HAL
open science

La fragilisation de la propriété privée immobilière

Isabelle Forestier

To cite this version:

Isabelle Forestier. La fragilisation de la propriété privée immobilière. Droit. Université du Sud Toulon Var, 2009. Français. NNT : . tel-00500302

HAL Id: tel-00500302

https://theses.hal.science/tel-00500302v1

Submitted on 12 Jul 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DU SUD TOULON-VAR

FACULTE DE DROIT DE TOULON

CENTRE DE DROIT ET DE POLITIQUE COMPARES
JEAN CLAUDE ESCARRAS (CNRS-UMR 6201)

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue publiquement par

Isabelle FORESTIER

Le 18 décembre 2009

Pour obtenir le grade de Docteur de l'Université du Sud Toulon-Var

Discipline: Droit privé

LA FRAGILISATION DE LA PROPRIETE PRIVEE IMMOBILIERE

JURY

-Monsieur le Professeur **Mounir-Mohammed TABITE**, Professeur à l'Université Hassan II de Casablanca, Rapporteur

-Monsieur **Gilles MATHIEU**, Maître de Conférences à l'Université Paul Cézanne d'Aix en Provence, Rapporteur

-Monsieur le Professeur **Jean-Jacques PARDINI**, Professeur à l'Université du Sud Toulon-Var, Doyen de la faculté de droit

-Monsieur **Pierre SANZ DE ALBA**, Maître de Conférences à l'Université du Sud Toulon-Var, Doyen honoraire de la faculté de droit, Directeur de recherche

REMERCIEMENTS

La première personne que je tiens à remercier est mon directeur de thèse Monsieur Sanz de Alba Pierre qui a su me guider dans la rédaction tout en gardant un oeil critique et avisé durant toute ma thèse.

Nos multiples rencontres ont sûrement été la clé de réussite de ce travail.

Je tiens aussi à remercier Monsieur le professeur Di Manno Thierry, Madame Baudrez Maryse et Monsieur le Doyen Pardini Jean-Jacques de m'avoir fait confiance et d'avoir accepté de m'intégrer au centre de recherche après l'obtention de mon Master II.

A cet égard, je tiens aussi à remercier Madame Bouchara Claudette et l'ensemble des membres du CDPC pour leur accueil.

Je tiens aussi à remercier Madame Dauthier Marie-Magdeleine, documentaliste au sein de l'université de droit, pour les précieux conseils bibliographiques dont j'ai pu bénéficier.

Je remercie aussi Madame Roche-Dahan Janick, Monsieur Robineau Matthieu et Monsieur Aim Bernard pour leur confiance durant ces quatre années en acceptant notamment que j'assure les travaux dirigés de leurs cours me permettant ainsi de subvenir financièrement à cette thèse.

Je tiens aussi à remercier mes parents, mes frères (Thierry, Jean-Marc), mes amis (Stéphanie, Cécile, Sandra et Romain) pour leurs messages d'encouragements et leurs soutiens durant toute l'écriture de ma thèse.

Enfin, il y a des personnes qui ne m'entendront plus jamais et qui n'auront plus l'occasion de me lire. Et c'est le moment de leur rendre un hommage. J'ai ici la possibilité de rappeler pour mémoire mes grands parents. En effet, l'occasion m'est ici offerte de leur dire combien je suis redevable pour les valeurs morales, l'humilité et l'amour du travail bien fait qu'ils ont su me transmettre.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

A.J.D.A.	Actualité juridique droit administratif
A.J.D.I.	Actualité juridique de droit immobilier
A.J.F.	Actualité juridique famille et personnes
A.J.P.I.	Actualité juridique propriété immobilier
alii	*alii auctores* (autres auteurs)
Art.	Article
B.J.D.U.	Bulletin de jurisprudence de droit de l'urbanisme
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambres civiles)
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
B.I.C.C.	Bulletin d'information de la Cour de cassation
C.A.	Cour d'appel
C.A.A.	Cour administrative d'appel
C.C.	Cour de cassation
C.E.	Conseil d'État
Ch.	Chambre civile
Chron.	Chronique
C.J.E.G.	Cahier juridique de l'électricité et du gaz
Comm.	Commentaire
Comm. Com. Elect	Communication Commerce Electronique
Constr-Urb	Construction-Urbanisme
Contrats. Conc.Cons.	Contrats Concurrence Consommation
D.	Recueil Dalloz
Defrenois	Répertoire général du notariat Defrenois
Dir.	Directeur de thèse
Doct.	Doctrine
G.P.	Gazette du palais

G.R.M.F.	Groupe pour la recherche sur les mouvements familiaux
ibid.	*ibidem* (au même endroit)
I.N.S.E.E.	Institut national de la statistique et des études économiques
I.R.	Informations rapides
J.C.P.	La semaine juridique
J.C.P. N.	La semaine juridique notariale
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
M.B.	Moniteur Belge
Op.cit.	*opere citato* (dans l'ouvrage cité)
p.	Page
Pp.	Pages
P.U.F.	Presses universitaires de France
P.U.L.I.M.	Presses universitaires de Limoges
U.N.P.I.	Union nationale de la propriété immobilière
R.D.I.	Revue de droit immobilier
R.D.P.	Revue de droit public et de science politique
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.J.C.	Revue de jurisprudence constitutionnelle
R.J.E.	Revue juridique de l'environnement
R.J.P.F	Revue juridique personnes et famille
R.T.D.C.	Revue trimestrielle de droit civil
R.T.D.C Com	Revue trimestrielle de droit civil commercial
S.	Sirey
Somm.	Sommaire commenté (Dalloz)
T.	Tome
T.A.	Tribunal administratif
T.C	Tribunal correctionnel
T.G.I.	Tribunal de grande instance
Vol.	Volume

SOMMAIRE

Introduction	pp.6-32
Partie I: Approche de la notion d'intérêt privé dans la propriété privée immobilière	pp.33-182
Titre I: Place et valeurs de la propriété privée immobilière	pp.39-87
Chapitre 1: Influences et valeurs de lapropriété	pp. 40-60
Chapitre II: Impact de la notion d'intérêt sur la propriété	pp.60-87
Titre II: Champ d'application de la notion d'intérêt social	pp.87-176
Chapitre 1: Le contrôle de la propriété par la justice	pp.88-124
Chapitre 2: Un protectionnisme législatif fort: conséquence de l'extension de l'intérêt social	pp.124-176
Conclusion de la 1ère partie	pp.177-182
Partie II: Approche de la notion d'intérêt général dans la propriété privée immobilière	pp.183-345
Titre I: Prééminence de l'intérêt urbanistique	pp.192-281
Chapitre 1: Maîtrise des sols et édification de la construction	pp.194-237
Chapitre 2: Maîtrise de la propriété dans son devenir	pp.237-281
Titre II: Préservation d'un patrimoine visuel dans un intérêt environnemental et touristique	pp.281-342
Chapitre I: Protection étendue des paysages environnementaux	pp.284-314
Chapitre II: Protection relative de l'image des biens du propriétaire	pp.314-342
Conclusion de la 2ème partie	pp.343-345
Conclusion générale	pp.346-352

INTRODUCTION

La propriété a évolué d'une façon assez négative. Cette affirmation peut sembler infondée si des recherches approfondies ne sont pas menées sur le sujet.

En effet, une étude poussée de la propriété privée immobilière va engendrer une constatation: les évolutions sociologiques et juridiques ont entraîné une altération du droit.

Ces évolutions ont principalement contribué à réduire la valeur des caractères du droit de propriété.

Tous ces changements ont engendré une diminution du droit du propriétaire et une fragilisation de la propriété privée immobilière.

L'intitulé de ce sujet peut toutefois surprendre: pourquoi parler d'une fragilisation de la propriété privée immobilière alors que le droit de propriété est constitutionnellement protégé?

Le caractère relativement récent de la décision protégeant ce droit devrait au contraire susciter des écrits sur l'efficacité de cette protection.

En effet, c'est seulement à l'occasion de la décision « Nationalisation » en date du 16 décembre 1982[1] que le Conseil Constitutionnel a relevé l'importance du droit de propriété. Dans cette décision, le Conseil Constitutionnel a tiré les conséquences des références des articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen en considérant que « 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 sureté et la résistance, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et la prérogative de la puissance publique ».

Ainsi, par cette décision le Conseil Constitutionnel a clairement affirmé la valeur constitutionnelle du droit de propriété.

---

1 FAVOREU, Louis. Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations. *Revue du droit public*. 1982, pp.377-433.
« Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs eu l'occasion de préciser que ce principe a pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique ».

Ces articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen apparaissent très importants. Le premier vise la propriété en général et le second intéresse plus particulièrement la dépossession du propriétaire. Ces 2 articles assurent à la propriété un caractère fondamental.

Les évolutions sociologiques et juridiques ont engendré une autre question: ce droit doit-il se concilier avec d'autres droits ou sa suprématie empêche toute conciliation et atteinte.

A titre d'exemple, le décision du Conseil Constitutionnel en date du 29 juillet 1998[2] est venue compléter la décision du Conseil Constitutionnel du 19 janvier 1995[3] qui a expressément reconnu la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement.

Ce nouveau principe a été défini comme un objectif de valeur constitutionnelle[4].

Ces objectifs sont définis comme des instruments de limitation des droits fondamentaux.

Une ordonnance du 3 mai 2002[5] avait d'ailleurs refusé de classer le droit au logement au rang des libertés fondamentales, le juge constatant notamment que le caractère d'objectif de valeur constitutionnelle prive de la règle d'invocabilité directe.

2 COHET-CORDEY, Frédérique. Le droit au logement et le droit de propriété sont-ils inconciliables ? *A.J.D.I.*1998, p.598.
GIUSELIN, Emmanuel-Pie. L'accès à un logement décent et le droit de propriété: ni vainqueur, ni vaincu. *Les petites affiches*. 2000, mars, p.6.
« Considérant qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle ».
VERPEAUX, Michel. Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Permanence et actualité. *C.J.E.G*. 1999, p.411.
TREMEAU, Jérôme. L'examen par le Conseil constitutionnel de la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions. *Revue française de droit constitutionnel*. 1998, p.765.
ZENATI, Frédéric. Protection constitutionnelle au droit de propriété. *R.T.D.C*. 1999, pp.132-142.

3JORION, Benoît. L'objectif constitutionnel d'obtention d'un logement décent. *A.J.D.A*. 1995, p.455.
HEUGAS-DARRASPEN, Henri. L'application du principe de la diversité de l'habitat. *D*. 1995, p.117
PAULIAT, Hélène. L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent: vers le constat de décès du droit de propriété. *D*. 1995, p.283.
ZITOUNI, Françoise. Le conseil constitutionnel et le logement des plus démunis. *Les petites affiches*. 1996, janvier, p.14.
DION, Sophie. Le droit à l'habitat du pauvre, une application du principe de la personne humaine. *Les petites affiches*. 1996, avril, p.11.
PAPAEHYMIOU, Sophie. De l'inégalité devant le toit; la décision du Conseil constitutionnel relative au logement décent. *Revue française des affaires sociales*. 1998, pp.57-71.

4 DE MONTALIVET Pierre, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*. Paris: Dalloz, 2006. 680 p.

5 DESCHAMPS, [E]. Arrêt du C.E. Ord. du 3 mai 2002 n°245697 Asso. Réinsertion sociale Limousin et autres. *A.J.D.A*. 2002, p.818.

Cependant; il convient de constater que le caractère d'opposabilité de la loi DALO met en exergue cette possibilité.

Pour autant, le caractère récent de cette loi et son application générale uniquement le 1er Janvier 2012 nous empêchent aujourd'hui de porter un regard totalement objectif sur cette loi.

En effet, l'efficacité de l'opposabilité repose avant tout sur les moyens mis en œuvre par l'État. A cet égard, le Comité chargé de la mise en place du droit au logement opposable a pu relever que « l'État [est] en première ligne, responsable devant le citoyen, il lui appartient d'impulser, d'organiser, d'accompagner mais aussi le cas échéant d'arbitrer. Rien ne sera possible sans qu'il apporte les moyens nécessaires à l'application de ses engagements »[6].

Ainsi, l'objectif de valeur constitutionnelle a eu pour effet de renforcer le principe de la dignité de la personne humaine mais l'application de cet objectif engendre des effets particuliers. C'est donc un problème de conciliation des normes de références d'inspiration différente qui est à l'origine des conflits actuels.

Dès lors, toute consécration d'un objectif de valeur constitutionnelle a pour effet de justifier des atteintes ou des dérogations à des principes de valeur constitutionnelle.

La différence de vocable entre le droit reconnu et l'objectif de valeur constitutionnelle n'engendre donc pas une supériorité établie du droit.

Cette constatation amène à une interrogation . Comment le droit au logement peut il l'emporter sur le droit de propriété? Quelles sont les circonstances qui tendent à favoriser ce droit?

Ces interrogations apparaissent essentielles à la détermination de la place du droit de propriété.

Pourtant, la protection de ce droit peut facilement trouver pour origine la reconnaissance ancienne des caractères du droit de propriété.

L'étude de ces trois caractères apparaît importante avant toute analyse approfondie du sujet. En effet, la seule évocation de la perte de la valeur de ce droit ne semble pas suffisante. Il semble nécessaire au préalable de mettre en exergue les caractères de ce droit.

6 SAINT JAMES, Virginie. Faut il désespérer du droit au logement. *J.C.P. Coll. Territoriale*. 2008, janvier, n°1, p.2004.

Le caractère qui peut subir le plus de critiques négatives est le caractère absolutiste. Expressément nommé à l'article 544 du Code civil[7], ce caractère a subi de nombreuses atteintes qui tendent à remettre en cause la valeur de ce droit.

La reconnaissance de ce caractère marque d'ailleurs une véritable rupture avec le droit antérieur. Ce caractère rompt ainsi de manière définitive la scission domaine éminent/ domaine utile[8]. Ce rejet total de l'époque seigneuriale avait pour effet de placer le propriétaire au sommet de son « propre royaume. »

Pour autant la seconde partie de l'article 544 du Code civil précise des restrictions qui tendent à diminuer le pouvoir des propriétaires. Une étude de la valeur et des limites de texte apparaît très importante.

Le second caractère a avoir subi une modification est le caractère d'exclusivité. L'intitulé de ce caractère ne semble pas poser de problème de compréhension. Il semble communément admis que ce droit résulte de la propriété[9].

Le seul énoncé de ce caractère a alors pour effet de protéger le propriétaire et laisse à ce dernier un pouvoir d'exclusion. La volonté du propriétaire apparaît dès lors essentielle. Pourtant, cette affirmation ne semble pas correspondre à une vérité juridique. En effet, il conviendra de constater que l'évolution du droit a considérablement réduit le pouvoir d'exclusion du propriétaire. Cette modification a permis une plus grande liberté pour les tiers. Cette seule constatation permettra d'affirmer une remise en cause de la valeur de ce caractère.

Enfin, le dernier caractère nommé est le caractère perpétuel. Ce caractère ne semble pas avoir fait l'objet de modification. Il semble définitivement acquis que le droit dure autant que la chose qui en est l'objet[10]. Une exception semble toutefois remettre en cause la portée bénéfique de ce principe. Cette exception est régie par le principe de la prescription acquisitive.

---

7 article 544 du Code civil: 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.

8 GARAUD, Marcel. *La révolution et la propriété foncière*. Paris: Histoire générale du droit privé, 1958. 404 p.

9 DEMOLOMBE, Charles. *Cours de Code Napoléon*. 4ème ed. T.IX. Paris: Durand, 1870. n°550. « en vertu de son caractère exclusif, la propriété confère au maître de la chose un pouvoir privatif qui l'autorise à empêcher tout autre que lui, d'en retirer aucun service, ni aucun avantage ».

10 BEUDANT, Charles. *Cours de droit civil français*. 2ème ed. T.IV. Paris: Rousseau, 1938. n°284.

Le simple énoncé de ces caractères peut être considéré comme insuffisant au vu des conséquences de la valeur de ces caractères dans notre droit.

Toutefois, cette énonciation ne constitue qu'une démarche introductive ayant pour effet de placer le sujet dans un contexte précis.

La simple affirmation de l'existence de principes portant atteinte à ces caractères constitue l'élément m'ayant incitée à commencer cette recherche. Cette constatation engendre une interrogation plus large. Pourquoi le droit de propriété a-t-il perdu de sa valeur ?

En effet, la recherche des raisons qui ont poussé à une fragilisation de la propriété privée immobilière apparaît plus intéressante et permet d'aborder le sujet dans un sens plus sociologique. Cette étape de réflexion a aussi permis de délimiter le sujet.

Il convient à présent de circonscrire le sujet dans son espace géographique.

Le caractère particulièrement étendu du sujet m'a incitée à ne traiter que du droit Français. Ce choix peut dans un premier temps surprendre et sembler inapproprié. Pourquoi, ne traiter que d'un pays alors qu'effectuer une démarche comparatiste permettrait d'avoir à la fois une connaissance étendue du droit mais aussi une comparaison de l'avancée des systèmes juridiques sur un problème donné ?

Pourtant, les raisons ayant poussé à cette absence de démarche comparatiste sont nombreuses.

Ce sujet est en lui-même assez vaste. Son étude va occasionner une approche interdisciplinaire du droit qui va permettre de connaître l'étendue des domaines touchés par cette fragilisation de la propriété privée immobilière en France.

Ainsi, effectuer une démarche comparatiste n'aurait pas permis d'aborder des points de droit délicat d'une manière aussi approfondie.

En effet, deux autres systèmes juridiques particulièrement intéressants auraient pu trouver une place essentielle dans cette thèse.

Ces deux systèmes juridiques correspondent à l'Afrique[11] et à deux exemples

11RAISON, [J-P]. *De la prééminence de l'usage du sol à l'émergence d'une question foncière*: In Systèmes fonciers à la ville et au village. Paris: L'Harmattan, 1986. pp.27-52.
KOASSIGAN, Guy-Adjeté. *L'homme et la terre. Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique Occidentale*. Paris: Berger Levrault, 1966. 283 p.
LE ROY, Etienne. *La sécurisation foncière en Afrique*. Paris: ed. Karthala, 1996. 388 p.
TESTART, Alain. Propriété et non propriété de la Terre. *Études rurales*. 2003, n°165-166, pp. 209-242.
MULLER Danielle, EVERS Sandra. Étude de cas sur les pratiques d'accès à la terre dans la province de Fianaranstoa. Madagascar. *Revue scientifique des civilisations*. 2007, novembre, n°18.

d'anciens pays socialistes (Chine[12] et Russie[13]).

Dans ces pays, l'État a un rôle considérable sur le propriété. Ce pouvoir de l'État concerne aussi la France mais les enjeux ne sont pas similaires. Ce n'est pas pour asseoir une politique précise ou pour affirmer une dimension de puissance que l'État s'assure d'un pouvoir particulier mais plutôt pour permettre la prise de décision dans 'intérêt de tous.

Pourtant, certaines constatations semblent faire prévaloir la puissance de l'Etat.Le premier exemple qu'il convient d'évoquer est la succession. La question des biens sans maîtres et des successions en déshérences engendre l'auto attribution de ces biens à l'État conformément aux articles 539[14], 713[15] du Code civil et L. 27[16] bis du code du

---

12 DELMAS-MARTY, Mireille. La construction d'un État de droit dans la Chine aujourd'hui. Avancées et résistances. *D.*2002. p.2484.
HANS -GUNTHER Herrmann, LAN Yann. Un nouveau concept de propriété en Chine ? *Revue internationale de droit comparé*. 1997, vol 49, n°3, p. 593.
SHIGUANG Li. La loi de la République populaire de Chine sur les droits réels: principes fondamentaux et notions de base. *Revue internationale de droit comparé.* 2009, vol 61, p. 73.
PINTENET, Lucie. La loi sur la propriété: une non révolution? *Revue du monde Chinois*. n°12-13, pp. 245-248.
DELMAS-MARTY, Mireille. La question des droits de l'homme en Chine. *D.*2008, p.2182.
CABESTAN Jean-Pierre, KOCH MIRAMOND Lydie, AUBIN François. *La chine et les droits de l'homme*. Paris: l'harmattan, 1991. 272 p.

13 SALBAING Christian, SALHORGNE Isabelle. Un nouveau concept de droit de propriété en Russie. *Revue Internationale de droit comparé*. 1997, vol 49, n°3, pp. 543-551.
TOUMANOV, [V].[A]. Évolution du droit de propriété dans les anciens pays socialistes. *Revue internationale de droit comparé*. année 1997, vol 49, n°3, p.531-533.
SKODA, Diane. *La propriété dans le Code civil de la fédération de Russie*. Paris: Dalloz, 2007. 760 p.

14 article 539 du code Civil: « Les biens des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées appartiennent à l'État. »

15 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'Etat si la commune renonce à exercer ses droits. »

16 article 27 du domaine de l'État: « Lorsqu'un immeuble n'a pas de propriétaire connu et que les contributions foncières y afférentes n'ont pas été acquittées depuis plus de trois années, cette situation est constatée par arrêté du maire, après avis de la commission communale des impôts directs. Il est procédé par les soins du maire à une publication et à un affichage de cet arrêté et, s'il y a lieu, à une notification aux derniers domicile et résidence connus du propriétaire. En outre, si l'immeuble est habité ou exploité, une notification est également adressée à l'habitant ou exploitant. Cet arrêté est, dans tous les cas, notifié au représentant de l'État dans le département. Dans le cas où le propriétaire ne s'est pas fait connaître dans un délai de six mois à dater de l'accomplissement de la dernière des mesures de publicité prévues ci-dessus, l'immeuble est présumé sans maître au titre de l'article 713 du code civil. La commune dans laquelle est situé le bien présumé sans maître peut, par délibération du conseil municipal, l'incorporer dans le domaine communal. Cette incorporation est constatée par arrêté du maire. A défaut de délibération prise dans un délai de six mois à compter de la vacance présumée du

domaine de l'État.

Cette auto attribution marque le pouvoir supérieur de l'État. Pour autant, ce pouvoir doit être à relativiser. En effet, deux nouvelles lois en date du 13 décembre 2000[17] et du 2 juillet 2003[18] « délèguent » ce pouvoir aux communes à la condition que le bénéfice de la succession en déshérence soit susceptible d'aider à la réalisation d'une opération d'aménagement.

En tout état de cause, les autorités étatiques bénéficient de pouvoirs considérables en matière d'appropriation de la propriété. Le décès d'un propriétaire et l'absence d'héritier ne semblent pas être les seuls exemples susceptibles de constater le pouvoir exorbitant de l'État.

En effet, l'État dispose de nombreuses prérogatives en matière de propriété.

Avant de constater véritablement cette supériorité étatique, il convient de préciser que seules les lois peuvent être considérées comme l'expression de la puissance publique.

Cet accroissement des normes a contribué à minimiser l'éclat et la portée de la notion de propriété. Ainsi, la reconnaissance particulièrement difficile de la propriété n'aura pas assuré à cette notion une place prépondérante et une protection efficace.

Pourtant, la reconnaissance textuelle de ce droit a été particulièrement longue et n'a abouti que grâce aux efforts du Parlementaire DUPORT[19] qui a expressément demandé l'écriture de l'article 17[20] dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Cette Déclaration constitue le point de départ effectif de la protection de la propriété privée immobilière. Suite à cette Déclaration, le propriétaire pouvait alors bénéficier

---

bien, la propriété de celui-ci est attribuée à l'État. Le transfert du bien dans le domaine de l'État est constaté par arrêté préfectoral. »

17 Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains. Journal officiel. publiée le 14 décembre 2000, p.19777.

18 Loi n°2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat. Journal officiel. publiée le 3 juillet 2003, p. 11176.

19 MORANGE, Jean. *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. 4ème ed. Paris: P.U.F, 2002. 127 p.

20 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.

« d'un pouvoir souverain, d'un despotisme complet »[21] . Cette reconnaissance textuelle avait pour effet de rejeter tout devoir de contrainte et crée un vrai dogme du propriétaire.

L'affirmation de ce droit n'était pour autant pas nouveau. La notion de propriété a d'ailleurs toujours existé. Le droit romain[22] avait déjà mis en exergue les caractères de ce droit sans pour autant nommer juridiquement les principes applicables. Seules des circonstances historiques ont littéralement modifié la vision de ce droit.

En effet, plusieurs périodes historiques importantes sont à relever mais seule la période issue du droit romain se doit d'être évoquée de manière approfondie. L'approfondissement particulier à la période issue du droit romain est la conséquence des similitudes de ce droit avec notre droit actuel.

L'évolution de la prise en considération de la propriété immobilière n'a cependant pas toujours été positive. Certaines périodes de l'histoire sont particulièrement sombres et ont remis en cause une première influence favorable. Pour autant, cette première approche n'est pas exclusive de toute remarque qui soit en rupture avec notre droit. En effet, lors de l'époque romaine, un lien d'appartenance devait nécessairement lier le citoyen romain à la terre. Cette approche rappelle inévitablement le lien mystique entre les Hommes et les terres déjà présent lors de l'époque précédant la propriété quiritaire et toujours prise en compte dans certains territoires africains.

Ainsi, l'affirmation de ce droit liée à la condition de son existence propre[23] admettait une hiérarchie sociale qui excluait directement certaines catégories de personnes.

---

21 DEMOLOMBE, Charles. *Cours de Code Napoléon*. Op.cit. n°547-549.

22 ROBAYE, René. *Le droit romain*. Louvain-la neuve: Bruylant, 1996. p.322.

23 Seul le citoyen romain avait la possibilité de devenir propriétaire: cette condition d'appartenance à la personne était nécessaire à la mise en jouissance de la propriété.
C'est la hiérarchie sociale qui avait pour effet de qualifier ou de ne pas qualifier une personne auprès d'une propriété
Cette qualification correspondait à la notion de *pater familias*.Le *pater familias* correspondait au père de famille qui détenait des pouvoirs assez importants: il lui est reconnu un droit sur ces esclaves, ses enfants (la puissance paternelle) et sur sa femme (la *manus*).Le pater familias possédait non seulement un pouvoir sur les biens mais aussi sur les personnes avec un pouvoir de décision de mort sur des membres de sa famille ou des esclaves qu'il possédait.

Cette accession à la propriété[24] liée à l'appartenance d'une personne à une catégorie de population réduit le domaine d'application du droit romain. Cette réduction du domaine applicable était particulièrement étendue puisque toutes les terres n'étaient pas concernées par les règles d'appropriations.

En effet, la propriété ne pouvait exister que sur les terres romaines appelées l'*ager romanus* par opposition à l'*ager publicus* appartenant à l'État.

Seuls, les romains appelés les Quirites et les latins pouvaient posséder les terres. Le *commercium* détenu par ces derniers leur permettait de bénéficier aussi du « *dominium ex iure quiritum* » traduit comme étant la propriété en vertu du droit des quirites.

Ces règles de propriété étaient cependant fragiles et reposaient sur l'emploi de l'adage « *meum esse ex iure quiritum* »[25]

En effet, les moyens de preuves de propriété étaient seulement basés sur l'emploi de rites et soumis à l'appréciation de la population en cas de contestation.

Conformément à son pouvoir[26], le père disposait de la possibilité d'intenter une action. Lors de cette action, il saisissait la partie du litige en emmenant quelques pierres auprès du magistrat. Devant ce dernier, il prononçait l'adage « *Res mea est ex iure quiritum* » « cette chose est mienne en vertu du droit des Romains ». Le prononcé de cette seule phrase symbolisait l'appartenance de l'appropriation de la terre[27].

A cette époque, le droit romain ressemblait à notre droit actuel[28]. Il était un droit réel et total. Une seule distinction apparaissait toutefois, les caractères de la propriété étaient

24 SENN, Félix. *La notion romaine de la propriété*. Louvain: Association des anciens étudiants de la faculté de droit de Louvain, 1939. pp. 420-421.Monsieur Senn définit le *pater familias* comme « une même puissance qu'[il] exerce sur les personnes, de la *domus* et sur les choses. Quand elle s'exerce sur les enfants, elle est appelée *patria potesta* quand elle porte sur les choses, elle se nommera *dominium*, bien que le terme de *protestas* soit aussi employé ».

25 ROBAYE, René. *Le droit romain*. Op.cit. p.322.VILLEY, Michel. *Le droit romain*. Paris: P.U.F, 2002. 127 p.

26 SCIALOJA VITTORIO, BONFANTE Pietro. *Teoria della propriétà nel diritto romano*. Roma: Anonima Romano Editoriale, 1933. 2 vol.

27 Pour autant, en cas de contestation, les romains utilisaient plus favorablement la voie que la possession que de la propriété. Cependant, l'application de ces règles était peu dissuasive puisque aucune voie d'exécution ne contraignait le perdant à exécuter son obligation

28 VILLEY, Michel. *Notes sur le concept de propriété* : In Critique de la pensée juridique moderne, douze autres essais. Paris: Dalloz, 1976. pp.187-200.
Étude sur l'analyse sémantique des termes *proprietas, dominium*.
Les termes employaient respectivement le *mancipatium,* le *dominium* évoquant la puissance et enfin la *propriétas* pour exprimer l'appartenance propre de la chose à son maître.

présents sans être distinctement nommés et appréciés.

Ainsi, la propriété appartenait à un seul propriétaire. Elle était dite exclusive mais des exceptions particulières pouvaient exister. De même, la propriété avait un caractère absolu mais n'était pas pour autant illimitée. Enfin, la propriété avait un caractère perpétuel dans la mesure où personne ne pouvait la supprimer.

La netteté de la conception de la propriété émise lors de cette période rappelle incontestablement notre propriété.

A cette époque, l'attribut qui semble avoir été le plus important est le *fructus* dans la mesure où la terre constituait un outil de production relativement important.

A l'inverse, aujourd'hui, c'est l'*abusus* qui est un attribut fondamental de notre droit de propriété conformément à l'aspect économique qui ressort de l'utilisation de ce caractère. En conséquence, cette époque a des similitudes avec notre droit positif aussi bien aux niveaux des attributs de la propriété que dans l'expression des caractères.

Seuls les modes de contestation apparaissaient distincts. Autrefois, ces modes semblaient assez « primaires » pour assurer une véritable sécurité juridique Les efforts consentis à cet égard ont réellement permis une sécurisation de la propriété. Les premières ébauches positives de ce droit n'ont cependant pas pu perdurer. La prédominance des conceptions barbares a anéanti le regard propriétariste et individualiste initié lors de l'époque romaine. Cette installation des barbares a constitué un recul important du droit romain. Les caractères et attributs liés à la propriété n'étaient plus présents à tel point qu'une modification de la conception de la propriété a été observée lors de cette période ce qui a inévitablement porté atteinte à l'évolution de la société. Cette modification de l'idéologie de la propriété a complexifié aussi les règles d'appropriation de la terre.

Lors de chaque investiture des terres, des tiers devaient être présents pour confirmer l'appartenance de la propriété.

Ainsi, ces tiers avaient pour rôle d'appuyer le transfert de propriété et apporter à ce transfert une valeur officielle. Cette adhésion du groupe lors de cérémonies était particulièrement importante pour permettre la mise en jouissance paisible du transfert sans contestation.

Cette investiture se réalisait par l'emploi de gestes précis et répétitifs durant l'opération de transfert. A titre d'exemples, le propriétaire pouvait tracer un sillon,

arpenter le nouveau terrain ou s'asseoir devant la nouvelle demeure et y manger.

A l'opposé, le vendeur devait par son attitude démontrer qu'il quittait définitivement son bien en déclarant devant plusieurs personnes qu'il renonçait à ses droits.

Les francs ripuaires avaient instauré un nouveau rite qui constituait à consentir au transfert uniquement en présence de témoins enfants. Ces derniers se voyaient tirer fortement les oreilles afin de se souvenir très longtemps de la passation de ce transfert.

Durant cette période, la transmission d'une baguette[29] représentait le pouvoir au nouvel acquéreur et constituait une évolution dans le rapport de l'homme à la chose.

L'apparition de la féodalité a engendré un nouveau recul de la propriété immobilière.

Le seigneur avait un pouvoir considérablement étendu[30]. Il pouvait rendre la justice,

---

29 MEIJERS, Eduard- Maurits. *Le droit coutumier de la ville de Metz au Moyen-âge*. Haarlem: H.D. Tjeenk Willink et Zoon. 1965. 93 p.
A Metz, un capitulaire relatait qu'au-delà de la période d'un an et un jour la cession devenait définitive.
RAPETTI Pierre-Nicolas, CHABAILLE Polycarpe. *Livre de Jostice et Plet.* Paris: F. Didot. 1850. 451p.
« Nous appelons vraie saisine quand quelqu'un reste saisi un an et un jour comme sires (propriétaire) à la vue et au su de celui qui peut contester et qui se tait ».

30 Le serf devait fidélité à son seigneur, il était considéré comme le premier étage de la pyramide féodale.
Le serf devait régler au seigneur le « formariage » à l'occasion du mariage d'un serf hors de la seigneurie ou avec une personne de condition libre mais aussi le chevage, cette somme versée avait pour but de constater la condition servile ou encore, la taille.
En l'espèce, le seigneur fixait chaque année le montant de la taille qui était ensuite répartie entre tous les serfs de sa seigneurie . Cette somme correspondait au paiement des redevances de certains moyens de production utilisés par le serf (pressoirs, four à chaux..).
Le seigneur bénéficiait aussi de certains privilèges tels que le droit de déshérence, d'épaves ou de boucheries.
Ainsi, pour le droit de déshérence, le seigneur bénéficiait de l'ensemble des biens de ceux qui meurent sans héritiers. Il convient de constater que notre droit reconnaît aussi le principe de la succession vacante:
article 811 du Code civil: « Lorsque l'État prétend à la succession d'une personne qui décède sans héritier ou à une succession abandonnée, il doit en demander l'envoi en possession au tribunal ».
Le droit d'épave était des biens laissés sans propriétaire, le seigneur se réservait *ipso facto* l'envoi en sa possession.
Le droit de boucherie permettait au seigneur de prélever une somme sur les viandes vendues. Le tenancier qui possédait une tenure devait régler le champart, le relief ou la mutation.
Ce premier impôt seigneurial était prélevé en nature le plus souvent par le paiement des fruits proportionnellement à sa récolte. Plusieurs possibilités s'offraient au seigneur, il pouvait soit chaque année percevoir ¼ des fruits des tenanciers soit prendre la totalité et laisser aux tenanciers les fruits leur récolte pour les 3 années suivantes.
Le relief est un impôt dû par l'héritier d'une personne ayant possédé une tenure.
La mutation était une somme que prélevait le seigneur pour le droit de mise en vente. Cette somme correspondait généralement à 1/12ème du prix de la vente.
Le vassal devait régler l'aide aux quatre cas: cet impôt était réglé suivant quatre circonstances, quand le seigneur arme son fils aîné, quand il marie sa fille aînée, quand il est fait prisonnier et doit une rançon et quand il part en croisade. La « mission » du vassal est d'assurer l'aide militaire.

pratiquer le retrait féodal, avoir un droit de regard[31] sur tous les transferts de fiefs. Ainsi, le seigneur « contrôlait » toutes les activités de son domaine. Ces pouvoirs n'étaient pas applicables à toutes les zones françaises puisque le territoire français était scindé en deux territoires distincts. Chacune de ces zones suivait une maxime particulière conformément à l'application d'un des deux adages. Dans les pays de droit écrit, il était quasiment impossible pour des personnes de posséder des terres sans la reconnaissance du pouvoir seigneurial. A l'inverse, dans les pays de droit coutumier, A l'inverse, dans les pays de droit coutumier, la réalité du titre apparaissait fondamental à la reconnaissance d'un droit[32].

A défaut de preuves, ces terres étaient présumées être des alleux. Ces alleux étaient aussi présents sur une infime partie du territoire[33] et étaient particulièrement connus pour constituer un lieu de résistance.

Cette présomption qui soumet l'autorité du seigneur à la condition de preuve était inspirée des doctrines romanistes. Le droit romain constituait toujours un modèle recherché et une véritable arme contre la progression de la féodalité.

La rareté présumée des terres allodiales avait permis de prendre conscience que la propriété libre était en danger. Peu à peu, la plupart des droits féodaux ont été en décadence. Les sanctions prévues et la portée de chaque droit féodal ont été atténuées ou sont devenues insignifiantes. Cette diminution des sanctions a considérablement réduit les pouvoirs du seigneur. Ce déclin du pouvoir seigneurial était largement avancé lors de la révolution. Cette décadence relevée a notamment été constatée par PLANIOL qui a précisé que " la grande évolution historique [qui] a lentement exproprié le seigneur au profit du vassal, [cette révolution] était déjà achevée en

31 Ce droit permettait au seigneur de sélectionner les personnes qu'il désirait . L'utilisation de ce droit était assez large, le seigneur disposait de quarante jours à compter de l'officialisation du contrat signé par le nouvel acquéreur. A partir de cette connaissance, il pouvait soit exercer son option, soit percevoir les droits dus à la vente. Toutefois, s'il n'avait pas été averti de la vente, il pouvait agir auprès du nouvel acquéreur de façon rétroactive pendant le délai de 30 ans.

32 selon cette conception c'est au seigneur d'apporter la preuve contraire, cette conception se retrouve dans les coutumes de l'Est de la France et dans le Midi de la France.

33 La pression des guerres féodales était trop grande.

1789 “[34]

Pour autant, il convient de considérer que seule la révolution française a réellement permis de rompre avec un système seigneurial opprimant. A cet égard, la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen constitue le point d’ancrage de l’essor d’une propriété dite libre et individuelle.

L’affirmation de la propriété au niveau européen confirme la volonté d’apporter à ce droit une assise juridique importante[35].

A cet égard, l’article 1er du protocole additionnel de la Convention européenne des Droits de l’Homme assure à cette notion une protection efficace.

Pourtant, certains aspects de ce texte réduisent la valeur de ce droit.

Ainsi, des imprécisions littérales ont pour effet de remettre en question le droit de propriété. Ces ambiguïtés textuelles ont permis l’apparition de nouvelles normes qui ont réduit par la même la place du droit de propriété.

Cette remise en cause est étendue puisque la seule reconnaissance de l’état de propriétaire procure aux individus possédant ce statut des missions particulières qui les contraignent soit à accepter une obligation pour autrui, soit à subir les nécessités de l’intérêt général.

Cette nouvelle approche a non seulement modifié le droit lui-même mais a influencé un durcissement de la fonction de propriétaire. Cette inflation législative a directement provoqué une augmentation des devoirs du propriétaire.

Les obligations attribuées aux propriétaires sont la conséquence de l’existence d’un droit supérieur.

---

34 PLANIOL Marcel, RIPERT Georges. Traité élémentaire de droit civil. 2 ème ed. Paris: L.G.D.J, 1943. n°2328.

35 Protocole additionnel n°1 de la Convention européenne des Droits de l’Homme:
« 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 ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »
SERMET, Laurent. *Le droit de propriété garanti par le protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l’Homme*. Aix-Marseille: Faculté de droit et de science politique, 1989. 220 p.
KASTANAS, Elias. *Notions autonomes et marge d’appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*. Bruxelles: Émile Bruylant, 1996. 464 p.

Dès lors, après avoir constaté la valeur de la propriété, le législateur pour faire prévaloir le pouvoir des autorités étatiques a plusieurs fois altéré la propriété dans un sens qui leur est favorable.

Ces altérations du droit ne peuvent être constatées qu'après une étude approfondie de la pondération de chaque intérêt en présence. Cette altération du droit apparaît assez diversifiée et peut même être totale, entraînant ainsi une privation du droit.

Pourtant, respecter les valeurs de la propriété, c'est au contraire « reconnaître [ce droit] et le confirmer »[36]. Or, l'État peut être en mesure d'affecter une utilité à la propriété non seulement si cette utilité est jugée indispensable au plus grand nombre mais aussi si cette utilité ne semble être favorable qu'à une seule personne.

Afin de mieux appréhender ces notions, il semble indispensable de citer quelques exemples affirmant ce pouvoir étatique.

A cet égard, l'expropriation et la réquisition constituent deux notions importantes. La supériorité de l'Etat laisse entrevoir la possibilité de modifier l'usage que les propriétaires font de leurs biens.

La seule constatation du pouvoir étatique enlève toute liberté de choix au propriétaire et lui retire par la même toute prise de décision.

Ce constat du pouvoir étatique amène à une interrogation plus large. L'État est-il le seul à pouvoir librement modifier le devenir des biens des propriétaires ou d'autres acteurs sont-ils susceptibles de modifier ce droit entraînant par la même une fragilisation? Nous avons antérieurement évoqué que les lois avaient un rôle considérable dans l'expression de la volonté publique, le législateur par son action peut donc être en mesure de modifier, d'altérer la propriété dans un but précis.

Certaines de ces lois font directement référence à une mesure des intérêts en présence. Cette analyse des intérêts en présence est réalisée par les juges. Ces derniers vont donc effectuer un véritable contrôle du droit. Dès lors, des éléments comme l'utilité de la mesure et les moyens mis en œuvre vont apparaître essentiels à l'analyse efficace des juges. Outre, l'État dont nous avons déjà évoqué le pouvoir, les collectivités locales ou les groupements particuliers peuvent assurer des missions de nature à modifier la finalité de la propriété. A cet égard, les autorités étatiques vont agir au nom de

36 BASTIAT, Frédéric. *Extrait de l'évolution originale en 7 volumes des œuvres complètes*. T.IV. 1863. pp.275-297.

l'intérêt général. Leurs pouvoirs semblent importants et peuvent être de nature à remettre en cause la propriété.

Par ailleurs, le préfet, en tant que garant de l'autorité de l'État assure une mission de contrôle. A ce titre, il est aussi amené à vérifier le respect des lois dans l'intérêt de la population.

Enfin, les associations[37] peuvent être de nature à fragiliser la propriété.

Contrairement aux autres acteurs, le fait d'évoquer les associations peut ici surprendre.

Comment un groupement de cette nature peut-il tendre à la fragilisation de la propriété?

Cette interrogation amène à une distinction. Ce n'est pas la constitution d'un groupement qui engendre la fragilisation mais ce sont les actions menées par ces groupements qui influencent la prise des mesures législatives[38]. Ce sont seulement ces dernières qui engendrent une fragilisation de la propriété privée immobilière.

Dès lors, l'étude de cet acteur et de ses motivations apparaît réellement intéressants. La mise en exergue de ces associations fait aussi prévaloir la notion d'intérêt. En effet, les membres d'une même association sont animés par une finalité commune. Cette finalité peut être diverse et dépend en réalité de l'objet même de l'association. A cet égard, certaines associations sont fantaisistes mais d'autres ont un véritable enjeu pour notre pays. Ces valeurs défendues par les associations sont considérées par ses membres comme des causes nobles et ayant une utilité certaine pour notre nation. L'influence de toute association dépend aussi du nombre de ces membres et des actions menées. Certaines de ces associations sont reconnues essentielles et sont dites d'utilité publique, d'autres non reconnues font appel pour leur fonctionnement à des dons privés .

37 DELMAS-MARTY, Mireille. « Ni victimes, ni procureurs, qui sont-ils ? ». Archives de politiques criminelles. 1988, p.11.
CONSEIL d'ETAT. *Les associations et la loi de 1901 cent ans après*. Paris: La documentation Française, 2000. 430 p.

38 9ème rapport du Haut comité pour le logement des personnes défavorisées. *Droit au logement*: *construire la responsabilité* [en ligne] . 2003, novembre, [consulté le 20 05 06]. 95 p.
Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr
Rapport de l'ENA Groupe 13, *Séminaire relatif au logement*. [en ligne] Juillet 2005, [consulté le 20 05 2006]. 56 p.
Disponible sur : www. ena.fr

En tout état de cause, les actions menées par les membres des associations sont toujours considérées par ces derniers comme utiles, et ce même si les actions entreprises sont illicites. La constatation du dépassement de la légalité rend intéressante l'étude des actions menées.

Ainsi, le regroupement des intérêts particuliers favorise la prise en compte d'un intérêt commun. Cet intérêt commun est mené d'une seule voix au nom de l'association.

Cette analyse préliminaire des personnes pouvant influencer une fragilisation du droit amène à une observation particulière.

A plusieurs reprises, la notion d'intérêt constitue une référence essentielle permettant de mesurer les intérêts en présence.

Cette notion liée à la mesure de l'intérêt en présence a pour la première fois été évoquée par le Professeur François Gény[39]. La reprise de cette notion semble essentielle et amène à une interrogation plus large.

Dans quelles circonstances, les autres droits peuvent-ils l'emporter sur le droit de propriété ?

Nous avons brièvement évoqué que certaines lois ont été de nature à réparer des injustices sociales. Ces mesures destinées à compenser les inégalités ont été nombreuses. En effet, les lois du 6 juillet 1989 et du 31 Mai 1990 [40] sont tout d'abord venues affirmer la nécessité d'encadrer le régime locatif et d'appliquer des mesures sociales. De nouvelles lois en date du 19 janvier 1995[41] et du 29 juillet 1998[42] sont

39 GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris: L.D.D.J, 1954. II, 422 p.

40 Loi n°89-462 dite Malandain, Mermaz du 6 juillet 1989, tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi 861290 du 23 décembre 1986. Journal Officiel. publiée le 8 juillet 1989, p.856.
Décision n°90-274 DC du 29 Mai 1990 visant à la mise en oeuvre du droit au logement. Journal Officiel. publiée le 1er Juin 1990, p.6518.
Loi n°90-449 du 31 Mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement. Journal Officiel. publiée le 2 Juin 1990, p. 6551.
MONEGER, Françoise. La mise en œuvre du droit au logement (loi n°90-449 du 31 Mai 1990). *Revue de droit sanitaire et social*. 1990, p.768.
DURANCE, Alain. La loi n°90-449 du 31 Mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement. *R.D.I.* 1990, p.313.

41 Décision n°94 -359 du 19 janvier 1995 relative à la diversité de l'habitat. Journal Officiel. publiée le 21 janvier 1995, p.1166.
HEUGAS-DARRASPEN, Henri. L'application du principe de la diversité de l'habitat. *Article précité*.

42 Loi n°98-657 du 29 juillet 1998 dite d'orientation relative à la lutte contre les expulsions. Journal

venues non seulement préciser des conditions de location mais aussi affirmer que le logement devait permettre de lutter contre l'exclusion sociale. A ce titre, cette dernière loi est venue contrôler la propriété en diminuant les cas d'exclusion. Plus récemment, la loi du 5 mars 2007[43] est venue préciser, pour la première fois, le caractère opposable du droit au logement. Enfin, les lois du 8 février 2008[44] et du 25 mars 2009[45] ont restreint les droits du propriétaire. En effet, la loi du 8 février 2008 a diminué les garanties à demander à un locataire tandis que la loi du 25 mars2009 a expressément demandé au préfet de participer activement à la politique sociale de notre pays.

Ainsi, depuis la loi du 29 juillet 1998, il y a eu une véritable modification dans la l'application des règles de droit. Aujourd'hui, ces règles sociales tendent à favoriser une politique de maintien dans le logement[46]. Le seul énoncé de ces lois permet de relever que chacune de ces lois est venue intensifier les pouvoirs d'autrui. Toutefois,

---

Officiel. publiée le 31 juillet 1998, n°175, p.11679.
DESURVIRE, Daniel. La lutte contre les expulsions. Les ultimes recours du locataire impécunieux. *A.J.D.I.*1998, p.916.
HEUGAS-DARRASPEN, Henri. Le volet logement dans la loi n°98-657 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions. Accès au logement et maintien dans le logement. *R.D.I.* 1999, pp.1-41.
SCHOETTL, Jean-Eric. Exclusions. *A.J.D.A.*1998, p.705.
MAGNIN, François. Le volet immobilier de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions. *Les petites affiches*. 1998, juillet, 31, n°91.
LAFORE, Robert. Volet sur le droit au logement de lutte d'orientation contre les exclusions. *Revue de droit sanitaire et social*. 1998, p.229.

43 Loi n°2007-290 du 5 mars 2007instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. Journal officiel. publiée le 6 mars 2007, n°55, p.4190.
WOLMARK, Cyril. L'opposabilité du droit au logement. *D.* 2008, p.104.PIASTRA,Raphaël. Observations sur le droit au logement opposable. *D.* 2007, p.809.
GRAEFFLY, Romain. La mise en œuvre du droit au logement opposable. *Revue de droit sanitaire et social*. 2009, p.741.
NGUYEN-DUY, Pearl. Premières applications de la loi DALO. *A.J.D.A.*2009, p.128.

44 Loi n° 2008 -111 du 8 Février 2008. Journal Officiel. publiée le 9 février 2008, n°0034, texte n° 1, p.245.
DAMAS, Nicolas. Logement et pouvoir d'achat. Étude de la loi n°2008-111 du 8 Février 2008 pour le pouvoir d'achat. *A.J.D.I.* 2008, p.174.
ROUQUET, Yves. A propos du volet « logement » de la loi pour le pouvoir d'achat. *A.J.D.I.*2008, p.1.
DURANCE, Alain. Montant maximal du dépôt de garantie. *A.J.D.I.* 2008, p.447.

45 Loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion. Journal Officiel. publiée le 27 mars 2009, p.5408.
DAMAS, Nicolas. Les baux d'habitations à l'épreuve de la loi « Logement et exclusion » du 25 mars 2009. *A.J.D.I.* 20009, p. 274.

46 BERKAT, Fadila. Le maintien dans le logement. *Revue de droit sanitaire et social*. 1998, p.305.

cette politique sociale a conséquemment réduit les pouvoirs du propriétaire. Cette nouvelle fonction du propriétaire a contraint tous les particuliers propriétaires à l'application d'une obligation singulière réalisée dans l'intérêt d'une personne au nom de la solidarité sociale.

Ainsi, cette solidarité est aujourd'hui rendue transparente par la multiplication des lois. Cette socialisation du droit tend à se développer et s'applique au nom d'une certaine solidarité morale. L'application de la morale semble être « le fondement » choisi et a pour effet de retenir tous les égoïsmes individuels des propriétaires.

Cette idée de « solidarité devoir » avait été pour la première fois formulée par André GIDE[47] sans jamais toutefois être rattachée à la propriété privée immobilière dans le sens d'une fragilisation. Cependant, ce dernier considérait que le propriétaire avait toujours un intérêt dans l'application de chaque avantage social. Sa théorie peut cependant être considérée comme surprenante.

Si le propriétaire a effectivement un intérêt dans l'application des règles de la santé publique, cet intérêt semble exclu lorsque les juges prononcent un délai de grâce qui autorise une personne à rester dans le logement pour lequel elle n'a pas pourtant pas réglé son montant[48]. Ainsi, en matière de santé publique, il y a lieu de considérer que tous les avantages des travaux réalisés profiteront ultérieurement au propriétaire. A cet égard, le confort, la sécurité et la rentabilité peuvent motiver ce dernier à respecter les normes applicables. Pour autant, cet avantage social ne peut être recherché lorsqu'un juge accorde un délai de grâce à autrui. En effet, le propriétaire n'a alors aucun avantage personnel à retirer dans la prise de cette mesure.

Cette observation rend nécessaire l'étude du rapport locatif. Ces constatations vont engendrer d'autres interrogations. Un bien laissé volontairement vacant par son propriétaire peut il faire l'objet de sanction? Où est la liberté de choix du propriétaire? Dans quel contexte l'intérêt d'autrui peut-il l'emporter sur l'intérêt du propriétaire?

A contrario de cette étude, il est nécessaire de rechercher si hors contexte locatif la protection du propriétaire est bien assurée.

---

47 GIDE, André. *Œuvres complètes d'André Gide*. Paris: Nouvelle Revue Française, 1932. 15 vol.

48 LAFORE, Robert. Volet sur le droit au logement de lutte d'orientation contre les exclusions. *Article précité.*
BERKAT, Fadila. Le maintien dans le logement. *Article précité.*

Cette étude va nous conduire à rechercher si un ultime domaine peut venir modifier la réalité du droit.

Il conviendra alors de constater que l'étude de l'intérêt familial[49] apparaît importante. En effet, le caractère privatif de la propriété peut céder suite à la constatation des besoins d'autrui par le juge. Cependant, contrairement aux faits antérieurement constatés, il existe dans ce cadre un lien d'affection très fort entre les personnes concernées. Ce lien peut être notamment caractérisée par la présence d'enfant[50] dans le couple. L'application des dispositions juridiques favorables dans l'intérêt d'une personne autre que le propriétaire n'est pas vécu par ce dernier comme une véritable sanction.

La recherche de ce caractère affectif fort peut être étendue au conjoint survivant suite au décès de son époux(se). A cet égard, l'application de la loi du 3 décembre 2001[51] constitue une avancée historique qui permet d'éviter au conjoint survivant une nouvelle perte de repère. En effet, cette loi empêche qu'à la douleur du deuil due à la perte de l'être aimé ne vienne s'ajouter une autre douleur liée à la perte de son logement.

Ainsi, il existe plusieurs domaines où l'intérêt du propriétaire peut être devancé au bénéfice de l'intérêt d'autrui. Ce lien particulier entre la propriété et la société permet non seulement d'expliquer les nouveaux devoirs du propriétaire mais aussi de mettre en exergue le rôle social du propriétaire.

---

49 LEMOULAND Jean-Jacques, VIGNEAU Daniel. Mariage-concubinage-Pacte civil de solidarité. *D.* 2005, n°17, pp. 809-818.
BREMOND, Vincent. Le statut matrimonial impératif: le logement familial. *D*. 2004, somm., pp. 2257-2258.

50 BOSSE-PLATIERE, Hubert. *Le logement de l'enfant* : In Logement et famille. Paris: Dalloz, 2005. p.191.
GOUTTENOIRE, Adeline. Le logement de l'enfant. *A.J.F.* 2008, pp.371-375.

51 Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral. Journal officiel. publiée le 4 décembre 2001. p.19279.
BELLIVIER Florence, ROCHFELD Judith. Droit successoral. *R.T.D.C.* 2002, p.156.
LE GUIDEC Raymond, CHABOT Gérard. Des droits successoraux du conjoint survivant depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001. *Répertoire de droit civil*. 2009, n°314-344.
VAUVILLE, Frédéric. Les droits du logement du conjoint survivant. *Defrenois*. 2002, art. 37608, pp.1277-1293.
SAUVAGE, [F]. Le logement de la veuve. *Droit et patrimoine*.2003, n°111, p.32.

Ces différentes problématiques ont permis de constater que la prise en compte de l'utilité privée de la propriété semble remettre en cause non seulement le caractère privatif de la propriété mais aussi le caractère décisionnel.

L'intérêt d'autrui constitue alors un intérêt supérieur qui l'emporte sur les intérêts propres du propriétaire. Cette supplantation des droits d'autrui a pour effet d'évincer toutes recherches des conséquences pour le propriétaire. Cette observation tend à affirmer que le caractère individualiste cède devant une exigence solidariste. Ainsi, c'est la vie sociale qui constate un besoin juridique et crée de nouvelles normes sociales.

Le propriétaire se retrouve alors contraint de subir une législation de plus en plus pressante qui est de nature à remettre en cause le caractère absolutiste du droit dans son sens premier. Cette notion d'intérêt privé n'a pas été la plus évidente à caractériser. En effet, il est communément admis que c'est l'intérêt général[52] qui est de nature à remettre en cause le droit de propriété.

Le rapprochement des notions de propriété privée immobilière et d'intérêt général est particulièrement intéressant et permet de constater que la seule formulation de cet intérêt assure à l'État, aux collectivités ou à certains groupements, une justification dans l'atteinte apportée.

Une étude des besoins réels permettra de considérer que ce besoin n'est pas toujours formellement identifié. Dès lors, l'évocation de cette notion engendre une interrogation plus large.

Quels domaines en lien avec la propriété privée immobilière sont susceptibles de se rapporter à la notion d'intérêt général ?

Deux domaines majeurs semblent concernés par l'utilisation de cette notion: il s'agit

52 GAITI Brigitte, JOBERT Arthur, VALLUY Jérôme. *Définir l'intérêt général*. Paris: l'harmattan, 1998. 223 p.
BUFFELAN, Jean-Paul. *L'introuvable critère de Droit administratif* : In Études de droit public. Paris: Cujas, 1964. p.189.
CONSEIL D'ETAT. *L'intérêt général*. Rapport public du Conseil d'Etat. Paris: la documentation française, 1999. p.298.

du droit de l'urbanisme[53] et du droit de l'environnement[54]. Ces deux domaines en apparence distinct ont une finalité commune qui est la préservation du paysage et la bonne utilisation de l'espace. Cette notion de préservation du paysage est particulièrement importante puisque le paysage proche a une influence directe sur la qualité de vie des habitants. Ce paysage peut ainsi inciter ou au contraire rebuter la venue des habitants. Cette prise en compte du paysage a aujourd'hui un impact sur la propriété et son propriétaire.

Pourtant, le respect de ces deux domaines de droit engendre des effets particulièrement néfastes pour le propriétaire.

A ce titre, doit-on considérer que le système français repose sur une conception de la justice foncière qui donne nécessairement une priorité absolue aux titulaires de l'autorité? Quelques exemples intéressants tendent à appuyer les pouvoirs particuliers des autorités étatiques.

La seule lecture permet d'affirmer que certains de ces textes semblent être rédigés dans un sens favorable aux autorités. En effet, la formulation de ces textes apparaît assez rigoureuse et ne semble pas prendre en compte l'ensemble des situations. Dès lors, les formulations négatives employées ont pour effet de restreindre le champ d'application de l'indemnisation.

Ainsi, les termes « cas exceptionnels », « charge spéciale et exorbitante » diminuent considérablement les possibilités d'indemnisation du propriétaire.

Pourtant, cet encadrement des règles apparaît nécessairement sévère et semble remettre en cause le caractère inviolable de la propriété.

---

53 SAVARIT-BOURGEOIS, Isabelle. *L'essentiel du droit de l'urbanisme*. Paris: Gualino, 2009. 160 p.
SOLER-COUTEAUX Pierre, GILLIG David. *Droit de l'urbanisme*. 4ème ed. Paris: Dalloz, 2008. 936 p.
AUBY Jean-Bernard, PERINET-MARQUET Hugues, NOGUELLOU Rozen. *Droit de l'urbanisme et de la construction*. Paris: Montchrestien, 2008. 1136 p.
CONSEIL D'ETAT. L'urbanisme: pour un droit plus efficace. *La documentation française.* 1992, pp.19-20.

54 ROCHE, Catherine. *L'essentiel du droit de l'environnement*. 3ème ed. Paris: Gualino, 2009. 120 p.
MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Le droit de l'environnement*. 9ème ed. Paris: P.U.F, 2009. 127 p.
SERRES Michel, EWALD François, JEGOUZO Yves et [al].*Droit et environnement*. Paris: Seuil, 2008. 204 p.

Cette difficulté d'indemnisation a pour effet d'écarter toute compensation financière dans un grand nombre de situations[55]. Le préjudice subi par le propriétaire n'est ainsi pas pris en considération et n'est pas indemnisé. Pourtant, il est communément prévu par le droit que les charges publiques ne doivent pas peser plus lourdement sur certains propriétaires que sur les autres.

Toutefois, la protection des deniers publics semble empêcher le respect de ce principe.

Une étude de l'ensemble du droit de l'urbanisme et du droit de l'environnement permettra de constater que les personnes publiques peuvent assez facilement sacrifier le droit de propriété au nom de l'intérêt général. Il existe à cet égard une véritable réglementation de l'occupation de l'espace mais aussi une réglementation financière.

Dès lors, une étude des circonstances permettant l'emploi de la notion de l'intérêt général apparaît essentielle. Il conviendra donc de rechercher quels sont les outils et les pouvoirs dont disposent les autorités étatiques pour s'assurer d'un intérêt supérieur.

Quels sont les domaines concernés par l'utilisation de la notion d'intérêt général ?

Si le droit de l'urbanisme utilise particulièrement la notion d'intérêt général, il convient de constater que la procédure employée a une influence directe sur le ressenti des particuliers. Ainsi, il existe une véritable gradation dans l'atteinte. Le ressenti des propriétaires n'est pour autant pas similaire. En effet, la mise en place de servitude n'a pas le même impact que l'utilisation d'une procédure d'expropriation.

Pour autant, quelle que soit la procédure applicable (réserves foncières, droit de préemption, expropriation..), il convient de constater que le caractère abusif de ces techniques juridiques enlève toute crédibilité à l'institution de ces procédés et participe à la constatation d'une fragilisation de la propriété privée immobilière.

---

55 PARE, Florence. Les servitudes d'urbanisme: contrainte ou atteinte au droit de propriété ? *Thèse*. 2000. 593 p. (dir. DEVES Claude).
RIVALLAND, Jean-marie. *Les charges d'urbanisme*. Paris: L.G.D.J, 1969. 359 p.
HOSTIOU, René. La non indemnisation des servitudes d'urbanisme. *A.J.D.A.*1993, p.30.
LICHERE François, RICCI Jean-Claude, TREMEAU Jérôme. 2005. Conditions d'indemnisation d'une servitude d'urbanisme. *A.J.D.A.*2005, p.1591.
PAGE, [R]. Le consommateur immobilier et la cession gratuite de terrains de l'article R. 332-15 du code de l'urbanisme. *J.C.P. N.* 1987, n° 12, p.107.

Une première observation peut toutefois être apportée. En matière d'expropriation, la notion recherchée n'est pas la notion d'intérêt général mais la notion d'utilité publique. Or, il apparaît que cette notion engendre un certain nombre de problèmes interprétatifs, et ce, malgré l'existence de la thèorie du bilan qui a eu pour effet d'améliorer le système en procurant une meilleure sécurité juridique aux expropriés.

Le développement des notions d'expropriation[56] et de préemption[57] apparaît essentiels. Toutefois, le seul énoncé de ces techniques[58] semble trop restrictif et ne permet pas de préciser les difficultés présentes. Il conviendra de vérifier si l'emploi de ces deux techniques juridiques répond à un réel besoin.

Le constat sera alors désolant. L'ensemble de ces constatations permettra de mettre en exergue un véritable recul des droits des propriétaires. En effet, non seulement l'utilisation de ces techniques est abusive mais les garanties qui étaient attachées à la propriété ont été restreintes au nom de l'intérêt général[59]. A titre d'exemple, les imprécisions possibles sur la finalité réelle du projet empêchent un contrôle efficace du juge et participent ainsi à constater une diminution des droits du propriétaire.

Ainsi, la facilité d'utilisation de la notion d'intérêt général est sans doute la raison de ce constat. Dès lors, la seule affirmation par l'autorité compétente de la nécessité de l'opération au nom de l'intérêt général légitime la technique juridique employée.

---

56 GAUDEMET, Yves. *Traité de droit administratif*. Paris: L.G.D.J, 2007. 618 p.
MARCHIANI, Charles-Stephane. Le monopole de l'État sur l'expropriation. *Thèse*. 2008. 681 p. (dir. GAUDEMET Yves).
HOSTIOU René, STRUILLOU Jean-françois. *Expropriation et préemption*. Paris: Litec, 457 p.
GODFRIN Philippe, DEGOFFE Michel. *Droit administratif des biens*. 8ème ed. Paris: Dalloz, 2007. 511 p.

57 LIET-VAUX. Georges. Droit de préemption ou boulimie foncière. *A.J.D.A.*1993, p.78
.c'est en ce sens que Monsieur LIET-VAUX compare la proposition faite à une « préemption-réévaluation ».
MORAND-DEVILLIER, Jacqueline. Les excès du droit de préemption. *Droit et Patrimoine*. 1993, mai, p.44.
GODFRING, Georges. Préempter, pour acquérir ou contrôler ? *Études foncières*. 1995, septembre, n°68, p.37.
PERIGNON, Sylvain. La maîtrise foncière. *A.J.D.A*. 1993, p.139.
CHAUSSE, Daniel. Les difficultés propres au droit de préemption. *A.J.D.A*. 1992, juin, pp. 440-445.

58 BENZAGLOU Marie, DADONE Marion, DUPLESSY Sophie et [al.]. *Les outils de l'action foncière au service des politiques publiques*. Lyon: C.E.R.T.U., 2006. 82 p.

59 DUTRIEUX, Damien. Le droit de préemption urbain et la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain: la revanche des élus? Les *Petites affiches*. 2001, janvier, 30, p.3.
CASSIN, Isabelle. Loi solidarité et renouvellement urbains, Droit de préemption urbain: des opportunités pour les communes? *Le Moniteur*. 2001, mars, p.100.

Cette pratique foncière semble s'étendre au droit de l'environnement. La prépondérance actuelle de ce droit a contraint le propriétaire à certains devoirs. Quels sont ces devoirs ? Y a t-il des aspects dans la législation environnementale qui apparaissent abusifs ?

L'importance de la place de ce droit dans les consciences collectives a incité les pouvoirs publics à multiplier les contraintes.

Cependant, si le problème de l'environnement est aujourd'hui pris très au sérieux, les règles mises en place dans une certaine précipitation tendent à démontrer leurs limites. Ce véritable problème interprétatif engendre actuellement un lourd contentieux.

Deux domaines spécifiques méritent une réflexion plus approfondie. A cet égard, l'étude du régime des cours d'eau et de la loi littoral semble essentielle en raison des nombreuses contraintes subies par les propriétaires concernés.

Le propriétaire a ainsi un véritable devoir de protection qui apparaît particulièrement étendu. Il est tenu à des obligations conformément à la notion d'intérêt général.

L'ensemble de ces devoirs a d'ailleurs modifié le statut du propriétaire. Ce dernier n'est plus envisagé comme un simple propriétaire mais comme un collaborateur privilégié.

Le souhait de préservation du patrimoine paysager a ainsi favorisé à la fois l'essor d'un intérêt environnemental et d'un intérêt touristique.

Si ces deux droits apparaissent liés, il convient de constater que le droit de l'environnement et le tourisme sont eux aussi interdépendants. Cette interdépendance est toutefois moins évidente dans les textes mais plus facilement perceptible.

Ainsi, en sauvegardant l'environnement et en réglementant notamment les modalités de construction[60] en certains lieux, le législateur accroît le tourisme[61].

---

60 PIGEON, Patrick. *L'environnement au défi de l'urbanisation*. Rennes: Presse universitaire de Rennes, 2007.189 p.

61 BOUIN, Frédéric. Tourisme et droit de l'environnement. *Thèse*, 2000. 501 p. (dir. PRIEUR Michel).
ODIT FRANCE, BOUYER Christine, LABESCAT Gabrielle. *La valorisation touristique du patrimoine maritime*. Paris: ODIT France, 2009. 110 p.
ODIT FRANCE, TOURISME ENVIRONNEMENT CONSEIL. *Offre et organisation touristique des communes du littoral métropolitain*. Paris: A.F.I.T, 2004. 120 p.

Un domaine en lien avec l'environnement contribue aussi à favoriser les tiers au mépris des droits et conditions du propriétaire. Ce domaine lié à la fois à l'environnement de façon indirecte et au tourisme de façon directe correspond au droit de l'image des biens[62]. Ce domaine a lui aussi fait l'objet de quelques modifications qui ont participé au déclin du statut du propriétaire.

A cet égard, les évolutions négatives sont particulièrement saisissantes puisque les juridictions françaises ne reconnaissent plus l'application du principe d'exclusivité[63] du droit et contraignent les propriétaires à la démonstration de l'atteinte. La diminution du caractère d'exclusivité a eu pour effet d'augmenter la liberté des tiers. Ces deniers ont très largement profité de la fin de ce principe.

Ainsi, il semble nécessaire d'expliquer pourquoi les textes anciennement protecteurs du droit de propriété cèdent aujourd'hui devant deux intérêts propres. Ces deux intérêts sont les notions d'intérêt privé et d'intérêt général.

Cette constatation apparaît particulièrement intéressante parce qu'il s'agit de deux notions antagonistes qui sont souvent opposées en droit au même titre que le seraient les notions de droit public et de droit privé.

Une interrogation pourrait être posée. Pourquoi la notion d'intérêt ?

Il convient de constater que cette notion est utilisée quel que soit le droit applicable, elle est en effet souvent usitée pour justifier la portée précise du droit. (intérêt à agir, intérêt de l'enfant...). Son aspet protéiforme permet un emploi fréquent.

En l'espèce, le fait d'opposer les notions d'intérêt privé et d'intérêt général délimite à la seule lecture des titres les personnes susceptibles d'être concernées par l'action.

---

62 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 10 Mars 1999. *Bull.civ.* 1999, I, n°87, pp.58-59.
RAVANAS, Jacques. L'image d'un bien saisi par le droit. *D.* 2000. Chron., pp.19-25.
ZENATI, Frédéric. La notion de propriété. *R.T.D.C.* 1999, pp.859-868.
GAUTIER, Pierre-Yves. L'exploitation d'un bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire. *J.C.P.* 1999, II, 10078.
PERINET-MARQUET, Hugues. Droit du propriétaire sur l'image de son bien. *J.C.P.* 1999, I, 175, n°2.
AGOSTINI, Éric. Commentaire sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 10 mars 1999. *D.* 1999 pp.319-322.

63 Arrêt de l'Assemblée plénière du 7 Mai 2004. *Bull. Civ.* 2004, n°10.
BRUGUIERE, Jean-Michel. Image des biens: la troublante métamorphose. *D*. 2004, pp.1545-1551.
CARON, Christophe. Le droit à l'image des biens: le propriétaire peut s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal. *J.C.P.* 2004, II, n°10085.
BRUGUIERE Jean-Michel, GLEIZE Bérengère. « Image des biens: la jurisprudence cadre de l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation ». *Légipresse*. 2004, n°213, III, p.117.
PIEDELIEVRE Stéphane, TENEBAUM Aline. Commentaire de l'arrêt de la C.C. du 7 mai 2004. *Defrenois*. 2004, n°38058, pp.1554-1562.

L'étude du contexte relatif à la fragilisation apparaît dès lors indispensable.

Par conséquent, la fragilisation de la propriété privée peut être due par un individu, un groupe d'individus strictement définis (partie I) ou à l'inverse par un groupe d'individus non définis (partie II).

Cette constatation qui tend à opposer deux principes contradictoires en droit permet d'étendre la recherche à l'ensemble des domaines.

En effet, l'étude de l'intérêt privé et de l'intérêt général permet non seulement l'analyse de l'ensemble de la fragilisation mais aussi une mesure de chaque intérêt en présence particulièrement intéressante.

La notion de propriété a évolué mais accéder à la qualité de propriétaire reste le souhait premier des Français. Cette modification de la notion de propriété privée immobilière a considérablement accru le rôle du propriétaire.

L'étude permettra ici de mettre en exergue le seul rôle social du propriétaire. En effet, nous aurons l'occasion, dans la seconde partie de la thèse, d'apprécier le rôle environnemental laissé au propriétaire.

Cette étude sur la notion de propriété engendre aussi une interrogation plus grande sur les origines exactes de création de la propriété. Cette interrogation qui semble essentielle amène cependant une réponse plus nuancée puisque la reconnaissance de ce droit comme droit naturel assure à la propriété une légitimité.

De même, l'affirmation de la reconnaissance de cette propriété à l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen a trouvé un écho à l'article 544 du Code civil. En effet, ces deux textes constituent une protection première de la propriété.

