités, 8^{ème} éd. 1959, 932 p.

- *Droit administratif*, Paris, Sirey, coll. Traités, 9^{ème} éd. 1963, 934 p.

- *Précis de droit administratif*, t. 2, Paris, Montchrestien, 1970, 368 p.

B/ Droit privé

– A –

ATIAS (C.), *Droit civil : Les biens*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 12^{ème} éd., 2014, 380 p.

AUBERT (J.-L.), FLOUR (J.), *Cours de droit civil français*, éd. Reprise par Esmein P., t. 2, Paris, Litec, 1961, 737 p.

AUBRY (Ch.) et RAU (Ch.), et SAVAUX (E.), *Droit civil, Les obligations 2. Le fait juridique*, t. 2, Paris, Sirey, coll. Sirey université, 15^{ème} éd., 2020, 548 p.

– B –

BEAUDOIN (J.-L.), DESLAURIER (P.), *La responsabilité civile, vol. 1 – Principes généraux*, éd. Yvons Blais, 2007, 1738 p.

BERGEL (J.-L.),

- *Le droit des biens*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, Paris, 2^{ème} éd., 1990, 128 p.

- *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, coll. Manuel, 5^{ème} éd., 2012, 399 p.

BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.), CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil : Les biens*, Paris, LGDJ, coll. Traités, 2019, 3^{ème} éd., 804 p.

BOULOC (B.), *Droit pénal général*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 26^{ème} éd., 2019, 794 p.

– C –

CAMARA (A.) et NEGRI (V.), *La protection du patrimoine archéologique. Fondements sociaux et enjeux juridiques*, Paris, L'harmattan, 2016, 246 p.

CAPITANT (H.), TERRÉ (F.), et LEQUETTE (Y.),

- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 13^{ème}, 2015, 759 p.

- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 13^{ème}, 2015, 892 p.

CARBONNIER (J.),

- *Droit civil, Tome 2 : Les biens*, Paris, PUF, coll. Thémis du droit privé, 22^{ème} éd., 2000, 665 p.

- *Droit civil, Tome 4 : Les obligations*, Paris, PUF, coll. Quadrige manuels, 2^{ème} éd., 2017, 2574 p.

CORNU (G.), *Droit civil. Les biens*, Paris, LGDJ, coll. Domat, 13^{ème} éd. 2007, 377 p.

– D –

DIETZE (G.), « *Defense of Property* », *The Johns Hopkins Press*, 1971, 272 p.

DROSS (W.), *Droit civil. Les choses*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2012, 982 p.

– I –

I.E.I.F., *Le marché immobilier français 2017-2018*, Paris, Dalloz, coll. Delmas, 25^{ème} éd., 2017, p. 14.

– J –

JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil positif français*, t.1, Paris, Sirey, 1930, 1016 p.

– K –

KERNALEGUEN (F.), *Institutions judiciaires*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 6^{ème} éd., 2015, 286 p.

– L –

LAMBERT-FAIVRE (Y.), *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, Paris, Dalloz, coll. Droit usuel, 3^{ème} éd., 1990, 577 p.

– M –

MALAURIE (Ph.) et AYNÈS (L.), *Les biens*, Paris, LGDJ, coll. Droit civil, 6^{ème} éd., 2015, 428 p.

MALINVAUD (P.), FENOUILLET (D.), MEKKI (M.), *Droit des obligations*, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 14^{ème} éd., 2017, 961 p.

MALINVAUD (P.), JESTAZ (P.), JOURDAIN (P.), TOURNAFOND (O.), *Droit de la promotion immobilière*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 9^{ème} éd., 2014, 775 p.

– P –

PLANIOU (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français. Les biens*, t. 3, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 1952, 1035 p.

– S –

SCHILLER (S.), *Droit des biens*, Paris, Dalloz, coll. Cours Dalloz-Série droit privé, 9^{ème} éd., 2019, 348 p.

SEUBE (J.-B.), *Droit des biens*, Paris, LexisNexis, coll. Objectif droit, 6^{ème} éd. 2014, 159 p.

SIMLER (Ph.), *Les biens*, PUG, coll. Le droit en plus, 3^{ème} éd., 2006, 215 p.

STRICKLER (Y.), *Les biens*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2006, 536 p.

– T –

TERRÉ (F.) et SIMLER (Ph.), *Droit civil. Les biens*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 10^{ème} éd., 2018, 880 p.

TERRÉ (F.) SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil. Les obligations*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 12^{ème} éd., 2018, 2036 p.

TOUZEAU-MOUFLARD (L.), VERJAT (A.), *La protection des monuments historiques*, Paris, Dalloz, coll. Hors-séries, 2^{ème} éd. 2018, 295 p.

– V, W, X, Y, Z –

VINEY (G.), JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 3^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2008, n° 276.

WEILL (A.), *Droit civil. Les biens*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^{ème} éd. 1974, 666 p.

ZENATI-CASTAING (F.) et REVET (Th.), *Les biens*, Paris, PUF, coll. Thémis du droit, 3^{ème} éd., 2008, 759 p.

C/ Histoire et théorie du droit

– B –

BADY (J.-P.), CORNU (M.), FROMAGEAU (J.), LENIAUD (J.-M.), NÉGRI (V.), (dir.), 1913. *Genèse d'une loi sur les monuments historiques. Comité d'histoire du ministère de la Culture et de la Communication, Travaux et Documents*, Paris, La Documentation française, n°34, 2013, 602 p.

BART (J.), *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^{ème} siècle*, Paris, LGDJ, coll. Domat droit privé, 2^{ème} éd., 2009, 477 p.

BEAUMANOIR (P.), *Coutumes de Beauvaisis*, t. 2, Paris, A. Picard et fils, 1900, 552 p.

BECCARIA (C.), *Des délits et des peines*, trad. Chevallier, préf. Badinter (R.), Paris, Flammarion, GF n° 1267, 1991, rééd. 2006, 192 p.

BERGASSE (L.), *Un défenseur des principes traditionnels sous la révolution : Nicolas Bergasse, avocat au parlement de paris, député du tiers état de la sénéchaussée*, Lyon 1750-1832, Librairie Académique Perrin, Paris, 1910.

BIGOT (G.),

- *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2002, 390 p.

- *L'administration française, Politique, droit et société*, t. 1 : 1789-1870, Paris, LexisNexis, coll. Manuel, 2^{ème} éd, 2013, 397 p.

BLOCH (M.), *La société féodale*, Paris, Albin Michel, coll. L'évolution de l'humanité, 1978, t. XVII, 287 p.

BONCERF (P.-F.), *Les inconvénients des droits féodaux*, Lyon, 1776, numérisé 2012, 151 p.

BURDEAU (F.), *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, coll. Thémis droit public, 1995, 494 p.

– C –

CASTALDO (A.) et LEVY (J.-P.), *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 2^{ème} éd., 2010, 1622 p.

CASTALDO (A.), TIMBAL (P.-C.), *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Paris, Dalloz, coll. Précis, 11^{ème} éd., 2004, 673 p.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2^{ème} éd., 2016, 440 p.

CHAUVEAU (A.), ELIE (F.), *Théorie du Code pénal*, éd. Mélin, Cans & Cie, 1845, rééd. Nabu press, 2010, 724 p.

CHILLET (C.), FERRIES (M.-C.) ET RIVIERE (Y.) (dir.), *Les confiscations, le pouvoir et Rome, de la fin de la République à la mort de Néron*, Bordeaux, Ausonius Eds, Scripta Antiqua, 2016, 414 p.

CONSTANT (B.), *Principes de politique*, Paris, Hachette, coll. Pluriel, 1997, 447 p.

COUSIN (V.), *Justice et charité*, Paris, Didot, 1848, rééd. Wentworth press, 2018, 162 p.

– D –

D'ARBOIS DE JUBAINVILLE (H.), *Recherches sur l'origine de la propriété foncière et des noms de lieux habités en France* (période celtique et période romaine), avec la collaboration de DOTTIN (P.), 1890. *In Romania*, t. 19 n°75, 1890, 742 p.

DEMOLOMBE (C.),

- *Traité des servitudes ou services fonciers*, Cours de Code Napoléon, t. II, Paris, Durand, 1855, 647 p.

- *Traité de la distinction des personnes et des biens*, Cours de Code Napoléon, t. IX, Paris, Durand, 1870, 352 p.

DUFOUR (A.), *Notion et division des choses en droit germanique : Arch. phil. dr.* 1979, t. XXIV, p. 95.

– F –

FENET (P.-A.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XI, Paris, Hachette Bnf, 1836.

FLACH (J.), *Origines de l'ancienne France*, t. I, Paris, Librairie Léon Ténin, 655 p.

FRONTIN, *De aquaeductibus urbis Romae*, « Des aqueducs de Rome » - Dict. des auteurs grecs et latins de l'Antiquité et du Moyen âge / dir. W. Buchwald, A. Hohlweg, O. Prinz, 1991.

– G –

GARNSEY (P.), *Penser la propriété. De l'antiquité jusqu'à l'ère des révolutions*, éd. Les Belles Lettres 2013, chap. VIII, 368 p.

GAUDEMET (J.), *Droit privé romain*, Paris, LGDJ, 2000, rééd. 2^{ème} éd., 2009, 446 p.

GOFF (J. Le), *Faut-il vraiment découper l'histoire en tranches ?*, Paris, Seuil, coll. Librairie du XXI^e siècles, 2014, 207 p.

GROTIUS (H.), *De jure belli ac pacis*, 1627, Paris, PUF, rééd. 2012, 868 p.

GUINCHARD (S.), **DEBARD (T.)**, *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Paris, Dalloz, coll. Lexiques, 28^{ème} éd., 2020, 1120 p.

– H –

HAROUEL (J.-L.),

- *Histoire de l'expropriation*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, n° 3580, 2000, 128 p.

- *Aux origines du droit français de l'expropriation*, Dalloz, coll. Clés pour le siècle, 2000, 777 p.

- *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, Paris, PUF, coll. Que sais-je, 11^{ème} éd., 2006, 656 p.

HEGEL (G.W.F.), *Principes de la philosophie du droit* (1821), Paris, Vrin, 1982, trad. R. Derathé, add, réimp. 1993, 352 p.

HÉRODOTE, *Histoire*, vol. IV., par P.-E. Legrand, Paris, Les Belles Lettres, coll. « Budé », 2003, 1^{ère} éd. 1932.

– I –

ISAMBERT (F.-A.), **TAILLANDIER et DECRUSY**,

- *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. 2, Paris, Belin Le Prieur, 533 p.

- *Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, t. XVI, 1829.

– K –

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, 2^{ème} éd. Traduite par CH. Eisenmann, Paris, LGDJ, rééd. 1999, 367 p.

KRYNEN (J.), *Le théâtre juridique. Une histoire de la construction du droit*, Paris, Gallimard, Nrf, coll. Bibliothèque des histoires, 2018, 384 p.

– L –

LA ROCHE-FLAVIN (B. de), *Treize livres des parlemens de France*, Genève, 1621, 1216 p.

LEPAGE (H.), *Pourquoi la propriété, Droit et propriété : L'enjeu*, Paris, Hachette, coll. Pluriel, 1985, 470 p.

LEPOINTE. (G.), *Droit romain et ancien droit français*, Paris, Dalloz, coll. Précis, Paris, 1958, p.

LOCKE (J.),

- *Traité du gouvernement civil*, éd. S. Goyard-Fabre, Ganier-Flammarion, 1992.

- *Les deux traités du gouvernement*, Vrin, coll. Textes philosophiques, 1690, rééd. 1997, 256 p.

– M –

MARX (K.), *La question juive*, in Philosophie, éd. M. Rubel, Folio, 1994, 720 p.

MARX (K.), ENGELS (F.), *Manifeste du parti communiste*, 1848, préf. du Manifeste, Traduction de Laura Lafargue, 1893, 54 p.

MICHELET (J.), *Richelieu et la Fronde, Histoire de France au XVIIème siècle*, Paris, éd. Chamerot, 1858, 472 p.

MONIER (R.), *Manuel élémentaire de droit romain*, t. 1, Paris, LGDJ, 6^{ème} éd., 1947, 544 p.

MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, 1748, Gallimard, Paris, 522 + 562 p.

– O –

OLIVIER-MARTIN (F.), *Histoire du droit français, des origines à la Révolution*, Paris, CNRS éd., 1998, 763 p.

– P –

PATAULT (A.-M.), *Introduction historique au droit des biens*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1989, 336 p.

POTHIER (R.-J.), *Œuvres complètes. Traité des retraits*, t. 4, Paris, Chez Thomine et Fortic, Nouvelle édition, 1821.

PREMIER MINISTRE ET CONSEIL D'ÉTAT, *Guide de légistique*, La documentation française, 3^{ème} éd., 2017, 721 p.

PUFENDORF (S.), *Le droit de nature et des gens*, t. 2, Amsterdam, chez la veuve de P. De Coup, 1734, 596 p.

– R –

RAND (A.), « *Man's Right* », *Capitalism : the Unknown Ideal*, Signet Books, 1967.

RENAUT (M.-H.), *Histoire du droit de la propriété*, Paris, Ellipses, coll. Mise au point, 1^{ère} éd., 2004, 128 p.

RENOUX-ZAGAMÉ (M.-F.), *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Paris, Librairie DROZ, 1987, 399 p.

RISTON (V.), *Contribution à l'étude du droit coutumier lorrain. Des différentes formes de la propriété : fiefs, censives, servitudes réelle*, Paris, Hachette Bnf, 1887, 362 p.

ROUSSEAU (J.-J.),

- *Du contrat social, ou Principes du droit politique*, Genève, coll. complète des œuvres, Genève, 1780-1789, vol. 1-4°, 93 p.

- *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1755, rééd. Paris, Garnier-Flammarion, 1922, 304 p.

– S –

STIRNER (M.), *L'unique et sa propriété*, Paris, PV stock éd., coll. Bibliothèque sociologique, 1845, 438 p.

SUÉTONE, *Vie des douze Césars*, AILLOUD (H.), éd., trad., comm., Paris, Les Belles Lettres, CUP, 3 vol., 1931 – 1932, chap. LVI, vol. 1.

SZRAMKIEWICZ (R.), **DESCAMPS (O.)**, *Histoire du droit des affaires*, Paris, LGDJ, coll. Manuel, 2^{ème} éd., 2013, 449 p.

– T –

TACITE, *La Germanie*, éd. Arléa, 2011, 112 p.

TITE-LIVE, *Histoire romaine*, Tome XXXI, Livres XLI-XLII, trad. P. JAL, Paris, éd. Les belles lettres, 1971, 368 p.

TOCQUEVILLE (A. de), *L'Ancien Régime et la Révolution*, Paris, Michel-Lévy Frères, Libraires-Éditeurs, 1856, 456 p.

TOUZEAU-MOUFLARD (L.), **VERJAT (A.)**, *La protection des monuments historiques*, Paris, Dalloz, coll. Hors-séries, 2^{ème} éd. 2018, 295 p.

– V –

VIRGILE, *Bucoliques*, extrait de l'églogue IX, 318 p.

– W –

WILLEMS (P.), *Le droit public romain*, Paris, 4^{ème} éd., 1880, 698 p.

II. THÈSES ET MÉMOIRES

– A –

ACHARD DE LA VENTE (J.), *De l'expropriation pour cause d'utilité publique : droit romain. De la fixation par le jury des indemnités dues en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique*, Thèse, Rennes 1878, 230 p.

ATHANASSOPOULOU (H.), *La théorie des troubles de voisinage résultant des activités publiques en droit comparé français-allemand*, Thèse dactyl., Bordeaux IV, 1998, 399 p.

AIT ABDESLAM-BEN REGUIGA (S.), *Du monopôle au marché : cas d'EDF une entreprise en mutation*, Thèse, Nancy 2, HAL, 2008, 287 p.

– B –

BALAT (N.), *Essai sur le droit commun*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2016, 575 p.

BARTHÉLÉMY (J.), *Essai d'une théorie des droits publics subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, Thèse, Paris, Larose, 1899, 204 p.

BATBIE (A.), *Du droit de propriété et de l'action en revendication*, Paris, Imprimerie Bonaventure et Ducessois, 1850, 51 p.

- BAYLE (G.),** *L'enrichissement sans cause en droit administrative*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1973, 358 p.
- BERNARD (L.),** *Du droit de propriété de l'État sur les biens du domaine public*, dir. Moreau (M.), Thèse dactyl., Paris, Sirey, 1910.
- BIGLIONE (F.),** *La notion de privation de propriété, Étude relative à la propriété immobilière*, Thèse, PUAM, 1999, 482 p.
- BIGOT (G.),** *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration : Vicissitudes d'une ambition 1800-1872*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de science administrative, 1999, 536 p.
- BIVAUD (Y.),** *Les fonctions du juge de l'expropriation en droit français. Vers l'instauration d'un juge foncier spécialisé*, Thèse dactyl., Nantes, 1989, 770 f°.
- BLAEVOET (Ch.),** *Des atteintes à la propriété à raison des travaux publics, Notamment pour la production et la distribution d'énergie électrique*, Thèse, éd. Marcel Giard, Libraire-éditeur, Paris, 1930, 255 p.
- BRETTON (Ph.),** *L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. LVIII, 1964, 296 p.
- C –
- CATHALA (T.),** *Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires*, Thèse, Paris, LGDJ, 1966, 167 p.
- CHAMARD-HEIM (C.),** *La distinction des biens publics et des biens privés : contribution à la définition de la notion de biens publics*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Vol. 33, 2004, 764 p.
- CHAPUS (R.),** *Responsabilité publique et privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, Paris 1954, réimp. La mémoire du droit, coll. De la faculté Jean Monnet, Institut d'Études de droit public, Université Paris-Sud, 2010, 583 p.
- CHARREYRON (P.-A.-P.),** *Du recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État*, Thèse, Paris, éd. l'auteur, 1885, 261 p.
- CHATEAUREYNAUD (Ph.),** *Le contentieux administratif de l'expropriation*, Thèse dactyl., Paris I, 1977.
- CHEVALLIER (J.),** *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1970, 319 p.
- COUZINET (J.-F.),** *L'élargissement de la compétence du juge administratif. Suggestions doctrinales et études critiques*, Thèse dactyl., Toulouse, 1973, 440 p.
- COUZINET (L.),** *Étude sur la responsabilité des groupements administratifs. Questions de compétence*, Thèse, Paris, Arthur Rousseau, 1911, 306 p.
- COUZINET (P.),** *La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs, Question de compétences*, Thèse, Paris, Sirey, 1928, 340 p.

– D –

DAVID-BEAUREGARD (O. de), *La justification actuelle de la distinction entre domaine public et domaine privé*, dir. Debbasch, Thèse dactyl. Aix-Marseille, 1994, 438 p.

DEBARY (M.), *La voie de fait en droit administratif*, Thèse dactyl., 1958, Paris, LGDJ, 1960, II-178 p.

DESGRANGES (E.), *Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français*, Thèse, Poitiers, Société française d'imprimerie et de librairie, 1937, 323 p.

DELAQUERIE (G.), *Pour une théorie de la propriété renouvelée. Étude commune des propriétés privée et publique*, Thèse, Caen, 2011, 591 p.

DELVOLVÉ (P.), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1969, 467 p.

DUCOS-ADER (R.), *Le droit de réquisition, Théorie générale et régime juridique*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1956, XI- 540 p.

– F –

FALGAS (A.), *Le dualisme juridictionnel en matière de propriété publique*, Thèse, Toulouse, Institut Fédératif de Recherche "Mutation des normes juridiques", Collection des thèses, Éd Presses de l'université Toulouse I Capitole, 2019, 851 p.

FAVOREU (L.), *Du déni de justice en droit français*, Thèse, Paris, LGDJ, 1964, 582 p.

FERREIRA (J.-P.), *L'originalité de la responsabilité du fait des travaux publics*, Thèse, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 192, 2020, 680 p.

FLAUSS (J.-F.), *Les questions préjudicielles et le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire*, Thèse dactyl., Strasbourg, 1976, 330-7 f°.

FORESTIER (I.), *La fragilisation de la propriété privée immobilière*, Thèse, Toulon Var, 2009, 352 p.

– G –

GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, 1971, réimp. LGDJ, coll. Anthologie du droit, 2014, 321 p.

GAULT (M.), *Des dommages causés par l'exécution des travaux publics*, Paris, E. Jamin, 1880, 421 p.

GILBERT (S.), *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière. Étude de droit administratif*, Thèse, Paris, éd. Mare et Martin, coll. Bibliothèque des thèses, 2011, 948 p.

GOMA MACKOUNDI LOEMBET (R.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935 (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle)*, thèse, Université de Lorraine, 2010, 480 p.

GOYARD (C.), *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative. Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, Thèse dactyl., Montpellier, 1960, 655 f°, rééd. Paris, LGDJ, 1962, XXVI-549 p.

GUILLON-COUDRAY (S.), *La voie de fait administrative et le juge judiciaire*, Thèse dactyl., Paris II, 2002, 445 p.

– H –

HALIL-MERAD (N.), *Le contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique*, Mémoire (dir.) TIFINE (P.), Université de Lorraine, 2014, 96 p.

HURISSEL (E.), *De la compétence administrative ou judiciaire en matière de dommages causés par les travaux publics en droit français*, Paris, A. Durenne, 1880.

– I –

IACONO (G.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique. Contribution à une étude méthodologique d'une institution juridique*, Thèse, Lyon II, 1993, 401 p.

IDOUX (A.), *La jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation quant aux points qui leur sont communs*, Thèse, Paris, V. Giard et E. Brière, 1908, 156 p.

– J –

JEANNEAU (B.), *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative*, Thèse, Paris, Sirey, 1954, 287 p.

– K –

KOECHLIN (H.-F.), *La responsabilité de l'État en dehors des contrats de l'an VIII à 1873 (étude de jurisprudence)*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. XII, 1957, 170 p.

KUREK (A.), *Le juge financier, juge administratif*. Thèses. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2010, 509 p.

– L –

LACROUTS (F.), *L'organisation générale de la nation pour le temps de la guerre : La réquisition*, Thèse, Bordeaux, 1941, 332 p.

LEBRUN (G.), *Office du juge administratif et questions préjudicielles*, BDP, t. 296, LGDJ, Paris, 2017, p. 9.

LESCUYER (G.), *Les contrôles de l'État sur les entreprises nationalisées*, thèse, LGDJ, Paris, 1962, 388 p.

LEYTE (G.), *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIe-XVe siècles)*, Thèse, Strasbourg, PU de Strasbourg, 1996, t. 156, 444 p.

LINOT (B.), *La propriété privée à l'épreuve de l'intérêt général : étude de la place de la propriété privée dans la crise du logement en France*, mémoire en droit et en sciences politiques, 193 p.

LLORENS-FRAYSSE (F.), *La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1985, 380 p.

– M –

MAMERI (D.), *La réparation des atteintes portées à la propriété privée par l'administration*, dir. WALINE (J.), Thèse dactyl., Strasbourg, 1987, 358 p.

MARCHIANI (C.-S.), *Le monopôle de l'État sur l'expropriation*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2008, 422 p.

MELIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, PUAM, Économica, 1997.

- MESTRE (A.),** *Le Conseil d'État, protecteur des prérogatives de l'administration*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1974,
- MESTRE (J.-L.),** *Un droit administratif à la fin de l'Ancien Régime : le contentieux des communautés de provenance*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t. CXXI, 1976, 597 p.
- MOLFESSIS (N.),** *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1997.
- MURGUE-VAROCLIER (P.-M.),** *Le critère organique en droit administratif français*, Thèse, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, t. 306, 2018,
- N –
- NORY (J.),** *Le droit de propriété et l'intérêt général*, Thèse, Lille, Imprimerie-Librairie Camille ROBBE, 1923, 151 p.
- O –
- OLPHE-GAILLARD (P.),** *L'évolution de la notion d'expropriation*, Thèse, Bordeaux, 1968, 264 p.
- P –
- PAULIAT (H.),** *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, préf. Morange, 2 Tomes, P.U.L.I.M., 1994, 288 p. et 244 p.
- PÉNA-GAÏA (A.),** *Les rapports entre la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse, Aix-Marseille III, vol. 1, 1998, 511 p.
- PHILIPPE (A.),** *Le monopole de fait*, Thèse, Toulouse, 2018, non publiée, 523 p.
- PIRET (A.),** *La rencontre chez Pothier des conceptions romaine et féodale de la propriété foncière*, Thèse, Paris, Sirey, 1937, 221 p.
- PLESSIX (B.),** *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Paris, éd. Panthéon-Assas, coll. Droit public, 2003, 880 p.
- POYET (M.),** *Le contrôle des entreprises publiques : essai sur le cas français*, Thèse, Lille, 2001, 402 p.
- PROUDHON (P.-J.),** *Qu'est-ce que la propriété ? ou Recherche sur le principe du droit et du gouvernement*, Paris, Garnier frères, coll. Premier mémoire, 1849, 244 p.
- R –
- RAÏSSAC (G.),** *Les controverses relatives à la juridiction administrative. De 1789 à la Deuxième République*, Thèse, Paris, Sirey, 1937, 214 p.
- RIALS (S.),** *Le juge administratif français et la technique du standard. (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, Thèse, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, t.CXXXV, 1980, 564 p.
- RIPERT (G.),** *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, Paris, A. Rousseau, 1902, 479 p.
- RIVALLAND (J.-M.),** *Les charges d'urbanisme*, Thèse, Paris, LGDJ, 1969, 357 p.

RODRIGUE GOMA MACKOUNDI (L.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique de 1833 à 1935* (législation, doctrine et jurisprudence avec des exemples tirés des archives de la Moselle et de la Meurthe-et-Moselle), Thèse, Université de Lorraine, 2010, 479 p.

ROLAIN (M.), *Les limitations au droit de propriété en matière immobilière*, Thèse, Nice, 2015, 595 p.

ROUBIER (P.), *Les conflits de loi dans le temps*, Thèse, Paris, Sirey, t. II, 1929, 675 p.

ROUYÈRE (A.), *Recherche sur la dérogation en droit public*, Thèse dactyl., Bordeaux, 1993, p. 2.

– S –

SAILLANT (E.), *L'exorbitance en droit public*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011, 662 p.

SCHMALTZ (B.), *Les propriétaires publics propriétaires*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des thèses, vol. 160, 2016, 580 p.

STRUILLOU (J.-F.), *Protection de la propriété privée immobilière et prérogatives de puissance publique*, Thèse, Nantes, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000, 524 p.

– T –

TARLET (F.), *Les biens publics mobiliers*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. 170, 2017, 746 p.

TEXIER (A.), *De l'expropriation indirecte*, Thèse datyl., Paris, 1905, 102 p.

TRUCHET, (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Thèse, Paris, LGDJ, 1977, 394 p.

– V –

VANDENDRIESSCHE (X.), *Typologie des entreprises publiques*, Paris, Thèse dactyl., 1990.

