

L'ÉDITO DES *CAHIERS*

Jérôme TRÉMEAU

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille¹

LE TEMPS OÙ LE DROIT DE PROPRIÉTÉ était considéré comme relevant uniquement du droit privé est loin. La consécration de la Constitution en tant que véritable norme, fruit de l'institution d'un juge spécialisé, implique l'abandon de l'idée selon laquelle le Code civil paraissait comme étant la « véritable Constitution de la France »². En effet, le droit de propriété a acquis une dimension constitutionnelle, du fait des articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789, pleinement intégrés au bloc de constitutionnalité.

Certes, la mention dans la Constitution de dispositions relatives au droit de propriété apparaît comme une constante dans l'histoire constitutionnelle française (Art. 16 de la Constitution de 1793 ; Art. 5 de la Constitution de l'an III ; Art. 9 de la Charte de 1814 ; Art. 63 de l'acte additionnel du 22 avril 1815 ; Art. 8 de la Charte de 1830 ; Art. 11 de la Constitution du 4 novembre 1848). Mais la Constitution de 1958 est le premier texte qui institue un mécanisme efficace de contrôle de constitutionnalité, donnant ainsi une portée inégalée aux principes qu'il contient. En particulier, la propriété sera désormais protégée contre tous les pouvoirs, y compris à l'encontre du législateur.

Dès la célèbre décision « *Nationalisations* » de 1982, établissant la valeur constitutionnelle du droit de propriété à partir des termes de la Déclaration de 1789, le Conseil a rejeté la conception sociale de ce droit, à laquelle font

¹ Groupe de recherches et d'études en droit de l'immobilier, de l'aménagement, de l'urbanisme et de la construction (EA 3786), Faculté de Droit et de Science politique.

² J. CARBONNIER, *Droit civil – Introduction*, PUF, Coll. Themis, n° 113, 24^e ed. 1996.

pourtant référence les Constitutions allemande (Art. 14 al. 2 : « La propriété oblige. Son usage doit en même temps contribuer au bien public »), espagnole (Art. 33. 1 : « Le droit à la propriété privée et à l'héritage est reconnu » et al. 2 : « La *funcion social* de ces droits délimite leur contenu, en accord avec les lois ») et italienne (Art. 42 al. 2 : « La propriété privée est reconnue et garantie par la loi qui en détermine les modalités d'acquisition, de jouissance, ainsi que les limites, afin d'assurer sa *funcion sociale* »).

Toutefois, la précision du Conseil constitutionnel selon laquelle c'est en fonction de l'évolution du droit de propriété depuis 1789, caractérisée par des limitations exigées au nom de l'intérêt général, que doit s'entendre la réaffirmation du droit de propriété par le Préambule de 1958, atténue la dimension naturelle de ce droit. Il semble ainsi proposer une interprétation fidèle à la méthode historique – ou évolutive – si chère à Jacques Cujas, caractère de cet humanisme juridique, dont le Professeur Xavier Prévost nous rappelle qu'il en fut « l'un des principaux défenseurs »³. De la même manière, l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 postule une importante propriété collective. C'est la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel a affirmé à plusieurs reprises que les personnes publiques bénéficiaient également des dispositions constitutionnelles protectrices de la propriété. Il en résulte que les articles 2 et 17 de la Déclaration sont indifféremment applicables au propriétaire privé et au propriétaire public ainsi que l'illustre parfaitement la contribution de Fanny Tarlet sur les biens publics mobiliers⁴.

Cette « modernisation » du droit de propriété permet au Conseil constitutionnel de prendre en compte l'accroissement des domaines susceptibles d'être concernés. Dès 1982, le juge a considéré que le droit de propriété dépassait le cadre de la propriété immobilière, en intégrant des parts sociales, donc des biens meubles. Il devait par la suite ajouter le droit pour le propriétaire d'une marque de fabrique, de commerce ou de service, d'utiliser celle-ci et de la protéger. Par cette jurisprudence, le juge constitutionnel s'est orienté vers la protection des droits de propriété intellectuelle, les marques conférant à leur bénéficiaire un droit de cette nature. Il n'a pas non plus exclu qu'une clientèle puisse être protégée par l'article 17 de la Déclaration, tout comme une créance est susceptible de constituer, par la volonté du législateur,

³ X. PRÉVOST, « Notes sur les *observationes* et *emendationes* de Jacques Cujas », p. 103.

⁴ F. TARLET, « De la propriété publique aux biens publics (l'exemple mobilier) »,

un élément patrimonial.