Ainsi, l'analyse de ce texte semble essentielle à une compréhension des limites actuelles apportées à la propriété. Il conviendra donc de mettre en exergue deux aspects de l'article 544 du Code civil. Ces deux aspects correspondent aux deux alinéas de cet article. Le premier alinéa a pour effet de protéger la propriété [64] et le second alinéa a pour effet de limiter la propriété.

L'apport de cet article étant fragile, il conviendra ultérieurement d'analyser la protection du droit par les textes supranationaux.

Cette analyse nous amènera à l'étude de deux aspects particuliers. Tout d'abord, il conviendra de constater que la Convention européenne des Droits de l'Homme ne prévoit pas directement de protection de la propriété [65]. L'absence de cette notion dans le corps de la Convention ne signifie pas pour autant une absence de protection[66].

En effet, cette protection a été assurée grâce à l'écriture d'un protocole additionnel.

64 JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*. 2ème ed. Paris: Sirey, 1930. n°1471.

65 MONTI, Laurence. La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de propriété. *Thèse*. 2001, 785 p. (dir. RENUCCI Jean-Francois)

66 *Ibid*.

Cependant, comme pour le texte national, certains aspects de ce protocole apparaissent limités.

A cet égard, c'est l'écriture des normes définies et étroites qui semble être la cause de cette protection relative[67].

Ainsi, une analyse de l'ensemble de ces textes s'avère indispensable pour comprendre précisément la protection et les limites attachées à la propriété.

En tout état de cause, l'étude des éléments ci-dessus relevés permettra de mettre en exergue l'intérêt privé du seul propriétaire et les différentes protections et limites qui y sont attachées.

Pourtant, l'analyse du terme intérêt[68] engendre une étude plus approfondie qui s'apparente parfois à une pesée des intérêts en présence.

Dès lors, la recherche de cette notion permettra de constater que le propriétaire peut être « empêché » ou « privé » d'exercer son droit en certaines circonstances.

La notion d'intérêt qui semble être la plus connue dans les textes est la notion d'intérêt général[69]. En effet, cette notion s'avère être particulièrement étendue en raison de l'absence de définition précise s'y rattachant.

Seule la volonté de l'État, de certaines collectivités ou encore de certains groupements particuliers permet l'utilisation de cette notion même si les besoins ne sont pas démontrés.

D'autres limites plus sociales peuvent entraver la propriété privée. Ces mesures contrairement aux mesures liées à l'intérêt général sont destinées à une personne ou un groupe de personnes défini.

Cet intérêt social est très souvent relevé par les associations de logement[70] qui ont pour seule ambition de faire prévaloir le droit au logement sur le droit de propriété.

---

67 SUDRE, Frédéric. La protection du droit de propriété par la Cour européenne des Droits de l'Homme *D.*1988, chron. 71

68 LALANDE, André. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*.9ème ed. Paris: P.U.F, 1962. p.530.

69BERTEHELEMY, Henry. *Traité élémentaire de droit administratif*. 13ème ed. Paris:Rousseau, 1933 p.28.

70 PECHU, Cécile. *Droit au logement, génèse et sociologie d'une mobilisation*. Paris: Dalloz, 2006. 539 p.

A cet égard, il conviendra à la fois d'analyser l'impact de ces associations sur notre droit mais aussi de relever l'exemple de deux associations afin d'appréhender concrètement le rôle de ces dernières sur l'évolution du droit de propriété.

En effet, cette étude permettra de constater que les revendications des associations constituent souvent une pré-norme juridique et ont de ce fait une influence importante sur notre droit.

Pourtant, cet intérêt privé du propriétaire peut être supplanté en certaines circonstances. Ainsi, lorsque ces circonstances concernent une personne précise ou plusieurs personnes définies il convient de nommer cet intérêt: « intérêt social. »

C'est cette notion qu'il conviendra de mettre en exergue durant toute la seconde moitié de cette première partie.

A cet égard, ce sont les applications des nouvelles règles juridiques qui ont permis l'utilisation de cet intérêt et qui ont bouleversé certaines normes de droit qui protégeaient jusque là le propriétaire.

La multiplication de ces normes a fait apparaître une protection plus grande des personnes en difficulté. Une distinction devra ici être faite entre les personnes qui bénéficiaient d'un contrat de location antérieurement et les personnes tiers dès l'origine.

Plusieurs acteurs contribuent à l'expansion de cet intérêt. Ainsi, le préfet et le juge peuvent, tour à tour, avoir une position plus clémente envers les personnes en difficultés.

Relever le rôle de ces acteurs permettra notamment de comprendre qu'actuellement existe une politique sociale de prévention des expulsions. L'analyse des lois du 29

juillet 1998[71], du 5 mars 2007[72] ou encore du 25 mars 2009[73] permettra de mettre exergue les nouveaux objectifs prévus.

Inévitablement, ces lois empêchent le propriétaire de nouveau jouir librement de son bien, c'est en ce sens que le terme de « contrôle » de la propriété privée est ici employé.

En tout état de cause, le « contrôle » de la propriété a des effets particuliers sur la propriété et engendre un certain devoir social du propriétaire, contraint de « laisser » sa propriété à « l'intérêt d'autrui ».

Cette étude sur la protection de la propriété en cas de location engendre aussi une interrogation. Quelle est la protection effective assurée à la propriété en l'absence de location ? Existe-t-il aussi un devoir du propriétaire ?

Ces interrogations amènent à des réponses plus nuancées. En effet, les magistrats peuvent ici faire prévaloir certains principes qui réduisent ou anéantissent la valeur accordée à la propriété.

Pourtant, en l'espèce, il apparaît que le propriétaire n'a pris aucun risque particulier et ne se retrouve dans cette situation que par l'intervention d'autrui.

Ce sont ici les notions de squat, d'usucapion ou encore de théorie de l'apparence[74] qu'il conviendra de mettre en exergue de manière successive.

Ainsi, à travers l'étude du squat, il conviendra de confronter les règles de l'inviolabilité du domicile et l'état de nécessité.

---

71 Loi n°98-657 du 29 juillet 1998 dite d'orientation relative à la lutte contre les expulsions. Précitée.
DESURVIRE, Daniel. La lutte contre les expulsions. Les ultimes recours du locataire impécunieux. *Article précité.*
HEUGAS-DARRASPEN, Henri. Le volet logement dans la loi n°98-657 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions. Accès au logement et maintien dans le logement. *Article précité.*
SCHOETTL, Jean-Eric. Exclusions. *Article précité.*

72 Loi n°2007-290 du 5 mars 2007instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. Précitée.
WOLMARK, Cyril. L'opposabilité du droit au logement. *Article précité.*
PIASTRA,Raphaël. Observations sur le droit au logement opposable. *Article précité.*
GRAEFFLY, Romain. La mise en œuvre du droit au logement opposable. *Article précité.*
NGUYEN-DUY, Pearl. Premières applications de la loi DALO. *Article précité.*

73 Loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion. Journal Officiel. Précitée.
DAMAS, Nicolas. Les baux d'habitations à l'épreuve de la loi « Logement et exclusion » du 25 mars 2009. *Article précité.*

74 RABAGNY, Agnès. Théorie générale de l'apparence en droit privé. *Thèse*.2001, 1437 p.

En effet, ce sont souvent des indices relatifs à la détresse de certaines personnes qui permettront d'apprécier cette notion.

Cette étude permettra, à la fois, d'analyser le principe dit d'inviolabilité du domicile mais aussi de mettre en exergue ces défaillances.

Incontestablement, il apparaît que certaines situations de faits créent des situations de droit. Cette analyse prend particulièrement tout son sens avec l'étude de l'usucapion et de la théorie de l'apparence. Chacune de ces théories constitue des mécanismes correctifs qui privilégient les tiers aux propriétaires.

Plusieurs indices liés à la durée et à la confusion peuvent ainsi priver le propriétaire de toute liberté.

Dès lors, même hors contexte locatif, le propriétaire peut être contraint d'assurer une certaine mission.

Prenant en compte, l'évolution des normes favorables aux personnes en difficulté, le propriétaire qui souhaite mettre son bien en location préfère se préserver au maximum de tout devoir social en demandant à son locataire de nombreuses garanties financières.

Ces nombreuses garanties financières ont toutes pour effet d'exclure du système locatif un nombre conséquent de personnes ne présentant pas des garanties suffisantes.

Ainsi, la forte protection du locataire dans les textes engendre une conséquence qui est à l'opposé du système souhaité puisque les personnes en très grande précarité n'accèdent plus au système locatif. Il s'agit là d'un véritable paradoxe qu'il conviendra de souligner.

La multiplication de ces textes assurant une forte protection aux locataires a aussi engendré une crainte de certains bailleurs qui ont préféré ne pas mettre leur logement vacant en location.

Dès lors, la multiplication de ces textes a conséquemment ralentit le marché locatif.

Ne pouvant se satisfaire d'une telle situation, l'État a pris des mesures financières incitatives de mise sur le marché.

Si le système de réquisition [75] existe depuis plus de 50 ans, l'État a mis en place, le 29 juillet 1998, un nouveau système appelé taxe-vacance[76].

75 FAU, Guy. La réquisition des logements. *Annales des loyers*. 1955, n°1.

76 MOUTOUH, Hugues. Le propriétaire et son double: variations sur les articles 51 et 52 de la loi du

D'abord instaurée dans huit villes à titre expérimental, cette taxe a aujourd'hui été étendue à l'ensemble des villes.

Pourtant, les premiers résultats observés ne permettent pas d'affirmer que cette mesure incitative de mise sur le marché est efficace.

En effet, il apparaît que les propriétaires préfèrent s'acquitter d'une somme d'argent plutôt que de se voir attribuer un certain devoir social en cas de difficulté de ces locataires.

En tout état de cause, l'effectivité réelle de la mise en application dès 2012 de la loi sur le droit au logement opposable aura pour effet de confirmer la politique sociale, débutée il y a plus de vingt ans.

Ainsi, les règles affirmées ci-dessus et développées dans le corps de la partie ont pour effet d'accroître l'existence d'un intérêt social.

Cet intérêt social peut s'apparenter en un intérêt familial[77] lorsque les personnes concernées étaient antérieurement en couple ou sont liées par un lien de sang.

Si l'existence de ces règles apparaît légitime en raison du lien d'affection unissant ces personnes, d'un point de vue juridique, les effets qu'engendrent ces règles ont tendance à fragiliser la propriété privée immobilière au moins durant une période déterminée. A travers deux exemples précis, il conviendra de souligner que les règles de droit offrent un statut particulier au logement.

Dès lors, cet intérêt social contraint le propriétaire à plusieurs charges.

Cette notion est présente en cas de « location abusive » en réponse aux délais de grâce accordés par la justice ou en l'absence de concours de la force publique mais aussi, en l'absence de location. Toutes ces situations tendent à réduire l'effectivité de la protection de la propriété.

La fragilisation de la propriété privée immobilière est aussi ressentie dans un cadre familial mais en raison du contexte d'affection présent, les dispositions juridiques applicables sont mieux acceptées par le propriétaire.

Ainsi, cette première partie concerne le lien unissant le propriétaire avec un petit

29 juillet 1998. *J.C.P.* 1999, I, n°46.

77 DURANCE Alain, PIQUEMAL Nathalie. Le couple et le logement. *A.J.D.I.* 2008, pp. 913-922.
CARBONNIER, Jean. *Droit civil. La famille, l'enfant, le couple*. 21ème ed. Paris: P.U.F, 2002. 1496p.

nombre d'individus par opposition à l'intérêt général qui par définition concerne un grand nombre d'individus non défini distinctement.

Cette notion d'intérêt social lie le propriétaire avec ces personnes mais antérieurement à cette étude il est nécessaire d'envisager les modalités de consécration de la propriété privée.

Dès lors, si la consécration de la propriété privée immobilière a « offert » au propriétaire une protection certaine, l'évolution du droit en a considérablement réduit la portée. Il convient donc de rechercher quel est l'impact de l'intérêt social sur la réduction des pouvoirs du propriétaire et en quoi cet intérêt modifie les perspectives de la propriété.

En conséquence, il est nécessaire de mettre en exergue la place de la propriété privée (titre I) avant d'observer l'accroissement de la notion sociale à l'égard du propriétaire (titre II).

Titre I : Place et valeurs de la propriété privée immobilière

La restriction des droits et l'augmentation des devoirs du propriétaire ne peuvent être relevées qu'après avoir rappelé les circonstances de consécration de la propriété privée au niveau national et supranational.

A cet égard, l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen constitue le texte fondateur de la propriété individuelle et assure une certaine garantie à chaque propriétaire face au pouvoir étatique. Le Code civil aborde également cette notion aux articles 544 et suivants dudit Code.

Or, la valeur de cette transposition a été réduite par l'énoncé de la seconde partie de cet article. Cette insuffisance textuelle n'est pas comblée par un texte supranational fort ce qui diminue la protection de la propriété privée.

Les raisons de ces atteintes successives ont pour principale cause l'indétermination des lois ou règlements. L'abondance actuelle des textes réduit les potentialités d'exercice du propriétaire. En effet, le caractère non exhaustif des lois ou règlements diminue l'importance de la première partie de l'article[78].

Le mouvement associatif a participé indirectement à l'écriture de nouvelles normes

78 JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*. op.cit.

juridiques ce qui a augmenté corrélativement les obligations et devoirs du propriétaire. Ainsi, ces dernières années, le regroupement d'individus sous forme d'association a favorisé l'étude des revendications par les autorités.

En conséquence, il existe un véritable paradoxe sur cette notion puisque c'est l'intérêt commun des citoyens qui a engendré la prise en compte de la propriété, mais ce même intérêt a indirectement réduit la valorisation de cette notion. En effet, le regroupement d'intérêt personnel défendant une même cause peut être qualifié d'intérêt commun.

Quelles sont les circonstances qui ont favorisé la protection de la notion de propriété privée et quelles sont celles qui ont réduit la valeur de cet apport ?

Dès lors, il apparaît nécessaire d'aborder les influences de la propriété (chapitre 1) avant de mettre en exergue la valeur de la propriété au niveau national et supranational (chapitre 2).

Chapitre 1: Influences et valeurs de la propriété

Avant d'apprécier le rôle social du propriétaire[79], il convient au préalable de recentrer la recherche sur les influences et les valeurs de la propriété.

En effet, l'étude de la notion de propriété engendre une interrogation plus grande sur l'origine exacte de création de la propriété.

Cette étude nous permettra notamment de relever l'influence des courants de pensée sur la propriété.

Par ailleurs, la notion de liberté a contribué à l'évolution de la notion de propriété. Ces 2 notions apparaissent aujourd'hui liées. Leur rapprochement a permit de mettre en exergue les pouvoirs des propriétaires. (Section 1)

Lors de la rédaction du Code civil, l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen a trouvé un écho à l'article 544 du Code civil. Une analyse de ce texte apparait essentielle afin de comprendre la valeur de ce droit.

Dans le même sens, et en raison de l'importance des textes supranationaux, il conviendra de faire une étude précise du 1er protocole additionnel de la Convention européenne des Droits et de l'Homme. (Section 2)

79Le rôle social du propriétaire ne sera véritablement abordé qu'à partir du second titre de la première partie.

Section 1: Les influences de la propriété

Afin d'appréhender avec plus de facilité la notion de propriété privée immobilière, il convient au préalable de connaître les différents courants de pensée qui ont servi d'appui aux rédacteurs du Code civil

En effet, même s'il apparaît que les différentes théories sont parfois contradictoires, une recherche de la création de la propriété apparaît nécessaire.

Cette recherche permet une démarche introductive et permet de recentrer la notion sur la recherche permanente de l'origine de la propriété.

Autre corollaire de la propriété, il convient de mettre en exergue la notion de liberté.

A cet égard, la révolution française a consittué une étape historique fondamentale dans la reconnaissance du droit de propriété.

Ainsi, le rattachement de ces deux termes est important et permet de mettre en exergue l'avènement d'une politique libérale plus permissive.

Dès lors, il convient de rechercher les influences des courants de pensée sur la propriété (Paragraphe 1) avant de relever qu'il existe depuis la révolution un lien inextricable entre la propriété et la liberté (Paragrahe 2)

Paragraphe1: La propriété et le droit naturel

Une étude relative à la fragilisation de la propriété privée aujourd'hui engendre inévitablement une recherche précise sur les modalités de création de la propriété c'est-à-dire son origine.

Cette recherche ne peut se baser que sur des courants de pensées, parfois contradictoires, de grands auteurs qui ont su alimenter à partir du XVI ème siècle des débats quelquefois houleux.

Cette divergence d'opinion amène à une question fondamentale: pourquoi a-t-on autant de difficultés à trouver l'origine de la propriété ?

Cette difficulté d'appréciation conduit à s'interroger sur les courants de pensées observées lors des différents siècles.

Deux courants de pensées ont tour à tour trouvé un écho favorable à l'hypothèse envisagée. Souvent accolé au droit naturel, le droit divin a fréquemment été évoqué

comme une origine explicative de la propriété.

Cette origine divine conduit à une question qui est celle de l'occupation et plus exactement du premier occupant. Cette interrogation qui ne trouve pas réellement de réponse précise dans les écrits a été « balayée » par la recherche permanente de l'origine réelle de la propriété.

A cet égard, une doctrine conservatrice considère que l'influence de la propriété sur la société est palpable.

Ainsi, THIERS a mis en exergue dans ses écrits que « c'est avec la propriété que Dieu a avalisé le monde et mené l'homme du désert à la cité, de la cruauté à la douceur, de l'ignorance au savoir, de la barbarie à la civilisation ».

Ayant une argumentation légèrement différente, J.B.V. PROUDHON, auteur du traité du domaine de la Propriété, a fait valoir le bien-fondé de la propriété à travers sa fonction « vitale » En effet, il a comparé la propriété foncière…à la mère nourricière du genre humain ».

Cette approche n'a pas été totalement admise par tous les partisans du droit naturel. GROTIUS a légèrement modifié sa vision du droit naturel en le séparant peu à peu de son origine divine. Il a expliqué ce changement d'idéologie à travers l'essor de la notion de partage qui pour lui apparaît incompatible avec une terre issue de Dieu.

A l'inverse, un courant contestataire a refusé toute prédominance de la propriété. Réfutant tout monopole du propriétaire[80], cette doctrine a considéré que « l'homme doit se servir [de sa chose] non pas seulement pour lui-même mais au profit de tous »[81]. Cette pensée a été réaffirmée par Jean Jacques ROUSSEAU lors de l'écriture de son célèbre manuscrit intitulé le contrat social.

Ainsi, en affirmant que ce droit est « subordonné au droit que la communauté à sur tous »[82], il a rejoint l'idée émise par SAINT THOMAS D'AQUIN qui liait le pouvoir exclusif et la théologie.

En effet, de grands auteurs ont mis en exergue les effets « pervers » de la propriété.

---

80 BUFFELAN-LANORE Yvaine, LARRIBAU-TERNEYRE Virginie. *Droit civil*. 15ème ed. Paris: Dalloz, 2007. p.132.

81 D'AQUIN, THOMAS . *Somme Théologique*. Paris: ed. du Cerf, 2006. 554 p. (trad. par DEMAN, Thomas.)

82 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social* : In Œuvre politiques. Paris: bordas, 1989. 697 p.

Ces derniers ont rendu la propriété principalement responsable de la survenance de l'inégalité entre les Hommes[83].

Ayant encore une position plus tranchée, l'abbé MAURY et Pierre Jospeh PROUDHON ont relevé les effets négatifs de la propriété. Le premier a remarqué le lien inévitable entre la propriété et l'oisiveté dans le monde. Cette approche rend nécessairement coupable la propriété de tous les maux existants.

Le second, dans une célèbre formule, a relevé que « la propriété c'est le vol ». Devant l'essor de la propriété, il a noté que la propriété est la « mère de la tyrannie parce qu'elle est la négation de l'égalité ».

Ce débat relatif à l'origine de la propriété ne déchaîne plus les mêmes passions qu'antérieurement. On sait aujourd'hui que la propriété est «classée» parmi les droits naturels. A cet égard, l'article 2 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen indique que « 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 ».

Mettant en exergue l'importance de la propriété dans notre société actuelle PORTALIS, lors de l'écriture du code civil, a relevé que « la propriété est l'âme universelle de toute législation. » C'est le droit de propriété qui a fondé les sociétés humaines « C'est elle qui a vivifié, étendu, agrandi notre propre existence ».

Cette approche relative à l'origine de la propriété est totalement distincte dans les pays de la Common-Law[84].

Il est communément admis que l'intégralité de la terre appartient à la couronne. *A contrario*, cela signifie que les particuliers ne peuvent détenir les terres qu'à titre de tenures. La référence à ces notions rappelle incontestablement le système présent en France à l'époque seigneuriale[85] et engendre dans ces pays anglo-saxons[86] une maîtrise

83 ROUSSEAU, Jean-Jacques. Quelle est l'origine de l'inégalité pour les Hommes ? *Mémoire*. 1754.

84 La particularité du régime juridique anglais se retrouve par un système bilatéral comprenant ces l'équity et la common law.L'équity fut instauré tardivement afin de compenser certaines dureté juridique correspondante à la common law.Ces pays ont continué à faire une application de cette affirmation théologique.

85 Cette caractéristique rappelle le système anciennement connu en France de la distinction entre propriété utile et propriété éminente.

86 Si en 1660 le Parlement décréta l'abolition des titres féodaux de propriété sur l'ensemble du territoire, ces derniers ne furent pas privés de leurs terres: ils en restèrent les uniques propriétaires.A

différente des sols.

Cette conception se caractérise par un système juridique où il existe une multiplicité des preneurs. Ce système est difficilement compréhensible pour un juriste Français[87].

Pour autant, il convient de relever que des efforts ont été consentis pour libérer la propriété de cet esprit théologique trop présent.

Le système applicable en Angleterre est à l'opposé du système Français. Alors qu'en France, un droit locatif est appelé un droit personnel[88], en Angleterre, ce même droit est appelé *conveyancing* c'est-à-dire qu'un second droit réel est créé sur un même fonds.

---

titre informatif: le duc de Buccleuch est le plus propriétaire du pays. Il possède environ 110 000 hectares.Le duc de Westminster possède 40 500 hectares en Ecosse, 6100 hectares dans le Cheshire (centre ouest de l'Angleterre) et 5700 hectares au nord du Pays de Galles.A Londres, ce sont seulement 20 familles qui se partagent toute la ville. Leurs influences est grande: l'urbanisation a été adaptée au coup par coup par les pouvoirs publics selon leurs interlocuteurs.C'est ainsi qu'en 1947 alors que le plan directeur de la ville prévoyait la construction de logements sociaux, finalement, ce sont des centres commerciaux beaucoup plus rentables qui ont été construits.La conséquence en est que pour des milliers de londoniens: leur logement est éloigné de leur lieu de travail.

87 JAUFFRET-SPINOSI, Camille. *La propriété en droit comparé* [en ligne]. 2007, [consulté le 03 06 2008].
Disponible sur : http://www.cnfr-notaire.org
C'est d'ailleurs ce qui contraste avec ce qui contraste avec le système Français. *Freehold, leasehold, commonhold* ou encore *trust*, le système anglais est particulièrement original.
Les particuliers ne peuvent détenir leurs biens qu'à titre de « tenure » (*an state on the land*), ces derniers ne peuvent posséder de propriété « exclusive ».Il n'existe pas de droit direct et complet sur l'immeuble, les règles de l'*équity* permettent d'appliquer concomitamment deux droits sur la terre, la légal *estate* du *trustee* et l'équitable *interest* du bénéficiaire.
La différenciation selon les modalités de la location implique l'application de plusieurs termes où la personne qui confère une tenure à bail peut être appelé le *lessee*, le tenant, le témor.Il faut dire qu'à côté des *fee simple absolu* en possession (*freehold*), il existe des tenures à bail à durée déterminée (*term of year absolute*) et des tenures à bail (*leasehold*).L'utilisation du vocable « *hold* » dans les termes de *leasehold* ou *freehold* exprime le droit qu'une personne possède sur la terre d'autrui.
D'autres problèmes se posent: le *fee simple absolu* existe aussi longtemps que le tenancier actuel ou ces héritiers souhaitent garder l'habitation à l'inverse du *fee* dit résolubles qui se terminent d'une façon automatique à la survenance d'un évènement déterminé.
En Angleterre, les possibilités de location sont vastes puisque cette location peut être à la semaine au mois, être considérée comme une location à titre précaire, une occupation tolérée c'est la situation où le locataire reste dans les lieux alors que bail est expiré (le *landlord* n'ayant pas donné son consentement mais n'ayant pas donné son opposition non plus ce qui en permet la poursuite) ou une occupation par *estoppel* c'est-à-dire que cette location se retrouve lorsque le bailleur a un titre défectueux ou alors qu'il n'est pas propriétaire du fond.
Le contraste entre le système français et anglais est si grand qu'il est courant de trouver des location de 99ans, plus rarement de 999 ans et exceptionnellement de 3500 ans.

88 GINOSSAR, Samuel. *Droit réel, propriété et créance: élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*. Paris: L.G.D.J, 1960. 213 p.Cette théorie n'est pas partagée par Ginossar
GINOSSAR, Samuel. Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel. *R.T.D.C.* 1962, p.573.

Ces « modalités d'exécution de la location » se complexifient au fur et à mesure de l'existence de la location ou de la sous location.

Toutefois, il convient de relever une évolution positive des règles en matière d'enregistrement des biens. Antérieurement aux lois plus protectrices, la personne désirant acquérir un titre devait obligatoirement se renseigner par elle-même[89].

Une première évolution a eu lieu avec la loi de 1925[90]. Cette loi avait pour effet de renforcer la sécurité des transactions. Cette loi constituait alors un progrès incontestable mais ses effets sont apparus rapidement sans efficacité.

En 2002, une nouvelle loi est venue combler les lacunes du système anglais. Cette loi précise que toute acquisition doit être au préalable enregistrée. Malgré cette seconde réforme qui devait avoir pour ambition de rendre impossible l'acquisition sans enregistrement préalable, il convient de constater que des difficultés perdurent.

En effet, cette loi ne semble pas avoir eu un impact réel en raison du système anglais couramment qualifié de protecteur du possessoire.

Sa « nature » a donc réduit la portée de l'ambition de ces réformes.

Ce système est si complexe que certains *leaseholders* croient en leur état de propriétaire alors que d'un point de vue juridique ils ne sont que de simples locataires d'un bail de très longue durée.

Si des efforts sont entrepris pour se rapprocher d'une conception individualiste, l'empreinte féodale présente dans le système anglais est issue d'une conception théologique faisant prévaloir la possession de la Couronne sur les biens des particuliers.

Cette sacralisation de la propriété est reconnue depuis la révolutin française. Cette

---

89 OAKLEY, [A,J]. *Propriété immobilière*: In Le droit anglais. Paris: Dalloz, 1992. p.211. (trad. SANSONI Annick).en raison de l'application du système appelé le « private unregistred conveyancing ».

90 *Ibid*le settled Land Act de 1925

Depuis 1925, le législateur a voulu encadrer certaines règles issues de l'existence d'un système complexe.Cette loi est venue préciser qu'en raison de l'imprécision qui correspondait à la durée d'exécution de certaines locations, la loi de 1925 est venue préciser qu'il doit exister au maximum 21 ans entre la conclusion du bail et le début de la location.

GEENE, M.R, Lace V. Chantler, 1944, 1, A, II, E.R, p.305.Exemple d'un bail qui devait durer jusqu'à ce que le conseil municipal des lords ait besoin de réquisitionner le terrain afin d'élargir la rue. Ce fut qualifié de nul. Cette décision a été confirmée par un arrêt de la Cour d'appel qui a admis « qu'était nul en raison de sa durée incertaine » un bail conclu pour la durée de la seconde guerre mondiale.

période a vu apparaître le rapprochement des notions de propriété et de liberté (Paragraphe2).

Paragraphe 2. Le rapprochement des notions de propriété et de liberté

La révolution française constitue une étape historique fondamentale dans la reconnaissance du droit de propriété. Corollaire de la propriété, le terme de liberté a souvent été évoqué comme une notion indispensable au respect de la propriété.

Une étude du rapprochement de ces deux termes apparaît essentielle à la compréhension de l'avènement d'une politique libérale plus permissive.

Cette symbiose entre ces deux notions a été illustrée par des grands auteurs[91] qui ont exprimé, tour à tour, ce lien inextricable entre la propriété et la liberté.

Cette vision nécessaire a été traduite très tôt par HARRINGTON[92] qui a exprimé que la propriété était une condition effective de la liberté.

Ainsi, ces auteurs ont relevé qu'il n'y avait pas de propriété sans liberté et qu'il ne pouvait y avoir de liberté sans reconnaissance du droit de propriété.

Le contexte historique particulier a accéléré inévitablement la reconnaissance textuelle d'un droit de propriété. En effet, la volonté de rompre avec un régime antérieur opprimant a accentué le besoin de la population de bénéficier d'une protection du droit. Ce besoin d'accession à la qualité de propriétaire a permis de rompre avec la position de l'ancien régime selon laquelle les paysans ne pouvaient disposer librement

91 LEPAGE, Henri. *Pourquoi la propriété*. Paris: Hachette, 1985. p.77.Reprise des propos de l'abbé Maury « Vous vous être libres; or, sans propriété, point de liberté ».

92 HARRINGTON, James. L'art de légiférer. Pessac: Presses Universitaires de Bordeaux, 2009. 257 p. (trad. GRACIANNETTE Bernard).
POCOK, John greville agard. *Oceana Precede de l'oeuvre politique de Harrrigton*. Paris: Belin, 1995. 476 p.

du fruit de leur travail. Ce besoin d'individualisme[93] a été relevé par la doctrine[94] qui consacrait la disposition selon laquelle le propriétaire ne doit faire l'objet d'aucune pression extérieure sur la façon de jouir et de disposer de son bien. A cet égard, le décret du 28 septembre-6 octobre 1791 a précisé que le propriétaire est libre de « varier…la culture..libre d'avoir..; telle quantité et telle espèce de troupeaux…libre de faire sa récolte.. avec tout instrument et au moment qu'il conviendra… »[95].

Ainsi, c'est parce que l'individu est libre et a une liberté de choix qu'il peut user de son droit de la manière la plus absolue conformément à l'idéologie de l'article 544 du code civil.

Cette liberté d'utilisation de la propriété est étroitement encadrée par la dimension de la propriété qui se traduit comme un espace de liberté déterminé. Cette notion d'espace est relativement simple à identifier sur un terrain mais est plus délicate à délimiter en hauteur et en profondeur. Cette difficulté d'appréciation a été définie par la doctrine qui a communément admis que toute la propriété s'étend « du ciel jusqu'au enfer »[96].

En conséquence, la corrélation entre la notion de propriété et la liberté a traduit une nouvelle « aptitude » du propriétaire. Comparant le sort d'un propriétaire avec celui d'un seigneur, Monsieur GARAUD a relevé « qu'avant il y avait le seigneur, maintenant, il sera son seigneur et n'aura à répondre que de lui -même »[97].

---

93 TROPLONG, Raymond-Théodore. *De la prescription*. Paris: Charles Hingay, 1857. T.1, p.7.
Selon cette idéologie, il n'y a pas de propriété sans liberté et il n'y a pas de liberté totale sans reconnaissance du droit de propriété.
Cette affirmation de la symbiose entre la liberté et la propriété a aussi été relevée par Troplong qui a déclaré que « la propriété, c'est la liberté de l'Homme exercée sur la nature physique ».La consécration de l'appropriation individuelle est une conséquence de cette nouvelle idéologie.
D'autres pays notamment communistes préconisent que beaucoup de biens puissent être regardés comme des biens communs pour pouvoir être à la disposition de tous.

94 LEPAGE, Henri. *Pourquoi la propriété*. Op.cit.
Cette conception individualiste issue du Code civil résulte d'une ré application autrement précisée dans l'ancien dominium romain. Ce caractère pouvait être le corollaire de la liberté individuelle.

95 Le droit de propriété est alors vu comme « une institution directe de la nature et la manière dont il [devait s'exercer] est un accessoire, un développement du droit lui-même.
Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu, Maleville. Discours préliminaire du premier projet de code civil présenté le 1er pluviôse an IX par la commission nommée par le gouvernement consulaire.
Dans le même sens, un propriétaire devrait pousser à l'extrême son droit et avoir la possibilité de le laisser tomber en ruine.

96 conformément au principe selon lequel la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

97 GARAUD, Marcel. *La révolution et la propriété foncière*. Op.cit. p.228.

Ce rapprochement des notions de seigneur et de propriétaire exprime le pouvoir considérable de ce dernier sur la chose. Toute interposition d'autrui sur la manière de gérer son bien semble à priori interdite.

Cette reconnaissance de la propriété a nécessairement pour effet d'ériger la société nouvelle en une société égalitaire dans laquelle l'existence de la propriété individuelle constitue un « mole de résistance » [98] de la liberté individuelle.

A l'inverse, cette idée traduit le fait qu'une personne qui n'a pas de propriété privée dépend nécessairement de la bonne volonté d'autrui. Ce seul aspect exclut toute vision de liberté.

Après avoir mis en exergue les influences de la propriété, il convient de faire une analyse précise des textes. (Section2)

Section 2: L'apport de la valeur de la propriété au niveau national et supranational

Les conséquences du passé ont influencé une transcription de ce droit dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen puis dans notre Code civil. Les articles de ce Code permettent d'assurer une stabilité protectrice des règles relatives à la propriété en cas d'empiètement.

A cet égard, l'article 545 du Code civil est un texte très protecteur des droits des propriétaires.

En effet, une jurisprudence constante affirme que la démolition de la partie de la construction reposant sur le fonds voisin doit être ordonnée lorsque le propriétaire de ce fonds l'exige malgré l'importance relativement minime de l'empiètement[99] et ce même en cas de bonne foi du constructeur[100].

La définition de la propriété issue de l'article 544 du Code civil permet une détermination des attributs du propriétaire et octroie à ce dernier une certaine liberté. Toutefois, cette liberté d'utilisation est conditionnée par des lois étatiques non définies

98 CARBONNIER. Jean. *Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur.* 8ème ed. Paris: L.G.D.J, 1995. p.273.

99 Arrêt de la 3ème ch. Civ. de la C.C. du 26 juin 1979. *Bull. Civ.* 1979. III, n°142.

100 Arrêt de la 3ème ch. Civ. de la C.C. du 12 juillet 1977. *Bull.Civ.* 1977. III, n°313.

strictement. Cette constatation a pour effet de réduire l'exercice du droit de propriété.
L'article 545 du Code civil[101] précise aussi la privation possible de la propriété en cas d'utilité publique.
Ainsi, il convient de constater l'existence d'une protection de la propriété mais cette protection est conditionnée à l'absence d'éventuel besoin des autorités sans possibilité pour les propriétaires d'empêcher une quelconque atteinte.
Cette protection française apparaissant limitée, il est nécessaire de rechercher au niveau supranational l'existence d'une protection supérieure à celle applicable en France. A ce titre, l'article 1 du protocole additionnel de la Convention européenne des Droits de l'Homme est un texte riche d'enseignement comprenant l'énoncé d'une protection mais aussi de nombreux cas restrictifs relatifs principalement à la marge d'appréciation des États.
Ainsi, il convient de rechercher quelle est la valeur des règles protectrices en droit national et supranational.
Cette interrogation amène à s'interroger sur les dispositions applicables en droit Français (paragraphe 1) avant de constater que les normes supranationales ne prévoient pas de protection réellement encadrée (paragraphe 2).

Paragraphe 1: La propriété en droit interne: protections et limites

L'histoire de la propriété privée a incité à l'écriture d'articles permettant une protection de cette notion vis-à-vis des tiers.
Cette protection textuelle étant importante, les juges assurent avec une certaine efficacité la préservation de ce droit.
Le juge judiciaire est d'ailleurs communément nommé « gardien de la propriété privée », cette appellation ne doit pas faire oublier le rôle important du juge administratif dans son domaine de compétence.
A cet égard, les textes fondamentaux se rapportant à la propriété constituent un outil juridique essentiel au respect de la propriété (A).
Cependant, cette propriété est soumise au respect de règles jugées plus importantes.

101 article 545 du code civil:« 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. »Cet article rappelle expressément l'apport de l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Cette « supra-normalité » est réalisée dans l'intérêt des personnes en difficultés ou dans l'intérêt général. Ainsi, certaines circonstances relativisent l'importance de la portée de cette protection (B).

A. La propriété protégée

Les articles du Code civil relevant de la propriété sont très nombreux. Cette volonté de souligner l'importance de cette notion marque distinctement la fin du régime seigneurial mais aussi la possibilité pour toute personne de devenir propriétaire.

A cet égard, PORTALIS, lors de la rédaction des travaux préliminaires précisait que « le corps entier du Code civil est consacré à définir tout ce qui peut tenir à l'exercice du droit de propriété, droit fondamental sur lequel toutes les institutions sociales reposent »[102]. PORTALIS soulignait ainsi l'importance de cette notion et de ses modalités d'exercices[103].

Aujourd'hui, l'article 544 du Code civil constitue l'article fondamental qui protège la propriété et les droits du propriétaire. La doctrine traditionnelle a traduit cet article en relevant la maîtrise complète dont le propriétaire est investi sur sa chose. Cette doctrine souligne essentiellement deux aspects de cet article: l'exclusivisme et l'absolutisme.

Cette première notion renvoie à l'application de l'action en revendication qui peut être utilisée en cas d'atteinte à ce droit. Toutefois, cette notion peut être limitée dans son principe en raison des règles d'usufruit utilisées au profit d'autrui ou en raison de l'application des règles de servitudes légales qui réduit inévitablement l'exercice exclusif du droit du propriétaire.

Parallèlement, l'absolutisme issu de l'article 544 du Code civil donne un pouvoir d'action important au propriétaire. En effet, l'hyperbole utilisée souligne la vocation

102 PORTALIS, Jean-Etienne-Marie. *Présentation du titre De la propriété devant le corps législatif*. Fenet, IX, p.132.

103 LOCRE, Jean-guillaume. *Esprit du code Napoléon*. Paris: Clament Frères, 1805. pp.66-67.« pour régler les suites des rapports individuels, les lois civils n'ont qu'à établir les règles de la propriété.La propriété est donc le sujet immédiat de leurs dispositions et par conséquent leur matière.Cette vérité est justifiée par le Code Civil, ses dispositions sont toutes consacrées à établir les règles de la propriété; ou bien elles décident à qui les choses appartiennent, comment on les acquiert, comment on en jouit, comment on peut en disposer; ou bien elles règlent les droits que les engagements donnent relativement aux choses, en expliquant comment es engagements se forment et s'éteignent ».

illimitée de la propriété et renvoie à un caractère d'opposabilité qui confère au propriétaire une souveraineté illimitée en dehors de la loi. Ainsi, l'individualisme du propriétaire est à son apogée en vertu de cet article[104].

Outre ces aspects, cette notion traduit les utilités de la propriété et permet au propriétaire de disposer de la chose de la façon qu'il le désire.

Cette relation privative avec la chose est importante, c'est cette dernière qui autorise le propriétaire à accomplir les actes qu'il souhaite.

Le troisième caractère de la propriété souligne un aspect perpétuel assurant au propriétaire une stabilité et l'impossibilité pour les tiers de venir contrarier l'exercice de sa propriété.

Ainsi, l'élaboration du Code civil a contribué à valoriser le propriétaire à travers sa propriété, la seconde partie de l'article 544 du code civil limite cette propriété et la soumet au besoin des tiers.

La souplesse de cet article et l'adaptation possible aux évolutions sociales et économiques permettent aux autorités concernées de pratiquer une modulation de ce droit (B).

B. La propriété limitée

Les articles 544 et 545 *in fine* précisent implicitement que l'exercice de ce droit doit se réaliser conformément aux besoins des autorités.

En effet, la propriété peut faire l'objet d'une appropriation par des autorités dans l'intérêt des tiers en raison des contraintes sociales ou géographiques. Cette appropriation a donc pour effet d'exclure le seul intérêt du propriétaire.

Ainsi, le lien unissant l'absolutisme et l'individualisme est impossible à mettre en œuvre au sens strict.

Ces applications sont la conséquence de la hausse des mesures de protection sociale qui contribue à la diminution du caractère individualiste au nom du besoin des tiers.

Ainsi, la vie sociale a diminué la valorisation de la propriété et a transformé son « but premier. » C'est principalement la hausse des lois et règlements qui a réduit l'importance de la propriété.

104 JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*. op.cit.

Le propriétaire est donc pris « entre deux feux »[105]. D'un coté, un modèle libéral met en exergue la première partie de l'article 544 du Code civil et d'un autre coté les opposants relatent l'apport non délimité de la fin de l'article laissant aux autorités étatiques un champ de manœuvres assez large.

Dès lors, cette liberté du propriétaire est donc conditionnée à l'absence de besoin des tiers et lui permet, dans ce cadre, d'exercer les prérogatives les plus absolues sous réserve du seul respect de la loi.

En conséquence, la propriété est à la fois le plus ample des droits et le plus limité dans le sens où le propriétaire est soumis à des contraintes qu'il ne peut pas mesurer distinctement.

Aujourd'hui, la propriété peut donc se définir comme ce qui reste au propriétaire une fois toutes les restrictions déduites sous réserve d'une réduction éventuelle en raison des probables évolutions.

Certes les juges judiciaires et administratifs apportent à la propriété une protection indéniable mais lorsque la propriété est confrontée aux nécessités sociales ou publiques la prise en compte des intérêts en présence réduit conséquemment la valorisation de ce droit.

L'apport des règles en droit interne étant relativement « fragile », il convient de mettre en exergue les notions issues du droit supranational afin de constater que cette protection des règles est très relative car conditionnée à une étude majeure des besoins publics.

Par ailleurs, il convient de relever que le contrôle de la Cour européenne dans un contexte aussi complexe est très informel en raison de la marge d'appréciation des États (Paragraphe 2).

Paragraphe 2: Une protection supranationale relative

Les compétences des Cours supra-nationales permettent de corriger les imperfections juridiques ou les erreurs de juridictions des pays conformément à certains principes de droit. A cet égard, la Cour européenne des Droits de l'Homme a eu, plusieurs fois, l'occasion de rappeler l'obligation pour la France de respecter certains principes

105 ATIAS, Christian. L'impact économique de la propriété immobilière. *A.J.D.I.* 1996, p. 9.

fondamentaux du droit[106].

Le droit de propriété est inclus à l'article 1 du protocole additionnel de la Convention européenne des Droits de l'Homme . Cet apport constitue une valeur positive du texte puisqu'il consacre l'importance de la propriété au niveau supranational. (A)

Cependant, cet article énonce plusieurs principes qui autorisent les atteintes. En effet, le contrôle relatif de la Cour a pour principale conséquence la compétence importante laissée aux Etats eu égard à leur marge d'appréciation. (B)

A. Une première lecture positive du texte

Une première lecture du texte permet de relever l'absence, au sens de l'écriture littérale de l'article 1er , de protection d'un droit de propriété mais simplement d'un « droit au respect de ses biens ».

En effet, l'article 1 du protocole additionnel [107] évoque simplement cette mention textuelle. Cette constatation pourrait laisser penser à une reconnaissance supranationale moins influente qu'en droit interne.

Pour autant, se baser sur cette seule approche littérale, c'est occulter une part importante de la protection assurée par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

A cet égard, il convient de constater que le protocole additionnel signé le 29 mars 1952 ne figure pas directement dans la Convention européenne en raison d'un conflit de conception relatif à la perception de la propriété privée. En effet, deux conceptions sur la notion coexistent dans les différents pays européens: une première conception considère que le droit de propriété fait partie intégrante des droits fondamentaux[108] et une deuxième conception énonce le droit de propriété comme un droit social[109].

---

106 le dépassement de la notion de délai raisonnable a plusieurs fois fait l'objet de condamnation de la part de la Cour.

107 MONTI, Laurence. La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de propriété. *Précité.*
SERMET, Laurent. *Le droit de propriété garanti par le protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme*. Op.cit.

108 cette première conception a été choisie par la France , ce droit ayant été inséré à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen elle-même rattachée au bloc de constitutionnalité.

109 cette deuxième conception a été choisie notamment par l'Allemagne et l'Italie. La loi fondamentale allemande précise en son article 14 paragraphe 2 que « Propriété oblige. Son usage doit contribuer en

L'arrêt Marck C. Belgique[110] est venu compléter cet article indirectement en « reconnaissant à chacun le droit au respect de ses biens » et en relevant que ce droit « garantit en substance le droit de propriété ».

Cette nouvelle appréciation de la propriété est relativement importante puisqu'elle sauvegarde un peu plus les intérêts des propriétaires.

L'arrêt du 23 septembre 1982 "SPORRONG ET LONNROTH" confirme la nécessité de prendre en considération la notion « d'atteinte à la substance ».

La jurisprudence semble avoir interprété et permis l'élargissement de la protection du droit de propriété. L'absence de définition de ce droit a favorisé une extension de la notion[111] qui s'étend désormais aux droits réels, aux propriétés incorporelles et aux créances[112]. De ce fait, l'ensemble des biens meubles[113] et immeubles[114] peut être protégé.

Parallèlement, il convient de constater que la Cour européenne a dû combler les

---

même temps au bien de la collectivité ».La constitution de la république italienne de 1947 précise en son article 42 que « la propriété privée est reconnue et garantie par la loi qui en détermine les modes d'acquisition, de jouissance ainsi que les limites afin d'en assurer la fonction sociale et de la rendre accessible à tous ».

110 Arrêt Marckx c. Belgique du 13 juin 1979. *Série A*. 1979, n°31.

111 CONDORELLI, Luigi. *Article 1* In: La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article. Paris: Economica, 1999. p. 971.
« La Commission et la Cour n'ont jamais identifié avec précisions les frontières de ce fameux « droit de propriété » c'est-à-dire qu'elles ont prudemment refusé de s'enfermer dans une définition rigide qui risquerait de compromettre les possibilités d'élargir progressivement, par le biais d'une interprétation extensive, la sphère matérielle d'application de la seule disposition de la convention sur les droits économiques ».

112 En l'espèce, il ne sera étudié que les biens réels.

113 Arrêt Gasus Dosier und Fodertechnik gmbhe c. Pays bas du 23 février 1995. *Série A*. 1995, n°306-B.
Cet arrêt met en exergue la possible compréhension extensive de cet article 1 du protocole additionnel en considérant que certains droits et intérêts peuvent être considéraient comme des biens eu égard la lecture de cet article.
Arrêt Agosi c. R.u. du 24 octobre 1996. 1996, *Série A*. n°108.Cet arrêt trouve ici application pour des pièces d'or.

114 Arrêt Wiggins c. R.u. du 8 février 1978. *D.R*. 13, p.40.
Cette décision a souligné que l'article 1 du protocole additionnel s'appliquait aussi bien pour des biens meubles que pour des biens immeubles.
Arrêt Guillemin c. France du 21 décembre 1997. *Recueil des arrêts et décisions*. 1997, I, 149.
Aka c. Turquie du 23 septembre 1998. *Recueil des arrêts et décisions*. 1998, VI , 2668.Litgow et autres c. R.u. du 8 juillet 1986. *Série A*. 1986, n°102.

lacunes de l'absence de disposition relative à l'indemnisation.

Cette négligence, peu compréhensible pour un texte d'une telle importance, a incité la Cour, lors de l'arrêt "JAMES", à clarifier la situation et à préciser que sans ce droit à l'indemnisation « l'article 1 n'assurerait qu'une protection largement illusoire et inefficace du droit de propriété. »[115]

Par ailleurs, il convient de constater que ce texte d'une portée autonome peut être invoqué par toutes personnes souhaitant bénéficier d'un droit.

Ainsi, toute personne titulaire d'un droit peut prétendre à une protection en vertu de cet article. Cette décision signifie que le propriétaire réel ne détient pas la seule évocabilité de la Convention au titre d'un recours de la Cour[116].

Toutes les prérogatives du propriétaire sont protégées. Par conséquent, ce dernier peut librement disposer de son bien ou l'utiliser[117] conformément à sa destination[118].

Dès lors, il convient de constater qu'au premier abord cet article constitue une valeur essentielle permettant aux propriétaires d'être mieux protégés contre toute atteinte éventuelle. Pour autant, cette approche qui relate la portée positive de cet article doit être à relativiser. En effet, les normes issues de cet article sont strictement définies et renvoient dans certains cas à une grande marge d'appréciation des États. Or, cette seule perspective réduit le contrôle de la Cour et diminue inévitablement la valeur de ce texte (B).

B. Des normes de protection définies et étroites

L'article 1er du protocole additionnel de la Convention européenne des Droits de l'Homme contient trois dispositions importantes.

Cet article est construit selon l'exposé d'un principe énonciateur de respect de

115 PELLOUX, [R]. [.S.N] *A.F.D.I.* 1983, chron. p. 260.

116 Arrêt Selcuk et Asker c. Turquie du 24 avril 1998. *Recueil des arrêts et décisions*. 1998, II, 891.

117 Arrêt Marckx c. Belgique du 13 juin 1979. *Série A*. 1979, n°31.

118 SERMET, Laurent. *La convention européenne des droits de l'Homme et le droit de propriété*. Strasbourg: Les éditions de l'Europe, 1991. p.19.« L'usage peut être défini comme la capacité de jouir d'une chose selon la destination qu'elle reçoit ».

propriété[119] et de deux normes dérivées de ce principe comportant la privation[120] de propriété et la réglementation de l'usage des biens[121].

Ce principe énonciateur qui devrait être considéré comme une norme principale apparaît au contraire comme une « norme floue » permettant un contrôle des atteintes pour des faits non susceptibles de constituer une privation du droit ou une réglementation de l'usage des biens.

A cet égard, c'est la Cour européenne, lors de l'arrêt du 23 septembre 1982[122] "SPORRONG ET LONNROTH" qui a incité à la création de cette norme de référence. En l'espèce, la Cour européenne a considéré que les certificats d'urbanismes délivrés touchaient « à la substance du droit de propriété en ce qu'ils reconnaissaient, par avance, la légalité d'une expropriation et autorisaient la ville de Stockholm à y procéder. Le droit [est devenu] ainsi précaire et révocable. De leur côté, les interdictions de construire limitaient sans contexte le droit des requérants à user de leurs biens »[123]. Cette nouvelle norme de référence n'est vérifiée qu'après étude de l'absence des faits non susceptibles d'être qualifiés de privation du droit ou réglementation de l'usage. Cette constatation diminue la valeur de cette norme.

---

119 SUDRE, Frédéric. La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme. *Article précité*. p. 73. « L'article 1 contient trois normes distinctes mais dans un rapport de complémentarité tels que les deux normes spéciales relatives à la privation de la propriété et à la réglementation de l'usage des biens apparaissent dérivées de la norme principale et générale consacrée au principe du respect de leur droit de propriété. »
Arrêt James c. R.u. du 21 février 1986. *Série A*. 1986, n°98. « la deuxième et la troisième [normes] ont trait à des exemples d'atteintes au droit de propriété, dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première ».

120 La première partie de cet article « 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. ». Papalechase c. Grèce du 25 Mars 2000. *Recueil des arrêts et décisions*. 2000, II, n°37.
SUDRE, Frédéric. La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme. *D*. 1988, chron.71.

121 La seconde partie de cet article souligne: « 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 ».

122 Arrêt Sporrong et Lonnroth du 23 septembre 1982. *Série A*. 1982, n°52.

123 Arrêt précité. SUDRE, Frédéric. La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme. *Article précité*.
« Cette « découverte » de la Cour confirmée dans les arrêts ultérieurs ne cesse pas de surprendre: comment ne pas admettre, en effet, que la cour ajoute un élément nouveau au texte de l'article 1er ».

Pour autant, il convient de constater qu'au contraire c'est lors de la procédure de vérification du respect de cette norme que le contrôle juridictionnel de la Cour européenne s'avère le plus étendu.

Dès lors, il existe une véritable modulation du contrôle dans l'ingérence du droit de propriété selon la finalité de l'action recherchée par l'État.

Monsieur SUDRE a d'ailleurs clairement affirmé que la différence de notions entraînait un degré de contrôle distinct. Selon ce dernier, ce contrôle est faible en matière de privation de propriété, quasi inexistant pour la réglementation de l'usage des biens et plus important en matière d'atteinte à la substance du droit de propriété[124].

Une étude du principe de proportionnalité est réalisée dans l'ensemble des normes étudiées mais cette étude s'avère plus ou moins inefficace selon la norme concernée.

L'énoncé de ce principe s'avère fondamental pour la Cour européenne dans la mesure où le principe de proportionnalité[125] constitue une notion référence commune à toutes les décisions. La simple lecture de l'article 1er du protocole permet d'apprécier l'importance donnée à deux notions connues en droit Français et référencées sous le terme d'utilité publique[126] et l'intérêt général[127].

Si leur contrôle s'avère délicat en droit Français, il convient de constater que cette difficulté d'interprétation n'est pas comblée par le droit supranational.

En effet, chacune de ces notions fait référence à des aspects autonomes dont l'application doit être conforme à une politique générale en accord avec les besoins des collectivités et des États.

---

124 *Article précité.*

125 ce regard de proportionnalité s'effectue au regard de la durée, de l'attitude des requérants ou encore l'incertitude des requérants quant au sort de leurs biens
Arrêt Protsch c. Autriche du 15 novembre 1996. *Recueil des arrêts et décisions*. 1996, V, 1812. Arrêt Wiesinger c. Autriche. *Arrêt précité*.
En l'espèce, a faute incombait aux requérants en raison de leur attitude « laxiste » il n'avait pas usé de tous le moyens de recours nécessaires.Matos e Silva Ldd et autres c. Portugal du 16 septembre 1996. *Recueil des arrêts et des décisions*. 1996, IV, 1092.

126 Arrêt Katikaridus et autres c. Grèce du 15 novembre 1996. *Recueil des arrêts et décisions*. 1996, V, 1673.

127 Arrêt Erkner et Hofauer c. Autriche du 23 avril 1987. *Série A*. 1987, n°117-B.
Arrêt Allan Jacobsson c. Suède du 25 octobre 1989. *Série A*. 1989, n°163.
Dans cet arrêt , cette réglementation de l'usage des biens concerne l'aménagement urbain.
Arrêt Fredin c. Suède du 18 février 1991. *Série A*. 1991, n°192.

L'absence de définition des notions d'utilité publique et d'intérêt général confère aux l'États[128] une grande marge d'appréciation réduisant le contrôle de la Cour européenne. La recherche du caractère raisonnable appréciée en matière d'utilité publique permet de réduire le pouvoir « discrétionnaire » de l'État[129].

Dès lors, l'énoncé des faits ne doit pas se révéler dépourvu du caractère raisonnable.

A cet égard, la Cour se reconnaît la possibilité de relever toute erreur manifeste d'appréciation susceptible de « sauter aux yeux … d'un expert très averti. »[130]

Cependant, une différence d'interprétation de la notion est opérée entre la qualification française et européenne. La Cour européenne apprécie ce caractère uniquement en vertu du caractère déraisonnable d'une décision. Or, cet aspect diminue nettement la valorisation du principe de proportionnalité.

Ainsi, la Cour a pu estimer que le législateur « dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale »[131]

En matière de réglementation, il convient de constater que la Cour a encore un contrôle plus « laxiste » puisqu'elle reconnaît aux États « une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées par l'intérêt général et par le souci d'atteindre l'objectif en cause »[132].

Cette approche de la notion de réglementation réduit inévitablement l'exigence de proportionnalité demandée par la Cour européenne[133].

Dès lors, ces notions de proportionnalité et de raisonnabilité apparaissent limitées en

---

128 Arrêt Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande du 29 novembre 1991. *Série A*. n°222. SUDRE, Frédéric. La convention européenne des droits de l'Homme et le droit de propriété. *Article précité.*

129 Commission Gillow c. R.u. du 24 novembre 1996. *Série A*. 1996, n° 109.
la privation est « une mesure […] matériellement plus grave que la réglementation de son usage ». Arrêt WIESENGER c. Autriche du 30 Octobre 1991.« les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation pour déterminer les mesures nécessaires dans l'intérêt général ».

130 VEDEL, Georges. *Droit administratif.* 12ème ed. Paris: P.U.F, 1994. p.600.

131 Arrêt James et autres c. R.u. du 21 février 1986. *Série A*. 1986, n°98.

132 Arrêt Agosi c. R.u. *Arrêt précité*.Arrêt Mellacher c. Autriche du 19 décembre 1989. *Série A*. 1989, n°119.

133 Arrêt WIESENGER c. Autriche du 30 Octobre 1991.« les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation pour déterminer les mesures nécessaires dans l'intérêt général ».

raison de l'absence de condamnation d'un État. Cet aspect discrédite nécessairement la mesure du contrôle. Par ailleurs, cette pensée est renforcée par une décision de la Cour qui dans une affaire présentant un doute sur la réalité des besoins de l'État[134] n'a pas condamné l'État. Cette approche n'assure pas une protection effective des biens des particuliers.

La pondération des intérêts en présence n'apparaît exister qu'au regard d'une charge spéciale et exorbitante[135] ce qui a pour effet de limiter la protection de la Cour.

La marge d'appréciation des États confère à ces derniers un pouvoir relativement étendu tendant à discréditer le contrôle de la Cour européenne.

En tout état de cause, la notion de juste équilibre apparaît être une notion fondamentale appréciée plus lourdement en matière de privation de propriété. Cette mesure étant naturellement plus grave que la réglementation de son usage et nécessite, à ce titre, une protection plus approfondie.

La marge d'appréciation des États apparaît très étendue et délimite les droits de leurs administrés en essayant de concilier au mieux les intérêts en présence.

Les faibles condamnations des États par la Cour européenne laissent à ces derniers un champ de manœuvres assez large ce qui renforce leurs initiatives.

A cet égard, la Cour considère que les juges internes sont plus aptes à prendre en compte les nécessités sociales d'un État et donc plus enclins à réglementer l'usage des biens et à décider d'un transfert.

Par conséquent, nous ne pouvons pas considérer cet article comme une disposition phare mais nous ne pouvons que lui reconnaître un rôle indirect d'impulsion dans la protection. Cette notion permet aux États de connaître par avance les règles à ne pas dépasser conformément aux différentes notions prises en compte par la Cour européenne.

A cet égard, la notion d'intérêt social a connu une recrudescence importante au regard de l'évolution croissante de cette catégorie de normes.

---

134 Arrêt Les saints Monastères c. Grèce du 9 décembre 1994. *Série A*. 1994, n°301.
« Le caractère non obligatoire de la cession de l'usage de ces terrains à des agriculteurs ou à des coopératives agricoles (…) et l'inclusion des organismes publics parmi les bénéficiaires de ladite cession pouvaient [entraîner] un doute sur les considérations qui ont justifié lesdites mesures mais il ne saurait suffire à retirer l'objectif global de la loi n°1700/ 1987son caractère légitime d'utilité publique »

135 Arrêt James et autres c. R.u. *Arrêt précité*.

La détermination de la première approche de la notion de propriété privée est importante afin de comprendre les évolutions actuelles. (chapitre II).

Chapitre II: Impact de la notion d'intérêt sur la propriété

La protection de la propriété privée apparaît dans certains aspects assez relative. La présence de plusieurs circonstances peut être défavorable au propriétaire. C'est ainsi que la nécessité publique, l'utilité publique ou encore l'intérêt général[136] sont des notions pouvant « troubler » la propriété privée voire entraîner sa privation. Cette diminution de la valeur de la propriété privée est la conséquence d'un contrôle minimum effectué par les autorités étatiques. Le sens non défini du concept d'intérêt général, aujourd'hui largement utilisé, fait de ce terme une notion évolutive[137] et appréciable aisément selon les circonstances.

D'autres limites plus sociales peuvent ralentir voire empêcher la jouissance de la propriété privée. Ces mesures sociales sont réalisées dans l'intérêt d'une personne ou d'une famille après étude de la cause à l'origine de ces difficultés.

Lors de cette étude, la bonne ou mauvaise foi de l'intéressé est un critère déterminant à la prise en considération de l'intérêt.

Toutefois, cet intérêt social est assez souvent relevé par les juridictions françaises.

Certaines associations ont participé indirectement à l'accroissement de la prise en compte par les juridictions de cette notion.

Ce mouvement associatif peut concerner tous les secteurs mais la défense de certains intérêts sensibilise plus facilement l'opinion et occupe d'une façon plus importante la scène médiatique. C'est ainsi que certaines associations en raison de leurs modes d'action illégales[138] ont acquis une certaine renommée dans l'opinion publique.

136 RIVERO, Jean. Droit public et droit privé: conquête ou *statu quo*. *D.*1947, Chron. pp.69-72.
Jean rivero a parlé « d'âme du droit public en faisant référence à la notion d'intérêt général.

137 HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif.* 12ème ed. Paris: Recueil Sirey, 1933. p.15.
JEZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif*. 3ème ed. Paris: Marcel Giard, 1930. T. I. p.1.
NORY, Jean. *Le droit de propriété et l'intérêt général*. Lille: C.Robbes, 1923. 150 p.
CHEVALIER,Jacques. *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*. Paris: P.U.F, 1979. Vol 2, 525 p.

138 CASTAING, Michel. Les « locataires » de la rue Dragon. *Le Monde*. 22 décembre 1994.
CASTAING, Michel. Sans abri et mal logés réclament un vrai domicile fixe. *Le Monde*. 17 septembre

Les revendications de ces associations, majoritairement approuvées par l'opinion publique, constituent une pré-norme juridique.

Ainsi, il convient de rechercher quel est l'impact de la notion d'intérêt sur le droit et quelles sont les conséquences de la prise en considération de l'émergence de nouveaux acteurs sur l'évolution du droit.

Cette étude sur la notion d'intérêt implique de saisir les origines de création du concept d'intérêt général (section 1) avant de constater qu'aujourdhui les associations exercent un rôle fondamental dans la création de normes juridiques (section 2).

Section 1: Les origines de la notion d'intérêt

La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen constitue un texte fondamental de la propriété ayant été sujet à controverse.

En effet, l'insertion de ce 17ème article n'a été possible qu'à la demande expresse d'Adrien DUPORT, conseiller au parlement de Paris.

Il constitue une forte condamnation du passé et a pour ambition de protéger la propriété individuelle nouvellement fondée.

Pour autant, dès l'admission de la Déclaration, la notion d'intérêt général a été relevée et est considérée comme une « notion recours » utilisée en présence de certaines circonstances.

L'absence de définition exacte de cette notion permet une interprétation assez simple qui contribue à une multiplication des atteintes. Or, cette utilisation extensive de la notion d'intérêt général remet en cause sa valeur et sa nécessité.

Aujourd'hui, cette notion d'intérêt se rapproche de la notion d'utilité donnant ainsi à la propriété et par extension à son propriétaire une fonction sociale.

1995.

AUBENAS, Florence. Rue du Dragon, adresse-symbole des mal logés. *Le Monde*. 10 janvier 1995.

CASTAING, Michel. Sans abri et mal logés réclament un vrai domicile fixe. *Le Monde*. 17 septembre 1995.

CASTAING, Michel. Droit au logement devrait quitter prochainement la rue du Dragon. *Le Monde*. 31 Octobre 1995.

GARIN, Christine. Le dernier jour du « Dragon » squatt symbole rendu à la Cogedim. *Le Monde*. 1er Février 1996.

DUBOIS, Pierre. « Étude d'une pratique revendicative: l'action directe ». *Revue française des affaires sociales.* 1970, octobre-décembre, p.79.

Lors de la rédaction de ce texte, la notion d'intérêt général constituait déjà la marque de la prééminence d'un intérêt supérieur (Paragraphe 1).
Par ailleurs, après cette étude, il conviendra de définir l'intérêt privé en opposant cette notion à l'intérêt général (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: Amorce de la notion d'intérêt général comme intérêt supérieur

La notion d'intérêt général a été très tôt relevée mais des interrogations sur sa nature réelle continuent d'être observées. Cette continuelle remise en question a pour principale raison une indétermination de la notion qui lui assure un aspect protéiforme dans ses applications.
Cette suprématie accordée à l'Etat, aux collectivités ou à des groupements particuliers permet de confirmer le rapport inégalitaire entre un propriétaire / l'État / une collectivité ou un groupement.
Pourtant, ce choix de la notion d'intérêt n'est pas maladroitement utilisé. Cette notion sur un plan philosophique a été définie comme « une notion fondamentale nécessaire à l'activité humaine et aux jugements de valeur »[139]. Cette notion constitue alors une base essentielle à la raison du droit. Ce pouvoir de domination de l'État est appliqué de façon absolue et plus ou moins discrétionnairement[140].
A cet égard, l'absence de précision de cette notion en fait une « notion floue »[141], « passe-partout » et « indéfinissable » en raison de l'absence d'étude de critères distincts.
Ainsi, la seule évocation de l'intérêt général « suffit pour [que l'on] puisse exiger de l'intérêt particulier des sacrifices »[142]. Cette appréciation n'est toutefois pas toujours

139 LALANDE, André. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. 9ème ed. Op.cit.

140 RIVERO, Jean. Droit public et droit privé: conquête ou *statu quo*. *Article précité*.
Jean rivero a parlé « d'âme du droit public en faisant référence à la notion d'intérêt général.

141 HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif*. 12ème ed. Op. Cit.
BUFFELAN, Jean-Paul. *L'introuvable critère de Droit administratif* : In Études de droit public. Op.cit.
JEZE, Gaston. *Les principes généraux du droit administratif*. 3ème ed. Op.cit.
NORY, Jean. *Le droit de propriété et l'intérêt général*. Op.cit.
CHEVALIER,Jacques. *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*. Op.cit.

142 BERTHELEMY, Henry. *Traité élémentaire de droit administratif*. 13 ème ed. Op.cit.

exacte en raison de l'essor de l'intérêt général économique apprécié au regard de l'utilité publique.

Dès lors, si Monsieur TRUCHET considère que l'emploi des termes « intérêt général intérêt public, utilité publique… sont synonymes »[143], il convient plutôt d'observer que c'est la finalité de l'action qui rend ces notions synonymes. En effet, chacune de ces notions oriente ou délimite les intérêts des particuliers.

La principale évolution à l'égard de ce contexte de l'intérêt général économique est l'apport de la jurisprudence "Nouvelle Ville Est" de 1971[144] qui met en exergue les intérêts en présence et réalise un bilan d'intérêt au regard du critère finaliste. Cette étude permet de confirmer ou d'infirmer une expropriation.

L'étude de ce critère utilitariste liée à la notion d'intérêt général amène à un contrôle des Cours et fait de cette notion une « norme de référence »[145] et une « norme de contrôle »[146].

Cette seule perspective liée à un contrôle des Cours renforce le regard positif de la notion et en permet une utilisation extensive[147].

Ainsi, cette « substance nourricière de l'administration »[148] est aujourd'hui assez étendue. Le contrôle des Cours légitime aussi l'emploi de cette notion même si des difficultés d'interprétation peuvent être observées en certaines circonstances[149].

En conséquence, cette notion apparaît être le résultat d'une hiérarchisation de

---

143 TRUCHET, Didier. Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. *Thèse.* p.277. (dir. BOULOUIS Jean).

144 Arrêt du C.E. du 28 Mai 1971dit Ville Nouvelle Est. *Recueil Lebon.* 1971, p.409.
CABANES [S.N.], LEGER [S.N]. La notion d'utilité publique. *A.J.D.A.* 1972, pp.576-581.
LABETOULLE [Daniel], CAVANES. Notion d'utilité publique, contrôle du juge de l'excès de pouvoir. *A.J.D.A.* 1971, pp.404-406.

145 CONSEIL D'ETAT. *L'intérêt général*. Op.cit. « l'intérêt général [est] une norme de référence pour l'action administrative ».

146 TRUCHET, Didier. *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Retour aux sources et équilibre* : In Rapport public du conseil d'Etat. pp. 361-374.
147 VEDEL Georges, DELVOVE Pierre. *Droit administratif.* 12ème ed. Op.cit. p.54.« cette notion est une notion fonctionnelle ».

148 DESWARTE, [M-P]. « Intérêt général, bien commun ». *R.D.P.* 1988, n° 5, p.1291.« œuvre du législateur, du juge, défini par la politique du gouvernement, il est devenu la substance nourricière de l'administration »

149 nous avons vu les difficultés d'interprétation pour la Cour européenne.

plusieurs intérêts soumis à l'arbitrage des cours en cas de contrôle.

D'éminents auteurs ont, tour à tour, essayé de définir avec plus ou moins de justesse la notion d'intérêt général. Leurs analyses se révèlent parfois communes, opposées ou complémentaires selon l'appréciation qui en est faite.

A cet égard, Monsieur MEKKI[150] a analysé deux courants de pensées relatifs à l'intérêt général appelés la transcendance et l'immanence.

Pour le premier courant de pensée, il a mis en exergue la notion de transcendance qu'il définit comme « un intérêt supérieur qui vient coiffer l'ensemble des intérêts particuliers »[151].

Le second courant de pensée relatif à l'immanence a notamment été évoqué par BENTHAM et MILL.

A cet égard, BENTHAM a évoqué cette notion au regard de sa théorie de l'utile pour le plus grand nombre [152].

Certains auteurs tel que Monsieur DEMOGUE apprécient la notion de l'utilité générale[153] en plaisir et en peine. Ainsi, ces deux derniers auteurs évoquent le lien particulier unissant le droit et la morale.

D'autres auteurs ont analysé avec plus d'exactitude la notion d'intérêt général. Ces derniers ont observé que l'intérêt général peut être défini comme la somme des intérêt particuliers convergeant vers la même finalité[154].

Dès lors, cette prédominance de l'intérêt général a toujours existé. Son insertion dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen confirme la légitimité de cette notion. Cette étude de cette notion apparaissait nécessaire avant la mise en perspective de la notion d'intérêt privé moins utilisée (Paragraphe 2).

---

150 MEKKI, Mustapha. L'intérêt général et le contrat: contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé. *Thèse*. 2003, 1029 p. (dir. GHESTIN Jacques).

151 LALANDE, André. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie.* Op.cit.p.1144Terme Transccendant.

152 DE SOUSA, [J] *Droits et utilités chez Bentham* : In L'utile et le juste. Paris: Sirey, 1981. Tome 26. pp. 93-119.

153 DEMOGUE, René. *Les notions fondamentales du droit privé* . Essai critique. Paris: A.Rousseau, 1911. p.49.

154 CHAPUS, René. *Droit administratif général.* 7ème ed. Paris: Montchrestien, 1993. n°633, p.471.Chapus parle « d'intérêt privé convergents ».

Paragraphe 2: Les délimitations premières de la notion d'intérêt privé

La notion d'intérêt privé est assez rarement utilisée. Nous avons pu constater que lors de ces écrits la doctrine lui a préféré le terme d'intérêt particulier.
Ce terme est défini comme « apparten[ant] en propre à certaines personnes, à certaines chose » mais peut être qualifié de « personnel [et] d'individuel ».
Après la révolution Française, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen constitue le premier texte reconnaissant une valeur particulière à la propriété. Ce terme de propriété était alors très puissant.
Certaines notions comme l'intérêt général, la nécessité publique ou l'utilité publique étaient utilisés avec parcimonie. TREIHARD précisant cet aspect particulier indiquait que « la sagesse est un garant que la volonté nationale n'admet de modifier que pour des motifs de haute considération ».
Dès lors, le propriétaire avait de nombreuses libertés et son intérêt apparaissait respecté.
L'importance de cette liberté pouvait être soulignée en raison de l'inexistence de certaines règles légales régissant la vie du voisinage.
Pourtant, plusieurs textes du Code civil préconisaient l'application de certaines règles de droit en présence de circonstances précises.
A cet égard, le titre IV du livre II nommé "Des servitudes ou services fonciers" présentent plusieurs situations. (A)
D'autres règles comme les troubles du voisinage et l'abus de droit étaient totalement absents du Code civil (B).