– W, X, Y, Z –

XIFARAS (M.), *La propriété : Étude de philosophie du droit*, Thèse, Paris, PUF, coll. Fondements de la politique, 2004, 539 p.

YANNAKOPOULOS (C.), *La notion de droit acquis en droit administratif français*, LGDJ, Paris, 1995, 1260 p.

YGOUF (J.), *Des dommages causés à la propriété par l'exécution des travaux publics en droit français*, Paris, A. Derenne, 1884, 535 p.

YOLKA (P.), *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, LGDJ, t. 191, 1997, 649 p.

ZATTARA (A.-F.), *La dimension constitutionnelle et conventionnelle du droit de propriété*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2001, 720 p.

ZENATI (F.), *Essai sur la nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse, Lyon III, 1981, 2 vol., 817 p.

III. AUTRES TEXTES, RECUEILS ET RAPPORTS

ATIAS (C.), *Épistémologie juridique*, Paris PUF, coll. Droit fondamental, 1985, 222 p.

BERGASSE (N.), « Rapport sur les principes de l'organisation judiciaire, objet du pouvoir judiciaire », Discours prononcé à l'Assemblée constituante, Archives parlementaires, 1^{ère} série, t. VIII, p. 440.

BIOY (X.), BURGORGUE-LARSEN (L.), DEUMIER (P.), DREYER (E.), DUPRÉ DE BOULOIS (X.), MARTINON (A.), TINIÈRE (R.), *Les grands arrêts du droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 2^{ème} éd., 2019, 912 p.

BOULOIS (N.), « Compétence administrative », Encyclopédie Dalloz de droit public et administratif, t. 1, p. 402.

BRUYÈRE (J. de la), *Les caractères*, réimp. de l'éd. 1696, Paris, librairie des bibliographies, MDCCC LXXIII, p. 79.

CABANTOUS (L.) et LIEGEOIS (J.), *Répétitions écrites sur le droit administratif contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques*, Paris, 1882, Sixième édit, Marescq, 1146 p.

CADIET (L.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, coll. Dictionnaire, 2018, 1362 p.

CAPITANT (H.), TERRÉ (F.), et LEQUETTE (Y.),

- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 13^{ème}, 2015, 759 p.

- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 13^{ème}, 2015, 892 p.

CHAMARD-HEIM (C.), MELLERAY (F.), NOGUELLOU (R.) et YOLKA (P.), [dir.], *Les grandes décisions du droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, coll. Les Grands arrêts, 3^{ème} éd., 2018, 1010 p.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2^{ème} éd., 2016, 440 p.

COMMISSION SUPÉRIEUR DE CODIFICATION, Rapport annuel 2016, Paris, Les éditions des Journaux officiels, 55p.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Actes du Colloque Aix-en-Provence, 25-26 mai 1989, PUF, 259 p.

CONSEIL D'ÉTAT,

- *L'utilité publique aujourd'hui*, Paris, La Documentation française, coll. EDCE, 1998, 446 p.

- *L'intérêt général*, Paris, La Documentation française, coll. EDCE, n°50, 1999, 166 p.

- *Le droit de préemption*, Paris, La Documentation française, coll. EDCE, 2008.

- *L'eau et son droit*, Paris, La Documentation française, coll. EDCE, 2010, 582 p.

DUHAMEL (O.), BIGORGNE (L.), *Les mots du coronavirus*, Paris, Dalloz, coll. A savoir, 1^{ère} éd., 2020, 308 p.

- FALGAS (A.),** *La voie de fait administrative. Recherche sur la justification d'une notion prétorienne*, Paris, L'Harmattan, coll. Le droit aujourd'hui, 245 p.
- FANTONI-QUINTON (S.), SAISON-DEMARS (J.),** *Le principe de précaution face à l'incertitude scientifique : l'émergence d'une responsabilité spécifique dans le champ sanitaire*, [Rapport de recherche] Université de Lille 2. 2016. halshs-01480575, 386 p.
- HELIN (J.-C.) et HOSTIOU (R.),** *Traité de droit des enquêtes publiques*, Paris, éd. Le Moniteur, 2014, 2^{ème} éd., 386 p.
- GOUTAL (Y.), PEYNET (Ph.) et PEYRONNE (A.),** *Droit des enquêtes publiques*, Paris, Lamy, coll. Axe droit, 2012, 278 p.
- GUINCHARD (S.), DEBARD (T.),** *Lexique des termes juridiques 2020-2021*, Paris, Dalloz, coll. Lexique, 28^{ème} éd., 2020, 1120 p.
- IDHAE** ou Institut des Droits de l'Homme des Avocats Européens, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 1 à 18.
- I.E.I.F** ou Institut de l'Épargne Immobilière et Foncière, *Le marché immobilier français 2017-2018*, Paris, Dalloz, coll. Delmas, 25^{ème} éd., 2017, 544 p.
- LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.) et GENEVOIS (B.),** *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, coll. Grands arrêts, 22^{ème} éd., 2019, 1048 p.
- MAGENDIE (J.-C.),** *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès. Rapport remis au Garde des sceaux*, Paris, La documentation française, 2004, 217 p.
- MERLE (R.),** *Les Roses de la vie*, Paris, éd. de Fallois, t. II, 345 p.
- MERLIN (P.-A.),**
-*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 3, Paris, Garnery, 3^{ème} éd., 1807, rééd. Hachette livres BnF, 2016, 854 p.
-*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 5, Paris, Garnery, 5^{ème} éd., 1827, rééd. Hachette livres BnF, 2016, 775 p.
-*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 7, Paris, Garnery, 5^{ème} éd., 1827, rééd. Hachette livres BnF, 2016, 798 p.
-*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 11, 2^{ème} éd., 1815, rééd. Hachette livres bnf, 2016, 888 p.
-*Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 13, Paris, Garnery, 5^{ème} éd., 1828, rééd. Hachette livres BnF, 2016, 805 p.
- MONTGOLFIER (A. de),** « Rapport au président de la République sur la valorisation du patrimoine sept. 2010, 49 p.
- PERREAUD-CHARMENTIER,** *Manuel pratique des réquisitions militaires et civiles : L. 3 juill. 1877 et L. 11 juill. 1938*, préface d'Henry Fougerol, Paris, LGDJ, 1941, 250 p.
- PHILIP (L.) et FAVOREU (L.),** *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, coll. Droit public, 4^{ème} éd., 1986, 778 p.
- PREMIER MINISTRE ET CONSEIL D'ÉTAT,** *Guide de légistique*, La documentation française,

3^{ème} éd., 2017, 721 p.

RECUEIL DUVERGER, « Constitution et Documents », 1957, p. 103.

REY (A.), *Dictionnaire historique de langue française*, Paris, Le Robert, 2010, 4200 p.

RIVERO (J.), « Rapport de synthèse », in *Le droit de propriété dans les jurisprudences constitutionnelles européennes*, Table ronde internationale du 24 oct. 1985, Aix-en-Provence, AIJC, 1985.

STIRN (B.), « Justice administrative et Constitution de 1958 », Acte de colloque de l'université Paris II Panthéon-Assas du 10 janvier 2019.

SERMET (L.), *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de propriété*, Dossier sur les droits de l'homme, éd. du Conseil de l'Europe, n° 11 rév, 1998, 78 p.

SICARD (G.), « Actes du colloque de Toulouse », 12-14 octobre 1989, in *Propriété & Révolution*, Centre national de la recherche scientifique, 1990, 286 p.

IV. ARTICLES ET CHRONIQUES

– A –

ABRAHAM (R.), « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif », in *L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 9

ACH (N.),

- « L'intangibilité de l'ouvrage public, un principe ébranlé mais loin d'être enterré », *RDP* 2003, p. 1633.
- « Indemnisation du préjudice lié à la réalisation d'un tramway », *AJDA* 2014, p. 243.
- « Expropriation : quel sort réserver aux vices affectant la publicité de l'avis d'enquête publique ? », *AJDA* 2014, p. 515.

ALLINNE (M.), « Domaine public et activités économiques », Colloque 20-21 sept. 1990, *CJEG*, n° hors-série, oct. 1991, p. 33 & s.

AMRANI-MEKKI (S.), « Le principe de célérité », *RFDA*, vol. 125, n°1, 2008, pp. 43-53.

APPLETON (J.), « La séparation de l'Administration active et de la juridiction administrative », *RGD*, 1898. 143

ARAGON REYES (M.), « Quelques considérations sur le recours d'amparo », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2003, pp. 11-27.

ARRIGHI DE CASANOVA (J.), « Les habits neufs du juge administratif », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 11 et s.

AUBY (J.-B.),

- « Les fonctions de la rétrocession aux anciens propriétaires des immeubles expropriés », *Dr. adm.* 1991, n° 2, p. 1.
- « Le mouvement de banalisation du droit des personnes publiques et ses limites », in *Mélanges Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 3.

AUBY (J.-M.),

- « L'ouvrage public », *CJEG* 1961. 529 et 1962. 1

- « Emprise irrégulière et voie de fait », *JCP G* 1955. I. 1259

AUGUSTIN (T.), « La victoire du juge administratif : le nouvel équilibre de l'emprise et de la voie de fait », *La guerre des juges aura-t-elle lieu ? Analyse comparée des offices du juge administratif et du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales*, *RGD* 2016.

AUTEXIER (C.), « La dualité du droit applicable à l'administration et la pluralité de juridictions en matière administrative en Allemagne », *RFDA* 1990, p. 863.

– B –

BACACHE (M.), « Antennes relais et compétence juridictionnelle », *JCP G*, n° 28, 9 juillet 2012.

BAFFERT (P.), « Loi engagement national pour l'environnement (Grenelle 2) : l'urbanisme se met au vert », *BJDU* 2010, p. 412.

BAILLEUL (D.), « L'ouvrage public : de l'intangibilité de droit à l'intangibilité de fait », *AJDA* 2009, p. 1057.

BARANGER (D.), « ADP : notre Constitution démocratique donne au peuple la possibilité de s'exprimer », *Le Point*, 16 mai 2019

BASTIAT (F.), « Propriété et loi », *Journal des économistes*, 1^{ère} série, 7^{ème} année, t. 20, n°80, 15 mai, pp. 177-191.

BEAUD (O.), « Remarques sur le référendum d'initiative parlementaire et sur les arguments de ceux qui ont voulu en bloquer la procédure », *JP Blog*, 23 mai 2019

BÉCHILLON (D. de), « Le Conseil d'État, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme », *RFDA* 1999. 841.

BEIGNON (F.), « La délimitation du domaine public maritime naturel au droit des propriétés privées : enjeux, difficultés et perspectives », *Annuaire de droit maritime et océanique*, 1999.

BEISSEL-MERTEN (S.), « Unité ou dualité de juridiction en matière administrative au Grand-Duché de Luxembourg », *RFDA*. 1990, p. 886.

BELL (J.), « Unité ou dualité de juridiction en matière administrative au Royaume-Uni », *RFDA*. 1990, p. 892.

BENOIT (P.), « Les conséquences de l'annulation d'un acte déclaratif d'utilité publique et la validité de l'ordonnance d'expropriation », *RGCT* 1998, n° 2, p. 137.

BERR (J.), « Dualité de juridictions et unité du droit douanier », *AJDA* n°5/1990, p. 842

BÉTEMPS et WAGNER (M.), « Bien (mal) acquis ne profite jamais ? », *Dr. pénal*. 2013. Prat.1.

BEZAT (J.-M.), « Le gouvernement réaffirme que jamais la SNCF ne sera privatisée », *Le Monde*, 3 juin 2019.

BIAGINI-GIRARD (S.), « La voie de fait : jeu set et match ? », *JCP* 2013. 1057

- BIGOT (G.)**, « Le juge judiciaire, créateur de droit administratif ? », in *Le juge judiciaire*, actes issus du colloque organisé par l'Université Jean Moulin – Lyon 3, Assoc. *AFDA*, Dalloz, Paris, 2016, p. 5.
- BLANCHARD**, « Le commissaire du Gouvernement auprès des juridictions de l'expropriation et l'article 6§1 de la Conv. EDH. », *Droit et ville*, 2002. 137
- BLAEVOET (C.)**, « De l'intangibilité des ouvrages publics », *D.* 1965. *Chron.* 241.
- BLAY-GRABARCZYK (K.)**, « Le droit de propriété, un droit fondamental comme les autres ? », Europe n° 6, Juin 2014, étude 4.
- BOCKEL (A.)**,
 - « Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'usager dans le droit de la responsabilité publique », *AJDA* 1968. 437
 - « La voie de fait : Mort et résurrection d'une notion discutable », *D.* 1970, *chron.* n°VIII, pp. 29-32, spé p. 31
- BOFFA (R.)**, « La propriété et le contrôle de proportionnalité », *D.* 2019, p. 2163.
- BON (P.)**, « D'un Code de l'expropriation à l'autre », *RFDA* 2015, p. 293.
- BONICHOT (J.-C.)**, « L'ordonnance du 8 décembre 2005 et le nouveau régime des autorisations d'urbanisme », *BJDU* 6/2005, p. 405.
- BORIES (A.)**, « Le baroud d'honneur de la voie de fait », *LPA*, 2002, p. 24.
- BOTREL (E.)**, « L'abattage d'une haie privative par une commune non constitutif d'une voie de fait », *D. actu.*, 12 déc. 2019.
- BOULLEZ (N.)**, « Référé-liberté et droit de propriété : deux ans de jurisprudence », *administrer* 2004, n°365, p. 9.
- BOUYSSOU (F.)**,
 - « Une garantie méconnue de la propriété : le droit de délaissement en matière d'urbanisme et d'expropriation » : *JCP A* 1979, I, 2925, n° 101.
 - « Les garanties *supra* législatives du droit de propriété », *D.* 1984. I. 231 et s.
 - « L'indemnisation des servitudes d'intérêt public », *Droit et Ville* 1990, n° 30, p. 120.
- BRAIBANT (G.)**, « Droit public et propriété privée immobilière : les insuffisances du droit », *AJDA* 1992. 387.
- BRAMERET (S.)**, « Le droit de propriété face à la QPC », *RJEP* 722, août 2014, 37.
- BRETONNEAU (A.) et LESSI (J.)**, « L'emprise irrégulière tire sa révérence », *AJDA* 2014. 216.
- BRIDGE et CABROL**, « L'État s'approprie le patrimoine archéologique », *Le journal des arts*, 2004, n°186, p. 29.
- BROYELLE (C.)**, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne : le retour du juge administrateur », *Dr. adm.* 2004, n° 3, p.8 et s.
- BURDEAU (F.)**, « Les crises du principe de dualité de juridictions », *RFDA* n°5/1990, p. 724

– C –

CAILLE (P.), « Les atteintes publiques à la propriété privée », in *Théorie et pratique du droit public*, En hommage à Olivier Févrot, éd. La mémoire du droit, 2016, p. 163.

CAILLOSSE (J.),

- « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005. 1781, spéc. 1784.
- « Le droit administratif des biens constitue-t-il un champ juridique spécifique ? », *Études offertes à René Hostiou*, Paris, Litec, 2008, p.85-101, spéc. p.90.

CAMOUS (É.),

- « La peine patrimoniale : une perspective prospective à la peine d'emprisonnement », *AJ pénal* 2018, p. 28.
- « Le droit de propriété et la peine de confiscation », *Droit pénal* n° 3, Mars 2019, étude 8 ;
- « Actualité de la peine de confiscation », *Dr. pénal* juill.-août 2017 ; *JCP* 2019, p. 150.
- « Le refus de restitution renvoie aux règles qui gouvernent le prononcé de la peine de confiscation », *Revue Dr. pén.* 2018, comm. 216.
- « Le contrôle de proportionnalité des saisies pénales », *JCP G* n° 6, 11 Février 2019, doct. 150.

CAPITANT (R.), « La double notion de travail public », *RDP*. 1929, p. 507.

CAPOULADE (P.), « La protection du voisinage et de l'environnement », *Travaux de l'association Capitant*, t. XXVII, Dalloz, 1976, 464 p.

CAR (J.-C.), « Servitudes administratives. Grandes catégories », *JCP A*, fasc. 392.

CARDIN LE BRET, *Traité De la souveraineté du Roy*, Paris, 1632, archives de la bibliothèque de Paris, pp 303-324.

CARPENTIER (E.),

- « L'expropriation est-elle une prérogative « juridiquement subsidiaire » ? », *JCP A*, n° 9, 26 février 2007, p. 2057.
- « La QPC sur la cession gratuite de terrain ou la suite du dialogue de sourds entre les hautes juridictions françaises », *D.* 2011, p. 136.

CARPENTIER (M.), « Aéroports de Paris : l'illusoire invocation du service public national », *AJDA* 2019, p. 1560.

CARRIAS (P.), « La fin d'un déni de justice », *D.* 1995, p. 217.

CASSIA (P.),

- « Participations : les mauvais comptes de l'État actionnaire », *Le Monde*, 4 nov. 2014.
- « Halte à la privatisation d'Aéroport de Paris ! », *Blog*, 8 janv. 2019.

CASSIA (P.) et WEIL (P.), « Sur ADP, le Conseil constitutionnel n'a commis ni faute juridique, ni faute politique », *Le Monde*, 17 mai 2019

CAZALA (J.), « Principe de précaution et procédure devant le juge international », in *Leben, Charles/Verhoeven, Joe* [dir.], *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris, 2002, p.171

CAZET, « Le commissaire du Gouvernement dans la phase judiciaire de l'expropriation : une institution à la croisée des chemins », *RFDA* 2010. 345.

- CHABROL (C.),** « Le règlement amiable du contentieux consécutif au fonctionnement de la justice », *AJ pénal* 2014. 119.
- CHAMARD-HEIM (C.),** « Domaine public. Indisponibilité. Inaliénabilité. Imprescriptibilité », *Encyclopédie, J.-Cl. Propriété publiques*, fasc. 61.
- CHAPUS (R.),**
 - « De la valeur des principes généraux du droit et autres règles jurisprudentielles du droit administratif » : *D.* 1966, p. 119.
 - « Structure de la responsabilité pour dommage de travaux publics », *in* Mélanges offerts à Marcel Waline, t. 2, LGDJ, 1974, pp. 307-324.
 - « Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique », *RFDA* n°5/1990, p. 739.
- CHARBONNEAU (S.),** « L'occupation temporaire par des ouvrages permanents », *Revue Juridique de l'Environnement*, n°2, 1983. pp. 101-104.
- CHARLES (U.),** « Principe français de non-indemnisation et compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2000, p. 301.
- CHARMEIL (N.),** « Le principe de précaution sous très haute tension-À propos de la construction de la ligne THT- Cotentin- Maine », *JCP A* n° 39-40, 23 sept. 2013, p. 2273.
- CHARTIER (F.),** « Les nationalisations, Problèmes juridiques en France et dans le Monde », *Gaz. Pal.* 1981, p. 448.
- CHASSIN (C.-A.),** « Coronavirus (mesures de confinement) : régime juridique applicable », *D.* 2020, p. 339.
- CHEROT (J.-Y.),** « La protection de la propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *in* Mél. MOULY, Litec, 1998, p. 405.
- CHEVALLIER (J.),**
 - « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », *AJDA* 1972. 67 et s.
 - « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs*, n°46, 1988, pp. 57-70.
 - « Réflexions sur l'arrêt Cadot », *Droits*, n°9, 1989.78
 - « Du principe de séparation au principe de dualité », *RFDA* 1990, p.712
- CHIANÉA (G.),** « La directe féodale aujourd'hui en France », *Études offertes à Pierre Jaubert*, PU de Bordeaux, 1992, 773 p.
- CHRETIEN (M.),** « L'indemnité d'expropriation », *RDP* 1937, p. 410.
- CHRISTODOULOU (H.),** « Le juge judiciaire, seul garant de la liberté individuelle ? », *D. actu*, 29 mai 2020.
- COHEN-JONATHAN (G.),** « La France et la Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt Bozano c. France », *RTDE* 1987, p. 255.
- COHET (F.),** « Atteinte portée au droit de propriété par une personne publique : compétence du juge administratif », *AJDI* 2019, p. 392.
- COLLART-DUTILLEUL (F.) et ROMI (R.),** « Propriété privée et protection de l'environnement »,

AJDA 1994, p. 571.

COLLY (F.), « Le Conseil constitutionnel et le droit de propriété », *RDP* 1988, p. 139.

COMBY (J.), « L'impossible propriété absolue » in *Un droit inviolable et sacré, ADEF*, 1990, p. 3.

CONDORELLI (L.), « Premier protocole additionnel Article 1 », in *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Economica, 2^e éd., 1999, p. 971.

CORDELIER,

- « Le rôle du commissaire du Gouvernement devant les juridictions de l'expropriation », *AJPI* 1969. 196

- « La réforme de l'emprise totale : loi du 4 juillet 1980 », *AJPI* 1981. 270 ;

- « L'expropriation provoquée », *Gaz. Pal.* 1982. 2. *Doctr.* 373 ; « Réflexions prospectives sur le délaissement », *Gaz. Pal.* 1996. I. *Doctr.* 269.

CORTAMBERT (S.), « La grotte Chauvet ou la protection des intérêts financiers de l'État », *LPA* 7 avr. 1997, n°42, p. 11.

COSTA, « L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine public maritime à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *mél. Fatôme*, Dalloz, 2011.87.

COURNIL (C.), « L'affaire du siècle devant le juge administratif ! », *AJDA* 2019. 437.

COUTON (X.), « Application du principe de précaution aux déclarations d'utilité publique », *Construction-urbanisme* n°6, juin 2013, comm. 83.

– D –

DAMIEN (A.), BORE (J.), « Le contrôle du juge de cassation en matière administrative et en matière civile », *RFDA* n°5/1990, p. 777

DARGENT (L.), « l'action possessoire n'est plus : vive le référé possessoire ! », *D. actu.* 17 févr. 2015.

DEBRÉ (M.),

- « La nouvelle procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique d'après le décret du 8 août 1935 », *D.* 1955. *chron.* 69.

- « Avis et débats du Comité consultatif constitutionnel », 1958, p. 70.

DEFFAINS (B.), PERROUD (T.), « La privatisation d'aéroport de Paris et l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946 : ADP est un monopole de fait ! », *JP blog, le blog de Jus Politicum, revue internationale de droit constitutionnel*, 28 janvier 2019.

DEFIX (S.), « La procédure d'application anticipée d'un projet de plan de prévention des risques naturels est conforme à la Constitution » : *Énergie – Env. – Infrastr.* 2015, n° 1/2015.

DELIANCOURT (S.),

- « Le régime juridique des servitudes d'utilité publique annexées à un plan local d'urbanisme », *BJCP* 6/2010, p. 421

- « Alignement : indemnisation de l'interdiction de travaux confortatifs », *Dr. Adm.* 2012, n° 28 ;

- « Digue à la mer : de la propriété privée au domaine public », *RFDA* 2014, p. 1075.

DELPÉRÉE (F.), « Unité, dualité ou trinité de juridiction en Belgique ? », *RFDA*. 1990, p. 869.

- DEVILLE**, « Une réforme commandée par le droit européen », *Gaz. Pal.* 1996. 1. *Doctr.* 255.
- DELVOLVÉ (J.)**, « Une crise du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires (la jurisprudence du Tribunal des conflits de 1947 à 1950) », *EDCE* 1950, n°4, p. 21 s
- DELVOLVÉ (P.)**,
 - « Dualité de juridictions et autorité de la chose jugée », *RFDA* n°5/1990, p. 792
 - « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administratives et judiciaires », in *Mélanges Chapus, Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 135.
 - « Voie de fait : limitation et fondements », *RFDA* 2013. 1041.
 - « De la voie de fait à l'emprise : nouvelle réduction de la compétence judiciaire : *RFDA* 2014. 61.
- DENOLLE (A.)**, « Immobilier : concilier intérêt public et droit de propriété », *JAC* 2016, n°37, p.18.
- DESGROND (J.)**, « La poursuite d'une opération d'expropriation malgré l'annulation de sa phase administrative », *AJPI* 1974. 798
- DEUMIER (P.)**, « Effet constitutionnel différé *versus* effet conventionnel immédiat », *RTD. civ.* 2018. 620.
- DION-LOYE (S.)**, « Les impératifs constitutionnels du droit de la responsabilité », *Les Petites affiches*, 29 juill. 1992, n°91, pp.11-17.
- DOLZER**, « *Indirect Expropriation of Alien Property* », *ICSID (CIRDI) Review, Foreign Investment Law Journal*, 1986, p. 45.
- DOMINO (X.), BRETONNEAU (A.)**, « La voie de fait mise au régime sec », *AJDA* 2013. 1568.
- DOUENCE (M.)**, « La notion d'ouvrage public est-elle toujours nécessaire ? », *Nouvelle contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public, Long cours – Mélanges en l'honneur de P. Bon*, Dalloz, 2014, p. 817.
- DRAGO (R.)**, « Le juge judiciaire, juge administratif », *RFDA* n°5/1990, p. 757.
- DROSS (W.)**, « L'expropriation du locataire », *AJDA* 2014, p. 1691.
- DUBOULOZ (J.)**, « Réflexions sur la composition et la portée normative du titre *De operibus publicis* dans le Code théodosien (C.Th.X., 1) », Actes du XXIXe colloque international de HALMA, Lille, Presses Universitaires du Septentrion, 2012, pp. 129-151.
- DUCHARNE (T.)**, « L'effet inutile des QPC confronté au droit européen », *RDJ* 2019, p. 107.
- DUPRAT (P.)**, « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État », *AJDA* 2005, p. 578.
- DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.)**, « Le principe de précaution dans la jurisprudence communautaire », in *Leben, Charles/Verhoeven, Joe [dir.], Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris 2002, p. 195.
- DUTRIEUX**, « Expropriation et rétrocession », *JCP A* 2012, n° 2273.
- DRAI (P.)**, « Être juges... et juger... », *RFDA* n°5/1990, p. 694

– E –

ECKERT (G.), « Droit administratif et droit civil », in GONOD (P.), MELLERAY (F.), YOLKA (P.), *Traité de droit administratif*, t. 1, Paris, Dalloz, coll. Traités, 2011, pp. 601-649.

EISSEN, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Études et Documents du Conseil d'État*, n°40, 1988, p. 275 à 284.

E.R., « Environnement - Patrimoine naturel - Présentation du nouveau code forestier », *Juristourisme* 2012, n°147, p.9.

ÉVEILLARD (G.),

- « La tangibilité de l'ouvrage public irrégulièrement édifié sur un espace remarquable », *AJDA* 2011. 1891.

- « Droit administratif », *JCP G* 2013, doct. 1359.

- « La constitutionnalité de la consistance du domaine public maritime », *DA* n°10, oct. 2013, comm. 70.

- « Les matière réservées par nature à l'autorité judiciaire », *AJDA* 2017, pp. 101-111.

- « Le juge judiciaire et les voies incorporés prétendument à tort dans la voirie publique », *DA* n° 8-9, août 2019, comm. 41.