Quoi qu'il en soit, la possibilité d'une réglementation du droit de propriété au bénéfice de l'intérêt général a toujours été admise. Ainsi, aux termes du Code civil, c'est seulement dans le cadre de la législation que le propriétaire dispose d'un droit absolu sur sa chose. D'ailleurs, la distinction entre l'usufruit et la nue-propriété constitue certainement une modalité de réglementation du droit de propriété. Mais les limitations des prérogatives du propriétaire qui découlent des diverses réglementations ont considérablement augmenté depuis la rédaction du Code par Portalis, tant admiré par Marceau Long (auquel le professeur Ricci rend, en ces pages, un brillant hommage⁵). L'accroissement de l'interventionnisme économique et social s'est traduit par une accélération des diminutions apportées à la puissance du propriétaire.

Encore faut-il connaître les limites imposées par les principes constitutionnels à ces restrictions du droit de propriété. Il existe un seuil à partir duquel la réglementation n'est plus possible, et si le législateur persiste à mettre en place les restrictions envisagées, il doit utiliser la voie que lui offre l'article 17, c'est-à-dire opérer une privation de propriété, en respectant toutes les conditions constitutionnelles. C'est là qu'intervient le principe de proportionnalité, que le Président Jean-Marc Sauvé, dans son discours prononcé lors de la remise solennelle des diplômes de l'Institut Portalis⁶, décrit comme « indispensable à la garantie de l'État de droit »⁷ (notion dont Christine Chaigne nous enseigne d'ailleurs qu'elle « est hors de propos » en Chine⁸). Le contrôle de proportionnalité fonde le contrôle de l'intensité d'une réglementation législative du droit de propriété. Il permet d'apprécier le seuil critique qui nécessite de substituer la privation à la réglementation envisagée. Aussi, la jurisprudence constitutionnelle fait elle référence à des standards tels que « la gêne supportable », « le caractère de gravité », « l'atteinte substantielle », qui traduisent une appréciation concrète, propre à chaque espèce, de l'ampleur de la restriction.

⁵ J.-C. RICCI, « Hommage à la mémoire de Marceau Long », p. 23 et s.

⁶ J.-M. SAUVÉ, « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés ? », p. 9 et s.

⁷ *Ibid.*, p. 21.

⁸ C. CHAIGNE, « Chine et État de droit », p. 111 et s.

Mais ce contrôle, en retrait, est axé sur la disproportion, comme l'indique le faible nombre d'annulations pour dénaturaion du droit de propriété. Il amène en tout cas à s'interroger sur le contenu de ce droit, sur son « noyau dur ». Toutes les hypothèses d'annulation montrent que la législation censurée aboutissait à ériger un droit concurrent sur la chose, susceptible de porter atteinte à l'exclusivisme du droit de propriété. L'exclusivité attachée au droit de propriété signifie en effet que « les tiers n'ont aucune part à l'utilisation d'une chose qui appartient à autrui. Ils ne peuvent n'en user, ni en jouir, ni en disposer »⁹. Si l'on considère que le droit de propriété s'analyse en un droit général sur les choses permettant de désigner le titulaire des droits, prérogatives et devoirs lorsque ni la loi, ni le contrat n'ont réglementé l'usage d'un bien, force est de constater que les capacités octroyées, par la législation annulée, à d'autres que le propriétaire en titre ne permettaient plus au droit ainsi réglementé de remplir la fonction propre qui lui est impartie.

On le voit, l'examen de la jurisprudence constitutionnelle relative au droit de propriété fait plus qu'entrouvrir une porte sur cette institution. Ce panorama invite nécessairement à s'interroger sur la notion même de propriété, son contenu et ses limites, interrogation que propose de manière tout à fait éclairante le professeur Gwendoline Lardeux¹⁰, cette dernière participant à une passionnante controverse doctrinale mise en exergue par Alexandre Ferracci¹¹. Le présent numéro des *Cahiers Portalis* participe incontestablement de l'approfondissement de ces réflexions. Le lecteur y trouvera matière à alimenter les discussions académiques sur le sujet ; et sur bien d'autres encore.

⁹ G. CORNU, *Droit civil - Les biens*, Paris Montchrestien, 2001, 10^e éd. n° 1035, 717 p.

¹⁰ G. LARDEUX, « La notion de propriété ou le rejet du conceptualisme juridique », p. 33 et s.

¹¹ A. FERRACCI, « Réflexions autour de l'évolution récente des controverses quant à la nature du droit de propriété », p. 63.