A. Les servitudes et la mitoyenneté

Afin d'approndir véritablement ces deux notions, il convient de scinder cette recherche en deux sous parties distinctes.
Ainsi, il sera tout d'abord présenté la notion de servitude (a) avant d'évoquer les règles relatives à la mitoyenneté (b).

a. Les servitudes

.La servitude est définie par l'article 637 du Code civil comme étant “une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire”.

Lors de l'insertion de ce terme dans le Code civil, la principale crainte était de recréer les pratiques du droit féodal.

Afin de pallier à toute confusion des termes, l'article 686[155] du Code civil a eu pour effet de préciser que la mise en place d'une servitude n'affecte pas la liberté des personnes. Ainsi, c'est uniquement un rapport de fonds à fonds qui va venir conditionner les principes applicables.

Cette obligation *propter rem* s'impose à tous les propriétaires successifs du fonds servant et un droit *propter rem* appartient aux propriétaires successifs du fonds dominant.

Le rapprochement des articles 637[156] et 686[157] du Code civil permet de préciser les caractères généraux de cette notion.

La servitude se définit comme un droit réel immobilier en cela elle a pour effet de ne confèrer que l'*usus* au propriétaire du fonds dominant. Par ailleurs, elle se définit comme un droit perpétuel[158]

155 Article 686 du Code civil:
« 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.
L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre, par les règles ci-après. »

156Article 637 du Code civil:
« Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. »

157 Article 686 du Code civil:
« 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.
L'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue ; à défaut de titre, par les règles ci-après. »

158 Article 706 du Code civil:
« La servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans. »

Il existe plusieurs types de servitudes qui recouvrent l'ensemble des situations possibles.

Ainsi, il convient de citer la servitude relative à l'écoulement des eaux, la servitude d'aqueduc, la servitude d'appui, la servitude relative aux plantations, la servitude relative à une certaine construction nuisible, la servitude relative aux vues et aux jours et la servitude de passage en cas d'enclave.

Chacune de ces servitudes répond à l'application des règles strictes. Afin d'éviter d'énoncer sous forme de "catalogue" les principes applicables pour chacune de ces servitudes, il ne sera pas fait état ici de principes descriptifs.

Il existe trois sortes de servitudes appelées légales, naturelles et conventionnelles. Si chacune de ces servitudes a une origine distincte, la pratique montre que les principes applicables entre les servitudes naturelles et légales ne sont pas fondamentalement différents. Cette constatation a nécessairement engendré un certain nombre de critiques car cette différence se trouve dépourvue de fondement et d'intérêt pratique[159].

Toutefois, il convient de préciser que toutes les restrictions aux prérogatives d'un propriétaire ne peuvent être analysées en une servitude. Cette analyse simpliste aurait pour effet d'enlever toute spécifité à la notion.

A cet égard, les articles 639[160], 651[161] et 652[162] du Code civil font références à des obligations imposées par les propriétaires voisins "l'un à l'égard de l'autre".

Nous pouvons toutefois constater une différence entre la notion de charge qui résulte

---

159 CORNU, Gérard. *Droit civil: Introduction. Les personnes. Les Biens*. 12 ème ed. Paris: Montchrestien, 2005. n°1421, p.588
LARROUMET, Christian. *Droit Civil. Les Biens, Droit réel principaux*. 5 ème ed. Paris: Economica, 2006. n°843 p. 511.

160 Article 639 du Code civil:
« Elle dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi ou des conventions entre les propriétaires. »

161 Article 651 du Code civil:
« La loi assujettit les propriétaires à différentes obligations l'un à l'égard de l'autre, indépendamment de toute convention. »

162 Article 652 du Code civil:
« Partie de ces obligations est réglée par les lois sur la police rurale ;
Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage. »

de la situation des lieux et la même notion établie par la loi.

En effet, la mise en oeuvre d'une charge établie par la loi a pour effet de s'écarter considérablement du principe posé par le régime juridique des servitudes.

Il en est ainsi du bornage, de la clôture et de la mitoyenneté qui ne concernent que la détermination et la délimitation de la propriété[163].

Toutefois, toutes les charges qui imposent à la propriété foncière des "obligations positives ou négatives" dans l'intérêt du voisinage méritent la qualification de véritables servitudes.

Au delà de cette classification générale, les servitudes peuvent faire l'objet d'une classification particulière qui tend à distiguer par exemple les servitudes urbaines des servitudes rurales.

Les premières ne portent que sur un batîment alors que les servitudes rurales portent sur un fonds de terre même si elles se situent en ville.

Par conséquent, la situation géographique de la servitude n'a pas pour effet de distinguer la servitude applicable. C'est uniquement "l'objet" de la servitude qui conditionne les règles de cette classification.

De la même manière, il y a lieu de distinguer les servitudes positives des servitudes négatives.

En présence de la première catégorie de servitude, le propriétaire soit supporter qu'un tiers exerce sur son fonds un droit d'usage. A l'inverse, la servitude négative dite *in faciendo* oblige le propriétaire à s'abtenir de construire (servitude *non aedificandi*), de surelever (*non altus telledi*).

De la même manière, la servitude peut être dite continue ou discontinue. A cet égard, une servitude est dite continue lorsqu'elle n'a pas besoin du fait de l'homme pour être exercée (servitude d'égoût) à l'inverse de la servitude discontinue qui nécessite le fait de l'homme (servitude de passage).

Enfin, la servitude peut être dite apparente ou non apparente selon qu'elle est ou qu'elle n'est pas annoncée par un ouvrage extérieur.

---

163 BERGEL, Jean-Louis. *La propriété*. Paris: Dalloz, 1994. p.367.

b. la mitoyenneté

Les articles 653 à 663[164] du Code civil évoquent les contours applicables à cette notion.

La jurisprudence et la doctrine sont venues en préciser les aspects mais aussi les limites. Seuls certains aspets de la mitoyenneté semblent particulièrement interessants. Cette originalité se retrouve principalement dans ces modes d'établissement.

164 Article 653 du Code civil:
« Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos dans les champs, est présumé mitoyen s'il n'y a titre ou marque du contraire. »
Article 654 du Code civil:
« Il y a marque de non-mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté, et présente de l'autre un plan incliné.
Lors encore qu'il n'y a que d'un côté ou un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur.
Dans ces cas, le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre. »
Article 655 du Code civil:
« La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun. »
Article 656 du Code civil:
« Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne. »
Article 657 du Code civil:
« Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen, et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur, à cinquante-quatre millimètres près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu, ou y adosser une cheminée. »
Article 658 du Code civil:
« Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen ; mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement et les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune ; il doit en outre payer seul les frais d'entretien de la partie commune du mur dus à l'exhaussement et rembourser au propriétaire voisin toutes les dépenses rendues nécessaires à ce dernier par l'exhaussement. »
Article 659 du Code civil:
Si le mur mitoyen n'est pas en état de supporter l'exhaussement, celui qui veut l'exhausser doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et l'excédent d'épaisseur doit se prendre de son côté.
Article 660 du Code civil:
Le voisin qui n'a pas contribué à l'exhaussement peut en acquérir la mitoyenneté en payant la moitié de la dépense qu'il a coûté et la valeur de la moitié du sol fourni pour l'excédent d'épaisseur, s'il y en a. La dépense que l'exhaussement a coûté est estimée à la date de l'acquisition, compte tenu de l'état dans lequel se trouve la partie exhaussée du mur.
Article 661 du Code civil:
« Tout propriétaire joignant un mur a la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de la dépense qu'il a coûté, ou la moitié de la dépense qu'a coûté la portion du mur qu'il veut rendre mitoyenne et la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti. La dépense que le mur a coûté est estimée à la date de l'acquisition de sa mitoyenneté, compte tenu de l'état dans lequel il se trouve. »
Article 662 du Code civil:
« L'un des voisins ne peut pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement, ni y appliquer

En effet, la mitoyenneté peut être due à un accord de volonté des propriétaires, à une prescription acquisitive ou une décision unilatérale. Si les deux premiers modes d'établissement ne semblent pas engendrer de critiques particulières, le dernier mode d'établissement génère plusieurs remarques.

A cet égard, le professeur CORNU a qualifié ce mode d'établissement "d'exorbitant"[165], d'autres voient dans cette possibilité une cession forcée [166].

Fondement de l'article 661 du Code civil, ce principe traditionnellement nommé "cession forée de mitoyenneté" engendre plusieurs critiques.

Ainsi, le voisin du propriétaire d'un mur privatif peut exiger en application de l'article susvisé que ledit mur ne soit plus privatif mais mitoyen.

Cette possibilité suscite une interrogation. Pourquoi l'article 545 du Code civil protège la propriété et son propriétaire alors que l'article 661 du Code civil octroie une possibilité de cession forcée ?

En effet, il y a lieu de considérer que la cession forcée de mitoyenneté se présente comme une atteinte légale au droit de propriété dans la mesure où le propriétaire voit son droit modifié au profit de la seule volonté de son voisin.

Pour expliquer cette possibilité les rédacteurs du Code civil ont mis en exergue que seule la "malice" et "la mauvaise humeur"[167] d'un propriétaire peuvent constituer des raisons qui entravent à la cession. Ainsi, cet article introduirait un principe de bon entendement des voisins qui empêcherait au propriétaire de refuser toute cession.

Le refus qu'opposerait le voisin à la cession de mitoyenneté serait en l'espèce perçu comme "une malice, contraire aux devoirs d'amitié qui se doivent [d'exister] entre

---

ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre. »

Article 663 du Code civil:

« Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis ès dites villes et faubourgs : la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres dans les autres. »

165 CORNU, Gérard. *Droit civil, Les biens*. 13ème ed. Paris: Montchrestien, 2007.p.256.

166 MALAURIE Philippe, AYNES Laurent. *Droit civil: les biens*. Paris: Defrenois, 2007. n°1022.

167 DEMOLOMBE, Charles. *Cours de Code Napoléon*. T. XI. Paris: A. Durand, 1858. n°352.

voisins”[168].

Ce principe de la cession forcée engendre un problème de qualification juridique.

Certains auteurs constatent que l'application de cette règle peut être considérée comme une vente [169]. A l'inverse, ne peut-on pas suggérer que l'on est en présence d'une expropriation dans un but d'utilité privée ?

En effet, il semblerait que l'application de ce principe soit fondée sur la seule volonté du voisin, désireux de devenir copropriétaire du mur.

Pourtant, un aspect éloigne la cession forcée du mur de la notion d'expropriation. Dans le cadre d'une expropriation, il y a une disparition du droit de propriété. La perte de la propriété est d'ailleurs vécue d'une manière particulièrement dure par les expropriés victimes.

En l'espèce, le propriétaire, “victime” de la cession forcée du mur, ne perd pas son droit de propriété, il y a simplement une modification de la nature de son droit.

Pour autant, le terme de vente semble inappoprié. Tout d'abord, la notion de vente se caratérise par un accord sur la chose et le prix. De plus, le vendeur est généralement en quête d'acheteur, son critère de volonté est donc manifeste. Or, en l'espèce, au debut de l'action, le vendeur ignore la mise en place de la cession.

En outre, le qualificatif de cession “forcée” impose un effet particulier au propriétaire.

Par ailleurs, un dernier aspect est regrettable, il n'y a aucune étude du contexte dans lequel cette cession doit intervenir. Ainsi, il a été jugé que le demandeur qui a au préalable effectuer des travaux de surélévation sur la partie privative du mur avant de demander l'acquistion de la mitoyenneté avait la possibilité de demander l'application de l'article 661 du Code civil[170].

Dès lors, la mise en application de la cession forcée de la mitoyenneté apparaît discrétionnaire, aucune étude n'étant menée sur les raisons impliquant la mise en application de cet article. Cet aspect semble malencontreux lorsque le demandeur apparaît au début de son action de mauvaise foi.

Pour autant, d'autres règles relatives aux troubles du voisinage et à l'abus de droit

168 POTHIER, Robert-Joseph. *Du contrat de société*. 2ème ed. Paris: Cosse et Marchal, 1861. n°247.

169 BAUDRY-LACANTERIE, [G]. *Traité théorique et pratique de droit civil*. 2ème ed. T.V. 1899, n°949.

170 Arrêt de la C.A. de Versailles du 30 mars 2006. *Juridata*: n°2006-3008797

étaient totalement absentes des règles du Code civil (B).

B. Les troubles de voisinage et l'abus de droit

Ces deux notions, qu'il convient aujourd'hui de définir comme des obligations ordinaires[171] de voisinage, engendrent un certain nombre de contentieux.
Ainsi, c'est la jurisprudence qui est venue instaurer la notion de trouble du voisinage (a) et de l'abus de droit (b). Toutefois, la constance dans l'application de ces règles n'implique pas une étude approfondie.

a. Les troubles du voisinage

C'est par le biais d'une avancée réalisée par un arrêt en date du 4 février 1971[172] qu'une étape importante relative à la qualification juridique a été franchie en matière de trouble de voisinage.
Cet arrêt en se fondant sur l'article 1382 du Code civil précise pour la première fois que " le propriétaire […] est tenu de subir les inconvénients normaux de voisinage[173], mais il est en droit d'exiger une réparation dès lors que les inconvénients excèdent cette limite". Cette décision a pour effet de préciser le caractère autonome de l'obligation.
L'absence de règles relative à la fixation de l'intensité du trouble engendre une appréciation souveraine des juges du fond pouvant parfois être contradictoire[174].

171 LEPAGE, Agathe. Le voisinage. *Defrenois*. 1999, n°36943, p.261.
Messieurs MALAURIE Philippe et AYNES Laurent préfèrent baser leurs réflexions « par un souci d'un bon voisinage ».

172 Arrêt de la 3ème ch. Civ. de la C.C. du 4 février 1971. *Bull. Civ.* 1971, III, n°80.

173 BERGEL, Jean-Louis. Le droit de propriété est limité par le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui aucun trouble anormal de voisinage. *R.D.I.*2004, p.276.
BOUCARD, Hélène. Troubles anormaux de voisinage et Convention européenne des droits de l'Homme. *A.J.D.I.* 2004, p.189.

174 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C du 13 juillet 2004. *Bull. Civ.* 2004, I, n°209, p.174.
Un éleveur de porc a été condamné alors que le président du TGI venu sur les lieux avait pu relever que les « odeurs se manifestaient de manière irrégulière, imprévisible, pendant une durée variable et en fonction des données météorologiques ».De même, il existe une divergence d'appréciation d'un tribunal à l'autre d'une cour d'appel à l'autre..En effet, il convient de relever des disparités selon l'appréciation des tribunaux puisque certaines ordonnent l'enlèvement des antennes alors que d'autres les jugent sans

Par ailleurs, il convient de relever que la jurisprudence tient compte dans l'évaluation du dépassement des troubles anormaux du voisinage « des considérations personnelles » de chaque individu ce qui a pour conséquence d'entraîner une distinction en fonction « de la réceptivité personnelle de la victime »[175]. Cette évaluation de l'état pathologique de chaque individu se plaignant des troubles anormaux de voisinage est assez délicat dans la mesure où cette analyse amène à connaître l'état de santé du patient antérieurement à l'existence du trouble.

Le lieu et l'époque s'avèrent aussi être des notions fondamentales à l'analyse du trouble anormal de voisinage.

Ainsi, contrairement aux juges, les rédacteurs du Code civil eu égard à l'insertion de certaines mentions relatives aux voisins imaginaient les relations de voisinage avec un esprit plus solidariste.

Le caractère individualiste de chaque individu peut amener à dépasser les troubles anormaux de voisinage pour constituer un degré supérieur[176] dans les relations conflictuelles de voisinage. Il s'agit ici de la notion d'abus de droit. (b)

b. L'abus de droit

L'abus de droit[177] est défini comme l'exercice fautif d'un droit caractérisé par une intention de nuire, une mauvaise foi, un comportement anormal ou peu raisonnable.

Dès lors, abuse de son droit toute personne qui entre plusieurs manières d'exercer son droit choisit la manière la plus dommageable pour les tiers.

L'évocation de cette notion a donné lieu à de multiples conflits doctrinaux. En effet, une partie de la doctrine, à l'instar de PLANIOL, considérait que cette notion est

---

danger.
Certains tribunaux font ainsi valoir soit un préjudice visuel, soit la mise en place du principe de précaution.

175 TERRE François, SIMLER Philippe. *Les biens*. 6ème ed. Paris: Dalloz, 2002. p.252.

176 ATIAS, Christian. Droit civil. *Les biens*.7ème ed. Paris: Litec, 2003. p.84.Il existe « des strates différentes, comme s'il y avait une géologie des troubles de voisinage ».

177 CAPITANT Henri, TERRE François, LEQUETTE Yves. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. 11 ème ed.
Arrêt de la C.C. du 3 Août 1915 Coquerel / clément Bayard. N°62.

infondée dans la mesure où toute personne peut user de son droit conformément au titre de propriété. Cette doctrine favorable au droit de propriété considère que celui qui use de son droit ne lèse personne[178].

A l'inverse, les personnes qui sont favorables à la restriction du droit de propriété considèrent qu'eu égard aux circonstances de chaque espèce « le titulaire d'un droit peut, par l'utilisation qu'il en fait, commettre une faute et engager sa responsabilité »[179].

Cette conception élaborée par Auguste COMTE, dans les années 1850, a été reprise quelques années plus tard par Léon DUGUIT « la propriété n'est pas un droit: elle est une fonction sociale. Le propriétaire… a, du fait qu'il détient une richesse, une fonction sociale à remplir, tant qu'il remplit cette mission, ses actes de propriétaires sont protégés. S'il ne la remplit pas, ou la remplit mal…l'intervention des gouvernants est légitime pour le contraindre à remplir ses fonctions sociales de propriétaire, qui consistent à assurer l'emploi des richesses qu'il contient conformément à sa destination »[180].

En l'espèce, trois conditions sont nécessaires pour définir l'abus de droit: une intention de nuire, l'usage d'un droit sans utilité et le détournement de la finalité du droit.

Ainsi, le critère de l'utilité et le critère psychologique vont permettre au juge de condamner ou ne pas condamner une personne[181].

Dès lors, l'intérêt privé d'une personne peut être réduit conformément aux règles relatives à la vie du voisinage. En effet, l'existence de nouvelles règles a pour conséquence de fixer une limite dans l'utilisation de son droit.

Cette réglementation issue de l'œuvre jurisprudentielle ne constitue qu'une infime partie de l'ensemble des restrictions subies par un propriétaire.

Cette notion d'intérêt privé fait prévaloir un esprit individualiste contrairement à la

178 *« Neminem lædit qui suo jure utitur »* Pour PLANIOL on ne peut « à la fois user de et abuser d'un droit »

179 SEUBE, Jean-Baptiste. *Droit des biens*. Paris: Objectif droit, 2002. p. 85.

180 BERGEL, Jean-Louis. La propriété. *D*. 1994, p.78.

181 OPPETIT, Bruno. Responsabilité civile. *J.C.P.* 1965, II, n°14.
« l'exercice du droit de propriété, qui a pour limite la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime, ne saurait autoriser, l'accomplissement d'acte malveillant, en se justifiant par aucune utilité appréciable et portant préjudice à autrui. » Arrêt de la C.C. du 20 janvier 1964.

notion d'intérêt général qui correspond plus à un esprit collectiviste.

Aujourd'hui, une nouvelle évolution a eu lieu en matière de valorisation de l'intérêt privé puisqu'une prise de conscience collective peut transformer une norme morale en une norme juridique.

Cette nouvelle idéologie de l'intérêt privé est conforme à une solidarité sociale qui favorise une personne ou une famille précise au détriment du propriétaire.

A cet égard, les associations ont un rôle de relais entre les individus et l'État.

Ce rôle de relais a été expressément relevé par DURKHEIM qui a constaté dans ses écrits l'impact essentiel des associations dans un état de droit « … une nation ne peut se maintenir que si, entre l'État et les particuliers, s'intercale toute une série de groupes secondaires qui sont assez proches des individus pour les attirer fortement dans leur sphère d'action et les entraîner aussi dans le torrent de la vie sociale »[182]

L'impact des associations dans la défense d'un intérêt altruiste apparaissant essentiel, une étude sur l'influence des associations est nécessaire (Section 2).

Section 2: La légitimation de l'intérêt à travers les associations

Les membres des associations défendent souvent une cause qui leur semble honorable mais toutes les associations ne disposent pas des mêmes moyens financiers et humains pour informer le plus d'individus possibles.

A cet égard, chaque année de nombreuses associations reconnues d'utilité publique bénéficient de subventions nécessaires à leur fonctionnement.

Cependant, toutes les associations ne peuvent prétendre à cette aide: des critères de moralité, de participants ou encore d'années de fonctionnement sont obligatoires.

La reconnaissance de l'utilité publique permet d'obtenir une notoriété et un impact plus grand auprès des autorités étatiques.

En tout état de cause, il convient de constater que le regroupement de ces intérêts individuels dispersés transpose ces intérêts en un intérêt commun, mieux entendu par les pouvoirs publics.

Aujourd'hui, les associations disposent des nouvelles technologies pour transmettre

182 DURKHEIM, Émile. *La division du travail social*. Paris: P.U.F, 2007. pp.32-33.
CAPPELLETTI, [M]. La protection des intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil. Métamorphose de la procédure civile. *R.I.D. comp.*195, n°3, pp.571-597.

des informations à un grand nombre de personnes dans un but de sensibilisation du public sur un problème donné.

Certaines associations ont d'ailleurs franchi les barrières de la légalité pour demander l'application de principe ou une meilleure reconnaissance ou protection de la cause.

Ainsi, il est nécessaire de rechercher quel est l'impact de ces associations sur l'évolution du droit.

Afin de comprendre cet impact, il convient de constater que la légitimité de certaines associations permet de participer indirectement à l'élaboration de notre droit. Cette constatation nous permettra de déduire que les mouvements associatifs peut être considéré comme une pré-norme juridique (Paragraphe 1).

Une étude concrète des exemples d'actions associatives est nécessaire afin de saisir l'influence de ces associations sur l'évolution de notre droit (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: L'influence associative comme pré-norme juridique

Bien que la reconnaissance légale des associations soit assez ancienne, la place de ces groupements au sein de notre société a donné lieu à quelques controverses.

Préalablement, les doctrines étaient réservées sur l'impact des associations sur notre droit positif. Tout mouvement associatif était défini comme constituant un groupe particulier à « mi-chemin » entre la sphère publique et la sphère privée. Or, cette approche était contestée par une certaine doctrine dont Monsieur LE CHAPELIER qui relevait que « dans l'État, il n'y a plus que l'intérêt particulier de chaque individu et l'intérêt général. Il n'est permis à personne d'inspirer aux citoyens, un intérêt intermédiaire, de les séparer de la chose publique par un intérêt de corporation ».

Aujourd'hui, la question centrale n'est finalement plus de définir avec exactitude la place des associations dans notre droit positif mais de rechercher l'influence de ces associations dans notre droit.

A cet égard, il convient de constater qu'une association quelle que soit la cause qu'elle défend est composée d'intérêts individuels répartis sur un territoire plutôt étendu. Cette notion d'intérêt individuel se resserre pour se concentrer sur un groupe particulier qui assure la « voix » collective de l'ensemble de ces membres[183].

183A cet égard, l'essor des nouvelles technologies constitue une formidable fenêtre à l'ouverture sur le

Ainsi, la réunion des intérêts personnels de chaque membre crée un intérêt collectif. L'association a ainsi pour objet la défense d'une cause précise. Toutefois, toutes les associations ne bénéficient pas des mêmes possibilités pour faire prévaloir leur cause. En effet, le dépôt des statuts en préfecture permet l'accès au prétoire ce qui assure la défense des intérêts collectifs[184]. D'autres associations ne remplissant pas les conditions de fond et de forme ne peuvent prétendre à la défense d'un intérêt collectif.

L'influence des associations[185]comme pré-norme juridique est réellement perceptible

---

monde et permet une diffusion de l'information plus soutenue.

184 DELMAS-MARTY, Mireille. « Ni victimes, ni procureurs, qui sont-ils ? » *Article Précité*.
JOLY-SIBUET Elisabeth, LASCOUMES Pierre, GUCHAN Anne et [al.]. *Conflit d'environnement et intérêts protégés par les associations de défense*. Paris: rapport de recherche Ministère de l'environnement, 1988. p.62.
« L'intérêt collectif défendu par les associations est donc rarement, au départ, un intérêt vague, non spécifié. Il prend forme, il s'autorise de lui-même le plus souvent, sur la base d'un enjeu aisément cernable et lié à des atteintes, à des troubles, des nuisances ou des menaces concernant l'espace local ».

185Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association. Journal officiel, publiée le 2 juillet 1901.plusieurs critères sont déterminants dans la crédibilité de l'association au sein de la politique française qu'il s'agisse du critère d'utilité publique ou la taille de l'association.
Ce dernier critère est important puisque plus une association est importante plus ses membres pourront être actifs et plus les supports audiovisuels d'information s'intéresseront à eux ce qui permettra une crédibilité plus importante auprès de l'opinion publique.
Articles 10 et 11 de la loi de 1901 (la condition principale à l'apposition du décret est une période probatoire de fonctionnement d'une durée d'au moins égale à 3 ans.)
Article 10: « Les associations peuvent être reconnues d'utilité publique par décret en Conseil d'État à l'issue d'une période probatoire de fonctionnement d'une durée au moins égale à trois ans. La reconnaissance d'utilité publique peut être retirée dans les mêmes formes. La période probatoire de fonctionnement n'est toutefois pas exigée si les ressources prévisibles sur un délai de trois ans de l'association demandant cette reconnaissance sont de nature à assurer son équilibre financier. »
Article 11: « Ces associations peuvent faire tous les actes de la vie civile qui ne sont pas interdits par leurs statuts, mais elles ne peuvent posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent. Toutes les valeurs mobilières d'une association doivent être placées en titres nominatifs, en titres pour lesquels est établi le bordereau de références nominatives prévu à l'article 55 de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne ou en valeurs admises par la Banque de France en garantie d'avances. Elles peuvent recevoir des dons et des legs dans les conditions prévues par l'article 910 du code civil. Les immeubles compris dans un acte de donation ou dans une disposition testamentaire qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de l'association sont aliénés dans les délais et la forme prescrits par le décret ou l'arrêté qui autorise l'acceptation de la libéralité ; le prix en est versé à la caisse de l'association. Cependant, elles peuvent acquérir, à titre onéreux ou à titre gratuit, des bois, forêts ou terrains à boiser. Elles ne peuvent accepter une donation mobilière ou immobilière avec réserve d'usufruit au profit du donateur.
HARDOIN, Jean. *Les apports aux associations de la loi du 1er juillet 1901*. Paris: Dalloz, 1933. 168 p.
Loi n°87-571 relative au développement du mécénat. Journal Officiel. publiée le 24 juillet 1987, p.8255.
CONSEIL d'ETAT. *Les associations et la loi de 1901 cent ans après*. Op.cit
En France, la création d'une association est très simple puisque deux personnes peuvent librement créer une association sans autorisation préalable et déclaration en préfecture.
La demande est adressée au Ministre de l'Intérieur qui fait procéder à l'instruction du dossier et transmet les documents au Conseil d'État.En raison de l'absence de définition concise de l'utilité publique, certains critères ont été prévues permettant l'approbation de l'agrément au sens de la notion

puisque leurs initiatives influencent la création ultérieure de lois[186].

Ces différents impacts sont extrêmement importants et transforment une norme sociale apparaissant morale en une norme juridique.

En tout état de cause, ces exigences morales impliquent nécessairement un sacrifice et « oubli de soi » au profit de personnes déterminées ou non.

Ce lien entre la morale et l'intérêt défendu par une association transparaît à travers la notion de juste. La revendication demandée par l'association ne peut devenir une règle juridique que lorsque la situation est comprise par le plus grand nombre. Cette sensibilisation de l'information au public est assurée par les médias qui transmettent l'information à un grand nombre d'individus.

Cette solidarité sociale est la conséquence d'une notion qui se fonde sur la théorie de l'utilitarisme. En effet, cette théorie implique un sacrifice de soi au profit d'autres personnes.

Dès lors, ce solidarisme conduit à une reformulation de l'intérêt personnel privé du propriétaire en un intérêt social bénéficiant à d'autres personnes.

Si toutes les lois ne sont pas issues du mouvement associatif, il convient de constater que les rôles des associations ont souvent servi d'impulsion à l'ouverture des débats sur une question donnée.

Ainsi, il convient de constater plus précisément à travers deux exemples d'associations[187] le rôle et l'impact de ces dernières (Paragraphe 2).

Paragraphe 2: Des exemples d'actions de l'œuvre associative

En l'espèce, il ne sera pas fait l'énumération des secteurs associatifs en lien avec la propriété privée immobilière mais une véritable étude de l'impact des associations sur

---

d'utilité publique.Il faut que ces associations ait une ampleur qui dépasse le cadre local et que le domaine d'activité de l'association corresponde à un intérêt public ou un intérêt moral.
D'autres conditions comme une gestion saine ou le nombre de membres supérieur à 200 sont nécessaires.

186 BRAIVE, Gaston. *L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt* : In Droit et Intérêt, Approche disciplinaire. Saint-Louis: P.U.F, 1990. p.25.
L'initiative de ces associations permet d'appréhender « les conditions d'élaboration des textes légaux ».

187 Association Droit au logement avec la création dès l'année 2007 du droit au logement opposable grâce en partie à la pugnacité de ces membres.

notre société.

En l'occurrence, il n'est étudié que deux types d'associations distinctes. Ces associations utilisent des méthodes d'action différentes mais l'influence de chacune de ces associations sur l'évolution de notre droit est perceptible. C'est ainsi que la DAL use de méthodes d'action drastiques et revendicatives, parfois illégales, pour sensibiliser une grande partie de la population.

Ces irrégularités amènent un écho médiatique plus important ce qui engendre une compassion et un esprit plus solidariste au sein de l'opinion (A).

A l'inverse, les associations environnementales apparaissent plus encadrées dans leurs modes d'action. Toutefois, cette différence ne diminue pas l'efficacité de leurs actions sur notre droit (B).

A. Les associations du droit au logement

L'association de droit au logement a été créée en 1990 suite à la menace d'expulsion d'un squat occupé par 48 familles[188]. Cette situation dramatique[189] a mobilisé des bénévoles qui se sont regroupés en association quelques jours plus tard.

Cette association est aujourd'hui particulièrement connue pour mettre en œuvre des

188 En mai 1990, 48 ménages sont menacés d'expulsion suite à l'occupation de deux immeubles squattés du vingtième arrondissement de Paris. Leur campement durera quatre mois, les conséquences médiatiques ont permis la nomination d'un médiateur qui procéda à l'intégralité du relogement des personnes concernées par le squat.

189 Une autre occupation entre 1994 et 1996 de la rue Dragon à Paris a eu pour conséquence d'intensifier leurs mouvements d'actions en créant des « filiales » de la DAL Paris.
C'est durant cette période que la DAL prendra une dimension nationale, la seule réserve imposait aux filiales est de respecter scrupuleusement les indications déterminées par la DAL Paris.

actions spectaculaires[190] et médiatiques[191] dans un but de sensibilisation du public.

Depuis sa création, la principale revendication de cette association a toujours été la mise en application du droit au logement opposable[192].

Si près de 20 ans se sont écoulés entre leurs demandes d'application de la loi et la loi elle-même, il convient de constater que leurs initiatives ont suscité la rédaction de plusieurs rapports qui ont ultérieurement été utilisés lors de la mise en place de la loi DALO.

---

190 CASTAING, Michel. Les « locataires » de la rue Dragon. *Article précité*.
CASTAING, Michel. Sans abri et mal logés réclament un vrai domicile fixe. *Article précité*.
AUBENAS, Florence. Rue du Dragon, adresse-symbole des mal logés. *Article précité*.
CASTAING, Michel. Sans abri et mal logés réclament un vrai domicile fixe. A*rticle précité.*
CASTAING, Michel. Droit au logement devrait quitter prochainement la rue du Dragon. *Article précité*.
GARIN, Christine. Le dernier jour du « Dragon » squatt symbole rendu à la Cogedim. *Article précité*.
Le squat est défini comme un moyen de réquisition sauvage . Il est réapparu en France après la seconde guerre mondiale. Ce terme a une consonance d'une nature angliciste qui signifie accroupir.La personne qui utilise ce mode d'action est appelée « squatteur » (terme utilisé la première fois aux Etats-Unis). Il s'utilise pour signifier un pionnier qui s'installait sur une terre inexploitée de l'Ouest sans titre légal de propriété et sans payer de redevance.Le squat le mieux organisé et le plus médiatique a sans doute était celui en date du mois du juillet 1995 à la rue Marcadet.
DUBOIS, Pierre. « Étude d'une pratique revendicative: l'action directe ». *Article précité*.
Si le squat a pour effet d'entraîner par le biais de la force de l'association la prise de possession d'un toit pour un temps indéterminé: ce n'est pas en terme de squat que les associations expriment leurs actions. Ils qualifient plutôt leurs initiatives d'action directe, ce terme ayant déjà été utilisé par la doctrine pour qualifier leurs actions.
PECHU, Cécile. *Droit au logement, genèse et sociologie d'une mobilisation*. Paris: Dalloz, 2006. p.362.
A l'inverse, Madame Pechu Cecile qualifie plutôt leur mobilisation comme étant un « illégalisme sectoriel » afin de constater leurs actions comme particulièrement localisées.

191 Occupation de la rue Dragon dans le célèbre quartier de saint germain des près en 1994.L'aspect médiatique de l'action contestée est souvent relayé par de nombreuses personnalités ce qui a permis de nourrir le débat politique.
Désirant arrêter le squat des membres de l'association ont voulu modifier leur moyen d'action mais la mise en œuvre d'actions pacifistes telles que des concerts, rassemblements ou sit-ins n'ont pas eu les retombées médiatiques et journalistiques escomptées, cette idée fut abandonnée et a engendré la reprise des mouvements plus spectaculaire.

192 9ème rapport du Haut comité pour le logement des personnes défavorisées. *Droit au logement*: *construire la responsabilité* [en ligne] . Précité.
Rapport de l'ENA Groupe 13, *Séminaire relatif au logement*. [en ligne]. Précité.
C'est à l'occasion des vœux pour la nouvelle année 2007 que l'ancien président Jacques Chirac a émis le souhait de réaliser un droit au logement opposable.
D'une façon plus précise, il existe un lien entre la prise de possession illégale des locaux et les élections politiques puisque la plupart des mouvements spectaculaires ont eu lieu à proximité d'une date importante pour la vie politique du pays. C'est ainsi qu'en 1994, en pleine période de campagne présidentielle plusieurs candidats à l'élection présidentielle évoquent le cas des squatteurs.
AMBROISE-RENDU, Marc. M. Chirac demande la réquisition des locaux inoccupés. *Le Monde*. 21 décembre 1994.
PAPAEFTHYMIOU, Sophie. De l'inégalité devant le toit; La décision du Conseil constitutionnel relative au logement décent au prisme de la théorie du droit. *Revue française des affaires sociales*. 1998, pp. 57-71

Durant toutes ces années, les actions de ces associations n'ont pas été inutiles. A titre d'exemple, 5 ans seulement après la création de l'association, le droit au logement a été admis par un tribunal[193]. Cette juridiction a considéré que le droit de propriété était supplanté par le droit au logement. Ce tribunal a imposé la vérification de la situation sociale des occupants et a exigé que la condition de reprise du propriétaire soit liée à une condition d'urgence. Cette nouvelle étude par les magistrats de la situation du propriétaire et des occupants a tracé un nouvel équilibre entre le droit de propriété et le droit au logement.

Ainsi, cette décision constitue une première reconnaissance du droit au logement et incite à la recherche de certains caractères non prévus par les textes de lois.

Dès lors, la détention d'un titre de propriété ne parait plus suffire.

En tout état de cause, la principale ambition des actions menées par l'association est d'aboutir à une négociation afin d'éviter que des personnes défavorisées ne se retrouvent sans logement et dans une situation précaire bien plus grave.

Si l'association du droit au logement est relativement récente, il convient de constater que des actions revendicatives plus pacifistes étaient menées dans le passé.

Les toutes premières actions avaient uniquement pour but de dénoncer l'augmentation trop brutale du coût du loyer[194]. Petit à petit, ce mécontentement épars s'est étendu à

.PAULIAT, Hélène. L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ? *D*. 1995, p.283.
JORION, Benoît. L'objectif constitutionnel d'obtention d'un logement décent. *A.J.D.A*. 1995, p.455.
C'est la consécration du Conseil Constitutionnel du droit à un logement décent constitue une avancée favorable aux défavorisés.

193 COHET-CORDEY, Frédérique. Le droit au logement et le propriété sont-ils inconciliables ? *Article précité*. ordonnance rendue par le vice- président du Tribunal de grande Instance de Paris le 2 septembre 1996. Dans l'ordonnance de référé, le vice -président du tribunal de grande instance souligne que le droit au logement « mérite une protection » particulière.
GARIN, Christine. Plusieurs décisions renforcent le droit au logement. *Le Monde*. 17 septembre 1996.

194 PERRO, Michelle. *Les ouvriers en grève* (année 1871-1890). Paris: Mouton, 1974. p.217.Dans les années 1872 et 1882, les coûts du loyer ont connu une augmentation de plus de 25% dans les grosses agglomérations et de 35% dans la capitale.
Cette hausse brutale agrémentée d'un contexte économique défavorable a entraîné la grogne de la classe ouvrière et le début de la révolte.
Les revendications émises étaient similaires puisque les initiateurs des actions demandées comme aujourd'hui des logements vacants.
Ibid. p.241.
C'est par le biais de message tel que celui délivré par l'organisation syndicale parisienne en 1884 que le mouvement pris une grande ampleur « Nous tous, qui sommes sans travail et dont beaucoup sont sans gîte et sans pain, qui n'avons que la rue pour domicile et des haillons pour habits, notre droit nous dit de ne pas supporter longtemps cette misère.

l'ensemble de l'hexagone et a laissé place à une autre forme d'action appelée « déménagement à la GANDILLOT[195] » . Seuls les propriétaires ont été les victimes du développement de cette forme d'action. En effet, cette action incitait les personnes locataires à quitter subitement leur logement sans honorer les loyers échus[196].

A partir de 1912[197], l'État était désormais considéré comme le principal responsable du problème de logement[198]. Près de trente ans après avoir désigné le principal responsable du logement, c'est sous une autre forme d'action que des mesures revendicatives allaient s'organiser. Cette nouvelle forme est appelée le squat.

Cependant, les actions ne remettaient pas en cause le droit de propriété mais consistaient simplement à faire pression sur les pouvoirs publics.

A cet égard, les nombreux squatteurs demandaient l'application de l'ordonnance de 1945 relative aux réquisitions[199] instaurée suite aux différentes guerres.

Nous ne devons pas coucher dans la rue quand des milliers de logements sont inoccupés. Nous ne devons pas grelotter sous nos haillons alors que les magasins sont encombrés de vêtements ».
Texte paru dans le journal local « Le Cri du peuple » du 20 novembre 1884. *Ibidem*
Leurs mouvements collectifs commencèrent à prendre de l'ampleur, devant la somme des revendications, comme aujourd'hui un groupement des intérêts fut crée
.Il s'agissait de la « Ligue de la grève des loyers » en 1883 puis en 1885 de la « Ligue des anti-propriétaires ».

195 Les déménagements à la « Gandillot » en raison du nom donné par la première personne nommée Léon Gandillot qui suite à l'augmentation excessive de son loyer a décidé d'une façon discrétionnaire de loger chez lui une famille de sans abris pour le mois de loyer déjà honoré.
Cette nouvelle forme de revendication a entraîné des conflits entre propriétaire et locataire puisque si le loyer était réglé, les modalités du bail contracté ne correspondaient plus à celui initialement conclu.
S'il n'est pas interdit de loger dans un appartement loué une ou plusieurs personnes connues du locataire, la multiplication d'inconnus quelques heures avant l'entrée des lieux est de nature à compromettre le bon déroulement du bail. C'est ainsi, qu'une ordonnance du tribunal civil ordonna l'expulsion de huit familles soit cinquante et une personne occupant un logement loué par autrui.

196 Les moyens de règlements étaient différents. Le logement était loué et payé pour une période déterminée.

197 Une lettre fut envoyée au président du Conseil pour lui demander de réserver certains bâtiments de l'État aux familles défavorisées que le mouvement connaîtra l'ampleur du système organisé aujourd'hui. Ce mouvement entraîna le relogement immédiat de 23 familles sans abri.

198 C'est une demande implicite de prise en considération des situations personnelles qu'il fut demandé.

199 Ordonnance n°45-2394 du 11 octobre 1945 instituant des mesures exceptionnelles et temporaires en vue de remédier à la crise du logement. Journal officiel. publiée le 19 Octobre 1945, pp. 6646-6651.
Circulaire du 3 mars 1960. Journal officiel. publiée le 22 Mars 1960, p.2723.
QUASTANA, Jacques. Réquisition: état du droit et perspectives. *A.J.D.A*. 1999, p.25.
THERON, Sophie. La réquisition administrative du logement. *A.J.D.A*. 20005, p.247.
DUCOS-ADER, Robert. *Le droit de réquisition*. Paris: L.G.D.J, 1957. p.83.
Selon Monsieur Ducos-Ader, ce droit de réquisition répond à une limitation des droits de liberté

Cependant, la multiplication des procès et l'intervention massive des forces de l'ordre changèrent le comportement des associations vis-à-vis du droit de propriété.

Cette répression a eu pour conséquence de conduire des militants à une critique permanente du droit de propriété au nom d'un « droit à vivre »[200].

Ainsi, d'une simple revendication antérieurement choisie, les associations actuelles préfèrent utiliser des moyens plus musclés pour sensibiliser la population au problème de logement actuel. Ces associations pour le droit au logement utilisent une manière plus intensive que les associations environnementales pour faire connaître leur mouvement (B).

B. Les associations environnementales

Les associations environnementales[201] ont connu une évolution certaine ces dernières

---

individuelle et de propriété privée, limitation imposée par l'intérêt général.
BAUZERAND, Christian. Le fondement juridique de réquisition des préfets. *A.J.D.A*. 2002, p.933.

200 DURIEZ Bruno, CHAUVIERE Michel. *« Les squatters : la vraie justice contre la loi »* : In La bataille des squatters et l'invention du droit au logement. 1945-1955. Villeneuve d'ascq: G.R.M.F, 1992. n°7, p.86.
Ordonnance du 11 Octobre 1945 émise par le Conseil national de la résistance reprise par l'article L641-1 alinéa 1 du Code de la Construction et de l'habitation « Sur proposition du service municipal du logement et après avis du maire, le représentant de l'État dans le département peut procéder, par voie de réquisition, pour une durée maximum d'un an renouvelable, à la prise de possession partielle ou totale des locaux à usage d'habitation vacants, inoccupés ou insuffisamment occupés, en vue de les attribuer aux personnes mentionnées à l'article L. 641-2. ».

201 Une association environnementale œuvre soit dans le domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage, soit de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, soit des sites et paysages de l'urbanisme ou a pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances.
Article L. 141-1 du code de l'environnement: « Lorsqu'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées et exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, oeuvrant principalement pour la protection de l'environnement, peuvent faire l'objet d'un agrément motivé de l'autorité administrative. Dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, la procédure d'agrément est applicable aux associations inscrites depuis trois ans au moins. Ces associations sont dites "associations agréées de protection de l'environnement". Cet agrément est attribué dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État. Il peut être retiré lorsque l'association ne satisfait plus aux conditions qui ont conduit à le délivrer. Les associations exerçant leurs activités dans les domaines mentionnés au premier alinéa ci-dessus et agréées antérieurement au 3 février 1995 sont réputées agréées en application du présent article. Les décisions prises en application du présent article sont soumises à un contentieux de pleine juridiction. ».L'association agrée doit justifier d'un intérêt pour agir en justice c'est-à-dire qu'elle doit exercer une action ayant un lien avec les activités statutaires et produisant des effets dommageables en vertu de l'article L.142-1 du code de l'environnement.

années. Si le nombre des associations n'est pas exactement quantifiable, leurs actions ne sont jamais inutiles et servent de relais entre les individus et les pouvoirs publics[202]. Toutefois, toutes les associations ne peuvent influencer au même niveau l'élaboration d'une disposition législative. En effet, certaines associations répondant à des règles strictes bénéficient d'un agrément. A ce titre, en participant aux décisions environnementales, elles peuvent influencer certains textes législatifs. De plus, le pouvoir d'ester en justice[203] leur permet de vérifier la bonne application des textes de lois.

Par ailleurs, certaines associations en raison de leurs compétences peuvent être

---

Article L. 141-1 du Code de l'environnement: « Lorsqu'elles exercent leurs activités depuis au moins trois ans, les associations régulièrement déclarées et exerçant leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de la gestion de la faune sauvage, de l'amélioration du cadre de vie, de la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, de l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances et, d'une manière générale, œuvrant principalement pour la protection de l'environnement, peuvent faire l'objet d'un agrément motivé de l'autorité administrative. Dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, la procédure d'agrément est applicable aux associations inscrites depuis trois ans au moins. Ces associations sont dites "associations agréées de protection de l'environnement". Cet agrément est attribué dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État. Il peut être retiré lorsque l'association ne satisfait plus aux conditions qui ont conduit à le délivrer. Les associations exerçant leurs activités dans les domaines mentionnés au premier alinéa ci-dessus et agréées antérieurement au 3 février 1995 sont réputées agréées en application du présent article. Les décisions prises en application du présent article sont soumises à un contentieux de pleine juridiction. »

Article L.142-8 du Code de l'environnement: « Toute association ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement peut engager des instances devant les juridictions administratives pour tout grief se rapportant à celle-ci. Toute association de protection de l'environnement agréée au titre de l'article L. 141-1 justifie d'un intérêt pour agir contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec son objet et ses activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement sur tout ou partie du territoire pour lequel elle bénéficie de l'agrément dès lors que cette décision est intervenue après la date de son agrément. »

Arrêt du C.E. 8 Février 1999 Fédération des associations de protection de l'environnement et de la nature des Côtes d'Armor. *Recueil Lebon*. 1999, p.20.Ces associations agrées bénéficient d'une présomption d'un intérêt pour agir.

202 VAN LANG, Agathe. *Droit de l'environnement*. Paris: P.U.F, 2002. p.193.
Selon Monsieur PRIEUR il y aurait 10 à 40 000 associations intéressés plus ou moins directement aux problèmes d'environnement et environ 3% des Français adhérent à une association d'environnement.

203 article L.142-1 du Code de l'environnement:« Toute association ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement peut engager des instances devant les juridictions administratives pour tout grief se rapportant à celle-ci. Toute association de protection de l'environnement agréée au titre de l'article L. 141-1 justifie d'un intérêt pour agir contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec son objet et ses activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement sur tout ou partie du territoire pour lequel elle bénéficie de l'agrément dès lors que cette décision est intervenue après la date de son agrément. »Participation des associations « dans le cadre des lois et règlements en vigueur (…) à l'action des organismes publics concernant l'environnement. (article 5-II L.2 février 1995).

reconnues comme experts scientifiques dans un domaine de spécialité précis[204].

Ces agences placées sous la tutelle du ministère de l'environnement ont en charge un problème particulier de l'environnement et bénéficient d'une garantie d'indépendance et d'impartialité par rapport aux pouvoirs publics.

En tout état de cause, le législateur a semble- t-il voulu prendre en compte les attentes de l'opinion en terme de démocratie participative.

La loi BARNIER du 2 Février 1995 a constitué une nouvelle évolution et a autorisé « l'accès [du public] aux informations relatives à l'environnement y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses »[205]. Cette disposition a été complétée par la loi du 27 février 2002 intitulée loi relative à la démocratie de proximité. Cette loi reconnaît un droit pour le public d'être « associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence grave sur l'environnement et l'aménagement du territoire »[206].

Ce principe dit de participation a été concrétisé en droit Français par la procédure d'enquête publique. Cette sollicitation du public instituée depuis la loi du 12 juillet 1983 dite loi BOUCHARDEAU permet une enquête publique environnementale[207].

La Loi BARNIER renforce le rôle de cette enquête publique dans le processus de décision permettant ainsi une meilleure prise en compte de l'opinion publique. La loi du 27 février 2002 finalise ce débat et prévoit législativement la possibilité de créer une commission chargée du débat public[208].Ainsi, l'ensemble de cette évolution a pour

---

204 ces associations comme France Nature Environnement, la Fédération des parcs naturels de France, la société nationale de protection de la nature et d'acclimatation de la France peuvent être nommés experts et participer activement aux différentes enquêtes.

205 article L.110-1 du Code de l'environnement 4°:« Le principe de participation, selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses, et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. »

206 article 132 modifiant L.110-1 4° précité.

207 application de l'article L.123-3 du Code de l'environnement: « L'enquête mentionnée à l'article L. 123-1 a pour objet d'informer le public et de recueillir ses appréciations, suggestions et contre-propositions, postérieurement à l'étude d'impact lorsque celle-ci est requise, afin de permettre à l'autorité compétente de disposer de tous éléments nécessaires à son information. »

208 application de L.121- 11 du Code de l'environnement:La Commission nationale du débat public est saisie de tous les projets d'aménagement ou d'équipement qui, par leur nature, leurs caractéristiques techniques ou leur coût prévisionnel, tel qu'il peut être évalué lors de la phase d'élaboration, répondent à des critères ou excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat.

conséquence une hausse de la prise en compte du droit à l'information[209] .

Plus récemment, la charte de l'environnement a admis « au niveau constitutionnel des principes fondamentaux du droit à un environnement protégé » et du « développement durable »[210].

Cette reconnaissance constitue un nouvel appui correspondant « à une forte demande sociale pour une meilleure protection de l'environnement »[211].

La commission COPPENS en charge de la rédaction de la charte de l'environnement a d'ailleurs dépassé les simples consultations des mouvements associatifs pour s'intéresser à l'ensemble de la population française. La réalisation de cette enquête a permis « d'entendre le plus grand nombre de nos concitoyens et, a clairement montré [que selon] la conscience de toute la société française […] il est désormais nécessaire d'agir pour mieux protéger l'environnement […] chacun a une responsabilité qui doit être envisagé pour une acte symbolique fort »[212].

L'attente sociale des Français en matière environnementale a considérablement évolué et accru l'importance des associations[213]. Pour autant, il convient de constater que ces associations environnementales n'utilisent pas les mêmes moyens que les associations de logement. En effet, ces dernières ont participé à l'élaboration d'un intérêt social

---

209 Directive 90/313/CE du conseil du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information.« garantir à toute personne, physique ou morale, dans l'ensemble de la communauté, la liberté d'accès à l'information disponible sous forme écrite, visuelle ou sonore, ou contenue dans des banques de données auprès des autorités publiques, concernant l'état de l'environnement, les activités ou mesures portant ou susceptibles de porter atteinte à l'environnement ainsi que celle visant à les protéger ».
PELISSON, [F]. *Le droit à l'information en matière d'environnement en France* : In Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'UE. Limoges: PULIM, 1997.361 p.

210 BACHELOT-NARQUIN, Roselyne. Ministre de l'écologie et du développement durable du 8 Juillet 2002.

211 RAPPORT DE LA COMMISSION COPPENS. Préparation de la charte de l'environnement. étude effectuée de juin 2002 à avril 2003 [en ligne] 2003, [consulté le 21 11 2007]. p.9.
Disponible sur : www.ecologie.gouv.fr/

212 *Ibid*. p.13

213 LAMORQUE, Jean. Les associations de protection de la nature et de l'environnement. *A.J.D.A*. 1980, p.150.
HELIN Jean-Claude, HOSTIOU René. *Les associations, l'environnement et le droit*. Paris: Economica, 1984. 161 p.
RAYMOND, Jean. En matière de défense de l'environnement; la qualité pour agir des associations et le recours pour excès de pouvoir. *R.J.E*. 1991, n°4, p. 453.

qui engendre aujourd'hui des conséquences particulières pour les propriétaires et les rendent redevables de quelques obligations. (Titre II)

Titre II: Champ d'application de la notion d'intérêt social

L'application de nouvelles règles juridiques a donné lieu à la consécration d'un autre intérêt que nous pouvons qualifier d'intérêt social. L'expansion de cet intérêt est venue « bouleverser » certaines normes de droit et a augmenté corrélativement les devoirs du propriétaire. En effet, ces obligations trouvent leurs fondements dans le respect d'une certaine moralité et font apparaître une position relativement favorable aux personnes en difficulté.

Toutefois, ces décisions ne sont pas arbitraires, les magistrats tiennent compte des deux intérêts en présence conformément à l'emblème de la justice. Pour autant, la protection d'autrui est au cœur de toutes les décisions[214].

Le juge n'est pas le seul acteur appliquant des règles plus sociales: le préfet, les conseils départementaux ... participent aussi aux respect de ces normes.

Cette protection particulière a été constatée dès 1945. A cette date, une ordonnance relative à la réquisition[215] a été adoptée en raison des circonstances d'après guerre.

Aujourd'hui, les mesures sont basées sur une politique incitative « prétendument » favorable au propriétaire ou sur une politique coercitive selon les circonstances.

La dernière loi dite DALO[216] finalise la priorité sociale étatique et apporte une protection supplémentaire aux personnes en difficulté. Ce nouveau rôle social attribué

214 C'est-à-dire de celles concernant la « location abusive » ou de celles provenant d'une occupation illégitime.

215 Ordonnance émise par le conseil national de la résistance reprise par l'article L.641-1 du code de la construction et de l'habitation « « Sur proposition du service municipal du logement et après avis du maire, le représentant de l'État dans le département peut procéder, par voie de réquisition, pour une durée maximum d'un an renouvelable, à la prise de possession partielle ou totale des locaux à usage d'habitation vacants, inoccupés ou insuffisamment occupés, en vue de les attribuer aux personnes mentionnées à l'article L. 641-2 ».

216 Loi n°2007-290 du 5 mars 2007instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. Précitée.
WOLMARK, Cyril. L'opposabilité du droit au logement. *Article précité.*
PIASTRA,Raphaël. Observations sur le droit au logement opposable. *Article précité.*
GRAEFFLY, Romain. La mise en œuvre du droit au logement opposable. *Article précité.*
NGUYEN-DUY, Pearl. Premières applications de la loi DALO. *Article précité*.

au propriétaire l'oblige à respecter une fonction qui ne lui était pas autrefois imputée. Ces nouvelles données amènent à s'interroger sur la portée réelle de cette fonction de propriétaire. Cette nouvelle obligation conduit à se demander si l'on peut à l'heure actuelle évoquer un contrôle de la propriété privée exercé à l'encontre du propriétaire.
L'obligation sociale attribuée au propriétaire engendre un contrôle de la propriété privée immobilière (chapitre 1).
La multiplicité des normes législatives favorables aux non propriétaires transcrit une volonté de protéger la partie la plus faible (chapitre 2).

Chapitre 1: Le contrôle de la propriété par la justice

Cette obligation sociale du propriétaire est relativement étendue et engendre l'apparence d'une propriété privée immobilière contrôlée par la justice.
L'application de cette obligation contraint le propriétaire à respecter certains principes qui ne lui étaient pas imputés antérieurement.
En effet, les magistrats ordonnent assez facilement des mesures favorables[217] aux non propriétaires ce qui a pour effet de ralentir l'application de mesures plus coercitives.
Cet aspect de l'obligation découle implicitement du contrat de location et renvoie à une première obligation morale qui influence la suite du contrat. La perception de l'obligation morale du propriétaire se renforce à la lecture de l'article 7 de la loi du 6 juillet 1989[218] qui impose au locataire de respecter le paiement du loyer conformément

217 MONACHON-DUCHENE, Nicolas. Prévenir l'expulsion pour lutter contre l'exclusion. *J.C.P.* N. 1998, n°49,p. 1739.
DAIEFF, Guillaume. Le juge des loyers et la prévention des expulsions. *G.P.*2002, n°167, pp.5-7.

218 Article 7 de la loi du 6 juillet 1989:
Le locataire est obligé :
a) De payer le loyer et les charges récupérables aux termes convenus ; le paiement mensuel est de droit lorsque le locataire en fait la demande ;
b) D'user paisiblement des locaux loués suivant la destination qui leur a été donnée par le contrat de location ;
c) De répondre des dégradations et pertes qui surviennent pendant la durée du contrat dans les locaux dont il a la jouissance exclusive, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu par cas de force majeure, par la faute du bailleur ou par le fait d'un tiers qu'il n'a pas introduit dans le logement ;
d) De prendre à sa charge l'entretien courant du logement, des équipements mentionnés au contrat et les menues réparations ainsi que l'ensemble des réparations locatives définies par décret en Conseil d'Etat, sauf si elles sont occasionnées par vétusté, malfaçon, vice de construction, cas fortuit ou force majeure ;
e) De laisser exécuter dans les lieux loués les travaux d'amélioration des parties communes ou des parties privatives du même immeuble, ainsi que les travaux nécessaires au maintien en état et à l'entretien normal des locaux loués ; les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article 1724

aux termes du contrat. Or, ce dernier en ne respectant pas ou en ne pouvant pas respecter son obligation première se place dans une situation délicate.

La conjoncture économique difficile accentue l'application de cette règle morale qui influence le cours de la propriété privée immobilière.

Cette faveur accordée au locataire en situation sociale précaire influence un devoir moral du propriétaire et peut se définir comme la conséquence de l'accord antérieur donné par le propriétaire lors de la conclusion du contrat de location.

L'étude du regard protectionniste octroyé aux locataires apparaît essentielle dans la définition de l'intérêt social.

A ce stade de la recherche, il convient de s'interroger sur une possible transposition de cette idée d'intérêt social hors contexte de location. Cette vision qui peut sembler inopportune est source en réalité d'un nouveau contentieux.

Ainsi, plusieurs contextes particuliers favorisent l'adoption de principes ayant pour objectif d'avantager la personne non propriétaire.

Dès lors, il convient de rechercher quel est l'impact de l'obligation sociale du propriétaire sur la propriété privée à la fois dans un contexte locatif et hors de ce contexte.

Il convient, toutefois, de constater que la première hypothèse est issue d'une relation contractuelle qui ne débute que lorsque la location devient « abusive » (section 1), à l'inverse, de la seconde hypothèse étudiée qui est délictuelle dès l'origine (section 2).

---

du code civil sont applicables à ces travaux ;

f) De ne pas transformer les locaux et équipements loués sans l'accord écrit du propriétaire ; à défaut de cet accord, ce dernier peut exiger du locataire, à son départ des lieux, leur remise en l'état ou conserver à son bénéfice les transformations effectuées sans que le locataire puisse réclamer une indemnisation des frais engagés ; le bailleur a toutefois la faculté d'exiger aux frais du locataire la remise immédiate des lieux en l'état lorsque les transformations mettent en péril le bon fonctionnement des équipements ou la sécurité du local ;

g) De s'assurer contre les risques dont il doit répondre en sa qualité de locataire et d'en justifier lors de la remise des clés puis, chaque année, à la demande du bailleur. La justification de cette assurance résulte de la remise au bailleur d'une attestation de l'assureur ou de son représentant.

Toute clause prévoyant la résiliation de plein droit du contrat de location pour défaut d'assurance du locataire ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. Ce commandement reproduit, à peine de nullité, les dispositions du présent paragraphe.

Section 1: Une propriété contrôlée dans le cadre d'une « location abusive »

Le terme de location [219]employé dans ce titre peut sembler provocateur. En effet, ce terme est habituellement utilisé dans le respect des conditions du contrat. Or, le rattachement de l'adjectif abusif à ce type de location précise un caractère contraire aux règles de locations normalement relevées.

Son utilisation volontaire permet de scinder distinctement deux situations ayant chacune une origine différente.

Depuis une dizaine d'années, plusieurs lois favorables aux non propriétaires se sont succédées. Une accumulation de ces lois est d'ailleurs à relever après 1998[220]. La mise en œuvre de l'application de ces lois a fait l'objet de plusieurs rappels à la loi dans différentes circulaires[221].

219 DE CIRCOUT, Claire. *Vide ou meublée, la location mode d'emploi*. Paris: Vuibert, 2009. 239 p.
Notion rattachée juridiquement à celle de bail pour désigner une variété de louage de chose en l'occurrence d'un immeuble. Ici, une règle du contrat n'a pas été respectée à savoir celle d'honorer son loyer.

220 Loi n°98-657 du 29 juillet 1998 dite d'orientation relative à la lutte contre les expulsions. Journal Officiel. publiée le 31 juillet 1998, n°175, p.11679.
Décision du conseil constitutionnel n°98-403 du 29 juillet 1998. *R.J.C*. 1998, p.276.
VERKINDT, Pierre-Yves. Un autre regard vers l'exclusion, à propos de la loi du 29 juillet 1998. *Droit social*. 1999, pp. 211-214.
VIAL-PEDROLETTI, Béatrice. La loi sur l'exclusion: les dispositions relatives au logement. *J.C.P. N*. 1998, pp. 1687-1690.
HEUGAS-DARRASPEN, Henri. Le volet logement dans la loi 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre l'exclusion . *Article Précité.*
DESURVIRE, Daniel. La lutte contre les exclusions. Les ultimes recours du locataire impécunieux. *Article Précité*.
Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale. Journal Officiel. publiée le 19 janvier 2005, n°15, p.864.
Loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale. *Revue des loyers et fermages*. n° 854, p.109.
BEDDELEM, Camille. La loi de cohésion sociale et le logement. *Annale des loyers*. 2005, n°4, pp. 533-540.
PUYGAUTHIER, Jean-luc. Le bail et la loi de programmation pour la cohésion sociale. *J.C.P. N*. 2005, pp. 718-723.
Loi n°2007-290 du 5 Mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. Précitée.
GRAEFFLY, Romain. Aspects administratifs de la loi n°2007-290 du 5 mars 2007 « instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale ». *Droit administratif*. Étude, n°7, pp. 13-17.
VIAL-PEDROLETTI, Béatrice. Loi du 5 mars 2007: incidences sur les baux d'habitation. *Loyers et copropriété*. 2007, mai, n°5, pp. 7-10.
MARTIN, Raymond. Droit au logement opposable (loi n°2007-290 du 5 mars 2007). *Annales des loyers*. 2007, avril, n°4, pp. 503-510.

221 Circulaire du 9 février 1999. Journal Officiel. publiée le 17 février 1999. p.2606.

Ces mesures plus favorables permettent aux personnes en difficulté de ne pas être confrontées aux instances judiciaires sans avoir préalablement pu expliquer les raisons de leur situation. Cet aspect préventif jugé indispensable avant toute saisine des tribunaux ralentit inévitablement une procédure judiciaire.

Une fois la juridiction saisie, cette dernière a la possibilité d'accéder très facilement à des délais de grâce. A l'inverse, si une demande d'expulsion est décidée, le préfet, en tant que régulateur social, peut refuser d'appliquer la décision demandée.

Ainsi, des décisions favorables et compréhensibles peuvent être accordées aux personnes en difficulté en amont c'est-à-dire avant la procédure d'expulsion et en aval c'est-à-dire après ladite décision.

Toutefois, l'application de ces mesures de protection n'engendre pour le propriétaire que des solutions imparfaites.

Dès lors, l'obligation sociale du propriétaire peut être déduite de l'origine contractuelle de la location conformément à la notion de théorie du risque. Comment se traduit cette modification de l'état du droit et quelles en sont les conséquences actuelles ?

Cette modification semble être la principale cause du changement opéré. Le développement des normes sociales a nécessairement eu des répercussions négatives à l'égard du propriétaire (Paragraphe 1). En effet, les solutions proposées à ce dernier ne sont qu'imparfaites (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Le développement des normes sociales

Le développement de ces normes sociales est la conséquence d'un changement social de mentalité et répond à des besoins liés à des difficultés le plus souvent économiques.

Ces évolutions législatives se sont accrues ces dernières années et ont *à fortiori* pénalisé le propriétaire en repoussant la possibilité pour ce dernier de jouir et de disposer librement de son bien.

Outre le propriétaire, quels sont les acteurs de ce nouveau régime protectionniste ? Dans quelle mesure les propriétaires sont ils impliqués et quel est le degré de protection appliqué ?

Le changement réalisé a principalement pour objet de favoriser une politique de

prévention de l'expulsion impliquant une multiplicité d'acteurs (A). Toutefois, l'ultime « stade » de prévention est laissé à l'appréciation du juge (B).

A. Une politique sociale de prévention des expulsions

Cette politique de prévention des expulsions s'exerce selon deux manières distinctes. Ces deux méthodes particulières sont relatives à l'accroissement des pouvoirs du préfet[222] et à la mise en place par les maires d'arrêtés anti-expulsions[223].

Une première remarque peut être réalisée à ce stade de la recherche: les prises d'arrêtés anti-expulsions constituent des mesures possibles mais déclarées illicites par les tribunaux.

Si l'illicéité des mesures prises distingue les deux méthodes particulières, il convient de constater qu'un aspect les réunit. En effet, chaque mesure cherche à respecter la personne humaine.

A cet égard, une partie de la doctrine a toujours considéré que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent[224] participe au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine.

A contrario, cela signifie que la perte du logement constitue le premier maillon vers l'exclusion.

Corroborant cette idéologie, la loi d'orientation relative à la lutte contre l'exclusion du

---

222 MONTECLER, Marie-charlotte. Une instruction aux préfets pour améliorer la prévention des expulsions. *A.J.D.A*.2009, p.513.
PASTOR, Jean-Marc. Deux décrets pour la mise en œuvre du droit au logement opposable. *A.J.D.A*.2007, p.2284.

223LAURE Michèle, LECLAIR Agnès. Des maires anti-expulsions agitent le droit au logement opposable. *Le Figaro.* 16 mars 2007.

224 COHET-CORDEY, Frédérique. Le droit au logement et le droit de propriété sont-ils inconciliables ? *Article précité*.
GIUSELIN, Emmanuel-Pi e. L'accès à un logement décent et le droit de propriété: ni vainqueur, ni vaincu. *Article précité*.
« Considérant qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle ».
VERPEAUX, Michel. Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Permanence et actualité. *Article précité*.
TREMEAU, Jérôme. L'examen par le Conseil constitutionnel de la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions. *Article précité.*
ZENATI, Frédéric. Protection constitutionnelle au droit de propriété. *Article précité*.

29 juillet 1998[225] est venue combler ce vide législatif.

Cette volonté de préserver la dignité des personnes humaines a entraîné une consolidation et un renforcement des mesures préventives.

Ainsi, le préfet constitue l'un des acteurs ayant vu ses missions s'intensifier en raison de l'accroissement des normes législatives. Lors des 10 dernières années, plusieurs lois se sont succédées pour étendre son champ de compétence et pour lui rappeler son rôle de régulateur social. Cette loi du 29 juillet 1998 constitue le point de départ de l'ancrage des règles relatives à la prévention des expulsions.

Par le biais de cette loi, le législateur affirme la primauté accordée à la prévention de l'expulsion. La mise en application effective de cette loi mobilise plusieurs acteurs qui garantissent à chaque individu un droit à la dignité. La cohésion des acteurs impose que soit menée à partir de la délivrance de l'assignation une enquête sociale relatant la situation exacte de l'individu.

La réalisation de cette enquête permet au juge de connaître un maximum d'éléments sur la situation de l'individu l'aidant ainsi à prendre la décision la mieux adaptée.

Dès lors, la loi du 29 juillet 1998 modifie le schéma de la procédure de l'expulsion et impose à l'huissier de notifier au préfet toute assignation aux fins de constat de résiliation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Cette nouvelle procédure impose un nouveau délai de deux mois et ralentit la procédure effective de l'expulsion. C'est durant ce délai que le préfet ordonnera aux services compétents[226] d'apporter une aide particulière aux familles dans le besoin.

---

225 Loi n°98-657 du 29 juillet 1998 dite d'orientation relative à la lutte contre les expulsions. Journal Officiel. Précitée.
Décision du conseil constitutionnel n°98-403 du 29 juillet 1998. *R.J.C.* 1998, p.276.
VERKINDT, Pierre-Yves. Un autre regard vers l'exclusion, à propos de la loi du 29 juillet 1998. *Droit social*. 1999, pp. 211-214.
VIAL-PEDROLETTI, Béatrice. La loi sur l'exclusion: les dispositions relatives au logement. *J.C.P. N.* 1998, pp. 1687-1690.
HEUGAS-DARRASPEN, Henri. Le volet logement dans la loi 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre l'exclusion . *Article Précité.*
DESURVIRE, Daniel. La lutte contre les exclusions. Les ultimes recours du locataire impécunieux. *Article Précité*.

226 Les conseils départementaux ayant pour mission de veiller à ce que les « locataires » menacés d'expulsion aient accès à toutes informations utiles. Il existe aussi la possibilité de demander des aides auprès d'organisme de fonds d'impayés.
Les conseils départementaux, l'association départementale d'information sur le logement et la banque de France par le biais de la procédure de surendettement, permettent aux locataires connaissant des difficultés sociales et / ou financières ponctuelles de trouver des solutions adaptées à leur situation.

Voulant ralentir les procédures d'expulsion, la circulaire du 9 février 1999[227] constitue un rappel à la loi et réaffirme le rôle prépondérant du préfet dans la mise en application de la prévention de l'expulsion. Cette circulaire répond à une volonté qui est de ralentir les procédures d'expulsion.

En effet, cette circulaire rappelle les conséquences sociologiques de l'expulsion et précise que l'absence de logement constitue « un facteur d'exclusion et de rupture sociale ».

Ce devoir impose aux préfets la mise en œuvre de l'enquête sociale[228] et traduit la volonté législative de vouloir prémunir des situations[229] sociales difficiles, relayant ainsi le cas de l'expulsion au seul fait de la mauvaise foi du locataire[230].

Cette précision est transcrite comme un objectif de la circulaire qui souhaite n'appliquer l'expulsion qu'aux cas de la mauvaise foi. La réduction du concours de la force publique constitue une donnée indirecte de la traduction de cet objectif.

La loi du 18 janvier 2005[231] dite loi de programmation pour la cohésion sociale a, une nouvelle fois, rappelé l'importance de la réalisation de l'enquête sociale considérée être un « élément clé »[232] du dispositif de prévention des expulsions.

---

227 Circulaire du 9 février 1999. Journal Officiel. Précitée.

228 *Ibid*.
« vous transmettrez au juge les informations dont vous disposez, avant le terme de deux mois ouvert par l'assignation, afin que celui-ci puisse se prononcer en connaissance de l'ensemble des éléments de le procédure administrative et sociale, y compris les éléments recueillis par la SDAPL ou les organismes payeurs en ce qui concerne les locataire bénéficiaires d'aides au logement »
VIAL-PEDROLETTI, Béatrice. Résiliation du bail: L'enquête préalable du préfet. *Loyers et copropriété*. 2003, n°9, pp.11-12.