– F –

FARDET (C.), « Carré de Malberg, Professeur nancéien », *Civitas Europa*, vol. 35, n°2, 2015, pp. 225-232.

FARHAT, « La rétrocession ou l'histoire d'un coma juridique », *LPA* 28 nov. 1997, n° 143, p. 4.

FARTHOUAT-DANON (B.), « Rapport sur Cass., Ass. Plén., 8 avril 2016, *M. Philippe X...*, n°14-18821 », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 849, 15 oct. 2016, pp. 12-32.

FAURE (B.), « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDP* 2008, n°1, p. 233.

FAVOREU (L.),

- « La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété proclamé par la Déclaration de 1789 », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Actes du Colloque Aix-en-Provence, 25-26 mai 1989, PUF, p. 133 et s.

- « Le principe de constitutionnalité, essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges Charles Eisenmann*, 1975, p. 33.

FELDMAN (J.-P.), « Le trouble de voisinage du principe de précaution », *D.* 2009. p. 1369.

FERRARI (S.),

- « Al. 9 du préambule de 1946 et privatisation des sociétés d'autoroutes », comm. sous CE Sect., 27 sept. 2006, *Bayrou et autres*, n° 290716 : *RGD* 2008, n° 158.

- « L'office du juge du référé mesures utiles », *RGD* 2008, n°1842.

FIAT (S.), « La douleur morale de l'exproprié ne s'indemnise pas », *Gaz. Pal.*, 23 févr. 2011, n° 54-55, pp. 9-11.

FLAUSS (J.-F.),

- « Le délai raisonnable au sens des articles 5§3 et 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans la jurisprudence française », *RTDH* 1991, n°5, p. 49

- « La banalisation du contentieux indemnitaire devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme » : *RTDH* 1996, p. 93- 100.
- « Dualité des ordres de juridiction et Convention européenne des droits de l'homme », in *Liber amicorum J. Waline, Gouverner. Administrer. Juger.*, Dalloz, Paris, 2002, p. 523.
- « Le contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme : eldorado pour les victimes et fonds de commerce pour les conseils ? », in Mél. SORTAIS, Bruylant, 2002, p. 179.
- « Réquisitoire contre la mercantilisation excessive du contentieux de la réparation devant la Cour européenne des droits de l'homme », à propos de l'arrêt *Beyeler c./ Italie* du 28 mai 2002, *D.* 2003, p. 227.

FONBAUSTIER (L.), « Il n'appartient pas au Conseil d'État, statuant au contentieux, d'apprécier l'opportunité du tracé d'une ligne électrique de très haute tension », *RDI* 2008. 193

FOULQUIER (N.),

- « La procédure d'alignement à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP N*, n° 7, 16 févr. 2007, p. 1063.
- « La délimitation du domaine public maritime : l'expropriation inavouée », *RDI*, n°6, juin 2012, pp. 348-349.
- « La compatibilité de la procédure d'alignement avec la Constitution : au prix de combien de réserves d'interprétation ? », *AJDA* 2012, p. 489.
- « Les référés au service de la propriété publique : Oh oui ! », *AJDA* 2015, p. 2388.
- « La compétence du juge judiciaire concurrencée d'une expertise devant le juge administratif », *RDI* 2018, p. 101.

FOYER (J.), « Le droit de propriété et la loi d'Avenir. Synthèse du colloque Aÿ 2013 », *Droit rural* n° 437, nov. 2015, dossier 26.

FRESQUET (R. de), « Principes de l'expropriation pour cause d'utilité publique à Rome et à Constantinople jusqu'à l'époque de Justinien. Des limitations apportées par les lois au droit de propriété tant dans l'intérêt général que dans l'intérêt privé », *Revue historique de droit français et étranger* (1855-1869), Vol. 6 (1860), Dalloz, pp. 97-132 (36 p.).

FRICERO (N.), GUINCHARD (S.), « Droit à un tribunal indépendant et impartial », chap. 211, pp. 2017-2018.

FRIER (P.-L.), « Propriété privée et protection du patrimoine culturel », *AJDA* 1992. 405.

– G –

GARANT (P.), « L'unité de juridiction : bien ancrée au Canada », *RFDA*. 1990. 872.

GAUDEMET (Y.),

- « Du bon usage de l'injonction », *RFDA* 2003. 520.
- « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », *RFDA* n°5/1990, p. 764
- « À propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP* 2012, n°5, p. 1223.

GAZIER (F.), « Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits », *RFDA* n°5, 1990, p. 745

GAZIN (F.), « Conciliation des droits et libertés », *Europe* n° 3, Mars 2013, comm. 109.

GERBEAU (D.), « Droit de préemption. Entre dérives et bonnes pratiques », *Gaz. Communes*, 26 nov. 2007, p. 28.

GEST (G.), « Dualité de juridiction et unité du droit fiscal », *RFDA* n°5/1990, p. 822

GHEZA, « La lente et difficile conventionnalisation du commissaire du Gouvernement près la juridiction de l'expropriation », *JCP A* 2008. 2156.

GIACUZZO (J.-F.),

- « Domaine public maritime, Lais et relais de la mer et domanialité publique », *JCP A*, n° 12, déc. 2013, p. 35.
- « Le pleurant n°17 du tombeau de Philippe le Hardy : histoire d'un meuble national », *RFDA* 2018. 1057.
- « L'apport de la QPC en droit des biens », in *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés – Les dix ans de la QPC*, sous la direction de K. Foucher, éd. Dalloz, Paris, 2020, p. 87.

GILBERT (S.),

- « La responsabilité de l'expropriant dans le cadre de la violation du droit de rétrocession de l'article L.12-6 du Code de l'expropriation », *Droit et ville* 2000, n°49, pp. 141-174.
- « Permanence et évolution du modèle napoléonien », *JCP A* 2011. 2078.
- « Restriction de la voie de fait », *Dr. Adm.* 2013, comm. 86.
- « L'immixtion du référé-liberté dans le champ de la voie de fait : vers une perte de sens de la voie de fait », *Dr. adm.* 2013, comm. 24
- « L'expropriation pour cause d'utilité publique-Chronique de jurisprudence 2013-2014 », *AJDI* 2015, p. 25.
- « Réforme du Code de l'expropriation, une codification "à droit constant" », *JCP* 2015, n° 178.

GILLI (J.-P.), « Le rôle du juge administratif en matière d'expropriation », *AJDA* 1973. 13.

GIRARD (B.), « La responsabilité civile dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *La jurisprudence du Conseil constitutionnel et les différentes branches du droit*, n° 20-21.

GODFRIN (G.), « Servitudes civiles et servitudes administratives : des relations complexes », *Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme*, 3/2010, p. 162.

GONZALES (G.), « Entre nécessité publique et protection de l'environnement, que reste-t-il du droit de la propriété foncière et immobilière ? », *CJEG* 1994, p. 75 et ss

GRAND (R.),

- « Publication de la partie législative du nouveau code de l'expropriation », *AJDI* 2014, p. 826.
- « Date de référence pour la fixation de l'indemnité d'expropriation en présence d'un POS » ; Cour de cassation, 3^{ème} civ., 17 sept. 2014, n°13-20.076, *AJDA* 2014, p. 1797.
- « Expropriation en vue d'une opération d'aménagement et avis du commissaire enquêteur », *AJDA* 2014, p. 2334.
- « Le droit de l'urbanisme à la recherche de la stabilité », *AJDA* 2015. 1773.

GRIMONPREZ (B.), « La fonction environnementale de la propriété », *RTD civ.* 2015. 539.

GUICHARD (S.), « Droit et pratique des voies d'exécution » 2013/2014, coll. Dalloz action, 2012.

GUILLET (N.), « Après les réquisitions de personnels grévistes de l'automne 2010. Réflexions sur la portée du droit de grève dans une France en crise », *Dr. soc.*, 2012, p. 152.

– H –

HALIL-MERAD (N.), « L'intérêt des mesures de réquisition en période de crise sanitaire exceptionnelle », *RDLF* 2020, chron. n°29.

HIGGINS, « *The taking of property : recent developments in international law* », *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1983, tome 176, La Haye

HOEPFFNER (H.),

- « L'absence de réparation du préjudice moral ne viole pas la Constitution », *Dr. adm.*, mars 2011, n° 3, p. 44-48
- « Les transferts naturels de propriété : Forme d'expropriation indirecte sans indemnisation ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 41, Chronique de jurisprudence constitutionnelle, oct. 2013

HOMONT (A.),

- « La réparation du préjudice causé par l'expropriation pour cause d'utilité publique. (Faut-il réviser l'article 11 de l'ordonnance du 23 octobre 1958 ?) », *S.* 1970, chron. 32, p. 149.
- « L'illégalité des déclarations d'utilité publique et les garanties du droit de propriété », *JCP* 1971. I. 2393.

HONTEBEYRIE (A.), « Un cas d'enrichissement dans la responsabilité civile délictuelle : à propos de la vétusté dans l'évaluation du dommage aux biens », *D.* 2007, p.765.

HOSTIOU (R.),

- « Le domaine public naturel : consistance et délimitation », *Rev. jur. de l'envir.*, 1990, pp. 469-481.
- « Deux siècles d'évolution de la notion d'utilité publique », in « un droit inviolable et sacré : la propriété », *ADEF.* 1991, pp.30-45.
- « Utilité publique du projet et utilisation privée du bien exproprié », *LPA* 20 juill. 1992, pp. 21-22, n° 87.
- « L'État au secours de l'environnement », *Études Foncières*, mars 1995, p. 39.
- « Le droit de préemption urbain et le juge administratif. Variations sur le thème de la déviance dans l'application de la règle de droit », *Justice* 1995, n°2, p. 127
- « Condamnation de la France en raison de l'insuffisance des garanties dans le contentieux de l'expropriation en droit interne », *AJDA* 1997. 399.
- « Le commissaire du Gouvernement et le droit à un procès équitable », *Ét. fonc.* 2003. 104, p.8
- « La théorie du bilan à l'épreuve de la protection de l'environnement », *AJDA* 2004, p. 1193.
- « Théorie du bilan et contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique », in *Mélanges J.-C. Hélin : Litec*, 2004, p. 355 ss.
- « La théorie du bilan à l'épreuve des atteintes à l'environnement et à la propriété privée », note sous Cour administrative d'appel de Nantes 27 septembre 2005 – *AJDA* 2006. 604
- « La Cour européenne des droits de l'homme et la théorie de l'expropriation indirecte », *RTDH* avr. 2007, n°70, p. 385
- « De l'utilité publique à l'utilité privée », *JCP A* 2011, 2072.
- « L'indemnité d'expropriation est-elle "juste" ? », *AJDA* 2011. 447.
- « Vestiges archéologiques, propriété du tréfonds et droit au respect des biens », *AJDA* 2012. 1345.

- « L'enquête publique après les textes d'applications du Grenelle 2 : quoi de neuf ? », *JCP. A.* 2012, comm. 2012, étude 2066.
- « Réserves foncières et droit de l'expropriation » ; Conseil d'état, sous-sections 6 et 1 réunies, 21 mai 2014, Communauté d'agglomération de Montpellier, *AJDA* 2014, p. 1060, *RDI* 2014, p. 399.
- « Quand une illégalité peut parfois en cacher une autre : de la jurisprudence Danthony à la théorie du bilan » ; Cour administrative d'appel de Versailles, 13 mars 2014, Commune de Noisy-le-Grand c/ Société office français inter-entreprises (OFIE), n° 13VE01699, *RDI* 2014, p. 395.
- « Illégalité de la DUP et responsabilité administrative de l'État » ; Cour administrative d'appel de Lyon, 22 mai 2014, *Baillod c/ Préfecture de l'Yonne*, n° 13LY01843, *RDI* 2014, p. 456.
- « QPC. Au sujet de la constitutionnalité de l'article L.12-5 alinéa 2, du code de l'expropriation » ; Cour de cassation, 3^{ème} civ., 8 juill. 2014, *M. Michel Chen c/ SA Société d'économie mixte départementale pour l'aménagement du Val d'Oise SEMAVO* ; *RDI* 2014, p. 515.
- « Responsabilité de la puissance publique pour défaut d'affectation du bien exproprié : quelle est la juridiction compétente ? » ; CE, 16 juill. 2014, *Société Immobilière du Ceinturon c/ Commune de Hyères-Les-Palmiers*, n° 359787 ; *RDI* 2014, p. 517.
- « Pas de QPC pour l'article L.13-16 du code de l'expropriation » ; Cour d'appel de Versailles, 30 juin 2014, Centre hospitalier d'ophtalmologie des Quinze-Vingts c/ Établissement public foncier du Val d'Oise (EPFVO), n° 14/00003 ; *RDI* 2014, p. 552.
- « Article R. 12-5-4 du code de l'expropriation : *quid* des indemnités à verser au cas où le bien n'est pas « en état d'être restitué » ? ; Cour de cassation, 3^e civ., 16 septembre 2014, *Commune de Balaruc-le-Vieux*, n° 12-29.321 ; *RDI* 2014, p. 629.
- « Expropriation QPC : fonds de commerce et domanialité publique » ; Cour de cassation, 3^e civ., 18 novembre 2014, *Société Total marketing services c/ État*, n° 14_16.280 ; *RDI* 2015, p. 26.
- « Défaut d'affectation du bien et plus-value acquise depuis son expropriation. Quelle est la juridiction compétente pour connaître de l'action en indemnité de l'ancien propriétaire ? » ; Tribunal des conflits, 8 décembre 2014, *Société Immobilière du Ceinturon c/ Commune d'Hyères-les-Palmiers*, *AJDA* 2014. 2452 ; *Juris-Data* n° 030545 ; *RDI* 2015, p. 69.
- « Convention d'aménagement de ZAC et formalités de l'enquête parcellaire » ; Conseil d'État, sous-sections 6 et 1 réunies, 28 novembre 2014, *Société Giat Industries*, n° 361105 ; *AJDA* 2014. 2334 ; *JCP A* 2014. Actu. 966, obs. L. Erstein ; *JurisData*, n° 028926 ; *RDI* 2015, p. 60.
- « De l'urgence pour le juge des référés à prononcer la suspension d'un arrêté de cessibilité. Vers un renversement « à géométrie variable » de la charge de la preuve ? ; Conseil d'État, 5 décembre 2014, *Consorts D. c/ Préfet du Val de Marne*, n° 369522 ; *AJDA* 2014. 2394 ; *JurisData* n° 029526 ; *JCP A* 2014. Actu. 984, obs. E. Langelier ; *RDI* 2015, p. 65.
- « Le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, version 2015 », *AJDA* 2015. 689.
- « Au sujet du droit à indemnité de l'emphytéote en cas d'expropriation » ; Cour de cassation, 3^e civ., 28 janvier 2015, *SCI de la Perrière neuve, SCI du Traineau d'or c/ Commune de Chambéry*, n° *MI3-II.884*, *RDI* 2015, p. 123.
- « De la nécessité de recourir à l'expropriation », *AJDA* 2016. 1464.
- « Propriété privée et action publique. Le droit de l'expropriation en France : entre permanence et changement », *RDI* 2016. 380
- « Le droit du délaissement du propriétaire dans le cadre des art. L.241-1 et L.241-2 C. expr. », *RDI* 2017. 229
- « De l'absence d'utilité publique d'un projet de restructuration d'une entrée d'agglomération. *Quid* de la mise en application de la jurisprudence Commune de Levallois-Perret ? », *RDI* 2020.137
- « Le juge administratif, gardien de la propriété privée ? », *Public law net*, 2020.

HUBRECHT (H.-G.) et MELLERAY (F.), « Le code général de la propriété des personnes publiques », *Dr. adm. sept.* 2006. 4.

HY (M.), « Peine de confiscation : pour en finir avec la mauvaise foi », *AJ pénal* 2018. 505.

– J –

JACQUOT (H.), « Sur la dissociation des fonctions d'information et de stabilisation du certificat d'urbanisme d'information générale », *Mélanges en l'honneur d'Étienne FATÔME. Bien public, Bien commun*, Dalloz 2011, p. 166

JANICOT (L.), « Droit de propriété [Chronique de jurisprudence constitutionnelle (1re partie)] », *Les Petites Affiches*, 30 juill. 2012, n° 151, p. 11-13.

JANIN (M.), « Les armes du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales : le point de vue du juge, Colloque : La guerre des juges aura-t-elle lieu ? » : *RGD* 2016, n°23354.

JÉGOUZO (Y.),

- « Présentation de la réforme », *AJDI* 2005. 537

- « Le logement social entre solidarité, décentralisation, service public et concurrence », *AJDA*, 2008, p.500.

- « L'insubmersible ordonnance sur la marine de 1681 », *D. actu*, 6 juin 2011

- « Expropriation : distinction entre nécessité publique et bilan coût-avantages », *AJDA* 2012. 1982

JESSUA-LEPAGE (C.), « La Cour européenne affirme sa suprématie sur les juridictions nationales administratives du Palais », GP 11-13 juillet 1993, doct, p. 13.

JOUBERT, « Le code général de la propriété des personnes publiques et les servitudes sur le domaine public des collectivités territoriales », *RLCT* juill. 2008. 56

KNAPP (B.), « Dualité de juridictions en matière administrative en Suisse », *RFDA*. 1990. 895.

KOVAR (R.), « Répertoire de droit européen », in *Encyclopédie Dalloz*, 2007, actualisé en mai 2019.

– L –

LABETOULLE (D.), « L'avenir du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p. 1770

LACHAUME (J.-F.) et PAULIAT (H.), « Le droit de propriété est-il encore un droit fondamental ? », in *Mél. ARDANT, LGDJ*, 1999, p. 373.

LAFERRIÈRE (J.), « Les raisons de la proclamation de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire par l'Assemblée constituante », *Mélanges Negulesco*, 1935, p.429

LAFFERRIÈRE (F.-J.), « La dualité de juridiction, un principe fonctionnel ? », *L'unité du droit*, in *Mélanges en hommage à Roland Drago*, éd. Economica, 1996, pp. 395-426.

LAMBERT (P.), « La notion de délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 1991, n°5, p. 3.

LAMPRINI (X.), « Expropriation : un pas supplémentaire vers le contrôle des solutions alternatives ? », *AJDA* 2011, p. 2417.

LATOURNERIE (L.), « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*. 1945. 5, 133 et 292 ;

LAVIALLE (C.),

- « Le dommage causé au participant à l'opération de travail public », *AJDA* 1975. 540-556.
- « Le juge administratif et l'exception de propriété », *RFDA* 2004, p. 497.
- « Le dommage causés aux riverains du domaine public routier », *AJDA* 2011. pp. 301-310.
- « La procédure d'alignement à l'épreuve de la Constitution », *AJDI* 2012, p. 570.

LE BERRE (C.), « Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'administration », *AJDA* 1979, n° 2, p. 14, spéc. pp. 17-18.

LE BOT (O.),

- « Maintenir la voie de fait ou la supprimer ? Considérations juridiques et d'opportunité », *RDLF* 2012, chron. n° 24.
- « Le juge administratif du référé-liberté compétent en matière de voie de fait », *JCP A* 2013. 2048.
- « Dossier 480, Contentieux économique », Dalloz., coll. Dalloz professionnels. *Pratique du contentieux administratif*, déc. 2019.
- « Principe de précaution et déclaration d'utilité publique : un contrôle renforcé », *AJDA* 2020.

LECHEVALLIER (V.), « La confrontation des droits au respect de la propriété privée de plusieurs personnes privées », *Europe* n° 8, Août 2003, comm. 301.

LEMASURIER (J.),

- « Vers un nouveau principe général du droit ? Le principe bilan coût-avantage », in *Mélanges M. Waline*, LGDJ., 1974, t. II, p. 551.
- « La loi Barnier du 2 févr. 1995 et le nouvel art. L12-5 C. exprop., *LPA* 13 mars 1996, n° 32, p. 15.
- « La cacophonie juridique du contentieux de l'expropriation », *L'unité du droit*, in *Mélanges en hommage à Roland Drago*, éd. Economica, 1996, p. 427.

LE RUDULIER (N.), « Distinction du pétitoire et du possessoire », *AJDI* 2012. 298.

LETOURNEUR (M.), « Les principes généraux du droit et la jurisprudence du Conseil d'État » *EDCE* 1951, p. 19.

LÉVESQUE (C.), « Les fondements de la distinction entre l'expropriation et la réglementation en droit international », *RGD* 33. 2003, pp. 39-92.

LEVY (D.), « La mise en vigueur de la Convention européenne des droits de l'homme », In *Revue internationale de droit comparé*. Vol.8 n° 2, avril-juin 1956, pp. 275-276.

LIET-VEAUX (G.), « Travail public et ouvrage public », *Rev. adm.* 1960. 133.

LIET-VEAUX (G.) et AVRIL (M.-O.), « Servitudes administratives. Grandes catégories », *Juris-Classeur Administratif*, fascicule 392.

LONG (M.), « L'état actuel de la dualité de juridictions », *RFDA* n° 5/1990, p. 689

LOYSEAU (C.), « Cinq Livres du droit des offices », in *Les œuvres de Maître Charles Loyseau, avocat en Parlement*, Livre premier, chapitre 11, p. 68.

LUCE, « Les dommages de travaux publics provenant d'odeurs et de bruits désagréables », *D.* 1964.

chron. 65 ;

LUCCINI (L.), « Le fonctionnement de l'ouvrage public », *AJDA* 2005. 1376

LUCHAIRE (F.),

- « La lecture actualisée de la Déclaration de 1789 », in *La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et la jurisprudence*, PUF Recherches politiques, p. 230.

- « La propriété privée », in *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, *Économica* 1987, p. 270 et s.

– M –

MAGNIER, « Les conditions d'ouverture du droit de rétrocession en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique », *CJEG* 1963. 27.

MAILLOT (D.), « Sur un imbroglio juridique : le problème de l'efficacité de l'annulation des actes administratifs dans le contentieux de l'expropriation », *DS* 1971. chr. 103.

MAÎTRE (M.-P.), « Le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public », *LPA* 22 nov. 1999, n°232, p. 5.

MALAFOSSE (J. de), « La propriété gardienne de la nature », in *Études offertes à Jacques Flour*, Defrénois, 1979, p. 335.

MARCILLOUX-GIUMMARRA (S.),

- « Le Conseil constitutionnel et l'indemnisation du préjudice moral résultant de l'expropriation : acte I ? », in *Jurisprudence du Conseil constitutionnel*. oct. 2010 – mars 2011, *RFDC*, juill. 2011, n° 87, pp. 601-608

- « La non-indemnisation du préjudice moral par la collectivité expropriante n'est pas contraire à la Constitution », *JCP A* 2011, n° 5, p. 5.

MARGUENAUD (J.-P.), « La Cour de cassation multiplie les applications dévastatrices de l'exigence d'impartialité objective au sens de l'article 6 § 1 de la CEDH », *RTD civ.* 1999. 494

MARQUET, « Fin de partie pour l'action possessoire ou les beaux jours du référé », *LPA* 21 avr. 2015, p. 4.

MARTIN (M.), « La compétence du juge judiciaire en matière de voie de fait, une peau de chagrin ? », *JCP G*, n°52, 22 décembre 2014, p. 2379-2384.

MARTIN (J.-L.), « La construction du modèle napoléonien ; Acte de colloque sur le bicentenaire de la loi de 1810 sur l'expropriation », *JCP A*, 21 fév. 2011, n° 8, 2070.

MASCALA (C.), « Protection de l'environnement par arrêté municipal. La légalité est subordonnée à la nécessité de la mesure et ne peut entraîner une interdiction générale et absolue », *RSC* 2009. 382.

MATHIEU (B.), « Droit constitutionnel civil », *JCP A* fasc. 1449, 1990

MAUGÜÉ (C.), « La tangibilité de l'ouvrage public », *RFDA* 2003. 477

MAUGÜÉ (C.), **BACHELIER (G.)**,

- « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », *AJDA* 2006. 1073

- « Propriété publique, domaine public », *RFDA* 2006. 899.

MAZARS (M.-F.), « Le dualisme juridictionnel en 2005 », *AJDA* 2005, p. 1777

MAZEAUD (P.), « Le code civil et la conscience collective française », *Pouvoirs* 2004/3 (n° 110), pp. 152-159.

MELLERAY (F.),

- « Incertitudes sur la notion d'ouvrage public », *AJDA* 2005. 1376.
- « L'exorbitance du droit administratif en question(s) », *AJDA* 2003. 1961-1964

MERCIER (V.), « Servitudes légales. Généralités », *J.-Cl. civil*, fasc. 649 à 652.

MESTRE (J.-L.),

- « Les origines seigneuriales de l'expropriation », Recueil de mémoires et travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit, fasc. XI, 1980, pp. 71-79.
- « Les fondements historiques du droit administratif français », *EDCE* 1982-1983, pp. 63-80.
- « Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété », *D.* 1984, chron. p. 7.
- « L'expropriation face à la propriété (du Moyen Âge au Code civil) », *Droits*, 1985, n°1, pp. 51-62.
- « Le renforcement des prérogatives de l'administration sous le Consulat et l'Empire », in *Mélanges offerts à Pierre Montané de La Roque*, t. 2, Toulouse, Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, 1986, pp. 607-632.
- « La signification de la loi des 7-14 octobre 1790 », *EDCE* 1991. 281-298.
- « La déclaration des droits de 1789 et la propriété mobilière », *RFDC* 1996, p. 227.
- « La construction du modèle napoléonien », Acte de colloque sur le bicentenaire de la loi de 1810 sur l'expropriation », *JCP A* 21 fév. 2011, n° 8, 2070.

MIDENA (E.), « Les juges et l'administration publique en Italie : dualisme ou unité de juridiction », *RFDA*. 1990. 882.

MODEEN (T.), « Dualité de juridictions en Finlande et en Suède », *RFDA*. 1990. 875.

MODERNE (F.),

- « La distinction du tiers et de l'usager dans le contentieux des dommages de travaux publics », *CJEG* 1964, pp. 677-702 et 755-779.
- « Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *RFDA* n°5/1990, p. 798

MOLFESSIS (N.),

- « La réécriture de la loi par le Conseil constitutionnel », *JCP* 2000.1.210
- « Les sources constitutionnelles du droit des obligations », in *Le renouvellement des sources du droit des obligations. Journées nationales*. Lille 1996, tome 1, Assoc. Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Paris, LGDJ, 1997, p. 65

MOLFESSIS (N.) et DUHAMEL (O.), « Avec le RIP : le Conseil constitutionnel joue avec le feu », *Le Monde*, 15 mai 2019.

MONNIER (F.), « La notion d'expropriation au XVIIIe siècle d'après l'exemple de Paris », *Journal des savants*, 1984, n° pp. 223-258.

MONTECLER (M.-C. de), « Constitutionnalité sous réserve de la prise de possession des biens expropriés » ; CC, 13 janv. 2015, n° 2014-451-QPC, *AJDA* 2015, p. 311.

MONTGOLFIER (J.-F.), « Le Conseil constitutionnel et le droit des biens et des obligations », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 31.