229 Dans le but précis de fournir au juge des éléments exacts lors de sa prise de décision.Cette procédure a pour conséquence de protéger les occupants du logement et de permettre le cas échéant de lancer les procédures adéquates pour résoudre les différents problèmes.

230 BARKAT, Fadila. Le maintien dans le logement. *Revue de droit sanitaire et social*. 1999, p. 305.
BATTEUR Annick, LEBARS Thierry. Le droit au maintien du logement. *J.C.P. N.* 1995, pp. 321-328.

231 Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale. Journal Officiel. Précitée.
Loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale. *Article précité*.
BEDDELEM, Camille. La loi de cohésion sociale et le logement. *Article précité*.
PUYGAUTHIER, Jean-luc. Le bail et la loi de programmation pour la cohésion sociale. *Article précité*.
BOUBLI, Bernard. Le volet logement de la loi de programmation pour la cohésion sociale. *Article précité*.
REMY, Jacques. Le droit immobilier selon la loi de cohésion sociale. *Article précité*.

232 Direction Générale de l'Urbanisme de l'Habitat et de la Construction, Ministère de l'emploi, du travail, de la cohésion sociale, Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales,

Plus récemment, l'ancienne ministre du logement Christine BOUTIN, par une instruction adressée aux préfets, a énoncé toute une série de mesure à prendre pour améliorer la prévention des expulsions et pour en réduire les conséquences humaines.
Deux dispositions de cette instruction apparaissent particulièrement importantes.
La première disposition ordonne la création de commission de prévention des expulsions et la deuxième impose aux préfets d'inviter le locataire à saisir cette commission de médiation[233].
Ainsi, il convient de constater que le rôle social du préfet sera encore plus accru avec la mise en application totale de la loi sur le droit au logement opposable.
Le second moyen de lutter contre les expulsions est proposé par les maires[234] . En effet, ces derniers prennent des arrêtés anti-expulsions ce qui a pour effet de neutraliser les décisions d'expulsions prévues par les juridictions. L'annulation de ces arrêtés ne peut intervenir que suite à la saisine des tribunaux administratifs[235]. Cette nouvelle étape retarde inévitablement la procédure d'expulsion.
Une recrudescence particulière de ces arrêtés est à relever avant la période de trêve hivernale[236], tendant à bloquer la situation, ou après cette période, retardant ainsi cette

Ministère de la justice. Prévention des expulsions locatives: guide sur l'enquête sociale. [en ligne]. 2005. [consulté le 24 11 06] p.2.Disponible sur : www. logement..gouv.fr

233 MONTECLER, Marie-charlotte. Une instruction aux préfets pour améliorer la prévention des expulsions. *Article précité*.
PASTOR, Jean-Marc. Deux décrets pour la mise en œuvre du droit au logement opposable. *Article précité*.

234 LAURE Michèle, LECLAIR Agnès. Des maires anti-expulsions agitent le droit au logement opposable. *Article précité*.
Par exemple Monsieur Alain Audoubert, maire de Vitry sur Seine qui a pris dernièrement un arrêté en date du 9 Mars 2007.

235 Jugement du T.A de Clermont ferrand du 24 avril 1990. *Recueil Lebon*. 1990, p. 188.
Arrêt de la C.A.A. de Paris du 29 janvier 2008. [en ligne]. 2008, [consulté le 25 février 2008].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
Arrêt de la C.A.A de Versailles du 12 juillet 2007. [en ligne]. 2007, [consulté le 25 février 2008].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

236 D'autres délais constituent des délais obligatoires où aucune action de la force publique ne peut être envisagée, il s'agit de la période s'étalant du 1er Novembre au 15 Mars appelé la « trêve hivernale ».
Application de l'article L.613-3 du Code de la Construction et de l'Habitation alinéa 1: « Nonobstant toute décision d'expulsion passée en force de chose jugée et malgré l'expiration des délais accordés en vertu des articles précédents, il doit être sursis à toute mesure d'expulsion non exécutée à la date du 1er novembre de chaque année jusqu'au 15 mars de l'année suivante [*période*], à moins que le relogement des intéressés soit assuré dans des conditions suffisantes respectant l'unité et les besoins de la famille ».

expulsion.

La loi du 5 mars 2007[237] relative à la place du logement opposable constitue aujourd'hui le principal fondement de ces arrêtés. A titre d'exemple, un premier arrêté est venu préciser que « toute expulsion sans relogement, à l'encontre du locataire d'un local à usage d'habitation au seul motif de paiement des loyers, charges locatives, en raison de difficultés économiques et sociales, est interdite sur le territoire communal »[238] tandis qu'un second arrêté peut mettre en exergue que « la Nation assure à l'individu et à sa famille les conditions nécessaires à leur développement »[239].

D'autres municipalités déclarent simplement leur ville « zone hors expulsion locative »[240] ce qui engendre aussi l'impossibilité de réaliser toute expulsion prévue.

En conséquence, cette politique de prévention regroupe un certain nombre d'acteurs qui préconisent un soutien aux personnes en difficulté plutôt qu'une pratique de la répression.

Autre acteur de la prévention des expulsions, le juge prend en compte dans sa décision des difficultés matérielles, sociales et financières en matière de location abusive pour décider ou non l'expulsion. (B)

B. Le soutien du juge à la prévention des expulsions

L'impayé constitue le cas le plus fréquent de demande d'expulsion. Toutefois, d'autres circonstances moins utilisées peuvent expliquer cette demande, il en est ainsi des troubles de voisinage.

---

237 Loi n°2007-290 du 5 Mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. Précitée.
GRAEFFLY, Romain. Aspects administratifs de la loi n°2007-290 du 5 mars 2007 « instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale ». *Article précité*.
VIAL-PEDROLETTI, Béatrice. Loi du 5 mars 2007: incidences sur les baux d'habitation. *Article précité*.
MARTIN, Raymond. Droit au logement opposable (loi n°2007-290 du 5 mars 2007). *Article précité*.

238 PEYGE, Catherine. Arrêté anti-expulsion du 18 Mars 2008.« La Ville de Bobigny est déclarée zone de protection des locataires en difficulté économique. ». [en ligne]. 2008, [consulté le 28 avril 2008]. Disponible sur : pcf.courbevoie.free.fr
Autre exemple:arrêté du 26 mars 2008 pris par Alain Audoubert, maire de Vitry sur Seine.

239 Préambule de la constitution de 1946 article 10.

240 CORDILLOT, Claudine. « un toit c'est un droit ». *Indesens*. 2004, printemps, p.4.

Si la protection du locataire est indéniable eu égard à l'évolution des textes, la situation du propriétaire après s'être précarisée tend à se stabiliser.

Pourtant, pour certains propriétaires, posséder un logement supplémentaire a parfois été source de sacrifice financier réalisé dans le seul but de s'assurer un avenir plus pérenne.

Si, aujourd'hui la justice constitue une institution fondamentale dans le rétablissement des droits de chaque personne, cette vision n'a pas toujours été identique.

En effet, avant le XVI ème siècle, le propriétaire victime d'un locataire négligent pouvait lui-même expulser ce dernier s'il s'estimait victime de la situation.

Cette procédure brutale et archaïque a été remplacée à partir du XVIème siècle par une procédure dite de référé expulsion[241].

Cette solution qui marquait une première évolution a été réformée et remplacée en 1991 par une procédure plus complexe.

Plusieurs acteurs participent au bon fonctionnement de la justice dans notre pays mais seul l'huissier est compétent pour le dépôt d'un commandement de payer[242].

A ce premier stade de la procédure, la loi du 29 juillet 1998 dite de lutte contre les exclusions est venue renforcer les droits des locataires en difficulté en neutralisant l'impact de l'insertion de la clause résolutoire[243] dans un contrat locatif.

En effet, sous l'empire des anciennes dispositions, le bailleur faisait délivrer au locataire un commandement de payer et seul ce dernier pouvait saisir le juge afin de demander des délais de paiements.

L'absence de saisine du juge entraînait la forclusion du délai et emportait l'obligation pour le juge de constater la résiliation du bail.

Ainsi, l'insertion d'une clause résolutoire dans un contrat locatif constituait une

---

241 ROUSSEAU, Louis. *De l'expulsion du locataire par voie de référé*. Paris: Librairie du recueil Sirey, 1937. 261 p.

242 La loi du 29 juillet 1998 est venue compléter certaines mentions obligatoires du commandement de payer. Désormais, ce commandement doit à peine de nullité contenir la possibilité pour le locataire de saisir le fonds de solidarité pour le logement (FSL) ainsi que l'adresse exacte du fonds compétent.

243 Conformément à l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 alinéa 1 modifié par la loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 dite de programmation pour la cohésion sociale. Op.cit.« Toute clause prévoyant la résiliation de plein droit du contrat de location pour défaut de paiement du loyer ou des charges aux termes convenues ou pour non versement du dépôt de garantie ne produit effet que deux mois après un commandement de payer demeuré infructueux ».

garantie supplémentaire pour le bailleur.

Cet effet a été annulé par l'article 24 modifié de la loi du 6 juillet 1989 qui autorise désormais le locataire à demander des délais supplémentaires et la suspension de l'application de la clause résolutoire.

En conséquence, l'insertion d'une clause résolutoire ou son absence dans un contrat de location équivaut plus ou moins à la même solution[244]. Ce recul de l'efficacité[245] de la clause résolutoire est la conséquence de la législation des baux d'habitation et du nouveau contrôle du juge.

En tout état de cause, la valeur juridique de cette clause permet simplement de déterminer avec précision le point de départ du contentieux locatif[246].

Lors de l'audience, le juge peut prendre en compte tous les éléments[247] dont il dispose pour essayer de comprendre les raisons des difficultés du locataire.

Après étude de ces éléments, le juge est en droit d'octroyer des délais de paiements dont la durée est comprise entre un mois et un an.

Cette nouvelle disposition issue de l'article 57 de la loi du 25 mars 2009 réduit les délais qui étaient antérieurement compris entre trois mois et trois ans[248].

---

244 Loi n°89-462 dite Malandain, Mermaz du 6 juillet 1989, tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi 861290 du 23 décembre 1986. Précitée.
La législation sur les baux d'habitation a diminué l'efficacité de recours pour un propriétaire à cette clause.

245 VIAL-PEDROLETTI, Béatrice. Quel avenir pour la clause résolutoire en matière de bail d'habitation? *Loyers et copropriété*. 1999, mars, n°3, pp. 4-6.
DUTHIL, Georges. Clause résolutoire. Octrois des délais de paiement par le juge. *Administrer.* 1994, n°259, pp. 26-27.
VIAL-PEDROLETTI, Béatrice. Mise en œuvre de la clause résolutoire: incidence de la suppression des termes « à peine de forclusion » dans l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989. *J.C.P. N.* 1991, n°46, pp. 571-573.

246 Ce commandement peut être émis deux mois après le non-paiement des loyers

247 Seul compétent après la signification du commandement d'avoir à libérer les lieux.Arrêt de la 3ème ch de la C.C. du 17 février 2002. [en ligne]. 2002, [consulté le 18 03 2006].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
L'age ou l'état de santé du locataire peuvent aussi contribuer à ralentir la procédure d'expulsion.C'est l'article 114 de la loi du 29 juillet 1998 qui a assoupli les règles procédurales, antérieurement, le locataire négligent devait obligatoirement intenter un recours en justice dans un délai de deux mois.

248 En application de l'ancien article L. 613-1 alinéa 1 du code de la construction et de l'habitation: « Le juge des référés ou le juge de l'exécution, selon le cas, du lieu de la situation de l'immeuble peut, par dérogation aux dispositions des articles 1244-1 à 1244-3 du code civil, accorder des délais renouvelables excédant une année aux occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel, dont l'expulsion aura été ordonnée judiciairement, chaque fois que le relogement des intéressés ne pourra avoir lieu dans des conditions normales, sans que lesdits occupants aient à justifier d'un titre à l'origine de l'occupation. »Et en application de l'article L. 613-2 du code de la construction et de l'habitation

Ces nouvelles dispositions sont destinées, selon les travaux parlementaires, à « rassurer les bailleurs »[249] généralement inquiets face aux difficultés d'expulsions effectives.

Lors de l'audience, si la résiliation du bail a été demandée, le locataire dispose alors d'un mois pour faire appel de la décision.

Un commandement de quitter les lieux est dressé par l'huissier en application de l'article 194 du décret du 31 juillet 1992[250]. Ce commandement entraîne un nouveau délai de deux mois pour quitter les lieux et saisir le juge de l'exécution[251] qui pourra décider d'octroyer des délais de grâce[252].

A cet égard, il convient de constater que la loi du 29 juillet 1998 accroît

---

« La durée des délais prévus à l'article précédent ne peut, en aucun cas, être inférieure à trois mois ni supérieure à trois ans. Pour la fixation de ces délais, il doit être tenu compte de la bonne ou mauvaise volonté manifestée par l'occupant dans l'exécution de ses obligations, des situations respectives du propriétaire et de l'occupant, notamment en ce qui concerne l'âge, l'état de santé, la qualité de sinistré par faits de guerre, la situation de famille ou de fortune de chacun d'eux, les circonstances atmosphériques, ainsi que des diligences que l'occupant justifie avoir faites en vue de son relogement. »

249 Rapport BRAYE. Senat. 8 Octobre 2008. Discussion du 20 Octobre 2008.
WERTENSCHLAG, Bruno. Gestion immobilière et loi « logement et exclusion » à propos de la loi n°2009-323 du 25 mars 2009. *A.J.D.I.* 2009, p.283.

250 GALLET, Charles-Henri. Les nouvelles dispositions relatives à l'expulsion depuis la réforme des procédures civiles d'exécution. *Revue des loyers et des fermages*.1993, février, n°734.
Décret n°92-755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Journal Officiel. publié le 5 Août 1992, pp. 10530-10550.
Article 194 : « Le commandement d'avoir à libérer les locaux prend la forme d'un acte d'huissier de justice signifié à la personne expulsée et contient, à peine de nullité :
1° L'indication du titre exécutoire en vertu duquel l'expulsion est poursuivie ;
2° La désignation de la juridiction devant laquelle peuvent être portées les demandes de délais et toutes contestations relatives à l'exécution des opérations d'expulsion ;
3° L'indication de la date à partir de laquelle les locaux devront être libérés ;
4° L'avertissement qu'à compter de cette date il pourra être procédé à l'expulsion forcée du débiteur ainsi qu'à celle de tout occupant de son chef. Ce commandement peut être délivré dans l'acte de signification du jugement. »

251 Seul compétent après la signification du commandement d'avoir à libérer les lieux.
BADEL Maryse, DAUGAREILH Isabelle, LAFORE Robert, WILLMANN Christophe. Prévention des expulsions (décret n°98-965 du 30 Oct. 1998). *Revue de droit sanitaire et social*. 1999, p.231.
A cet égard, c'est un décret du 30 octobre 1998qui tend à améliorer la protection des personnes menacées d'expulsion en leur octroyant la possibilité d'accéder directement aux instances judiciaires en charge de la procédure.

252 Article 83 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991. Journal Officiel. publié le 14 juillet 1991, n°163, p.9228.
CROZE, Hervé. La loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution: le nouveau droit commun de l'exécution forcée. *J.C.P. N.* 1992, I, 3585.

considérablement la responsabilité des huissiers.

En effet, la modification de l'article 62 dernier alinéa de la loi du 9 juillet 1991 contraint l'huissier à informer le préfet dès le commandement de libérer les lieux. Le défaut de cette formalité engendre de lourdes conséquences. Ainsi, l'huissier peut engager sa propre responsabilité et voir l'action en expulsion rejetée pour « défaut de respect de la procédure ». Cette éventuelle faute de l'huissier oblige le propriétaire à subir une négligence extérieure à sa propre faute.

Ces nouvelles règles tendent à précariser la situation du propriétaire et à le ralentir dans un possible recouvrement des lieux.

Après la fin des délais de grâce accordés et dans l'hypothèse où le locataire négligent ait accepté de quitter les lieux, ce dernier a un mois pour venir récupérer ces biens[253].

En tout état de cause, il convient de constater que malgré une décision d'expulsion du juge, le préfet peut, en tant que régulateur social, refuser le concours demandé.

Or, eu égard au chiffre du Ministère de la justice et de l'intérieur, ce concours apparaît être l'exception[254].

En conséquence, le déclenchement des délais de grâce n'engendre pour le propriétaire que des solutions imparfaites non-conforme aux règles de locations habituelles[255]. (Paragraphe 2)

Paragraphe 2: Les conséquences d'un contrôle pour le propriétaire

L'assentiment de la justice permet d'octroyer facilement des délais de grâce au locataire négligent. Cette nouvelle approche constitue l'amorce d'un devoir de justice sociale « due » par le propriétaire.

253 Ce délai peut être augmenté si le juge l'estime nécessaire.

254 Ministère de la cohésion sociale. « Mission ville et logement ». [en ligne]. 2006, [consulté le 28 08 2007]. p.4.
Disponible sur : www.logement.gouv.fr/
Dernier chiffres : 2002 (111 395 nombre de contentieux avec demande de délivrance de titre exécutoire pour 7534 nombre d'intervention effective de la force publique).2003 (125 078 nombre de contentieux avec demande de délivrance de titre exécutoire pour 9717 nombre d'intervention effective de la force publique).

255 Une location habituelle répondant aux règles régies par la loi du 6 juillet 1989, le régime de la loi de 1948 apparaissant aujourd'hui comme l'exception.

Ce devoir engendre des effets à son égard mais aussi sur son bien. Cette « nécessité sociale » est relativement étendue. En effet, le préfet, en tant que régulateur social, a la possibilité de refuser l'application de toute demande d'expulsion même en cas d'avis contraire de la justice.

Ainsi, la justice apparaît être protectrice du locataire négligent et inefficace à l'égard du propriétaire[256] .

En conséquence, le juge et le préfet sont des acteurs forts de la prévention des expulsions[257]: leurs initiatives protègent le locataire négligent ou le propriétaire selon les circonstances. Cependant, les chiffres résultant de la publication des ministères et les nouvelles normes applicables favorisent inextricablement le locataire négligent.

Dès lors, il convient de s'interroger sur les conséquences de l'application d'une politique favorable au locataire négligent.

Ces conséquences sont principalement de deux ordres: le juge favorise la restauration judiciaire d'un lien initialement contractuel (A) ce qui contraint le propriétaire à un devoir de justice sociale (B).

A. La restauration d'un lien initialement contractuel

Cette restauration judiciaire modifie la nature de « l'indemnité » à verser. En effet, cette somme ne peut plus être assimilée à un loyer mais à une indemnité d'occupation[258].

La nature de cette indemnité engendre plusieurs interrogations. A titre d'exemple, les principales questions sont relatives à l'objet de l'indemnisation. Cette somme doit-elle être assimilée à une sanction pour le preneur fautif ou doit-elle être vue comme une somme permettant de fixer une indemnisation pour le propriétaire?

La réponse à cette interrogation amène à une double approche de la notion. Cette

256 cette inefficacité est plus perceptible lorsque la justice accepte l'expulsion mais que le préfet refuse d'appliquer cette décision.

257 MONACHON-DUCHENE, Nicolas. Prévenir l'expulsion pour lutter contre l'exclusion. *Article précité*.
DAIEFF, Guillaume. Le juge des loyers et la prévention des expulsions. *Article précité*.

258 Il convient de parler d'indemnité d'occupation puisque le droit de rester dans les lieux n'émane pas d'un contrat mais d'une décision de justice.

indemnisation d'occupation affirmée par les juges peut être orientée vers une indemnisation-sanction dans le sens où la constatation d'un défaut de paiement a été certifié par l'instance judiciaire.

Pour autant, une fois que cette approche de « réprimande » assurée par les juges a été dépassée l'évolution des textes amène à un tout autre aspect de la notion.

Il faut préciser que l'application de la politique de prévention des expulsions a amenuisé les efforts coercitifs pour rendre plus accessible encore la prévention des expulsions.

L'insertion de cette loi[259] a inévitablement désacralisé l'impact de l'indemnité d'occupation mais a eu le mérite de renforcer le principe de dignité de la personne humaine.

Ainsi, diminuer la sanction de l'indemnité d'occupation, c'est aussi œuvrer pour le respect de la personne victime d'une demande d'expulsion.

En outre, une diminution de la fonction d'indemnisation-sanction peut être expliquée eu égard à l'évolution des textes. A cet égard, les règles issues de la prescription civile sont particulièrement favorables à l'occupant sans droit ni titre.

La durée de cette prescription est de 5 ans et n'a pas été modifiée par la loi du 17 juin 2008. Pourtant, cette prescription a fait l'objet de quelques controverses juridictionnelles antérieures.

Les 1ère et 3ème chambres civiles de la Cour de Cassation ont eu des appréciations distinctes sur le fondement applicable. La 1ère chambre civile de la Cour de Cassation a toujours fixé un délai de prescription de 5 ans[260] alors que la 3ème chambre civile de la Cour de Cassation, plus soucieuse des intérêts du propriétaire[261], a constamment établi ce délai à 10 ans.

Pour établir ce délai, la 3ème chambre civile de la Cour de Cassation précisait que l'indemnité d'occupation n'avait pas la même nature qu'un loyer et devait être définie

259 Loi n°98-657 du 29 juillet 1998 dite d'orientation relative à la lutte contre les expulsions. Précitée.

260 Arrêt de la 1ère ch..de la C. C. du 5 Mai 1998. *Bull. Civ.* 1998, I, n°160, p.28.
Arrêt de la 1ère ch. de la C. C. du 3 Juillet 1979. *Bull. Civ.* 1979, I, n°199.

261 ROUQUET, Yves. Indemnité d'occupation, prescription quinquennale et restitution du dépôt de garantie. *A.J.D.I.* 2003, p.414.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 26 Novembre 1997. *Bull. Civ.* 1997, III, n°210, p.142.
ROUQUET, Yves. Caractère indemnitaire de l'indemnité d'occupation. *A.J.D.I.*2007, p.470.

comme une indemnité due au bailleur.

Fort de la nouvelle politique, la 3ème chambre civile de la Cour de Cassation a réduit ce délai de prescription de 10 à 5 ans, uniformisant par la même les décisions juridictionnelles[262]. Le régime juridique applicable semble toutefois critiquable. En effet, les propriétaires peuvent aisément soutenir qu'une décision de justice condamnant un débiteur à payer des indemnités d'occupation peut se fonder sur l'application de l'article 2227 du code civil.

Pour autant, l'application de l'article 2224 dans sa rédaction en date du 17 juin 2008[263] permet d'éviter au débiteur une accumulation de dettes dont le créancier aurait négligé de réclamer le paiement.

A cet égard, l'assemblée plénière a pu décider que « si le créancier peut poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement condamnant au paiement d'une somme payable à termes, il ne peut, en vertu de l'article 2277, applicable en raison de la nature de la créance, obtenir le recouvrement des arriérés échus plus de cinq ans avant la date de sa demande »[264]. Cet arrêt précise bien que la demande de recouvrement est commandée par la nature de la créance.

En conséquence, l'indemnisation d'occupation peut se définir comme une « compensation » financière due au bailleur en réparation du non respect du contrat.

La fixation de cette somme prend en compte l'ensemble des difficultés sociales et financières du débiteur ce qui engendre parfois une indemnité d'occupation différente du loyer.

Ainsi, la volonté de favoriser la prévention des expulsions est la conséquence de l'existence à l'égard du propriétaire d'un devoir de justice sociale[265] qui contribue au

---

262 Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 5 Février 2003. *Bull. Civ.* 2003, III, n°29, p.28.

263 Application de l'article 2270 du Code civil devenue l'article 2224 du Code civil avec la modification de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. Journal Officiel, publiée le 18 juin 2008, n°01141, p. 9856.
Application de l'article 2224 du code civil: Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

264 Arrêt de la C.C. (assemblée plénière) du 10 juin 2005. *Bull. civ.*2005, n°6.
MAZARS [M], GARIAZZO [M]. Rapport. de la cour de cassation *B.I.C.C.* 2005, n°624, p.11.

265 Cette appréciation est aussi la résultante du manque de recours effectif de la part des forces publiques et du manque de location à loyer modéré.

maintien dans le logement (B).

B. L'amorce d'un devoir de justice sociale

Les délais de grâce accordés à l'occupant résultent de la prise en compte d'un devoir de justice sociale du propriétaire. Cette période supplémentaire octroyée par le juge est normalement mise à profit par les locataires pour essayer de trouver un logement mieux adapté à leurs nouvelles situations.

Parallèlement à ces démarches privées, les locataires peuvent être aidés dans leurs recherches par les services sociaux qui disposent d'une meilleure connaissance des disponibilités locales en matière de logement.

Cependant, la saturation du marché social et les difficultés liées à l'application de la réglementation réduisent les possibilités pour une personne de trouver un logement à loyer modéré.

En effet, les services sociaux ne doivent proposer que des logements correspondant à la taille du ménage et se trouvant à proximité du lieu de travail[266] du locataire. Ces critères complexifient le travail de recherche du personnel des services sociaux. A cette première difficulté s'ajoute une autre difficulté qui est liée à l'acceptation du logement par la personne en difficulté.

Ainsi, il convient de constater qu'un devoir social est donc laissé aux propriétaires victimes des locataires négligents. Une distinction est toutefois faite entre un locataire dit de bonne foi et un locataire de mauvaise foi[267]. Cette distinction s'apprécie par l'étude des démarches sincères de relogement réalisées par le locataire en difficulté.

A cet égard, l'absence de démarche sincère constitue la seule limite à la supériorité du droit au logement[268] sur le droit de propriété. *A contrario*, cela signifie qu'une

266 Si les occupants ne souhaitent pas se diriger vers le logement social, ils peuvent si leur dossier est accepté se diriger vers le parc privé.

267 Arrêt de la 14ème ch. de la C.A. de Paris du 3 septembre 2004. [en ligne]. 2004, [consulté le 20 03 2007].
Disponible sur : www.doctrinal.fr/
Arrêt de la 6ème ch. de la C.A. de Lyon du 08 décembre 2005. [en ligne]. 2005, [consulté le 20 03 2006].
Disponible sur : www.doctrinal.fr/
Arrêt de la 14ème ch. de la C.A. de Paris du 14 mai 2004. [en ligne]. 2004, [consulté le 20 03 2006].Disponible sur : www.doctrinal.fr/

268 TOMASIN, Daniel. La conciliation du droit au logement et du droit de propriété. *R.D.I.* 1999,

personne ayant entrepris des démarches sérieuses ne se verra pas expulser.

Ce devoir de justice sociale est le reflet de la société actuelle qui prend en considération un besoin effectif servant d'indicateur à l'élaboration des normes.

En conséquence, la notion individualiste de la propriété recule au profit d'une conception plus sociale. La matérialisation de cette modification conceptuelle de la propriété est généralement reconnue au vu de son aspect socialement utile[269]. Cette nouvelle idéologie renforce incontestablement la primauté du droit au logement[270].

Dès lors, il convient de constater que le rôle social[271] du propriétaire apparaît essentiel et tend à se substituer aux limites du parc social.

Or, renforcer ce rôle social, c'est aussi restreindre les démarches locatives de certains bailleurs potentiels dans la mesure où les difficultés économiques conjuguées à l'impossibilité pour les services sociaux de trouver un logement correspondant au besoin du ménage en difficulté conduit à une politique préventive des bailleurs[272].

Par conséquent, le propriétaire est tenu d'assurer un rôle dans la mise en œuvre du droit au logement qui n'est pas ouvertement affirmé.

Pour autant, rien ne justifie que des personnes privées soient contraintes de relever des missions de solidarité nationale. Certes, le refus de concours de la force publique engendre la condamnation financière de l'État et « compense » les pertes financières du bailleur mais le préjudice subi n'est jamais indemnisé.

Par ailleurs, l'absence de choix du bailleur concernant l'avenir de son propre bien est assez condamnable. Cet aspect appuie le contrôle de la propriété privée exercé par la justice dans un contexte de protection du locataire.

---

p.132.
COHET-CORDEY, Frédérique. Le droit au logement et le droit de propriété sont il inconciliables ? *Article précité*.

269 DEBENE, Marc. *La propriété, droit de l'homme ou droit du citoyen* : In Propriété et révolution. Paris: C.N.R.S, 1990, p.85.
PAULIAT Hélène, LACHAUME Jean-François. *Le droit de propriété est il encore fondamental ?* : In Droit et Politique à la croisée des cultures: Études en l'honneur de Philippe Ardant. Paris: L.G.D.J, 1999. pp. 373-391.

270 PAULIAT, Hélène. L'objectif constitutionnel du droit à un logement décent. *Article précité*, p.285.

271 CLEACH, Marcel-Pierre. Logement locatif privé: redonner « le goût de la pierre ». *A.J.D.I.* 2004, p.1.

272 cette politique préventive s'exerce soit à travers la sélection du preneur à bail, soit par le refus du propriétaire de louer son bien.

Doit-on, pour autant, dire que le propriétaire a pris un risque en mettant en location son bien et qu'il est tenu d'en assumer les risques? Quelle est la position des juges hors contexte de location ?

La réponse qui pourrait sembler évidente dans un premier temps entraîne en réalité une position assez nuancée (Section 2).

Section 2: Une propriété contrôlée hors contexte de location

La propriété privée immobilière ne fait pas l'objet d'un contrôle uniquement dans un cadre locatif.

En effet, hors de ce contexte, les magistrats peuvent aussi utiliser l'application de certains principes qui réduisent ou anéantissent la primauté accordée à la propriété privée et à son propriétaire.

L'existence de ce contrôle est plus durement ressentie par les propriétaires en vertu de l'absence de risques initialement pris par ces derniers. Cette possibilité de contrôle est étendue à des domaines différents. Ces domaines concernent le squat[273], l'usucapion ou la théorie de l'apparence[274]. L'application de chacun de ces termes engendre des notions de droit distinctes.

Ainsi, la détermination par la justice de chacune de ces notions renvoie à la valeur supérieure de l'intérêt des tiers plutôt qu'à une appréciation favorable au propriétaire.

Toutefois, l'application d'une de ces notions ne doit être réalisée qu'après la constatation d'indices corroborant un besoin, une continuité de possession, ou en présence d'une erreur fondée sur la croyance.

Ces notions étant différentes, elles ne répondent pas au même régime juridique.

L'emploi couramment admis de la notion de squat renvoie à la confrontation du principe d'inviolabilité de domicile[275] et d'état de nécessité [276]. Ces notions sont

273LA PLATTE, Claude. *Les squatters et le droit*. Op.cit.

274 RABAGNY, Agnès. Théorie générale de l'apparence en Droit privé. *Op.cit*

275 Article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme: « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

276 HESSE, Jean-Philippe. Un droit fondamental vieux de 3000 ans: l'état de nécessité. *Droits fondamentaux*. 2002, janvier, n°2, p.137.

induites du Code pénal mais l'incohérence sur la valeur principale à protéger engendre un conflit juridique.

En effet, les juridictions françaises ne fondent pas leurs réflexions sur la même base juridique entraînant ainsi une incompréhension du principe supérieur.

Les deux autres théories peuvent être vues comme des mécanismes coercitifs qui valorisent les tiers au détriment du propriétaire. Le mécanisme de l'usucapion admet le principe de la propriété sanction et condamne l'inertie du propriétaire. Dans la même perspective le principe de la théorie de l'apparence se désintéresse du propriétaire réel pour ne se concentrer que sur le cas du tiers.

Ainsi, il convient de s'interroger sur le contrôle de la propriété privée immobilière réellement exercé hors contexte de location.

A cet égard, il convient de constater que ce contrôle résulte de la confrontation des règles d'inviolabilité et de l'état de nécessité (Paragraphe 1) mais aussi en application des principes coercitifs (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: La confrontation des règles d'inviolabilité du domicile et d'état de nécessité

Plusieurs textes protègent la propriété privée. Un principe d'inviolabilité du domicile a d'ailleurs été reconnu faisant de cette notion un principe supérieur.

Pour autant, la détresse de certaines personnes peut conduire ces dernières à ne plus respecter les règles juridiques, se sentant ainsi souvent contraintes d'agir au mépris des règles légales normalement applicables.

Depuis les années 1950, un nouveau principe appelé état de nécessité[277] a trouvé un écho favorable auprès des juridictions françaises. La reconnaissance de ce principe par les Cours constitue un fait justificatif qui a pour effet de relaxer les personnes en situation sociale difficile.

Cette notion de nécessité s'applique principalement dans deux secteurs distincts: en matière d'aliment et en matière de logement. La seconde application est toutefois plus rarissime que la première.

277 FLASAQUIER, Antoine. L'état de nécessité en droit pénal. *Thèse*. 2003, 510 p. (dir. LAZERGUES Christine).

Par ailleurs, l'incohérence des Cours sur le dispositif à adopter n'assure pas une sécurité juridique en la matière. L'application de cette notion est cependant conditionnée à la présence de plusieurs critères cumulatifs.

Ainsi, la détresse des personnes physiques peut elle porter atteinte au respect du principe d'inviolabilité du domicile ?

En effet, si le droit de propriété est protégé par la reconnaissance du principe d'inviolabilité du domicile (A), cette reconnaissance se « vide » temporairement de sa substance confrontée au principe de l'état de nécessité.

L'étude du lien entre la reconnaissance du principe d'inviolabilité du domicile et l'état de nécessité apparaît fondamentale à la compréhension des subtilités d'un droit qui peut favoriser certaines situations illégitimes pour le propriétaire (B).

A. la valeur du principe d'inviolabilité du domicile

Plusieurs textes nationaux et supranationaux protègent le domicile des individus.

A cet égard, l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme[278], l'article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme[279] et l'article 226-4 du Code pénal[280] assurent une protection importante.

La violation du domicile apparaît être alors pénalement réprimée. Toutefois, l'étude du champ d'application de cette notion peut engendrer certaines défaillances juridiques.

En effet, la notion de domicile concerne toute habitation réelle et effective d'une personne. *A contrario*, cette appréciation signifie qu'il ne peut y avoir constatation de l'infraction dans un local dépourvu de meuble et inoccupé. Or, cette négligence « écarte » certains propriétaires de la protection de l'article 226-4 du Code pénal dans la mesure où les squatteurs occupent le plus souvent des locaux inoccupés qu'une

278 Article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme: « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

279 Article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme: « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée sa famille, son domicile ou de sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ».

280 « L'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

habitation occupée par un individu ou une famille.

Ainsi, l'élément moral et l'élément matériel[281] de l'article 226-4 du Code pénal ne peuvent être recherchés en matière de squat. Pour autant, l'élément matériel consistant à violer le domicile d'autrui en recourant à tous moyens (escalade…) ne peut être qu'établi en matière de squat. Les squatteurs recourent nécessairement à une manœuvre particulière pour pénétrer dans le local d'habitation. Par ailleurs, l'atteinte aux biens est déterminée par un maintien anormal dans les lieux faisant suite à une introduction anormale. Cette notion de maintien dans les lieux est aussi à rapprocher du squat puisque souvent une décision d'expulsion doit être prononcée pour évincer ces individus d'un bâtiment. Dès lors, le caractère continu de l'infraction est présent mais ne peut être recherché.

Pourtant, les moyens illégitimes utilisés pour pénétrer dans le domicile sont appréciés de manière assez étendue (ruse, contrainte, manœuvre, menaces, voies de fait).

Dès lors, le « squat » en tant que tel n'est pas pénalement puni. Ce sont uniquement les conséquences du squat qui vont constituer une infraction.

Ainsi, si le champ d'application s'est élargi pour punir au même titre la tentative de violation de domicile que la violation de domicile, il convient de relever qu'une nouvelle extension permettrait d'appréhender et de punir le concept de squat.

En effet, l'élément matériel apparaît essentiel dans la constatation de la violation. Cette réflexion menée sur l'élément matériel peut aussi être conduit sur l'élément moral qui est tout aussi souvent constaté sans être recherché.

Si toute infraction suppose l'absence de droit de celui qui agit, cet élément est généralement directement déduit des faits. Qui peut prétendre être de bonne foi et dans son droit après avoir escaladé un mur, cassé des vitres ou forcé des portes?

Cependant, l'appréhension de l'élément moral conduit à une nécessaire étude de la conscience de l'individu conformément à l'article 121-3 du Code pénal[282]. L'auteur des faits devant nécessairement avoir conscience de violer le domicile d'autrui.

Par conséquent, il convient de constater qu'une protection est assurée par le code pénal

281 L'élément matériel concerne l'introduction et le maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres illicites tel que l'escalade d'un mur, les fractures des portes…L'élément moral est plus difficile à caractériser lorsqu'il est en liaison avec l'état de nécessité.

282 article 121-3 du Code pénal:Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

mais que le squat reste un domaine apprécié strictement qui n'octroie pas une protection à tous les propriétaires au sens de l'article 226-4 du Code pénal.
Par ailleurs, l'état de nécessité peut constituer un fait justificatif qui exonère la responsabilité de l'auteur de l'acte (B).

B. La portée du principe d'inviolabilité du domicile

Si la reconnaissance du principe d'inviolabilité du domicile est réelle, la confrontation avec des faits particuliers peut entraîner l'inapplication des règles de protection.
La Cour de Cassation[283] a, à plusieurs reprises, rejeté la reconnaissance de la protection reconnue à l'article 226-4 du Code pénal au motif que la notion de domicile ne pouvait pas être appréciée.
Il a ainsi été jugé dans l'arrêt du 26 juin 2002 que ne pouvait être défini comme un domicile un lieu où la personne n'habite pas réellement.
A cet égard, la Cour de Cassation a estimé que « l'état et l'absence de venue du propriétaire de façon régulière ne constituait pas un domicile au sens de l'article 226-4 du Code Pénal »[284].
Cette décision n'est pas isolée[285] . La présence de l'élément matériel n'a pas été jugée suffisante. Les propriétaires ne peuvent donc pas se prévaloir de cette protection lorsque eux -mêmes ne remplissent pas les conditions de présence dans le lieu[286].

283 Arrêt de la ch. Crim. de la C.C. du 26 Juin 2002. [en ligne]. 2002, [consulté le 18 02 2006]. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

284 « Attendu que, pour considérer au regard de l'action civile, que le délit de violation de domicile n'était pas établi, les juges du second degré retiennent, par motifs propres et adoptés, que le château de Bridoire n'est ni habité ni habitable en l'état ; qu'ils ajoutent que la partie civile n'a sous aucune forme, depuis de nombreuses années, manifesté une présence en ce lieu dont pourrait se déduire son intention de s'y établir pour y demeurer ou y séjourner momentanément
Qu'en effet, seul constitue un domicile, au sens de l'article 226-4 du Code pénal, le lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux, ce texte n'ayant pas pour objet de garantir les propriétés immobilières contre une usurpation ».

285 Arrêt de la ch. Crim. de la C.C. du 22 janvier 1997. *Bull. Crim*. 1997, n°31.
Arrêt de la ch. Crim. de la C.C. du 13 Octobre 1982. *Bull. Crim.* 1982, n°218, p.597.
Arrêt de la ch. Crim. de la C.C du 24 Avril 1985. *Bull. Crim.* 1985, n°158, p.524.
En l'espèce, la notion de domicile fut caractérisée, les personnes chargées de surveiller le centre d'essai de Citroën logeait en permanence.
HAUSER, Jean. Domicile: la vie privée des personnes. *R.T.D.C.* 1996, p.130.

286 LAMBERT, Louis. Décision du Tribunal correctionnel du 16 janvier 1974. *G.P.* 1974, 1, 252.

Cette détermination du domicile appréciée assez strictement ne favorise pas la protection des biens du propriétaire et entraîne une liberté d'action du squatteur plus grande.

Les squats ne sont pas tous réalisés dans un but seulement de contestation sur une situation précise mais sont la conséquence de la détresse des personnes physiques. Cette détresse renvoie à une notion juridique assez récente qui est induite du droit civil et du droit pénal à savoir l'état de nécessité.

Cette notion qui a connu son apogée après les crises de logement d'après guerre connaît un nouvel essor en raison de la crise actuelle de l'habitat.

Ainsi, une décision du tribunal correctionnel de Dijon du 27 févier 1968[287] a jugé que « la vie est le plus grand bien qui existe sur terre » c'est-à-dire que la vie humaine apparaît être nécessairement supérieure aux conséquences pour autrui qu'occasionnent la prise en compte de cette notion.

Ce « droit à l'existence » est alors reconnu comme « droit supérieur par rapport au droit de propriété. »

Toutes les décisions liées à des squatteurs ne correspondent pas toutes à un état de nécessité. En effet, des conditions doivent être présentes pour constituer le fait justificatif et annuler l'infraction commise.

C'est la prise en compte d'un danger immédiat qui constitue la base de l'état de nécessité. Ce renvoi à la notion de proportionnalité peut sembler inadapté aux espèces soumises puisqu'il est légitime que l'intérêt de la personne à trouver « un refuge » soit nettement supérieur à l'intérêt d'un propriétaire[288].

Devant cette disproportion des intérêts, le conseiller de la Cour de Cassation LAPLATTE[289] a estimé que l'intérêt des squatteurs prédomine lorsque trois conditions simultanées sont remplies. Ces conditions concernent: une situation dramatique de la famille en cause, la vacance prolongée d'une habitation et l'impossibilité pour les

---

287 HESSE, Jean-Philippe. Un droit fondamental vieux de 3000 ans: l'état de nécessité. *Article précité*.

288 Il s'agit ici de protéger la mise en danger de la vie d'une personne, son état pouvant se dégrader beaucoup plus rapidement si cette personne se trouve dans la rue, d'un autre côté c'est l'intérêt du propriétaire qui est bafoué.

289 LA PLATTE, Claude. *Les squatters et le droit*. Op.cit.

pouvoirs publics d'éviter l'intrusion d'un tiers.

Ainsi, il apparaît que la réunion des conditions entraîne l'application d'un fait justificatif qui annihile l'infraction commise. En effet, ce conseiller à la Cour de Cassation relève que « la nécessité vitale de trouver un gîte, crée, pour le père de famille, un devoir qui prime sur le respect du à la propriété quand celle-ci n'est pas utilisée selon ses fins normales »[290].

Cette notion de vacance a pour cause une appréciation singulière de la protection du droit de propriété. Cette seule appréciation tend à dire que le droit distingue entre les finalités d'un bien immobilier habité par soi-même, sa famille, mis en location et un bien laissé vacant.

Plus récemment, le Tribunal de Grande Instance de Paris a rendu une décision de relaxe en date du 28 novembre 2000[291] confirmant ainsi la force de la notion de l'état de nécessité. En l'espèce, un père de famille était poursuivi pour avoir scié les gonds d'un appartement qu'il squattait avec sa famille dans le but d'y vivre . La principale motivation du choix du squat était fondée sur la notion « d'espace ». En effet, cet appartement était nettement plus spacieux que le leur qui ne faisait que 8 mètres carrés. Pour accéder à leur demande de relaxe, le tribunal se base sur la notion d'utilité sans l'exprimer réellement. En l'espèce, le tribunal a estimé que la faute était exonérée de sanction si elle est liée à « une réaction nécessaire et mesurée au danger réel, actuel et injuste, auquel son enfant, sa femme et lui étaient confrontés »[292].

Les conséquences particulières de la prise en considération de l'état de nécessité à appliquer dans le cadre du logement a amené un journaliste du « Monde » à publier

---

290 *Ibid*.

291 GARE, Thierry. Fautif mais excusé au nom de l'état de nécessité. *D.* 2001, février, n°6, pp.512-513.
AUSSEL, Jean-Marie. Responsabilité pénale. *J.C.P.*1957, II, n°10041.
Les décisions antérieures étaient plus dures, en l'espèce, le Tribunal correctionnel de Nantes du 12 Novembre 1956 retenait que l'état de nécessité devait être un état de nécessité véritable et non de simple commodité devant placer l'auteur dans une situation de danger immédiat et certain. L'appréciation qui en était faite était plus dure, aujourd'hui plus simplement l'utilité sociale « justifie l'acte répréhensible ».
Tribunal Correctionnel de Brest du 20 décembre 1956. *D*. 1957, Jurisprudence, p. 348.
Les personnes squattant u logement avaient été condamnés au motif que ces dernières n'avaient épuisé les moyens légaux de relogement, notamment le droit de réquisition.

292 GARE, Thierry. Fautif mais excusé au nom de l'état de nécessité. *Article précité*.

une chronique dont le titre était « le parquet a contesté l'état de nécessité invoqué au sujet d'un vol, cette notion s'applique au droit au logement ». En l'occurrence, le journaliste avait voulu mettre en exergue l'inapplication de la notion d'état de nécessité au sujet d'un vol de viande[293]. Ce refus d'application avait engendré une incompréhension doctrinale lorsque cette même notion avait trouvé un écho favorable en matière de droit au logement. Il semble tout à fait légitime que la notion d'existence du droit à vivre commence principalement par le besoin de nourriture de tout être vivant.

Ce rapprochement de la notion de propriété lié à la finalité diminue conséquemment la liberté des propriétaires[294].

Si toutes ces histoires sont dramatiques et douloureuses pour ceux qui les vivent, est-il juste que ce soit les propriétaires qui subissent les méandres de ces situations ?

La seule limite à l'impossibilité de reconnaissance de l'état de nécessité est la présence de plusieurs personnes dans le « domicile » du propriétaire. En effet, le regroupement d'individus en un lieu donné apparaît strictement interdit. Si la notion d'état de nécessité constitue toujours un fondement possible, il convient de constater une distinction entre les juridictions de première instance et les Cours de degré supérieur.

A cet égard, il apparaît que les décisions de 1ère instance sont plus favorables à l'application de la règle relative à l'état de nécessité que les Cours d'appel et la Cour de Cassation qui utilisent les règles relatives à la propriété privée pour ne pas prendre en compte les éléments de l'état de nécessité, et ce, même si le jugement inférieur avait préconisé son application.

Cette recherche de la notion d'utilité visée par les tribunaux de 1ère instance est appréciée conformément à la notion d'intérêt supérieur d'une partie sur l'autre.

Pour autant, nous avons pu constater que cette protection des Cours d'appel et de Cassation sur la propriété privée est limitée par rapport à la notion de domicile. En conséquence, certains moyens juridiques utilisés tendent à méconnaître les droits du

293 FENOGLIO, Jérôme. « Le parquet a contesté l'état de nécessité » invoqué au sujet d'un vol. *Le monde*. 1 Mars 1987.
En l'espèce, le cas de squatteurs fut considéré comme pouvant invoquer l'état de nécessité tandis que le vol de viande ne fut pas apprécié comme un fait justificatif au motif que les enfants le midi prenaient leur repas à la cantine…

294 GARIN, Christine. Plusieurs décisions renforcent le droit au logement. *Article précité*.

propriétaire et à reconnaître un droit aux tiers en fonction des circonstances présentes. (Paragraphe 2)

Paragraphe 2: La valorisation par le droit des situations de faits

L'intrusion d'un tiers sur une propriété devrait assurer une protection du propriétaire mais des situations particulières traduisent ou anéantissent cette protection.

En effet, certaines situations de faits créent des situations de droit. Cette transposition de situation signifie précisément que l'absence de conclusion d'un contrat[295] n'a pas pour effet de garantir une protection légitime du droit.

Toutefois, ce transfert de situation n'est pas automatique. Certains indices doivent être présents et permettre soit, d'honorer une continuité dans la possession soit, d'apprécier une confusion dans l'esprit de la personne voulant se prévaloir de ces notions juridiques favorables.

La seule recherche « d'indices » permet de constater que la société a évolué assez négativement à l'encontre du propriétaire. Ainsi, la seule constatation de la propriété devrait engendrer une protection réelle sans recherche d'indices expliquant la possession ou la confusion. Ce détournement de la finalité du droit a été réalisé au profit de la personne occupant illégitimement le bien.

Dès lors, il convient de rechercher quelles sont les situations illégitimes qui tendent à favoriser les tiers plutôt que les propriétaires réels.

Ces deux notions sont relatives à la théorie de l'usucapion et à la théorie de l'apparence. Dans ces deux situations le propriétaire est contraint de céder soit la propriété de façon définitive soit une partie de ces attributs de façon temporaire selon les circonstances d'espèces.

Cette charge illégitime du propriétaire s'explique par une évolution négative des règles à son encontre. Le détournement des origines premières de ces notions explique la situation actuelle (A) ce qui suscite certaines interrogations (B).

295 En application de l'article 1101 du code civil:
«Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ».

A. L'origine détournée des théories

Aujourd'hui, ce sont les tiers qui bénéficient de ces dispositions remettant en cause la finalité originelle de chacune de ces théories.

a . Le mécanisme de l'usucapion élargie

L'évolution de la société a réduit la place du propriétaire mais a favorisé celle de l'occupant. En effet, des règles anciennes qui préconisaient la sécurité juridique du propriétaire ont été modifiées au profit de l'occupant. Cette modification des règles a conduit au détournement de la finalité du droit d'origine.

Cette nouvelle application est à l'opposé des effets des premières règles qui tendaient au contraire à renforcer la situation précaire du propriétaire. Dès lors, une étude des anciennes règles s'impose afin de mieux appréhender les évolutions réalisées.

Le premier principe applicable a été la règle de la « *probatio diabolica* »[296]. Cette règle d'une nature assez complexe[297] a laissé place à la loi des 12 tables venue instituer un principe dérogatoire appelé « *usus auctoritas fundi biennium ceterum rerum annus esto* ». L'instauration de cette loi a réduit la preuve de la propriété a un délai de deux ans pour les fonds et d'un an pour les autres choses. Cette loi renvoyait à l'étude de la notion de la *probatio diabolica* uniquement en cas de contestation d'un tiers ce qui en raréfiait son utilisation.

Une nouvelle évolution prenant en considération la durée de la possession a eu lieu au fil du temps modifiant ainsi la finalité des notions.

En effet, l'instauration des nouvelles règles n'a pas été réalisée dans un but de régularisation d'un titre au profit du propriétaire mais a permis à tout tiers de bénéficier de ce titre.

Cette modification des règles s'est accentuée avec l'arrivée de l'empereur Constantin

---

296 *probatio diabolica*: preuve diabolique permettait de donner une auctoritas à un acte

297 Le vendeur conservait un titre nu, l'acquéreur possédant la propriété utile, mais le rapport juridique préexistant à la délivrance de la propriété permettait de définir deux périodes l'une correspondante à la propriété utile l'autre correspondante à la « période d'observation » c'est-à-dire que le délai nécessairement applicable pour usucaper.

qui non seulement a établi des délais de prescription mais a aussi élargi le champ d'application de la notion en permettant à une personne de prescrire un immeuble sans justifier ni d'un titre ni d'une quelconque bonne foi.[298]

Cette nouvelle application a modifié la règle de l'usucapion devenant une fonction acquisitive.

Ainsi, la personne pouvant invoquer le délai n'est plus seulement le propriétaire victime d'un transfert irrégulier mais tout occupant dont la possession est conforme à la durée fixée.

Dès lors, les règles premières qui permettaient de renforcer la position du propriétaire ont été modifiées dans le but d'éviter toute incertitude sur l'identité.

Par conséquent, l'intérêt de la raison a supplanté le titre de propriété et c'est par l'application seule de ce principe que la légitimité du transfert de propriété est acceptée.

Il convient alors de constater qu'une évolution soulignant le principe de la propriété sanction a été réalisée au mépris d'une certaine moralité. Le système français n'est pas le seul à connaître cette notion de droit. En effet, le système anglais l'applique aussi mais d'une manière plus favorable au propriétaire.

A cet égard, la loi de 2002 relative au *Land registration* favorise la connaissance par le propriétaire véritable de la situation qu'il encourt en cas d'inertie.

Une loi antérieure de 1925[299] avait préconisé l'application du principe de l'usucapion mais devant le refus permanent des juges de constater l'existence des effets de la prescription, cette loi n'a eu aucun impact.

Ainsi, la loi de 2002[300] peut être abordée de deux manières. D'un côté, cette loi constitue un recul de la propriété dans la mesure où un tiers peut bénéficier de la prescription acquisitive mais d'un autre côté la procédure applicable renforce la propriété et permet au propriétaire de bénéficier d'un véritable droit à l'information.

---

298 L'empereur Constantin crée une possibilité de prescrire sans justifier d'aucun titre ni d'une quelconque bonne foi, ce délai initialement fixé à 40 ans est réduit à 30 ans.

299 Ici le dépossédant doit prouver qu'il possède le bien-fonds en fait appelé degré suffisant de contrôle (puisqu'il ne le possède pas en droit) mais aussi dans l'intention de posséder *(animus possidendi)*, d'autres conditions sont nécessaires pour pouvoir prétendre à une usucapion, il faut que cette possession soit continue et exclusive.

300 PAPADREOU Marie-France, WITZ Claude. *Le droit anglais des biens*. Op.cit.

Le propriétaire peut alors décider de l'avenir de la propriété.

Cette protection du propriétaire s'exerce en deux temps. Tout d'abord, un délai de 10 ans est imposé au tiers avant toute demande possible au conservateur du registre foncier. Une foi ce délai échu, le conservateur du registre foncier, averti par le tiers, est contraint d'informer le véritable propriétaire de l'intention du tiers.

A compter de cette étape, le propriétaire véritable a 3 mois pour réagir et demander au tiers de quitter les lieux.

L'inertie du propriétaire durant cette période engendre l'ouverture d'une nouvelle étape. En effet, si le propriétaire ne manifeste aucune intention particulière envers son bien, la personne tiers peut demander à être inscrite au registre après l'écoulement supplémentaire d'un délai de 2 ans.

Cette pratique du *Land Registration Act* consistant à informer le propriétaire du devenir de la propriété semble parfaitement équitable et répond à un souci de moralité inexistant en droit Français.

Pour autant, il convient de préciser que l'influence de cette loi n'est encore que relative dans la mesure où la plupart des biens ne sont pas enregistrés. Or, cet enregistrement constitue un élément central de la protection.

Par ailleurs, il convient de constater qu'un principe issu du droit anglais apparaît assez dangereux. Ce principe relatif à l'attachement de la possession contraire se réalise sur le bien et non sur la personne[301].

A cet égard, le système Français apparaît plus protecteur puisque l'application du principe de la continuité de la possession n'est envisageable que pour les liens de sang.

Cependant, l'ensemble du système Anglais apparaît plus protecteur. En effet, ce système ne tend à sanctionner que les propriétaires abandonnant volontairement un bien contrairement au droit français.

Par conséquent, les modifications successives de notre droit ont fragilisé la propriété française mais une évolution législative pourrait replacer les propriétaires dans une situation de justice et d'équité.

L'usucapion n'est pas la seule règle à avoir connu une évolution défavorable du

301 Cest-à-dire qu'une personne peut laisser place à une autre personne.

propriétaire, l'extension de l'application de la théorie de l'apparence a subi les mêmes conséquences. (b)

b. l'extension de l'application de la théorie de l'apparence

Les règles originelles[302] de la théorie de l'apparence ne correspondent pas à celles utilisées aujourd'hui.

En effet, les règles antérieures étaient plus encadrées et permettaient à une personne qui n'était pas le premier héritier du *de cujus*[303] de prétendre au transfert de succession.

Ainsi, cette solution contournait la rigueur du principe qui aurait voulu que l'héritier apparent n'ait aucun droit sur la succession du *de cujus*.

L'application de cette théorie va rapidement s'étendre à des cas d'espèces plus diversifiés. A cet égard, « l'appui » du Conseil d'État a dû nécessairement contribuer à la multiplication de l'utilisation de la notion. La reconnaissance des effets de la théorie de l'apparence assimilée, selon le Conseil d'Etat, à « une force de loi »[304] procure à cette notion une primauté particulière.

Par ailleurs, le Conseil d'État[305] a reconnu lors d'un avis que les notions « d'erreurs communes » et de « bonne foi »[306] servaient d'assises juridiques à l'appréciation de la théorie[307].

Par conséquent, le caractère particulièrement souple de cette notion lui a permis d'être

---

302 RABAGNY, Agnès. *Théorie générale de l'apparence en Droit privé*. Op.cit. . n°1836 et s., p.997 et s. (dir. FRISON-ROCHE marie anne).

303 TOULLIER, Charles. *Le droit civil Français suivant l'ordre du code*. 5ème ed. Paris : J.Renouard, C. Gossellin, H. Bossange, Lecoint, 1830. T. IV, n°289, pp. 300-301.
DANIS-FATOME, Anne. *Apparence et contrat*. Paris: L.G.D.J, 2004. n°17, p.16.

304 CONAC Gérard, MACHELON Jean-Pierre. La constitution de l'an III. Paris: P.U.F, 1999. 295 p. Reprise de terme inclus dans l'application de la constitution de l'an III.

305 DUVERGIER, Jean-Baptiste. *Lois et décrets*. 2ème ed. Paris: Chez A. Guyot et Scribe, 1854. T. XVI, pp.132-133.Appréciation de l'avis du Conseil d'État du 2 juillet 1807.

306 Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 25 Octobre 1983. *Bull. Civ.* 1983, III, n°196, p.150.

307 « l'erreur commune et la bonne foi suffisent pour couvrir dans les actes et même dans les jugements des irrégularités que les parties n'avaient pas pu ni prévoir, ni empêcher ».

considéré comme un mécanisme de correction[308] rendant efficace un contrat qui n'aurait pas dû exister[309].

En l'espèce, seul un domaine relatif au contrat de location[310] nous intéresse plus particulièrement. En l'occurrence, il apparaît que le contrat passé entre un propriétaire apparent et un preneur engendre des effets néfastes pour le propriétaire véritable[311].

Pour autant, toutes les situations n'entraînent pas l'application de la théorie de l'apparence[312]. En effet, l'application de cette théorie n'est admise que sous réserve de la constatation par les juges de certaines précautions prises par l'acheteur[313].

Ainsi, l'établissement par les juges de ces précautions devraient profiter au propriétaire véritable. Or, il apparaît que la bonne foi du preneur est présumée conformément à l'article 2268[314] du Code civil. En conséquence, cette disposition limite l'effort protectionniste entrepris par les juges lors de la recherche des

---

308 JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif Français*. Paris : Sirey, 1938, T. 1, n°1550, p.859.Dès lors, cette théorie déroge à l'application stricte du droit.

309 *Ibid*.Dès lors, cette théorie déroge à l'application stricte du droit.
310 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 18 Mars 1963. *Précité*.
« la Cour de Cassation a précisé « qu'une contestation au sujet du droit de propriété… ne pouvait avoir aucune influence sur la validité et l'exécution du bail ».

311 Arrêt de la C.A. de Rouen du 16 juillet 1834. *S*. 1834, 2, p.443.
Arrêt de la C.A. de Besançon du 18 juin 1864. *S*. 1865, 2, p.102.
TERRE François, LEQUETTE Yves. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. 11ème ed. Paris: Dalloz , 2000. n°100, p.483 et s.
ESMEIN, Paul. Note sous l'arrêt de l'assemblée plénière du 13 décembre 1962. *J.C.P.* 1963, II, 13015.
CORNU, Gérard. Note sous l'arrêt de l'assemblée plénière du 13 décembre 1962. *R.T.D.C.* 1963, p.572.
A cet égard, la Cour de Cassation dans un arrêt en date du 13 décembre 1962 est venue préciser « qu'attendu que les tiers de bonne foi qui agissent sous l'empire de l'erreur commune ne tiennent leurs droits ni du propriétaire apparent, ni du véritable propriétaire, qu'ils ont investis par l'effet de la loi ».
ROUILLER, Alain. Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 13 juin 1967. *Defrenois*. 1968, art. 29085, pp.394-402.
CALAIS-AULNOY, Jean. Note sous l' arrêt de l'assemblée plénière en date du 13 décembre 1962. *D*. 1963, p.277.
Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 4 février 1975. *Bull. Civ.* 1975, III, n°36, p.29.Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 11 juin 1980. *Bull. Civ.* 1980, III, n°115, p.85.

312 VERMELLE, Georges. Note sous l'arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 27 novembre 1987. *Defrenois*. 1988, art. 34223, n°28, pp. 483-485.
MOREAU, J-P. Note sous l'arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 23 novembre 1988. *J.C.P. N.* 1990, II, p.3.

313 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 18 Mars 1963. *Bull. Civ.* 1963, I, n°163, p.141.
L'arrêt met en exergue la notion de « précaution habituelle » à prendre par l'acheteur.

314 « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. »

précautions prises par l'acheteur.

En réalité, l'utilisation de cette théorie est en totale adéquation avec l'esprit de la notion qui est de protéger le tiers victime[315].

A cet égard, la concentration des réflexions sur le cas du tiers victime confirme une politique de désintéressement du propriétaire véritable. Ainsi, la confirmation de la stabilité du bail traduit une volonté juridique de « sécuris[er] .. [les] transactions »[316] et permet d'assurer une protection des tiers.

L'appui de la doctrine[317], majoritairement favorable[318] , à l'existence de cette théorie a probablement pour conséquence une utilisation plus importante si les circonstances[319] de faits en permettent son application[320].

A titre d'exemple, la doctrine a pu relever que « l'erreur commune est créatrice de

---

315 CALAIS-AULNOY, Jean. Note sous l'arrêt de la C.A. de Montpellier du 16 juin 1964. *Article précité*.

316 VERDOT, René. *La notion d'acte d'administration en droit privé Français*. Paris: L.G.D.J, 1963. n°100, p.70.

317 PAGNON, Christine. L'apparence face à la réalité économique et sociale. *D.*. 1992, Chron, p.285.
BERGEL, Jean-Louis. *Méthodologie juridique*. Paris: P.U.F, 2001. p.115.
Monsieur Bergel a souligné que la théorie de l'apparence devait nécessairement être indéterminée pour constituer un « facteur d'adaptation au droit ».
RIALS, Stéphane. *Le juge administratif Français et la technique du standard: essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*. Paris: LGDJ, 1980. n°4, p.4.
Monsieur Rials a qualifié la théorie de l'apparence de « concepts soupapes »
.PAGNON, Christine , BERGEL Jean-louis et RIALS Stéphane ont estimé que cette souplesse était nécessaire pour venir pallier l'inefficacité d'un contrat.

318 Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 13 février 1985. *Bull. Civ.* 1985, III, n°33, p.24.
Normalement l'efficacité du contrat aurait du être inopposable au propriétaire véritable

319 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 9 janvier 1996. *Bull. Civ.* 1996, I, n°15, p.10.

320 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 2 novembre 1959. *Bull. Civ.* 1959, I, n° 448, p.372.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. 2 novembre 1959. *D.* 1960, Somm, p.65.
CARBONNIER, Jean. Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 2 novembre 1959. *R.T.D.C.* 1960, p.327.
Le visa de l'arrêt précisait que « le bail consenti par une personne autre que le véritable propriétaire n'en est pas moins valable et opposable à celui-ci, dès lors que le preneur a conclu ce bail de bonne foi, et sous l'empire de l'erreur commune ».
CALAIS-AULNOY, Jean. Note sous l'arrêt de la C.A. de Montpellier du 16 juin 1964. *D.* 1965, p.101.
AUBERT, Jean-Louis. Note sous l'arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 11 juin 1980. *Defrenois*. 1981, art. 32682, n°49, p.852.

droit[321] » « que la croyance passe avant la vérité[322] ou que la croyance crée le droit[323] ». L'élargissement de la théorie de l'apparence à des situations non initialement prévues réduit les droits du propriétaire véritable et est nécessairement critiquable. (B)

B. Des principes juridiques critiquables

Il convient de constater que l'ensemble des mécanismes correctifs a eu des répercussions négatives sur la situation du propriétaire véritable.

Le pouvoir souverain des juges[324] apparaît essentiel et permet une appréciation *in concreto* de chaque situation.

La multiplication des indices[325] a permis de protéger un minimum le propriétaire véritable contre notamment une situation apparaissant intolérable à son égard.

Parallèlement, des indices permettent de distinguer une situation particulière d'une autre. Le lien entre le temps et le droit constitue alors un élément majeur de la solution envisagée par les juges.

Ainsi, certains indices prévoyant une durée définie peuvent traduire la détermination d'un seuil de tolérance au-delà duquel le propriétaire ne peut plus être considéré

321 ROLAND Henri, BOYER Laurent. *Adages du droit Français*. 4ème ed. Paris: Litec, 1999. n°123, p.224.

322 HEMARD, Joseph. *Théorie et Pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait*. 2èmeed. Paris: Société anonyme du recueil du Sirey, 1926. n°409, p.536.

323 LEVY, Emmanuel. *La vision socialiste du droit*. Paris : M.Giard, 1926. p.166.

324 ESMEIN, Paul. Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la cour de cassation du 2 novembre 1959, *J.C.P.* 1960, II, 11456.

CARBONNIER, Jean. Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 2 novembre 1959. *Article précité*.

325 Arrêt de la C.A. de Rouen du 16 juillet 1834. *Article précité*.Arrêt de la C.A. de Besançon du 18 juin 1864. *Article précité*.

Les C.A ont étudié le comportement des preneurs de bonne foi mais d'autres dispositions sont favorables aux tiers.

Application de l'article 62 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution:« Si l'expulsion porte sur un local affecté à l'habitation principale de la personne expulsée ou de tout occupant de son chef, elle ne peut avoir lieu, sans préjudice des dispositions des articles L. 613-1 à L. 613-5 du code de la construction et de l'habitation, qu'à l'expiration d'un délai de deux mois qui suit le commandement. Toutefois, par décision spéciale et motivée, le juge peut, notamment lorsque les personnes dont l'expulsion a été ordonnée sont entrées dans les locaux par voie de fait ou lorsque la procédure de relogement effectuée en application de l'article L. 442-4-1 du code de la construction et de l'habitation n'a pas été suivie d'effet du fait du locataire, réduire ou supprimer ce délai. ».

article 2229 du Code civil : « Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire. ».

comme digne de posséder[326].

Des lors, certains indices comme la durée, la nécessité[327], permettent l'étude de concepts avantageant les tiers[328].

L'ensemble de ces mécanismes corroborent au triomphalisme du fait sur le droit. Or, cette supplantation qui ne répond pas à une vérité juridique est assez dangereuse pour la stabilité de l'état de notre droit.

En effet, cette vérité est momentanément bafouée pour être rétablie après une période

---

326 Cette notion rappelle la notion d'indigne de posséder applicable en matière de succession:
article 727 du Code civil: « Peuvent être déclarés indignes de succéder :
1° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt ;
2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement commis des violences ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner ;
3° Celui qui est condamné pour témoignage mensonger porté contre le défunt dans une procédure criminelle ;
4° Celui qui est condamné pour s'être volontairement abstenu d'empêcher soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle du défunt d'où il est résulté la mort, alors qu'il pouvait le faire sans risque pour lui ou pour les tiers ;
5° Celui qui est condamné pour dénonciation calomnieuse contre le défunt lorsque, pour les faits dénoncés, une peine criminelle était encourue ; Peuvent également être déclarés indignes de succéder ceux qui ont commis les actes mentionnés aux 1° et 2° et à l'égard desquels, en raison de leur décès, l'action publique n'a pas pu être exercée ou s'est éteinte. ».

327 La procédure sur requête est appliquée lorsque les personnes ayant pénétré dans un lieu ne sont pas clairement identifiées. Ce problème d'identification est la principale raison de l'exclusion de la procédure de référé. Dans ce contexte-là, les demandes d'expulsions sont adressées à l'encontre des personnes « habitant à cette adresse ».Dans la grande majorité des cas, les squatteurs demandent l'octroi des délais supplémentaires.
Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. Précitée.
Les auteurs de l'amendement anti-squat (les sénateurs Cambon et Procaccia) ont renoncé à l'application stricte de leur amendement initial pour se reporter uniquement sur la notion de domicile d'autrui (déjà présente et punie par le code Pénal).Ce renoncement est la conséquence de l'influence et des actions des associations des mal-logés.
Article 38 de la loi du 5 Mars 2007: En cas d'introduction et de maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manoeuvres, menaces, voies de fait ou de contrainte, le propriétaire ou le locataire du logement occupé peut demander au préfet de mettre en demeure l'occupant de quitter les lieux, après avoir déposé plainte, fait la preuve que le logement constitue son domicile et fait constater l'occupation illicite par un officier de police judiciaire.
La mise en demeure est assortie d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à vingt-quatre heures. Elle est notifiée aux occupants et publiée sous forme d'affichage en mairie et sur les lieux. Le cas échéant, elle est notifiée au propriétaire ou au locataire.
Lorsque la mise en demeure de quitter les lieux n'a pas été suivie d'effet dans le délai fixé, le préfet doit procéder à l'évacuation forcée du logement, sauf opposition du propriétaire ou du locataire dans le délai fixé pour l'exécution de la mise en demeure.# Le squatteur est tiers par rapport au propriétaire puisqu'il a pénétré chez le propriétaire d'une manière illégale, le preneur de bonne foi de bonne foi est tiers vis-à-vis du propriétaire véritable puisque aucun contrat n'a été rédigé entre eux au moment de l'entrée dans les lieux et la personne qui bénéficie de l'usucapion est tiers par rapport au propriétaire véritable. La condition de bonne foi pour le preneur à bail est limitée au jour de la conclusion de l'acte, cela signifie que si cette personne a ultérieurement connaissance qu'une erreur a été commise sur l'identité du propriétaire véritable, personne ne pourra lui reprocher la découverte de l'erreur et son inertie vis-à-vis de cette dernière.

déterminée[329] ou après la signature d'un contrat. Parallèlement, cette limite de la vérité juridique est à son apogée lors de l'usucapion ou de la mise en œuvre de la théorie de l'apparence en matière d'acte dit de disposition.

Le contrôle juridique pour cette dernière hypothèse au regard de l'article 1599[330] du Code civil s'avère insuffisant malgré la réelle protection émise par cet article.

Ces incohérences juridiques entraînent un sentiment d'insécurité apparaissant pourtant justifié au regard du concept équité[331].

Pour autant, certaines situations vont à l'encontre d'adages[332] importants pour notre droit. Ces situations peuvent être assimilées par le propriétaire à un contrat forcé[333] voire momentanément à une expropriation d'utilité privée. Par ailleurs, ces situations n'apparaissent pas conformes à une certaine moralité[334].

---

328 Le squatteur est tiers par rapport au propriétaire puisqu'il a pénétré chez le propriétaire d'une manière illégale, le preneur de bonne foi de bonne foi est tiers vis-à-vis du propriétaire véritable puisque aucun contrat n'a été rédigé entre eux au moment de l'entrée dans les lieux et la personne qui bénéficie de l'usucapion est tiers par rapport au propriétaire véritable. La condition de bonne foi pour le preneur à bail est limitée au jour de la conclusion de l'acte, cela signifie que si cette personne a ultérieurement connaissance qu'une erreur a été commise sur l'identité du propriétaire véritable, personne ne pourra lui reprocher la découverte de l'erreur et son inertie vis-à-vis de cette dernière.

329 correspondant par exemple au temps pour les squatteurs d'organiser leurs départs .

330 Article 1599 du code civil: « La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. ».

331 GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. *Essai critique*. Paris: L.G.D.J, 1954. II, p.488.
Monsieur GENY avait précisé que l'équité « était une sorte d'instinct, qui, sans faire appel à la raison raisonnante, va de lui-même trouver la solution la meilleure ».
Il complète la pensée du jurisconsulte Papinien qui avait précisé que l'équité avait pour mesure de faire corriger le droit, le compléter ou le seconder. (*« adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi*).

332 ROLAND Henri, BOYER Laurent. *Adages du droit Français*. Op.cit. n°259, p.506.
« n*emo plus juris ad alium transférre potest quam ipse habe*t » : « nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en possède ».
« *res inter alios acta, allis nec prodesse, nec nocere pot est* » : « ce qui a été fait par certain ne nuit ni ne profite aux autres ».

333 Arrêt de la ch. Comm. de la C.C. du 15 novembre 1994. *Bull. Civ.* 1994, IV, n°332, p.272.
La haute juridiction a souligné les effets de la théorie de l'apparence en la comparant implicitement à un contrat forcé.La cour a précisé que le véritable propriétaire «est tenu des obligations contractées envers la victime de l'apparence ».
Ce contrat forcé est conclu sans le libre consentement de l'une des parties en raison de l'absence d'information.

334 RIPERT, Georges. *Les Forces créatrices du droit*. Paris: L.G.D.J, 1955. n°133, p.128.

La doctrine a aussi joué un rôle considérable dans la préservation de ces notions. A cet égard, il convient de caractériser que la doctrine a majoritairement appuyé ses démarches[335] correctrices relayant ainsi le propriétaire véritable à une position « insignifiante » . Plus sévèrement, une partie de la doctrine a un moment envisagé la responsabilité civile du propriétaire, « coupable » de ne pas avoir su préserver son bien.

Cette solution a heureusement été écartée par la jurisprudence et a engendré une certaine controverse doctrinale[336].

En conséquence, certaines notions telles que la bonne foi et la légitimité peuvent être comparées à des normes d'intérêts supérieurs à celle du propriétaire véritable. En effet, ces concepts ne se centrent uniquement que sur la position des tiers. *A contrario*, cela signifie que la volonté du propriétaire est ignorée.

Ainsi, l'évolution du concept de tiers au regard d'un intérêt social entraîne une évolution particulièrement défavorable pour le propriétaire (Chapitre 2).

Chapitre 2: Un protectionnisme législatif fort: conséquence de l'extension de l'intérêt social

L'essor de la notion d'intérêt social est la conséquence d'une évolution positive des textes favorables aux non propriétaires.

Ainsi, nous avons pu constater que des locataires dit « abusifs » peuvent bénéficier de l'application de certaines normes mais aussi que des tiers peuvent se prévaloir de certains indices pour jouir ou prétendre à la possession d'un bien.

A cet égard, plusieurs personnes participent indirectement à la valorisation de l'intérêt social. Si les associations de logement ont une démarche revendicative, les autres

335 SAVATIER, René. *Traité de responsabilité civile en droit Français*. Paris: L.G.D.J, 1951. T. I, n°480 et s.
Il s'agissait notamment de l'opinion de René Savatier qui considérait que « de façon générale, tout créateur d'une apparence inexacte commet une faute dont [il] le propriétaire répondra seul, s'il provoque chez les autres une erreur ».Cette pensée est heureusement restée minoritaire.
MORIN, Gaston. *A propos de la maxime: error communis facit jus*. Marseille: Barlatier, 1906. p.25
.De telle sorte que l'absence d'utilisation par la propriétaire réel de son bien peut constituer un abus.D'autres auteurs avaient fondé la possibilité d'une responsabilité sur le fondement de la théorie du risque ou sur l'abus de droit.

336 DALIGAULT, [L.H]. . *Thèse*. 1846, p.6.Il a qualifié l'application de ces règles de « désordre social ».

acteurs participant au développement de cet intérêt agissent selon leur « propre conviction » et conformément aux intérêts en présence.

Depuis une dizaine d'année, les règles législatives en défaveur du propriétaire se sont multipliées marquant toutes un essor particulier de cet intérêt.

C'est ainsi que les lois MERMAZ[337] et QUILLOT[338] constituent les prémices des règles du droit au logement parachevées par l'apport de la loi DALO[339] qui note une nouvelle évolution des obligations. Si cette obligation est à la charge de l'État, les « retombées » peuvent concerner indirectement le propriétaire. Ce nouveau rôle social attribué au propriétaire est relativement important et engendre une méfiance compréhensible de ce dernier qui hésite assez souvent à mettre son bien en location.

Cependant, ce besoin manifeste de logement dans notre pays a incité les politiques à appliquer un moyen financier plus dissuasif appelé taxe vacance[340].

L'application de cette mesure forcée assure la primauté actuelle de l'intérêt social. Cet intérêt se scinde en un intérêt familial lorsque la famille est au cœur d'un conflit lié au logement. A cet égard, si l'union choisie parait déterminante, certaines circonstances liées à la séparation engendrent l'utilisation de principes qui n'apparaissent pas protecteurs au propriétaire.

Ainsi, il convient de rechercher quelles sont les circonstances qui favorisent l'application de la notion d'intérêt social et quelles en sont les conséquences.

Cette recherche renvoie à l'étude de la place de la notion d'intérêt social dans notre

---

337 Loi n°89-462 dite Malandain, Mermaz du 6 juillet 1989, tendant à améliorer les rapports locatifs. Précitée.

338 Antérieurement l'énoncé de la loi Quillot constituait l'amorce d'une protection des locataires.
Loi n°82-526 du 22 juin 1982 dite Quilliot relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs. Journal officiel. publiée le 23 juin 1982, p.1967.
SAINT ALARY, Roger. Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locataires. *D.*1983, chron., p.273.

339 Loi n°2007-290 du 5 Mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. Précitée.
GRAEFFLY, Romain. Aspects administratifs de la loi n°2007-290 du 5 mars 2007 « instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale ». *Article précité*.
VIAL-PEDROLETTI, Béatrice. Loi du 5 mars 2007: incidences sur les baux d'habitation. *Article précité*.
MARTIN, Raymond. Droit au logement opposable (loi n°2007-290 du 5 mars 2007). *Article précité*

340 MOUTOUH, Hugues. Le propriétaire et son double: variations sur les articles 51 et 52 de la loi du 29 juillet 1998. *Article précité.*

droit (Section 1) et implique une attention particulière à « apporter » à l'intérêt familial (Section 2).

Section 1: La méfiance du propriétaire dans le choix du preneur à bail

Cette volonté étatique de protéger la partie faible au regard de l'étude de chaque intérêt en présence est ressentie par les propriétaires d'une manière assez négative et engendre chez ces derniers une méfiance particulière.

En effet, les évolutions législatives s'étant montrées plus favorables aux personnes en difficulté, les propriétaires ne peuvent agir qu'indirectement et en amont afin de se préserver au mieux de l'application probable de lois protectrices des non propriétaires.

Cet accroissement des règles légales a ralenti le marché locatif provoquant une multiplication de logements vacants. Pourtant, l'aspect intérieur et extérieur de certains de ces logements permettraient une démarche locative.

Le besoin sociétal de logement a contraint l'État à prendre des mesures incitatives de mise sur le marché. Cette incitation n'ayant pas abouti à la volonté étatique escomptée, l'État a dû prendre des mesures plus coercitives à l'encontre du propriétaire.

Dernièrement, l'apport de la loi du 5 mars 2007 imposant une obligation de résultat atteste de cette attitude protectionniste.

Si aujourd'hui, l'application de cette loi ne concerne que des personnes en situation urgente, l'obligation légale de fournir à partir de 2012 un logement à tous confirmera à l'avenir les tendances préfectorales de maintien dans le logement[341].

Ainsi, le propriétaire participera indirectement à l'obligation émise par l'État.

Par conséquent, il convient de rechercher quelles sont les conséquences pour le propriétaire de la protection assurée à la partie considérée comme faible.

Cette protection légale accroît un durcissement des règles de location et engendre une attitude réservée des propriétaires dans leur démarche locative (Paragraphe 1).

Cependant, l'inertie de certains propriétaires et l'absence de démarche volontaire de

341 Ministère de la cohésion sociale. « Mission ville et logement ». [en ligne]. 2006, précité.
Dernier chiffres : 2002 (111 395 nombre de contentieux avec demande de délivrance de titre exécutoire pour 7534 nombre d'intervention effective de la force publique).
2003 (125 078 nombre de contentieux avec demande de délivrance de titre exécutoire pour 9717 nombre d'intervention effective de la force publique).

mise sur le marché des biens vacants peut entraîner à leur encontre l'application des mesures forcées (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: Raisons et conséquences du durcissement des règles de location

Depuis plus de cinquante ans, le droit n'a cessé de protéger le locataire. La loi du 1er septembre 1948[342] imposait déjà l'application de quelques conditions à respecter par le propriétaire avant l'évincement d'un locataire.

Ces règles étaient soumises à la démonstration d'un besoin du propriétaire mais apparaissaient beaucoup plus étendues que celles résultantes du régime actuel. Ces conditions de reprises étaient scindées en plusieurs possibilités qui correspondaient à l'ensemble des hypothèses probables. La loi MERMAZ a restreint ces exemples à l'application d'une seule hypothèse enfermant ainsi le propriétaire à des contraintes de respect de procédure sans prise en considération de sa situation sociale.

Ainsi, cette loi constitue un recul de la position du propriétaire. Toutefois, cette évolution légale n'est pas isolée. En effet, les lois du 31 mai 1990[343], du 13 décembre 2000 et du décret du 30 janvier 2002 ont affirmé l'importance de la mise en œuvre du droit au logement mais seule la loi du 5 mars 2007[344] impose un principe de justiciabilité soumettant l'État à une obligation de fournir un logement à toutes personnes.

La protection accordée aux personnes en difficulté a incité le propriétaire à demander

342 Loi n°48-1360 du 1er septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement. Journal officiel. publiée le 2 septembre 1948, p.8659

343Loi n°90-449 du 31 Mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement. Précitée.
MONEGER, Françoise. La mise en œuvre du droit au logement (loi n°90-449 du 31 Mai 1990). *Article précité*.
DURANCE, Alain. La loi n°90-449 du 31 Mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement. *Article précité*.

344 Loi n°2007-290 du 5 Mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale. Précitée.
GRAEFFLY, Romain. Aspects administratifs de la loi n°2007-290 du 5 mars 2007 « instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale ». *Article précité*.
VIAL-PEDROLETTI, Béatrice. Loi du 5 mars 2007: incidences sur les baux d'habitation. *Article précité*.
MARTIN, Raymond. Droit au logement opposable (loi n°2007-290 du 5 mars 2007). *Article précité*

des garanties dans le but de se prémunir contre un éventuel défaut de paiement.

Ces attitudes engendrent nécessairement une sélection des preneurs à bail et empêchent l'accès au logement à certaines catégories de personnes en situation précaire.

Dès lors, il convient de s'interroger sur les conséquences réelles d'une attitude protectionniste du locataire en difficulté. Les règles légales applicables permettent une forte protection du locataire (A) mais contraignent le propriétaire à « sélectionner » son preneur à bail. Cette sélection s'effectue souvent par la demande et l'étude des garanties extérieures plus importantes (B).

A. Une forte protection du locataire dans les textes

Nous avons d'ores et déjà pu constater, lors de la lecture du 1er chapitre de cette thèse, le rôle essentiel du propriétaire dans notre société.

Un propriétaire désireux de se prémunir contre un locataire indélicat agit nécessairement en amont c'est-à-dire avant toute conclusion de contrat.

Cette prise d'initiative est la conséquence d'une trop forte protection des locataires dans notre société. A cet égard, il convient d'évoquer quelques lois spécifiques qui ont accentué un déséquilibre des pouvoirs entre locataire et propriétaire.

En effet, depuis une vingtaine d'années, la notion de droit au logement a connu une expansion particulière. Cette expansion s'est concrétisée par l'augmentation du nombre de mesures favorables aux personnes en difficultés.

Plusieurs lois relatives aux locataires ont « marqué » cette évolution. Ainsi, la loi du 6 juillet 1989[345] dite loi MERMAZ constitue une norme phare qui a posé les bases protectrices de notre droit en matière de droit de reprise.

Cette loi préconise la stabilité en matière de bail et impose des conditions particulières

---

345 Loi n°89-462 dite Malandain, Mermaz du 6 juillet 1989, tendant à améliorer les rapports locatifs. Précitée.
Antérieurement l'énoncé de la loi Quillot constituait l'amorce d'une protection des locataires.
Loi n°82-526 du 22 juin 1982 dite Quilliot relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs. Journal officiel. précitée.
SAINT ALARY, Roger. Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locataires. Article précitée.

de reprise au bailleur. En l'espèce, l'article 15[346] constitue la disposition énumérant ces conditions.

En effet, si la loi se montre protectrice du locataire, elle n'a pu exclure purement et simplement le bailleur de son bien. Relevant l'impact de ce droit de reprise, Madame LAROCHE a pu relever que cette règle constituait un « point d'équilibre »[347] entre le propriétaire et le locataire.

Pour autant, cette notion d'équilibre correspondante à la pondération des intérêts en présence semble particulièrement délicate à observer. En effet, la condition de reprise est soumise, à la fois, à un certain sérieux de la demande du propriétaire et à une condition de temps.

A ce titre, si le bailleur souhaite récupérer son logement, il est dans l'obligation d'avertir son preneur six mois avant la fin du bail des 3 ans. *A contrario*, cela signifie que le bailleur ne pourrait au bout de quelques mois après le début de la location informer le locataire de son désir de reprendre son logement. Cette situation qui impose un certain formalisme à respecter n'est pas appliquée au locataire. Ce dernier peut ainsi informer son propriétaire de son départ par un simple préavis d'un mois[348].

Dès lors, si l'information du preneur apparaît légitime, le fait d'imposer que ce délai soit nécessairement 6 mois avant le terme du contrat apparait excessif. Cette condition de reprise peut s'avérer encore plus complexe lorsque le locataire est âgé[349]. La

---

346 article 15 I al 2 de la loi du 6 juillet 1989: « Le délai de préavis applicable au congé est de trois mois lorsqu'il émane du locataire et de six mois lorsqu'il émane du bailleur. »

347 LAROCHE, Maud. Transmission de droit de reprise d'un logement et droits fondamentaux. *A.J.D.I.*2006, p.879.

348 article 15 I al.2 de la loi du 6 juillet 1989: « Toutefois, en cas d'obtention d'un premier emploi, de mutation, de perte d'emploi ou de nouvel emploi consécutif à une perte d'emploi, le locataire peut donner congé au bailleur avec un délai de préavis d'un mois. Le délai est également réduit à un mois en faveur des locataires âgés de plus de soixante ans dont l'état de santé justifie un changement de domicile ainsi que des bénéficiaires du revenu minimum d'insertion. Le congé doit être notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou signifié par acte d'huissier. Ce délai court à compter du jour de la réception de la lettre recommandée ou de la signification de l'acte d'huissier De dernier préavis est alors assez court pour un propriétaire qui doit relancer les demandes d'offres de location.

349 article III de la loi du 6 juillet 1989: « Le bailleur ne peut s'opposer au renouvellement du contrat en donnant congé dans les conditions définies au paragraphe I ci-dessus à l'égard de tout locataire âgé de plus de soixante-dix ans et dont les ressources annuelles sont inférieures à une fois et demie le montant annuel du salaire minimum de croissance, sans qu'un logement correspondant à ses besoins et à ses possibilités lui soit offert dans les limites géographiques prévues à l'article 13 bis de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948 précitée. »
RICQLES-MARJOLIN, Caroline. Les personnes âgées et les lois concernant les baux d'habitation.

présence de cette condition d'âge impose au propriétaire de retrouver au locataire un logement similaire en terme de loyer, de confort et d'emplacement.

Seules deux conditions exonèrent le propriétaire de cette obligation. En l'occurrence, le propriétaire doit être lui-même être un propriétaire âgé[350] ou avoir des revenus inférieurs à une fois et demi le montant annuel du salaire minimum de croissance.

Ainsi, l'exception prônée par les règles du bail peut faire l'objet d'une contre exception par la présence de l'une des conditions remplies par le propriétaire.

Hormis ces cas, l'obligation sociale du propriétaire de rechercher un autre logement est une obligation de résultat. Une simple intention de recherche ne suffit pas, le logement choisi doit être accepté par le locataire. Cette loi constitue ainsi une étape essentielle dans l'essor des droits des locataires.

Plusieurs lois se sont succédées pour réaffirmer l'importance des droits des locataires. A cet égard, nous avons pu constater l'influence particulière de la loi du 29 juillet 1998 sur le rôle social du propriétaire. Cette loi a inévitablement constitué la base des dispositions législatives favorables au droit au logement. Parmi ces dispositions, la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain impose la délivrance d'un logement décent[351]. Cette référence à la décence ne peut être critiquée, il semble légitime que des preneurs quels que soient les catégories et les revenus puissent bénéficier d'un certain confort.

En effet, le comportement particulièrement excessif de certains marchands de sommeil est regrettable et doit être condamné. A cet égard, il convient de constater que ces derniers profitent allégrement de la précarité et de la fragilité d'une partie de la population pour mettre en location des biens dans des conditions intolérables.

Dès lors, les éléments de décence issus du décret du 30 janvier 2002 imposent le respect des normes de sécurité, des normes d'équipement, de confort et enfin des

---

Administrer. 1994, n°257, pp.7-8.

350 « Toutefois, les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque le bailleur est une personne physique âgée de plus de soixante ans ou si ses ressources annuelles sont inférieures à une fois et demie le montant annuel du salaire minimum de croissance. ».L'âge du locataire et celui du bailleur sont appréciés à la date d'échéance du contrat ; le montant de leurs ressources est apprécié à la date de notification du congé. »

351 article L.1331-22 du code de la santé publique:« Les caves, sous-sols, combles, pièces dépourvues d'ouverture sur l'extérieur et autres locaux par nature impropres à l'habitation ne peuvent être mis à disposition aux fins d'habitation, à titre gratuit ou onéreux ».

normes de contenance de local loué.

Pour autant, et d'une façon plus surprenante, ce sont les dispositions de la loi du 25 mars 2009 qui soulève un certain paradoxe.

En effet, cette loi issue de l'article 58 complète l'article 1719 du Code civil par la phrase suivante « Lorsque des locaux loués à usage d'habitation sont impropres à cet usage, le bailleur ne peut se prévaloir de la nullité du bail ou sa résiliation pour demander l'expulsion de l'occupant ».

La lecture de ce nouvel alinéa suscite une interrogation. Pourquoi accepter qu'une personne puisse rester dans un logement indécent ?

Certes, incontestablement cette mesure empêche le bailleur de recouvrer la jouissance de son bien, mais, à l'inverse, autoriser une personne occupante à rester dans les lieux, c'est la laisser confronter à un habitat impropre. Cette observation amène à une constatation. Cette loi du 25 mars 2009 peut engendrer le non respect de l'objectif principal de la loi du 13 décembre 2000.

En conséquence, en cas d'impayés, le bailleur pourra obtenir la nullité ou la résiliation du bail mais ne pourra pas demander l'expulsion de son locataire indélicat devenu occupant sans droit ni titre.

A ce titre, ce dernier pourra se maintenir dans les lieux et devra verser une indemnité d'occupation. Or, sachant qu'il ne peut être expulsé conformément à la loi, certains occupants ne seraient ils pas tenter de rester dans les locaux sans verser une somme d'argent ? Jusqu'à quel degré la « sanction » du propriétaire doit elle être appréciée ?

Il n'est pas possible en l'état du droit et en l'absence de jurisprudence de répondre à ces questions mais sanctionner par le biais de la loi du 13 décembre 2000 un logement indécent et accepter par la loi du 25 mars 2009 sa possible application peut sembler paradoxal alors que dans les deux cas la santé des occupants est en jeu[352].

Par ailleurs, la loi du 8 février 2008[353]pour le pouvoir d'achat avait déjà accentué une

352 ce logement doit ne pas « laiss[er] apparaître de risques manifestes pouvant porter atteinte à la sécurité physique ou à la santé ».

353 Loi n° 2008 -111 du 8 Février 2008. Journal Officiel. Précitée.
DAMAS, Nicolas. Logement et pouvoir d'achat. Étude de la loi n°2008-111 du 8 Février 2008 pour le pouvoir d'achat. *Article Précité.*
ROUQUET, Yves. A propos du volet « logement » de la loi pour le pouvoir d'achat. *Article précité.*
DURANCE, Alain. Montant maximal du dépôt de garantie. *Article précité.*
Article 10 de la loi du 8 février 2008: « Le premier alinéa de l'article 22 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée est ainsi modifié :

protection du locataire en réduisant le dépôt de garantie délivré par le locataire à un mois de loyer. Ainsi, l'article 10 de cette loi est venu modifier l'article 22[354] de la loi du 6 juillet 1989 qui autorisait le propriétaire à demander le paiement d'une somme équivalente à deux mois de loyers.

En conséquence, ces lois ont toutes favorisé le locataire ou l'occupant. D'autres lois[355] auraient pu être mises en exergue dans cette partie pour aborder cette notion de protection. Mais il n'a, en l'espèce, été choisi que des lois ayant un impact important sur l'évolution des règles.

Dès lors, il convient de constater que le secteur locatif est devenu « un secteur social ou le devoir de solidarité tient lieu de justification aux sacrifices imposés à l'un des contractants »[356].

Ces lois n'ont cessé de restreindre les pouvoirs du propriétaire au profit de l'accroissement des droits des locataires ce qui tend à amener le propriétaire à pratiquer une sélection de ces candidats à la location à travers l'étude de leurs revenus et de leurs garanties (B).

B. La multiplication des demandes de prévention du risque

Devant les obligations et les difficultés réelles de paiement des loyers, les propriétaires

---

1° Le mot : « deux » est remplacé par le mot : « un » ;
2° Il est ajouté une phrase ainsi rédigée :
« Au moment de la signature du bail, le dépôt de garantie est versé au bailleur directement par le locataire ou par l'intermédiaire d'un tiers. »
II. - Le présent article est applicable aux contrats de location conclus à compter de la publication de la présente loi. ».

354 Article 22 de la loi du 6 juillet 1989: « Lorsqu'un dépôt de garantie est prévu par le contrat de location pour garantir l'exécution de ses obligations locatives par le locataire, il ne peut être supérieur à deux mois de loyer en principal. ».

355 Loi n°2006-685 du 13 juin 2006 relative au droit de préemption et à la protection des locataires en cas de vente d'un immeuble. publiée au journal officiel du 14 juin 2006. p.8944.
A cet égard l'article 10-1 de cette loi prévoit que si un bailleur désire vendre une fois son logement. Il doit obtenir de l'acquéreur une prorogation des baux en cours pour 6 ans ou doit informer les locataires du droit de préemption applicable.
Loi n°2009-323 du 25 mars 2009 relative à la mobilisation et à la lutte contre les exclusions. Précitée.
Une disposition de loi prévoit que « le ou les services ou organismes saisis réalisent une enquête financière et sociale au cours de laquelle le locataire et le bailleur sont mis en œuvre de présenter leurs observations; le cas échéant, les observations écrites des intéressées sont joints à l'enquête ».
356 BRIAND, Philippe. Propriété indécente. *A.J.D.I.*2002, p.357.

pratiquent une sélection des preneurs à bail. Cette sélection engendre le rejet « quasi-systématique » de dossiers présentés par une partie de la population.

A cet égard, les personnes victimes de la précarité de l'emploi et les familles monoparentales sont les plus touchées dans le cadre d'une demande d'accession à la location[357].

Afin d'éviter de « jouer » un quelconque rôle social, certains bailleurs préfèrent écarter une catégorie de la population anticipant ainsi d'éventuels problèmes.

Le propriétaire bailleur dispose de deux sortes de garanties appelées garantie interne et externe pour contourner d'hypothétiques conflits.

Cette première garantie interne est assez « réduite ». En effet, les propriétaires ne peuvent l'appréhender qu'avant la conclusion du contrat par une demande expresse de justificatifs[358]. Cette garantie a perdu de son intérêt en raison de l'interdiction faite aux propriétaires d'exiger la preuve de cette garantie.

La conclusion du contrat en lui-même n'engendre donc plus de garantie particulière. Par ailleurs, nous avons pu constater antérieurement que l'insertion d'une clause résolutoire est sans efficacité juridique réelle.

Le deuxième type de garantie appelé garantie externe concerne le cautionnement.

Cette notion peut se définir comme une sécurité juridique supplémentaire apportée au propriétaire.

En effet, la demande d'un cautionnement constitue, à la fois, pour le propriétaire, une

357 Les couples peuvent être favorisés eu égard à la solidarité financière qui les unit.

358 Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale. Journal Officiel. publiée le 18 janvier 2002, n°15, p.01008.
BEAUGENDRE, Sébastien. Les rapport locatifs à l'épreuve de la modernisation sociale. *A.J.D.I.*. 2002, p.350.La demande de certains justificatifs est prohibée en application de l'article 162 de la loi du 17 janvier 2002 relative à la modernisation sociale
Article 162: « En préalable à l'établissement du contrat de location, le bailleur ne peut demander au candidat à la location de produire les documents suivants : - photographie d'identité ; - carte d'assuré social ; - copie de relevé de compte bancaire ou postal ; - attestation de bonne tenue de compte bancaire ou postal. »

chance supplémentaire de paiement[359] et un moyen de pression morale[360].

Cependant, le cautionnement engendre aussi un certain nombre de risques lorsqu'il porte sur une longue période. Dans ce contexte, la caution pourra être poursuivie sur le fondement d'un engagement dont elle aura pu oublier son existence ou dont elle aura pu méconnaître la portée financière[361] réelle.

En conséquence, si la conclusion d'une caution apparaît être une sécurité, le propriétaire ne peut être sûr que la solvabilité de la caution soit assurée au moment de son action.

En outre, un deuxième type de garantie externe est envisageable, il s'agit de la garantie des risques locatifs.

A cet égard, la loi du 25 mars 2009 limite le champ d'application du cautionnement et apporte quelques réserves dans la mesure où la nouvelle rédaction issue de l'article 55 de la loi du 25 mars 2009 dispose que « le cautionnement ne peut pas être demandé par un bailleur qui a souscrit une assurance garantissant les obligations locatives du locataire ».[362]

La conclusion de ce contrat d'assurance parait incompatible avec l'exigence d'un cautionnement. Ce texte déroge à la liberté du principe de conclure un cautionnement.

Pour autant, un problème d'interprétation peut conduire à contourner la nouvelle règle applicable. En effet, le texte prévoit l'interdiction de conclure un cautionnement après l'adhésion à un contrat GRL. Or, la loi n'envisage pas l'hypothèse inverse c'est-à-dire le cautionnement puis l'assurance.

Si la sécurité juridique incite à la rédaction nouvelle des textes, la faille issue de la rédaction permet aux propriétaires de contourner le système applicable.

359La caution sera informée par le biais d'un commandement de payer en suivant une procédure stricte. Cependant 1/5ème des cautionnements sont invalides en raison d'un défaut de formalisme constituant un vice de forme.
VORMS, Bernard. Bailleurs et risques locatifs. *Agence National pour l'information sur le logement* [en ligne]. 2000, juillet, [consulté le 20 08 2007]. pp. 1-20.
Disponible sur : www.anil.org/

360 Dans la mesure où c'est normalement un parent ou un de ses amis qui est sa caution: cela peut donc le « motiver » pour rembourser et recouvrer une situation normale.

361 La caution se transmettant aux héritiers, il se pourrait que ces derniers ignorent dans un premier temps l'existence de la caution ou n'en mesurent pas les conséquences.

362 cette disposition est insérée au début de l'article 22-1 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989.

Ainsi, la portée de l'ensemble des garanties a été diminuée. Cependant, il convient de constater que le propriétaire dispose toujours d'une liberté de choix concernant le preneur à bail. Cette liberté est entravée dans plusieurs cas (Paragraphe 2).

Paragraphe 2: Des mesures forcées réalisées au nom de l'intérêt social

Les besoins locatifs français sont importants et ce, en raison, d'un parc locatif privé trop saturé. Ne pouvant plus se satisfaire d'une telle situation, l'État Français a pris des mesures drastiques pour y remédier.

En effet, la loi du 29 juillet 1998[363] dite loi de lutte contre les exclusions a tenté de répondre à cette saturation. Cette loi a été prise sous le lobbying des associations du droit au logement qui revendiquait une application plus soutenue du principe de réquisition. Cette loi est venue compléter le principe de réquisition en élargissant cette possibilité aux personnes morales[364]. Cette démarche tend à augmenter le nombre des réquisitions et à « éloigner » cette possibilité de réquisitions aux biens des personnes physiques. En effet, les biens des personnes morales apparaissent plus vastes et laissent entrevoir de plus grandes possibilités d'action que les biens immeubles des propriétaires.

Mais, cette loi a soumis, le même jour, les propriétaires de biens vacants à une taxe fiscale qui a été étendue quelques années plus tard à l'ensemble des villes[365] (A).

Parallèlement, l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007 prévue le 01 janvier 2012 aura une répercussion négative sur la propriété privée immobilière.

Si son application réelle est aujourd'hui inconnue, il y a lieu de considérer que son utilisation renforcera le maintien des locataires négligents. Cette application constituera une mesure forcée indirecte qui aura pour effet de confirmer l'obligation

363 Loi n°98-657 du 29 juillet 1998 dite d'orientation relative à la lutte contre les exclusions. Précitée. HEUGAS-DARRASPEN, Henri. Le volet logement dans la loi n°98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions. Accès au logement et maintien dans le logement. *Article Précité.*

364 Les locaux des personnes morales étant plus facilement choisie puisque plus grand et susceptible d'accueillir un certain nombre de famille contrairement à une habitation privée.

365 Certains propriétaires refusent de mettre leurs biens en location malgré cette mesure fiscale toujours de mettre leur bien sur le marché immobilier.

sociale du propriétaire (B).

A. De la réquisition à la taxe sur la vacance

L'application concrète de l'ordonnance du 1er octobre 1945[366] a souvent été plébiscitée par les associations de logement[367] sans succès réel. Toutefois, leur pugnacité a engendré certaines modifications qui ont conduit à l'extension des mesures de réquisition aux personnes morales dont les locaux sont restés vacants. Cette nouvelle appréhension de la notion de réquisition réduit la possibilité des réquisitions des biens appartenant à des personnes physiques (a).

Pour autant, cette loi comporte un second aspect nettement moins apprécié des propriétaires. En effet, cette loi du 29 juillet 1998 a instauré une nouvelle taxe à régler par les particuliers propriétaires en raison de la vacance de leur bien.

D'abord émis à titre expérimental dans huit villes, ce dispositif rentable a été étendu à l'ensemble des villes françaises. Cette taxe ne constitue pas seulement un moyen de lutter contre la vacance des logements mais permet à certaines collectivités de disposer d'une nouvelle manne financière non négligeable (b).

a. la réquisition est devenue un dispositif marginal

L'article 52[368] de la loi de lutte contre les exclusions a réduit les possibilités de réquisition des biens des particuliers sans avoir pour autant écarter complètement cette mesure.

366 Ordonnance émise par le conseil national de la résistance reprise par l'article L.641-1 du code de la construction et de l'habitation « « Sur proposition du service municipal du logement et après avis du maire, le représentant de l'État dans le département peut procéder, par voie de réquisition, pour une durée maximum d'un an renouvelable, à la prise de possession partielle ou totale des locaux à usage d'habitation vacants, inoccupés ou insuffisamment occupés, en vue de les attribuer aux personnes mentionnées à l'article L. 641-2 ».

367 Nous l'avons vu les associations n'hésitent pas à procéder à des réquisitions personnelles. Ces réquisitions illicites permettent d' être relayés par les médias mais aussi de susciter un intérêt collectif des Français et une prise de position des parties politiques.

368 Repris par les articles L. 642-1 à L.642-28 du code de la construction et de l'habitation.

En effet, le nouveau dispositif octroie aux préfets et aux maires[369] une compétence particulière de réquisition des locaux des personnes morales.

Dès lors, corrélativement, l'insertion de cette loi a restreint le nombre de réquisitions susceptibles d'être pratiqués à des particuliers.

Pour autant, si cette initiative est positive, il convient de constater que les réquisitions ont été très peu pratiquées malgré l'ordonnance de 1945[370] . Cette ordonnance a établi les conditions d'urgence et de crise de logement qui doivent être présentes pour envisager l'hypothèse de la réquisition « … il exist[e] une crise grave de logement lorsque l'urgence [apparaît] être réellement présente »[371].

La reconnaissance du droit au logement comme objectif à valeur constitutionnelle a, toutefois, multiplié les cas de réquisitions appréciés par rapport à la notion de logement décent[372].

Cette atteinte possible au droit de propriété n'est autorisée qu'à la condition de ne pas dénaturer le sens et la portée du droit. Cette limite non franchie au sens strict du droit apparaît pourtant discutable en certaine mesure. En effet, certaines indemnités[373]

---

369 Arrêt du C.E. du 11 Décembre 1991. *Recueil Lebon*. 1991, p.427.
L'arrêt est venu préciser dans quelles conditions les deux pouvoirs concurrents s'exerçaient.
GERBEAU, Delphine. Les pouvoirs de réquisitions du maire encadrés. *Gazette des communes*. 2006, septembre, 25, p.53.
Le pouvoir du maire est issu de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884 relatif à l'accomplissement du maintien de l'ordre dans sa commune.
Dans l'affaire des squatteurs de Cachan « l'arrête de réquisition du maire de Limeil-Brévannes a été pris après notification du refus de la préfecture de réquisitionner elle-même les locaux ».

370 FAU Guy, DEBEAURAIN André. La réquisition des logements. *Article précité*.

371 Arrêt du C.E. du 11 Mars 1980 dit Lucas. *Recueil Lebon*. 1980. p.317.
La crise grave du logement se définie par « d'importants déséquilibres entre l'offre et la demande de logements au détriment de certaines catégories sociales ».

372 Arrêt de la C.A. de Paris du 15 septembre 1995. *D*. 1995, p.224.
La cour d'appel de Paris dans un arrêt du 15 septembre 1995 a décidé d'ériger la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un « objectif à valeur constitutionnelle ».Cette décision définie le droit au logement.
CASTAING, Michel. Sans abri et mal logés réclament un vrai domicile fixe. *Le Monde*. 17 septembre 1995.
GARIN, Christine. Prolonger l'urgence. *Le Monde*. 17 septembre 1995.
LIENEMANN, Marie-Noëlle. Le logement décent.*A.J.D.I.*2001, p.849.

373 Décret n°2006-1652 du 21 Décembre 2006 relatif aux prix de base des loyers et logements réquisitionnés. Journal Officiel. n°297, texte n°19, p.19437.
L'article R. 642-12 précise que « Le prix de base mensuel au mètre carré de surface habitable utilisé pour calculer le loyer d'un logement réquisitionné en application de l'article L. 642-1 est : 5,34 euros/m2 à Paris et dans les communes limitrophes de Paris ; 4,57 euros/m2 dans le reste de l'agglomération

susceptibles d'être délivrées sont très faibles et ne compensent pas le préjudice subi. Ce système applicable apparaît être néfaste pour le propriétaire qui ne doit se référer qu'à l'évolution d'un prix déterminée chaque année en matière de réquisition.

Ainsi, il existe une différence de traitement entre les individus mettant volontairement leurs biens sur le marché et les individus laissant leurs biens vacants.

Toutefois, le propriétaire dispose d'une autre alternative qui est de refuser la réquisition[374].

Pour autant, ce refus est soumis à la condition de mise sur le marché du bien ce qui ne garantie pas une liberté réelle de choix au propriétaire. Il convient de constater que si le bénéficiaire de la réquisition ne règle pas le montant défini[375], il sera soumis aux règles de l'expulsion[376].

Ainsi, alors que la France a diminué les possibilité de réquisition, la Belgique, à l'inverse, a accru le champ d'application de la réquisition, contraignant par la même le propriétaire à de nouvelles obligations.

---

parisienne ; 3,81 euros/m2 sur le reste du territoire. Les prix de base au mètre carré ci-dessus sont révisés chaque année au 1er janvier par arrêté du ministre chargé du logement, en fonction de la variation de l'indice de référence des loyers publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques en prenant en compte la valeur de cet indice correspondant au deuxième trimestre de l'année précédente ».

374 Application de l'article L.641-5 du Code de la construction et de l'habitation:

« Le détenteur d'un local insuffisamment occupé dispose d'un délai d'un mois, à compter de l'avis qui lui est adressé par le service municipal du logement, pour abandonner le logement ou pour pourvoir à l'occupation effective des lieux d'une manière conforme aux dispositions du présent livre et au profit de personnes appartenant aux catégories prévues à l'article L. 641-2. ».

Les mêmes règles s'appliquent pour les personnes morales. Ces dernières ont deux mois pour donner leur accord ou signaler son intention d'arrêter la vacance de l'immeuble faisant l'objet d'une demande de réquisition.

375 Dans le cadre d'une personne morale c'est l'attributaire qui règle une somme à la personne morale réquisitionnée. Les délais de réquisition varient entre 1 et 6 ans avec une possibilité de permettre une durée de 12 ans si l'attributaire a réalisé des travaux.

376 Une fois la mise en demeure faite s'il ne paye pas et en l'absence de réaction du mauvais payeur, la levée de la réquisition peut être prononcée.

Toutefois, si la personne n'accepte pas cette sanction, les mêmes règles s'appliquent que pour un « locataire indélicat » ou un squatteur . Il s'agit de la procédure d'expulsion. Le propriétaire de la réquisition est ainsi doublement sanctionnée, d'une part il n' a pas pu bénéficier d'un loyer correspondant au prix du marché et il se retrouve dans une position délicate parce que soumise aux règles d'expulsion.

Par ailleurs, il y a lieu de penser que dans ce contexte- là l'expulsion ne peut être que refusée puisqu' antérieurement c'est la condition d'urgence qui a entraîné l'application de la réquisition et ce même critère de relogement qui conditionne le refus du préfet.

Cette « dureté » du système s'est renforcée par l'insertion de deux réformes[377] consécutives qui ont tour à tour modifié le régime de la réquisition.

Si la première réforme a démontré rapidement son inefficacité[378], la seconde mieux construite a élargi les possibilités de réquisition.

Dès lors, l'application de cette dernière loi a contribué à un nouveau recul des droits du propriétaire.

Par conséquent, la loi du 17 juillet 2003 relative au principe de la gestion publique[379] a pour ambition de remettre sur le marché des biens inoccupés[380]. A ce titre, plusieurs

---

377 Loi Onkelinx du 12 janvier 1993. M.B. publié le 4 février 1993. [en ligne]. 1993, [consulté le 20 05 2008].
Disponible sur : www.ejustice.just.fgov.be/
Une première loi dite loi Onkelinx du 12 janvier 1993 a instauré la possibilité pour des bourgmestres de réquisitionner les immeubles abandonnées puis a été remplacée par le principe de la gestion sociale.application de l'article 134 bis de la nouvelle loi communale introduit par la loi du 12 janvier 1993 relatif au programme d'urgence pour une société plus solidaire. Cette première loi autorisait le bourgmestre à réquisitionner tout immeuble abandonné depuis plus de six mois. Après cette période de six mois, le propriétaire avait de nouveau un délai de six mois pour la mise en application de la réquisition.Cette réquisition était faite au profit des personnes sans abris.

378 Document Parlementaire. Session Ordinaire. 1991-1992, 630/5, p.191.
application de la réquisition sous la condition d'une « raison sociale exceptionnelle » a été reprise par la mission parlementaire lors de la création de la loi Onkelinx.« la réquisition constitue une mesure d'exception à laquelle on ne peut recourir qu'en cas d'urgence. Elle ne peut devenir une mesure générale […] Les seuls arguments qui puissent être invoqués pour procéder à une réquisition doivent être de nature humanitaire ».
Cependant, pour des raisons diverses correspondants soit à la trop grande autonomie des bourgmestres, soit à l'absence d'envie des autorités locales d'accueillir sur leur territoire des personnes sans abris, soit à la réticence des propriétaires d'accepter une telle mesure, cette loi fût massivement un échec.

379 Ordonnance du Conseil de la Région Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2003 portant réforme du Code Bruxellois du logement . *M.B.* publiée le 9 septembre 2003. [en ligne].2003, [consultée le 20 05 2008].
Disponible sur : www.ejustice.just.fgov.be/
Cette ordonnance est entrée en vigueur le 1er janvier 2004, elle s'inspire du code Flamand du logement.
Décret du Parlement flamand du 15 juillet 1987(art. 90) . *M.B.* publié le 19 août 1987. [en ligne]. 1987, [consulté le 20 05 2008].
Disponible sur : www.ejustice.just.fgov.be/
Décret du Parlement wallon du 29 Octobre 1998. M.B., publié le 4 décembre 1998. [en ligne]. 1998, [consulté le 20 05 2008].
Disponible sur : www.ejustice.just.fgov.be/

380 Article 18 et s. du Code Bruxellois du logement:
« Tout opérateur immobilier public dispose d'un droit de gestion publique des logements suivants :1° les logements inoccupés;2° les logements visés aux articles 9 et 10 qui n 'ont pas fait l'objet de travaux de rénovation ou d'amélioration ou dont la situation n'a pas été régularisée conformément aux dispositions de l'article 13, alors que le logement n'est pas occupé par le propriétaire ou le titulaire du droit réel lui-même;3° les logements déclarés inhabitables, conformément à l'article 135 de la nouvelle loi communale.§ 2. Sont présumés inoccupés, les logements :1° qui ne sont pas garnis du mobilier indispensable à leur affectation pendant une période d'au moins douze mois consécutifs, à moins que le propriétaire ou le titulaire de droits réels puisse justifier cet état de choses par sa situation ou celle de

acteurs détiennent des compétences particulières.

Le premier degré de compétence est réalisé par un opérateur immobilier[381], celui-ci remarque un logement vide et adresse au propriétaire une proposition formelle l'informant de la possibilité pour lui de gérer son bien en vue de sa mise en location.

En cas d'accord du propriétaire, la direction de l'inspection générale du logement est chargée de vérifier les locaux dans le but de contrôler la propreté du local d'habitation. Une fois cette mission accomplie, une convention est délivrée au propriétaire. Cette convention contient la hauteur du loyer, la nature des travaux éventuellement à réaliser, la rémunération de l'opérateur immobilier et la durée de la réquisition.

A l'inverse, en cas de désaccord du propriétaire, l'opérateur immobilier le met en demeure de louer lui-même son bien[382]. A cet égard, l'inertie trop grande du propriétaire engendre la compétence immédiate de l'opérateur immobilier conformément à la procédure du droit de gestion publique. Pour autant, il convient de constater que ce principe est apprécié distinctement au sein même de la Belgique.

---

son locataire;2° ou pour lesquels la consommation d'eau ou d'électricité constatée pendant une période d 'au moins douze mois consécutifs est inférieure à la consommation minimale fixée par le Gouvernement, à moins que le propriétaire ou le titulaire de droits réels puisse justifier cet état de choses par sa situation ou celle de son locataire.§ 3. Par dérogation au § 2, n'est pas présumé inoccupé le logement qui fait l'objet d'une domiciliation de la personne physique propriétaire ou titulaire de droits réels. »Entre dans cette catégorie les habitations dites inoccupées, des logements qui n'ont pas fait l'objet des travaux de régularisation ordonné par la direction de l'Inspection régionale du logement et les logements déclarés inhabitables par le bourgmestres.comme en France la non présence de mobilier est un critère de détermination de l'inoccupation du logement.L'application de cette loi peut être faite pour les biens « non garnis » ou « insuffisamment garnis » de mobilier durant 1 an..Un seuil de consommation d'eau et électricité ont été instauré c'est-à-dire qu'en dessous de ce seuil le bien est considéré comme étant non occupé.Ces minimas correspondent à 5 mètres cubes pour la consommation d'eau et de 100 kWh pour l'électricité.Arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 février 2004 portant exécution du Code du logement. *M.B.* publié le 23 avril 2004. [en ligne]. 2004, [consulté le 20 05 2008].
Disponible sur : www.ejustice.just.fgov.be/
« La consommation minimale d'eau, en deçà de laquelle il y a lieu de présumer le logement inoccupé, conformément à l'article 18 paragraphe 2, 2° de l'ordonnance, est de cinq mètres cubes par an.Un logement est présumé inoccupé, conformément à l'article 18 paragraphe 2,2° de l'ordonnance lorsque le compteur électrique est scellé ou présente une consommation annuelle inférieure à 100 kWh.

381 L'opérateur immobilier peut être les communes, les régies communales autonomes, le fonds du logement des familles de la région de Bruxelle-capitale, la régie foncière de la région de Bruxelle-Capitale, la société du logement la région bruxelloise ou encore les sociétés immobilières de service public.

382 Ou s'il ne répond pas dans un délai de deux mois. À l'expiration de ce délai et si le bien n'est pas toujours mis en location, une lettre recommandée est adressée au propriétaire pour lui faire savoir que c'est l'opérateur immobilier qui agira de façon discrétionnaire.

Ainsi, le droit Wallon impose une compétence supplémentaire pour sa mise en place. Cette strate supplémentaire qui pourrait sembler être plus protectrice à l'égard de la propriété privée[383] n'est en réalité qu'illusoire. En effet, cette garantie de recours devant le juge de paix[384] n'est réalisée qu'après que l'opérateur immobilier ait constaté l'inoccupation du local. Par conséquent, cette nouvelle étape ne permet que l'octroi d'une gestion publique provisoire mais ne constitue pas un recours pour les propriétaires.

Cette compatibilité du droit d'une gestion « sociale » avec le droit de propriété a soulevé de multiples interrogations.

Avant la réforme de 2003[385], la Cour d'arbitrage ne répondait à ces questions que par le biais de l'égalité des belges devant la loi ou en prouvant l'application des principes de non discrimination[386].

La mise en application de la nouvelle loi a engendré une nouvelle condamnation des propriétaires qui ont immédiatement saisi la Cour d'arbitrage et ont reproché à cette loi de porter atteinte au droit constitutionnel de propriété.

A cet égard, un arrêt de principe a été rendu le 20 avril 2005[387]. Cet arrêt énonce très clairement qu'en raison des nouveaux besoins des belges en matière de logement, les

---

383 BERNARD, Nicolas. Le code Bruxellois du logement et les communes. *Trait d'Union* [en ligne]. 2003, septembre, n°7317, [consulté le 20 05 2008]
.Disponible sur : www.avcb-vsgb.be/
CONSEIL DE LA REGION WALLONE. *document parlementaire*: session. Ordinaire. 1997-1998, n°371-1, p. 7, 20-21.
Cette pratique est faite afin de « respecter l'équilibre entre le droit de propriété et le droit au logement afin de garantir contre l'arbitraire qui pourrait animer certains opérateurs immobiliers […] contre la violation du droit de propriété ».

384 Article 83 paragraphe 2 al.2 du code Wallon du logement: « Si, à l'expiration de ce délai, le logement est toujours inoccupé, l'opérateur immobilier saisit le juge de paix du lieu où est situé le logement, par requête visée aux articles 1034bis à 1034sexies du Code judiciaire, en vue d'en obtenir la gestion provisoire. ».

385 Cette Cour est désormais compétente pour statuer sur la violation d'une norme de tout droit fondamental.

386 Arrêt de la C.A. du 19 Décembre 2002. *M.B*. 2002, mars, 21, n°187/2002.
La notion de « circonstance indépendante de la volonté des propriétaires » a été employée ce qui a engendré une discrimination disproportionnée envers « la catégorie des propriétaires d'habitations bien entretenues dont l'immeuble est inoccupé ».

387 Arrêt de la C.A. du 20 avril 2005. *M.B.* 2005, mai, 11, n°69/2005.
La Cour précise que c'est dans « l'exercice de compétence [que] les régions peuvent apporter des limitations au droit de propriété » « la mise ne œuvre d'une politique de logement implique que des limites soient apportées à l'exercice du droit de propriété des titulaires de droits réels sur les immeubles concernés par les mesures destinées à atteindre l'objectif fixé ».

propriétaires se doivent de souffrir de nouvelles limitations.

Dès lors, la Cour rappelle l'objectif de la loi qui est de « concrétiser l'offre de logement sur le territoire de la région de Bruxelles-Capitale quelque en soit la répercussion pour le propriétaire ».

En conséquence, le propriétaire a deux alternatives: soit accepter la proposition formelle faite par l'opérateur immobilier, soit louer lui-même son bien. Cette appréciation réduit fortement la liberté du propriétaire qui se trouve, dans une certaine mesure, contraint de mettre son bien sur le marché locatif.

Le système Français apparaît plus clément puisqu'il n'existe pas de procédure comparable à la Belgique. Toutefois, la loi du 29 juillet 1998 est venue introduire un nouvel élément de dissuasion relatif à la vacance des logements.

Effectuée dans un premier temps à titre expérimental, cette taxe a été étendue à l'ensemble du territoire.

Son principe d'application est relativement simple. Tout bien vacant susceptible de pouvoir normalement accueillir des locataires est soumis à une taxe fiscale (b)

b . La taxe sur les logements vacants: un nouvel instrument financier de dissuasion

Quelques mois après l'adoption de la loi du 29 juillet 1998,[388] les propos de l'ancien Ministre du Logement Louis Besson[389] confirmèrent le début de supériorité du droit au

388 MOUTOUH, Hugues. Le propriétaire et son double: variations sur les articles 51 et 52 de la loi du 29 juillet 1998. *J.C.P.* 1999, I, n°46.
Le Conseil Constitutionnel avait été saisi de cette loi par 88 députés qui mettaient en cause la constitutionnalité de l'article 51 relatif à la vacance.
Cependant, le conseil constitutionnel a déclaré conforme à la constitution cette nouvelle disposition.Par application de l'article 51 de la loi n°98-657 du 29 juillet 1998 inscrit à l'article 232 du code général des impôts I, II.« I. - Il est institué, à compter du 1er janvier 1999, une taxe annuelle sur les logements vacants dans les communes appartenant à des zones d'urbanisation continue de plus de deux cent mille habitants où existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements, au détriment des personnes à revenus modestes et des personnes défavorisées, qui se concrétise par le nombre élevé de demandeurs de logement par rapport au parc locatif et la proportion anormalement élevée de logements vacants par rapport au parc immobilier existant. Un décret fixe la liste des communes où la taxe est instituée.« II. - La taxe est due pour chaque logement vacant depuis au moins deux années consécutives, au 1er janvier de l'année d'imposition, à l'exception des logements détenus par les organismes d'habitations à loyer modéré et les sociétés d'économie mixte et destinés à être attribués sous conditions de ressources. »

389 BESSON, Louis. Communiqué de presse du ministre de l'équipement et des transports du logement du 22 décembre 1998. [en ligne]. 1998, [consulté le 07 03 2007].

logement sur le droit de propriété.

Cette loi impose une nouvelle obligation sociale exprimée implicitement par l'application d'une taxe fiscale réservée aux propriétaires de logements laissés vacants. Délimité au départ à huit villes[390] de plus de 200 000 habitants, ce procédé a été étendu à l'ensemble des villes à partir du 1er janvier 2007[391]. Le champ d'application de cette taxe est étendu[392]. En effet, le propriétaire ne peut être exonéré que dans un cadre très précis. Pour autant, toutes ces initiatives sociales prévues par le gouvernement ont un tronc commun: le manque de confiance des bailleurs.

Ainsi, le règlement d'une taxe constitue une mesure incitative faite au propriétaire mais non coercitive.

Disponible sur : www.urbanisme.equipement.gouv.fr/
« La France compte plus de deux millions de logements déclarés vacants, des quartiers anciens se vident alors que dans un même temps les besoins en logements restent importants.La remise sur le marché des logements vacants constitue dans ces conditions un enjeu majeur pour le droit de tous à un logement mais aussi pour la vitalité et l'animation de nos cités ».

390 Paris, Lyon, Lille, Bordeaux, Toulouse, Montpellier, Nice et Cannes -Grasse- Antibes.

391 Application de l'article 47 de la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national sur le logement: « Après l'article 1407 du code général des impôts, il est inséré un article 1407 bis ainsi rédigé:
« Art. 1407 bis. - Les communes autres que celles visées à l'article 232 peuvent, par une délibération prise dans les conditions prévues à l'article 1639 A bis, assujettir à la taxe d'habitation, pour la part communale et celle revenant aux établissements publics de coopération intercommunale sans fiscalité propre, les logements vacants depuis plus de cinq années au 1er janvier de l'année d'imposition. La vacance s'apprécie au sens des V et VI de l'article 232. »
La durée de la vacance pour ces villes est de 5 ans contre 2 ans lors de la rédaction de la précédente loi applicable aux huit villes.

392 REBSAMEN François, REPENTIN Thierry, BEL Jean-Pierre et [al.]. Proposition de loi relative à la lutte contre le logement vacant et à la solidarité nationale pour le logement. [en ligne] 2009, n°631, [consultée le 05 10 2009].
Disponible: www. Sénat. Fr
Une nouvelle proposition de loi pourrait encore être plus sévère.Cette nouvelle proposition de loi a été enregistrée à la présidence du Sénat le 28 septembre 2009.Cette proposition de loi relative à la lutte contre le logement vacant et à la solidarité nationale pour le logement propose en son article 1er de mettre fin à la vacance anormalement longue.Ainsi, au bout de cinq ans de vacance, il est proposé d'exproprier les logements en vue de la réalisation de logements sociaux.Ainsi, il est proposé d'insérer un chapitre IV au titre IV du livre II de la deuxième partie du code général des collectivités territoriales.
Article L.2244-2 du code des collectivités territoriales alinéa 1: « Le maire constate, par procès-verbal provisoire, la vacance anormalement longue d'un logement, après qu'il a été procédé à la détermination de celui-ci ainsi qu'à la recherche es propriétaires, des titulaires de droits réels et des autres intéressés ».
Article L.2244-3: « A l'issue d'un délai de trois mois à compter de l'exécution des mesures de publicité et des notifications prévues à l'article L.2244-2, si les propriétaires ne se sont pas fait connaître, ou n'ont pas mis fin à l'état de vacance ou n'ont pas manifesté leur intention d'y mettre fin dans un délai fixé en accord avec le maire, celui-ci constate par un procès-verbal définitif l'état de vacance anormalement longue de l'immeuble. Ce procès-verbal est tenu à la disposition du public pendant un délai de trois mois. A l'issue de ce délai, le maire déclare par arrêté l'état de vacance de l'immeuble ».

Dès lors, la mise en application d'une loi financièrement contraignante n'incite pas beaucoup de propriétaires à mettre en location leurs biens immobiliers laissés vacants.
En effet, certains propriétaires choisissent de s'acquitter de cette nouvelle taxe plutôt que de prendre le risque de choisir un preneur indélicat. A cet égard, les raisons du refus de mise en location sont nombreuses. Certains préfèrent éviter des impayés et une procédure assez longue, d'autres s'abstiennent de louer dans le but d'éviter des dégradations éventuelles.
Pour autant, une autre initiative pourrait accroître l'offre locative. Ainsi, si l'État décidait de prendre en charge financièrement les montants des loyers impayés, cette initiative redonnerait une confiance certaine aux bailleurs. Il convient de relever que l'assurance sur les garanties locatives préserve de cette situation mais le manque d'information des particuliers et le manque de volonté de certains partenaires proposant cette assurance diminuent l'impact de cette garantie.
Par ailleurs, nous pourrons constater que si l'État indemnise les particuliers après le refus de concours de la force publique, plusieurs circulaires sont venues expressément demander aux préfets de diminuer le montant des dédommagements subis.
Par conséquent, seule une application réelle de cette mesure permettrait de visualiser et d'évaluer l'impact de cette loi sur l'état de l'offre locative en France.
Ce type de mesure permettrait, selon le président de l'union patronale de la propriété immobilière, de rééquilibrer l'offre locative et de mobiliser entre « 197 000 à 394 000 logements » soit « l'équivalent d'une année moyenne de construction »[393].
Ainsi, des difficultés sont particulièrement nombreuses. Cette taxe vacance étendue à l'ensemble des villes constitue une mesure qui se révèle, pour l'heure, inefficace eu égard au manque de logements. Cette obligation financière qui a pour objectif d'élargir les disponibilités de logements ne se révèle pas particulièrement efficiente mais constitue une manne financière supplémentaire pour les collectivités.
Ces dernières années, l'obligation sociale du propriétaire s'est de nouveau accrue. En effet, l'application de l'opposabilité issue de la loi du 5 mars 2007 ne fera que renforcer la méfiance des propriétaires, déjà marquée par des faibles mesures d'expulsions. Dès lors, l'application de cette loi dans un sens protectionniste de

393 PERRIN, Jean. La crise du logement. La résoudre en 15 ans. *U.N.P.I.* : *Le livre blanc de la propriété immobilière*. 2007, septembre, p.9.

l'obligation sociale du propriétaire franchira un nouveau « palier ».
Par conséquent, cette loi apparaît comme la confirmation d'une politique manifestement sociale (B).

B. La consécration du droit au logement opposable: une confirmation d'une politique manifestement sociale

La France au cours des dernières années a connu une politique sociale qui s'est montrée défavorable au propriétaire. Cette évolution suscite une interrogation: comment s'exprime la mise en œuvre de cette politique sociale pour les propriétaires ?
Cette manifestation de la politique sociale est particulièrement présente lorsqu'une demande d'expulsion a été émise mais que cette dernière a été expressément refusée par le préfet. En effet, son rôle de régulateur social lui laisse l'opportunité d'apprécier chaque demande de concours de la force publique. (a) Ce rôle de régulateur connaîtra son apogée avec l'application de la loi du droit au logement opposable du 5 mars 2007. (b)

a . Les raisons d'une politique sociale

Le développement des familles monoparentales et les difficultés pour les personnes à trouver un travail stable ont obligé le gouvernement à prendre des mesures sociales plus favorables aux personnes en difficulté.
L'application de ces mesures sociales a contraint le propriétaire à se retrouver dans une situation non sécurisante qui renforce sa méfiance. Cette situation inconfortable a d'ailleurs été constatée par la Cour européenne des Droits de l'Homme lors de l'affaire Matheus contre France[394]. A cet égard, la condamnation de la France par la Cour

394 Arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 31 Mars 2005 dit Matheus contre France. N°62740/00.
RAYNAUD, Julien. Expulsion: la France condamnée pour inaction de l'État. *A.J.D.I.* 2005, p.928.
La France fut condamnée pour l'inexécution prolongée d'une décision d'expulsion en raison du refus du concours de la force publique ce qui est contraire à l'article 6 paragraphe 1 et de l'article 1 du protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme.
En l'espèce, la location a eu lieu en 1972, rapidement le locataire n'a plus réglé son loyer, ce n'est qu'en 1988 que la Cour d'appel fit droit à sa demande d'expulsion. Malgré ces démarches, le requérant n'obtient pas l'expulsion de l'occupant, mais se vit allouer des indemnités en réparation du préjudice causé par le refus de concours de la force publique.
En 2004, soit 32 ans après la première location, las des procédures judicaires il vend pour une somme modique son bien car « il avait perdu tout espoir d'en reprendre un jour possession. »En 2005, la Cour

européenne des Droits de l'Homme pour n'avoir pas porté le concours de la force publique n' a pas eu d'impact réel sur un changement de perspective.

Ainsi, seulement quelques mois après le prononcé de cette décision, une circulaire du 17 octobre 2005[395] a demandé aux préfets, à la fois, de recourir systématiquement au mécanisme de la transaction et de diminuer de 20% à 30% le montant des indemnisations demandées par les bailleurs dont le concours a été refusé.

Par ailleurs, l'introduction de la loi du 5 mars 2007 ne fait que renforcer les constatations déjà observées et a pour effet de rapprocher la France de son homologue allemand. En effet, l'Allemagne a instauré une politique locale ayant une double influence. Cette politique contraint les collectivités à fournir un logement aux personnes sans abris ou menacées d'expulsion et instaure aussi pour toute la population un principe de maintien dans l'habitat.

Ainsi, cette volonté de réduire le coût du logement favorise le maintien dans les lieux

---

Européenne déclara sa requête valable et condamna la France pour ne pas avoir pendant ces 16 ans mis en œuvre la procédure d'expulsion ce qui au sens de la Cour Européenne des droits de l'homme s'analyse en une restriction au droit effectif d'accès à un tribunal.

Cette compensation financière ne comble pas la carence des autorités françaises dans le manque d'exécution de l'expulsion donc implicitement la Cour européenne indique que l'expulsion doit être réalisée dans un délai raisonnable.

LABAYLE Henri, SUDRE Frédéric. Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme. *R.F.D.A*. 2006, p.321.

FLAUSS, Jean-François. Actualité de la Convention Européenne des droits de l'homme. *A.J.D.A*. 2005, p.1886.Arrêt du C.E. du 30 Novembre 1923 dit l'arrêt Couitéas. *Recueil Lebon*. 1923, p.789.

Cette première condamnation qui ne peut compenser le préjudice subi par le propriétaire entraîne l'obligation pour l'État de se substituer au débiteur défaillant.

Dans cette hypothèse, l'État, depuis l'arrêt Couitéas du 30 novembre 1923, à l'obligation de compenser le préjudice subi par le propriétaire, qui ne saurait rester à la charge de celui-ci. De fait, il se substitue donc au débiteur défaillant, dans le montant du loyer.

AUBY, Jean-Bernard. L'exécution avec le concours de la puissance publique. *R.T.D.C.* 1993, p.123.

TRUILHE, Jean. Responsabilité de l'administration en cas de refus de prêter le concours de la force publique à l'exécution d'une décision de justice. *A.J.D.A.*2008, p.541.

395Circulaire adressée aux Préfets par les Ministres de l'Intérieur, de la Justice et du Logement destinée à prévenir les expulsions du 16 Octobre 2005. [en ligne]. 2005, [consultée le 20 02 2007].
Disponible sur : www.universimmo.com/

PERRIN, Jean. Le blues des propriétaires: mythe ou réalité. [en ligne] . 2006, mars, [consulté le 20 02 2007].
Disponible sur : www.universimmo.com/

Cette circulaire du 17 octobre 2005 a recommandé de négocier les indemnités à la baisse. En 2005, le ministre de l'intérieur avait versé environ 77,5 millions d'euros à ce poste budgétaire qui ne cessent d'augmenter.Par comparaison, en 2000, cette somme était de 48,4 millions d'euros et de 61, 3 millions d'euros en 2003.

et diminue pour l'État la somme à régler aux centres d'urgences[396].

Dès lors, l'Allemagne a une appréciation distincte de la politique du logement. En effet, ce pays contrairement à la France se substitue directement au paiement du loyer en cas de défaillance du débiteur principal[397].

Refusant cette application, la France a adopté une loi en date du 12 mars 2007[398] qui garantit les risques locatifs. Si cette loi rassure certains propriétaires, sa nature assez limitée ne constitue pas un moyen incitatif de remise sur le marché des logements vacants.

Parallèlement, il convient de constater que l'instauration de cette mesure a le mérite de concourir à assurer l'égalité des locataires quelles que soient leurs attaches familiales ou professionnelles. Toutefois, sa nature limitée ne garantie pas au bailleur une protection complète.

Prenant en compte ce défaut, l'union d'économie sociale des propriétaires a sollicité une extension de cette mesure à l'ensemble des locataires.

A cet égard, un rapport a été rédigé et remis le 9 avril 2008[399] à l'ancienne Ministre du Logement. Refusant cette extension, Christine BOUTIN a explicité le souhait de n'utiliser cette garantie que pour une population dite fragile.

---

396 NOUVELSOBS.COM. Le SAMU social se ruine en note d'hôtel. [en ligne]. 2006, décembre, [consulté le 20 02 2007].
Disponible sur : www.nouvelobs.com/
En France, l'absence de structure adapté a « coûté » 24 millions d'euros pour le financement des hôtels durant la période 2000-2004.Il faut préciser que le SAMU social est financé à 80% par l'Etat.
Ce coût exorbitant est expliqué par Stefania Parigi directrice du Samu Social « le fait que l'on est recours à des hôtels signifie que l'on n'a pas de place ailleurs pour héberger ces familles »(une chambre d'hôtel pour 1 mois pour une famille de 4 personnes est d'environ 2040 euros par mois pour une « prestation médiocre » soit 3 à 4 fois le prix de leur ancien loyer).

397 GHEKIERE, Laurent. Le droit au logement dans l'Union européenne: entre objectif, garantie et obligation de fournir un logement. *Union sociale pour l'habitat*. 2007, janvier, p 3.

398 article 27 de la loi du 5 mars 2007 inséré à l'article L. 313-20 du code de la construction et de l'habitation: Article L.313-20 al 2 du code de la construction: « Pour l'exécution de ces conventions, l'Union d'économie sociale du logement dispose d'un fonds d'intervention, d'un fonds de soutien et d'un fonds dénommé fonds de garantie universelle des risques locatifs. » .

399 BAIETTO-BEYSSON Sabine, BEGUIN Bernard. Rapport remis le 9 avril 2008 à la ministre du logement. *Gazette des communes* [en ligne]. 2008, [consulté le 20 07 2008].
Disponible sur : www.lagazettedescommunes.com/
« Cela permettra à la GRL et au marché GLI (garanties de loyers impayés) d'avoir des périmètres d'intervention bien séparés, assurant d'une part le respect du caractère social et d'autre part le libre fonctionnement d'un marché privé et concurrentiel ».

En tout état de cause, l'État plutôt que de se substituer au débiteur principal préfère adopter un système n'entraînant la saisine des services sociaux qu'une fois les défauts de paiements constatés. Ce nouveau dispositif social octroie une compétence renforcée au préfet devenant avec la loi du 25 mars 2009 un principe inéluctable.

Ainsi, l'adaptation des paiements à chaque situation sociale est aujourd'hui la règle.

Dès lors, si l'Allemagne et la Belgique adoptent des principes différents[400], l'objectif principal est similaire puisque ces pays procèdent à des limitations du droit de propriété dans le but de rendre le marché locatif accessible au plus grand nombre. A titre d'exemple, la Belgique prédétermine la hauteur des loyers en fonction des caractéristiques présentes dans le logement[401]. Cette approche engendre nécessairement une socialisation de la propriété au détriment d'une liberté contractuelle. En France, les bailleurs sont incités par certaines dispositions à conventionner leur logement afin de le laisser à disposition du parc social[402]. Cette initiative permet à des personnes en difficultés de pouvoir se loger plus facilement. Toutefois, en raison des contraintes administratives liées au conventionnellement du logement, cette mesure sociale incite peu de propriétaires. Une simplification des règles permettrait, au contraire, de mobiliser beaucoup plus de bailleurs.

Par ailleurs, il convient de constater que l'application de la loi DALO[403] impose à l'État une obligation de résultat qui risque de se répercuter sur le propriétaire (b).

---

400 REBSAMEN François, REPENTIN Thierry, BEL Jean-Pierre et [al.]. Proposition de loi relative à la lutte contre le logement vacant et à la solidarité nationale pour le logement. [en ligne] Précitée. L'admission de la proposition de loi en date du 28 septembre 2009 pourrait remettre en cause cette observation. En effet, l'idée nouvelle proposée impose un mécanisme audacieux qui permettrait de lutter notammentcontre des vacances longues à fins des spéculatives. L'admission de cette proposition tendrait alors à continuer de « donner corps à la solidarité nationale pour le logement »

401 WAUTHY, Xavier. *Analyse économique du marché du logement* : In "La crise du logement à Bruxelles: Problème d'accès et/ou de pénurie". Bruxelles: Bruylant, 2005. pp.119 et s.

402 Exemple du système de loca -pass. Ce principe est jugé trop risqué par les bailleurs privés, moins de 1/3 accepte de recourir à ce système complexe.
En l'espèce, il faut accepter de conventionner son logement afin d'envisager des loyers maîtrisés et consentir à remplir un cahier social.

403 DALO: Droit au logement opposable

b. Le droit au logement: de l'objectif à l'obligation pour l'État

Le Conseil Constitutionnel s'appuyant sur l'article 11 du préambule de la Constitution[404] a reconnu par deux décisions, en date du 29 mai 1990[405]et du 19 janvier 1995[406], l'importance du droit au logement en droit Français.

Son application et son impact restaient toutefois incertains en raison de sa conception seulement objectiviste. Or, cette vision a été remise en cause par la loi du 5 mars 2007[407].

---

404 Article 11 du préambule de la constitution« tout être humain a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence » et que « promouvoir le logement des personnes défavorisées répond à une exigence d'intérêt national ».Décision n°90-274 DC du 29 Mai 1990 visant à la mise en oeuvre du droit au logement. Précitée.

405 *Ibid*.
Loi n°90-449 du 31 Mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement. Précitée.MONEGER, Françoise. La mise en œuvre du droit au logement (loi n°90-449 du 31 Mai 1990). *Article précité*.
DURANCE, Alain. La loi n°90-449 du 31 Mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement. *Article précité*.
Dès le 31 mai 1990, la loi BESSON a eu pour effet de donner un cadre « juridique » au droit au logement.Cette loi soulignait « le devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation » puisque le droit au logement est un « droit pour tous ».
Article 1er de la loi n° 90-499 du 31 mai 1990 visant la mise en œuvre du droit au logement: « Garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation. Toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières, en raison notamment de l'inadaptation de ses ressources ou de ses conditions d'existence, a droit à une aide de la collectivité, dans les conditions fixées par la présente loi, pour accéder à un logement décent et indépendant ou s'y maintenir. Le Conseil national de l'habitat est chargé d'établir chaque année un bilan de l'action engagée qui est rendu public. ».
BOCCADORO, Nathalie. Le droit au logement. *Thèse*. 2007, 540 p. (dir. LYON-CAEN Antoine).
BIZON, Émile. Le droit au logement. *Thèse*. 1997, 443 p. (dir. BIHR Émile).ZITOUNI, Françoise. Le droit au logement. *Thèse*. 1991, 526 p. (dir. LANZA Albert).
ESCANDE-VARNIOL, Marie-cécile. Le droit au logement. *Thèse*. 1990, 505 p. (dir. SAINT-ALARY-HOUIN Corinne).
PARARAS, Petros. Le droit à un logement décent. Dignité de l'homme et contrôle de constitutionnalité de la loi. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*. 2003, p.49.
ZITOUNI, Françoise. *Le droit au logement des personnes défavorisées, nouveau social ?* : In Logement et habitat: l'état des savoirs. Paris: Ed. La découverte, 1998. pp. 248-255.

406 Décision n°94 -359 du 19 janvier 1995 relative à la diversité de l'habitat. Précitée.« la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnel ».
HEUGAS-DARRASPEN, Henri. L'application du principe de la diversité de l'habitat. *Article précité*.

407 Comités européen des droits sociaux. Mémoire du mouvement international ATD quart-Monde. [en ligne]. 2006, décembre, n°33, [consulté le 27 06 2007].
Disponible sur : www.coe.int/
La loi du 13 juillet 2006 avait introduit un nouveau cas de saisine pour les personnes menacées d'expulsion sans relogement, celle hébergées ou logées temporairement ou insalubres. La nouvelle loi est déjà ouverte aux sans-abri, aux familles dans un logement indécent ou dans un logement en sur occupation. Cette proclamation que certains peuvent juger tardive a pour conséquence première, la réclamation enregistrée par le Comité européen des droits sociaux le 1er Février 2006 qui a entraîné la

En effet, cette loi a modifié la conception du droit et engendre une appréciation différente qui subjectivise le droit au logement.

A cet égard, ce droit devient un droit socialement fondamental voire un « droit directive ».

Ainsi, cette invocabilité devant les tribunaux apporte à la notion du terme « droit », reconnu par notre société, une valeur réelle.