MORAND-DEVILLER (J.), « Requiem pour une théorie défunte que d'aucuns estiment pouvoir ressusciter », in *Mél. Confluences*, Montchrestien, *EJA*, 2007, p. 579.

MOREAU (J.), « Emprise », *Répertoire du contentieux administratif*, sept. 2016

MOREL (B.), « Complexité de la procédure de rétrocession d'un bien qui n'a pas reçu la destination prévue », *AJPI* 1997. 546.

MUSSO, « Une réforme en trompe l'œil », *AJDI* 2005.543.

– N –

NÉGRI (V.), « Construction d'un droit de l'archéologie », *JAC* 2016, n°37, p. 18.

NICOLAS (Y.), « De la note de renseignements au certificat d'urbanisme », *Revue Urb-constr.*, 1971, n°126.

NORMAND (J.), « Le traitement de l'urgence : exception ou principe ? », in Cadiet (L.) et Richet (L.) dir., *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Paris, PUF., 2003, spéc. p. 159.

NOGUELLOU (R.),

- « L'expropriation indirecte », *Dr. adm.*, avr. 2007, n°4, p. 3.

- « La protection du domaine public maritime devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. adm.*

- « La fin de la voie de fait ? », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n°810, 1^{er} nov. 2014.

NOUVEL (Y.), « Les mesures équivalant à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux », *Revue Générale du Droit international public*, 2002-1, p. 79.

– O –

OCDE, « L'expropriation indirecte et le "droit de réglementer" dans le droit international de l'investissement », n°2004/04, p. 4.

– P –

P. (Ch.), « Rites antiques et modernes : épreuves et bénédictions des chevaux », *Revue archéologique*, 6^{ème} série, T.36 juill.-sept 1950, pp. 162-164.

PACTEAU (B.), « Dualité de juridictions et dualité de procédures », *RFDA* n°5/1990, p. 752

PASTOR (J.-M.),

- « Vers la fin (enfin) des lois de simplification », *Dalloz Actu.*, 19 janv. 2018, éd. 7 mars 2018, à propos de la circulaire n° 5991/SG sur la simplification du droit et des procédures.

- « Place à l'Office français de la biodiversité », *Dalloz. actu.* 12 juillet 2019 ; *AJDA* 2019. 1424 ; *Juris associations* 2019, n°604, p.9

PAULIAT (H.),

- « Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate » *D.* 1990, p. 93.

- « Procédure d'alignement : la nécessaire prise en compte de la servitude de reculement lors de la

fixation de l'indemnité », *JCP A* 2012. 2008.

- « Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété : une jurisprudence insuffisamment protectrice ? », *RJEP*, mars 2012, étude 2.
- « Le droit de propriété des personnes publiques, liberté fondamentale au titre du référé liberté », *JCP A*, n° 49, 7 décembre 2015, p. 2360.

PÉRIGNON (S.),

- « Pathologie du droit de préemption urbain », *Défrénois* 1991, p. 341.
- « Le nouveau certificat d'urbanisme », *AJDA* 2001. 51.

PÉRINET-MARQUET (H.),

- « Modalités de la protection du droit de propriété », *Constitutions* 2010, p. 100.
- « la fin des actions possessoires, chronique d'une mort annoncée », *JCP* 2015. 244.

PETIT (J.-M.),

- « Loi ELAN du 23 novembre 2018 : le nouvel équilibre entre le droit au recours effectif et le développement de la construction », *D.* 2018. 2322
- « Loi d'orientation des mobilités : publication après censure partielle », *D.* 2020. 6, 16 janv. 2020.

PETTITI (C.), « La réparation des atteintes au droit de propriété : l'application de l'article 41 de la CEDH », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, *IDHAE*, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 61-80.

PIERRON (J.-P.), « Qu'est-ce que les relations entre droit et environnement disent de nous ? », *Les cahiers de la justice* 2019. 417

PHILIP (L.), « La valeur juridique de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mél. Kayser*, t. 2, PUAM, 1979, p. 318.

PIERRÉ-CAPS (S.), « La notion d'ouvrage public – tendances de la jurisprudence récente », *RDP*. 1988. 1671.

PITTARD (Y.), « La nouvelle procédure d'instruction des demandes d'autorisation d'occupation du sol : la maîtrise des délais », *BJDU*, 2007. p.15.

POLLINI (A.), « Hérodote le père de l'histoire », *Histoire antique et médiévale*, n°49, juin 2010, p.15.

POLIZZI (F.),

- « La nouvelle procédure d'instruction des autorisations d'urbanisme : premier bilan », *AJDA* 2009, p. 79.
- « Composition du dossier d'autorisation d'urbanisme : comment sortir de l'ambiguïté actuelle », *BJDU* 2011, p. 261.
- « Principe de précaution et autorisations d'urbanisme », 3^{ème} version, avr. 2012.

PRÉLOT (P.-H.), « L'actualité de l'arrêt Benjamin », *RFDA* 2013. 1020

PRIEUR (M.) et HENRIOT (G.-C.), « Servitudes de droit public et de droit privé », Éd. du Moniteur, 1979.

– Q –

- QUASTANA (J.)**, « Réquisition : état du droit et perspectives », *AJDA* juill.-août 1999, n°spécial, p.25
- QUIOT (G.)**,
 - « Voie de fait », *JCP A*, t. 9, fasc. 1051. 2. 1998, n° 29.
 - « Le Conseil d'État et la constitutionnalité de la privatisation des sociétés concessionnaires d'autoroute », *AJDA* 2006. 1603.

– R –

- RADÉ (C.)**, « Liberté, égalité, responsabilité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 16, Dossier : « Le Conseil constitutionnel et les diverses branches du droit », juin 2004, n° 31.

RAMADIER, « Préhistoire d'une nationalisation », *Revue socialiste*, n°31. 393.

RANDERS (D.), L'expropriation pour cause d'utilité publique, préf. PAULIAT (H.), Primento, Bruylant, 2013, p. 44.

REBOUL-MAUPIN (N.), « Voie de fait : vers une concurrence active du juge administratif ! », *D.* 2014, p. 1849

REGLADE (M.), « L'exception d'illégalité en France », *RDP* 1924, pp. 393-425

RENARD (G.), « L'aide du droit administratif pour l'élaboration scientifique du droit privé », *Les sources du droit, Mél. F. Génys*, t.3, Sirey, p.81

RENAULT (T.), « Du rififi chez les juges. Le juge administratif est-il le nouveau gardien des libertés publiques ? », *AJDA* 2016.

RENOUX-ZAGAMÉ (M.-F.), « Du droit de Dieu au droit de l'homme : sur les origines théologiques du concept moderne de propriété », *Droits* n° 1, p. 17.

RENUCCI (J.-F.), « Risques environnementaux et Convention européenne des droits de l'homme », *D.* 2020. 181

RIPOCHE (E.), « De la voie de fait à l'emprise », *RDI* 2020. 80.

RIVERO (J.),

- « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? », *D.* 1951, chron. 21-24.
- « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP* 1953. 279-296.
- « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *EDCE* 1955. 27-36.
- « Le Huron au Palais Royal » ou « réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.* 1962. *Chron.* 37.
- « Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle ? », *D.* 1972, chron., p. 267
- « Dualité de juridictions et protection des libertés », *RFDA* 1990, p. 737

RIXENS et MARCHAND, « Réquisitions militaires », Paris, Imprimerie-Librairie Militaire Universelle, L. Fournier, 1916, p. 13.

ROLLAND (L.), « Le remaniement du régime de l'expropriation », *RDP* 1919, p.92.

ROMI (R.), « Propriété privée et protection de l'environnement », *AJDA* 1994. 571.

ROUGÉ GUICHARD (S.), « Réflexion autour de l'extinction du droit de propriété : Critère inédit de répartition des compétences entre juge administratif et juge judiciaire ? », *JCP A* 2014. 2281.

ROUQUET (Y.), « La loi ELAN est parue ! », *D. actu.* 28 nov. 2018

ROUSSEAU (D.), « Pour déconfiner la France politiquement, il faut reconnaître la compétence des citoyens », *Le Monde*, le 23 juin 2020.

ROUX (J.), « Affaire Vincent Lambert : la Cour de cassation aurait pu retenir la voie de fait », *D.* 2019. 1400.

RYZIGER (P.-F.), « Le Conseil d'État et le droit communautaire : de la continuité au changement », *RFDA* n°5/1990, p. 850.

– S –

SABLIÈRE (P.), « La décision du Conseil constitutionnel du 13 décembre 1985 : vers une théorie générale des servitudes administratives ? », *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, 1986, p. 109.

SAENKO (L.), « Confiscation et droit de propriété : les liaisons dangereuses », *Gaz. Pal.* 6 nov. 2018, n° 3345, p. 65.

SAHLINS (P.), « Sur la citoyenneté et le droit d'aubaine à l'époque moderne. Réponse à Simona Cerutti », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2008, 63^{ème} année, pp. 385-398.

SANTONI (L.), « Contrôle de l'utilité publique : une valse à trois temps », *Constr.-Urb.*, n°12, déc. 2012, comm. 174.

SAUVÉ (J.-M.),

- « La dynamique de protection des droits fondamentaux », *Dr. adm.* Nov. 2012.

- « La démocratie environnementale », extrait du premier colloque du nouveau cycle de conférence du Conseil d'État, 17 novembre 2010.

- « Les entretiens du Conseil d'État en droit public économique », Introduction de la conférence du 10 juin 2016 organisée par la section du rapport et des études, la section des finances et la section des travaux publics du Conseil d'État, in *Les entreprises publiques*, Paris, éd. La documentation française, coll. Droits et débats, août 2018.

SAVY (R.), « La constitution des juges », *D.* 1983.I.105 et s., spéc. 107.

SCHOETTL (J. E.) ET HUBAC (S.), « Le contentieux du bruit devant le juge administratif », *AJDA* 1984. 677.

SCHMITZ (J.), « Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l'urgence et du fond », *RFDA* 2014. 502

SCHWING (Ch.), « Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la convention européenne des droits de l'homme », *PUAM* 2004 = Presses Universitaires d'Aix-Marseille.

SEILLER (B.), « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA* 2003, pp. 1472-1477.

SERMET (L.), « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de propriété », *Dossier sur les droits de l'homme*, éd. du Conseil de l'Europe, n° 11 rév, 1998, p. 29

SLAMA (S.), « Voie de fait : Le tribunal des conflits déshabille la « folle du logis », CREDOF, 17 août 2013.

SMITH (E.), « Unité de juridiction en matière administrative en Norvège », *RFDA*. 1990, p. 889.

SOLER-COUTEAUX (P.), « Sur l'application de la jurisprudence Danthony au rapport et à l'avis du commissaire enquêteur », *RDI*, 2015, p. 37.

SOULLIER (L.), « Danemark, Suisse, Allemagne : la confiscation des biens des migrants s'étend en Europe », *Le Monde*, 26 janv. 2016.

SPILIOTOPOULOS (E.), « La dualité de juridictions en Grèce », *RFDA*. 1990. 877.

STENDARDI (M.), « *Il regime di proprieta nei paesi membri delle Comunità europea, Il diritto degli scambi internazionali* », 1963, p. 721 et s.

STREBLER (J.-P.), « Les restrictions apportées à l'exercice du droit de propriété par le régime des espaces boisés classés n'emportent pas de privation du droit de propriété et sont justifiées par un motif d'intérêt général », *RDI* 2011. 236.

STRUILLOU (J.-F.),

- « Cour européenne des droits de l'homme et Conseil d'État : une nouvelle limitation au principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme ? », *AFDUH* 1999. 61
- « Le commissaire du Gouvernement auprès de la juridiction de l'expropriation et le droit à un procès équitable », *RDI* 2003. 425.
- « Le contrôle du juge administratif sur la « nécessité » pour une commune de recourir à l'expropriation », *JCP A*, n° 10, 4 mars 2013, p. 2063.
- « Motivation de la décision de préemption et pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation », *AJDA* 2014, p. 2547.

SUDRE (F.),

- « Le contentieux français à Strasbourg, bilan de onze ans de recours individuel », in *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme. 1974-1992, Actes du colloque de Montpellier*, févr. 1993, éd. NP Engel, 1994.
- « Le droit au respect de ses biens au sens de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, p. 1 à 18.

– T –

TAVERNIER (P.), « Droit de propriété et protection de l'environnement devant la Cour de Strasbourg », in *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, IDHAE, Bruylant, Paris, 26 mai 2004, pp. 61-80

THÉRY (J.), « Une hérésie d'État. Philippe le Bel, le procès des « perfides templiers » et la pontificalisation de la royauté française », *Les templiers dans l'Aube*, Troyes, La Vie en Champagne, 2013, pp. 175-214.

THIERRY (D.), « La jurisprudence Eucat dix ans après : sa portée sur la théorie de la voie de fait », *RFDA* 1997, p 524.

TIFINE (P.),

- « Contrôle de la légalité des déclarations d'utilité publique : une évolution de la théorie du bilan ? », *Rev. droit rur.*, n°12, déc. 2019.
- « La place des ouvrages publics exceptionnellement dangereux dans la structure de la responsabilité du fait des ouvrages publics : *RDP*, p. 1405.
- « Le nouveau code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : une réforme cosmétique plutôt qu'une réforme de fond », *RDI* 2015, p. 265.
- « La constatation d'une voie de fait ne constitue pas un obstacle à la mise en œuvre de la procédure de référé-liberté », *RGD* 2013, n°4836.
- « Rappel sur la méthodologie du contrôle juridictionnel des déclarations d'utilité publique », *Droit rural*, n° 412, avr. 2013, comm. 65.
- « Le non-respect des règles de publicités de l'ouverture de l'enquête publique n'entraîne pas nécessairement l'annulation de la déclaration d'utilité publique », *Droit rural*, nov. 2013, comm. 206.
- « L'appréciation de l'atteinte à un vignoble d'appellation contrôlée par une opération d'aménagement dans le cadre du contrôle juridictionnel d'une déclaration d'utilité publique », *Droit rural*, n° 422, avr. 2014, comm. 71.
- « Reconduction du délai de validité de l'enquête publique en cas d'annulation de la déclaration d'utilité publique », *Droit rural* n° 423, Mai 2014, comm. 97.
- « Le droit de l'expropriation à l'épreuve de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité », La lettre juridique n° 584 du 25 septembre 2014, *Lexbase* : N3741BU4.
- « Le nouveau code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : une réforme cosmétique plutôt qu'une réforme de fond », *RDI* 2015, p. 265.
- « Chronique de droit de l'expropriation », *La lettre juridique* n°791, 18 juill 2019, Expropriation.

TIXIER (J.-L.), « Les servitudes de l'article L.2122-4 du code général de la propriété des personnes publiques : quel emprunt au droit privé ? », in *Mélange Fantôme*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 443-450.

TRÉMEAU (J.),

- « Le référé-liberté, instrument de protection du droit de propriété », *AJDA* 2003. 653.
- « La nouvelle réforme des certificats d'urbanisme », *BJDU* 1/2007, p.21.

TREMORIN (Y.), « Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage », *JCP N* 2004, p. 1125.

TROPER (M.), « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 », in *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Actes du Colloque Aix-en-Provence, 25-26 mai 1989, PUF, p. 13.

TRUCHET (D.), « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p. 1767

TUKOV (C.), « L'autorité judiciaire, gardienne exclusive de la liberté individuelle ? », *AJDA* 2016. 936.

– V –

VAN LANG (A.), « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », *AJDA* 2005, p. 1760

VEDEL (G.),

- « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* », *JCP* 1948. I. 682, n° 7.
- « La loi des 16-24 août 1790 : Texte ? Prétexte ? Contexte ? », *RFDA* 1990, p. 698.

- « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* I. 851, n°3.

VERPEAUX (M.), « Le juge administratif, gardien du droit de propriété », *RFDA* 2003.1096.

VIALLA (F.), « Affaire Vincent L. : vers un conflit de jurisprudences », *JCP* 2019. 521.

VIAL-PÉDROLETTI (B.), « Les décrets d'application sur la réquisition avec attributaire », *Loyers et copr.*, 1999, chr. n°9.

VINEY (G.), « Le contentieux des antennes-relais », *D.* 2013. 1489-1498.

VON COESTER (S.), « Contrôle du juge des déclarations d'utilité publique », *Rev. jur. de l'économie publique*, n° 707, Avril 2013, comm. 16.

– W –

WALINE (J.), « L'indemnisation des atteintes à la propriété privée », in *Pour un droit commun de l'environnement*, Mél. PRIEUR, Dalloz, 2007, p. 413

WALINE (J.), « À propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridictions compétent », *RDP* 1961, pp. 8-20.

WAPLER (S.), « La propriété privée, un droit inviolable ? », *Droits et justice*, Contrepoids, 23 oct. 2017.

WASCHSMANN (P.), « Un bilan du bilan en matière d'expropriation : la jurisprudence Ville Nouvelle Est 30 ans après », in *Gouverner, administrer, juger, Liber amicorum Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, p. 733.

– X, Y, Z –

XIFARAS (M.), « Le code hors du code. Le cas de la “ transposition ” de la propriété au droit administratif », *Droits* 2005/2 (n° 42), pp. 49-74.

YANG-PAYA et ZIANE, « La prescription acquisitive en matière immobilière : l'accession à la propriété par la possession de l'immeuble », *Actes prat. et ingén. immob.*, sept. 2013, p. 19.

Y. D. « Protection de l'environnement versus droit de la propriété », *Tourisme et Droit*, 2008, n°101, p.8.

YOLKA (Ph.)

- « Un État sans domaine ? », *AJDA* 2003. 1017.

- « Naissance d'un code : la réforme du droit des propriétés publiques », *JCP A* 2006. 452.

- « Pavane pour une étoile éteinte : la loi du 28 pluviôse an VIII », *JCP Adm.* 2009, Libre propos n° 809.

- « La carpe et le lapin : retour sur les fondamentaux des personnes publiques », *AJDA* 2010, n°10, p.559.

ZEGLICKI (L.), « De la compétence des tribunaux administratifs pour connaître des dommages aux personnes dans le cours de l'exécution d'un travail public », *RCLJ* 1898, pp. 247-252.

ZENATI-CASTAING (F.), « La propriété, mécanisme fondamental du droit » : *RTD civ.* 2006, pp. 445 - 466.

V. WEBOGRAPHIE

- Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/>
- Bibliothèque nationale de France : <https://gallica.bnf>
- Colloque « Droit et coronavirus » : <http://www.revuedlf.com/dossier/colloque-virtuel-droit-et-coronavirus-le-droit-face-aux-circonstances-sanitaires-exceptionnelles/>
- Chevalier des grands arrêts : <https://chevaliersdesgrandsarrets.com/>
- Commission nationale du débat public : <http://www.debatpublic.fr/>
- Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- Conseil de l'Europe : <http://hub.coe.int/>
- Conseil d'État : <http://www.conseil-etat.fr/>
- Cour de Cassation : <http://www.courdecassation.fr/>
- Cour européenne des droits de l'homme : <http://www.echr.coe.int/echr/>
- Dictionnaire Larousse : <https://www.larousse.fr>
- Encyclopédie Agora : <http://agora.qc.ca/>
- Encyclopédie Universalis : <https://www.universalis.fr/>
- Institut national de la statistique et des études économiques : <http://insee.fr>
- La gazette des communes : <https://www.lagazettedescommunes.com/>
- Légifrance : <http://www.legifrance.gouv.fr/>
- Le monde : <https://www.lemonde.fr/>
- Le point : <https://www.lepoint.fr/>
- Les échos : <https://www.lesechos.fr/>
- Sénat : <https://www.senat.fr/>
- Service public : <https://www.service-public.fr/>
- Site de l'Union européenne : <https://eur-lex.europa.eu>
- Université Numérique Juridique Francophone : <http://cours.unjf.fr/>

INDEX JURISPRUDENTIEL

Sommaire

I. Juridictions administratives

1. Tribunaux administratifs
2. Cours administratives d'appel
3. Conseil d'État

II. Juridictions judiciaires

1. 1^{er} degré
2. Cour d'appel
3. Cour de cassation
 - a) *1^{ère} chambre civile*
 - b) *2^{ème} chambre civile*
 - c) *3^{ème} chambre civile*
 - d) *Chambre commerciale*
 - e) *Chambre criminelle*
 - f) *Chambre sociale*
 - g) *Assemblée plénière*

III. Tribunal des conflits

IV. Conseil constitutionnel

1. Décisions constitutionnelles
2. Questions prioritaires de constitutionnalité

V. Cour Européenne des Droits de l'Homme

VI. Cour de justice de l'Union Européenne

VII. Juridictions administratives

1. Tribunaux administratifs

TA Clermont-Ferrand, 6 juill. 1955, *Dlle de Laugardière*, *Rev. adm.* 1955. 513
TA Poitiers, 11 mars 1987, *Assoc. de défense de la Boulonnienne*, *rev. jur. Centre-Ouest* 1988, n°1, p.60
TA Bordeaux, 15 mars 1988, *Rec.*
TA Nice, 25 sept. 1997, *Assoc. pour la défense des sites de Théoule*, n° 125534, *Rec.* 35
TA Bordeaux, 14 déc. 2000, *Mme Petitclerc*, n°991521
TA de Chalons en Champagne, Ord., 29 avr. 2005, *Teknival*, n° 0500828, 0500829 et 0500830
TA Besançon, 13 déc. 2007, *Assoc. du chemin de fer du Val d'Amour*, n°0700026
TA Poitiers, 13 déc. 2007, *SARL JL Immobilier c/ Préfet de la région de Poitou-Charentes*, n°0702575.
TA Strasbourg, 10 mai 2011, *Assoc. Alsace Nature*, n°0703274
TA Marseille, ord., 10 janv. 2013, n°1208146

2. Cours administratives d'appel

CAA Bordeaux, 19 mai 1994, n°93BX00364
CAA Nancy, 13 nov. 1997, *Délinières*, n°94NC00351
CAA Marseille, 30 mai 2000, *Ferraud*, n° 99MA02140
CAA Lyon, 6 juillet 2004, *Detry*, n° 01LY00120
CAA Marseille, 30 mai 2005, *Société Germain*, n° 00MA02573
CAA Douai, 19 oct. 2006, *G. Gumez*, n° 06DA00022.
CAA Nancy, 2 juin 2008, *Millet*, n° 07NC01399
CAA Versailles, 4 févr. 2009, *Bouygues Télécom c/ Lagouge*, *D.* 2009. 1369
CAA Nancy, 11 févr. 2010, *Commune de Berentzwiller et a.*, n°09NC00452
CAA Bordeaux, 1^{er} avr. 2010, *Préfet des Pyrénées-Atlantiques*, n°09BX00918
CAA Nancy, 1^{er} juill. 2010, *Vervy*, n°09NC01188
CAA Nancy, 25 nov. 2010, *Commune de Grendelbruch*, n°09NC00978
CAA Bordeaux, 23 déc. 2010, *Ministre de la culture et de la communication c/ Mathé-Dumaine*, n°09BX00104
CAA Marseille, 7^{ème} ch., 3 oct. 2011, n°11 MA01671
CAA Lyon, 11 oct. 2011, n° 10LY01563 Inédit au recueil Lebon.
CAA Marseille, 19 déc. 2011, *Société Résidence de Ficabruna*, *Dr. Voirie et domaine public*, n° 165
CAA Nantes, 14 mai 2012, *Commune de Boissy-lès-Perche*, n°10NT02174
CAA Marseille, 17 oct. 2013, n° 11MA03479
CAA Versailles, 19 oct. 2013, *Commune Levallois-Perret*, n° 12VE03596
CAA Nantes, 15 nov. 2013, *Stade nantais université et autres*, n° 11NT02688
CAA Versailles, 21 nov. 2013, *Commune de Saint-Escobille et a.*, n°12VE00557
CAA Bordeaux, 5 mai 2014, n° 12BX02213.
CAA Lyon, 22 mai 2014, n° 13LY20198
CAA Nantes, 12 déc. 2014, *M. et Mme C.*, n°13NT02357
CAA Marseille, 23 janvier 2015, *Commune de Lauris*, n°13MA04455
CAA Marseille, 7 déc. 2015, *Commune d'Auribeau-sur-Siagne*, n° 14MA00686
CAA Bordeaux, 7 juin 2016, *Assoc. SOS Rougearie et a.*, n°15BX02800
CAA Bordeaux, 13 déc. 2016, n°15BX01289
CAA Paris, 13 janv. 2017, *Société Pierre Bergé et autres*, n° 15PA04256
CAA Douai, 19 janv. 2017, *SAS Le domaine sauvage*, n° 15DA00817

CAA Marseille, 6 avr. 2017, *Commune de Saint-Raphaël*, n°15MA01104
 CAA Marseille, 12 mai 2017, *M.B.*, n°12MA04030
 CAA Marseille, 12 mai 2017, *Commune d'Allauch*, n°16MA01710 et 16MA01711
 CAA Nantes, 15 sept. 2017, *Mme I. et a.*, n°16NT00023.
 CAA Bordeaux, 11 janv. 2018, *Mme C.*, n°16BX00456.
 CAA Bordeaux, 3 avr. 2018, *Sepanso Dordogne et a.*, n°16BX00674
 CAA Bordeaux, 15 mai 2018, *SCI Château de Gudanes*, n° 16BX01711
 CAA Nantes, 26 oct. 2018, n°16NT02365
 CAA Marseille, 8 nov. 2018, *M et Mme. c/ Synd. intercom. de la Foata et a.*, n°17MA00806
 CAA Marseille, 8 juill. 2019, n°17MA015570 et 17MA01463
 CAA Paris, 21 janv. 2020, n°17PA20249