Son instauration a été particulièrement longue. Plusieurs rapports[408] émanant du Haut

---

condamnation de la France en raison de la violation des articles 16, 30 et 31 de la charte sociale européenne.Cette demande fut déclarée recevable le 12 juin 2006 et a entraîné le processus de traitement de réclamation collective à l'encontre des autorités françaises

GHEKIERE, Laurent. Le droit au logement dans l'Union européenne: entre objectif, garantie et obligation de fournir un logement. *Article précité*. p.3

.« Cette réclamation a porté sur l'article 16 relatif au droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique, l'article 30 relatif au droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale et l'article 31sur le droit au logement […] en combinaison avec l'article E relatif à la non discrimination de la charte sociale.

article 16 de la charte sociale: « En vue de réaliser les conditions de vie indispensables au plein épanouissement de la famille, cellule fondamentale de la société, les parties s'engagent à promouvoir la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille, notamment par le moyen de prestations sociales et familiales, de dispositions fiscales, d'encouragement à la construction de logements adaptés aux besoins des familles, d'aide aux jeunes foyers, ou de toutes autres mesures appropriées ».

Article 30 de la charte sociale: « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, les parties s'engagent:-à prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté, et de leur famille.- à réexaminer ces mesures en vue de leur adaptation si nécessaire »

.Article 31 de la charte sociale: « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, le parties s'engagent à prendre des mesures destinées:- à favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant- à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de leur élimination progressive- à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes ».

ZALEWSKI, Vivien. Un droit au logement opposable ou un droit au logement effectif. *Lamy droit Immobilier.* 2007, mars, n°144.

408 Haut comité pour le logement des personnes défavorisées. « deuxième rapport annuel du comité de suivi de la mise en œuvre du droit au logement opposable: assumer l'obligation de résultat du droit au logement sur l'ensemble du territoire » » [en ligne]. 2008, novembre, [consulté le 22 01 2009]. 176 p.
Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr/

Haut comité pour le logement des personnes défavorisées. 13ème rapport « dérouler les implications du droit au logement opposable » [en ligne]. 2008, mars, [consulté le 20 12 2008]. 124 p.
Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr/Haut comité pour le logement des personnes défavorisées.

12ème rapport: « le temps de la décision » [en ligne]. 2006, décembre, [consulté le 28 03 2008]. 68 p.
Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr/

Haut comité pour le logement des personnes défavorisées. 11ème rapport « face à une crise: une obligation de résultat » [en ligne]. 2005, décembre, [consulté le 28 03 2008]. 130 p.
Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr/

Haut comité pour le logement des personnes défavorisées. 9ème rapport: « Droit au logement: construire la responsabilité » [en ligne]. 2003, novembre, [consulté le 28 03 2008]. 95 p.
Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr/

Haut comité pour le logement des personnes défavorisées. 8ème rapport: « Vers un droit au logement

Comité pour le logement des personnes défavorisées avaient pourtant mis en exergue la nécessité d'établir rapidement un principe de justiciabilité.

Pour autant, l'impact de ces rapports a permis à toute personne de prendre conscience de la nécessité des besoins et de la très grande précarité de certaines personnes.

Le nouveau système modifie la physionomie du droit et impose à l'État une obligation de résultat[409]. Par conséquent, l'Etat, vu comme débiteur principal de l'obligation, institue une procédure qui prend en considération les demandes des particuliers. Dans le but d'éviter tout engorgement des tribunaux, la procédure prévoit la saisine obligatoire de la commission départementale de médiation[410] avant toute introduction d'un recours judiciaire.

Pour autant, ce recours judiciaire laissé au particulier engendrera nécessairement un engorgement des tribunaux si les dispositifs humains, bureautiques et locaux ne sont pas pris à cet effet.

Cette obstruction des tribunaux ne sera toutefois pas présente si le résultat du recours précontentieux délivré par la commission de médiation est accepté par la population n'entrant pas dans la condition de l'urgence[411].

---

opposable » [en ligne]. 2002, octobre, [consulté le 28 03 2008]. 76 p.
Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr/
Haut comité pour le logement des personnes défavorisées. 2ème rapport: « Pour le droit au logement: de l'État tuteur à l'État garant » [en ligne]. 1994, décembre, [consulté le 28 03 2008]. 79 p.
Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr/

409 QUILICHINI, Paule. Le droit au logement opposable. *A.J.D.I.* 2007, p.364.

410Cette commission a été crée en 1998 à la suite de la décision relative à la lutte contre l'exclusion. Cette commission constitue aujourd'hui le point d'ancrage de la loi sur le logement opposable.Le recours n'était à l'origine réservé aux personnes qui tout en satisfaisant les conditions d'accès à un logement social n'avait obtenue aucune réponse.Ce droit au logement est « officiellement » garanti par la possibilité d'un recours juridique « octroyé » à tout demandeur reconnu prioritaire par la commission de médiation en vertu de l'article L. 441-2-3-1 du Code de la Construction et de l'habitation
.article L.441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation:« I. - Le demandeur qui a été reconnu par la commission de médiation comme prioritaire et comme devant être logé d'urgence et qui n'a pas reçu, dans un délai fixé par décret, une offre de logement tenant compte de ses besoins et de ses capacités peut introduire un recours devant la juridiction administrative tendant à ce que soit ordonné son logement ou son relogement. ».

411 Le juge pourra ordonner l'accueil du demandeur dans un logement adapté, son ordonnance peut être réalisée sous astreint afin de contraindre l'autorité administrative à exécuter sa décision à condition de préciser le délai d'exécution de l'astreinte et sa date d'effet.article 911-3 du code de la justice administrative: « saisie de conclusions en ce sens, 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. »

Cependant, la 1ère décision rendue par le Tribunal administratif de Paris en date du 20 mai 2008[412] ne peut qu'inciter les autres personnes à intenter une action en justice.

En l'espèce, alors que la commission de médiation avait rejeté la demande de logement d'une mère de famille, le tribunal a considéré que les conditions relatives à la situation de la requérante permettaient l'octroi rapide d'un logement. A ce titre, elle pouvait aisément saisir la commission et se voir octroyer un logement au vu de sa situation.

Par ailleurs, la doctrine considère que l'encombrement des tribunaux est inévitable au regard des « stocks des demandes »[413].

Ainsi, l'application nouvelle de cette obligation aura certainement des retombées négatives à l'égard des propriétaires.

En effet, la France n'est pas le seul pays européen à avoir instauré l'opposabilité du logement. L'Écosse, en 2003, a mis en place le principe « *homeless Scotland Act* ». Ce principe laisse l'opportunité à tout écossais, dès 2012, de saisir les tribunaux afin d'obtenir de son autorité locale un logement permanent[414].

Il y a lieu de penser que tous les membres de l'Union Européenne dans les prochaines années mettront en place des règles législatives similaires en matière de logement opposable.

---

412 Ordonnance rendue par le T.A. de Paris du 20 Mai 2008. *A.J.D.A.* 2008, p.964.
ZITOUNI, Françoise. Première application de la loi DALO. *R.D.I.* 2008, p.332.

413 QUILICHINI, Paule. Le droit au logement opposable. *Article précité*. p.368.
INSEE. *Les revenus et le patrimoine*. Paris: INSEE, 2006. pp. 78-79.
Statistique répertoriée: 100 000 sans domicile, 700 000 personnes dans une situation précaire, trois millions de mal-logés).A ces recours « il faut y ajouter les recours relatifs au contentieux de l'annulation des décisions des commissions de médiation, ainsi que les actions en responsabilité contre l'État défaillant. ».
Les chiffres de l'INSEE de 2004 sont encore plus « alarmants » puisque 6,9 millions de personnes auraient perçu en 2004 un revenu égal ou inférieur au seuil de pauvreté soit 788 euros par mois.

414 GHEKIERE, Laurent. Le droit au logement dans l'Union européenne: entre objectif, garantie et obligation de fournir un logement. *Article précité*. p.4.
La loi du Royaume Uni précisait depuis près de 30 ans dans le « Housing Act » révisé en 1996 que la « loi impose aux autorités locales de loger certaines catégories de sans abri ».en 2005, environ 60 000 personnes avaient sollicité les autorités locales afin de se voir obtenir un logement. Si la date effective est de 2012, dès 2003 le relogement permanent devient un objectif à atteindre.Cette opposabilité exprime la volonté de mettre en œuvre un processus partenarial entre le gouvernement écossais et les bailleurs sociaux ou privés. Cette opposabilité aura pour conséquence principale de favoriser le maintien dans les lieux à travers une procédure de prévention des expulsions élargie.

Les pays européens ont d'ailleurs déjà effectué une première démarche de mise en œuvre du droit au logement.[415] A cet égard, l'évocation de ce thème par ces pays lors des rencontres européennes[416] et conférences[417] a permis de constater les déficiences des États dans ce domaine. L'échéance fixée en 2012 pour le France et l'Écosse constituera pour les autres pays européens un premier aperçu de l'établissement de l'opposabilité.

Si cette opposabilité du droit au logement a entraîné des devoirs envers le propriétaire, l'intérêt familial suscite aussi des interrogations qui laissent place à des mesures mieux comprises par le propriétaire. (Section 2)

Section 2: L'essor de la notion d'intérêt familial

Les évolutions législatives ont démontré l'apparition d'un nouvel intérêt nommé intérêt social. Ces lois ont favorisé un regard protectionniste des personnes en situation sociale difficile.

La multiplication de ces dispositions répond aux difficultés conjoncturelles et sociales

---

415 *Article précité*. p.5.
La constitution de la Grèce dans son article 21 de 1975 précise que « l'obtention d'un logement par les sans-abri ou ceux qui sont logés de façon inadéquate constitue un objet d'attention spéciale de la part d'État ».
La constitution des Pays-Bas de 1984 dans son article 22.2 précise que « les autorités publiques ont le devoir de fournir un logement convenable »
La constitution de Suède dans son article 2 précise « qu'il incombe à la communauté d'assurer le droit au logement… ».
La constitution espagnole dans son article 47 de la constitution de 1978 précise que « tous les espagnols ont le droit de jouir d'un logement décent et convenable ».
La constitution Belge dans son article 23 de la constitution de 1994 précise que « chacun a le droit de mener une vie respectant la dignité humaine (…) en garantissant les droits économiques, sociaux et culturels (…) Ces droits comprennent: … le droit à un logement décent.
La constitution du Portugal précise en son article 65 de la constitution de 1976 révisée en 1992 « chacun a le droit pour lui et sa famille à un logement de taille adéquate, répondant aux standards d'hygiène et de confort en préservant l'intimité personnelle et familiale… ».

416 *Article précité*. p.2.
Conseil européen de Nice de 2000 qui précise l'engagement de mise en œuvre des « politiques ayant pour objectif l'accès à chacun à un logement décent et salubre, ainsi qu'aux services essentiels nécessaires, compte tenu du contexte local, à une existence normale dans ce logement (eau, électricité, chauffage…).

417 *Article précité.*
Conférence Habitat II en date du 3 au 14 juin 1996. Cette conférence correspond à l'engagement sur le plan mondial d'action qui tend à faire « obligations aux gouvernements d'aider la population à obtenir un logement, protéger et améliorer les quartiers ».

mais pénalise le propriétaire dans ces actions et ralentit le retour réel de son bien dans sa jouissance.

Parallèlement, des dispositions favorables ont été créées au sein même d'une famille subdivisant l'intérêt social en un intérêt familial. Ainsi, des dispositions juridiques relatives au logement permettent de protéger les membres de la famille en cas de conflit dans le couple.

Cependant, tous les couples ne peuvent prétendre actuellement à l'application de ces dispositions favorables.

En effet, le droit actuel offre aux personnes la possibilité de choisir trois unions (le mariage, le Pacs et le concubinage) mais seule l'union basée sur le mariage offre des garanties attachées au logement.

Ainsi, le droit considère que la famille se structure à partir du couple marié contrairement aux deux autres unions qui ne fondent pas la famille. A ce titre, ce mode d'union mérite une protection plus accrue.

Dès lors, l'étude de l'importance du choix de l'union parait fondamental afin de mettre en exergue la place actuelle du logement dans chacun de ces trois modes de conjugalités existants.

Cette protection est particulièrement étendue puisque cette dernière survit même en cas de dissolution du couple quelle que soit l'origine de cette dissolution (divorce ou décès). A cet égard, il conviendra de constater que le caractère privatif n'a pas d'impact sur le logement puisqu'il est communément admis que le lien d'affection dépasse les normes normalement applicables.

Ainsi, il convient de s'interroger sur l'impact de l'union choisie sur le logement.

Cette problématique nécessite l'étude du choix de l'union sur le logement (Paragraphe 1). En effet, ce choix apparaît déterminant et permet d'exclure de la protection deux modes d'unions. L'exclusion de deux types d'unions engendrera l'étude plus approfondie du couple marié. A cet égard, l'étude de la dissolution du couple permet de constater quelques défaillances juridiques qui tendent à fragiliser la propriété privée immobilière (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: L'importance du choix de l'union sur le logement

La France compte trois types d'unions reconnues par le droit: le mariage, le Pacs et le concubinage[418]. Cependant, toutes ces unions n'engendrent pas l'application des mêmes droits et obligations.

Malgré la codification du Pacs et du concubinage en date du 15 novembre 1999, le mariage reste le statut le plus complet. Celui-ci assure aux couples mariés une protection relativement soutenue mais il est aussi le statut le plus contraignant.

A l'inverse, le concubinage laisse une très grande liberté aux concubins. Entre ces deux unions, le Pacs constitue un statut intermédiaire. Si, l'évolution législative du 23 juin 2006 a rapproché cette union du mariage, certaines différences importantes subsistent toujours, éloignant cette union de son « modèle ».

Dès lors, le choix de l'union n'est pas insignifiant, ce choix a des conséquences importantes sur les droits et obligations du couple. Il convient de s'interroger sur les régimes existants et sur leurs impacts en matière de logement.

L'étude de ces trois modes de conjugalités apparaît essentielle (A). En effet, cette démarche constitue une étape première avant la recherche de l'influence décisive de l'union sur les règles en matière de logement (B).

A. L'étude des trois modes de conjugalités

La France reconnaît trois modes de conjugalités: le mariage, le Pacs et le concubinage[419]. Si ces deux premières unions constituent des unions de droit, le concubinage est considéré comme une union de fait. Pour autant, parmi ces deux unions de droit, seul le mariage constitue le fondement essentiel de la famille. A ce titre, il répond à un formalisme plus complet qui ne permet pas au couple de se délier

418 LEMOULAND Jean-Jacques, VIGNEAU Daniel. Mariage-concubinage-Pacte civil de solidarité. *Article précité*.

419 DURANCE Alain, PIQUEMAL Nathalie. Le couple et le logement. *Article précité.*
LEMOULAND Jean-Jacques, VIGNEAU Daniel. Mariage-concubinage-Pacte civil de solidarité. *Article précité*.
Durant l'étude il sera traité d'abord du mariage puis du concubinage et enfin du Pacs afin de respecter la chronologie de reconnaissance juridique de ces trois formes d'unions.

aussi facilement que dans les deux autres unions. L'évolution des moeurs a pourtant permis un rapprochement des statuts juridiques. A cet égard, il convient de considérer que seule une différence fondamentale liée au principe de fidélité[420] distingue le mariage du Pacs.

En effet, alors que le mariage prône le respect du principe de fidélité, ce principe n'est pas reconnu dans le Pacs. Seul, le T.G.I de Lille dans une ordonnance en date du 5 juin 2002 a considéré que la conclusion d'un Pacs engendrait une obligation contractuelle de fidélité[421].

En l'espèce, le T.G.I, par une explication assez provocatrice a estimé que l'obligation de vie commune entre les partenaires nécessitait une certaine loyauté et bonne foi dans l'exécution du contrat. *A contrario*, toute déloyauté se devait d'être sanctionnée au même titre qu'une infidélité.

Ainsi, le T.G.I. a essayé de rapprocher le PACS du mariage. Cette appréciation singulière du juge n'a cependant jamais été confirmée par une autre décision.

Dès lors, le mariage est toujours considéré comme le statut le plus complet et le plus protecteur du couple. Son ancienneté et sa reconnaissance sociale lui procurent un avantage juridique inégalable. L'église catholique a très tôt voulu réglementer et imposer un certain formalisme à ce statut. Trois cents ans après sa création, l'Église a de nouveau accru la symbolique de cette union en nommant un curé pour la célébration du mariage.

En 1791, une nouvelle étape est franchie par la reconnaissance du caractère religieux et civil du mariage. Moins d'un an après l'insertion de cette loi, une nouvelle avancée législative reconnaît la révocabilité du mariage par le divorce. Cette reconnaissance constitue une véritable avancée sociale. Pour autant, la possible révocation d'une union a suscité de nombreux mécontentements qui ont entraîné la disparition du principe du divorce moins de 30 ans après son instauration. Le rétablissement du divorce n'a été possible que par une loi de 1884. Aujourd'hui, les modalités de création du mariage ne posent plus de problèmes particuliers.

---

420 article 212 du Code civil: « Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance. »

421 BEIGNIER, Bernard. Pacte civil de solidarité: devoir de fidélité. *Droit de la famille*. 2003, mai, pp.21-22.

Cependant, des conflits juridiques apparaissent dans un couple notamment lors de sa dissolution.

En effet, si les articles 212[422], 214[423], 215[424] et 220[425] du Code civil sont essentiels à une étude d'ensemble du mariage. Seuls les articles 215[426] et 220[427] ont un impact important sur le logement.

A cet égard, le premier de ces deux articles est relatif à une obligation de communauté de vie et le second renvoie à une obligation de solidarité des dettes.

Cette obligation de communauté de vie soumet les époux à la détermination d'un logement familial d'un commun accord. Cette présomption d'égalité entre les époux n'a pas toujours existé.

Ce principe a été introduit par la loi en date du 4 juin 1970. Cependant, un cas de désaccord entre époux pouvait faire prévaloir la puissance maritale ce qui nécessairement limitait la présomption d'égalité accordée. Prenant en compte la

---

422 article 212 du Code civil: « Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance. »

423 article 214 du Code civil: Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.
Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre dans les formes prévues au code de procédure civile ».

424 article 215 du Code civil:
« Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie.
La résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord.

Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous. »

425 article 220 du Code civil: « Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats qui ont pour objet l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants : toute dette ainsi contractée par l'un oblige l'autre solidairement.
La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant.

Elle n'a pas lieu non plus, s'ils n'ont été conclus du consentement des deux époux, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante »

426article 215 du Code civil: précité

427 article 220 du Code civil: précité

défaillance de cette loi, une deuxième loi en date du 11 juillet 1975 a fait disparaître cette prérogative et a inséré l'article 108 du Code civil[428]. Ce dernier article permet aux époux d'avoir des domiciles distincts sans pour autant rompre le principe de la communauté de vie.

Dès lors, certaines circonstances dématérialisent ce principe. En effet, aujourd'hui, ce principe tend à devenir seulement une communauté affective et intellectuelle. Ainsi, la seule perspective d'une cohabitation future suffit à caractériser le principe de communauté de vie[429].

Cette conception actuelle, plus souple, est la conséquence du développement du travail féminin. Cette nouvelle donnée modifie les règles issues du principe de communauté de vie. Cependant, la détermination du logement familial est importante et entraîne l'impossibilité pour les époux de disposer séparément du bien[430]. Cette reconnaissance assure une sécurité dans l'intérêt de la famille et reconnaît un véritable statut au logement familial[431].

Cette place laissée à la notion d'intérêt de la famille est particulièrement importante dans le mariage puisque seul ce mode est reconnu comme une institution fondatrice de la famille. *A contrario*, cela signifie qu'en d'autres circonstances, la famille est dissociée du couple contrairement au mariage qui se structure à partir du couple marié[432].

Parmi les deux formes secondaires du couple, le concubinage est la forme du couple la moins protégée en ce sens qu'il repose sur une union de fait relevée à l'article 515-8 du code civil « Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple. »

---

428 article 108 al .1 du Code civil: « Le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de la vie. »

429 LECUYER, Hervé. Commentaire de l'arrêt de la C.A. de Paris du 25 mars 199. *Droit de la famille*. 1999, octobre, n°110, 2ème arrêt, p.13.

430 il s'agit de l'application du principe de la cogestion.

431 Ce statut comprend une valeur patrimoniale importante et une valeur extra patrimoniale compète.

432 REVEL, Janine. *Les régimes matrimoniaux*. 2ème ed. Paris: Dalloz, 2003. n°63, p. 47.
Cet auteur considère qu'un couple non marié n'est pas une famille.

Le concubinage étant basé sur une simple union de fait, il ne réfère à aucun statut civil particulier. Dès lors, cette union se fait et se défait selon la seule volonté des concubins.

Ainsi, il apparaît que cette première forme secondaire du couple n'assure aucune protection et ne se fonde pas sur la construction d'une famille. Cette dernière caractéristique est aussi présente dans le Pacs.

Le Pacs est issu de la loi du 15 novembre 1999. Son introduction dans le Code civil a été précédée de nombreux débats. En effet, les couples homosexuels revendiquaient une reconnaissance sociale similaire à celle des couples mariés. A ce titre, ces derniers demandaient l'introduction juridique d'avantages sur le plan civil, social et successoral. Pour autant, si le législateur a envisagé l'accession à une union de droit pour tout couple, il a expressément exclu une forme de couple uniquement réservée aux homosexuels.

Forte de cette reconnaissance législative, cette première étape vers l'affirmation d'un statut pour les couples homosexuels a constitué une véritable avancée pour ces derniers. Cette création a pourtant suscité de nombreuses interrogations provenant des personnes prônant un certain conservatisme des règles et définissant le mariage comme seul modèle de famille.

A cet égard, il est incontestable de relever que l'essor du Pacs pour les couples hétérosexuels est motivé par sa simplicité de mise en œuvre[433] ou de dissolution[434].

433 le pacs est gratuit et rapide.

434 sa dissolution est simple en application de l'article 515-7 du code civil: « Le pacte civil de solidarité se dissout par la mort de l'un des partenaires ou par le mariage des partenaires ou de l'un d'eux. En ce cas, la dissolution prend effet à la date de l'événement. Le greffier du tribunal d'instance du lieu d'enregistrement du pacte civil de solidarité, informé du mariage ou du décès par l'officier de l'état civil compétent, enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité. Le pacte civil de solidarité se dissout également par déclaration conjointe des partenaires ou décision unilatérale de l'un d'eux. Les partenaires qui décident de mettre fin d'un commun accord au pacte civil de solidarité remettent ou adressent au greffe du tribunal d'instance du lieu de son enregistrement une déclaration conjointe à cette fin. Le partenaire qui décide de mettre fin au pacte civil de solidarité le fait signifier à l'autre. Une copie de cette signification est remise ou adressée au greffe du tribunal d'instance du lieu de son enregistrement. Le greffier enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité. La dissolution du pacte civil de solidarité prend effet, dans les rapports entre les partenaires, à la date de son enregistrement au greffe. Elle est opposable aux tiers à partir du jour où les formalités de publicité ont été accomplies. A l'étranger, les fonctions confiées par le présent article au greffier du tribunal d'instance sont assurées par les agents diplomatiques et consulaires français, qui procèdent ou font procéder également aux formalités prévues au sixième alinéa. Les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité. A défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi. Sauf convention contraire, les créances dont les partenaires sont

Cependant, en matière de logement, il convient d'observer que les avancées de la loi du 23 juin 2006 ont rapproché ce statut juridique du mariage.

Cette loi prévoit que le Pacs a pour finalité d'organiser la vie commune. Cette appréciation différencie la nouvelle réglementation de l'ancienne conformément à l'article 515-4 al.1 du Code civil « Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'engagent à une vie commune, ainsi qu'à une aide matérielle et une assistance réciproque. Si les partenaires n'en disposent autrement, l'aide matérielle est proportionnelle à leurs facultés respectives ».

Avant cette loi, la disposition applicable permettait de considérer que la vie commune était plus une condition de formation du Pacs.

Interrogé à ce sujet, le Conseil Constitutionnel dans sa décision en date du 9 novembre 1999 reconnaît que « la vie commune suppose en plus d'une cohabitation, une vie de couple ».

Ainsi, ces nouvelles règles ajoutées aux règles d'assistance et d'aide matérielle tendent à rapprocher ce statut du mariage. Toutefois, il convient de relever que le terme « aide »[435] indiqué dans le Pacs se réfère à une situation de besoin ce que ne prévoit pas le mariage.

En outre, une autre disposition du code prévoit une solidarité des dettes entre partenaires qui apparaît moins contraignante que lors de la loi du 15 novembre 1999. En effet, cette dernière loi prévoyait une solidarité qui s'étendait au logement commun. Or, la loi du 23 juin 2006 a supprimé cette partie du texte faisant référence au devoir des partenaires et rapproche cette disposition du système prévu en matière de

---

titulaires l'un envers l'autre sont évaluées selon les règles prévues à l'article 1469. Ces créances peuvent être compensées avec les avantages que leur titulaire a pu retirer de la vie commune, notamment en ne contribuant pas à hauteur de ses facultés aux dettes contractées pour les besoins de la vie courante. »

435 SEUBE Jean-Baptiste, BLACHER Philippe. Le Pacs à l'épreuve de la Constitution. *Revue de droit public*. 2000, p.203.
SCHOETTL, Jean-Eric. pacte civil de solidarité à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité. *Les petites affiches*. 1999, décembre, 1er, p.6.
CHARBONNEAU Cyrille, PANSIER Frédéric-Jérôme. Commentaire du Pacte civil de solidarité créé par la loi du 14 novembre 1999 et à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel. *G.P.* 1999, novembre, 20, p.2.
Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel valide la loi relative au pacte civil de solidarité. *Les petites affiches*. 1999, novembre, 12, p.3.
Le conseil constitutionnel dans sa décision du 9 novembre 1999 a précisé que nul ne pouvait déroger à l'application de ce principe.

mariage[436].

Ainsi, ces trois modes de conjugalités présentent des avantages et des inconvénients. Le mariage est le seul fondement reconnu permettant la « création » d'une famille mais il présente des inconvénients liés à ses obligations et ses formes de dissolutions souvent jugées longues par les couples désireux de se séparer.

Le Pacs est un contrat qui a pour finalité d'organiser la vie commune. Son application actuelle rapproche le Pacs du mariage, seul le principe de fidélité est la différence fondamentale de ces deux unions de droit.

A l'inverse, le concubinage est une union secondaire basée sur la seule volonté des concubins qui ne présente pas véritablement d'obligations et repose sur un principe de simplicité.

Les principes et obligations issus de ces unions sont différents et l'impact du choix de l'union est important en matière de logement (B).

B. L'impact de l'union sur le logement

Plusieurs textes nationaux ou supranationaux relatent la prédominance du droit au logement. Ainsi, la charte des droits fondamentaux de Nice du 7 septembre 2000 met en exergue le droit à une « aide au logement en vue d'assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes ». Plus largement, l'article 8 al.1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme évoque le droit à la protection de la vie privée et familiale. Ce droit comporte le libre choix des lieux et mode d'habitation.

La nouvelle obligation positive de l'État issue de la loi DALO contribue à l'amélioration de l'accès et du maintien dans le logement mais ne contient pas de dispositions particulières concernant l'union choisie. C'est le critère de l'urgence du droit qui corroborent au respect de cette obligation. En l'espèce, seul le mariage permet l'emploi du terme famille. En effet, il est communément admis que seuls les parents mariés constituent le noyau dur du couple contrairement aux autres unions. A

436 article 515-4 al.2 du Code civil: « Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante. Toutefois, cette solidarité n'a pas lieu pour les dépenses manifestement excessives. »

A cet égard, le Doyen CARBONNIER, à l'occasion du 75ème congrés des notaires, a considéré que le « logement est à la famille ce que le nid est à l'oiseau »[437]. Par le biais de cette métaphore, le Doyen CARBONNIER souligne le caractère indispensable du logement pour la famille et la nécessité de voir dans ce lieu un endroit refuge.

La reconnaissance matérielle du logement de famille est importante aux yeux des tiers. A ce titre, le logement est considéré être un « instrument de normalisation » de la famille[438]. Le caractère particulier du logement est issu de l'article 215 al.3[439] du Code civil.

En effet, cet article prévoit un statut protecteur au logement de famille[440]. Le logement étant réputé appartenir solidairement aux deux époux, cette notion est donc indépendante de la nature propre du bien et assure l'exigence du double consentement pour toute décision importante relative au sort du logement.

Ainsi, la promesse de vente[441], la vente[442], l'affectation hypothécaire du logement[443] ou la résiliation de l'assurance[444] nécessitent l'accord des époux. *A contrario*, cela signifie

---

437 CARBONNIER, Jean. *Droit civil. La famille, l'enfant, le couple*. Op.cit. p.508.

438 TERRE, François. *Droit civil, Les personnes, La famille*. 7ème ed. Paris: Dalloz, 2005. 1382 p.
Il est le support patrimonial des liens de famille.

439 article 215 al.3du Code civil: « Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous ».

440 GRIMALDI, Michel. *Les limites de la protection du logement* : In Indépendance financière et communauté de vie, colloque du LERARDP de l'université de Lille. Paris: L.G.D.J, 1989. n°4, p.3. Monsieur Grimaldi précise que cet article ne protège pas seulement « un immeuble mais aussi le foyer, le gîte, le toit, la cabane ou la roulotte autant que l'hôtel particulier ».

441 WIEDERKEHR, Georges. Régimes matrimoniaux. *J.C.P.* 1996, I, 3962, n°1.

442 LEGUIDEC, Raymond. L'exigence du consentement des époux pour la disposition du logement familial suivant l'article 215 al.3 du C.C. *D.* 1990, p.310.

443 WIEDERKEHR, Georges. Régimes matrimoniaux. *J.C.P.* 1992, I, 3614, n°1.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 17 novembre 1981. *Bull. Civ.* 1981, I, 337, pp.285-286.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C du 17 décembre 1991. *Bull. Civ.* 1981, I, n°357, p.234.

444 BREMOND, Vincent. Le statut matrimonial impératif: le logement familial. *Article Précité.*
CHAMPENOIS, Gérard. Régimes matrimoniaux. Logement de famille. *Defrenois*. 2004, pp.1462-1464.
HAUSER, Jean. Jouissance provisoire du logement et assurance: répartition des pouvoirs entre propriétaire et bénéficiaire du droit de jouissance. *R.T.D.C.* 2004, pp. 270-271.Arrêt de la 2ème ch. de la

que si l'un des époux refuse de passer un acte contrairement à l'intérêt de la famille ou s'il est hors d'état de manifester sa volonté, la justice peut outrepasser ce défaut d'accord et accepter l'acte demandé.

Dans ce contexte particulier, ce sont les articles 217[445] et 219[446] du Code civil qui sont applicables en fonction du régime matrimonial choisi. Le bail d'habitation confère aux époux les mêmes prérogatives[447]. En effet, l'article 1751[448] du Code civil assure une protection du logement familial[449] loué qui est similaire à un logement familial possédé.

Outre, l'importance des effets de la cotitularité du bail, il convient de souligner l'obligation pour le bailleur de donner congé aux époux par le biais de deux lettres

---

C.C. du 10 mars 2004. *Bull. Civ.* II, n°100, pp.85-86.La résiliation d'un tel contrat peut être considéré comme un acte de disposition dans la mesure où il a vocation à protéger le logement de famille et à lutter contre un risque de perte pécuniaire du bien. Par conséquent, le logement de famille bénéficie d'une protection étendue.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 13 avril 1983. *Bull. Civ.* 1983, I, n°120.
Cet accord doit être certain.

445 article 217 du Code civil: Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement a fait défaut, sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation personnelle.

446 article 219 du Code civil: Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge. A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires.

447 LOTTI, Brigitte. Le bail d'habitation. *J.C.P. N.* 1993, pp.325-332.
FRADY, Jacky. La cotitularité du bail d'immeuble en droit positif. *Thèse*. 1998, 543 p. (dir. MONEGER Joël).
JACQUOT, Alain. Le parc du logement à l'aube du XXIème siècle. *Informations sociales*. 2005, mai, p.9.

448 article 1751 du Code civil: Le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial, qui sert effectivement à l'habitation de deux époux est, quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire, et même si le bail a été conçu avant le mariage, réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux. En cas de divorce ou de séparation de corps, ce droit pourra être attribué, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause, par la juridiction saisie de la demande en divorce ou en séparation de corps, à l'un des époux, sous réserve des droits à récompense ou à indemnité au profit de l'autre époux. En cas de décès d'un des époux, le conjoint survivant cotitulaire du bail dispose d'un droit exclusif sur celui-ci sauf s'il y renonce expressément.

449 R, D. Commentaire de l'arrêt de 3ème ch. de la C.C du 28 janvier 1971. *J.C.P.* 1972, II, 16982.

distinctes adressées à chacun des deux époux[450].

Cette protection juridique accordée aux époux a également un aspect positif pour le bailleur. En effet, le principe de solidarité des dettes issu de l'article 220 du Code civil offre au bailleur deux débiteurs et constitue ainsi une garantie de paiement supplémentaire.

Dès lors, le mariage contrairement au concubinage, permet de protéger à la fois le logement et le bailleur. A cet égard, il convient de constater que si le concubinage a toujours existé, il n'a connu un essor particulier et une « reconnaissance « sociale qu'après 1968 c'est-à-dire après les années dites de libération sexuelle.

Cette forme d'union libre reconnue par le droit à l'article 515-8 du Code civil offre une protection juridique particulière en raison de sa nature basée uniquement sur une union de fait[451].

L'absence de contrainte légale permet de ne pas formaliser l'union et n'assure aucune protection spécifique. En effet, ce qui corrobore à ce choix, c'est sa simplicité. Ainsi, s'il existe une reconnaissance sociétale, il n'y a aucune reconnaissance juridique permettant une protection particulière.

Cette appréciation particulière peut cependant être palliée par l'application de certains principes issus du droit commun. A cet égard, l'article 1202[452] du Code civil peut constituer une protection pour le bailleur sous réserve que cet article soit expressément stipulé. Par conséquent, le droit n'offre aucune protection particulière aux concubins n'ayant pas expressément prévu une certaine « solidarité ». Soucieux de

---

450 DUMORTIER, Bernard-Henri. Commentaire de l'arrêt de la 3ème ch. Civ. du 10 mai 1989. *J.C.P.* 1991, II, n°21595.
DAMAS, Nicolas. Effets à l'égard du bailleur du congé notifié par un seul conjoint. *D*. 2003, p.731.

451 COMBALDIEU, [R]. Commentaire de l'arrêt de la ch. mixte du 27 février 1970. *D*. 1970, pp.201-202.
LECUYER, Hervé. Les dispositions favorables relatives aux marié ou aux pacsés n'ont été transposés aux concubins. *Droit de la famille*. 1996, n°1.
HUET-WEILER, Danièle. Mesures provisoires pendant l'instance en divorce: l'attribution du logement conjugal donne-t-elle lieu à une indemnité d'occupation ? *R.T.D.C.* 1991, p.712.

452 BEIGNIER, Bernard. Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C.du 17 octobre 2000. *R.J.P.F.* n°139.
Article 1202 du Code civil: « La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément stipulée. »

ces imperfections en matière de logement[453], le législateur a institué deux articles[454] issus de la loi du 6 juillet 1989 qui procurent à ces concubins une certaine stabilité après le départ ou le décès de son conjoint. Toutefois, ces dispositions ne sont applicables qu'à certains concubins et sous réserve d'avoir vécu dans le logement au moins un an. La seconde disposition permet au concubin de pouvoir prétendre à bénéficier de la condition de reprise du logement sous réserve de la même condition de délai.

Voulant faire du concubinage une union relativement souple, le législateur a considéré que la preuve du concubinage s'exerce par tous moyens. A ce titre, cette preuve peut être apportée par certaines factures. Par ailleurs, certaines mairies délivrent expressément un certificat de concubinage qui n'a aucune valeur juridique mais que l'administration considère comme une preuve suffisante. Pour autant, certains concubins peuvent avoir expressément décidé de mettre en œuvre leurs connaissances et leur argent dans un but précis[455]. La rupture du concubinage peut dans ces circonstances engendrer l'application de la société créée de fait. Inquiète d'éventuelles dérives, la haute juridiction contrôle rigoureusement l'application de ce principe.

Ainsi, la loi du 15 novembre 1999 a relaté le principe issu du concubinage mais le même jour cette loi a encadré le principe du Pacs, vu comme seconde forme de droit.

Cette union de droit est considérée comme une structure d'organisation du couple et des rapports de couple et non une structure familiale ce qui la diffère fondamentalement du mariage[456].

Le rapprochement actuel du régime primaire du mariage est très présent dans le Pacs pour les obligations à caractère pécuniaire. Pour autant, il convient de relever que la loi de 1999 prévoyait une solidarité des dettes contractées pour les dépenses de la vie courante relatives au logement commun. Cette précision n'est plus indiquée dans les

453 Arrêt de la C.E.D.H. du 18 novembre 2004. Prokopovitch. / Russie [en ligne]. 2004, [consulté le 15 04 2009].Disponible sur: www.coe.int

454 article 14 et 15 de la loi du 6 juillet 1989.

455 TERNEYRE, [L]. Commentaire de l'arrêt de la C.A. de Nancy du 3 avril 2006. *Droit de la famille.* 2007, n°104.

456 ROCHFELD, Judith. Réforme du Pacs. Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006. *R.T.D.C.* 2006, chron. de législation française, p.624.
Le Pacs est « un mode de conjugalité horizontale, détaché des ides de famille et de procréation ».

nouvelles dispositions. Dès lors, la solidarité des partenaires apparaissait antérieurement plus large que celle des époux. Les dispositions prévues par les articles 14 et 15 de la loi du 6 juillet 1989 sont également applicables aux partenaires[457].

Par conséquent, l'union a une incidence sur le logement. Tantôt protégé par des règles législatives, tantôt fragile, le logement est perçu par l'ensemble des formes du couple comme assurant une certaine stabilité au couple lui-même.

Ainsi, si les deux unions de droit tendent à se rapprocher, seul le mariage est toujours considéré comme le socle d'une véritable union. Prenant en considération une éventuelle séparation du couple, le législateur a prévu certaines dispositions relatant la spécificité du logement. Dès lors, après avoir évoqué les trois formes du couple, il convient de s'attacher exclusivement au conjoint marié avec enfant. Cette seule appréciation permettra de mettre en exergue l'importance du logement dans notre droit positif mais aussi de constater en certaines circonstances la fragilisation de la propriété privée immobilière. (Paragraphe 2).

Paragraphe 2 : La survivance des règles de protection du logement en cas de dissolution du couple marié

L'étude du caractère privatif du logement apparaît essentielle afin de mettre en exergue la place laissée à la notion d'intérêt familial dans notre droit.

A cet égard, le mariage est le seul statut protecteur qui permet de dépasser le caractère privatif pour le bien-être d'une ou des personnes. Ainsi, si un seul époux possède un bien propre immeuble servant de logement familial, une protection juridique est accordée à ce bien même en cas de dissolution du couple[458].

Cette dissolution du couple peut intervenir de deux manières: soit par un divorce, soit par un décès.

L'application de ces règles est nécessairement mieux perçue par le propriétaire que

457 HILT Patrice, MATTEI Gaël, RIHM Isabelle. Le sort du logement commun en cas de séparation du couple non marié: élément de droit comparé. *A.J.F.* 2002, pp.174-176.

458 COUTANT-LAPALUS, Christelle. Le sort du logement en cas de séparation du couple. *A.J.F.* 2008, pp. 364-367.

dans un cadre vu antérieurement. En effet, dans les deux cas précités, un lien d'affection fort uni les personnes.

Par conséquent, il convient de considérer que le statut protecteur du logement familial « survit » à la dissolution du couple. Le mariage est le seul statut qui offre des « garanties » aux individus autres que le propriétaire.

Dès lors, après avoir évoqué l'impact du choix de cette union sur le logement, il convient de s'interroger sur les conséquences de la détermination d'un logement familial au moment de la dissolution du couple.

Cette dissolution peut être due à un divorce (A) ou un décès (B).

Concernant l'étude du divorce, l'analyse de cette dissolution apparaît plus pertinente en présence d'enfant(s) du couple. Cet aspect de la recherche permettra de mettre en exergue l'absence d'influence du caractère privatif.

A. Le divorce en présence d'enfants du couple

En cas de séparation du couple[459], le logement familial disparaît au sens strict pour réapparaître sous « une autre forme » et permettre une protection du logement dans l'intérêt des enfants.

Cependant, cette suppression du logement familial n'est jamais brutale. En effet, les dispositions législatives préconisent la survivance du logement durant toute l'instance en divorce. A ce titre, l'époux qui souhaite quitter le logement est tenu d'en régler les loyers[460].

Pour autant, cette appréciation est assez singulière. Elle apparaît, à la fois, contraire à l'article 1751 du Code civil qui précise que le logement doit servir « à l'habitation des deux époux »[461] mais conforme au principe de solidarité de l'article 220 du Code civil[462]. Ainsi, la séparation de corps et le divorce mettent un terme à l'emploi de la

459 *Ibid.*

460 LEVINSHON, Charles. Le bail d'habitation et le divorce des locataires. *A.J.P.I.* 2001, pp.31-34.
LAPORTE-LECONTE, Stéphanie. Solidarité conjugale et indemnité d'occupation. *A.J.D.I.* 2001, pp. 786-787.

461 GRIMALDI, Michel. Le logement et la famille. *Defrenois*. 1983, art. 33120, note 60, p.1044.

462 SIMLER, Philippe. Régimes matrimoniaux. *J.C.P. N.* 1991, pp.57-58.
LUCET, Frédéric. Régime primaire: la solidarité des dettes ménagères et les dépenses de logement.

notion de logement familial contrairement à la séparation de fait[463] qui n'empêche pas le maintien des effets du mariage.

Le caractère privatif n'a pas d'impact particulier sur le logement. En effet, l'intérêt du propriétaire peut être outrepassé par l'intérêt des enfants. Seul le juge aux affaires familiales est compétent pour ordonner le maintien dans les lieux. Ainsi, la présence d'enfant dans le couple favorise pour le juge l'emploi de l'article 285-1 du Code civil sous réserve de l'application des éléments de cet article[464]. A cet égard, le juge a un pouvoir souverain qui contraint l'ex-époux à céder son bien propre dans l'intérêt de ces enfants « jusqu'à la majorité du plus jeune ». L'application de cet article a pour effet d'assimiler ce contrat à un contrat forcé. Dès lors, le juge ordonne la passation d'un bail sans l'accord express du propriétaire. Cet accord apparaît implicitement donné par la seule présence d'enfant dans l'habitation. A cet égard, le logement des enfants est perçu comme un lieu particulier « de nourriture, d'affection et en définitive de protection »[465].

En effet, ce logement est un élément essentiel de la personnalité juridique de l'enfant qui permet à ce dernier de s'individualiser dans son espace.

Dès lors, ce lieu de vie apparaît important pour le développement de l'enfant et lui

---

R.T.D.C. 1991, pp.584-589.
HAUSER, Jean. Commentaire de l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 13 octobre 1992. *J.C.P.* 1993, II, 22047.
LUCET Frédéric, VAREILLE Bernard. Régime primaire: la solidarité des dettes ménagères et le logement de la famille désuni. *R.T.D.C.* 1993, pp.180-181.
WIEDERKEHR, Georges. Régime primaire. *J.C.P.* 2000, I, 245.

463 GRIMALDI, Michel. Le logement et la famille. *Article précité*. « le logement familial n'est pas purgé de son affectation familiale ».

464 article 285-1 du Code civil: « Si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail au conjoint qui exerce seul ou en commun l'autorité parentale sur un ou plusieurs de leurs enfants lorsque ceux-ci résident habituellement dans ce logement et que leur intérêt le commande. Le juge fixe la durée du bail et peut le renouveler jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants. Le juge peut résilier le bail si des circonstances nouvelles le justifient. »
MASSIP, Jacques. La demande de bail du logement conjugal fondée sur l'article 285-1 du code civil doit être formée pendant l'instance en divorce. *Defrenois*. 2002, pp.1161-1163.
Arrêt de la 2ème ch. de la C.C. du 28 mars 2002. *Bull. Civ.*. 2002, n°59, p.339.La demande de concession d'un bail forcé ne peut être fondée que sur l'article 285-1 du code civil et ne peut être formée après le prononcé du divorce.

465 BOSSE-PLATIERE, Hubert. *Le logement de l'enfant* : In Logement et famille. Op.cit.
GOUTTENOIRE, Adeline. Le logement de l'enfant. *Article Précité*.

assure une stabilité.

Par conséquent, même s'il n'y a aucune obligation pour l'enfant d'un « droit à » bénéficier d'un environnement sécurisant puisque connu par l'enfant, le juge a tendance à préférer assurer une stabilité à ce dernier dans le but de ne pas le faire sortir de son cadre « familial ». Ainsi, à la souffrance de l'enfant due à la séparation de ces parents ne s'ajoute pas une autre souffrance liée à la découverte d'un nouvel environnement. Cette protection s'exerce donc d'une manière indirecte. En effet, aucune disposition légale ne privilégie directement l'obligation de maintenir ce cadre de vie. Toutefois, l'utilisation de l'article 285-1 du Code civil permet la possibilité de créer un bail forcé au conjoint, et par ricochet permet d'assurer une certaine protection à l'enfant.

Dès lors, le logement familial survit à la dissolution du couple lorsque le logement appartient en propre au conjoint fautif. Pour autant, il convient de relever que les règles de protection ne sont plus présentes (double consentement…).

En conséquence, la désunion du couple brise le fondement essentiel du mariage mais des décisions judiciaires peuvent venir assurer une survivance de la protection du logement.

Si chaque relation avec un ancien conjoint est distincte, le législateur, soucieux de répondre à l'ensemble des situations, a mis en place plusieurs possibilités d'applications. En effet, la protection du logement peut être conventionnellement[466] ou judiciairement[467] prévue selon les cas présents.

466 Article 230 du Code civil: « Le divorce peut être demandé conjointement par les époux lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets en soumettant à l'approbation du juge une convention réglant les conséquences du divorce .»
Article 232 du Code civil: « Le juge homologue la convention et prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé. Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux. »

467 article 255 du Code civil: « Le juge peut notamment :
1° Proposer aux époux une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder ;
2° Enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation ;
3° Statuer sur les modalités de la résidence séparée des époux ;
4° Attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation ;
5° Ordonner la remise des vêtements et objets personnels ;
6° Fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son

Par ailleurs, la loi du 4 avril 2006 a inséré, à l'article 212 du Code civil, la notion de respect. Cette loi a introduit l'article 220-1 dudit Code[468] et précise qu'en présence de violence conjugale le juge statue sur la résidence et l'attribue au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences.

Ainsi, les violences conjugales ou la présence d'enfant favorisent l'application de certaines règles de protection. Dès lors, l'utilisation des règles de logement permet de favoriser et de protéger des personnes blessées par une situation particulière malgré l'existence de certaines dispositions qui fragilisent les règles de la propriété.

Le décès d'un conjoint rompt plus brutalement l'existence du logement familial mais des normes législatives contreviennent au respect du droit de propriété (B).

B. Le décès d'un époux: une protection posthume pour le conjoint survivant

La loi du 3 décembre 2001 a constitué une avancée considérable pour le conjoint survivant[469]. En effet, cette loi a non seulement promu le conjoint survivant dans la

conjoint, désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes ;
7° Accorder à l'un des époux des provisions à valoir sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial si la situation le rend nécessaire ;
8° Statuer sur l'attribution de la jouissance ou de la gestion des biens communs ou indivis autres que ceux visés au 4°, sous réserve des droits de chacun des époux dans la liquidation du régime matrimonial
9° Désigner tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux ;
10° Désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager. »
L'attribution du logement de famille au titre de la prestation compensatoire est également possible si le divorce fait apparaître une disparité dans les conditions de vie respectives des époux. Par conséquent; l'exécution de cette prestation compensatoire peut engendrer l'abandon d'un droit de propriété.

468 Article 220-1 al.3.du Code civil: « Lorsque les violences exercées par l'un des époux mettent en danger son conjoint, un ou plusieurs enfants, le juge peut statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal. Sauf circonstances particulières, la jouissance de ce logement est attribuée au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences. Le juge se prononce, s'il y a lieu, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution aux charges du mariage. Les mesures prises sont caduques si, à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de leur prononcé, aucune requête en divorce ou en séparation de corps n'a été déposée. »

469 BELLIVIER Florence, ROCHFELD Judith. Droit de la famille. *Article Précité.*
Le conjoint survivant est le plus souvent une femme âgée de plus de 60 ans dans 84% des cas. Il convient de préciser que les textes du code évoquent le conjoint successible plutôt que le conjoint survivant plutôt utilisé d'une manière usuelle.
SAGAUT, Jean-François. Le logement après le décès. *A.J.F.* 2008, pp.369-371.
Il convient de relever que seul le conjoint survivant peut bénéficier de ce droit: le Pacs et le

hiérarchie successorale mais a surtout souhaité « permettre au conjoint de maintenir ses conditions d'existence »[470]. A cet égard, cette loi complète la protection du logement commencée en 1965[471]. Ainsi, cette nouvelle loi permet au « conjoint survivant de disposer de temps pour s'organiser afin qu'à la douleur du deuil, ne s'ajoute pas celle de devoir quitter rapidement la résidence conjugale »[472].

Antérieurement, les droits du conjoint survivant étaient insignifiants: le conjoint était considéré comme « l'étranger » et seul les liens de sang étaient privilégiés et anéantissaient les liens d'alliance. Cette position précaire pouvait, toutefois, être compensée par le partage de la masse commune si les époux avaient opté pour le régime matrimonial de la communauté universelle ou si les époux avaient conclu des libéralités à son profit. Pour autant, ces dispositions apparaissaient insuffisantes.

Les lois nouvelles ont modifié les règles de l'ordre de succession. C'est ainsi, qu'en présence d'enfant du seul défunt, le conjoint survivant reçoit ¼ de la succession en propriété sans possibilité pour ce dernier d'opter pour l'usufruit successoral.

A l'inverse, en concours avec des enfants issus de l'union du défunt, le conjoint survivant a la possibilité soit de demander ¼ en propriété, soit la totalité en usufruit[473].

Pour autant, il convient de relever qu'en présence d'enfant de l'union, l'application du choix du quart de la propriété peut sembler exceptionnelle eu égard aux liens affectifs

---

concubinage ne créée pas une vocation successorale.
DELMAS SAINT-HILAIRE, Philippe. Variations sur le pacte tontinier. *Droit et patrimoine*. 1998, Dossier, p.52.
L'application de ces principes strictes peut être réduit par la conclusion d'un système d'investissement appelé tontine.Cette notion peut prévoir que seul le survivant des 2 personnes sera réputé le seul propriétaire dès le jour de l'acquisition
.LEGALLOU, Cécile. Tontine, libéralité et aléa. *D.* 2005, pp.2263-2267.
LEGUIDEC, Raymond. *Le Pacs et la transmission des biens entre concubins :* In Des concubinages, Études offerte à Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI. Paris: Litec, 2002, p.133.
SAUVAGE, Francis. Pacs: la protection du partenaire survivant. *R.J.P.F.* 2001, mai, analyse, pp.6-8.

470 ABOUT, [N]. Rapport. *Doc.Sénat*. 2001, n°378, p.30.

471 BEIGNIER, Bernard. La loi du 3 décembre 2001: achèvement du statut du logement familial. *Droit de la famille*. 2002, pp.4-7.

472 VIDALIES, Alain. Rapport. *Doc. Ass.* Nat. n°29, p.10.

473 Article 758-2 du Code civil : « L'option du conjoint entre l'usufruit et la propriété se prouve par tout moyen. »
Article 758-3 du code Civil: « Tout héritier peut inviter par écrit le conjoint à exercer son option. Faute d'avoir pris parti par écrit dans les trois mois, le conjoint est réputé avoir opté pour l'usufruit. »

très forts unissant le veuf ou la veuve et l'(les) enfant(s). Cependant, cette option peut s'avérer utile en cas de « conflit familial ».

Ainsi, il apparaît que l'usufruit est le plus souvent choisi mais ce choix peut faire l'objet d'une conversion en rente viagère ou en propriété si l'une des parties le demande[474].

Si le conjoint est en concours avec le père et/ ou la mère du défunt le conjoint reçoit soit la moitié, soit les ¾ de la succession[475].

En concours avec des frères et sœurs, le conjoint reçoit toute la succession[476].

Dès lors, aujourd'hui le conjoint évince les frères et sœurs c'est-à-dire que le lien d'alliance dépasse les liens du sang. Seule l'application d'un droit de retour permet aux frères et sœurs de prendre possession des biens de famille[477].

Au-delà de l'étude des règles générales nécessaire à la compréhension de l'évolution du statut de conjoint survivant, il convient de constater que le logement est devenu un point d'ancrage central de l'application de la loi du 3 décembre 2001.

En effet, les différents principes fragilisent la propriété mais protègent inévitablement le conjoint survivant.

Ainsi, la nouvelle loi a voulu éviter que le conjoint survivant soit contraint de quitter précipitamment le domicile alors qu'il est confronté au décès de son époux. A cet égard, les débats parlementaires avaient souligné la nécessité de créer « une mesure d'humanité qui vise à éviter que l'obligation de quitter rapidement l'habitation

---

474 Article 760 du Code civil: « A défaut d'accord entre les parties, la demande de conversion est soumise au juge. Elle peut être introduite jusqu'au partage définitif. S'il fait droit à la demande de conversion, le juge détermine le montant de la rente, les sûretés que devront fournir les cohéritiers débiteurs, ainsi que le type d'indexation propre à maintenir l'équivalence initiale de la rente à l'usufruit. Toutefois, le juge ne peut ordonner contre la volonté du conjoint la conversion de l'usufruit portant sur le logement qu'il occupe à titre de résidence principale, ainsi que sur le mobilier le garnissant. »

475 antérieurement à ce système le conjoint survivant recevait la moitié de la succession en présence d'ascendant d'une seule ligne.

476 article 752-7 du Code civil: « En l'absence d'enfants ou de descendants du défunt et de ses père et mère, le conjoint survivant recueille toute la succession. »

477 article 752-3 du Code civil: « Par dérogation à l'article , en cas de prédécès des père et mère, les biens que le défunt avait reçus de ses ascendants par succession ou donation et qui se retrouvent en nature dans la succession sont, en l'absence de descendants, dévolus pour moitié aux frères et soeurs du défunt ou à leurs descendants, eux-mêmes descendants du ou des parents prédécédés à l'origine de la transmission. »

conjugale ne vienne s'ajouter à la douleur du deuil »[478].

Les articles 763 et suivants du Code civil[479] énoncent deux droits particulièrement protecteurs pour le conjoint survivant: le premier est temporaire, le second est viager[480].

L'article 763 du Code civil prévoit que le conjoint survivant aura la jouissance gratuite de l'habitation et du mobilier le garnissant pendant la durée d'un an à compter du décès.

Par conséquent, cette disposition crée un véritable droit au logement au profit du conjoint survivant. Si le conjoint survivant est locataire de son logement, les héritiers se doivent de rembourser le prix du loyer pendant un an.

Cette acception de la notion engendre deux observations. Tout d'abord, ce droit est limité dans la durée ce qui diminue la valeur de la disposition. Pour autant, il convient de constater qu'aucune condition de besoin n'est exigée c'est-à-dire que l'ouverture d'une succession ouvre directement droit au conjoint survivant à l'application de cette règle[481]. Dès lors, l'application de ce droit est la conséquence indirecte de l'apport de l'article 215 du Code civil qui protège le logement. En effet, l'article 763 al.3 du Code civil dispose que ce droit est réputé être un effet direct du mariage et non de la succession[482].

Cette disposition marque la volonté d'affirmer l'autonomie du droit par rapport à la

---

478 NACHAR, [M-Ph]. Rapport d'information. *Doc.Sénat.*2001, n°370.

479 article 763 du Code civil: « Si, à l'époque du décès, le conjoint successible occupe effectivement, à titre d'habitation principale, un logement appartenant aux époux ou dépendant totalement de la succession, il a de plein droit, pendant une année, la jouissance gratuite de ce logement, ainsi que du mobilier, compris dans la succession, qui le garnit. Si son habitation était assurée au moyen d'un bail à loyer ou d'un logement appartenant pour partie indivise au défunt, les loyers ou l'indemnité d'occupation lui en seront remboursés par la succession pendant l'année, au fur et à mesure de leur acquittement. Les droits prévus au présent article sont réputés effets directs du mariage et non droits successoraux. Le présent article est d'ordre public. »

480 SAGAUT, Jean-François. Les vocations légales viagères du conjoint survivant. *A.J.F.* 2004, pp. 175-178.

481 CASEY, Jérôme. Droit des successions: commentaire de la loi du 3 décembre 2001. *R.J.P.F.* 2002, pp.6-9.

482 VAUVILLE, Frédéric. Les droits du logement du conjoint survivant. *Article Précité.*
CARBONNIER, Jean. *Droit civil. Les personnes, la famille, le couple*. Op. Cit.
Il convient de considérer que le droit de famille teinte le droit des successions « qui cherche à consolider en droit subjectif la relation de l'homme à son habitat ».

succession. Le législateur a ainsi voulu que le conjoint survivant puisse jouir du droit au logement. Mettant en exergue cette appréciation, le Professeur BEIGNIER a considéré que le droit temporaire au logement est un droit matrimonial constituant un « avantage matrimonial légal »[483].

Pour autant, cette solution appréciée comme étant un effet direct du mariage relève en réalité d'une certaine appréciation fictive. Reconnaître un droit au logement comme un effet du mariage alors que ce droit ne se crée qu'au moment du décès d'un époux peut paraître assez paradoxal[484].

A l'inverse, les articles 764 à 766 du Code civil sont relatifs à l'existence d'un droit viager[485] qui ne peut s'appliquer que si le conjoint succède en propriété. L'approche de ces articles est ici différent. Seul un conjoint venant à la succession peut bénéficier des dispositions de l'article 764 du Code civil. En l'espèce, c'est un droit réel qui est seulement subordonné à la volonté du conjoint[486].

Ainsi, la loi du 3 décembre 2001 assure au conjoint survivant un maintien de son cadre de vie qui s'exerce au minimum de façon temporaire et ce même si l'ensemble de l'habitation appartenait en propre au seul défunt.

Par ailleurs, sauf volonté contraire du défunt[487], le conjoint survivant a un droit d'usage et d'habitation. A ce titre, il possède l'*usus* mais non pas le *fructus*. La finalité du droit apparaît distincte. En effet, il ne s'agit plus de laisser un conjoint bénéficier d'un an pour « tenter de faire son deuil » mais de procurer au conjoint la possibilité de maintien de son cadre de vie.

Le conjoint survivant peut toutefois bénéficier d'un autre droit lorsque le logement

---

483 BEIGNIER, Bernard. La loi du 3 décembre 2001: achèvement du statut familial. *Droit de la famille*. Mars, 2002, p.5.

484 GRIMALDI, Michel. Droits du conjoint survivant: brève analyse d'une loi transactionnelle. *A.J.F.*2002, 2, p.5
. Monsieur Grimaldi parle « d'un prolongement de la solidarité conjugale. »

485 DELORY Christian, FRULEUX François. Aspects fiscaux de la loi du 3 décembre 2001: les nouveaux droits du conjoint survivant. *J.C.P. N.* 2002,1576.
CARBONNIER, Jean. *Droit civil. Les biens*. 19ème ed. Paris: P.U.F, 2004, n°101.Les obligations que cette notion engendre ont été qualifiées « d'usufruit en réduction ».

486 GRIMALDI, Michel. Droits du conjoint survivant: brève analyse d'une loi transactionnelle. *Article Précité*. p. 52.

487 BOSSE-PLATIERE, Hubert. Libéralités et logement. *A.J.F.* 2008, pp. 375-380.

n'est plus adapté à ces besoins[488].

De manière plus large, le statut du conjoint survivant engendre l'application d'autres règles qui lui permettent de bénéficier de plusieurs avantages: il s'agit notamment de l'application de l'article 767 du Code civil[489]. Cet article met en exergue l'obligation pour la succession de l'époux du prédécédé de régler une succession au conjoint successible dans le besoin.

Cette disposition est importante mais cependant limitée dans la mesure où cette pension n'est due que sur la succession et non sur le patrimoine des héritiers.

Le conjoint survivant peut se prévaloir d'autres dispositions plus spécifiques comme l'article L.321-21-1 du Code rural[490], l'article L.123-6 du Code de la propriété intellectuelle[491] ou encore des règles relatives au droit de maintien dans les lieux en vertu de la loi du 1er septembre 1948[492].

488 article 764 al.5 du Code civil: « Par dérogation aux articles 631 et 634, lorsque la situation du conjoint fait que le logement grevé du droit d'habitation n'est plus adapté à ses besoins, le conjoint ou son représentant peut le louer à usage autre que commercial ou agricole afin de dégager les ressources nécessaires à de nouvelles conditions d'hébergement. »

489 article 767 du Code civil: « La succession de l'époux prédécédé doit une pension au conjoint successible qui est dans le besoin. Le délai pour la réclamer est d'un an à partir du décès ou du moment où les héritiers cessent d'acquitter les prestations qu'ils fournissaient auparavant au conjoint. Le délai se prolonge, en cas d'indivision, jusqu'à l'achèvement du partage. La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument. Toutefois, si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'article . »

490 article L.321-21-1 du Code rural:Le conjoint survivant du chef d'une exploitation agricole ou de l'associé exploitant une société dont l'objet est l'exploitation agricole qui justifie par tous moyens avoir participé directement et effectivement à l'activité de l'exploitation pendant au moins dix années, sans recevoir de salaire ni être associé aux bénéfices et aux pertes de celle-ci, bénéficie d'un droit de créance d'un montant égal à trois fois le salaire minimum de croissance annuel en vigueur au jour du décès dans la limite de 25 % de l'actif successoral. Ce droit est garanti sur la généralité des meubles par le privilège inscrit au 4° de l'article 2331 du code civil, sur la généralité des immeubles par le privilège inscrit au 2° de l'article 2375 du code civil et sur les immeubles par une hypothèque légale. Le cas échéant, le montant des droits propres du conjoint survivant dans les opérations de partage successoral est diminué de celui de cette créance.

491 article L.123-6 du Code de propriété intellectuelle:Pendant la période prévue à l'article , le conjoint survivant, contre lequel n'existe pas un jugement passé en force de chose jugée de séparation de corps, bénéficie, quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits qu'il tient des articles à 757-3 et à 766 du code civil sur les autres biens de la succession, de l'usufruit du droit d'exploitation dont l'auteur n'aura pas disposé. Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cet usufruit est réduit au profit des héritiers, suivant les proportions et distinctions établies par l'article du code civil. Ce droit s'éteint au cas où le conjoint contracte un nouveau mariage.

492 Loi n°48-1360 du 1er septembre 1948 portant modification et codification de la législation relative aux rapports des bailleurs et locataires ou occupants de locaux d'habitation ou à usage professionnel et instituant des allocations de logement. Précitée.

Par conséquent, la forme d'union la mieux protégée est le mariage. La loi du 3 décembre 2001 apporte des réponses satisfaisantes au conjoint survivant qui était jusque là démuni de toute protection acceptable.

En certaines circonstances, les règles de la propriété se sont fragilisées. Ces règles contraignent, parfois, les héritiers réservataires à laisser le conjoint survivant bénéficier d'un droit temporaire d'un an, voire à rembourser à ce dernier les loyers en cas de location.

Si cette obligation est bien perçue en présence d'enfant(s) du couple, cette obligation peut entraîner certains conflits en cas d'héritier(s) issu(s) de lits différents.

Toutefois, cette fragilisation est temporaire et ne « pénalise » les héritiers que sur une période définie ce qui amoindrit les règles de fragilisation.

Néanmoins, cette fragilisation peut perdurer plus longuement en vertu de l'application de l'article 285-1 du Code civil qui confère au juge aux affaires familiales la possibilité d'instaurer un bail forcé si le logement appartient en propre au propriétaire et si les conditions de cet article sont remplies.

Pour autant, cette fragilisation ne dure que jusqu'à la majorité du plus jeune de ces enfants ce qui limite le temps de l'atteinte mais constitue une disposition juridique favorable à la personne en bénéficiant.

En conséquence, les liens d'alliance ou de sang peuvent venir contrarier la portée privative d'un droit. Toutefois, il convient de constater qu'eu égard aux liens d'affection, ces droits sont mieux perçus par le propriétaire ou les héritiers réservataires. En tout état de cause, la limitation de la durée d'atteinte renforce une satisfaction équitable dans l'application de ces droits.

Conclusion de la 1ère partie

Le droit de propriété considéré comme absolu est limité par les obligations du propriétaire. Ces obligations impliquent une socialisation de la propriété qui se caractérise par l'étude d'une fonction plus utilitaire de cette dernière « au service » des personnes dans une situation précaire.

Cette nouvelle fonction obligatoire pour le propriétaire s'explique par l'accroissement des devoirs à son égard en raison de l'accroissement des intérêts d'autrui[493].

A ce sujet, Monsieur VON IHERING fut l'un des premiers à souligner l'interdépendance entre l'exercice de la propriété et la société. L'interdépendance de ces deux notions a été nommée fonction sociale. Rejetant cette dénomination, Monsieur BERNARD a préféré utiliser le terme de « droit social du logement [494]» pour comprendre la mission laissée au propriétaire. Pour autant, si le propriétaire joue un rôle indéniable dans le droit au logement, il convient de préférer la dénomination de fonction sociale[495] en raison de son caractère plus fort. En effet, cette notion de fonction est elle-même définie comme l'exercice d'une charge. Dès lors, cette définition corrobore exactement avec la mission laissée par la société au propriétaire.

Monsieur COMTE prévisualisait déjà cette fonction du propriétaire et comparait cette condition à celle d'un fonctionnaire « dont les attributions plus ou moins définies déterminent à la fois les obligations et les prétentions ». Cette analyse permet d'estimer que le propriétaire se devait de développer un sens altruiste dans l'intérêt de tous et notamment des générations suivantes. Il voyait dans la propriété une « fonction sociale » destinée à former et à administrer les capitaux par lesquels chaque

---

493 JOSSERAND, Louis. *De l'esprit des lois et de leur relativité. Théorie dite de l'Abus des Droits*. Paris: Dalloz, 1927. p.369.

494 BERNARD, Nicolas. *Repenser le droit au logement en fonction des plus démunis*. Bruxelles: Bruylant, 2006. p.578.
Ibid. p.581.
Cette théorie est davantage opératoire et constitue une « positivité propre de manière à pouvoir, enfin exercer un contrepoids efficace » en cela qu'elle est adaptée à la réalité juridique.

495 RENARD Georges, TROTABAS Louis. *La fonction sociale de la propriété privée*. Paris: Sirey, 1930.p.123.
GENY, François. *Science et technique en droit positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*. Paris: Sirey, 1927. pp. 96-98.
François Gény a souligné la notion de « fonction de vie sociale ».

génération prépare les travaux de la suivante »[496].

Aujourd'hui, les dispositions légales tendent à favoriser l'offre locative et laissent au propriétaire une mission à finalité sociale[497]. Pour autant, le caractère individualiste de la propriété est fortement ancré dans chaque propriétaire de telle sorte que cette finalité sociale est parfois difficilement applicable. Cette difficulté d'application a d'ailleurs imposé certaines règles coercitives.

Cette mission à caractère social est plus lourdement ressentie par le propriétaire lorsque aucun lien de sang[498] n'est présent. Il est alors demandé au propriétaire de ne pas se montrer égoïste. A cet égard, une politique sociale incite d'ailleurs le propriétaire à modifier la nature de son logement.

En effet, le développement du logement locatif social est encouragé par l'État dans le seul bénéfice d'autrui et ce afin que ce logement soit financièrement accessible au plus grand nombre.

Le fait de pouvoir « rendre service » à la collectivité corrobore avec la pensée de Louis JOSSERAND qui estimait que « Toute prérogative, tout pouvoir juridique sont sociaux dans leur origine, dans leur essence et jusque dans la mission qu'ils sont destinés à remplir. Cette réflexion est exacte, non seulement pour les prérogatives à caractère altruiste, telles que sont les puissances familiales ou les pouvoirs des administrateurs, mais aussi, et en dépit des apparences, pour les facultés les plus

496 COMTE, Auguste. *Système de politique positive ou Traité de sociologie instituant la religion de l'humanité*. Paris: Anthropos, 1851. T 1, p.156.

497 La conséquence de cette jonction entre la notion d'intérêt et le devoir a pour effet de relativiser un droit que l'on croyait absolu. Deux hypothèses sont alors envisageables soit le propriétaire accepte de louer son bien, soit il refuse cette location. Si le propriétaire accepte la location, cette dernière peut être faite dans le cadre d'un contrat privé, soit dans le cadre d'une location à finalité sociale. *A contrario*, s'il refuse, le propriétaire peut être encourager à mettre son bien vacant en location par le biais des taxes vacantes.

498 article 215 al. 3 du Code civil: « Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous .»
.article 285-1 du Code civil: « Si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail au conjoint qui exerce seul ou en commun l'autorité parentale sur un ou plusieurs de leurs enfants lorsque ceux-ci résident habituellement dans ce logement et que leur intérêt le commande.Le juge fixe la durée du bail et peut le renouveler jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants. Le juge peut résilier le bail si des circonstances nouvelles le justifient. ».

égoïstes telles que le droit de propriété foncière […]. Chacun des droits subjectifs doit se réaliser conformément à l'esprit de l'institution; en réalité, dans une société organisée, les prétendus droits subjectifs sont des droits-fonctions; ils doivent demeurer dans le plan de la fonction à laquelle ils correspondent sinon leur titulaire commet un détournement, un abus de droit […]. Le but social, la finalité de la propriété est de réaliser un aménagement de la richesse aussi fécond, aussi productif que possible par une mise de l'égoïsme individuel au service de la collectivité »[499].

Ce caractère altruiste[500] est au centre de toutes les polémiques qui impliquent que « les cas de fonctions et par conséquent de droits fonctions se rencontrent spécialement sinon exclusivement, dans les relations de groupe [comme] dans la famille, dans l'entreprise économique, dans les sociétés, associations ou fondations[501], le propriétaire doit tenir compte de ses congénères, et l'absolutisme doit s'adapter aux exigences sociales actuelles de telle sorte aujourd'hui, le logement occupe une place centrale dans les politiques sociales et économiques »[502].

Réfutant la valeur actuelle du caractère absolutiste de la propriété, la doctrine a précisé que ce caractère n'était plus conforme au besoin de notre pays. Corroborant cette analyse, Monsieur DERINE a proposé de « se débarrasser du mythe d'absolutisme et d'illimitation »[503].

Cette déstructuration du caractère de la propriété a tendance à imposer une hiérarchie formelle à deux textes de valeur constitutionnelle[504].Pour autant, la tendance actuelle a pour conséquence de favoriser le droit au logement puisque l'étude des circonstances d'espèces conditionne souvent la norme à faire prévaloir.

---

499 JOSSERAND, Louis. *De l'esprit des droits et leur relativité. Théorie dite de l'abus des Droits*. Op *cit.*

500 DABIN, Jean. *Le droit subjectif*. Paris: Dalloz, 2007. p.222.

501 *Ibid*. p.224.

502 Arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 19 décembre 1989 dit Mellacher et autres c/ Autriche. *Série A*. n°169, p.845.

503 DERINE, Raymond. *Le droit de propriété en France et en Belgique au XIX ème: droit absolu et quasi illimité ? Contribution à l'histoire du droit privé moderne*. Léopoldville: Éditions de l'université de Louvain, 1959. p.7.

504 PAULIAT, Hélène. L'objectif constitutionnel du droit à un logement décent: vers le constat de décès du droit de propriété?. *Article précité*. p.284.

Ainsi, le droit s'harmonise avec les intérêts de la société entière. Ces nouvelles mesures tendent à faire application de règles dictées au nom d'une réalité sociale concrète qui confirme une socialisation de la propriété. Par conséquent, la réalité peut venir contrarier le droit si cette dernière apparaît supérieure à une règle légale. Cette analyse renvoie distinctement au rapport entre le droit et la société[505]étudiés antérieurement.

Dès lors, il apparaît que l'évolution de la société diminue le caractère individualiste au profit d'une exigence solidariste. Comme le soulignait Monsieur DURKEIM le contexte social et la conscience collective conditionnent une diminution du pouvoir individualiste[506]. Ce caractère solidariste trouve ainsi son fondement dans un contexte social défavorable et par une prise de conscience collective des difficultés réelles. Seuls ces deux caractères peuvent entraîner l'acceptation d'une diminution du pouvoir individualiste d'une personne. Confirmant cette analyse, Monsieur TONNIES, dans son œuvre dont la traduction française s'intitule entre la communauté et la société[507], relatait que ce ressentiment était dû à un antagonisme entre « les doctrines de type socialiste et de type individualiste ».

Ainsi, c'est la vie sociale qui constate un besoin juridique et crée de nouvelles normes ayant un fondement social.

Ce besoin juridique s'est traduit chez Monsieur DUGUIT par la défense du droit assimilant cette mission à un produit naturel du développement social[508].

En tout état de cause, ce sont les réalités sociales qui impliquent des réalités juridiques de telle sorte que la réalité juridique est au cœur de chaque réalité sociale.

A cet égard, il convient de constater un paradoxe, nous avons souligné qu'en 1789 la propriété était assimilable à une liberté, le caractère individualiste du propriétaire était alors à son apogée. Or, l'évolution de la société amène à reconsidérer la position de propriétaire en une fonction. Cet aspect annihilerait la première reconnaissance de

505 CARBONNIER, Jean. *Sociologie juridique*. Paris: P.U.F, 1995. p.32.
TREVES, Renato. *Sociologie du droit*. Paris: P.U.F, 1995. 281 p.

506 DURKEIM, Émile. *Leçons de sociologie: physique des mœurs et du droit*. Paris: P.U.F, 1950. pp. 63, 84-85.

507 TONNIES, Ferdinand. . Berlin: Curtius, 1887. 312 p.

508 DUGUIT,Léon. *L'État, le droit objectif et la loi positive*. Paris: A. Fontemoing, 1901. 623 p.

l'état de propriétaire au profit d'un critère de justice sociale.

En conséquence, la propriété individuelle se doit d'avoir une position individuelle qui est sa position première mais aussi une position sociale « tout droit a une double face: la face individuelle et la face sociale. La propriété ne saurait échapper à cette loi de structure : sociale par sa consécration comme par son organisation puisqu'elle est reconnue et aménagée par l'État, elle s'affirme plus ou moins individuelle dans sa réalisation, dans son fonctionnement, puisqu'elle a normalement pour titulaires des personnes humaines, des particuliers qui prétendent naturellement la mettre au service de leurs besoins, de leur utilité, de leur commodité ou de leur agrément. Or, il est aisément perceptible qu'entre ces deux aspects de la propriété, le social et l'individuel, il sera bien malaisé d'obtenir un équilibre parfait selon les tendances et l'esprit de l'époque, suivant aussi la nature du bien sur lequel porte le droit, la note sociale dominera la note individuelle ou inversement »[509]. Dès lors, la philosophie du droit de propriété se trouve modifiée à travers l'évolution d'une conception sociale correspondante à une réalité sociale.

La conséquence en est une réglementation plus accrue au nom d'une norme morale ayant pour finalité une poursuite d' intérêts particuliers légitimés par un groupe.

Or, nécessairement cette analyse amène à une interrogation. La propriété se définit comme étant un pouvoir sur un bien. Or, si ce pouvoir est « guidé » par l'État, est-ce réellement un pouvoir que le propriétaire possède ?

Un pouvoir implique aussi une liberté de choix. En l'espèce, un propriétaire possède une liberté d'user, de jouir et de disposer mais, *à contrario*, il dispose aussi du droit ne pas user, de ne pas jouir et de ne pas disposer. Pourtant, l'inutilisation de ce pouvoir entraîne une sanction financière telle la taxe vacance.

De même, un propriétaire peut être contraint de « réparer » son bien immobilier si ce dernier est menacé de destruction. Cependant, le laisser sans entretien correspond à l'une des possibilités conforme aux prérogatives d'un propriétaire. Aujourd'hui, ce « défaut d'entretien » peut être comblé par les collectivités qui par une action subrogatoire peuvent demander le remboursement des frais engendrés au propriétaire.

---

509 JOSSERAND, Louis. *Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau* : In Mélanges juridiques dédiés à Monsieur .le professeur Sugiyama. Paris: Sirey, 1940. p.104.

En conséquence, il y a eu une transposition d'une « propriété-spéculation »[510] à une « propriété fonction » ce qui est la traduction d'un droit à finalité altruiste qui implique au nom d'un rapport social la prise en compte des besoins des tiers.

Cette fonction du propriétaire s'exerce distinctement lorsqu'il lui est demandé de faire des « concessions » pour le bien être de tous les autres usagers au nom d'une préservation de l'espace (partie II).

510 DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du droit privé du droit privé depuis le Code Napoléon*. Paris: Librairie Félix Alcan, 1912. p.150.

La préservation et la bonne utilisation de l'espace sont des enjeux majeurs de ces dernières années.

En effet, cette notion d'utilisation de l'espace renvoie à l'étude du droit de l'urbanisme qui est en lui-même indissociable du droit de l'environnement[511].

Le développement de ces droits est conforme à l'essor d'un droit à la beauté inspirant les politiques d'urbanisme et d'aménagement[512]. A cet égard, une multiplication des règles de droit a réduit les pouvoirs du propriétaire. Cette protection de la nature, des sites et des paysages a très tôt été inclus dans le droit de l'urbanisme. Cette inclusion est la conséquence du lien particulier entre les règles d'affectation et l'espace du milieu naturel. Ainsi, si ces deux droits sont répertoriés dans deux codes distincts, leurs effets interagissent et ont des répercussions néfastes sur la propriété[513].

Depuis plus de quarante ans, le droit de l'urbanisme a intégré progressivement la notion d'environnement. A titre d'exemple, la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature lui a donné une portée d'intérêt général assurant par là même sa primauté indirecte. L'imbrication de ces notions est aussi relevée auprès des hautes autorités. Ainsi, en 1978, le ministère de l'environnement et du cadre de vie regroupe le ministère de l'équipement de l'urbanisme et le ministère de l'environnement.

Aujourd'hui, ces ministères concernent principalement le ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire. Ce lien est donc toujours perceptible.

Des articles du code de l'urbanisme font d'ailleurs expressément référence à la prise

---

511 MORAND-DEVILLIER, Jacqueline. Environnement et paysage. *A.J.D.A*. 1994, p.588.
PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement.* 5ème ed. Paris: Dalloz, 2003. 1001 p.

512 RIEGERT,Marguerite. La notion de préjudice esthétique. *Thèse.* 1937, 198 p.
MAKOWIAK, Jessica. Esthétique et droit. *Thèse*. 2000, 533 p. (dir. PRIEUR Michel)
DEPADT-SEBAG, Valérie. Le droit et la beauté. *Les petites affiches*. 2000, n°95, p.4.
DEPADT-SEBAG, Valérie. Le droit et la beauté. *Les petites affiches*. 2000, n°96, p.7
.DEPADT-SEBAG, Valérie. Le droit et la beauté. *Les petites affiches*. 2000, n°97, p.11.

513 PRIEUR, Michel. Urbanisme et environnement. *A.J.D.A*..1993, p.80.
Monsieur Prieur Michel a parlé de cohabitation
JACQUOT, Henri. *Droit de l'urbanisme*. Paris: Dalloz, 1989. n°28.Monsieur Jacquot relevait que ce droit était de plus en plus qualitatif.

en considération du droit de l'environnement par l'urbanisme[514].

De plus, la loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 relative à la protection des paysages[515] a été expressément développée par Ségolène ROYAL alors ministre de l'environnement. Cette modification législative faite par un ministre de l'environnement confirme l'interdépendance de la notion d'environnement dans l'urbanisme.

Un an avant cette loi, le Conseil d'État relevait, d'ailleurs, dans son rapport « L'urbanisme: pour un droit plus efficace » que « le droit de l'urbanisme est un instrument dans l'ensemble relativement efficace de défense de l'environnement »[516].

Aujourd'hui, de nombreuses personnes ont conscience de l'importance de l'environnement dans notre société. Cette considération actuelle est la conséquence des efforts du gouvernement qui a su médiatiser et accroître les informations sur les effets d'une éventuelle détérioration. Cette protection se réalise parfois au détriment de la propriété.

Cette acception est réalisée au nom de l'appréhension d'un intérêt général[517]. Cet

---

514 article L.110 du Code de l'urbanisme:Le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, d'assurer sans discrimination aux populations résidentes et futures des conditions d'habitat, d'emploi, de services et de transports répondant à la diversité de ses besoins et de ses ressources, de gérer le sol de façon économe, d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages ainsi que la sécurité et la salubrité publiques et de promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales et de rationaliser la demande de déplacements, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace.
article L.123-1 al.1 du Code de l'urbanisme:Les plans locaux d'urbanisme exposent le diagnostic établi au regard des prévisions économiques et démographiques et précisent les besoins répertoriés en matière de développement économique, d'agriculture, d'aménagement de l'espace, d'environnement, d'équilibre social de l'habitat, de commerce, de transports, d'équipements et de services.
article R.111-14-2 du Code de l'urbanisme:En dehors des parties urbanisées des communes, le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature, par sa localisation ou sa destination: a) A favoriser une urbanisation dispersée incompatible avec la vocation des espaces naturels environnants, en particulier lorsque ceux-ci sont peu équipés ; b) A compromettre les activités agricoles ou forestières, notamment en raison de la valeur agronomique des sols, des structures agricoles, de l'existence de terrains faisant l'objet d'une délimitation au titre d'une appellation d'origine contrôlée ou d'une indication géographique protégée ou comportant des équipements spéciaux importants, ainsi que de périmètres d'aménagements fonciers et hydrauliques ; c) A compromettre la mise en valeur des substances visées à l'article 2 du code minier ou des matériaux de carrières inclus dans les zones définies aux articles 109 et suivants du même code.

515 JEGOUZO Yves, LAMARQUE Jean, JAMAY Florence. Aménagement foncier et protection du paysage. *R.D.I.*1995, p.24.

516 CONSEIL D'ETAT. *L'urbanisme: pour un droit plus efficace*. Paris: La documentation française. 1992, pp.19-20.

517 BOUZELY, Jean-Claude. La notion d'intérêt général dans le droit de l'urbanisme. *Revue*

intérêt dépasse les libertés individuelles malgré leur consécration au niveau constitutionnel et dispense l'administration de toute justification dans ces choix. La formulation de cet intérêt assure alors une démonstration indiscutable de la nécessité de l'atteinte.

Pour autant, le caractère non défini de cet intérêt facilite son utilisation. Ainsi, la beauté des paysages est au centre de toutes les préoccupations.

Une étude sur l'imbrication des notions d'urbanisme et d'environnement aurait permis de mettre en exergue certains aspects importants mais aurait négligé une étude approfondie de chacun de ces droits.

Par ailleurs, si des bribes du droit de l'environnement sont incorporées dans le droit de l'urbanisme, la cohésion de ces droits n'est pas totale. Cette affirmation incite à dissocier l'étude de ces droits, même s'il semble nécessaire de préciser que ces deux notions ont une influence réciproque sur la beauté des paysages.

En effet, les règles relatives à la maîtrise des sols imposent au propriétaire de respecter scrupuleusement une procédure de construction.

Cette procédure de construction met incontestablement en avant la prééminence de l'intérêt urbanistique. L'étude de cet intérêt permettra de distinguer deux phases distinctes dans la maîtrise des sols. En effet, la phase initiale correspond à l'étude des règles relatives au permis de construire[518]. Cet aspect de l'étude permettra de mettre en exergue les outils juridiques et stratégiques existants et ayant pour effet de contraindre le propriétaire à une réglementation.

Cette étude permettra notamment d'évoquer l'ensemble des normes locales et nationales. L'existence de ces normes permet implicitement de parler d'un intérêt paysager même si la notion de paysage n'est pas employée de façon explicite dans les textes.

A cet égard, et en raison de l'implantation d'une demeure lors d'un dépôt du permis de construire ou en raison d'une demande de déclaration préalable de travaux, les

---

administrative. 1987, p.169.
TOURNEPICHE, Anne- Marie. La pérennité des projets d'intérêt général dans un droit de l'urbanisme en mutation. *R.D.I.* 2001, p.313.

518 DUFLOT, Alain. *Permis de construire, mode d'emploi*. Héricy: Puits fleuri, 2007. 296 p.
MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Le permis de construire*. Paris: Dalloz, 1997. 167p.

Bâtiments de France[519] sont compétents pour vérifier si la construction demandée n'entraînerait pas une dénaturation du paysage environnant.

Une fois cette étape réalisée, le permis de construire n'est pas définitivement acquis puisqu'en raison de la présence de certaines circonstances, le permis de construire peut être retiré ou faire l'objet de la procédure de péremption. Durant cette période, le permis de construire est particulièrement vulnérable. Cette vulnérabilité est assez étendue et engendre une fragilisation de la propriété privée immobilière.

Cette fragilisation s'exerce tout d'abord en raison d'une jurisprudence fluctuante issue d'un désaccord des juridictions sur les éléments essentiels du permis de construire à prendre en considération. En effet, les juridictions ne semblent pas toutes unanimes sur les éléments à favoriser. Cette absence d'uniformité engendre une hausse du contentieux de l'urbanisme et entraîne une fragilisation de la propriété.

En outre, cette remise en cause du permis de construire peut aussi intervenir suite à l'application des règles de retrait et de péremption comme nous l'avons ci-dessus évoqués.

A cette réglementation liée à l'occupation de l'espace, il apparaît aussi que certaines mesures financières sont relativement favorables aux collectivités étatiques. En effet, les collectivités peuvent aisément bénéficier de dispositions légales qui tendent à les favoriser. A titre d'exemple, le principe de non indemnisation des servitudes d'urbanisme[520] et les cessions gratuites de terrain constituent des règles dont les principes tendent à favoriser la gratuité.

Ainsi, si des règles d'indemnisations sont prévues, ces règles sont particulièrement étroites et ne permettent pas de bénéficier au plus grand nombre. Dès lors, l'État, les collectivités publiques ou des groupements particuliers bénéficient au nom de l'intérêt général de certaines règles qui fragilisent la propriété.

Antérieurement, nous avons évoqué l'obligation pour les propriétaires de se conformer aux normes locales et étatiques existantes, pourtant, la réglementation prévoit la possibilité pour un propriétaire de dépasser le plafond légal de densité[521] contre le

519 MORAND- DEVILLIER, Jacqueline. Esthétique et patrimoine. *A.J.D.A.* 1993, 167 p.

520 TOUVET, Laurent. Principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme. *R.D.I.* 2000, p.161.

521 LIET-VAUX, Georges. Le P.L.D. *J.C.P. N.* 1976, I, 2765.
BOUYSSOU, Fernand. *Le plafond légal de densité et le droit de propriété*: In Mélanges offert à Pierre

versement d'une certaine somme d'argent. Ainsi, même si la pratique nouvelle de cette règle est aujourd'hui interdite, les collectivités ayant instauré ce système avant 1999 ont toujours l'opportunité de continuer à percevoir cet impôt. L'existence de cet impôt apparaît ainsi paradoxal avec l'objectif de la loi. D'autres impôts comme l'impôt sur la fortune[522] semblent être ainsi contestés.

Après avoir mis en exergue ces règles relatives à la maîtrise du droit des sols pendant le procédé de construction de la propriété, il convient de constater qu'une fois l'accord définitif délivré, l'État, les collectivités publiques et les groupements particuliers disposent, au nom de l'intérêt général, d'outils juridiques et stratégiques qui sont de nature à remettre en cause la propriété. Ces outils correspondent à l'utilisation des procédures de préemption[523] et d'expropriation[524]. L'analyse de chacune de ces techniques juridique sera nécessaire et permettra de relever l'existence de certaines dérives et de certains abus.

A titre d'exemple, la procédure de préemption a plusieurs fois été utilisée de manière abusive et sans réelle étude des besoins.

A cet égard, nous aurons l'occasion de relever l'influence et la portée de la notion d'intérêt général sur le droit de la propriété privée immobilière. Nous pourrons d'ailleurs constater que les observations relevées par le Conseil d'État n'ont pas abouti à une modification du système.

La multiplication des lois a, là aussi, contribué à valoriser les procédures de préemption et n'a pas permis contrairement à ce qui a été annoncé, à garantir aux propriétaires une meilleure appréhension des règles.

Cette atteinte réalisée dans le cadre de cette procédure ne constitue pas une atteinte

---

Hébraud. Toulouse: Economica, 1981. pp. 75-83.

522 PICHET, Éric. *L'ISF 2009*. 10ème ed. Chatou: les ed. du siècle, 2009. 540 p.

523 HOSTIOU René, STRUILLOU Jean-François. *Expropriation et Préemption*. 3ème ed. Paris: Litec, 2007. 457 p.
TOPALOV, Christian. *Expropriation et préemption publique*. Paris: C.R.U, 1977, 328 p.
BOUYSSOU, Fernand. L'hypertrophie des droits de préemption. *Études foncières*. 2006, n°122, p.35.
BENOIT-CATTIN, Philippe. L'élargissement du droit de préemption urbain. *Const.-Urb*. 2003, repères, n°12.
DUTRIEUX, Damien. L'extension du champ d'application du droit de préemption urbain. *J.C.P.N.* 2004, pp.1808-1811.

524 HOSTIOU René, STRUILLOU Jean-François. *Expropriation et Préemption*. Op.cit.

maximale.

En effet, la privation de la propriété apparaît être la sanction ultime du pouvoir des autorités étatiques sur la propriété.

Ainsi, l'expropriation est la technique juridique la plus brutale. Pourtant, cette technique juridique qui s'emploie principalement conformément à la notion d'utilité publique[525] n'apparaît pas être protectrice des droits des propriétaires. L'emploi de la notion d'utilité publique peut apparaître exagéré en certaines circonstances dans la mesure où cette notion n'est pas précisément définie. L'arrêt "Ville Nouvelle Est de 1971"[526] a suscité à cet égard l'éclosion d'une notion appelée utilité publique économique.

Cette notion constitue certes un rempart à une utilisation extensive mais n'apporte pas réellement de protection efficace. Un autre domaine relatif à l'expropriation est particulièrement contestable. Ce domaine concerne le cadre de l'indemnisation. A titre d'exemple, plusieurs aspects de l'indemnisation apparaissent critiquables: la fonction de l'émetteur de l'offre, les éléments de la Cour européenne non pris en considération mais aussi l'exclusion du préjudice moral.

Il conviendra tour à tour d'évoquer chacun de ces domaines avant de mettre en exergue que la situation de l'exproprié est particulièrement défavorable.

Pourtant, certaines notions juridiques donnant lieu à une indemnisation du préjudice de droit pourraient être applicables. Par conséquent, l'État, les collectivités publiques ou les groupements particuliers disposent d'une possibilité de maîtrise d'une façon étendue.

Cette « surveillance » de la propriété au nom de l'intérêt général apparaît relativement importante. Cette étude permettra nécessairement de mettre en exergue que la beauté du paysage constitue un élément déterminant.

Cette préservation visuelle apparaît manifeste au contact des règles de

---

525 HOSTIOU, René. *Deux siècles d'évolution de la notion d'utilité publique* : In Un droit inviolable et sacré. Paris: A.D.E.F, p.33.
CONSEIL d'ETAT. *L'utilité publique aujourd'hui: étude adoptée par l'Assemblée du Conseil d'Etat le 25 novembre 1999*. Paris: La documentation française. 1999. 166 p.

526 Arrêt du C.E. du 28 Mai 1971dit Ville Nouvelle Est. *Recueil Lebon.* 1971, p.409.
CABANES [S.N.], LEGER [S.N]. La notion d'utilité publique. *A.J.D.A.* 1972, pp.576-581.
LABETOULLE [Daniel], CAVANES. Notion d'utilité publique, contrôle du juge de l'excès de pouvoir. *A.J.D.A.* 1971, pp.404-406.

l'environnement.

Préserver le patrimoine permet de garantir une certaine protection à l'environnement mais permet aussi d'augmenter le tourisme. L'énoncé de ces deux notions peut apparaître simplement antagoniste. Comment assurer une protection efficace à l'environnement tout en favorisant le tourisme ?

Incontestablement, au vu des dispositions législatives, la beauté des paysages est au centre de toutes les préoccupations. Le rôle du propriétaire est tout aussi important. L'étude de ce rôle nécessite la recherche des charges qui lui sont attribué.

Ainsi, il conviendra de mettre en exergue toutes les missions que doit accomplir le propriétaire dans l'intérêt de tous.

En effet, préserver l'environnement permet à tous de profiter d'un cadre prestigieux mais seul le propriétaire est contraint de subir certaines obligations.

Ces obligations liées à l'environnement s'avèrent particulièrement étendues. A cet égard, le propriétaire dont la propriété est contiguë à un cours d'eau non domanial se doit de remplir de nombreuses obligations.

Cette étude s'avère particulièrement délicate puisque les obligations du propriétaire sont dépendantes de la définition du cours d'eau non domanial. Or, en l'absence de définition propre de cette notion[527], ce terme ne peut être apprécié qu'après la vérification des éléments se rapportant à la définition du cours d'eau domanial.

Dès lors, il apparaît que c'est par une appréciation *a contrario* que le propriétaire peut se retrouver contraint à certaines obligations. Cette absence de définition engendre nécessairement une complexité juridique.

La qualification de cours d'eau non domanial a pour effet d'accroître les compétences du préfet. Ce dernier en tant que représentant de l'État est tenu de vérifier si le propriétaire s'acquitte correctement de sa mission. Ces pouvoirs de réglementation et de contrôle contraignent ainsi le propriétaire. Par ailleurs, la légitimité administrative dont dispose le préfet est confortée par d'autres droits. A cet égard, les règles de protection relatives à la santé publique apparaissent être des mesures morales

527 CHAVRIER, Géraldine. La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux. *R.F.D.A*. 2004, p.928.
GOURDAULT-MONTAGNE, Pascal. *Le droit de riveraineté. Propriété, usages, protection des cours d'eau non domaniaux*. Paris: Tec et doc, 1994. 168 p.
MARC, Philippe. *Les cours d'eau et le droit*. Paris: Éditions Johanet, 2006. 292 p .

appliquées dans l'intérêt de tous. Cet intérêt doit être entendu au sens large puisqu il comprend aussi bien les personnes en vie que les générations futures[528].

D'autres aspects de l'environnement engendrent des limitations et se doivent d'être évoqués. En effet, les règles relatives au droit de l'eau [529] ne constituent pas le seul domaine restreignant les droits des propriétaires, une étude de l'aspect plus large de l'environnement contribue à favoriser les tiers. A cet égard, l'étude de la loi littoral[530] semble être relativement importante et permet à la fois de souligner les imperfections d'une loi d'un point de vue juridique mais permet aussi d'apprécier les contraintes pour un propriétaire vu comme « collaborateur privilégié ». La première remarque qu'il convient d'observer est que cette loi a pour effet de protéger un patrimoine naturel. Ainsi, cette préservation contribue inévitablement à rendre à la nature ce qui lui appartient et cherche à éviter toute dénaturation du paysage.

Pourtant, la loi littoral contient de nombreuses imperfections, l'absence de précision de ce texte renvoie à l'appréciation de la définition des zones par les magistrats. Or, l'absence d'uniformité jurisprudentielle a pour effet d'augmenter le contentieux de l'urbanisme et n'assure pas une cohésion juridique véritable.

En outre, le droit de l'environnement apparaît relativement fort dans la mesure où on assiste actuellement à une subdivision du droit de l'environnement à un droit à l'environnement[531]. Cette consécration d'un nouvel intérêt environnemental a pour effet d'augmenter les obligations des propriétaires.

Enfin, il y a un dernier domaine lié indirectement à la préservation des paysages qui a engendré une diminution du droit des propriétaires. Ce domaine concerne le droit à l'image[532]. En effet, la protection de l'image des biens apparaît aujourd'hui assez

---

528 GAILLARD-SEBILEAU. Émilie. Générations futures et droit privé. *Thèse*. 2008. 759 p. (dir. GUELFISME THIBIERGE Catherine).
KOSCIUSKO-MORISET, Nathalie. Un droit pour les générations futures. *A.J.D.A.* 2005, p.1145.

529 DROBENKO, Bernard. *Droit de l'eau*. Paris: Gualino, 2007. 330 p.

530 CALDERARO Norbert, LACROUTS Jérôme, MALANDIN Ghislaine. *Le littoral: protection, mise en valeur et aménagement des espaces littoraux*. 2ème ed. Paris: Ed. Le Moniteur, 2005. 553 p.

531 CHAMBOREDON, Anthony. *Du droit de l'environnement au droit à l'environnement*. Paris: L'harmattan, 2008. 190 p.

532 KAYSER, Pierre. L'image des biens. *D.* 1995, Chron., p.291.

restreinte. Cette diminution des droits a contribué à favoriser les tiers. Pourtant, les premières règles applicables permettaient aux propriétaires de bénéficier de dispositions juridiques leurs assurant une certaine garantie. A l'époque, la jurisprudence avait une vision propriétariste[533]. La seule atteinte au droit permettait au propriétaire d'intenter une action en justice. Petit à petit, la jurisprudence s'est écartée de cette vision et a autorisé les tiers et les professionnels de l'image à avoir une liberté plus grande[534]. Ainsi, la fin du rattachement de l'image des biens à la propriété a constitué un recul des droits du propriétaire.

Aujourd'hui, en refusant l'application du principe de propriété, cette vision a pour effet de faire prévaloir les principes de libertés de commerce, d'industrie et d'expression. Cette solution sauvegarde certes les intérêts des professionnels mais contraint le propriétaire a prouvé le trouble subi.

Dès lors, cette recherche du trouble subi scinde les propriétaires en deux catégories que nous avons qualifiées de propriétaires exploitants et de propriétaires non exploitants. Ces premiers propriétaires apparaissent nettement mieux protégés que les seconds. Dans le dernier cas, les propriétaires doivent rapporter la preuve de la perturbation de leur tranquillité. Or, cette preuve s'avère particulièrement délicate à apporter constituant ainsi un recul des droits du propriétaire. A l'inverse, les propriétaires exploitants bénéficient de deux notions juridiques qui tendent à mieux préserver leur droit. Pour autant, il convient de constater que dans un cas comme dans l'autre la notion de propriété privée a reculé puisqu' antérieurement la seule atteinte à la propriété engendrait une protection efficace. Le propriétaire n'avait donc pas à rapporter la preuve d'un quelconque trouble.

Il convient alors de rechercher quels sont les domaines où l'influence de la notion d'intérêt général est particulièrement importante.

---

533 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 10 Mars 1999. *Arrêt précité*.
RAVANAS, Jacques. L'image d'un bien saisi par le droit. *Article précité*.
ZENATI, Frédéric. La notion de propriété. *Article précité*.
GAUTIER, Pierre-Yves. L'exploitation d'un bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire. *Article précité*.
PERINET-MARQUET, Hugues. Droit du propriétaire sur l'image de son bien. *Article précité*.
AGOSTINI, Éric. Commentaire sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 10 mars 1999. *Article précité.*

534 MERALLI Ryane, BOSSE Florence. La liberté du photographe face au droit de propriété. *Les petites affiches.* 2000, février, 24, n°39, p.19.

Le premier domaine que nous avons brièvement évoqué concerne la maîtrise des sols des autorités étatiques, cette maîtrise intervient en amont de la construction pendant la période de demande mais aussi durant le « cours » de la propriété. (Titre I)

La prise en compte de la notion environnementale a modifié certaines normes. A cet égard, le propriétaire participe directement ou indirectement selon les circonstances à la préservation des paysages environnementaux.

En effet, des règles limitatives d'usage ou de privation de propriété ont été imposées au propriétaire. Si la mise en œuvre de ces considérations est conforme à la hausse du droit de l'environnement, il convient de constater les apports bénéfiques de ces règles pour le tourisme. Ainsi, les passants ou les touristes préfèrent incontestablement être au plus proche de la nature plutôt que confrontés à une zone massive d'urbanisation.

C'est d'ailleurs cette notion de tourisme qui a plusieurs fois été relevée en matière d'évolution du droit à l'image des biens. Cette valorisation a favorisé le tiers au détriment du propriétaire (Titre II).

Titre I: Prééminence de l'intérêt urbanistique

Les atteintes à la propriété sont nombreuses, certaines font l'objet d'une indemnisation, d'autres non indemnisées sont contestables.

Si dès 1789, l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ne consacrait pas réellement un droit absolu à la propriété, l'évolution des normes législatives a multiplié ces atteintes sans augmenter les possibilités d'indemnisation.

Cette analyse permet de constater qu'il existe un seuil applicable au-delà duquel il est considéré que la privation est trop lourde de conséquence et a pour effet de dénaturer le sens et la portée de la propriété.

Ces différentes atteintes correspondent à une maîtrise des sols des autorités étatiques qui peuvent être scindées en deux phases distinctes.

La première phase correspond à une maîtrise des sols effectuée dans le cadre de la délivrance de l'autorisation d'édifier la construction et la seconde s'exerce à partir de la réalisation effective de la propriété.

La phase initiale impose le respect de la procédure de construction. Ces normes

nécessaires à l'uniformité urbanistique de la ville répondent à un souci esthétique[535].

Cet accord de construction peut être remis en cause, soit pendant la période de vulnérabilité du permis de construire[536], soit après cette période[537].

En effet, l'accord de construction engendre l'ouverture d'une nouvelle période de fragilité du permis de construire. Durant cette période de fragilité, les procédures de retrait et de péremption peuvent remettre en cause la réalité du permis antérieurement délivré.

Le pouvoir des autorités étatiques est étendu, ces dernières peuvent décider d'imposer l'application des servitudes d'urbanisme[538] et la cession gratuite des terrains[539] au nom de l'intérêt général.

Une fois la période de vulnérabilité écoulée, l'accord de construction peut être considéré comme définitif.

Cependant, cet accord peut être annulé devant la survenance d'un intérêt supérieur dépassant le seul intérêt du propriétaire. Ainsi, il convient de constater que la délivrance d'un permis de construire n'est pas considérée comme un droit définitivement acquis.

La gradation de l'atteinte dépend alors des besoins anticipés ou immédiats de la collectivité.

---

535 RIEGERT,Marguerite. La notion de préjudice esthétique. *Op.cit.*
MAKOWIAK, Jessica. Esthétique et droit. O*p.cit.*

536 NOGUELLOU, Rozen. L'imbroglio du régime du retrait des actes administratifs. *Droit administratif*. 2007, mars, n°3.
BENOIT-CATTIN, Philippe. Dans le maquis du retrait du permis de construire… *Const-Urb*. 2005, juin, n°6, comm. 145.

537 HOSTIOU René, STRUILLOU Jean-François. *Expropriation et Préemption*. Op.cit.
TOPALOV, Christian. *Expropriation et préemption publique*. Op.cit.

538 RONNY, Abraham. La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme au regard de la convention européenne des droits de l'homme. *R.F.D.A.* 1998, p.1243.
BON Pierre, DE BECHILLON Denys. Les nouvelles limites apportées au jeu du principe de non indemnisation des servitudes d'urbanisme. *D.* 2000, p.256.
RAYNAUD Fabien, FOMBEUR Pascale. Compatibilité du principe de l'absence d'indemnisation des servitudes d'urbanisme avec l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.*A.J.D.A.* 1998, p.570.

539 SOLER-COUTEAUX, Pierre. La participation sous forme de cession gratuite est compatible avec la Convention européenne des Droits de l'Homme. *R.D.I.* 2004, p.209.
SOLER-COUTEAUX, Pierre. Le fait générateur d'une cession gratuite étant le permis de construire, la commune bénéficiaire peut en demander la réalisation à tout moment. *R.D.I.* 2002, p.259.

Dès lors, il convient de rechercher quel est le pouvoir des autorités étatiques sur la maîtrise des sols au moment de la demande de construction de la propriété et à partir de sa réalisation.

Ce pouvoir des autorités étatiques autorise une maîtrise des sols au moment de la demande de construction (chapitre 1) mais aussi au-delà cet accord définitif (chapitre 2).

Chapitre 1: Maîtrise des sols et édification de la construction

La demande d'autorisation délivrée par les autorités étatiques impose pour un éventuel propriétaire le respect d'une multitude de normes de construction et d'implantation.

Chaque demande effectuée par un propriétaire est rigoureusement étudiée par les autorités étatiques.

La construction sollicitée doit être conforme aux projets envisagés et s'implanter harmonieusement dans le paysage[540].

Cet accord de construction n'est pour autant pas définitif . Il peut être retiré après une période déterminée ou être périmé sans étude des circonstances propres à chaque espèce.

Cette maîtrise des sols effectuée au niveau local et indirectement au niveau national a pour effet d'interdire, de délimiter ou d'autoriser une construction.

A titre d'exemple, les autorités étatiques peuvent exiger la création de servitude d'urbanisme ou la cession gratuite de terrain.

En effet, la délivrance d'un permis de construire peut être conditionnée à l'accord de cession gratuite d'une partie du terrain du particulier. Cette demande des autorités étatiques est toujours réalisée au nom du sacro saint «intérêt général ».

Cet intérêt est considéré comme la pierre angulaire de l'action publique. Il a pour effet de déterminer la finalité de l'atteinte et fonde à lui seul la légitimité de l'acte.

Cet intérêt est très vaste, il dépasse les intérêts d'un seul propriétaire pour procurer à l'ensemble des individus des effets positifs. Ainsi, le propriétaire perçoit seul cette atteinte comme négative.

540 DAGNAUD, Monique. *Le mythe de la qualité de vie et la politique urbaine en France*. Paris: Mouton, 1978. 326 p.

Cette atteinte est d'autant plus douloureuse que la création d'une servitude d'urbanisme n'engendre pas la moindre indemnité.

Par ailleurs, si la seule évocation de la mise en œuvre de l'intérêt général suffit à appliquer ces atteintes, il convient d'observer que certaines mesures ont été prises sans étude de la finalité du projet. Cette constatation remet en cause le bien fondé des atteintes et la définition même de l'intérêt général comme expression de la volonté générale.

En outre, l'absence d'indemnisation constitue pour la collectivité un avantage financier non négligeable et parfois injustifié.

De plus, afin d'augmenter leurs mannes financières, certaines collectivités ont imposé le paiement d'une taxe supplémentaire. Si ce paiement est toujours préféré par les administrés fautifs, il convient de constater que cette possibilité particulière remet en cause l'apport et le respect des normes incorporées dans le projet de construction de type P.L.U[541]. A cet égard, les finances issues de l'implantation urbanistique sont particulièrement nombreuses et assurent aux collectivités une possibilité de fonctionnement importante.

Pour autant, il convient de relever une séparation nette existante entre les efforts financiers effectués par les particuliers et les efforts financiers des collectivités.

Ainsi, si le particulier cède au nom de l'intérêt général une partie de son terrain et contribue indirectement au fonctionnement de la collectivité, il convient de constater que la collectivité ne verse aucune indemnité réparatrice au particulier. Le régime financier est donc distinct.

Par conséquent, il convient de rechercher quelles sont les règles applicables à une demande de construction et quelles peuvent en être les atteintes éventuelles.

La restriction apparaît dès la demande de construction du permis de construire[542] (section 1).

Toutefois, ces obligations liées à la construction peuvent être outrepassées en

541 MAILLOT, Dominique. Modification et révision du plan local d'urbanisme. *Droit et ville*. 2002, n°53, pp. 127-155.
CASSIN, isabelle. *Le PLU, plan local d'urbanisme: outils et pratique de la rénovation urbaine*. Paris: Le Moniteur, 2007. 250 p.

542 DUFLOT, Alain. *Permis de construire, mode d'emploi*. Op.cit.
MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Le permis de construire*. Op.cit

certaines circonstances précises. En effet, le soutien financier des acteurs à la construction[543] constitue un outil dérogatoire à l'application de certaines règles.
Cette circonstance peut remettre en cause la véracité et la nécessité de l'appréciation première émise par les collectivités (section 2).

Section1: Une réglementation dans les modalités de constructions

Cette maîtrise des sols des autorités étatiques a une influence particulièrement importante pour la détermination des zones constructibles.
Les efforts des gouvernements pour protéger les paysages et éviter toute dénaturation des espaces ont engendré une réglementation des modalités de construction.
A cet égard, les textes relatifs au droit de l'urbanisme démontrent la place accordée à la protection des paysages.
En effet, chaque collectivité a son identité. Le paysage environnant apparaît alors essentiel et est quelquefois lié à une connotation esthétique ou historique.
Une corrélation particulière doit être faite entre le paysage environnant et la qualité de vie. Ce lien étroit a été souligné par Madame MORAND DEVILLER qui a relevé que « la qualité de vie s'appuie fortement sur la qualité du paysage ». Cette notion a aussi été relevée par Madame ROYAL, alors ministre de l'environnement, lors de l'adoption de la loi « Paysage de 1993 ». La ministre a expliqué que « le paysage est un élément essentiel important de la qualité de vie des Français » et qu'à ce titre, « il est un outil de développement économique »[544].
Ainsi, cette qualité de vie[545] influence incontestablement le cadre de vie des individus. Pour autant, la hausse des normes a réduit les potentialités de construction et a accru la prise en considération de l'importance du projet envisagé dans le paysage. L'impact visuel futur d'une construction étant devenu un élément essentiel à

543 BARTOLI Alain, GUIN Jean-Pierre. *Le financement de l'aménagement par les taxes et participations*. Paris: Berger-Levrault, 1988. 177 p.
COMBY, Joseph. Qui doit payer l'urbanisation ? *Études foncières*. 1994, décembre, p.22.

544 ROYAL, Ségolène. Débat préalable de la loi Paysage. *Journal Officiel du Sénat*. 1993, décembre, 15, p. 4031.

545 DAGNAUD, Monique. *Le mythe de la qualité de vie et la politique urbaine en France*. Op.cit.

l'appréciation.

Si la croissance urbaine est généralement considérée comme nuisible au développement esthétique des territoires, la maîtrise réalisée par les autorités étatiques participe à l'embellissement demandé et influence l'aménagement urbain en rejetant éventuellement certains projets qui ne s'implanteraient pas harmonieusement dans le paysage.

Ainsi, l'évolution de cette notion de paysage a participé à un effort protectionniste des règles de droit.

Il convient de rechercher quel est le pouvoir laissé aux autorités étatiques en matière de maîtrise foncière conformément à l'appréciation faite de la notion de paysage.

Ces puissants outils permettent de maîtriser et de rejeter des demandes jugées inesthétiques. (Paragraphe 1)

La période consécutive à l'accord premier du permis de construire peut être définie comme une période de vulnérabilité du permis de construire. Cette période consécutive à l'accord de construction antérieurement émis renforce l'idée de maîtrise du sol des autorités étatiques. (Paragraphe 2)

Paragraphe 1: La détermination des règles légales

Les autorités étatiques maîtrisent parfaitement le droit des sols. Cette maîtrise est la conséquence de l'existence d'un ensemble de règles et de procédures permettant à l'État, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements d'instituer des normes d'aménagement et d'urbanisme.

Le droit de l'urbanisme a pour objet l'encadrement et l'occupation physique des sols décidés au niveau local mais devant être conformes au niveau national.

Cette hiérarchisation permet à la fois d'imposer aux autorités locales l'application des mesures d'ordre national mais aussi de faire prévaloir les intérêts de l'État.

Le respect de cette hiérarchisation a conduit les opposants à ce principe à mettre en exergue les règles du principe de libre administration issues de la loi de décentralisation de 1983.

Ainsi, ces opposants contestaient toute conformité nationale et constataient le seul pouvoir des collectivités en la matière.

Une solution « intermédiaire » a été pourtant été précisée par la loi du 7 janvier 1983. Cette loi stipule en son article L.110 du code de l'urbanisme que « le territoire français et le patrimoine commun[546] de la nation. Chaque collectivité publique est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences ».

A l'origine, cette loi répondait à une « volonté déclaratoire » du législateur et ne comportait aucune obligation des collectivités. En effet, cette loi précisait seulement l'existence de principes généraux.

La multiplication des normes a complexifié les règles relatives au permis de construire. A titre d'exemple, la loi du 13 juillet 1993 a inséré à l'article L.110 du code de l'urbanisme le devoir d'harmonisation des collectivités publiques au regard notamment de la protection des paysages.

Ainsi, il convient de s'interroger sur l'organisation du système de réglementation de l'occupation de l'espace.

A cet égard, il convient de constater que la hausse des outils juridiques et stratégiques existants a compliqué les demandes de permis de construire. Toutefois, l'existence de ces outils permet de réguler la pression foncière sur un territoire (A).

Cette régulation foncière trouve son fondement dans un intérêt paysager admis implicitement et qui n'est réellement consacré qu'au regard de la mise en exergue de l'encadrement strict des formalités à accomplir (B).

A. Les outils juridiques et stratégiques de régulation de la pression foncière

La particularité de cette maîtrise est la conséquence de l'application de normes issues des collectivités locales (a) et des normes étatiques (b).

a. Les normes issues des collectivités locales

Ces règles locales sont déterminées par les collectivités[547]qui définissent les modalités

546 SAVARIT-BOURGEOIS, Isabelle. Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? *R.F.D.A.* 1998, p.305.

547 D'autres autorités d'instruction et de décision peuvent être chargées de gérer l'aménagement du territoire d'une collectivité en raison de ces particularités.

de construction. Le champ d'action de la collectivité est toutefois délimité par le P.O.S ou le P.LU[548] précédemment établi.

Chaque collectivité locale a deux possibilités: soit planifier elle-même les modalités de construction, soit déléguer cette mission à une autorité différente. Dans ce dernier cas, le formalisme applicable sera distinct.

Cette volonté stratégique de la commune entraîne l'application de modalités particulières qui engendre une fragilisation de la propriété privée immobilière. Cette fragilisation n'est cependant pas directement perçue par les administrés. En effet, ce défaut de liberté n'est constaté par le propriétaire que lorsque sa demande est rejetée ou que sa capacité de construction est délimitée par des normes locales.

L'existence de ces règles locales n'est pas récente. PORTALIS relevait déjà dans ses écrits que la liberté du propriétaire était réduite dans le but d'harmoniser l'ensemble du territoire[549].

Ainsi, cet intérêt paysager aujourd'hui reconnu était autrefois abordé sans pour autant être qualifié et nommé. Le souci de cohérence entre l'aspect extérieur des différentes constructions est repris par les dispositions du P.L.U[550] qui déterminent les règles

Certaines collectivités ne vont ni instruire, ni prendre de décision à l'égard du permis de construire.
Cette compétence d'instruction et de décision pourra toutefois être déléguée à un EPCI (établissement public de coopération intercommunale), c'est alors le président de cette structure qui est en charge du pouvoir d'instruction.

548 MAILLOT, Dominique. Modification et révision du plan local d'urbanisme. Article précité.
CASSIN, Isabelle. *Le PLU, plan local d'urbanisme: outils et pratique de la rénovation urbaine*. Op.cit.
Le P.O.S a été remplacé officiellement par le P.LU à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2000 relative à la loi solidarité et renouvellement urbain.
Pour autant, les anciens P.O.S continuent de réglementer une commune tant que sa modification en P.LU n'a pas été faite par cette dernière. La validité juridique de l'ancien P.O.S n'est toutefois pas remis en cause en l'absence de modification.

549 DUFLOT, Alain. *Permis de construire, mode d'emploi*. Op.cit.
PORTALIS. Exposé des motifs de la loi relative à la propriété. séance du 26 nivôse an 12.Il relevait que « dans nos grandes cotés, il importe de veiller sur la régularité et même sur la beauté des artifices qui les décorent.Un propriétaire ne saurait avoir la liberté de contrarier par ses constructions particulières les plans généraux de l'administration publique ».
MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Le permis de construire*. Op.cit. p. 32.

550 Le P.L U comporte une présentation détaillée qui est relative à l'ensemble des aménagements prévus ainsi que des annexes qui concernent la possible création de servitudes nouvelles. Ce document d'urbanisme précise les zones urbaines (ZU), les zones à urbaniser (Zone AU), les zones agricoles et forestières (Zone A) et les zones naturelles (Zone N) ce qui a pour effet de limiter ou d'interdire dans certaines zones des constructions d'habitations.Application de l'article R.123-4 du code de l'urbanisme: « Le règlement délimite les zones urbaines, les zones à urbaniser, les zones agricoles et les zones naturelles et forestières. Il fixe les règles applicables à l'intérieur de chacune de ces zones dans les conditions prévues à l'article R. 123-9. ».

d'urbanisme[551] et d'aménagement[552] applicables. Dès lors, ce document a une double fonction: équilibrer l'aménagement de la ville concernée (développement urbain, activité agricole, fonctions économiques) et anticiper les réactions de la commune sur une période de 10 ans à partir de son approbation.

Cette multiplication des plans, schémas, entraîne une politique massive de sectorisation des sols dans un but d'intérêt général.

La valeur hiérarchique du S.C.O.T[553] est elle-même subordonnée à des normes étatiques complexes (b).

---

551 Ces règles sont nombreuses , elles peuvent concerner la clôture de l'immeuble, la couleur, la hauteur, les matériaux choisis, les ouvertures.
La hauteur maximale de construction est réglementée par l'article R. 123-9-10°. Cette hauteur maximale était déjà encadrée par les règles relatives au C.O.S. Cette réglementation de l'aspect extérieur des constructions est prévue par l'article R. 123-9-11° du code de l'urbanisme [Le règlement peut comprendre tout ou partie de [la] règle suivante]
« L'aspect extérieur des constructions et l'aménagement de leurs abords ainsi que, éventuellement, les prescriptions de nature à assurer la protection des éléments de paysage, des quartiers, îlots, immeubles, espaces publics, monuments, sites et secteurs à protéger mentionnés au i de l'article R. 123-11 ».

552 Ce projet d'aménagement et de développement durable appelé P.A.D.D comporte pour les années à venir l'aménagement de la commune concernée.
La programme local de l'habitat (P.L.H) permet de programmer des investissements et les actions relatives à la politique du logement conformément à une politique de socialisation de respecter le taux de 20% de logements sociaux indiqué à l'article 55 de la loi du 13 Août 2004 et repris par l'article L.302-8 du code de la construction et de l'habitation.
article L.302-8 du code de la construction et de l'habitation.: « Le conseil municipal définit un objectif de réalisation de logements locatifs sociaux qui ne peut être inférieur au nombre de logements locatifs sociaux nécessaires pour atteindre 20 % du total des résidences principales. ».Les programmes locaux de l'habitat ont été créés par la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 puis renforcés par la loi d'orientation de la ville du 13 juillet 1991. La loi du 13 Août 2004 a rendu obligatoire son élaboration dans toutes les communautés de communes de plus de 50 000 habitants comprenant au moins une commune de 15000 habitants, dans toutes les communes d'agglomération et dans toutes les communautés urbaines..

553 SOLER-COUTEAUX, Pierre. Du délai accordé au P.O.S pour se mettre en compatibilité avec un S.C.O.T. Réponse ministérielle n°1577 du 6 mai 2008. *R.D.I.* 2008, p.355.Cette réponse ministérielle précise qu'une mise en compatibilité du P.O.S sur le S.C.O.T. Cette question relative à cette compatibilité était due à l'absence de précision à l'article L. 123-1 in fine du code de l'urbanisme sur le P.O.S.
Il existe une obligation de respecter le plan d'un niveau supérieur. Ce document a pour but de fixer les diverses politiques en matière d'habitat, de développement économique, de déplacement. Anciennement appelé S.D.A.U (schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme).JACQUOT, Henri. L'importance des S.C.O.T. *Droit et ville*. 2002, n°53, pp. 9-24. Application de la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 modifiée par la loi du 14 avril 2006 relative aux parcs régionaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux.Le S.C.O.T est régie par l'article L. 122-10 du code de l'urbanisme dont son premier alinéa évoque que: « Les schémas de cohérence territoriale exposent le diagnostic établi au regard des prévisions économiques et démographiques et des besoins répertoriés en matière de développement économique, d'agriculture, d'aménagement de l'espace, d'environnement, d'équilibre social de l'habitat, de transports, d'équipements et de services. ».

b. les normes étatiques

La seule référence aux normes locales ne suffit pas à comprendre l'affectation des sols en droit de l'urbanisme

Le SCOT doit se soumettre à des normes étatiques particulièrement nombreuses. Cette soumission peut concerner les projets d'études d'intérêt général[554], les directives territoriales d'aménagement[555], les secteurs sauvegardés[556] ou bien encore les directives

554 PHEMOLANT, Brigitte. Déclaration d'utilité publique, projets d'intérêts général et de documents d'urbanisme. *A.J.D.A.* 2002, p.1101.
BOUZELY, Jean-Claude. La notion d'intérêt général dans le droit de l'urbanisme. *Revue administrative*. 1987, p.169.
MODERNE, Frank. Les projets d'intérêt général ou une anticipation des règles juridiques. *C.J.E.G.* 1986, p.301.
Projet d'intérêt général: il est défini comme « l'un des outils dont dispose le préfet pour garantir la réalisation du projet présentant le caractère d'utilité publique et relevant d'intérêt dépassant le cadre communal voire intercommunal ».
LARRALDI, Dominique. Projets d'intérêt général et P.O.S. *J.C.P. N.* 1993, Prat 13, chron. Notariale, n°2468, p.13.
TOURNEPICHE, Anne- Marie. La pérennité des projets d'intérêt général dans un droit de l'urbanisme en mutation. *R.D.I.* 2001, p.313.

555 D.T.A: directive territoriale d'aménagement
application de l'article L.1111-11 alinéa 1 du code de l'urbanisme: « Des directives territoriales d'aménagement peuvent fixer, sur certaines parties du territoire, les orientations fondamentales de l'État en matière d'aménagement et d'équilibre entre les perspectives de développement, de protection et de mise en valeur des territoires. Elles fixent les principaux objectifs de l'État en matière de localisation des grandes infrastructures de transport et des grands équipements, ainsi qu'en matière de préservation des espaces naturels, des sites et des paysages. Ces directives peuvent également préciser pour les territoires concernés les modalités d'application des dispositions particulières aux zones de montagne et au littoral figurant aux chapitres V et VI du titre IV du présent livre, adaptées aux particularités géographiques locales ».
Créée par la loi Pasqua du 4 février 1995 et repris par la loi Voynet n°99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire et portant modification de la loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.Cette loi est beaucoup plus large que la loi Pasqua dans la mesure où les directives d'aménagement du territoire ne constitue qu'un pan de cette loi.

556 LE GRAND,Jean-François. Journal Officiel Sénat. publié le 27 mars 2003, n° 06525, p.994 .Il s'agissait d'une question parlementaire relative aux secteurs sauvegardés.
Réponse ministérielle. Journal Officiel Sénat. publiée le 17 juillet 2003, p.2303.La détermination d'une zone en secteur sauvegardé entraîne des règles d'aménagement et d'urbanisation précises dans le cadre du P.L.U des communes appelé le P.S.V.M en présence d'un secteur sauvegardé. Ces exigences particulières sont liées à la délimitation d'un secteur précis qui engendre une protection spécifique conformément à la réponse ministérielle du 17 juillet 2003.
application de l'article L.313-1 et L. 313-3 du code de l'urbanisme: Application de la loi Malraux du 4 Août 1962Les secteurs sauvegardés sont de la compétence unique de l'État. Les zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager sont issues de la collaboration entre une démarche partenariale entre l'État par le biais des préfets et les bâtiments de France. Une révision est possible sous la condition d'un accord entre la commune concernée et l'État . Dans ce secteur particulier une autorisation est obligatoire délivrée par les bâtiments de France est nécessaire même pour les autorisations qui dans un cadre normal n'aurait nullement eu besoin de demande. Les modalités de

de protection de mise en valeur des paysages[557]. Toutes ces normes étatiques peuvent venir remettre en cause des normes locales et entraîner une insécurité sur le devenir de la construction sollicitée.

Par conséquent, l'importance de ces normes étatiques dans la hiérarchisation des normes applicables peut venir remettre en cause l'établissement d'un P.L.U.

Ainsi, un P.L.U peut être modifié en vue de l'application d'autres normes hiérarchiques supérieures[558]. Cette modification engendre nécessairement une fragilisation de la propriété privée immobilière. En effet, alors que le P.L.U est censé assurer l'aménagement du territoire pour les années à venir, une norme étatique peut venir contrarier l'exactitude de ce P.L.U. Dès lors, la conclusion d'un P.L.U ne peut jamais engendrer une certitude véritable. Cette superposition de la norme supérieure à la norme inférieure pose un problème d'adaptation.

Saisie de cette question, la Cour administrative d'appel dans un arrêt du 18 Mai 1999 Commune claire fontaine en Yvelines[559] a décidé que la norme inférieure devenait incompatible dès l'entrée en vigueur de la norme supérieure modifiée ou nouvellement créée.

Rejetant cette appréciation trop stricte, la loi S.R.U. a considéré qu'un délai de 3 ans devait être envisagé afin de laisser la collectivité adapter les nouvelles normes locales aux normes nationales.

Cependant, il convient de constater que seul le P.L.U est concerné par cette modification légale. *A contrario*, cela signifie que les autres documents d'urbanisme doivent s'adapter immédiatement à la nouvelle norme supérieure.

---

créations sont particulières dans la mesure où seul le premier ministre peut par décret décider de sa création.

557 Loi du 7 Janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions. Journal officiel. publiée le 9 janvier 1983, p.215.Loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages. Journal Officiel. publiée le 9 Janvier 1993, n°7, p.503.Application des articles L. 350-1 et L. 350-2 du code de l'environnement et de l'article L.244-1 du code rural.Il s'agit par exemple des Z.P.P.A.U.P: zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager.

558 Arrêt du C.E. du 27 juin 1997 Monsieur Christian Lefèvre contre association de défense de l'environnement à rang- du- fiers [en ligne]. 1997, [consulté le 14 06 2007].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

559 PHEMOLANT, Brigitte. Commentaire de l'arrêt de la C.A.A. du 18 Mai 1999 Commune de Claire fontaine en Yvelines. *B.J.D.U*. 1999, avril, p.254.

Ces normes ont toutes pour ambition de viser un équilibre entre les différentes activités de la ville et les nouvelles données à prendre en compte comme le cadre de vie.

Cette affectation de l'espace, conforme aux objectifs d'aménagement des collectivités, est en lien avec un intérêt paysager implicite (B).

B. L'intérêt paysager comme fondement de la régulation foncière

La notion d'intérêt paysager a considérablement évolué ces dernières années. La perceptibilité de cet intérêt est toutefois difficile à mesurer distinctement. En effet, cet intérêt ne peut être observé qu'au regard de l'accroissement des lois liant l'environnement et l'urbanisme.

Pour autant, certains termes pouvaient énoncer l'émergence de cet intérêt.

En effet, dès l'antiquité, certaines règles indiquaient les normes d'implantation à respecter. Ces normes avaient toutes pour objet de maintenir la construction des monuments à une certaine distance des propriétés nouvellement construites[560]. Ces règles anciennes rappellent incontestablement les lois du 14 mars 1919[561] et du 1er juillet 1924[562]. Ces lois surnommées loi « CORNUDET » régissent toujours les règles esthétiques en France[563]. Ainsi, une demande de construction se trouvant à proximité d'un édifice classé contraint le propriétaire à une procédure supplémentaire. Cette strate de contrôle supplémentaire organisée par les Bâtiments de France impose au propriétaire certaines obligations[564]. C'est dans ce contexte particulier que la notion

560 VITRUVE, Marc. *Les dix livres d'architectures*. Paris: J.B Coignard, 1684. 370 p.

561 Loi du 14 Mars 1919 (loi Cornudet) relative aux plans d'aménagement, d'embellissement et d'extension des villes. Journal Officiel. publiée le 15 mars 1919, p.2726.
MILHAUD Jean, BARDI Jean. *Urbanisme: le plan Cornudet*. Nice: Imprimerie de l'éclaireur de Nice, 1933, 210 p.

562 DEMOUVEAUX Jean-pierre, LEBRETON Jean-Pierre. *La naissance du droit de l'urbanisme*. Paris: Direction des journaux officiels, 2007. 474 p.

563 C'est cette loi que les communes de plus de 10 000 habitants seront dans l'obligation de mettre en place dans le cadre d'un projet d'aménagement, d'embellissement et d'extension des communes.

564 A cet égard en cas de désaccord avec l'architecte des bâtiments de France, le seul recours possible pour le propriétaire est un recours devant le Préfet de région.
article L.621-30-1 du code du patrimoine: « Est considéré, pour l'application du présent titre, comme étant situé dans le champ de visibilité d'un immeuble classé ou inscrit tout autre immeuble, nu ou bâti,

d'intérêt paysager prend particulièrement tout son sens.

En effet, les Bâtiments de France n'accordent pas un permis de construire à une personne dont la construction viendrait à dénaturer l'environnement ou ne s'implanterait pas harmonieusement dans le paysage.

Dès 1852[565], un décret impérial se délimitant uniquement à la ville de Paris imposait une formalité nouvelle aux administrés désireux de rénover leur habitation[566]. Cette première règle, considérée être le prémice du permis de construire[567], s'est révélée particulièrement efficace. L'extension de ce décret à l'ensemble des villes a été indirectement autorisée par les lois du 15 février 1902[568], 13 juillet 1911 et plus précisément par la loi du 15 juin 1943[569].

Près de trente ans après l'entrée en vigueur de ces lois, de nouvelles lois en date du 31

---

visible du premier ou visible en même temps que lui et situé dans un périmètre de 500 mètres. Lorsqu'un immeuble non protégé au titre des monuments historiques fait l'objet d'une procédure d'inscription ou de classement ou d'une instance de classement, l'architecte des Bâtiments de France peut proposer, en fonction de la nature de l'immeuble et de son environnement, un périmètre de protection adapté. La distance de 500 mètres peut être dépassée avec l'accord de la commune ou des communes intéressées. Ce périmètre est créé par l'autorité administrative après enquête publique. Le périmètre prévu au premier alinéa peut être modifié par l'autorité administrative, sur proposition de l'architecte des Bâtiments de France après accord de la commune ou des communes intéressées et enquête publique, de façon à désigner des ensembles d'immeubles bâtis ou non qui participent de l'environnement du monument pour en préserver le caractère ou contribuer à en améliorer la qualité. En cas de désaccord de la commune ou des communes intéressées, la décision est prise par décret en Conseil d'Etat après avis de la Commission nationale des monuments historiques. Lorsque la modification du périmètre est réalisée à l'occasion de l'élaboration, de la modification ou de la révision d'un plan local d'urbanisme ou d'une carte communale, elle est soumise à enquête publique par le maire ou le président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent, en même temps que le plan local d'urbanisme ou la carte communale. L'approbation du plan ou de la carte emporte modification du périmètre. Le tracé du périmètre prévu par le présent article est annexé au plan local d'urbanisme dans les conditions prévues à l'article L. 126-1 du code de l'urbanisme. Les enquêtes publiques conduites pour l'application du présent article sont menées dans les conditions prévues par les articles L. 123-1 et suivants du code de l'environnement. ».

565 Instituant un mécanisme de contrôle des constructions en lien avec un souci de salubrité et de sécurité publique.

566 *A contrario*, cela signifiait que l'absence de formalité engendrait le refus de l'autorisation pourtant sollicité. Dès lors, cette autorisation de rénovation n'était octroyée qu'à la condition qu'aucune indication contraire ne soit répertoriée.

567 Application de l'article L.421-1 du code de l'urbanisme qui détermine le champ d'application régie par le permis de construire.

568 Loi du 15 Février 1902 relative à la protection de la santé publique. Journal Officiel. publiée le 19 Février 1902.

569 Cette loi a été suivie de l'ordonnance du 27 Octobre 1945 qui est venue préciser les conditions d'uniformisation de cette règle.

décembre 1976[570] et du 3 janvier 1977[571] sont venues renforcer le régime du permis de construire.

Ainsi, les règles relatives à l'esthétisme des propriétés privées immobilières se sont intensifiées au fur et à mesure de l'édiction des règles.

Dernièrement, l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 8 décembre 2005[572] ne modifie pas les conditions liées à la prise en compte de l'intérêt paysager. Cette ordonnance a été suivie du décret du 5 janvier 2007[573].

Toutefois, deux aspects de cette ordonnance sont relativement positifs. En effet, cette ordonnance a le mérite de réduire les délais d'instruction, souvent considérés trop longs par les administrés, et de clarifier le système des autorisations d'urbanisme.

Ce contrôle est toujours effectué dans un objectif de régulation des sols. A cet égard, l'administration dispose d'outils de planification efficaces. A titre d'exemple, cette

---

570 Loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme. Journal Officiel. publiée le 1er janvier 1977, p.4.

571 Loi n°77-2 du 3 Janvier 1977 sur l'architecture. Journal Officiel. publiée le 4 Janvier 1977, p.71.
PONTIER, Jean-Marie. La création architecturale. *A.J.D.I.* 1992, p.89.
MORAND- DEVILLIER, Jacqueline. Esthétique et patrimoine. *A.J.D.A.* 1993, p.89.

572Ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme. Journal Officiel. publiée le 9 décembre 2005, n°286, texte n°30, p.18997.
L'ordonnance du 8 décembre 2005 relative aux permis de construire et aux autorisations d'urbanisme est entrée en vigueur le 1er octobre 2007.
ARNOLD, Isabelle. La réforme des autorisations d'urbanisme. *Le Bulletin de chevreux*. 2007, mars, n°01, pp. 10-12.
PELLETIER, Philippe. Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme. [en ligne]. 2005, février, [consulté le 17 06 2007]. 86 p.
Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr/
L'acheminement de cette ordonnance est la conséquence d'un travail de recherche de sécurisation en matière d'urbanisme confiée par Philippe Pelletier
.PERIGNON, Sylvain. La sécurisation des autorisations d'urbanisme et les constructions existantes. *A.J.D.A.* 2006, p.1549.
REPENTIN, Thierry. Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement. *Document Sénat* [en ligne]. 2005, juin, n°442, [consulté le 17 06 2007].
Disponible sur : www.senat.fr/
BERLY, Jean-Michel. L'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 et de ses textes d'application concernant le régime du recours et du retrait dont le permis de construire ne peut faire l'objet. *R.D.I.* 2007, p.348.

573 Décret n°2005-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme. Journal Officiel. publié le 6 janvier 2007, n°5, texte n°12, p.225.
Ainsi, le décret a eu pour effet de faire fusionner les 11 autorisations et 5 régimes de déclarations existants en 3 permis et une déclaration préalable (permis de construire, permis d'aménager et permis de démolir).

régulation peut concerner la hauteur, la couleur ou la délimitation des zones.
Ces difficultés de cohésion entre la demande de construction sollicitée et les règles applicables perdurent même après l'autorisation accordée en raison de la vulnérabilité du permis de construire (Paragraphe 2).

Paragraphe 2: La vulnérabilité du permis de construire

Le respect des règles légales ne constitue qu'une étape dans la démarche d'obtention définitive du permis de construire.
En effet, la survenance de certaines circonstances particulières peut venir remettre en cause la réalité du permis délivré.
C'est ainsi que l'acceptation par la collectivité publique de l'autorisation de construction d'un immeuble coordonne l'ouverture d'une nouvelle période probatoire décisive. C'est durant cette phase que le permis de construire accordé antérieurement peut être annulé.
Comment un permis de construire délivré conformément à des règles locales d'urbanisme peut-il être remis en cause et quelles sont les conséquences de cette fragilité sur le permis de construire et à l'égard du propriétaire ?
Cette remise en cause concerne principalement deux phases: l'une est relative à l'affichage du permis de construire[574] et l'autre est en lien avec le commencement réel des travaux.
Cette fragilité s'exerce en raison d'une jurisprudence fluctuante liée à un désaccord des juridictions sur les éléments essentiels du permis de construire à prendre en considération (A).
Pour autant, il convient de relever qu'en matière de retrait[575] et de péremption, des progrès ont été réalisés et permettent un meilleur équilibre des règles applicables (B).

574 PERIGNON, Sylvain. Les autorisations d'urbanisme et le recours des tiers. *Defrénois*. 1988, p.753.

575 BOUCHER Julien, BOURGEOIS-MACHUREAU Béatrice. Retrait des actes administratifs: un équilibre délicat entre intérêt de la légalité et protection des droits acquis. *A.J.D.A.* 2008, p.38.

A. Le problème de la preuve dans l'affichage du permis de construire

L'affichage[576] du permis de construire constitue une étape de finalisation de l'ensemble des démarches administratives précédemment effectuées.

L'étude de cette étape pourrait sembler dénuée d'intérêt juridique et pratique eu égard à l'importance des démarches antérieures.

Pourtant, des difficultés en la matière subsistent et rendent l'aspect de cette étude particulièrement intéressant.

L'affichage du permis de construire peut se définir comme une étape décisive destinée aux tiers. A ce titre, cette formalité permet le commencement des délais de recours des tiers.

Une évolution des règles a permis de réduire les contraintes administratives liées à l'affichage du permis de construire. En effet, un décret[577] de 1988 a simplifié et a annulé un arrêt du Conseil d'État[578] qui complexifiait et rallongeait la procédure.

A cet égard, le Conseil d'État estimait que l'information du public ne pouvait débuter qu'à l'issue d'une période de deux mois. L'affichage devant être réalisé devant le lieu de construction mais aussi en mairie. Cependant, ce décret a annulé la toute puissance

576 Arrêt du C.E. du 27 Juillet 1984 dit Métral. *Recueil Lebon*. 1994, p.2279.
Le panneau faisant mention du permis de construire ayant été placé en bordure de la voie privée intérieure d'un lotissement et n'était pas visible de la voie publique contrairement à ce que prescrivent les articles R.421-42 et A 421-27 du code de l'urbanisme, le délai du recours contentieux n'a pas couru à l'encontre des personnes dont le logement, bien que voisin est extérieure au logement.
Arrêt du C.E. du 16 Mars 1990 Epoux Calvi. *Recueil Lebon.* 1990, p.1047.
Par conséquent, ces informations relatives au contenu du permis de construire doivent être signalées sur la voie la plus passante.
La configuration matérielle est importante dans le sens où l'affichage doit être réalisé sur la voie passante ou sur une parcelle tierce si ce projet est dans une voie privée.

577 Décret n°88-471 du 28 avril 1988 modifiant le code de l'urbanisme et relatif aux mesures de publicité et recours. Journal Officiel. publié le 30 avril 1988, article 4, 5922.
MONTREDON, Jean-François. La connaissance des recours par le bénéficiaire du permis de construire. *D.* 1993, p.73.
COMBREXELLE, Jean-Denis. « Le décret n°88-471 du 28 avril 1988 sur les délais de recours en matière d'urbanisme». *G.P.* 1988, 2, Doct, pp.475-477.
CHARLES, Hubert. Affichage, sur le terrain, d'un permis de construire, sans mention de la modification des délais de recours contentieux. *D.* 1991, p.11.
PERIGNON, Sylvain. Les autorisations d'urbanisme et le recours des tiers. *Article précité*.

578 Ce décret a balayé la jurisprudence établie par le Conseil d'État qui estimait que la « formalité de l'affichage étant prévue pendant deux mois, l'information du public ne pouvait être acquise qu'à l'issue de cette période ».

de certaines collectivités. La suppression de cette formalité favorise les propriétaires dans la mesure où certaines collectivités retardaient l'affichage en mairie[579]. Cet affichage constituait alors une démarche essentielle dans le début des délais de recours.

Par conséquent, cette évolution a été particulièrement positive puisqu'elle a simplifié les règles applicables.

Toutefois, des imperfections liées à un manque d'uniformité jurisprudentielle engendrent une instabilité juridique.

Ainsi, l'appréciation divergente des juges concernant les moyens de preuves à donner en matière d'affichage du permis de construire entraîne des conflits juridiques.

En effet, certaines Cours ont adopté des solutions contradictoires pour des faits assez proches[580]. A cet égard, certains arrêts précisent que la preuve de la continuité de

---

579 Arrêt du C.E .du 29 janvier 1965. *Recueil Lebon*. 1965, p.62.
GILLI Jean-Paul, CHARLES Hubert, De LANVERSIN Jacques. *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*. 3ème ed. Paris: Sirey, 1989. n°23.
Cette décision sera confirmée par un autre arrêt qui estima que le point de départ du délai ne pouvait être définitivement acquis que lorsque les deux formalités sont accomplies.
Arrêt du C.E. du 25 juillet 1975 SCI Les Hortensias. *Recueil Lebon*. 1975, p.437.
MUSSO, Dominique. Commentaire de l'arrêt C.E. 25 Juillet 1975 SCI les Hortensias. *A.J.P.I.* 1975, p. 902.
ODENT, Bruno. Note sous l'arrêt du C.E du 25 Juillet 1975 S.C.I. Les Hortensias. *J.C.P.* 1976, II, 18233.
Ce double affichage obligatoire à la fois en mairie et sur le lieu de la construction envisagée a été supprimé par l'application de la loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 qui autorisait le gouvernement à reformer par ordonnance le droit de l'urbanisme dans le but de « redéfinir le champ d'application et de simplifier les règles délivrance et de déclaration et d'autorisation d'occuper les sols ».

580 Arrêt du C.E. du 23 Mars 1979 Comité du quartier Puech du Teil ouest et autres. *Recueil Lebon*. 1979, p.929.
Chacune de ces parties essayant de sauvegarder ses intérêts et apporte des témoignages contradictoires.
En l'espèce, le caractère remis en cause par le demandeur à l'action était l'impossibilité de lire correctement l'affichage du permis de construire, ce caractère avait été souligné par une attestation de la commune défenderesse à l'action mais ce témoignage n'a pas reçu de caractère probant dans la mesure où l'intégralité des éléments prévues dans le règlement n'étaient pas indiqués. Cette même décision qui a estimé que l'ensemble des éléments réglementaires devaient être inscrits pour être valable est en contradiction avec une jurisprudence qui estime que « l'absence d'indication de la date de délivrance, ou une indication erronée […] ne rend pas l'affichage irrégulier ».
HAIM, Victor. Règles communes à l'ensemble des délais de recours : arrêt du C.E. du 2 Juin 1989 société Elysées Kléber. *Répertoire de contentieux administratif*. 2006, septembre, n°99.
Certes,cette dernière jurisprudence a eu lieu avant un arrêt qui précise que l'ensemble des mentions réglementaires doivent être retrouvées dans le document d'affichage.
CASANOVA, Jacques. Commentaire de l'arrêt du C.E. du 16 février 1994: société Northem Télécom Immobilier. Les *petites affiches*. 1994, mai, 18, n°59, p.12.
Cependant, une nouvelle fluctuation de la jurisprudence a eu avec l'arrêt « Société Northem Télécom Immobilier » qui estima que si l'affichage était irrégulier en raison de l'absence d'indication relative à la hauteur, une simple estimation aurait entraîné la validité de l'affichage.

l'affichage incombe à la personne bénéficiaire du permis de construire[581]. A l'inverse, certaines Cours considèrent que c'est à la personne qui conteste la continuité de l'affichage de fournir des éléments de preuve[582]. A cette première difficulté liée à la personne[583], d'autres difficultés sont à relater.