3. Conseil d'État

CE, conflit, 21 sept. 1827, *Rousseau*, Rec. 504
 CE, conflit, 7 juill. 1853, *Robin de la Grimaudière*, S. 1854. II. 113.
 CE, 9 mai 1867, *Duc d'Aumale*, Rec. 472
 CE, 21 nov. 1884, *Conseil de fabrique de l'église Saint-Nicolas-des-champs*, Rec. 804
 CE, 13 déc. 1889, Rec. 1148
 CE, 30 nov. 1900, *Viaud dit Pierre Loti*, Rec 1900. 683.
 CE, 10 mars 1905, *Berry et Chevallard*, S. 1907, III, 65
 CE, 26 janv. 1906, *Béranger*, D. 1907.
 CE, 23 nov.1906, *Sieur Bichambis c/ Ville de Narbonne*, Rec. 1906. 854.
 CE, 4 avr.1914, *Gomel*, n° 55125, Rec. 488
 CE, 17 févr. 1915, *Standaert*, D. 1905. 111. 4
 CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, Rec. 573
 CE, 26 janv. 1923, *Robert de Lafrégeyre*, Rec. 67
 CE, 10 août 1923, *Giros*, Rec. 684.
 CE, 30 nov. 1923, *Couitéas*, n° 38284/48688, Rec. 789
 CE, 28 oct. 1927, *D.* 1928. 23
 CE, 2 juillet 1930, *Kersaho*, Rec. 679
 CE, Sect., 24 juillet 1931, *Commune de Vic-Fezensac*, n° 99872, Rec. 860.
 CE, 29 juill. 1932, *Roche*, Rec. 824.
 CE, ass. 19 mai 1933, *Benjamin*, Rec. 541
 CE, 28 juin 1935, *Marécar*, n° 386715
 CE, 6 nov. 1936, n° 4122, Rec. 966
 CE, 1er déc. 1937, *Sté des établissements Jean-François*, Rec. 986
 CE, ass., 20 déc. 1938, *Cambieri*, Rec. 962
 CE, 25 janv. 1939, *Brunnens*, Rec. 32.
 CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, n° 69751, Rec. 133
 CE, ass., 26 oct. 1945, *Aramu et a.*, Rec. 213
 CE, 13 déc. 1946, *Ville de Royan c/ Cie des eaux de Royan*, Rec. 307
 CE, 4 juill. 1947, *Consorts Navello*, Rec. 299.
 CE, 7 janv. 1949, *Adam*, , S. 1949. 3. 17
 CE, 29 avr. 1949, *Dastrevigne*, Rec. 185
 CE, 8 juin 1949, *Sieur Contamine*, Rec. 271.
 CE, 29 juin 1949, *Bernard*, Rec. 315
 CE, ass., 17 févr. 1950, *Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte*, Rec. 110
 CE, 28 juin 1950, *Commune de Choignes et Société immobilière de La Croix*, Rec.
 CE Sect. 11 mai 1951, *Consort Baud*, Rec. 205

- CE, 10 déc. 1952, *Dame Valadon*, Rec. 841.
CE, sect., 20 févr. 1953, *Société Intercopie*, n°334726
CE, 15 mai 1953, *Denu*, Rec. 234.
CE, 10 févr. 1954, *Miot*, Rec
CE, ass., 15 juill. 1954, *Société des Aciéries et Forges de Saint-François*, n°4190, Rec. 482
CE, 14 janv. 1955, *Sieur Gissingier*, Rec. 24
CE, 6 juill. 1956, *Giraud et de Brettes de Boye d'Éguilles*, Rec. 680.
CE, ass., 11 juill. 1956, *Amicale des annamites de Paris*, Rec.
CE, sect., 19 oct. 1956, *Société Le Breton*, Rec 375
CE, sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, n°15219, Rec. 158
CE, 4 oct. 1957, *Ministre des travaux publics c/ Beaufiles*, Rec. 510
CE, 14 nov. 1957, *Dame Veuve Bonot-Maury*, n° 15639, Rec. 602.
CE, ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, n° 9229, Rec. 294
CE, 15 mai 1959, *Dame Veuve Duchemin*, Rec. 311
CE, 4 nov. 1959, *Mantouche*, Rec. 935.
CE, ass. plén., 19 févr. 1960, *Fédération algérienne des syndicats de défense des irrigants*, Rec. 129
CE, 16 nov. 1960, *Cne Bugue*, Rec 627
CE, sect., 15 févr. 1961, *Werquin*, n°38872 et 38873, Rec. 118
CE, 14 avr. 1961, *Ministre de la reconstruction c/ Société Sud-Aviation*, Rec.
CE, 20 oct. 1961, *Consorts White*, Rec.1063
CE, 25 oct. 1961, *Ministre des Armées c/ Vogel*
CE, 24 nov. 1961, *Min. des travaux publics c/ Consorts Letisserand*, n° 48841
CE, ass., 2 févr. 1962, *Beausse*, Rec. 82.
CE, 30 janv.1963, *Chauvet*
CE, Sect., 20 déc. 1963, *Bocchietti*, Rec. 665
CE, 4 mars 1964, *Dame Veuve Borderie*, Rec. 157
CE, ass., 28 mai 1964, n° 28238
CE, 28 oct. 1964, *Dame Hue*, AJDA 1965.301.
CE, sect., 10 févr. 1965, n° 61653
CE, sect., 9 juill. 1965, *Sieur Voskresensky*, AJDA 1965, II. p. 607.
CE, 13 juillet 1965, *Mme Baude & Mme Lachat*, n° 63515, Rec. p. 471.
CE, 6 janv. 1967, *Ministre de l'Intérieur c/ Boucher*, Rec. 827
CE, 8 févr. 1967, *Ville de Marseille c/ Rivaux*, Rec. 61
CE, 12 avr. 1967, *Société nouvelle des entreprises d'hôtel*, n°68380, Rec. 154.
CE, 4 oct. 1967, *Seita c/ Luciani*, Rec. 952
CE, Sect., 24 nov. 1967, *Demoiselle Labat*, Rec. 444
CE, 29 nov. 1967, *Gué*, n° 62621, Rec. 1967. 453
CE, 3 avril 1968, *Dame veuve Lepage et Société des briqueteries Lepage*, Rec. 971
CE, 15 mars 1968, *Commune de Cassis*, n°69312, Rec. 189.
CE, ass., 29 mars 1968, *Société du lotissement de la plage de Pampelone*, n°59004
CE, 26 juin 1968, *Caisse primaire de sécurité sociale du Calvados*, Rec. p.403
CE, 10 juill. 1968, *Consort Y. & autres.*, n° 61775
CE, 13 déc. 1968, *Assoc. Syndicale des propriétaires de Champigny-sur-Marne*, Rec. 1968. 645
CE, 7 mars 1969, *Ministre de l'équipement c/ Lodi*, Rec. 148
CE, sect., 19 oct. 1969, *Consorts Muselier*, Rec.
CE., ass., 23 janv. 1970, *Époux Neel*, n°68324, Rec. 44
CE, 23 janv. 1970, *Musso et ordre des avocats au barreau de Paris*, Rec. 47.
CE, 20 févr. 1970, *SARL Burin des Rozières*, AJDA 1970. 633
CE, 27 févr. 1970, *Chenu*, n°75762
CE, 4 nov. 1970, *Société civile immobilière Les héritiers Caubrière*, n°72392
CE, 27 nov. 1970, *Bizière*, Rec. 1050.
CE, 9 déc. 1970, *Syndicat intercommunal pour l'utilisation des décharges contrôlées dans la Région*

- de Montmorency, n°79556, Rec. 1971
- CE, 27 janv. 1971, *Commissaire de la République du Val de Marne*, Rec. 76
- CE, ord., 24 févr. 1971, *Sté Le crédit industriel de l'Ouest*, n°78694, Rec. 153.
- CE, ass., 28 mai 1971, *Min.de l'équipement et du logement c/ Féd. défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est »*, Rec. 409
- CE, 20 juill. 1971, *Ville de Sochaux*, n°80804, Rec.
- CE, 17 déc. 1971, *Vericel*, n° 77103, Rec. 783
- CE, 10 févr. 1972, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Baron*, n° 82689, n° 82765, Rec. 1972.
- CE, 16 févr. 1972, *Ministre de l'équipement et logement c/ Baron*, Rec. 139
- CE, 17 mars 1972, *Min. Santé publique et Sécurité sociale c/ Levesque*, Rec. 230
- CE, 3 mai 1972, *Société des établissements Charles Testut*, Rec. 337
- CE., ass., 20 oct. 1972, *Société civile Sainte Marie de l'Assomption*, n° 78829
- CE, 17 janv. 1973, *Ancelle et a.*, Rec. 38
- CE, ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, Rec. 406
- CE, ass., 6 juillet 1973, *Dalleau*, n° 82406
- CE, ass., 12 oct. 1973, *Kreitmman*, n°86682, 88545, 89200, Rec. 563
- CE., 26 oct. 1973, *Grassin*, n° 83261, Rec. T.
- CE, 21 déc. 1973, *SCI « Ile Saint-Pierre »*, Rec. 740.
- CE, 11 janv. 1974, *Veuve Barbaro*, n°80499, Rec. 22
- CE, ass., 22 févr. 1974, *Adam*, n°91848
- CE, 17 mai 1974, *Commune de Bonnieux*, Rec. 295
- CE, 20 nov. 1974, *Dame Manrot Le Goarnic née Mireille Lier*, Rec. 572
- CE, 20 nov. 1974, *Époux Thony et Époux Hartmann-Six*, n° 91558 et n° 91559, Rec. T
- CE, 3 févr. 1975, *Ministre de l'Intérieur c/ Pardov*, n° 94108
- CE, ass., 7 mars 1975, *Association des Amis de l'Abbaye de Fontevraud*, Rec.
- CE, 29 oct. 1975, *Lecointre et autres*, n°94470, Rec. T
- CE, 28 janv. 1976, *Legagneux*, n° 95507
- CE 4 févr. 1976, *Ellisonde*, Rec. 1069
- CE, sect., 5 mars 1976, *Tarlier*, n°14114, Rec. T.
- CE, Sect., 19 mai 1976, *Société des Autoroutes Paris-Lyon*, AJDA 1976. 528.
- CE, Sect., 18 juin 1976, *Sieur Ménard et Dame Pujol*, n° 95115.
- CE, 12 mai 1976, *Consorts varitto*, n° 99023
- CE, 21 janv. 1977, *Perron Magnan*, n° 02910, Rec. 30
- CE, 23 févr. 1977, *Fédération des organismes de défense du bassin de Naussac*, Rec. 859
- CE, 4 mars 1977, *Ministre de l'équipement c/ SA Construction Simottel*, n° 01822, Rec. 122
- CE, 1er avr. 1977, *Dame Grignard*, Rec. 174
- CE, 18 mai 1977, *Comité central d'entreprise de la BNP*, n° 02891
- CE, 27 janv. 1978, *Maisons Alfort*, n°05270, Inédit au recueil Lebon
- CE, sect., 9 juin 1978, *Sieur David X*, n° 05911
- CE, 14 févr. 1979, *Agence nationale pour l'indemnisation des Français d'outre-mer c/ Epoux Nicolas*, n° 7283.
- CE, 9 mai 1979, *Cheylard*, n° 03915/ 04153, Rec. T
- CE, 30 mai 1979, *Association Départementale de Défense Autoroute A71 et Autres*, n° 10105, 10122, 10130, 10131, 10136.
- CE, sect., 29 juin 1979, *Ministre de l'intérieur c/ Malardel*, n° 05536, Rec. 294.
- CE, 11 juill. 1979, *Association départementale pour la défense de la nature et de l'environnement de l'Yonne*, n°05629
- CE, 27 juill. 1979, *Blanc*, n° 06875 06995, Rec. 352
- CE, 27 juill. 1979, *Association Comité d'action écologique pour la sauvegarde de la Provence et de la plaine du Rhône*, n°99625.
- CE, 7 nov. 1979, *Renaissance du Vieux Metz*, Rec. T. 760
- CE, 26 mars 1980, *Premier ministre c/ Veuve Beau de Loménie & a*, n°01554

- CE, 6 juin 1980, *Min. Travail c/ Mme Amiel*, n°17547, *Rec. T.* 835
- CE, 13 févr. 1981, *Association pour la protection de l'eau et des ressources naturelles du bassin inférieur du Doubs*, n°14148
- CE, 6 mars 1981, *Association de défense des habitants du quartier de Chèvre-morte*
- CE, 11 mars 1981, *Mme Vincent*, n°15352, *Rec. T.*
- CE, 23 mai 1981, *Coquard*, *Rec.*
- CE, 5 juin 1981, *Époux Dudois*, n° 18456, *Rec. T.*
- CE, 18 nov. 1981, n° 21.274, *Chapalain* : *Rec.* 1981. 427.
- CE, 18 déc. 1981, *Ministre des relations extérieures contre M. Pelaz et autres*, *Rec.* 1981
- CE, 12 janv. 1983, n° 32408, *Rec.*
- CE, 2 févr. 1983, *Union des transports urbains et régionaux*, n° 34027, *Rec.* 33
- CE, 25 mars 1983, *Pleuven*, n° 34383, *Rec. Lebon*
- CE, 22 juin 1983, *Société des autoroutes du Sud de la France c/ Époux Bonnet*, *Rec.* 864
- CE, 29 juill. 1983, *Vermaelen*, *Rec.* 356
- CE, 29 juin 1983, n°31907, *Commune de Beaulieu-sur-Mer*, *Rec.* 283.
- CE, 4 nov. 1983, *Noulard*, *Rec.* 451
- CE, 9 mars 1984, *Larcher*, *Rec.*
- CE, 20 mai 1984, *Préfet de police de Paris*, n°115128
- CE, 9 nov. 1984, *Société concessionnaire française pour la construction et l'exploitation du tunnel routier sous le Mont-Blanc*, *Dr. adm.* 1984, n° 487
- CE, ass., 23 nov. 1984, *Roujansky*, n° 60106, *Rec.* 383
- CE, 6 mai 1985, n° 41589/41699, *Rec.* 141
- CE, 6 mai 1985, *Ministre chargé des PTT c/ Ricard*, n°47861, *Rec.* 144
- CE, 10 mai 1985, *Chambre de commerce et de l'industrie d'Annecy c/ Commune de Meythet* : *RFDA* 1986. 61
- CE, 17 mai 1985, *Mme Menneret*, n°51592
- CE, 11 oct. 1985, *Consorts Le Roy*, *Rec.* 283.
- CE, sect., 14 mars 1986, *Commune de Gap-Romette c/consorts Béraud*, n° 4031, *Rec.* 73.
- CE, 11 avr. 1986, *Seigneurie*, n°51580
- CE, 16 avr. 1986, *Société méridionale de participations bancaires industrielles et commerciales*, *Rec.* 92
- CE, 17 oct. 1986, *Époux Weibel*, *Rec.* 1986
- CE, 6 févr. 1987, *Cie nationale Air-France*, *Rec.* 37
- CE, 27 mars 1987, *Mme Raphael*, *Rec.* 771
- CE, 3 avr. 1987, *Consorts Heugel*, *Rec.* 119
- CE, 24 juin 1987, *Bes*, n°47260, *Rec.* 623.
- CE, 20 oct. 1987, *EDF c/Mme Spire*, *Rec.* 302
- CE, 25 nov. 1987, *Sté pour l'incinération des résidus de l'agglomération caennaise*,
- CE, 20 janv. 1988, *Bouvard.*, *Rec.* 82.
- CE, 25 nov. 1988, n°74232, *Rec.*
- CE, ass., 3 févr. 1989, n°74052, *Rec.* 44.
- CE, 8 mars 1989, *Département de la Charente-Maritime*, n° 90453
- CE, 8 nov. 1989, *Degouy*, n° 73407, *Rec. p.* 288
- CE, 18 déc. 1989, *Commune de Replonges*, n° 84694
- CE, 18 déc. 1989, *Syndicat intercommunal pour l'entretien de la rivière de « la Juine » et de ses affluents*, *Rec. T.* 1989. 901
- CE, 3 déc. 1990, *Ville d'Amiens*, n° 111677
- CE, 8 mars 1991, *Ville de Maisons-Laffitte*, n° 104973
- CE, 22 mars 1991, *Gabriel Rivat*, *Rec.*, *Tables* 1179, 1196 et 1244
- CE, 19 avr. 1991, *Époux Denard et Martin*, *Rec.* 148
- CE, 19 juill. 1991, *Comité pour l'hygiène et la défense de l'environnement*, n° 75006.
- CE, 26 juill. 1991, *Consorts Lecuyer*, *Rec.* 306

- CE, 25 nov. 1991, *Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°78606, *Rec.* 405
CE, 24 juin 1992, *Commune de Pomerols*, n°109114.
CE, Sect., 20 nov. 1992, *Commune de Saint-Victoret*, *Dr. adm.* 1993, n° 46
CE, ass., 2 juill. 1993, *Milhaud*, *RFDA* 1993.1002
CE, 23 sept. 1993, *M. et Mme Saulnier*, *Rec.* 754
CE, 18 mars 1994, *Malingue c/ commune de Crouy-en-Thelle*, n°140767, *Rec.* CE 1994, tables 265
CE, 23 nov. 1994, *Min. de l'Équipement, du Logement, des Transports et de l'Espace c/ M. Lancrey-Javal*, n° 135215, *Rec.* 1248
CE, 12 avr. 1995, *Conservatoire littoral et rivages lacustres*, n°137300
CE ass., 27 oct. 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, *Rec.* 372
CE, 17 nov. 1995, *Union juridique Rhône-Méditerranée*, n°159644
CE, 4 déc. 1995, *District urbain de l'agglomération rennaise*, n°157756
CE, 14 févr. 1996, *Commune de Toulouse*, *Rec. RDI* 1996. 350
CE, 10 févr. 1997, *Assoc. pour la défense des sites de Théoule*, n°125534, *Rec.* 35
CE, ass, 28 mars 1997, *Assoc. contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, n°170856
CE, 20 mars 1998, *La Rochefoucauld*, *Rec.*
CE, 14 avr. 1998, *Commune de Bréhan*, n° 294819
CE, 3 juill. 1998, *Bitouzet*, n° 158592, *Rec.* 288
CE, ass., 16 déc. 1998, *Bleton*, n°77713, *Rec.*
CE, 21 juin 1999, *Commune de la Courneuve*, n°179612
CE, 2 juill. 1999, *Commune de Volvic*, n°178013
CE, 17 sept. 1999, *Nasica & autres*, n°176174
CE, Sect., 27 oct. 1999, *Rolin*, n°171169
CE, 10 déc. 1999, n° 145532, inédit.
CE, 7 janv. 2000, *Société « Lady Jane »*, n° 187042. 1203
CE, 16 juin 2000, *Consorts Lagarrigue*, n° 197772, *Rec.* p. 232.
CE, sect., 21 juin 2000, *Ministre de l'équipement et des transports c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, n° 202058, *Rec.*
CE, 8 déc. 2000, *Meirone*, n° 199072, 199761, *Rec.*
CE, 15 déc. 2000, *M. Garzaro*, n° 198652, *Rec.*
CE, sect., 28 févr. 2001, *Philippart et Lesage*, *Rec.*
CE, ord., 23 mars 2001, *Société Lidl*, n° 231559, *Rec.* 2001
CE, ord. 28 mai 2001, *Société Codiam*, n° 230692, *Rec. T.* 1091.
CE, ord., 31 mai 2001, *Commune de Hyères-les-Palmiers*, n° 234226.
CE, 2 juill. 2001, *Commune de la Courneuve*, n° 211231
CE, 27 juill. 2001, *Commune de Tulle*, n°230231, *Rec. RDI* 2001.542
CE, 8 oct. 2001, *Sanches Cardoso*, n°233638
CE, ord., 3 déc. 2001, *Fontana*, *Rec.*
CE, avis, 3 déc 2001, *SCI 2-4 rue de la Poissonnerie et autres*, *Rec.* 628
CE, 13 févr. 2002, *Voies navigables de France*, n° 223925, *Rec.* p. 34
CE, 6 mars 2002, *Depalle*, n° 217647
CE, 6 mars 2002, *Triboulet, Brosset-Pospisil*, n°217646
CE, ord., 29 mars 2002, *SCI Stéphaur*, n°243338
CE, 29 avr. 2002, *Sté Baggerbedrift de Boer*, n°239466, *Rec.* 877
CE, 29 avr. 2002, *Capellari*, n°240322
CE, avis, 12 juin 2002, *Préfet de la Charente-Maritime*, n° 244634, *Rec.* 213.
CE, 14 juin 2002, *Association pour la protection de l'environnement du Val de Copponex*, n°222695, inédit au recueil Lebon
CE, 3 juill. 2002, *Commune de Beauregard-de-Terrasson et Association alerte A89 & autres*, n°245236
CE, 18 oct. 2002, *Syndicat intercommunal de secours du Denais*, n°235239
CE, ord., 21 nov. 2002, *Gaz de France*, n°251726.

- CE, sect., 29 janv. 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et commune de Clans*, Rec.21
- CE, 14 mars 2003, *Assoc. Air pur envir.*, n°251335, Rec. T. 924
- CE, 21 mai 2003, *SARL Pico*, n°249541, Rec. T. 911.
- CE, 11 juin 2003, *SARL Camping d'Oc*, n°252616, Rec. T. 933
- CE, 23 juill. 2003, *Département du Var*, n°256215
- CE, 22 oct. 2003, *Association SOS-rivières et environnement et a.*, n°231953
- CE, 2 févr. 2004, *Abdallah*, n°260100, Rec.15
- CE, 9 févr. 2004, *Min. de l'équipement, des transports, du tourisme et de la mer c/ Mme La Calmette*, Rec. T. 810.
- CE, ass. 11 mai 2004, *Association AC et a.*, n° 255886.
- CE, 9 juin 2004, *Commune de Peille*, Rec. 244
- CE, 9 juin 2004, *Épx Magniez*, n°265457, Rec. T. 821.
- CE., 20 avr. 2005, *Société Bouygues Télécom*, n°248233, Rec. T
- CE, ass., 25 et 29 août 2005, n° 372147
- CE, 10 oct. 2005, *Commune de Badinières*, n°259205
- CE, ass., 24 mars 2006, *Société KPMG*, n°288460, Rec. 154
- CE, 10 juill. 2006, *Association interdépendance et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix*, n°288108.
- CE sect., 18 juill. 2006, *Mme Elissondo Labat*, n°283474, Rec. 369
- CE, 26 juillet 2006, *Ministre des transports c/ R.*, n° 270008
- CE, 27 sept. 2006, *Commune de Baalon*, n°284022
- CE sect., 27 sept. 2006, *Bayrou et autres*, n° 290716
- CE, 6 nov. 2006, *Assoc. « Préservation des paysages exceptionnels du Mézenc »*, n° 281072
- CE, 11 janv. 2007, *Dille*, n° 288294
- CE, 15 juin 2007, *Arnaud*, n°300208, Rec.
- CE, 17 nov. 2007, n° 294789
- CE, 16 janv. 2008, *Société Communauté agglomération Maubeuge-Val-de-Sambre*, n° 283020
- CE, 17 mars 2008, *Najjar*, n°306461, Rec. 876
- CE, 16 juin 2008, *Gras*, n° 293857
- CE, 25 juill. 2008, *Min. de la Culture et communication c/ Société Élite Invest*, n°314707
- CE, 7 août 2008, *Société anonyme de gestion des eaux de Paris*, n°289329
- CE., ass., 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n° 297931, Rec.322
- CE, 27 avr. 2009, *M. d'Autheville*, n°317049
- CE, 8 juill. 2009, *Valettes, Gustave A. et autres c/ Préfet de la région Auvergne*, n°308778
- CE, ord. 18 nov. 2009, n°327909, Rec. T
- CE, 8 mars 2010, *Djoudar*, n°331115, Rec. 69
- CE, 10 mars 2010, *Levy c/ Communauté urbaine de Strasbourg*, n° 323081
- CE, 17 mars 2010, *Alsace Nature*, n° 314114, Rec.
- CE, ord. 12 mai 2010, *Alberigo*, n°333565, Rec. 2010. 694
- CE, 29 avril 2010, *Béligaud*, n° 323179, Rec.126
- CE, 2 juin 2010, *Société foncière Europe logistique*, n°328916
- CE, 16 juillet 2010, *SCI La Saulaie*, n° 334665
- CE, 19 juillet 2010, *Association du Quartier « Les Hauts de Choiseul »*, n° 328687
- CE, 6 oct. 2010, *Muntoni*, n° 341537
- CE, 7 oct. 2010, *Berreterot*, n°323882
- CE, Ord., 27 oct. 2010, *M. Stéphane L. et autres*, n° 343966
- CE, 2 déc. 2010, *Mme A.*, n°340555
- CE, 23 déc. 2010, *Commune de Levallois-Perret c/ Houée*, *JurisData* n°2010-025920
- CE, 23 déc. 2010, *Ministre d'État, de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables c/ commune de Fréjus*, n° 306544
- CE, QPC, 17 févr. 2011, *Doré*, n° 344445

- CE, 11 mars 2011, *Benzoni*, n°341658
CE, 28 mars 2011, *Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil-du-Poitou et de Migne-Auxances*, n° 330256
CE, 20 mai 2011, *Communauté d'agglomération du Lac du Bourget c/ Goudouneix*, Rec. 2011. 248
CE, 20 mai 2011, *Commune de Lavandou*, n°328338
CE, 13 juill. 2011, *SNC Defour et Cie*, n° 347529
CE, QPC, 14 sept. 2011, *Pierre*, n° 348394, Rec. 441
CE, 9 nov. 2011, *Giraud*, n°351890
CE, 14 nov. 2011, n°341956.
CE sect. 16 nov. 2011, *Ville de Paris et Société d'économie mixte Pariseine*, Rec.552
CE Belge, 30 nov. 2011, *Dahlen*, n°216.605
CE, 9 déc. 2011, *Lahiton*, n° 333756, Rec. 2011. 847
CE, 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033, Rec. 649
CE, 30 déc. 2011, *Vacher*, n° 324310, Rec.
CE, 30 janv. 2012, *Société Orange France*, n° 344992/344993
CE, 1er févr. 2012, *Commune des Angles*, n° 353945
CE, 7 mars 2012, *Tomaselli*, n° 355009
CE, 24 avr. 2012, *Mathé-Dumaine*, n° 346952, Rec. 172.
CE, 30 mai 2012, n° 357694
CE, 4 juin 2012, *SARL du Parc d'activité de Blotzheim*, n° 340213 B
CE, avis., 19 juillet 2012, *Domaine national de Chambord*, n° 386715.
CE, 8 oct. 2012, *Commune de Lunel*, n° 342423
CE, 19 oct. 2012, *Levallois-Perret (Cne)*, n° 343070
CE, 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, n° 365262
CE, 13 mars 2013, *SCI Pascal*, n° 365115
CE, ass., 12 avr. 2013, *Assoc. coordination interrégionale stop THT*, n°342409, Rec. 60
CE, 26 avr. 2013, *M. Deguine et a.*, n°365646
CE, 3 juin 2013, *Commune de Noisy-le-Grand*, n°345174
CE ord. 13 août 2013, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Leu*, AJ 2013. 2104
CE, 16 oct. 2013, n° 360897
CE, 23 oct. 2013, *Commune de Crolles*, n° 350077, Rec. T
CE, ass., 13 nov. 2013, *Dahan*, n°347704, Rec. 279
CE, 30 déc. 2013, *Commune de Béziers et Préfet de l'Hérault c/ Consorts X*, n°345269, Inédit au recueil Lebon
CE, 12 mai 2014, *Communauté d'Agglomération de Montpellier*, n° 354804
CE, 10 juin 2014, *Commune de Tarascon*, n° 376807, Rec. T
CE, 16 juill. 2014, *Union des importateurs indépendants pétroliers*, n°363945, Rec. T
CE, 5 déc. 2014, *Consorts Le Breton*, n°369522, Rec. T.
CE, 13 févr. 2015, n°384447, AJDA 2015. 1190.
CE, 27 mars 2015, *Société Titaua limited compagny*, n° 361673
CE, ord., 9 octobre 2015, *Commune de Chambourcy*, n° 393895
CE, 9 nov. 2015, n°385689
CE, 23 nov. 2015, *Société Altus Energy et Solais*, Rec. 764.
CE, 15 déc. 2015, *Commune de Saint-Cergues*, n°374026, Rec. T. 2015
CE, 14 janvier 1916, *Camino*, n°59619, Rec. 15
CE 15 avr. 2016, n° 384890
CE, 3 mai 2016, *Lourdjane*, n°394508, Rec.
CE, 4 mai 2016, *Mme A... & autres*, n°395466/395467
CE, 29 juin 2016, *Société d'aménagement du domaine de Château Barrault et la société Château Barrault*, n° 375020, Rec. T.
CE, 1er juill. 2016, *Commune d'Émerainville et syndicat d'agglomération nouvelle de Marne- la-Vallée-Val-Maubuée*, n° 363047 et 363134, Rec. 2016.

CE, 12 déc. 2016, n° 401233.
CE, 19 mai 2017, *Dpt des Alpes-Maritimes*, n°402798, *Rec. T.*
CE, 1er juin 2017, *SCI La Marne Fourmies*, n° 406103, *Rec. T.*
CE, 28 juill. 2017, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°410677, *Rec.*
CE, 28 juill. 2017, *M.B.A.*, n°392122, *Rec.*
CE, 22 sept. 2017, *SCI APS*, n° 400825, *JurisData* n° 2017-018704
CE, 18 déc. 2017, n°380438, *AJDA* 2017. 2494
CE, 17 janvier 2018, n°398671
CE, 29 janv. 2018, *Société Marineland, Société Safari Africain de Port-Saint-Père et autre*, *Rec.* 14.
CE 6 avr. 2018, n° 402065, *Rec.* 2018
CE, 11 avr. 2018, n° 401753, 401994, 402000
CE, ass., 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 414583, *Rec.*
CE, 21 juin 2018, *Société Pierre Bergé et associés et autres*, n° 408822, *Rec.* 2018
CE, ord., 25 juin 2018, *ADEME*, n° 418493
CE, 9 juill. 2018, *Commune de Villiers-le-Bâcle et autres, France Nature Environnement Ile-de-France et a.*, n°410917, 411030.
CE, 12 oct. 2018, n°411658, *Rec.*
CE, 14 juin 2019, n°414458, *Rec.*
CE, 26 juin 2019, *M.A c/ Commune de Tanneron*, n°412429
CE, 10 juill. 2019, n°423751
CE, 11 déc. 2019, *Mme B... A... c/ État*, n° 419760, *Rec.*
CE, 20 déc. 2019, n° 436606, *AJDI* 2020. 263
CE, ord., 22 mars 2020, *Syndicat jeune médecins*, n°439674
CE, ord., 1er avr. 2020, *Fédération nationale des marchés de France*, n°439762
CE, ord., 2 avr. 2020, *Fédération nationale droit au logement*, n°439763
CE, ord. 3 avr. 2020, n°439894
CE, ord., 8 avr. 2020, *Section française de l'observatoire international des prisons*, n°439827
CE, ord., 8 avr. 2020, *Syndicat national pénitentiaire force ouvrière*, n°439821
CE, ord., 1er avr. 2020, *Fédération nationale des marchés de France*, n°439762
CE, ord. 15 avr. 2020, *Association coronavictimes et autres*, n°439910
CE, ord., 15 avr. 2020, *Union nationale des syndicats force ouvrière santé privée*, n°440002
CE, ord., 30 avr. 2020, *Fédération française des usagers de la bicyclette*, n°440179
CE, ord., 30 avr. 2020, *Office français de l'immigration et de l'intégration*, n°440250, 440253.
CE, 18 mai 2020, *Ligue des droits de l'homme*, n°440442/440445
CE, ord., 18 mai 2020, n°440512, 440519, 440366, 430361-440511
CE, ord., 22 mai 2020, *Association alliance vita association juristes pour l'enfance, association pharmac'ethique*, n°440216, n°440317
CE, 3 juin 2020, *M. A c/ min. de l'Int.*, n°421970, *Inédit au Rec.*

I. Juridictions judiciaires

1. 1^{er} degré

Tribunal civil de Toulouse, référé, 23 janv. 1947, *Larminat c/ Ruisseau*
TGI Bourgoin- Jallieu, 30 mai 1975, *Revue Juridique de l'environnement* 1975-1
TGI Lille, Jaf, 26 nov. 1999, *Dalloz* 2000. 254- *RTDC* 2000 p. 296
TGI Montpellier, 4 févr. 2010, n° 06/05229

2. Cour d'appel

CA Lyon, 5 déc. 1949, *administration de l'enregistrement c/ Garret et Pauze*, n° 51950. 2. 157
 CA Caen, 18 juin 1977, *AJDA*, 1977. 557
 CA Toulouse, 26 mars 2001, *Helly et autres, Et. Fonc.* 2001, n° 90, p. 6
 CA Colmar, 2^{ème} chambre civile, 14 janvier 2010, n° 09/03300
 CA Versailles, 17 juillet 2012, *M. Cohen c/ SA SEM départementale pour l'AMV du Val-d'Oise Semavo*, n°12/00010
 CA Versailles, 14^{ème} chambre, 22 Janvier 2015, n° 14/01088
 CA Lyon, 9 mai 2017, *Bendali c/ Ville de Saint-Etienne*, n°15/09531
 CA limoges, Ch. civ., 9 avr. 2019, n° 18/01249.

3. Cour de cassation

Cass. civ., 27 nov. 1844, Sirey, 1844. 1, p. 911
 Cass. civ., 20 déc. 1897, *Chemins de fer d'Orléans et État c/ Ville de Paris*, DP 1899. 1. 257
 Cass. civ., 14 déc. 1900, D. 1900., I. 595.
 Ch. des requêtes, 3 août 1915, *M. Clément-Bayard c/ M. Coquerel*, n° 00-02.378
 Cass. civ., 24 oct. 1917, *Guillon c/ Préfet de la Seine*, S. 1918-1919. I.193
 Cass. civ., 30 juill. 1919, D. 1923. 1. 118
 Cass. civ., 9 nov. 1921, *Sémichon c/ Adm. des Chemins de Fer de L'État*, DP. 1923.I.149
 Cass. civ., 12 mai 1926, S. 1926. 1. 230
 Cass. civ., 11 mai 1937, *Ducouso c/ Syndicat Intercommunal d'Électrification de la Région Nord de Pau et Société d'Équipement des voies ferrées et des grands réseaux électriques*, S. 1937, I, 297
 Cass. civ., 15 févr. 1938, *Grenouiller*, DP 1938.1.126
 Cass. civ., 27 févr. 1950, *Maire c/ Philips*, JCP G 1950. II. 5517
 Cass. civ., 8 juill. 1954, JCP 1955. II.
 Cass. civ., 8 déc. 1958, *Testo Ferry c/ Couissin*, AJDA 1959. 224
 Cass. civ., 2 avr. 1963, *Sieur Montagne*
 Cass. civ., ch. temp. des expr., 29 oct. 1965, *Dame Scart c/ Ville de Paris*, Bull. civ. V., n° 118, p. 96.

a) 1^{ère} chambre civile

Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 1956, Bull. civ. I, n°132
 Cass. civ. 1^{ère}, 31 oct. 1956, *EDF*, Bull. civ. I, n° 332
 Cass. civ. 1^{ère}, 17 févr. 1965, *Commune de Manosque*, Bull. civ. I, n° 137
 Cass. civ. 1^{ère}, 23 mars 1982, n° 81-10.010
 Cass. civ. 1^{ère}, 3 nov. 1982, Bull. civ. I, n° 314
 Cass. civ. 1^{ère}, 21 déc. 1987, *BRGM*, Bull. civ. I, n°348
 Cass. civ. 1^{ère}, 2 mars 1994, *Société Escota*, n° 87-16932
 Cass. civ. 1^{ère}, 25 mars 2003, Bull. civ. I., no 89
 Cass. civ. 1^{ère}, 17 oct. 2012, *Société orange France c/ SFR*, n° 10-26.854
 Cass. civ. 1^{ère}, 14 nov. 2012, n° 11-24234

Cass. civ. 1^{ère}, 13 mai 2014, n°12-28.248
Cass. civ. 1^{ère}, 15 oct. 2014, *Bull. civ. I*, n° 168
Cass. civ. 1^{ère}, 19 mars 2015, n°14-14.571
Cass. civ. 1^{ère}, 9 déc. 2015, *Communauté d'agglomération de Saint-Quentin c/ Société Orange*, n°14-24.880
Cass. civ. 1^{ère}, 4 mai 2017, n°16-18751.
Cass. civ. 1^{ère}, 17 mai 2017, n°16-14.637
Cass. civ. 1^{ère}, 14 novembre 2019 – *D.* 2019. 2250
Cass. civ. 1^{ère}, 5 févr. 2020, n°19-11.864

b) 2^{ème} chambre civile

Cass. civ. 2^{ème}, 20 déc. 1956, *Toutain c/ Caisse artisanale vieillesse de Basse-Normandie*, *Bull. civ.* 1956, II. 464. n° 714.
Cass. civ. 2^{ème}, 12 oct. 1962, *Bull. civ. II*, n° 647
Cass. civ. 2^{ème}, 8 mai 1964, *JCP* 1965. II. 15140
Cass. civ. 2^{ème}, 26 mai 1965, *CJEG* 1966.277
Cass. civ. 2^{ème}, 16 déc. 1965, *Bull. civ. II*. n° 1038.734
Cass. civ. 2^{ème}, 23 nov. 1966, *Bull. civ. II*. n° 916
Cass. civ. 2^{ème}, 3 janv. 1969, n° 67-13.391
Cass. civ. 2^{ème}, 4 févr. 1982, *JCP* 1982. II. 19984
Cass. civ. 2^{ème}, 19 nov. 1986, n° 84-16379
Cass. civ. 2^{ème}, 24 févr. 2005, n° 04-10.362

c) 3^{ème} chambre civile

Cass. civ. 3^{ème}, 29 févr. 1968, *SCI They de Roustan c/ Directeur général des impôts*, n°66123-11, n°82.
Cass. civ. 3^{ème}, 4 févr. 1971, n° 69-14964
Cass. civ. 3^{ème}, 30 mai 1972, *Consorts Bourgeois*, *Bull. civ. III*, n° 225.256
Cass. civ. 3^{ème}, 18 déc. 1972, *Bull. civ.* 1972. III, n°684
Cass. civ. 3^{ème}, 9 mars 1982, *JCP* 1982. IV. 185
Cass. civ. 3^{ème}, 14 déc. 1982, *Bull. civ. III*, n° 250
Cass. civ. 3^{ème}, 5 oct. 1983, *Bull. civ. III*, n° 180
Cass. civ. 3^{ème}, 19 déc. 1984, *Bull. civ. III*, n° 219
Cass. civ. 3^{ème}, 13 nov. 1986, *Bull. civ. III*, n° 172
Cass. civ. 3^{ème}, 24 oct. 1990, n° 88-19.383
Cass. civ. 3^{ème}, 15 mai 1991, n° 90-70.105 P
Cass. civ. 3^{ème}, 23 mai 1991, *Bull. civ. III*, n° 150
Cass. civ. 3^{ème}, 6 nov. 1991, n° 90-70.303, *Bull. civ. III*, n° 266
Cass. civ. 3^{ème}, 12 mai 1993, n° 91-70351
Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 1995, n° 93-70.088, *Bull. civ. III*, n° 161
Cass. civ. 3^{ème}, 31 janv. 1996, *Bull. civ. III*, n° 31
Cass. civ. 3^{ème}, 25 mars 1997, n°96-70.104, Inédit
Cass. civ. 3^{ème}, 7 juin 2001, *JCP* 2001. II.10629
Cass. civ. 3^{ème}, 20 mars 2002, n° 00-16.015
Cass. civ. 3^{ème}, 2 juillet 2002, n° 01-70.213

Cass. civ. 3^{ème}, 2 juill. 2003, *Monzerian c/ Département de la Drôme*, *AJDI* 2003. 600
 Cass. civ. 3^{ème}, 15 février 2006, *AJDA* 2006. 780
 Cass. civ. 3^{ème}, 11 oct. 2006, *AJDI* 2007. 489
 Cass. civ. 3^{ème}, 7 mars 2007, *Lasserre Courrèges c/ EDF*, n° 05-18.057
 Cass. civ. 3^{ème}, 20 juin 2007, *Bull. civ. III*, n° 110
 Cass. civ. 3^{ème}, 23 juin 2010, *Bull. civ. III.*, n°131
 Cass. civ. 3^{ème}, 22 sept. 2010, n° 09-69.049 P.
 Cass. civ. 3^{ème}, 6 juill. 2011, *Bull. civ. III*, n°125
 Cass. civ. 3^{ème}, 27 mars 2012, n° 11-11798, non publié au bulletin
 Cass. civ. 3^{ème}, 8 juin 2012, *Société Rilm*, n° 12-40029
 Cass. civ. 3^{ème}, 27 nov. 2012, *Mme Prat-Audemar c/ Commune de Quillan*, n° 12-40.070
 Cass. civ. 3^{ème}, 20 févr. 2013, *Bull. civ. III*, n° 28
 Cass. civ. 3^{ème}, 27 févr. 2013, *Bull. civ. III*, n°31
 Cass. civ. 3^{ème}, 23 avr. 2013, *M. X.*, n° 12-15.771
 Cass. civ. 3^{ème}, 24 avr. 2013, n° 10-28.344
 Cass. civ. 3^{ème}, 8 juillet 2014, *BICC* 2014, n°1449
 Cass. civ. 3^{ème}, 11 mars 2015, *Société de l'Avenir*, n°13-24133, publié au bulletin.
 Cass. civ. 3^{ème}, 2 juin 2015, *Commune de Nice*, n° 14-14392, non publié au bulletin
 Cass. civ. 3^{ème}, 10 nov. 2016, n° 15-19.561
 Cass. civ. 3^{ème}, 15 déc. 2016, n° 15-20.593, *Bull. civ. III.*
 Cass. civ. 3^{ème}, 1er juin 2017, n° 16-15.216
 Cass. civ. 3^{ème}, 21 juill. 2017, n°16-19.127, inédit.
 Cass. civ. 3^{ème}, 21 déc. 2017, n° 16-14.837
 Cass. civ. 3^{ème}, 18 janv. 2018, n°16-21.993
 Cass. civ. 3^{ème}, 15 mars 2018, n° 17-14.366
 Cass. civ. 3^{ème}, 11 oct. 2018, n°17-17.806
 Cass. civ. 3^{ème}, 6 déc. 2018, n°17-24.312
 Cass. civ. 3^{ème}, 21 mars 2019, n° 17-28768
 Cass. civ. 3^{ème}, 18 avr. 2019, *Mme Birgit Düppe c/ Commune de Saint-Tropez*, n° 18-11.414, *Bull. cass. civ. III*
 Cass. civ. 3^{ème}, 16 mai 2019, n°17-26.210
 Cass. civ. 3^{ème}, 16 juin 2019, *Commune de Gorrevod c/ Guyon*, n°17-26.210
 Cass. civ. 3^{ème}, 24 oct. 2019, *Commune Saint-Génis-des-Fontaines*, n° 17-13.550,
 Cass. civ. 3^{ème}, 7 nov. 2019, n°18-17.748, non publié au bulletin

d) Chambre commerciale

Cass. com., 13 juin 2019, n° 18-10688.

e) Chambre criminelle

Cass. crim., 8 juillet 1975, *JCP* 1976. II. 18369
 Cass. crim., 7 févr. 1978, *Bull. crim.* n°46
 Cass. crim., 21 mars 1996, *Bull.* n°127
 Cass. crim., 6 févr. 1997, *Bull. crim.*, n°55
 Cass. crim., 15 mai 1997, *Bull. crim.*, n°187
 Cass. crim., 13 avr. 1999, *Bull. crim.*, n°74

Cass. crim., 5 octobre 1999, n° 98-87.593
Cass. crim., 30 oct. 2000, *M. Patrick Y.*, n° 00-81.098, Inédit au bulletin
Cass. crim., 5 déc. 2001, pourvoi n° 01-80.315
Cass. crim., 10 sept. 2002, n°01-87.573
Cass. crim., 26 févr. 2003, n° 02-81.736
Cass. crim., 15 févr. 2005, *Bull. crim.* n°60
Cass. crim., 27 sept. 2005, *Bull. crim.* n°239
Cass. crim., 6 mars 2007, n° 06-87.446
Cass. crim., 14 mai 2008, n° 07-87.123, *Bull. crim.* n° 114
Cass. crim., 5 janv. 2010, *Bull. crim.* n°2
Cass. crim., 3 févr. 2010, *D.* 2012
Cass. crim., 15 févr. 2011, QPC *D. actu.* 7 mars 2011
Cass. crim., 10 mai 2011, n° 10-87.791, QPC n°2678
Cass. crim., 1er juin 2011, n°10-87.928, QPC n°3289
Cass. crim., 7 juin 2011, QPC n°3371
Cass. crim., 24 avr. 2013, n°12-87.473 QPC
Cass. crim., 11 févr. 2014, n°13-90.036 QPC
Cass. crim., 5 mars 2014, n°13-84.978
Cass. crim., 17 juin 2014, n°13-87.873 QPC n°3065
Cass. crim., 19 nov. 2014, n°13-85150
Cass. crim., 9 déc. 2014, n°13-85150
Cass. crim., 17 mars 2015, n°13-87.873
Cass. crim., 27 mai 2015, n°14-84.086
Cass. crim., 8 juill. 2015, n°15-81.823 QPC n°3759
Cass. crim., 25 nov. 2015, n°15-83113
Cass. crim., 3 févr. 2016, n°14-87754
Cass. crim., 24 août 2016, n°16-90.014 QPC n°4249
Cass. crim., 7 déc. 2016, n°15-85.136
Cass. crim., 7 déc. 2016, n°16-80.879
Cass. crim., 8 mars 2017, n°15-87.422
Cass. crim., 20 avril 2017, n° 16-81.679
Cass. crim., 25 avr. 2017, n°16-83154
Cass. crim., 28 févr. 2018, n°17-81.577
Cass. crim., 3 mai 2018, n° 17-82.098
Cass. crim., 27 juin 2018, n°16-87.009
Cass. crim., 27 juin 2018, n°17-84.280
Cass. crim., 7 nov. 2018, n° 17-87.424
Cass. crim., 19 déc. 2018, n° 18-85.712
Cass. crim., 3 avr. 2019, n° 18-85.820
Cass. crim., 3 avr. 2019, n°18-86.700. arrêt n°897
Cass. crim., 3 avr. 2019, n° 18-85.820 QPC n°898
Cass. crim., 6 nov. 2019, n°18-86.921.
Cass. crim., 26 mai 2020, n°20-81.910, n° 20-81.971

f) Chambre sociale

Cass. soc., 29 janv. 2014, n°13-40.067 QPC
Cass. soc., 14 nov. 2019, n°8-13.887
Cass. soc., 24 juin 2020, n°711 (20-40.001)

g) Assemblée plénière

- Cass. ass. plén., 23 juin 1972, *SCI They de Roustan c/ Directeur général des impôts*, *Rev. adm.* 1972. 383
 Cass. ass. plén., 6 janv. 1994, *Consorts Baudon de Mony c/ EDF et autres*, *Bull. ass. plén.*, n°1
 Cass. ass. plén., 19 juin 2015, n° 13.19-582
 Cass. ass. plén., 28 juin 2019
 Cass. ass. plén., 4 oct. 2019, QPC, *AJDA* 2020.412

II. Tribunal des conflits

- TC, 29 mars 1850, *Thomassin*, *Rec.* 321
 TC, 11 janv. 1873, *Paris-Labrosse*, *S.* 1873. 2. 25
 TC, 8 févr. 1873, *Blanco*, n° 00012, *Rec.* 61
 TC, 5 nov. 1880, *Bouffier c/ Préfet du Vaucluse*, *Rec.* 814.
 TC, 9 déc. 1899, *Assoc. synd. du canal de Gignac*, *Rec.* 731
 TC, 24 déc. 1904, *Rec.* 888
 TC, 24 déc. 1904, n° 581, *Rec.* 890
 TC, 22 janv. 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain, ou « Bac d'éloka »*, *Rec.* 91
 TC, 16 juin 1923, *S.* 1923.3.49
 TC, 4 juill. 1934, *Curé de Réalmont*, *Rec.* 1247
 TC, 8 avr. 1935, *Action Française*, *Rec.* 1226
 TC, 4 juin 1940, *Rec.* 248
 TC, 30 oct. 1947, *Barinstein*, n° 983, *Rec.* 511
 TC, 24 juill. 1947, *Gerony*, *JCP* 1947. II. 3875
 TC, 17 juin 1948, *Manufacture de Velours & de Peluches et Société Velvetia*, n° 1058. *Rec.* 513
 TC, 17 mars 1949, *Sté « Hôtel du Vieux-Beffroi »*, n°1077 *Rec.* 592
 TC, 17 mars 1949, *Sté Rivoli-Sébastopol*, n°1086, *Rec.* 594
 TC, 30 juin 1949, *Nogier*, n°1041, *Rec.* 604.
 TC, 7 juin 1951, *Consort Noualek*, *Rec.* 636
 TC, 27 nov. 1952, *Flavigny*, *Rec.* 643
 TC, 24 juin 1954, *Dame Galland*, *Rec.* 717
 TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, *Rec.* 82
 TC, 6 févr. 1956, *Consorts Sauvy*, *Rec.* 586
 TC, 22 févr. 1960, *Borel c/ MRL*, *Rec.* 857
 TC, 14 nov. 1960, *Préfet du Calvados c/Duchène*, *AJDA* 1961. 158
 TC, 21 mars 1966, *Cne de Soultz c/ Sté Althoffer et Cie*, n°1882, *Rec.* 828
 TC, 17 oct. 1966, *Dame veuve Canasse*, *Rec.* 834
 TC, 5 mai 1977, *Laumonnier-Carriol*, *Rec.* 934
 TC, 19 mars 1979, *Dame Veuve Tribier c/ Commune d'Arpagon-sur-Cère*, n° 2115
 TC, 28 avr. 1980, *SCIF Résidence des Perriers*, *Rec.* 506.
 TC, 5 nov. 1880, *Bouffier c/ Préfet du Vaucluse*, *Rec.* 814
 TC, 5 déc. 1983, *Nidamm*, *Rec.* 541
 TC, 25 janvier 1988, *préfet de la Charente-Maritime*, n° 244634, *Rec.* 213
 TC, 26 juin 1989, *Veuve Plouin et a.*, n°02456, *Rec.* 294
 TC, 4 nov. 1991, *Beladjimi*, n° 02666, *Rec.* 749
 TC, 4 nov. 1991, *Commune de Viry- Châtillon*, n° 02666

TC, 12 mai 1997, *Préfet de Police de Paris c/TGI de Paris*, Rec. 528
TC, 19 janv. 1998, *Union française de l'express c/ La Poste*, RFDA 1999. 189
TC, 23 oct. 2000, *Boussadar*, n° 03227, Rec. 775
TC, 19 nov. 2001, *Préfet de police c. TGI Paris et Mohammed c. Ministre de l'Intérieur*, n°C3272
TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet c/ EDF*, Rec. 544
TC, 12 déc. 2005, n°C3459, Rec.
TC, 7 déc. 2007, *M. et Mme Delhaye c/ Ville d'Etaples et Société des Eaux du Touquet*, n°3586, Rec. 761.
TC, 15 févr. 2010, n° 3722, Rec. 575
TC, 12 avr. 2010, C3718, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, Rec. 2010. 578
TC, 12 avr. 2010, *Société ERDF c/ M. & Mme X*, n° 3718
TC, 21 juin 2010, *Arriat*, Rec. 584
TC, 19 nov. 2011, *Dlle. Mohamed, Préfet de police c/ TGI Paris*, n°3272
TC, 14 mai 2012, *Société Bouygues Télécom c/ M. X & autres*, C3848, Rec.
TC, 17 déc. 2012, *Vidal c/ ERDF*, n° C3871, Rec. 2012, tables 654
TC, 18 mars 2013, n° 3897
TC, 15 avr. 2013, *Imbert c/ Agent judiciaire du Trésor*, n°3895
TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, C3911, Rec. 370
TC, 9 déc. 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Cne de Saint-Palais-sur-Mer*, n°3931, Rec. 376
TC, 3 févr. 2014, n° 3943
TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Sté des autoroutes du Sud de la France*, GAJA, éd. 22, n°114
TC, 13 avr. 2015, *M. & Mme R. c/ SA Orange*, C3996
TC, 11 janv. 2016, *Réseau ferré de France c/ M. M.*, n° 4040. Rec. 693
TC, 2 févr. 2018, n° 4110, Rec. 2018
TC, 8 juin 2020, n°C4190.

III. Conseil constitutionnel

1. Décisions constitutionnelles

CC, 26 juin 1969, *Protection des sites*, déc. n°69-55 DC : JORF, 13/07/1969, p. 7161. Rec. CC
CC, 9 juill. 1970, *Loi organique relative au statut des magistrats*, déc. n° 70-40 DC, Rec. CC. 25.
CC, 16 juill. 1971, *Liberté d'association*, déc. n° 71-44 DC : JORF, 18/07/1971, p. 7114, Rec. CC. 29.
CC, 15 janv. 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse* n° 74-54 DC : JORF, 16/01/75, Rec. CC. 19.
CC, 2 déc. 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail*, n° 76-70 DC, Rec. CC. 39
CC, 12 janv. 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*, déc. n° 76-75 DC, Rec. CC. 33
CC, 23 nov. 1977, *loi relative à la liberté de l'enseignement*, déc. n° 77-87 DC, Rec. CC. 42
CC, 25 juill. 1979, *Droit de grève à la radio et à la télévision*, déc. 79-105 DC : JORF 27/07/1979.
CC, 22 juill. 1980, *Loi de validation des actes administratifs*, déc. n° 80-119 DC, Rec. CC. 46
CC, 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 81-132 DC : JORF 17/01/1982, p. 299. Rec. CC. 18.
CC, 11 févr. 1982, *Loi de nationalisation*, déc. n° 82-139 DC : JORF 12/02/1982, p. 560. Rec. CC. 31.
CC, 19 et 20 juill. 1983, *Loi relative à la démocratisation du secteur public*, déc. n° 83-162 DC : JORF, 22/07/1983, p. 2267. Rec. CC. 49
CC, 29 déc. 1983, déc. n° 83-164 DC, Rec. CC. 67
CC, 19 janv. 1984, *Loi relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit*, déc. n°83-167

- DC : *JORF*, 20/01/1984, p. 351, *Rec. CC.* 23
- CC, 20 janv. 1984, déc. n°83-165 DC : *JORF* 21/01/1984, p.365, *Rec. CC.* 30
- CC, 26 juill. 1984, n° 84-175 DC : *JORF* 28/07/1984, p. 2498. *Rec. CC.* 15
- CC, 17 juill. 1985, *Loi relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement*, déc. n° 85-189 DC : *Rec. CC.*
- CC, 13 déc. 1985, *Amendement Tour Eiffel*, déc. n° 85-198 DC : *JORF*, 14/12/1985, p. 14574
- CC, 16 janv. 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, déc. n° 85-200 DC : *JORF*, 18/01/1986, p. 920. *Rec. CC.* 9.
- CC, 25 et 26 juin 1986, *Loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social*, déc. n°86-207 DC : *Rec. CC.* 61
- CC, 18 sept. 1986, déc. n° 86-217 DC : *JORF*, 19/09/1986, p. 11294
- CC, 25 juill. 1989, n°89-256 DC : *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec. CC.* 53.
- CC, 17 sept. 2010, *Région Centre et région Poitou-Charentes*, déc. n° 2010-67/86 QPC :
- CC, 23 janv. 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, déc. n°86-224 DC, *Rec. CC.* 8
- CC, 23 janv. 1987, *Conseil de la concurrence*, déc. n° 86-224 DC : *JORF*, 25/01/1987, p. 924. *Rec. CC.* 8.
- CC, 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles* ou « *TGV Nord* », déc. n° 89-256 DC, *JORF*, 28/07/1989, p. 9501. *Rec. CC.* 53.
- CC, 29 déc. 1989, *Loi de finances pour 1990*, déc. n° 89-268 DC : *JORF*, 30/12/1989, p. 16498. *Rec. CC.* 110.
- CC, 22 janv. 1990, *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*, déc. n° 89-267 DC : *JORF*, 24/01/1990, p. 971. *Rec. CC.* 27.
- CC, 8 janv. 1991, déc. n° 90-283 DC :
- CC, 16 janv. 1991, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, déc. n° 90-287 DC : *JORF*, 18/01/1991, p. 924. *Rec. CC.* 24
- CC, 15 janv. 1992, déc. n° 91-203 DC :
- CC, 20 janv. 1993, *Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, n° 92-316 DC : *JORF*, 22/01/1993, p. 1118. *Rec. CC.* 14.
- CC, 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, n° 93-323 DC, *Rec. CC.* 213.
- CC, 13 août 1993, déc. n° 93-325 DC, *Rec. CC.* 224
- CC, 21 janv. 1994, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*, déc. n° 93-335 DC : *JORF*, 26/01/1994, p. 1382.
- CC, 18 janv. 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, déc. n° 94-352 DC, *Rec. CC.* 170.
- CC, 19 janv. 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, n° 94-359 DC : *JORF*, 21/01/1995, p. 1166. *Rec. CC.* 176
- CC, 18 févr. 1998, n° 98-396 DC : *JORF*, 26/02/1998, p. 2976, *Rec. CC.* 153
- CC, 9 avr. 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, déc. n° 96-373 DC : *JORF*, 13/04/1996, p. 5724. *Rec. CC.* 43.
- CC, 14 janv. 1998, déc. n° 98-407 DC : *JORF*, 20/01/1999, p. 1028. *Rec. CC.* 21
- CC, 29 juill. 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, déc. n° 98-403 DC : *JORF*, 31/07/1998, p. 11710. *Rec. CC.* 276.
- CC, 16 juin 1999, déc. n°99-411 DC : *JORF* 19/06/1999, p. 9018, *Rec. CC.* 75.
- CC, 16 déc. 1999, *loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes*, déc. n° 99-421 DC : *JORF*, 22/12/1999, p. 19041. *Rec. CC.* 136.
- CC, 9 nov. 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, n° 99-419 DC : *JORF*, 16/11/1999, p. 16962. *Rec. CC.* 116

CC, 20 juill. 2000, *Loi relative à la chasse*, déc. n° 2000-434 DC : *JORF*, 27/07/2000, p. 11550. *Rec. CC.* 107.

CC, 7 déc. 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, déc. n° 2000-435 DC : *JORF*, 14 déc. 2000, p. 19830

CC, 7 déc. 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, déc. n° 2000-436 DC

CC, 10 janv. 2001, *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine des transports*, déc. n° 2000-440 DC : *JORF*, 17/01/2001, p. 855. *Rec. CC.* 39.

CC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, déc. n° 2002-461 DC : *JORF*, 10 sept. 2002

CC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, déc. n° 2003-467 DC : *JORF*, 19 mars 2003, p. 4789. *Rec. CC.* 211.

CC, 12 févr. 2006, *loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, déc. n° 2004-490 DC : *JORF* 2/03/2004, p. 4220, *Rec.* 41.

CC, 27 juill. 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, déc. n° 2006-540 DC : *JORF* 03/08/2006, p. 11541, texte n° 2. *Rec.* 88

CC, 19 juin 2008, *loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, déc. n° 2008-564 DC

CC, 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, déc. n° 2009-580 DC : *JORF*, 13/06/2009, p. 9675, texte n° 3. *Rec. CC.* 107

CC, 18 mars 2009, *loi relative de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, déc. n° 2009-578 DC : *JORF*, 27/03/2009, p. 5445, texte n° 2, *Rec. CC.* 73.

CC, 3 déc. 2009, déc. n° 2009-595 DC :

CC, 10 juin 2010, déc. n° 2010-607 DC :

CC, 23 sept. 2011, *Époux Lignon et a.*, : *JORF*, 24/09/2011, p. 16018, texte n° 79. *Rec. CC.* 464

CC, 17 janv. 2013, *Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social*, déc. n° 2012-660 DC : *JORF*, 19/01/2013, p. 1327, texte n° 2. *Rec. CC.* 94.

CC, 11 avr. 2013, *Loi visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes*, déc. n° 2013-666 DC : *JORF*, 16/04/2013, p. 6214, texte n° 2. *Rec. CC.* 535

CC, 11 déc. 2014, déc. n° 2014-704 DC : *JORF* n° 0293 du 19 décembre 2014, *Rec. CC.*

CC, 23 juill. 2015, *Loi sur les renseignements*, déc. n° 2015-713 DC : *Rec. CC.*

CC, 21 mars 2019, déc. n° 2019-778 DC : *JORF* n° 0071, 24/03/2019 : *Rec. CC.*

2. Questions prioritaires de constitutionnalité

CC, 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*, déc. n° 2010-5 QPC : *JORF*, 19/06/2010, p. 11149, texte n° 70, *Rec. CC.* 114

CC, 17 sept. 2010, *SARL l'office central d'accès au logement*, déc. n° 2010-26 QPC

CC, 22 sept. 2010, *Sté Ésson SAF [Cession gratuite de terrain]*, déc. n° 2010-33 QPC : *JORF* 23/09/2010, p. 17292, texte n° 41. *Rec. CC.* 245

CC, 6 oct. 2010, *M. Mathieu P. [Noms de domaine Internet]*, déc. n° 2010-45 QPC : *JORF*, 07/10/2010, p. 18156, texte n° 53. *Rec. CC.* 270

CC, 7 oct. 2010, *Époux A.*, déc. n° 2010-43 QPC : *JORF*, 07/10/2010, p. 18155, texte n° 52.

CC, 12 nov. 2010, *Pierre B.*, n° 2010-60 QPC : *JORF*, 13/11/2010, page 20237, texte n° 92. *Rec. CC.* 321

CC, 26 nov. 2010, *M. Thibaut G.*, déc. n° 2010-66 QPC : *JORF*, 27/11/2010, p. 21117, texte n° 39, *Rec. CC.* 334

CC, 26 nov. 2010, déc. n° 2010-71 QPC : *Rec. CC.*

CC, 21 janv. 2011, *M. Jacques S. [Réparation du préjudice résultant de l'expropriation]*, déc. n° 2010-87 QPC : *JORF*, 22/01/2011, p. 1384, texte n° 64. *Rec.* 72

- CC, 25 mars 2011, déc. n°2010-110 QPC : *JORF* 26 mars 2011, *Rec. CC.* 160.
- CC, 8 juill. 2011, n°2011-147 QPC : *JORF* 9 juillet 2011, *Rec.* 343
- CC, 13 juill. 2011, *Jean-Jacques C.*, déc. n° 2011-151 QPC : *JORF*, 14/07/2011, p. 12250, texte n° 83, *Rec. CC.* 359
- CC, 5 août 2011, *Société SOMODIA*, déc. n° 2011-157 QPC, *Rec.* 430
- CC, 23 sept. 2011, *Époux L. & A.*, déc. n° 2011-172 QPC : *JORF*, 24/09/2011, p. 16018, texte n° 79, *Rec. CC.* 464
- CC, 30 sept. 2011, *Consorts M. et a.*, n° 2011-169 QPC : *JORF*, 01/10/2011, p. 6527, texte n° 109. *Rec.* 478.
- CC, 14 oct. 2011, *Pierre T.*, déc. n° 2011-182 QPC : *JORF*, 15/10/2011, p. 17465, texte n° 77, *Rec. CC.* 505
- CC, 2 déc. 2011, *Cts. D.*, déc. n° 2011-201 QPC : *JORF*, 03/12/2011, p. 20497, texte n° 81, *Rec. CC.* 563
- CC, 2 déc. 2011, *Wathik M.*, n° 2011-203 QPC : *JORF*, 03/12/2011, p. 20015, texte n° 83. *Rec. CC.* 572.
- CC, 16 déc. 2011, *Société Grande Brasserie Patrie Schutzenberger*, déc. n°2011-207 QPC : *JORF* 17/12/2011, p. 21370, *Rec.* 596 ; *D.* 2012. 21
- CC, 13 janv. 2012, *Consorts B.*, déc. n° 2011-208 QPC : *JORF* 14/01/2012, p. 752, texte n° 94. *Rec.* 75.
- CC, 20 janv. 2012, *Khadija A., épouse M.*, déc. n° 2011-212 QPC : *JORF* 21/01/2012, p. 1214, texte n° 60. *Rec.* 84.
- CC, 27 janv. 2012, *Régis J.*, déc. n° 2011-215 QPC : *Rec. CC.*
- CC, 6 avr. 2012, *Cts T.*, déc. 2012-226 QPC : *JORF*, 07/04/2012, p. 6413, texte n° 67, *Rec. CC.* 183.
- CC, 20 avril 2012, *Marie-Christine J.*, n° 2012-236 QPC : *Rec. CC.*
- CC, 4 mai 2012, *EURL David Ramirez*, n° 2012-241 QPC : *Rec. CC.*
- CC, 28 sept. 2012, *Consorts G.*, déc. n° 2012-274 QPC : *JORF*, 29/09/2012, p. 15373, texte n° 76. *Rec. CC.* 493
- CC, 23 nov. 2012, *Antoine de M.*, déc. n° 2012-283 QPC : *JORF*, 24/11/2012, p. 18547, texte n° 91. *Rec. CC.* 605
- CC, 7 déc. 2012, n° 2012-286 QPC : *Rec.* 642.
- CC, 15 févr. 2013, *Suzanne P.-A.*, n° 2012-292 QPC : *JORF* du 16/02/2013, p. 2685, texte n° 68. *Rec.*, p. 262.
- CC, 24 mai 2013, *SCI Pascal*, déc. n° 2013-316 QPC : *JORF*, 29/05/2013, p. 8853, texte n° 119
- CC, 21 juin 2013, *M. Jean-Sébastien*, déc. n° 2013-325 QPC : *JORF*, 23/06/2013, p. 10456, texte n° 43. *Rec.* 847.
- CC, 13 sept. 2013, *Société Invest Hôtels Saint-Dizier Rennes et a.*, n° 2013-338/339 QPC
- CC, 20 sept. 2013, *SCI de la Perrière Neuve et autres*, n° 2013-342 QPC : *JORF*, 22/09/2013, p. 15824, texte n° 26. *Rec. CC.* 935.
- CC, 28 févr. 2014, *Marc S. et a.*, déc. n° 2013-370 QPC : *JORF*, 02/03/2014, p. 4120, texte n° 45.
- CC, 5 juill. 2013, n°2013-331 QPC : *JORF* 7 juillet 2013 *Rec. CC.* 876
- CC, 11 avr. 2014, *M. Antoine H. [Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République]*, déc. n° 2014-390 QPC : *JORF*, 13/04/2014, p. 6693, texte n° 14.
- CC, 9 juill. 2014, *Franck I.*, n° 2014-406 QPC : *JORF*, 11/07/2014, p. 11613, texte n° 120.
- CC, 9 sept. 2014, *Commune de Tarascon*, n°2014-411 QPC : *JORF* du 12 septembre 2014, p.15020, texte n° 54
- CC, 14 nov. 2014, *M. Alain L. [Droit de retenir des œuvres d'art proposées à l'exportation]*, déc. n° 2014-426 QPC : *JORF*, n° 0265, 16/11/2014, p. 19330, texte n° 50
- CC, 21 nov. 2014, *Barbara D. et a.*, n° 2014-430 QPC
- CC, 6 févr. 2015, *Société Mutuelle des transports assurances [Transfert d'office du portefeuille de contrats d'assurance]*, déc. n° 2014-449 QPC : *JORF* n° 0033, 08/02/2015, p. 232, texte n° 38.
- CC, 20 mars 2015, déc. n°2014-457 QPC : *JORF* n°0069 du 22 mars 2015
- CC, 16 oct. 2015, déc. n° 2015-494 QPC : *Rec. CC.*

CC, 16 oct. 2015, *M. Abdullah N.*, déc. n° 2015-493 QPC : *JORF* n° 0242, 18/10/2015, p. 19446, texte n° 37.
CC, 2 févr. 2016, *Assoc. Avenir Haute Durance*, déc. n° 2016-518 QPC : *JORF*, n° 0030, 05/02/2016, texte n° 75
CC, 2 mars 2016, *Abdel Manane M. K.*, n° 2015-524 QPC : *JORF* n° 0054 du 04/03/2016, texte n° 121.
CC, 18 nov. 2016, déc. n° 2016-596 QPC : *JORF* n° 0270 du 20/11/2016
CC, 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*, déc. n° 2017-632 QPC
CC, 4 août 2017, *Société civile des producteurs phonographiques et autre*, déc. n° 2017-649 QPC : *JORF* n° 0184 du 8 août 2017 texte n° 60, *D.* 2017. 1654
CC, 20 oct. 2017, déc. n° 2017-666 QPC : *JORF* n° 0248 du 22 octobre 2017
CC, 2 févr. 2018, *Association Wikimedia France et autre*, déc. n° 2017-687 QPC : *JORF* n° 0030 du 6 février 2018, texte n° 45.
CC, 2 févr. 2018, *M. Axel. N.*, déc. n° 2017-688 QPC : *JORF* n° 0030, 06/02/2018, texte n° 46.
CC, 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]*, déc. n° 2017-695 QPC : *JORF* n° 0075, 30/03/2018, texte n° 111.
CC, 6 avr. 2018, *Syndicat secondaire Le Signal*, n° 2018-698 QPC : *JORF* n° 0081 du 7 avril 2018 texte n° 94
CC, 6 juill. 2018, *M. Cédric H. et autre [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger]* déc. n° 2018-717/718 QPC : *JORF* n° 0155 du 7 juillet 2018, texte n° 107
CC, 26 octobre 2018, *Sté Brimo de Laroussilhe*, déc. n° 2018-743 QPC : *Rec. CC.*
CC, 31 janv. 2020, *Union des industries de la protection des plantes*, n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020 : *JORF* n° 0027 du 1 février 2020, texte n° 100, *D.* 2020. 218.

IV. Cour européenne des droits de l'homme

CEDH, 26 avr. 1995, *Air Canada*, série A, n° 316. §5, n° 9/1994/456/537
CEDH, 17 janv. 1970, *Delcourt*, série A, n° 11
CEDH, 21 févr. 1975, *Golder*, Série A, n° 18.
CEDH, 7 déc. 1976, série A n° 24
CEDH, comm. (plénière), 8 févr. 1978, *Wiggins c/ Royaume-Uni*, aff. n° 7456/76
CEDH, 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, série A n° 31, §63, *GACEDH* n° 42, *CDE* 1980. 473
CEDH, 13 déc. 1979, *Andorfer Tonwerke c/ Autriche*, n° 7987/77
CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Leuven et De Meyere c/ Belgique*, n° 6878/75
CEDH, 23 sept. 1982, *Spörrong et Lönnroth c/ Suède*, n° 7151/75
CEDH, comm. (plénière), 12 oct. 1982, *Bramelid et Malmstrom c/ Suède*, aff. 8588/79
CEDH, 23 nov. 1983, *Van der Mussele c/ Belgique*, aff. n° 8919/80
CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, n° 7819/77
CEDH, comm. (plénière), 13 déc. 1984, *S. c/ Royaume-Uni*, aff. n° 10741/84
CEDH, 21 févr. 1986, *James c/ Royaume-Uni*, A86
CEDH, 8 juill. 1986, *Lithgow et a. c/ Royaume-Uni*, n° 9006/80
CEDH, comm. (plénière), 11 déc. 1986, *Société S. et T. c/ Suède*, n° 11189/84
CEDH, 23 avr. 1987, *Poiss*, série A, n° 117
CEDH, 23 avr. 1987, *Erkner et Hofauer c/ Autriche*, n° 9616/81
CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, n° 10486/83
CEDH, 22 juin 1989, *Lamborger c/ Suède*, n° 11179/84
CEDH, 19 déc. 1989, *Mellacher et a. c/ Autriche*, n° 10522/83
CEDH, 29 nov. 1991, *Pine Valley Developments Ltd et a. c/ Irlande*, n° 12742/87
CEDH, 25 juin 1992, *Thorgeir Thorgeirson c/ Islande*, n° 13778/88
CEDH, 24 juin 1993, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, n° 14556/89, série A n° 260-B

- CEDH, 3 juill. 1995, *Hentrich c/ France*, n° 00013616/88
- CEDH, 27 oct. 1994, *Katte Klitsche de la Grange c/ Italie*, n° 12539/86
- CEDH, 24 nov. 1994, *Beaumartin c/ France*, Série A, n° 132, p. 29
- CEDH, 9 déc. 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, aff. n° 13427/87, § 59, A. 301-B.
- CEDH, 9 déc. 1994, *Les Saints monastères c/ Grèce*, n° 13092/87
- CEDH, 3 juill. 1995, *Hentrich c/ France*, n° 00013616/88, Série A n°320-A
- CEDH, 20 nov. 1995, *Companiera Naviera SA c/ Belgique*, A332
- CEDH, 16 sept. 1996, *Gaygusuz c/ Autriche*, aff. n° 17371/90
- CEDH, 21 févr. 1997, *Guillemin c/ France*, n° 19632/92
- CEDH, 21 févr. 1997, *Van Raalte c/ Pays-Bas*, aff. n° 20060/92
- CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, n° 18357/91, Rec. 1997-II
- CEDH, 9 juillet 1997, *Akkus c/ Turquie*, n° 19263/92
- CEDH, 1er avr. 1998, *Akdivar et a. c/ Turquie*
- CEDH, 29 avr. 1998, *Belilos c/ Suisse*, n° 101328/83
- CEDH, 28 juillet 1998, *Loizidou*, n°15318/89
- CEDH, 25 mars 1999, *Papachelas c/ Grèce*, n° 31423/96
- CEDH, 29 avr. 1999, *Chassagnou c/ France*, n° 25088/94
- CEDH, 16 juin 1999, *Zubani c/ Italie*, n° 14025/88
- CEDH, gr. ch., 5 janv. 2000, *Beyeler c/ Italie*, n° 33202/96
- CEDH, 28 mars 2000, *Georgiadis c/ Grèce*, n° 41209/98
- CEDH, 30 mai 2000, *Carbonara et Ventura c/ Italie*
- CEDH, 6 juin 2000, *Morel c/ France*, aff. 34130/96
- CEDH, 2 juill. 2000, *Motais de Narbonne c/ France*, AJDA 2002
- CEDH, gr. ch., 13 juill. 2000, *Scozarri et Giunta c/ Italie*, n° 39221/98
- CEDH, 20 juill. 2000, *Antonetto c/ Italie*, n° 15918/89
- CEDH, 19 oct. 2000, *Iatridis c/ grèce*, n° 31107/96
- CEDH, gr. ch., 23 janv 2001, *Brumarescu c/ Roumanie*, n° 28342/95
- CEDH, 27 févr. 2001, *Ismihan et a. c/ Turquie*, n° 29295/95 et 29363/95
- CEDH, 11 avril 2002, *Lallement c/ France*, n° 46044/99
- CEDH, 16 avr. 2002, *Dangeville c/ France*, n° 36677/97
- CEDH, 2 juill. 2002, *Motais de Narbonne c/ France*, n° 48161/99
- CEDH, 9 juillet 2002, *Basacopol c/ Roumanie*, n° 34992/97
- CEDH, 23 juill. 2002, *Denli c/ Turquie*, n° 68117/01
- CEDH, 25 juill. 2002, *Sovtransavto Holding c/ Ukraine*, aff. n° 48553/99
- CEDH, 5 nov. 2002, *Pincova c/ Rép. Tchèque*, n° 36548/97
- CEDH, 28 nov. 2002, *Ex-Roi de Grèce et a. c/ Grèce*, n° 25701/94
- CEDH, 7 janv. 2003, *Kopecky c/ Slovaquie*, n°44912/98
- CEDH, 24 avr. 2003, *Sieur Yvon c/ France*, n° 44962/98
- CEDH, 26 août 2003, *Filippini c/ Saint-Marin*, n° 7819/77
- CEDH, 11 déc. 2003, *Frascino c/ Italie*, n° 35227, non publié.
- CEDH, 30 janv. 2004, *Belvedere c/ Italie*, n°31524/96
- CEDH, 17 févr. 2004, *Ipek c/ Turquie*, n°25760/94
- CEDH, 24 juin 2004, *Dogan et a. c/ Turquie*, n° 8803/02
- CEDH, 12 oct. 2004, *Kjartan Asmundsson c/ Islande*, n° 60669/00
- CEDH, gr. ch., 30 juin 2005, *John et a. c/ Allemagne*, n° 46720/99
- CEDH, 11 oct. 2005, *Chiro c/ Italie*, n° 65272/01
- CEDH, 13 oct. 2005, *Serrao C/ Italie*, n° 67198/01
- CEDH, 1er déc. 2005, *SCEA ferme de fresnoy c/ France*, n° 61093/00
- CEDH, gr. ch., 15 déc. 2005, *Kyprianou c/ Chypre*, n° 73797/01
- CEDH, 12 janv. 2006, aff. *Sciarrotta et autres c/ Italie*, n°14793/02
- CEDH, gr. ch., 29 mars 2006, *Scordino c/ Italie*, n° 36813/97

CEDH, 24 avr. 2006, *Machard c/ France*, n°42928/02
CEDH, 19 sept. 2006, *Maupas c/ France*, n° 13844/02
CEDH, gr. ch., 11 janv. 2007, *Anheuser-Busch Inc. c/ Portugal*, aff. n° 73049/01
CEDH, 25 oct. 2007, *Ciobotea c/ Roumanie*, n° 31603/03
CEDH, 2e sect., 27 nov. 2007, *Hamer c/ Belgique*, n°21.861
CEDH, 26 févr. 2008, *Fägerskiöld c. Suède*, n° 37664/04
CEDH, 8 juill. 2008, *Turgut et a. c/ Turquie*, n° 1411/03
CEDH, 10 juill. 2008, *Medvedyev c/ France*, D. 2009. 600
CEDH, 19 févr. 2009, *Kozacioglu c./ Turquie*, n° 2334/03
CEDH, 26 févr. 2009, *Grifhorst c/ France*, n° 28336/02
CEDH, 9 juill. 2009, *Moon c/ France*, n° 39973/03
CEDH, 9 sept. 2009, *Opuz c./ Turquie*, n°33401/02
CEDH, 22 déc. 2009, *Guiso-Gallisay c./ Italie*, n° 58858/00
CEDH, 21 janv. 2010, *R. P. c/ France*, n° 10271/02
CEDH, gr. ch., 29 mars 2010, *Depalle c. France et Brosset-Triboulet et a. c/ France*, n° 34078/02
CEDH, 4 nov. 2010, *Dervaux c/ France*, n° 40975/07
CEDH, 5ème sect., 18 nov. 2010, *Baudoin c. France*, n° 35935/03
CEDH, 23 nov. 2010, *Moulin c/ France*, JCP G 2010. 1206
CEDH, 4 oct. 2011, *Zafranas c/ Grèce*, n° 4056/08
CEDH, 11 oct. 2011, *Helly et autres c/ France*, n° 28216/09
CEDH, 5e sect. 22 sept. 2011, *Aspas et Lagrenas c/ France*, , n°29953/08
CEDH, gr. ch., 26 juin 2012, *Hermann c/ Allemagne*, n° 9300/07
CEDH, 8 janv. 2013, *José Lapchin et a. c/ France*, n° 40961/07
CEDH, 29 janv. 2013, *Zolotas c/ Grèce* n° 2, n° 66610/09
CEDH, décis., 7 mai 2013, *Koufaki et Adery c/ Grèce*, n° 57665/12
CEDH, 5 oct. 2013, *Negrepontis-Giannisis c/ Grèce*, n° 56759/08
CEDH, *Vistins et Perepjolkins c./ Lettonie* du 25 mars 2014, n° 71243/01
CEDH, 4 nov. 2014, *Aboufadda c/ France*, n° 28457/10
CEDH, gr. ch., 16 juin 2015, *Chiragov et a. c/ Arménie*, n° 13216/05
CEDH, 25 juin 2015, *Couturon c/ France*, n° 24756/10
CEDH, 28 juin 2018, *GIEM SRL et a. c/ Italie*, n° 1828/06
CEDH, 18 oct. 2018, *Thiam c/ France*, n°80018/12
CEDH, 7 mai 2019, *Kaynar e.a. c/ Turquie*, n° 18809/07, n° 21104/06, n° 51103/06

V. Cour de justice de l'Union Européenne

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, Aff.26/62, Rec. 3.
CJUE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, Rec. 1141.
CJCE, 13 déc. 1979, *Liselotte Hauer c/ Land Rheinland-Pfalz*, aff. 44/79, Rec. 3727
CJCE, 30 juill. 1996, *Bosphorus*, aff. C- 84/95, Rec. I. 3953
CJCE, 29 avr. 1999, *Minister of Agriculture*, aff. C-293/97, Rec. I. 2603
CJCE, 20 janv. 1981, *Musik-Vertrieb membran et K-tel International contre GEMA*, C-55/80, Rec. 147.
CJCE, 10 juill. 2003, *Booker Aquaculture et Hydro Seafood*, aff. jointes C-20/00 et C-64/00, Rec. I. 7411
CJCE, 12 juillet 2005, *Alliance for Natural Health E.A.*, aff. jointes C-154/04 et C-155/04, Rec I. 6451.
CJCE, 18 janv. 2007, *CGT. e.a.*, aff. C-385/05, Rec. p. I-611.
CJUE, 3 avr. 2014, *France c/ Commission*, n°C-559/12P

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

A

Abus de droit 88, 597, 601
Alignement des voies... 21, 136, 433, 541, 545, 547, 548, 549,
550, 551, 552, 636, 675, 709
antennes-relais 602, 603, 757
Attributs du droit de propriété... 19, 113, 147, 188, 213, 434,
559, 710
abusus..... 6
fructus..... 6
usus..... 6

B

Blocs de compétence..... 390, 391, 393

C

certificats d'urbanisme Voir 651 et suivants
Classification
Justifications 434
Code général de la propriété 401
Compétences judiciaires à l'épreuve du Covid-19 259
Concurrences de compétence .. 220, 245, 380, 384, 423, 530,
714
conflits 25, 390, 651
Confiscation Voir 494 et suivants
Affaire Louis Renault 523
Contrôle du bilan .50, 114, 182, 348, 350, 352, 357, 358, 359,
360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370,
371, 373, 375, 376, 377, 378, 379, 431, 476, 495, 497,
524, 569, 695, 696, 697, 698, 745, 746, 747, 748, 752,
755, 756, 757
Coronavirus..... **260, 458, 567, 607, 739**
Covid-19..... **4, 21, 32, 259, 303, 340, 342, 343, 344, 345, 346,**
416, 433, 458, 459, 461, 565, 567, 568, 569, 574, 607,
669, 709, 733, 758
Crise sanitaire et juge administratif. 342
Crise terroriste
impact sur la propriété 341

D

documents d'urbanisme 640, 647, 652, 655, 656, 661, 663
documents de planification Voir 648 et suivants
Dommages
permanents 580, 594, 595, 608, 707
temporaires 578, 579, 580, 589, 608, 706
Droit de l'archéologie 680, 682, 751

E

Emprise
emprise irrégulière 249, 272, 288, 289, 315, 316, 317,
318, 321, 322, 323, 328, 398, 415, 419, 485, 489, 494,
499, 500, 546, 592, 737
emprise régulière 314, 315, 317, 321, 415, 500
Environnement

protection 50, 139, 188, 363, 364, 482, 652, 656, 673,
689, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 704, 712,
739, 755
éoliennes..... 422, 597, 602, 604, 605, 694, 776
érosion côtière..... 536, 539, 540
Expropriation **462**
Définition 464
délais de procédure 479

I

Intangibilité de l'ouvrage public 484, 485, 486, 487, 490, 491,
493, 494, 495, 496, 497, 498, 735, 736, 737, 749
Intérêt général . 2, 3, 4, 8, 9, 16, 17, 18, 19, 20, 33, 34, 37, 38,
39, 47, 51, 55, 60, 62, 63, 69, 70, 71, 73, 74, 76, 108, 109,
110, 119, 124, 134, 138, 139, 140, 141, 142, 145, 156,
162, 164, 167, 170, 171, 179, 184, 185, 188, 190, 193,
195, 197, 199, 204, 205, 217, 218, 226, 234, 265, 268,
285, 305, 332, 339, 346, 350, 351, 353, 354, 355, 356,
358, 373, 379, 405, 406, 431, 433, 434, 438, 443, 447,
448, 452, 457, 470, 471, 473, 474, 476, 479, 484, 486,
487, 495, 497, 498, 510, 513, 521, 524, 534, 538, 544,
564, 566, 567, 576, 581, 584, 585, 594, 603, 611, 626,
630, 632, 633, 638, 640, 642, 644, 645, 650, 654, 655,
668, 674, 677, 678, 680, 687, 689, 690, 692, 697, 699,
703, 705, 707, 709, 710, 730, 731, 732, 733, 743, 755

N

Nationalisation..... Voir 451 et suivants
Affaire Louis Renault 523
Covid-19..... 458
Définition 442
indemnité (juste) 453
indemnité (préalable)..... 453
référé d'initiative partagée (RIP)..... 450

P

Préemption **561**
Les concurrences 564
Privatisation
Covid-19..... 461
Proposition d'une cour générale des biens 390
Protection du domaine
imprescriptibilité 10, 68, 69, 181, 287, 308, 311, 312, 406,
740
inaliénabilité 10, 68, 181, 287, 307, 308, 309, 310, 311,
312, 406, 475, 740
insaisissabilité 10, 308, 309, 312, 406

R

Référés Voir 329 et suivants
conservatoire..... 338
liberté 336
suspension 339
Réquisition Voir 715 et suivants

réquisition immobilière 571
réquisition sanitaire..... 346, 565, 567, 568, 569, 574, 709
Réquisitions et coronavirus 567
réquisitions sanitaires..... 4, 346

S

satisfaction équitable 190, 191, 192, 194, 199, 200, 201, 203,
205, 208, 210
Servitudes administratives..... Voir 620 et suivants
servitudes d'urbanisme 639
servitudes d'utilité publique (SUP) 631
Sras-coV-2
V. Covid-19 **21, 32, 342, 416, 567, 568, 607**

T

Transfert des voies privées ouvertes à la circulation publique
..... 21, 433, 542, 543, 544, 709
Transfert naturel de propriété..... 19, 22, 527, 531, 532, 533,
536, 537, 555
Trouble anormal de voisinage .. 249, 582, 596, 599, 600, 601,
604

Z

Zone naturelle à risque 536, 538, 539

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	V
TABLE DES ABRÉVIATIONS	VII
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
I. Objet de l'étude	5
A) Le champ de l'étude	5
B) Le domaine de l'étude	13
II. Intérêt de l'étude	18
A) Penser le droit	19
B) Repenser le contentieux	24
III. Méthode retenue	29
A) Du savoir savant...	29
B) ...Au savoir enseigné	31
IV. Problématique et plan retenu	32
PARTIE 1. L'EXPRESSION DES ATTEINTES PUBLIQUES À LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE	37
TITRE 1. LA JUSTIFICATION DES MANIFESTATIONS DES ATTEINTES PUBLIQUES À LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE	39
Chapitre 1. Les justifications historiques des atteintes publiques à la propriété privée immobilière	41
Section 1. L'affaiblissement progressif de la protection de la propriété privée lié au développement des atteintes publiques dans l'ancienne France	42
§1/ La nitescence de la propriété dans l'Antiquité	43
A) Le culte de la propriété romaine	43
B) Les fondements originels de la propriété moderne	48
C) Les fondements originels des atteintes publiques modernes	51
§2/ La déliquescence de la propriété au Moyen Âge : le berceau du droit des atteintes publiques	54
A) La vision rudimentaire de la propriété à l'époque franque	55
B) L'impact de la féodalité sur le concept de propriété	57
C) Le Moyen Âge, le siège de la conception moderne des atteintes publiques	61
§3/ La réminiscence de la propriété sous l'Ancien Régime	66
A) Le maintien du système de la féodalité	67
B) L'Ancien Régime, la grande époque des retraits de propriété	69
C) L'amélioration du régime de la propriété à la veille de la Révolution	75
Section 2. La confrontation permanente du droit de propriété privée et des atteintes publiques dans la nouvelle France	76
§1/ La renaissance de la propriété sous l'ère révolutionnaire	77
A) Le droit de propriété au cœur de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789	77
B) La consécration du droit de propriété par l'article 17 de la Déclaration de 1789	80
C) Le droit de propriété au cœur de toutes les Déclarations des droits	82
§2/ La résistance du droit de propriété privée face à l'élaboration du droit des atteintes publiques sous l'ère napoléonienne	83
A) La naissance de la « Constitution civile française »	84
B) Le droit de propriété dans sa version de 1804	87
C) La consécration d'un droit des atteintes des atteintes publiques	90
§3/ Le renversement du droit de propriété sous l'ère républicaine	96
A) L'impact de la II ^{ème} et de la III ^{ème} République sur le droit de propriété : le siècle d'or des expropriés	97
B) L'érosion de la notion de propriété sous la IV ^{ème} République	100
C) Le renouveau de la propriété sous la V ^{ème} République	104
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE	117

Chapitre 2. Les justifications juridiques des atteintes publiques à la propriété privée immobilière

119

Section 1. Le couple des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789, fondements constitutionnels

principaux de la protection (et des atteintes) portées à la propriété privée immobilière 120

§1/ L'article 17 de la Déclaration de 1789, une protection (pour et) contre les privations de propriété	120
A) Le principe de la protection de propriété privée immobilière : un droit « inviolable et sacré »	121
B) L'exception au principe : la privation de propriété pour cause de « nécessité publique »	124
C) La réparation accordée en cas d'atteinte : le droit à une « juste et préalable indemnité »	129
§2/ L'article 2 de la Déclaration de 1789, une protection (pour et) contre les limitations de propriété	137
A) Les limitations de propriété admises par le texte	138
B) Les limitations de propriété à l'origine d'une rupture d'égalité devant les charges publiques	141
C) Les limitations évoluant en privations de propriété	144
§3/ L'insuffisance de la protection constitutionnelle du droit de propriété privée immobilière	146
A) Les insuffisances de l'indemnisation par les articles 2 et 17	147
B) Les moyens de défense non prévus par les articles 2 et 17	161
C) L'importance de la sémantique dans la réécriture des textes	168

Section 2. L'article 1^{er} du Protocole n°1, fondement conventionnel complémentaire de la protection (et des atteintes) portées à la propriété privée immobilière 176

§1/ La notion européenne de « propriété »	177
A) L'inscription du droit de propriété dans le corpus européen	177
B) Le droit au « respect des biens »	181
C) L'invocation du droit au « respect des biens » par les justiciables	182
§2/ La présence de trois catégories de normes distinctes dans l'article premier	184
A) La première catégorie de normes expressément prévue par l'alinéa 1 ^{er} : la privation de propriété	185
B) La seconde catégorie de normes expressément prévues à l'al. 2 : la réglementation de l'usage des biens	187
C) La troisième catégorie de normes « d'ordre général » déduite de l'alinéa 1 ^{er} : l'atteinte à la substance du droit de propriété	193
§3/ Les particularités du système européen de réparation	198
A) Le droit à une « satisfaction équitable »	199
B) La réparation du préjudice matériel	204
C) La réparation du préjudice moral	209

CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE 213

CONCLUSION DU PREMIER TITRE 217

TITRE 2 : LA GARDE PARTAGÉE DU CONTENTIEUX DES ATTEINTES PUBLIQUES À LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE 219

Chapitre 1. La fin du monopole de la garde judiciaire de la propriété privée immobilière 223

Section 1. Une tradition renversée 224

§1/ La genèse de la garde judiciaire	224
A) Le système des offices à l'origine de la garde judiciaire	225
B) L'indépendance et l'impartialité de l'autorité judiciaire : des atouts indispensables pour être gardien	227
C) Les aptitudes pratiques essentielles au rôle de gardien	233
§2/ Les fondements juridiques (douteux) de la garde judiciaire	236
A) La valeur coutumière de la garde judiciaire	236
B) La valeur législative de la garde judiciaire	239
C) La valeur constitutionnelle de la garde judiciaire	241
§3/ L'évanescence de la garde judiciaire	245
A) Les tentatives passées de réduction des pouvoirs judiciaires : rivalités, concurrences et jeux de pouvoir	245
B) L'illogisme et l'anachronisme de la garde judiciaire	250
C) La fin de la garde judiciaire	256

Section 2. Une voie de fait redessinée 260

§1/ La privatisation d'une notion administrative	262
A) Les origines prétoriennes de la privatisation de la voie de fait administrative	262
B) L'influence des doctrines sur la redéfinition de la voie de fait	268

C/ 2013 : L'année de la revisite	273
§2/ Les conditions pour caractériser la voie de fait moderne	277
A) Première condition (alternative) : l'atteinte portée à une liberté individuelle	277
B) Deuxième condition (alternative) : l'extinction (du droit) de propriété	281
C) Troisième condition (obligatoire) : l'administration doit avoir agi « en dehors » de l'exercice de ses pouvoirs	282
§3/ Les risques inhérents au contentieux de la voie de fait moderne	284
A) Les risques liés à l'administrativisation du contentieux de la voie de fait	284
B) Les risques liés à la concurrence des juges dans le domaine de la voie de fait : vers une guerre déclarée des juges ?	287
C) Les risques inhérents au refus de supprimer la notion de voie de fait	292
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE	299
Chapitre 2. Les prémices de la garde administrative de la propriété privée immobilière	303
Section 1. La préemption par le juge administratif du rôle de gardien de la propriété privée immobilière dévolu à l'autorité judiciaire	304
§1/ L'expérience du juge administratif dans le contentieux de la protection de la propriété privée immobilière	305
A) Une première expérience en tant que gardien de la propriété publique	305
B) Une seconde expérience en tant que juge de l'emprise	313
C) Sa nouvelle expérience en tant que juge de la voie de fait (et de l'emprise irrégulière ?)	318
§2/ L'évolution des garanties de la juridiction administrative	323
A) La consécration de l'ordre de juridiction administratif	324
B) La reconnaissance de l'indépendance et l'impartialité de la juridiction administrative	326
C) L'amélioration des garanties juridictionnelles : une réalité ou une fiction ?	329
§3/ Le renforcement de l'office du juge administratif	331
A) L'apport de l'injonction et de l'astreinte	331
B) Le remaniement des procédures de référés : vers un référé propriété ?	334
C) L'influence des crises sur le développement de l'office du juge administratif	341
Section 2. Réflexion prospective sur les bienfaits de la garde partagée des libertés et de la propriété privée immobilière	347
§1/ L'importance du progrès des techniques contentieuses de contrôle : vers une amélioration du contrôle concret ?	348
A) Le développement du contentieux de l'excès de pouvoir par l'instauration du contrôle <i>in concreto</i>	349
B) Les postes du bilan en constante évolution	359
C/ L'intérêt d'envisager une version 2.0 du contrôle <i>in concreto</i>	367
§2/ L'intérêt de satisfaire l'objectif de bonne administration de la justice : vers la fin des concurrences ?	380
A/ Les manquements résultant des compétences concurrentes des juges	381
B/ Les difficultés résultant de l'articulation des règles de compétences	384
C/ La nécessité d'instaurer une cour générale des biens	390
§3/ Le devoir de satisfaire l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité du droit : de l'utilité d'un code général de la propriété	401
A/ Le besoin de codification	402
B/ Les justifications d'une compilation	403
C/ Un découpage du code en trois livres	405
CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE	415
CONCLUSION DU DEUXIÈME TITRE	419
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	421
PARTIE 2. L'EXPANSION DES ATTEINTES PUBLIQUES À LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE	431
TITRE 1. LA CLASSIFICATION DES ATTEINTES PUBLIQUES ABOUTISSANT À UNE PRIVATION DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE	437
Chapitre 1. Les privations de la propriété privée immobilière indemnisées	441

Section 1. La nationalisation : réflexion menée autour des enjeux de la protection de la propriété privée immobilière	442
§1/ Une procédure privilégiée	442
A) L'excellence de la nationalisation	442
B) L'intérêt de recourir à la nationalisation	445
C) La nationalisation au cœur de l'actualité	449
§2/ Une protection renforcée	451
A) Le respect des exigences constitutionnelles de réparation	452
B) L'ineffectivité des recours juridictionnels	454
C) Le législateur, garant et auteur des atteintes à la propriété privée	456
§3/ Antonymes et synonymes de nationalisation	458
A) Nationalisation : antonyme de capitalisation	458
B) Nationalisation : antonyme de privatisation	460
C) Nationalisation : synonyme d'expropriation	461
Section 2. L'expropriation (formelle) : réflexion menée autour des enjeux de la protection de la propriété privée immobilière	462
§1/ L'appropriation par expropriation	464
A) L'expropriation : la privation de propriété par excellence	464
B) L'État, garant et auteur direct des atteintes portées à la propriété dans le cadre d'une expropriation	468
C) Les acteurs principaux de l'expropriation	469
§2/ Une dépossession pour cause d'utilité publique	470
A) Le législateur et sa perception de l'utilité publique	470
B) Le juge administratif et le contrôle de l'utilité publique	473
C) Les biens susceptibles d'expropriation	474
§3/ Droit de propriété <i>versus</i> droit d'exproprier	475
A) Une conciliation délicate	475
B) Le label de constitutionnalité de l'expropriation	477
C) Le label de conventionnalité de l'expropriation	478
Section 3. L'expropriation indirecte (ou de fait) : réflexion menée autour des enjeux de la protection de la propriété privée immobilière	484
§1/ Les justifications de l'existence de la théorie de l'expropriation indirecte	484
A) Expropriation <i>versus</i> expropriation indirecte	485
B) Une théorie fondée sur le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public	485
C) Une théorie visant à préserver les intérêts de l'administration	487
§2/ Les aspects controversés de la théorie	488
A) Les hésitations de qualification : une atteinte publique mixte	488
B) Le privilège de l'exorbitance d'une théorie longtemps discutée	490
C) La condamnation de l'expropriation indirecte	491
§3/ La tangibilité « sous conditions » : une preuve de la survie de la théorie de l'expropriation indirecte	495
A) La régularisation, une autre preuve de la non-disparition du principe d'intangibilité de l'ouvrage	496
B) La tangibilité « sous conditions »	498
C) L'impact de la redéfinition de la voie de fait sur le contentieux de l'expropriation de fait	499
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE	503
Chapitre 2. Les privations de la propriété privée immobilière non indemnisées	505
Section 1. La confiscation : réflexion menée autour des enjeux de la protection de la propriété privée immobilière	505
§1/ Une peine patrimoniale banalisée	506
A) Une pratique ancestrale	506
B) L'actualité de la confiscation	508
C) Une peine pénale en plein essor	510
§2/ La juste confiscation des biens du condamné	511
A) Les confiscations autorisées par la loi	511
B) Le contrôle pratiqué par le juge	513
C) La dévolution des biens à l'État sans contrepartie financière	516
§3/ L'injuste confiscation du patrimoine d'un tiers non condamné	519
A) Une peine non limitée à l'auteur de l'infraction	519

B) La constitutionnalité du régime de saisie du patrimoine des tiers innocents	521
C) La justification de l'atteinte publique à la propriété de Louis Renault	523

Section 2. La délimitation du domaine public naturel : réflexion menée autour des enjeux de la protection de la propriété privée immobilière **524**

§1/ L'automatisme de l'incorporation des propriétés privées au sein du domaine public	525
A) La justification de l'atteinte publique à la propriété riveraine de la mer	525
B) L'effet des phénomènes naturels sur la domanialité	527
C) L'inefficacité des voies de recours	529
§2/ La constatation de la (non) privation de propriété	531
A) La déclaration de constitutionnalité du dispositif de transfert naturel de propriété	531
B) La difficultés liées à la qualification juridique de l'atteinte	533
C) Les difficultés liées à l'identification de l'auteur de l'atteinte	534
§3/ Le refus injuste de verser une indemnité aux riverains dépossédés	535
A) Une version améliorée de l'expropriation indirecte	536
B) Le cas particulier des atteintes portées sur les propriétés situées en zone naturelle risquée	538
C) Le cas plus particulier des atteintes portées sur les propriétés risquant l'érosion côtière	539

Section 3. La délimitation du domaine public artificiel : réflexion menée autour des enjeux de la protection de la propriété privée immobilière **541**

§1/ La justification des atteintes à la propriété privée par la délimitation	541
A) L'extension du domaine public à l'origine des atteintes à la propriété privée	542
B) Les atteintes à la propriété provoquées par le transfert des voies privées à la circulation publique	543
C) Les atteintes à la propriété provoquées par l'alignement des voies	545
§2/ La privation de propriété provoquée par l'alignement	547
A) L'alignement en bordure de voie des terrains bâtis et/ou clos de mur	547
B) Les effets pervers de l'alignement	548
C) Une difficulté de qualification de la mesure d'alignement	549
§3/ Constitutionnalité, conventionnalité et compatibilité de la procédure d'alignement	550
A) La constitutionnalité du régime d'alignement	551
B) La compatibilité de l'alignement au regard des droits et des libertés que la Constitution garantit	552
C) La conventionnalité de la procédure d'alignement	552

CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE **555**

CONCLUSION DU PREMIER TITRE **557**

TITRE 2. LA CLASSIFICATION DES ATTEINTES PUBLIQUES ABOUTISSANT À UNE LIMITATION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ PRIVÉE IMMOBILIÈRE **559**

Chapitre 1. Les limitations à l'exercice du droit de propriété privée immobilière indemnisées **561**

Section préliminaire : La préemption. Une atteinte relative à la propriété **561**

Section 1. La réquisition : réflexion menée autour des enjeux de la protection de la propriété privée immobilière **565**

§1/ Une catégorie indéniable d'atteinte publique	565
A) Un outil utile en temps de crise	565
B) Une procédure mise en œuvre à la demande de l'administration centrale	566
C) Réquisitions et coronavirus	567
§2/ La multiplicité des formes de réquisitions	568
A) L'émergence des réquisitions sanitaires en période de pandémie de Covid-19	569
B) Les réquisitions : Plus qu'une contrainte citoyenne, un devoir	570
C) Les réquisitions de logements	571
§3/ L'actualité de la réquisition	574
A) Le maintien de la compétence du juge judiciaire	574
B) La légalité de l'indemnisation des requis	575
C) La réquisition permanente : une expropriation déguisée	576

Section 2. Les dommages résultant de l'exécution d'un travail public : réflexion menée autour des enjeux de la protection de la propriété privée immobilière **577**

§1/ L'atteinte à la propriété privée immobilière par l'exécution d'un travail public	578

A) L'identification des dommages temporaires à la propriété privée immobilière	578
B) L'intérêt de distinguer le travail public de l'ouvrage public	580
C) L'intérêt d'identifier la qualité de la victime	580
§2/ L'exemple des servitudes d'occupation temporaire instituées en vue de l'exécution d'un travail public	583
A) Une charge légale attentatoire à la propriété privée immobilière	583
B) La manifestation d'une forme d'expropriation temporaire	586
C) L'interdiction de détourner la servitude en édifiant un ouvrage permanent	587
§3/ La constitutionnalité des charges d'occupation temporaire en vue de l'exécution de travaux publics	588
A) La constitutionnalité du régime général des occupations temporaires	589
B) La constitutionnalité présumée du régime d'indemnisation des charges d'occupation temporaire	590
C) La compétence du juge administratif en matière de travaux publics	591

Section 3. Les dommages résultant d'un ouvrage public : réflexion menée autour des enjeux de la protection de la propriété privée immobilière 593

§1/ Les atteintes à la propriété privée immobilière causées par la présence d'un ouvrage public ou son fonctionnement	593
A) Les inconvénients de voisinage inhérents à l'ouvrage public	594
B) La caractérisation de l'atteinte au droit de propriété privée immobilière	595
C) Les dommages futurs à la propriété privée immobilière	596
§2/ Une responsabilité administrative inspirée des règles du droit civil	597
A) Les interférences avec le droit de la responsabilité civile	597
B) La codification du régime de responsabilité sans faute	599
C) La différence avec l'abus de droit	601
§3/ Les atteintes causées par les nouvelles technologies : un régime de droit privé ou de droit public ?	601
A) Les atteintes à la propriété privée immobilière par les nouvelles technologies	602
B) Les difficultés de qualification juridique de l'ouvrage	602
C) La garde partagée du contentieux des nouvelles technologies	604

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE 607

Chapitre 2. Les limitations à l'exercice du droit de propriété privée immobilière non indemnisées 611

Section 1. Les scellés immobiliers : réflexion menée autour des enjeux de la protection de la propriété privée immobilière 611

§1/ Les atteintes causées à la propriété privée immobilière dans l'intérêt de la justice	612
A) Le placement des scellés	612
B) La confusion des « objets placés sous-main de justice » et des « scellés »	614
C) La différence entre les « saisies-scellés » et « saisies-confisquées »	615
§2/ La manifestation de la vérité au cœur des atteintes au droit de propriété	617
A) Les saisies réalisées au cours d'une enquête policière	617
B) Les refus des autorités de restituer les scellés	619
C) Le partage de compétence des juges en cas de saisies	622
§3/ Une jurisprudence novatrice, encourageant les atteintes à la propriété	623
A) La procédure de mainlevée	624
B) Le refus d'ordonner la mainlevée des scellés	625
C) Les voies et les délais pour former un recours	629

Section 2. Les servitudes administratives : réflexion menée autour des enjeux de la protection de la propriété privée immobilière 630

§1/ Les servitudes d'utilité publique attentatoires au droit de propriété	631
A) L'obligation de supporter les charges d'utilité publique	632
B) Les catégories de servitudes affectant l'utilisation des sols	633
C) Des limitations à la propriété privée immobilière (non) indemnisées	637
§2/ Les servitudes d'urbanisme attentatoires au droit de propriété	638
A) Les catégories de servitudes d'urbanisme justifiant les restrictions au droit de propriété	639
B) Le principe général de non indemnisation des servitudes d'urbanisme	641
C) L'(in)effectivité de la jurisprudence <i>Bitouzet</i>	644
§3/ La nécessité d'harmoniser le régime juridique	646
A) Un régime confus	647
B) Retour sur des controverses doctrinales	648

C) Les conflits de compétence entre les deux ordres de juridiction	651

Section 3. Les réglementations particulières mettant en jeu la protection du droit de la propriété privée immobilière

Section 3. Les réglementations particulières mettant en jeu la protection du droit de la propriété privée immobilière	652
§1/ Les limitations administratives nécessaires au développement urbain maîtrisé	652
A) La modernisation de la législation pour l'urbanisation du territoire	652
B) La confusion des documents d'urbanisme et des certificats d'urbanisme	656
C) Les projets soumis à autorisation d'urbanisme	663
§2/ Les limitations administratives nécessaires à la préservation de la sécurité et de la salubrité publiques	665
A) un impératif d'ordre public justifiant les limitations au droit de propriété	665
B) Les réserves d'interprétation	667
C) L'ingérence des autorités de police dans l'exercice du droit des biens	669
§3/ Les limitations administratives nécessaires à la conservation du patrimoine national	673
A) La primauté du droit du patrimoine sur la protection du droit de propriété privée immobilière	674
B) La constitutionnalité de la procédure de conservation des monuments historiques	678
C) Le droit de l'archéologie, une nouvelle source d'atteinte publique à la propriété privée immobilière	680
§4/ Les limitations administratives nécessaires à la sauvegarde des espaces naturels protégés	689
A) La légalité du dispositif de protection des espaces boisés classés	689
B) Les refus des juges de transmettre une question de constitutionnalité	690
C) La constitutionnalité des plans de prévention des risques prévisibles naturels	692
§5/ Les limitations administratives nécessaires à la protection de l'environnement	693
A) La prise en compte des préoccupations environnementales	693
B) Protection de l'environnement et droit de la propriété	697
C) Droit de propriété <i>versus</i> protection de l'environnement	699
CONCLUSION DU DEUXIÈME CHAPITRE	703
CONCLUSION DU DEUXIÈME TITRE	705
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE	709
CONCLUSION GÉNÉRALE	713
BIBLIOGRAPHIE	717
INDEX JURISPRUDENTIEL	759
INDEX ALPHABÉTIQUE	781