Ainsi, le début réel de l'affichage du permis de construire engendre lui aussi certaines incertitudes juridiques. En effet, chaque partie essaie de préserver ses intérêts propres. Seul, un constat d'huissier[584] ou de réels témoignages[585] extérieurs aux personnes concernées ont pour effet de combler le manque de précision lié au début de l'affichage réel du permis de construire. Dès lors, des conflits peuvent exister sur le terrain de la preuve. Le contenu du panneau d'affichage[586] a lui aussi fait l'objet de

---

581 Arrêt du C.E. du 1er Octobre 1993 Commune d'évian. [en ligne]. 1993, [consulté le 19 06 2007]. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

582 Arrêt du C.E. du 7 octobre 1988 Époux Trullen. [en ligne]. 1988, [consulté le 19 06 2007]. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/Arrêt du C.E. du 28 Mai 1994 Belot. [en ligne]. 1994, [consulté le 19 06 2007].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
GAUDEMET, Yves. Seules les mentions permettant l'identification du permis de construire doivent figurer dans l'affichage sous peine d'irrégularité de celui-ci. *R.D.I.*. 1994, p.44.

583 Arrêt du C.E. du 25 Mars 2002 dit Antson. *Recueil Lebon*. 2002, p.959.
SOLER-COUTEAUX, Pierre. En présence d'attestations contradictoires relatives à la date de l'affichage du permis de construire, le délai de recours n'a pas pu courir. *R.D.I.* 2002, p.261.
SOLER-COUTEAUX, Pierre Le Conseil d'État confirme son exigence concernant la preuve par témoignage de l'affichage du permis de construire. *R.D.I.* 2002, p.342.
« pour que le bénéficiaire du permis de construire puisse valablement opposer la tardiveté de la requête, les attestations qu'il produit doivent apporter la preuve de la régularité de son contenu.[…] les témoignages produits doivent aussi permettre d'établir la durée de l'affichage, c'est-à-dire sa continuité ».« les témoignages produits ne permettent d'établir ni la durée de l'affichage, ni qu'il comportait l'ensemble des mentions nécessaires à l'identification du permis ».
BONNET, André. Le permis de construire: un affichage continu et lisible. *R.F.D.A.* 1995, p.1234.

584 Arrêt du C.A.A. de Paris du 29 janvier 1998 société Docks de France. *G.P.* 1999, mars, 17-18, Pan., p.38.

585 Arrêt du C.E. du 8 novembre 1985 Czezaga, *G.P.* 1986, I, Pan., p.232.
Arrêt du C.E. du 8 février 1999 dit Commune La Clusaz . *Construction Urbanisme.* 1999, n°193.
CRISTINI, René. Le contentieux du permis de construire. *Répertoire de droit immobilier.* 2004, mai, n°449.
Arrêt de la C.A.A. de Marseille du 28 décembre 1998 M. et Mme Baldassare et commune de Menton. *R.F.D.A.* 1999, p.1272.

586 Arrêt du C.E. du 5 Décembre 2001 dit arrêt Dugas. *Recueil Lebon*. 2001, pp. 1143, 1149 et 1162.
Il fut jugé que l'affichage d'un permis de construire sur un terrain ne pouvait pas ne mentionner la hauteur des constructions précises. Le délai de recours contentieux n'a pu débuter puisque les conditions de l'article R.600-2 du code de l'urbanisme n'ont pu s'appliquer.
application de l'article R600-2 du Code de l'urbanisme: « Le délai de recours contentieux à l'encontre d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire, d'aménager

certaines contradictions jurisprudentielles puisqu'une divergence existe sur les éléments à prendre en considération.

Ces contradictions répétitives entraînent une insécurité juridique et accroissent, de ce fait, le contentieux de l'urbanisme.

Dès lors, il convient de constater qu'il existe dans notre droit deux courants jurisprudentiels[587] distincts qui préconisent ou ne préconisent pas la stricte application des règles.

Si l'appréciation au cas par cas favorise la propriété privée immobilière, il convient de souligner qu'aucun texte ne valorise ou n'établit de hiérarchie des éléments devant être indiqués sur l'affichage du permis de construire.

Ce sens de la « hiérarchie » n'est établi que par l'appréciation souveraine des juges qui admettent selon le cas d'espèce un sursis à exécution.

Par conséquent, une jurisprudence plus constante entraînerait une diminution du

---

ou de démolir court à l'égard des tiers à compter du premier jour d'une période continue de deux mois d'affichage sur le terrain des pièces mentionnées à l'article R. 424-15. »

application de l'article R.424-15 du Code de l'urbanisme: « Mention du permis explicite ou tacite ou de la déclaration préalable doit être affichée sur le terrain, de manière visible de l'extérieur, par les soins de son bénéficiaire, dès la notification de l'arrêté ou dès la date à laquelle le permis tacite ou la décision de non-opposition à la déclaration préalable est acquis et pendant toute la durée du chantier. Cet affichage n'est pas obligatoire pour les déclarations préalables portant sur une coupe ou un abattage d'arbres situés en dehors des secteurs urbanisés. Cet affichage mentionne également l'obligation, prévue à peine d'irrecevabilité par l'article R. 600-1, de notifier tout recours administratif ou tout recours contentieux à l'auteur de la décision et au bénéficiaire du permis ou de la décision prise sur la déclaration préalable. En outre, dans les huit jours de la délivrance expresse ou tacite du permis ou de la décision de non-opposition à la déclaration préalable, un extrait du permis ou de la déclaration est publié par voie d'affichage à la mairie pendant deux mois. L'exécution de cette formalité fait l'objet d'une mention au registre chronologique des actes de publication et de notification des arrêtés du maire prévu à l'article R. 2122-7 du code général des collectivités territoriales. Un arrêté du ministre chargé de l'urbanisme règle le contenu et les formes de l'affichage ».

application de l'article A424-15 du Code de l'urbanisme: « L'affichage sur le terrain du permis de construire, d'aménager ou de démolir explicite ou tacite ou l'affichage de la déclaration préalable, prévu par l'article R. 424-15, est assuré par les soins du bénéficiaire du permis ou du déclarant sur un panneau rectangulaire dont les dimensions sont supérieures à 80 centimètres. ».

application de l'article A424-16 du Code de l'urbanisme: « Le panneau prévu à l'article A. 424-1 (1) indique le nom, la raison sociale ou la dénomination sociale du bénéficiaire, la date et le numéro du permis, la nature du projet et la superficie du terrain ainsi que l'adresse de la mairie où le dossier peut être consulté.

Il indique également, en fonction de la nature du projet :a) Si le projet prévoit des constructions, la superficie du plancher hors œuvre nette autorisée ainsi que la hauteur de la ou des constructions, exprimée en mètres par rapport au sol naturel ;b) Si le projet porte sur un lotissement, le nombre maximum de lots prévus ;c) Si le projet porte sur un terrain de camping ou un parc résidentiel de loisirs, le nombre total d'emplacements et, s'il y a lieu, le nombre d'emplacements réservés à des habitations légères de loisirs.d) Si le projet prévoit des démolitions, la surface du ou des bâtiments à démolir. ».

587 RENOUF, Philippe. De l'affichage à la publicité des permis de construire. *A.J.D.A.* 1996, p.418.

contentieux de l'urbanisme et assurerait une sécurité juridique définitive de la propriété privée immobilière.
D'autres efforts ont été réalisés en matière de remise en cause du permis de construire sans toutefois répondre à l'ensemble des interrogations.(B)

B. La remise en cause du permis de construire

L'accord relatif à une autorisation de construire donné par la collectivité est assez précaire. En effet, la collectivité, en raison de certaines circonstances propres à chaque espèce, peut remettre en cause la réalité du permis de construire eu égard à l'application du régime de retrait (a) ou des règles de péremption (b).

a . le retrait

La procédure de retrait a fait l'objet d'une évolution législative récente. Cette modification issue de la loi du 9 décembre 2004[588] a permis d'uniformiser et de simplifier les règles.
Ainsi, cette loi a supprimé un système juridique particulièrement complexe[589] souvent abordé par la doctrine[590].

588 article 2 de la loi du 9 décembre 2004: « Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour harmoniser les règles de retrait des actes administratifs, dans un objectif de simplification et de sécurité juridique. ».
application de l'article L.424-5 du Code de l'urbanisme: « La décision de non-opposition à la déclaration préalable ne peut faire l'objet d'aucun retrait. Le permis de construire, d'aménager ou de démolir, tacite ou explicite, ne peut être retiré que s'il est illégal et dans le délai de trois mois suivant la date de cette décision. Passé ce délai, le permis ne peut être retiré que sur demande explicite de son bénéficiaire. »

589 Cette loi supprime un système juridique particulièrement complexe qui distinguait les permis explicitement délivrés des permis obtenus tacitement.
C'est l'article 23 de la loi du 12 avril 2000 qui régissait le dispositif, le permis de construire tacite peut être défini comme une autorisation d'occupation des sols dont on peut se prévaloir le bénéficiaire qui n'a pas reçu directement une réponse du service instructeur du lieu d'implantation de l'habitation.
L'autorité administrative faisait savoir si le dossier était complet et précisait par le biais de la notification de réception du dossier, le délai pour obtenir un permis de construire tacite.

590 BOUCHER Julien, BOURGEOIS-MACHUREAU Béatrice. légalité et protection des droits acquis. *Article précité*.

En effet, les auteurs considéraient que le système antérieur engendrait un « *imbroglio*»[591] dans les consciences collectives. D'autres auteurs, pour relater les difficultés de compréhension du système antérieur, comparaient le régime du retrait au « maquis »[592]. Dès lors, la modification législative d'un système particulièrement flou et difficilement compréhensible constitue une avancée positive.

Pour autant, toutes les difficultés observées n'ont pas été résorbées par cette évolution législative. Le régime relatif au retrait laisse subsister quelques interrogations doctrinales[593] en matière de décision illégale.

Pour le Professeur BONICHOT, une décision de retrait ne peut avoir lieu qu'après la fin du délai qui « suit [l'édiction] de l'acte ce qui s'entend […] de la signature de l'acte »[594]. Pour autant, cette analyse a été rejetée par le commissaire du gouvernement Christine MAUGUE qui précise que dans une décision le « délai n'inclut pas la notification de la décision de retrait »[595]. Selon Madame MAUGUE, le point d'arrivée du délai est la date du retrait.

Réfutant cette nouvelle application, le Conseil d'État, dans un arrêt en date du 14 novembre 2003 a estimé que l'absence de notification à la société bénéficiaire faisait naître un doute sérieux sur la légalité. En l'espèce, le Conseil d'État reconnaît qu'une remise en cause d'une décision créatrice de droit se devait d'être connue par le

---

591 NOGUELLOU, Rozen. L'*imbroglio* du régime du retrait des actes administratifs. *Article précité*.

592 BENOIT-CATTIN, Philippe. Dans le maquis du retrait du permis de construire... *Article précité*.

593 MODERNE, Frank. L'affaire Ternon. *R.F.D.A.* 2002, p.741.
DELVOVE, Pierre. Le découplage du retrait et du recours. *R.F.D.A.* 2002, p.88.
SENERS, François. Le découplage du retrait et du recours. *R.F.D.A.* 2002, p.77.
Arrêt du C.E. du 3 novembre 1922 dit Dame Cachet. *Recueil Lebon*. 1922, p.790.
Cette dernière jurisprudence étudiée mettait un terme à la jurisprudence « Dame Cachet » du 3 novembre 1922 qui autorisait la possibilité de retrait dans la phase de recours contentieux. En effet, le retrait d'un acte individuel créateur de droit ne pouvait être retiré que s'il illégal et pendant la durée du recours pour excès de pouvoir c'est-à-dire pendant les 2 mois qui suivent la notification.
ROUSSEAU, [N]. Note sous l'arrêt du C.E. du 14 novembre 2003 SCI « Les jardins d'Eva ». *Constr -urb*. 2004, mars, n°57, p.17.

594 BONICHOT, Jean-Claude. Les conditions du retrait du permis de construire. *A.J.D.A.* 2007, p.36.
DESTARAC, Karine. Le retrait et le contentieux des autorisations. *La Gazette des Communes*. 2007, p.68.
MENDAK Pascal, LVOVSCHI-BLANC Carole. Urbanisme et aménagement: questions d'actualité. *Lamy Droit Immobilier.* 2006, décembre, n°141, pp.1-5.

595 MAUGUE, Christine. Note sous l'arrêt du 30 Juillet 2003. *B.D.J.U.* 2003, juin, p.411.

principal intéressé. Cette protection juridique accordée à ce dernier ne pouvait être réelle que si le délai de recours comprenait la notification de l'acte.

Pour autant, cette solution plus protectrice des intérêts du propriétaire a été une nouvelle fois écartée par la jurisprudence.

A cet égard, l'arrêt du 18 juillet 2006 « Société Anse de Toulvem »[596] a précisé qu'un maire pouvait le dernier jour du délai de recours retirer le permis de construire sans avoir à notifier cette décision au bénéficiaire du permis de construire.

Dès lors, il convient de constater une certaine instabilité juridique en la matière qui accroît le contentieux de l'urbanisme.

Cependant, les modalités de retrait et ses conditions afférentes ne constituent pas le seul domaine en la matière soulevant quelques difficultés d'interprétation.

En effet, d'autres décisions tendent à admettre une certaine fragilité des règles applicables[597]. En l'espèce, un couple a acquis un terrain près d'un cours d'eau après avoir pris soin d'insérer dans le contrat de vente une condition suspensive relative à l'obtention du permis de construire. Quelques temps après avoir autorisé ce permis, le maire, constatant le risque particulier de l'emplacement de la construction, a décidé de retirer le permis de construire, interdisant par la même toute constructibilité sur le terrain. Déçu de cette modification mais fort de l'insertion de la condition suspensive de vente insérée dans le contrat, les époux ont demandé l'annulation de la vente au motif qu'ils ne pourraient plus édifier d'habitation en raison de l'inconstructibilité nouvelle du terrain. Leur requête a été entendue par les magistrats de la Cour d'appel d'Aix en Provence mais rejetée par les hauts magistrats. Les juges d'appel ont estimé que l'erreur sur la constructibilité du terrain devait se fonder sur l'effet rétroactif de la décision. A ce titre, le terrain devait être jugé inconstructible pour le passé et l'avenir[598]. Cet effet rétroactif entraînait *in extenso* l'annulation du contrat de vente

596 Arrêt de la C.A.A. de Nantes du 18 juillet 2006 dit « société Anse de Toulvern ». *Recueil Lebon*. 2006, p.609.
ARTUS, Didier. Les conditions de retrait d'un permis de construire. *A.J.D.A.* 2007, p.36.

597 BRUSORIO-AILLAUD, Marjorie .Commentaire de l'arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 23 Mai 2007. *J.C.P. N.* 2007, n°1240.
SOLER-COUTEAUX, Pierre. Rétroactivité du permis de construire, validité de la vente et devoir de conseil de notaire. *R.D.I.*2008, p.58.

598 SENERS, François. Le découplage du retrait et du recours. *Article précité*.
MAILLARD, Sandrine. L'erreur écartée, ou l'indifférence de la rétroactivité du retrait du permis de construire. *D.*2007, p.2977.

précédemment établi. A l'inverse, les hauts magistrats ont considéré que cette rétroactivité ne pouvait agir sur la validité du contrat de vente. Cette nouvelle position des juges de Cassation est la conséquence d'un revirement de jurisprudence défavorable aux propriétaires.

Or, antérieurement à cette jurisprudence, les hauts magistrats retenaient que si « au moment de la vente, le terrain se présentait bien comme constructible…[une décision de] retrait entraînait un effet rétroactif et … était réputé n'avoir jamais existé[599].

Cette nouvelle appréciation des règles basée sur la théorie de la réalité avait été préconisée par une partie de la doctrine dont le Professeur MALINVAUD. Ce dernier considère que « si un terrain était constructible lors de la vente et qu'il [était] devenu inconstructible par l'effet d'une décision de l'administration, il n'y [a] pas lieu à nullité car le propriétaire [doit] supporter les risques de modification de la chose ». Cette position n'a pas été unanimement suivie par la doctrine. A titre d'exemple, le Professeur BERGEL, réfutant cette analyse, estime que le principe de rétroactivité devait avoir pour effet d'annuler le contrat de vente antérieurement signé[600]. Par conséquent, la haute juridiction, en rejoignant l'avis du Professeur MALINVAUD considère implicitement que « si à la date de la vente le terrain est jugé constructible, les acheteurs se doivent de supporter les risques d'une éventuelle modification »[601]. Dès lors, il convient de constater que les hauts magistrats n'ont pas recherché si l'erreur commise par le couple était une erreur sur la substance, déterminante de leur consentement[602]. Pour autant, certaines personnes pourraient penser que ce couple a pris un risque particulier en demandant un permis de construire dans une zone jugée

---

599 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 1er juin 1983. *Bull. Civ.* 1983, I, n°168.
Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 13 juillet 1999. *Bull. Civ.* 1999, III, n°178.
GROSLIERE, Jean-Claude. Inconstructibilité d'un terrain: erreur sur les qualités essentielles. *R.D.I.* 1999, p.663.

600 BERGEL, Jean-Louis. *Théorie générale du droit*. 4ème ed. Paris: Dalloz, 2003. p.138.

601 MALINVAUD, Philippe. *Droit des obligations*. 9ème ed. Paris: Litec, 2005. n°162.
Monsieur Malinvaud: « si un terrain était constructible lors de la vente et qu'il est devenu inconstructible par l'effet d'une décision de l'administration, il n'y aura pas lieu à nullité car le propriétaire doit supporter les risque de la modification de la chose ».

602 Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 8 Octobre 2003. [en ligne]. 2003, [consulté le 20 04 2008]. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

inondable.

En tout état de cause, ces personnes se trouvent propriétaires d'un terrain sur lequel ils ne pourront jamais réaliser de construction d'habitation. Cet arrêt démontre finalement l'inefficacité des effets de la condition suspensive. Ainsi, les propriétaires se doivent de mesurer les risques liés au droit de l'urbanisme mais aussi d'envisager leur possible évolution.

En outre, il convient de constater que le contentieux général du permis de construire en matière de retrait peut être jugé particulièrement long.

En l'espèce, 7 ans après avoir obtenu le premier accord du permis de construire, un propriétaire est contraint de subir les lenteurs de l'administration liées à un recours au fond lui empêchant de mettre en œuvre le permis de construire.

Ainsi, il convient de constater que si effectivement l'annulation d'une décision a pour effet de rétablir le permis initial à compter de la lecture de la décision d'annulation[603], cette nouvelle décision donne lieu à l'ouverture d'un nouveau recours pour les tiers. Cette question a soulevé quelques interrogations doctrinales qui apparaissent plus proches des intérêts du propriétaire. A cet égard, le Professeur SOLER-COUTEAUX a proposé que « lorsqu'un permis a été retiré, le juge du fond, appelé à statuer sur la légalité du retrait, puisse, à la demande du pétitionnaire, statuer à titre subsidiaire mais en même temps sur la légalité du permis qu'il rétablit »[604].

En conséquence, le régime applicable au retrait permet à l'administration de se soustraire de l'autorisation donnée précédemment en cas d'illégalité constatée.

Cependant, ce régime n'est pas le seul touché par des imperfections qui rendent la délivrance du permis de construire vulnérable, le régime de péremption laisse aussi subsister des interrogations.(b)

b. La péremption

Les règles juridiques liées au principe de péremption ont été modifiées par le nouvel

603 Arrêt du C.E. du 6 avril 2007 dit arrêt Chabran. *A.J.D.A.*2008, p.828.

604 SOLER-COUTEAUX, Pierre. Les effets de la suspension et de l'annulation du retrait du permis de construire. *R.D.I.* 2007, p.363.

article R.424-17[605] du Code de l'urbanisme. Ce nouvel article élargit le champ d'application de la péremption au permis d'aménager et permis de démolir.

Cette seule précision tendrait à croire à un durcissement des règles de péremption. Or, il convient de constater que certains effets de la péremption ont évolué positivement. Deux hypothèses de péremption ont toujours été envisagées par les textes. Le non commencement des travaux dans le délai de deux ans et l'interruption des travaux pendant le délai d'un an engendrent l'application de ce principe.

Pour autant, certaines demandes de nullités du permis de construire posent administrativement quelques problèmes.

En effet, certaines actions qui avaient été intentées en justice pouvaient donner lieu à l'application du principe de péremption alors même que l'action en justice avait été rejetée par l'instance administrative.

Cette règle applicable était très défavorable au bénéficiaire du permis de construire et engendrait une contradiction entre la péremption réalisée et la validité du permis constatée par la juridiction administrative.

Le décret n°2006-958 du 31 juillet 2006[606] a modifié ce principe et a empêché son application nouvelle. A cet égard, le nouvel article R.424-19 du,Code de l'urbanisme a admis qu' « En cas de recours devant la juridiction administrative contre le permis ou contre la décision de non-opposition à la déclaration préalable ou de recours devant la juridiction civile en application de l'article L. 480-13, le délai de validité prévu à

605 article R.424-17 du Code de l'urbanisme: « Le permis de construire, d'aménager ou de démolir est périmé si les travaux ne sont pas entrepris dans le délai de deux ans à compter de la notification mentionnée à l'article R. 424-10 ou de la date à laquelle la décision tacite est intervenue. Il en est de même si, passé ce délai, les travaux sont interrompus pendant un délai supérieur à une année. Les dispositions du présent article sont applicables à la décision de non-opposition à une déclaration préalable lorsque cette déclaration porte sur une opération comportant des travaux. ».
Cet article modifie l'ancien article R.424-32 du code de l'urbanisme:
application de l'ancien article R.421-32 du Code de l'urbanisme: «Le permis de construire est périmé si les constructions ne sont pas entreprises dans le délai de deux ans à compter de la notification visée à l'article R. 421-34 ou de la délivrance tacite du permis de construire. Il en est de même si les travaux sont interrompus pendant un délai supérieur à une année. Toutefois, les travaux peuvent être interrompus pendant une durée maximum de trois années à compter de l'achèvement de la première tranche lorsque le permis de construire a autorisé la réalisation d'une construction à usage d'habitation en deux tranches, dont la première constitue une unité habitable et ne dépasse pas 100 mètres carrés de surface hors oeuvre nette et dont la suivante a une surface hors oeuvre nette inférieure à la première. ».

606 Décret n°2006-958 du 31 juillet 2006 relatif aux règles de caducité du permis de construire et modifiant le code de l'urbanisme. Journal Officiel. publié le 2 Août 2006, n°177, p.11468.
DURAND, Patrick. Champ d'application dans le temps du décret modifiant le régime du délai de validité du permis de construire. *Article précité.*

l'article R. 424-17 est suspendu jusqu'au prononcé d'une décision juridictionnelle irrévocable. ».

Ainsi, cette règle législative diminue à la fois le contentieux de l'urbanisme et le mécontentement du bénéficiaire du permis de construire qui ne peut plus se retrouver avec une décision juridictionnelle admettant la construction mais dont l'efficacité réelle de la décision est nulle en application des règles de péremption.

Dès lors, cette nouvelle disposition ne génère pas au bénéficiaire l'octroi d'un nouveau délai du permis de construire mais lui permet simplement d'utiliser l'ancien délai qui restait à courir.

Par ailleurs, il convient de constater la dureté de la règle appliquée en matière de délai. En effet, le non respect par un bénéficiaire du délai de péremption peut constituer un point négatif à l'encontre de ce dernier s'il n'a pas réalisé de travaux durant de deux ans[607] ou si les travaux effectués ont été jugés trop minimes[608] par les cours.

A cet égard, il a été jugé que « les quelques travaux préparatoires exécutés […] qui consistaient en l'aménagement de voies coupe-feu et d'une plate forme d'évolution pour véhicules ne sauraient être regardés comme un début de construction de nature à interrompre le délai de prescription »[609]. En l'espèce, la haute juridiction s'est rapportée à la seule appréciation des juges du fond pour statuer et a précisé que « le juge des référés s'est livré sans les dénaturer, à une appréciation souveraine des faits de l'espèce, qui n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation »[610].

Pour autant, il convient d'observer que ces règles de péremption sont extrêmement

---

607 Arrêt du C.E. du 8 Novembre 1991. [en ligne]. 1991, [consulté 20 04 2007].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
Arrêt du C.E. 6 Février 1991. [en ligne]. 1991, [consulté le 20 04 2007].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

608 Arrêt du C.E. du 4 Juillet 1994. [en ligne]. 1994, [consulté 20 04 2007].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

609 Arrêt du C.E. du 18 Février 1979. [en ligne]. 1979, [consulté 20 04 2007].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

610Arrêt du C.E. du 15 Juillet 2004. [en ligne]. 2004, [consulté 20 04 2007].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
SOLER-COUTEAUX, Pierre. Des sondages et travaux d'enrochement constituent un commencement d'exécution du permis de construire. *R.D.I.* 2004, p.463.

importantes. En effet, si le délai pour commencer les travaux est échu, les opérations entreprises sont assimilées à des constructions réalisées illégalement c'est-à-dire sans l'obtention d'un permis de construire et ce même si ces opérations sont conformes au permis délivré initialement.

Cette seule appréciation semble particulièrement sévère. Aucune règle ne prévoit la recherche concrète des causes entraînant la passiveté du propriétaire. Or, il parait acquis que si un propriétaire avait pu demeurer dans sa nouvelle habitation dans un laps de temps le plus court possible, il aurait entrepris les travaux adéquats antérieurement. Dès lors, les raisons de ce retard apparaissent nécessairement extérieures à sa volonté propre.

Par conséquent, l'application de cette règle de caducité peut engendrer pour le propriétaire des conséquences dramatiques.

En outre, il convient de constater que si certaines jurisprudences peuvent paraître condamnables, le décret du 31 juillet 2006 susvisé est de nature à replacer les requérants sur un « pied d'égalité ». Cette nouvelle règle issue de ce décret apparaît alors très positive[611].

Ainsi, la délivrance du permis de construire ne constitue pas pour le propriétaire l'achèvement des formalités administratives dans la mesure où les règles liées soit au retrait, soit à la péremption peuvent remettre en cause le permis délivré initialement.

Toutefois, la prépondérance des règles de l'intérêt général sur l'intérêt particulier engendre parfois d'autres situations dommageables relevant d'un principe dit de non indemnisation. Ce principe permet d'assurer l'intérêt financier de la collectivité mais place le propriétaire dans une situation regrettable (section 2).

611 Certains cas peuvent faire l'objet de prorogation de délai tel est la dépendance de certaines législations et notamment en cas de « cause d'archéologie préventive ».
En effet l'article R.424-20 du code de l'urbanisme dispose que « lorsque le commencement des travaux est subordonné à une autre législation ou une procédure prévue par une autre législation, le délai de deux ans mentionné à l'article R.424-17 court à compter de la date à laquelle les travaux peuvent commencer en application de cette législation ».L'article R. 435-31 dispose que « dans le cas où le préfet de région a imposé des prescriptions d'archéologie préventive, les travaux de construction ou d'aménagement ne peuvent pas être entrepris avant l'exécution de ces prescriptions ».

Section 2: Une réglementation financière de l'occupation de l'espace

La réglementation de l'occupation et de l'espace peut entraîner l'application de certains effets particulièrement injustes pour le propriétaire.

Ces effets concernent principalement la reconnaissance pour les communes de la possibilité de mise en œuvre des servitudes d'urbanisme ou des demandes de cessions gratuites des terrains.

L'application de ces mesures engendre une hausse du contentieux des recours en indemnité.

Pour autant, les régimes juridiques liés à ces notions réduisent les chances de réclamer une indemnité et imposent une cession gratuite du terrain.

En effet, l'étroitesse des exceptions prévues ouvrant droit à indemnité écarte un certain nombre de contentieux. A cet égard, la loi de décentralisation de 1983 a indirectement mis à néant toute possibilité de recours des propriétaires.

Aujourd'hui, pour rejeter massivement une modification des principes, les communes prétendent être dans l'impossibilité de supporter financièrement les conséquences de l'admission de l'ensemble des recours.

Pour autant, cette loi ne peut être directement mise en cause. L'État, antérieurement concerné par l'ensemble des recours, n'a jamais recherché à faire face à une quelconque responsabilité.

Si, les collectivités ont pour leurs fonctionnements un budget qui dépend pour la plupart du temps des taxes imposées aux propriétaires, l'application d'un régime distinct en matière financière ne tend qu'à accroître l'intérêt financier de la collectivité.

Ainsi, il convient de rechercher dans quelles circonstances cet intérêt financier positif pour les collectivités se répercute-t-il sur les propriétaires concernés par ces mesures.

L'utilisation d'une partie du terrain du propriétaire pour les besoins de la collectivité entraîne l'application d'un principe strict qui nie le principe de libre disposition de sa propriété et favorise la collectivité eu égard à l'utilisation du principe de non indemnisation des servitudes ou des cessions gratuites des terrains[612] (Paragraphe 1).

612 BOUYSSOU, Fernand. Respect du droit de propriété et droit de l'urbanisme. *A.J.D.A.* 2003, p.2135.

Ces différents principes constituent pour la collectivité un avantage financier non négligeable dans la mesure où elle peut au nom de « l'intérêt général » prendre possession d'une partie d'un terrain du propriétaire sans pour autant l'indemniser.
Par ailleurs, la collectivité peut demander à recevoir une indemnité financière si le particulier outrepasse les règles de construction normalement applicables.
En conséquence, les règles de construction imposées dans le plan d'urbanisme sont détournées au profit d'une répercussion financière positive pour la collectivité (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: La reconnaissance légale de politique urbanistique contestable

Les politiques publiques d'urbanisme apparaissent être favorables aux collectivités. A cet égard, les servitudes d'urbanisme et la cession gratuite des terrains constituent des notions dites rigides. En effet, l'acceptation de ces charges par le propriétaire est souvent conditionnée à l'octroi du permis de construire. Or, cette subordination réduit inévitablement les possibilités de refus de ces derniers.
Les exceptions prévues et liées à l'indemnisation ne suffisent pas toujours. Dans certaines circonstances les servitudes découlent de législation propre et ne sont pas indemnisées au regard du droit de l'urbanisme. Des incohérences sont alors à relever.
A titre d'exemple, si les plans de prévention de risques naturels doivent être annexés au P.LU, ils ne permettent pas l'établissement de servitudes d'urbanisme au sens de l'article L.160-5 du Code de l'urbanisme[613] en raison de leur inclusion dans le Code de l'environnement.
Dès lors, si les notions d'urbanisme et d'environnement tendent à se rapprocher, un certain clivage lié au règlement des éventuelles indemnités perdurent toujours.

613 article L.160-5 du Code de l'urbanisme: « 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.
Toutefois, une indemnité est due s'il résulte de ces servitudes une atteinte à des droits acquis ou une modification à l'état antérieur des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain ; cette indemnité, à défaut d'accord amiable, est fixée par le tribunal administratif, qui doit tenir compte de la plus-value donnée aux immeubles par la réalisation du plan d'occupation des sols rendu public ou du plan local d'urbanisme approuvé ou du document qui en tient lieu ».

Les principes issus de la cession gratuite des terrains sans possibilité d'application de régime indemnitaire renforcent cette vision injuste des particuliers.

En conséquence, les collectivités locales bénéficient de règles légales favorables qui ne les contraignent pas à verser la moindre compensation financière.

La seule appréciation de l'intérêt général sur l'intérêt particulier suffit à caractériser les besoins.

Il convient alors de rechercher quelles sont les dispositions légales existantes qui priment sur le droit des particuliers et qui laissent la possibilité aux collectivités de demander l'application de principes sans le moindre versement d'indemnité.

En l'espèce, il s'agit principalement des règles relatives aux servitudes d'urbanisme (A) et à la cession gratuite des terrains (B).

A. Le principe de non indemnisation des servitudes

Avant d'évoquer le régime juridique applicable aux servitudes d'urbanisme[614], il convient de les distinguer des servitudes d'utilité privée.

La principale distinction entre ces deux types de servitudes est le nombre de personnes susceptibles d'être concernées par le bénéfice de cette servitude. En effet, les servitudes d'utilité privée s'adressent exclusivement au profit d'un fonds alors que les servitudes d'urbanisme sont appliquées au bénéfice de l'intérêt général.

Cette règle de non indemnisation des servitudes d'urbanisme est prévue par l'article L.160-5[615]du Code de l'urbanisme. Cet article dispose qu'une indemnisation n'est

614 RIVALLAND, Jean-Marie. *Les charges d'urbanisme*. Op. Cit.
Monsieur Rivalland qualifie les servitudes d'urbanisme de « charge d'urbanisme ».
PIQUEMAL, Marcel. Droit des servitudes administratives. Paris: Berger-Levrault, 1967. 304 p.
SUBRA DE BIEUSSE, Pierre. *Les servitudes administratives*. Paris: Berger-Levrault, 1972. 372 p.

615 BERGEL, Jean-Louis. Droit de propriété et servitude d'utilité publique. *R.D.I.* 2002, p.383.
article L.160-5 du Code de l'urbanisme: « 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. Toutefois, une indemnité est due s'il résulte de ces servitudes une atteinte à des droits acquis ou une modification à l'état antérieur des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain ; cette indemnité, à défaut d'accord amiable, est fixée par le tribunal administratif, qui doit tenir compte de la plus-value donnée aux immeubles par la réalisation du plan d'occupation des sols rendu public ou du plan local d'urbanisme approuvé ou du document qui en tient lieu ».

possible que si la servitude réalisée est considérée comme portant atteinte à des droits acquis ou si cette servitude modifie l'état antérieur des lieux.

Ce régime relatif à l'absence d'indemnisation n'a pas toujours été appliqué. Un avis du 18 décembre 1924 relatait que « tout acte de la puissance publique ouvre droit à réparation lorsqu'il résulte un dommage direct, matériel et spécial »[616].

Si ces notions sont à peu près équivalentes à celles utilisées aujourd'hui, il convient de constater que l'appréhension plus souple des notions engendrait de multiples condamnations issues de la responsabilité sans faute. Cette pratique a rapidement été jugée trop coûteuse. Fort de cette constatation, le législateur est intervenu pour réduire les cas de condamnations pécuniaires. A cet égard, deux évolutions législatives ont permis de mieux appréhender le concept basé sur un principe de non indemnisation. Le 1er décret du 25 juillet 1935 relatif à l'aménagement de la région réduit les cas d'indemnisation uniquement à celles « grevant certaines propriétés »[617]. La loi du 15 juin 1943 a repris expressément cette définition et a imposé la première exception relative à l'état antérieur des lieux.

Cette nouvelle loi[618] a été complétée par la loi du 30 décembre 1967 qui a envisagé l'octroi d'une indemnisation en cas d'atteinte au droit acquis[619].

Toutefois, cette dernière règle d'indemnisation n'est envisageable que si le requérant est en possession d'une autorisation de construire licite[620].

Ainsi, la demande d'indemnisation fondée sur l'article L.160-5 du Code de l'urbanisme est rejetée si aucune des deux exceptions ouvrant droit à indemnisation

616 RONNY, Abraham. La non indemnisation des servitudes d'urbanisme au regard de la convention européenne des droits de l'homme. *R.F.D.A.* 1998, p.1243.

617 Arrêt du C.E. du 29 Juin 1951 Société immobilière des établissements Morillon et Corvol. *Recueil Lebon*. 1951, p.387.
L'article 15 du décret a exclu toute compensation financière des servitudes règlementaires instituées par ce texte, tout en réservant le droit à l'indemnisation pour les servitudes « grevant spécialement certaines propriétés ».

618 Loi n°67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière. Journal Officiel. publiée le 3 janvier 1968, p.3.

619 L'article 82 du code de l'urbanisme a repris les mêmes dispositions auxquelles la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 a ajouté la seconde exception précitée.

620Arrêt du C.E. du 4 Mars 1977 Construction Simottel. *Recueil Lebon*. 1977, p.122.
Arrêt du C.E. du 6 Mars 1987 SNC Guillaume. *Recueil Lebon*. 1987, p.1024.
En l'espèce, ce sont des cas d'interruption des constructions d'un lotissement régulièrement autorisé.

n'est présente de façon distincte dans une espèce soumise.

Les pluparts des demandes d'indemnisation concernent des requêtes émises à la suite d'un déclassement de terrain devenu inconstructible par l'effet d'une modification du P.L.U. Outre, cette modification urbanistique, ce changement engendre pour les requérants une perte de la valeur vénale[621] de leur terrain.

Dans le but d'éviter l'indemnisation d'un grand nombre de personnes pourtant lésées par l'instauration de cette servitude, l'évolution croissante des règles urbanistiques a amené la doctrine à s'interroger sur la compatibilité du principe de non indemnisation des servitudes d'urbanisme avec les règles posées par le protocole additionnel[622] de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

En effet, aucune règle n'a été apposée dans un premier temps dans la Convention permettant d'assurer une quelconque protection de la propriété. Il a fallu la création d'un protocole additionnel pour que cette protection soit évoquée.

Cette non-consécration dans la Convention européenne est la conséquence de l'absence de consensus entre l'ensemble des États membres. Cependant, il convient de relever que son insertion uniquement dans le protocole additionnel n'équivaut pas à une absence de protection.

L'article 1er du protocole additionnel précise une particularité qui réduit nettement la protection de la propriété. Cet article 1er précise la marge d'appréciation laissée aux États en particulier dans le domaine de la politique d'urbanisme.

Cette notion de compatibilité a d'ailleurs suscité de multiples interrogations au sein de

621 Cette distinction entre les citoyens rappellent un principe de droit administratif qui fait référence à l'égalité des citoyens devant les charges publiques. L'appropriation de ces zones a pour conséquence de favoriser certaines propriétés ou du moins certaines personnes qui vont profiter de cette servitude au détriment du propriétaire.

622 Article 1er du protocole additionnel: « 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 Etats 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. ».

la doctrine française[623]. A cet égard, l'arrêt Bitouzet[624] rendu le 3 juillet 1998 par le Conseil d'État a introduit une nouvelle règle d'indemnisation. Cette nouvelle règle soumet l'indemnisation à la preuve que le requérant supporte « une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi ». Son commissaire du gouvernement Ronny ABRAHAM, par cette habileté, a souligné qu'il n'y avait pas d'incompatibilité entre l'application des servitudes d'urbanisme et la Convention européenne.

Cette appréciation peut être jugée sévère pour le requérant eu égard aux différents éléments qui conditionnent une indemnisation.

En effet, en présence d'une charge spéciale et exorbitante, l'indemnisation n'est pas proclamée si cette charge est conforme à la réalisation d'un objectif d'une importance majeure.

En conséquence, au vu de l'explication du commissaire du gouvernement à propos de l'arrêt précité, il y a lieu de penser que ces propos ont été dictés dans une intention particulière, permettant ainsi de devancer tout argument de la cour de Strasbourg[625].

Ce caractère de proportion précisé par le commissaire du gouvernement n'est pas sans rappeler la notion de juste équilibre[626], critère habituellement utilisé par la Cour

---

623 LIET-VAUX, Georges. L'indemnisation des sujets d'urbanisme, prélude d'une réforme législative. *Revue administrative*. 1984, p.460.
BOUYSSOU, Fernand. Les garanties supra législatives du droit de propriété. *D.*1984, p.231.
HOSTIOU, René. La non indemnisation des servitudes d'urbanisme. *Article précité.*

624 Arrêt du C.E. du 3 juillet 1998, dit arrêt Bitouzet. *Recueil Lebon*. 1998, p.288.
RONNY, Abraham. La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme au regard de la convention européenne des droits de l'homme. *Article précité.*
Monsieur Bitouzet souhaitait la condamnation de l'État en raison du déclassement de son terrain rendue inconstructible par le P.O.S.
BON Pierre, DE BECHILLON Denys. Les nouvelles limites apportées au jeu du principe de non indemnisation des servitudes d'urbanisme. *Article précité*.
RAYNAUD Fabien, FOMBEUR Pascale. Compatibilité du principe de l'absence d'indemnisation des servitudes d'urbanisme avec l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. *Article précité.*

625 DE BECHILLON, Denys. Le Conseil d'Etat, la Cour européenne des Droits de l'Homme et la non indemnisation des servitudes d'urbanisme. *R.F.D.A.* 1999, p.841.
CHARLES, Hubert. Principe français de non indemnisation et compatibilité avec la convention européenne des droits de l'homme. *D.* p.301.

626 BOUYSSOU, Fernand. Respect du droit de propriété et droit de l'urbanisme. *Article précité.*
C'est cette notion qui a permit la condamnation le 16 septembre 1996 de l'État Portugais dans l'affaire Matos e Silva / Portugal. En l'espèce, le requérant n' a pas pu disposer de ses biens pendant plusieurs années ce qui a entraîné une indemnisation en raison des circonstances propres au cas d'espèce.

européenne des Droits de l'Homme[627].

La seule limite émise par la Cour est de ne pas toucher à la « substance »[628] de la propriété. Or, il convient de constater que le fait de ne pas toucher à cette substance n'implique pas pour autant une absence de conséquence pour le requérant. Cette gradation dans l'atteinte réalisée peut être jugée contestable.

Certes, au vu de l'utilisation massive des servitudes d'urbanisme, une condamnation financière entraînerait pour les collectivités locales un coût financier important. Toutefois, cette condamnation serait conforme à une politique équitable et aurait pour effet de diminuer la fragilisation de la propriété privée.

En tout état de cause, il convient de constater que l'arrêt Bitouzet fait implicitement référence à la finalité de l'intérêt général poursuivie par les pouvoirs publics. Cet objectif poursuivi ne prend pas en compte la crainte ressentie par les particuliers eu égard à la diminution de la valeur vénale de la propriété[629]. Les arrêts ultérieurs « Valentin et « Société Lady Jane »[630] ont suivi l'apport de la jurisprudence Bitouzet et ont relevé qu'il n'y avait aucune possibilité d'indemnisation pouvant résulter de la

---

627 BON Pierre, DE BECHILLON Denys. Le Conseil d'Etat, la Convention européenne des droits de l'homme et la non indemnisation des servitudes d'urbanisme. *Article Précité*.
La notion d'intérêt général sur l'intérêt particulier entraînait une absence d'indemnisation possible.
Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 19 décembre 1989 dit Mellacher et a/Autriche, précité.
FLAUSS, Jean-François. Arrrêt Mellacher et a/ Autriche. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*. 1990, p.381.
Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 27 Octobre 1994 Katte Klittsche de la Grange c/ Italie. *Droit administratif*. 1995, n°112.
Dans ce dernier arrêt, le requérant a été autorisé à lotir puis une modification du plan d'urbanisme a entraîné l'inconstructibilité d'une partie de son terrain au nom d'un site naturel à protéger. Le cour a statué que la convention n'avait pas été méconnue car il n'y a pas eu d'interdiction totale de construire.

628 Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 23 septembre 1982 Sporrong et Lonnroth. *Série A*. n°52.

629 Arrêt du C.E. du 15 Décembre 1989 Epoux Mazin. *Recueil Lebon*. 1989, p.255.
HONORAT Edmond, BAPTISTE Éric. Portée du principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme. *A.J.D.A*. 1990, p.97.

630 Arrêt du C.E. du 2 Juillet 1999 Madame Valentini et autres. *Recueil Lebon*. 1999, p.1006.
TOUVET, Laurent. Principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme. *Article précité*.
Arrêt du C.E. du 7 janvier 2000 « Société Lady Jane». *Recueil Lebon.* 2000, p.1002.
BACHELIER, Gilles. Commentaire de l'arrêt du 7 Janvier 2000: Société lady Jane. *B.J.D.U.* 2000, n°1, p.31.
CLAMOUR Guylain RICCI Jean-claude, TREMEAU Jérôme. La difficulté d'obtenir l'indemnisation des servitudes d'urbanisme. *A.J.D.A.* 2008, p.1559.

perte vénale suite à la modification du P.O.S[631].

Ainsi, lorsqu'une construction n'est pas réalisée rapidement le devoir de prévisualisation empêche le propriétaire qu'une nouvelle circonstance soit prise en compte.

Cette notion de charge spéciale et exorbitante a donné lieu a de multiples arrêts dont l'issu est le plus souvent similaire à l'arrêt précité, entraînant ainsi un rejet des requêtes.

La seule légitimité de l'indemnisation est la conséquence de la balance entre l'intensité de l'atteinte et l'objectif d'intérêt poursuivi.

Le principe de non indemnisation des servitudes a toutefois connu une évolution « positive » à l'égard du propriétaire en matière de terrain remembré[632]. En effet, la possibilité nouvelle d'utiliser le droit au délaissement élargit le champ d'action du propriétaire .

L'espèce soumise ci-dessous relève d'un cas particulier dans la mesure où les faits font références à un cas de remembrement.

Deux terrains appartenaient aux époux requérants mais suite à un remembrement, la commune a « remplacé » ces deux terrains par deux autres qui ont par la suite étaient « frappées » d'une servitude d'urbanisme. Compte-tenu de cette situation, les requérants demandaient une indemnisation à la hauteur d'une somme de 895 francs le mètre carré. Refusant le paiement de cette somme, le service d'aménagement a proposé une indemnisation à hauteur de 150 francs le mètre carré. Cette offre 7 fois inférieure à l'indemnisation envisagée a été jugée très insuffisante par le propriétaire.

---

631 Arrêt du C.E. du 27 Juin 2007 Arrêt Mielle. *A.J.D.A.* 2007, p. 1328.
En l'espèce, un propriétaire avait obtenu une autorisation de lotir avant la loi littoral, une fois cette loi passée, son terrain est devenu inconstructible il demandait donc réparation à la Cour.
Cette réparation fut refusée au motif que « cette loi du 3 janvier 1986 est applicable à l'ensemble des terrains situés dans la bande de cent mètres du rivage… [ce qui n'entraîne pas] pour lui une charge spéciale et exorbitante [de telle sorte] la cour administrative d'appel n'a entaché son arrêt ni d'erreur de droit ni d'erreur de qualification juridique ».
SOLER-COUTEAUX, Pierre. Pas d'indemnisation du propriétaire d'un lot de lotissement devenu inconstructible par l'intervention d'une servitude d'urbanisme. *R.D.I.* 2007, p.449.

632Arrêt de la C.A.A de Paris du 7 Avril 2005. [en ligne]. 2005, [consulté le 07 03 2007].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
Quelques années après l'un de ces terrains fait partie d'un espace dit « réservé » ces derniers demandent une indemnisation le délaissement était impossible puisqu'il avait dépassé les délais prévus.
LICHERE François, RICCI Jean-Claude, TREMEAU Jérôme. 2005. Conditions d'indemnisation d'une servitude d'urbanisme. *Article précité.*

Toutefois, il convient de constater que cette possibilité de transaction est la « première marche » d'un long parcours à mettre en œuvre. En effet, le Conseil d'État en retenant qu'il y a refus d'indemnisation au nom de l'article L. 160-5 du Code de l'urbanisme laisse la possibilité à l'aménageur de la zone concernée de n'offrir qu'un prix modique par rapport à la valeur réelle. Le seul recours admis est la saisine du juge de l'expropriation.

Dès lors, la possibilité offerte à ces requérants, mais non saisie en l'espèce, est liée au droit de délaissement qui n'est plus envisageable dans la mesure où la période possible pour mettre en œuvre le droit au délaissement est écoulée[633].

Cette évolution en matière d'application des servitudes d'urbanisme est un réel progrès mais les conditions propres d'utilisation de ces règles empêchent une appréciation honnête.

Les servitudes d'urbanisme ne sont pas les seules règles entraînant une politique urbanistique défavorable au propriétaire. En effet, les règles relatives à la cession gratuite de terrain sont tout aussi contestables. (B)

B. La cession gratuite des terrains

Le principe de la cession gratuite issu de la loi du 30 décembre 1967[634] octroie la possibilité aux collectivités de bénéficier d'une partie du terrain des particuliers. L'annonce de cette loi a suscité de multiples interrogations doctrinales dès son instauration.

Voulant mettre un terme à ces interrogations, le gouvernement a dû préciser que « les textes d'application ainsi que les instructions qui seront données en limiteront strictement l'usage aux nécessités de l'intérêt général en tenant le plus grand compte des terrains »[635].

Si cette loi est aujourd'hui largement connue, cette pratique est toujours contestable.

Le bénéfice de ce terrain pour la collectivité est toutefois encadré. En effet, le terrain

633 JEGOUZO, Yves. Vers l'indemnisation des servitudes d'urbanisme. *A.J.D.A.* 2006, p.625.

634 Loi n°67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière. Précitée.

635 Sénat. Journal Officiel des débats. 1967, p.1229.

cédé ne doit être utilisé que pour la construction de nouveaux bâtiments publics conformes à l'intérêt général.

Ainsi, la collectivité doit respecter deux conditions. La première condition soumet la cession a un emplacement précis. En effet, ce terrain doit toujours être situé sur la voirie publique[636]. La seconde condition soumet la cession à une surface déterminée. Cette surface ne doit pas excéder 10% de la surface du terrain du propriétaire.

Pour autant, la 1ère condition exigée semble assez fragile dans la mesure où le Conseil d'État souhaite élargir la possibilité de cession à tous les chemins affectés à la circulation générale [637]. Cette condition tend à accroître les possibilités de cessions. La seconde condition est plus strictement appliquée dans la mesure où si la demande de cession est supérieure à 10% de la surface du terrain[638], cette procédure n'est pas envisageable. Seule la procédure d'expropriation est alors applicable. Cette cession gratuite[639] peut être considérée comme un moyen de pression implicitement réalisé par les collectivités. En effet la délivrance du permis de construire effectuée par les services instructeurs est subordonnée à l'accord du propriétaire de céder une partie de son terrain dans les limites fixées par la loi.

636Arrêt du C.E. du 8 Février 1985 Raballand. *Recueil Lebon*. 1985, p.36.

637 Arrêt du C.E du 25 Mars 1994. [en ligne]. 1994, [consulté le 07 03 2007]
.Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

638 Arrêt du C.E. du 18 Octobre 1995 SCI Parc de Vaugirard. *Recueil Lebon*. 1995, p.1080.
Afin de « compenser » la charge « subie » il convient de préciser que les surfaces cédées sont prises en compte pour le calcul des possibilités de construction à la condition qu'un coefficient des sols ou un plafond légal de densité ont été fixés.En conséquence, les participations additionnelles à la taxe d'équipement depuis la loi du 30 décembre 1967 n'ont cessé de se multiplier.
Arrêt du C.E du 10 Mai 1996 dit « SCI Le Rayon vert » . [en ligne]. 1996, [consulté le 08 03 2007].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

639 Application de l'article L.332-6 du Code de l'urbanisme: « Les bénéficiaires d'autorisations de construire ne peuvent être tenus que des obligations suivantes : 1° Le versement de la taxe locale d'équipement prévue à l'article 1585 A du code général des impôts ou de la participation instituée dans les secteurs d'aménagement définis à l'article L. 332-9 ; 2° Le versement des contributions aux dépenses d'équipements publics mentionnées à l'article L. 332-6-1. Toutefois ces contributions telles qu'elles sont définies aux 2° et 3° dudit article ne peuvent porter sur les équipements publics donnant lieu à la participation instituée dans les secteurs d'aménagement définis à l'article L. 332-9 ; 3° La réalisation des équipements propres mentionnées à l'article L. 332-15 ; 4° Le versement de la redevance d'archéologie préventive prévue aux articles L. 524-2 à L. 524-13 du Code du patrimoine. ».
Application de l'article L.332-6-1(e) du Code de l'urbanisme: « Les cessions gratuites de terrains destinés à être affectés à certains usages publics qui, dans la limite de 10 % de la superficie du terrain auquel s'applique la demande, peuvent être exigées des bénéficiaires d'autorisations portant sur la création de nouveaux bâtiments ou de nouvelles surfaces construites. ».

L'originalité de ce mécanisme juridique a entraîné la colère de certains propriétaires qui se sont demandés si cette application était compatible avec l'article 1er du protocole additionnel de la Convention européenne des Droits de l'Homme[640].

Cependant, cette cession n'est pas considérée comme une privation de propriété mais comme une réglementation du droit de construire ce qui exclut un mécanisme protecteur.

Le Conseil d'État pour admettre la validité du mécanisme des cessions de terrains s'est appuyé sur l'arrêt « Bitouzet [641]» qui a précisé qu'une indemnisation n'était possible que si le propriétaire subissait une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'intérêt général poursuivi.

En tout état de cause, l'obligation pour la collectivité de ne demander la cession d'un terrain qu'à la condition de la préexistence d'un projet d'intérêt général permet d'assurer une protection de la propriété privée.

Pour autant, un certain doute sur la nécessité d'envisager un projet d'intérêt général peut être émis. A cet égard, la haute juridiction a validé une cession gratuite d'un terrain plus de 25 ans après la demande de cession et alors que les travaux de la collectivité n'avaient jamais commencé.

En l'espèce, en intentant une action en justice les requérants pensaient récupérer leur terrain définitivement. Or, cette action a eu pour effet de transférer définitivement la propriété à la collectivité[642].Dès lors, la non-exécution ou le différé de celle-ci

---

640 Arrêt du C.E. du 11 Février 2004 Schioccet. *Recueil Lebon*. 2004, p.65.
La base de l'appréciation de la Cour européenne des droits de l'Homme est la notion de juste équilibre.
SOLER-COUTEAUX, Pierre. La participation sous forme de cession gratuite est compatible avec la convention européenne des droits de l'homme. *Article précité*.

641 Arrêt du C.E. du 3 Juillet 1998, dit arrêt Bitouzet. Précité.

642 Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 30 Janvier 2002 Époux Bourbigot c/ commune de Concarneau. *Bull. Civ.* 2002, III, n°26, p.20.
Le transfert de propriété a été assuré à partir de la date de décision de la justice dans la mesure où le titre avait été transféré à la date de délivrance du permis de construire mais le transfert ne s'était pas produit par le commencement des travaux.
PRETOT, Xavier. Jugement du T.A de Versailles du 20 novembre 1990 Époux Loritte. *C.J.E.G.* 1991, p.137.
SOLER-COUTEAUX, Pierre. Le fait générateur d'une cession gratuite étant le permis de construire, la commune bénéficiaire peut en demander la réalisation à tout moment. *Article précité*.
SOLER-COUTEAUX, Pierre. La participation sous forme de cession gratuite est compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme. *Article précité*.
GATE, Juliette. Emprise irrégulière, voie de fait et référé liberté. *A.J.D.A.* 2005, p.1409.

n'entraîne aucune sanction à l'égard de la collectivité[643].

Cette solution est prétorienne. Elle est la conséquence de l'inexistence de texte législatif ou réglementaire qui pourrait envisager le point de départ de l'exigibilité ou la durée de cette exigibilité.

Une partie de la doctrine[644] s'est s'inquiétée de la possibilité d'y entrevoir une solution qui entraînerait une obligation de cession à perpétuité.

Afin d'éviter ce type de cession, Monsieur PAGE a préconisé l'application stricte de l'article 2227 du Code civil[645]et a précisé « qu'à défaut pour la collectivité d'avoir mis à exécution la cession gratuite dans le délai de trente ans à compter de la délivrance du permis […]le propriétaire du bien immobilier pourra invoquer la prescription à son profit. ». Cette position n'est pas isolée, d'autres professionnels du droit ont envisagé cette solution « La mise en oeuvre de cette cession gratuite ne peut être exigée par le constructeur, seule la collectivité bénéficiaire peut en décider. C'est pourquoi ces cessions interviennent parfois de très longues années après, et à défaut s'appliquent alors les règles de prescription de droit commun, c'est-à-dire trente ans à compter de la délivrance de l'autorisation de construire. Si donc une vente intervient entre temps, cette obligation en raison de son caractère réel, reste attachée au terrain et devra par conséquent être, si son application venait à être demandée, respectée par le cessionnaire »[646].

Cette solution « protectrice » pour les particuliers n'a pas été unanimement admise. A

---

643 AUBRON, Jean-Marie. Journal Officiel de l'assemblée Nationale. publié le 12 Octobre 1998, p.5514.
Suite à ce débat parlementaire, la réponse a été assurée par la ministre de l'équipement et des transports. Ministre de l'équipement et des transports. Journal Officiel de l'assemblée Nationale. publié le 29 Mars 1999, p.1921.
Arrêt du C.E. du 8 Février 1989 Consorts Mazières. *Recueil Lebon*. 1989, pp.547, 838 et 995.
Cet arrêt précise qu'aucun texte n'impose à l'administration un délai pour réaliser le transport de propriété consécutif à une cession gratuite d'un terrain.

644 PAGE, [R]. Le consommateur immobilier et la cession gratuite de terrains de l'article R. 332-15 du code de l'urbanisme. *Article précité.*

645 Article 2227 du Code civil avant la loi du 17 juin 2008: « L'état, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer ».

646 LESTRONE Jean-Paul, MONTREDON Jean-François. *L'autorisation de construire* : In Urbanisme et sécurité juridique. Colloque de la 89ème journée des notaires. Levallois-Perret: New Print création, 1993, p.750.

cet égard, Monsieur Pierre GALAN[647] a précisé que toute prescription est impossible dans la mesure où la cession de terrain n'a pas été transférée.

Outre ce conflit doctrinal, il convient d'observer qu'en cas d'absence de transfert de cession, le terrain reste dans le patrimoine du bénéficiaire. A ce titre, le propriétaire assume toutes obligations civiles ou fiscales. Cette charge entraîne nécessairement pour ce dernier un coût particulier.

Un autre argument est souvent évoqué par les partisans de l'absence de prescription. Cet argument concerne le caractère parfois étendu de la cession. Cette durée extensive s'explique selon cette doctrine par la lenteur de création de certaines voiries et par la nécessaire obligation de ne pas fixer une durée déterminée pour admettre le transfert.

Ainsi, les collectivités locales disposent d'outils juridiques importants visant à favoriser l'intérêt général sur l'intérêt particulier. Ces mesures tendent à restreindre ou annuler l'exercice du droit du propriétaire sans verser une indemnité compensatrice.

A l'inverse, le propriétaire est tenu de régler une indemnité conformément à la règle relative à un dépassement du plafond légal de densité.

Cette possibilité de compensation constitue un régime dérogatoire à la règle première applicable. Cette règle a pour conséquence de remettre en cause la véracité des documents urbanistiques (Paragraphe 2).

Paragraphe 2: Les mesures de financement de l'aménagement urbain

Les mesures de financements de l'aménagement urbain[648] ont connu une modification particulière ces dernières années. Le régime antérieur était distinct. En effet, antérieurement, les collectivités publiques finançaient les équipements publics mais ces dernières trouvant injustes de devoir régler des équipements qui apportaient une plus-value aux propriétés immobilières ont demandé à percevoir une taxe. Cette

647 GALAN, Pierre. Les cessions gratuites de terrains de l'article R. 332-15 du code de l'urbanisme, une contribution financière aux incidences patrimoniales publiques et privées multiples. *R.D.I.* 1998, p.49.

648 WATTINE, Dominique. Le financement des équipements publics et le droit de l'urbanisme. *Thèse*. 1994, 734 p. (dir. CATHELINEAU Jean).
BARTOLI Alain, GUIN Jean-Pierre. *Le financement de l'aménagement par les taxes et participations*. Op.cit.
COMBY, Joseph. Qui doit payer l'urbanisation ? *Article précité*.

somme versée sous forme de participation volontaire de financement a été demandée aux personnes privées. Toutefois, l'absence d'encadrement juridique a donné lieu à certains contournements. Par conséquent, de nouvelles lois se sont succédées et ont tenté d'encadrer le régime juridique applicable aux participations. A cet égard, la première loi du 7 Août 1957 est venue, à la fois, légaliser le principe dit de participation ponctuelle et préciser les conditions dans lesquelles « les lotisseurs, les organismes constructeurs et les entreprises individuelles contribu[ent] à la réalisation des équipements publics rendus nécessaires par leurs construction ou installation sous la forme de réalisation de travaux d'apport de terrain ou de participations financières. »
La loi du 30 décembre 1967 dite d'orientation financière a modifié le principe des anciennes contributions et a remplacé ce système par une taxe locale d'équipement. Cependant, l'absence d'application de cette taxe n'engendre pas de modification et renvoie au régime de participations antérieurement prévu.
La loi du 18 juillet 1985 relative à l'aménagement par les constructeurs, les lotisseurs et les autres aménagements a constitué une évolution positive du texte. En effet, cette loi établit une liste limitative des taxes et participations additionnelles pouvant être perçues par les collectivités.
A cet égard, la jurisprudence a dû préciser que toute Convention dérogeant aux principes établis par la loi est entachée de nullité[649]. Cette affirmation constitue un regard protectionniste du propriétaire et contraint les collectivités publiques à ne pas céder trop facilement à la perception de nouvelles taxes dont certaines pourraient être considérées comme douteuses.
Pour autant, certaines pratiques légales peuvent être considérées comme contestables. Ainsi, il convient de rechercher quelles sont les pratiques des collectivités liées au financement de l'aménagement urbain qui apparaissent être discutables.
Parmi les participations additionnelles existantes, il en existe une dont l'apport est particulièrement contestable: il s'agit du principe dit « de versement pour dépassement du P.L.D »[650].

649 Arrêt du C.E. du 4 Février 2000 dit Établissement public d'aménagement de la Défense. *Recueil Lebon*. 2000, p.31.
SOLER-COTEAUX, Pierre. Commentaire sous l'arrêt du C.E. du 10 Octobre 2007 Commune de Biot. *R.D.I.*2007, p. 456.

650 TAUBMAN, Gérard. Le plafond légal de densité. *Thèse*. 1979, 470 p. (dir. Jacquot Henri).

En effet, certaines communes ne proposent pas l'exonération de ce versement pourtant envisagée par la loi. (A)

Ces règles de financement de l'aménagement urbain ne sont pas marginales, le droit de l'urbanisme propose aux collectivités la possibilité de percevoir de nombreuses taxes. (B)

A. Le principe de versement pour dépassement du PLD

La loi du 31décembre 1975 portant réforme de la politique foncière a institué le P.L.D. Cette notion peut se définir comme la limite supérieure de la densité de construction qu'il est possible d'admettre sur une parcelle sans que son propriétaire ait à régler une taxe. *A contrario*, cela signifie que le dépassement de cette limite prévue engendre l'application de la taxe.

Cette taxe a été instaurée principalement pour répondre à deux objectifs distincts. Le premier objectif est directement lié à une volonté de lutter contre le bétonnage excessif ayant pour effet d'engendrer un urbanisme vertical. Le second objectif lié à la volonté de création de cette taxe est d'ordre économique. Cette taxe est relativement importante et permet d'assurer aux collectivités publiques une nouvelle manne financière.

Pour autant, il convient de constater que le versement de la taxe permet d'outrepasser les règles d'urbanisme normalement applicables. Ainsi, l'application de cette règle légale est de nature à remettre en cause le souhait des normes premières.

Cependant, il convient de constater que la création de ce P.L.D. a été de nature à suspendre la construction dans les centres villes. Cet arrêt brutal de la construction a suscité de nombreux débats doctrinaux. Ces débats ont tous expressément demandés la suspension du P.L.D[651]. La doctrine a considéré que la relative déception issue de la mise en place de ce système devait provoquer la chute de cette loi. Une nouvelle étape a été franchie avec la loi du 23 décembre 1986. Cette dernière loi a expressément

LIET-VAUX, Georges. Le P.L.D. *Article précité.*
BOUYSSOU, Fernand. *Le plafond légal de densité et le droit de propriété*: In Mélanges offert à Pierre Hébraud. Op.cit.

651 GIVAUDAN, Antoine. En finir avec le P.L.D. *Études foncières*. 1988, juin, n°39.
GILLI, Jean-Paul. Faut-il conserver un plafond légal de densité. *D*. 1989, chron. IV, p.27.
COMBY, Joseph. Plaidoyer contre le P.L.D. *Études foncières*. 1993, sept, n°60, p.16.

rendu facultative l'application de ce système. Ainsi, seules les communes désirant bénéficier de cette manne financière imprévue au budget ont l'opportunité de mettre en œuvre cette loi.

Ayant eu un certain recul sur l'impact réel de cette notion, la loi S.R.U[652]. est venue restreindre les possibilités d'institution du P.L.D. En effet, seules les communes ayant déjà instauré ce dispositif avant le 31 décembre 1999 ont la possibilité de demander le versement de cette taxe. Cette nouvelle loi entend en réalité supprimer tous les mécanismes contraires à une politique de densification.

Toutefois, si cette politique volontariste plaide en faveur de l'urbanisation, il convient de constater que certaines collectivités ont continué de percevoir le versement de cette taxe, tout en se réservant l'opportunité de se prononcer ultérieurement sur une possible exonération.

Pour autant, le montant de ce versement apparaît assez lucratif aux collectivités ce qui diminue leurs volontés d'annuler ce dispositif. Par ailleurs, la libre disposition des sommes perçues par le biais de cette loi renforce l'idéologie du maintien de cette loi dans ces communes.

En tout état de cause, la perception d'une taxe supplémentaire n'est pas exclusive au P.L.D. En effet, la taxe locale d'équipement prévoit aussi la possibilité de perception d'une somme supplémentaire qui pourrait être annulée sur décision du conseil municipal[653].

Ces deux taxes facultatives ne sont pas marginales. Le droit de l'urbanisme comporte

652 À cet égard, cette loi a aussi abrogé l'article L.333-10 du Code de l'urbanisme qui prévoyait que « dans tous les cas, où il n'y aura pas démolition, et sans préjudice des sanctions prévues à l'article L.480-4 du code de l'urbanisme, le constructeur sera tenue d'effectuer un versement dont le montant sera trois fois celui qui aurait été dû si la construction avait été régulièrement autorisée. ».

653 La taxe locale d'équipement instaurée par la loi d'orientation foncière en date du 30 décembre 1967 modifiée par les lois du 16 juillet 1971 et du 31 décembre 1975 pourrait être annulée pour une durée de trois ans si les communes acceptaient son exonération conformément à l'article 1585A du C.G.I.
Application de l'article 1585A du C.G.I: « Une taxe locale d'équipement, établie sur la construction, la reconstruction et l'agrandissement des bâtiments de toute nature, est instituée : 1° De plein droit : a) Dans les communes de 10.000 habitants et au-dessus ; b) Dans les communes de la région parisienne figurant sur une liste arrêtée par décret. Le conseil municipal peut décider de renoncer à percevoir la taxe. Cette délibération est valable pour une période de trois ans à compter de la date de son entrée en vigueur; 2° Par délibération du conseil municipal dans les autres communes. Les délibérations par lesquelles le conseil municipal institue la taxe ou ultérieurement la supprime sont valables pour une durée de trois ans minimum à compter de la date de leur entrée en vigueur. La taxe est perçue au profit de la commune. Elle a le caractère d'une recette extraordinaire. ».

de nombreuses règles soumettant le bénéficiaire de la construction à une obligation de contribuer financièrement à la collectivité (B).

B. La multiplication des ressources financières issue du droit de l'urbanisme

La simple détention d'un patrimoine est grevée d'un certain nombre d'impôts[654]. Le droit de l'urbanisme laisse aux collectivités la possibilité de percevoir une manne financière non négligeable nécessaire au bon fonctionnement de la collectivité.

A cet égard, le pouvoir discrétionnaire des communes est important. En effet, ces dernières déterminent la suppression d'une taxe ou son taux d'abattement. Ce régime fiscal distinct entre chaque commune permet de différencier les collectivités et peut constituer un argument de vente positif si la somme à régler par l'acquéreur potentiel est nettement inférieure à la pratique des autres collectivités environnantes.

Le dernier impôt crée est issu de la loi du 2 juillet 2003 appelé Urbanisme Habitat[655]. Cet impôt communément appelé « participation pour voirie et réseau » peut-être perçu par les collectivités en cas de création d'une voie nouvelle ou d'aménagement de voies existantes, d'établissement ou d'adaptation des réseaux.

Ainsi, lorsque ces voiries se situent à proximité de l'habitation du propriétaire, ce dernier est tenu de les financer personnellement. Cependant, le champ d'application de

654 La taxe foncière peut se définir comme un impôt sur les propriétés bâties due par les propriétaires des constructions fixées au sol à perpétuelle demeure et peut être juridiquement définies comme un bâtiment. Des exemptions fiscales existent lorsque la construction a été édifiée dans une durée inférieure ou égale à deux ans. D'autres exemptions concernent les logements sociaux. Cette pratique est la conséquence d'un intérêt social très présent dans l'ensemble de notre droit français.
La taxe d'habitation est définie comme un impôt local de répartition perçu au profit des communes ou de leurs groupements et les départements. Ainsi, tout logement meublé à usage d'habitation qu'il soit principal ou secondaire est imposé pour l'année entière. Seul un nombre d'individus ne sont pas assujettis à cet impôt il s'agit des veufs et veuves, certains infirmes et titulaires de l'allocation handicapé à condition de ne pas excéder un certain plafond.ou l'impôt de solidarité sur la fortune, le droit de l'urbanisme offre aux collectivités une rentrée d'argent non négligeable nécessaire au bon fonctionnement de la collectivité.

655 Loi n °2003-590 du 2 juillet 2003 dite loi Urbanisme et Habitat. Journal Officiel. publiée le 3 juillet 2003, texte n°1, p.11176
JEGOUZO, Yves. Les dispositions relatives à l'urbanisme de la loi du 2 juillet 2003. *A.J.D.A.* 2003, p.1607.
LEBRETON, Jean-Pierre. Le contenu du plan local d'urbanisme après la loi du 2 juillet 2003. *A.J.D.A.* 2003, p.1542.

cette taxe est limité aux terrains nus ou assimilés nus[656] dont la construction n'a pas encore commencé.

La prise en charge financière par les propriétaires concernés peut être considérée comme un moyen d'aménagement du financement des voies nouvelles[657]. Pour autant, si cette taxe est récente, elle ne suscite pas de mécontentement particulier. En effet, c'est une autre taxe qui entraîne un fort ressenti médiatique, il s'agit de l'impôt sur la fortune. Cet impôt financé exclusivement par les contribuables dont le patrimoine immobilier est supérieur à 770 000 euros[658] n'a cessé de voir sa capacité des personnes assujetties croître.

Cet impôt est soumis à la détermination personnelle des particuliers de la valeur de leur bien. Toutefois, en raison, soit de la méconnaissance des particuliers sur le marché immobilier, soit de la volonté de certaines personnes de dissimuler certaines informations, un agent du fisc est chargé de contrôler la véracité des informations fournies[659] par les particuliers.

La flambée immobilière de ces dernières années a largement contribué à l'augmentation significative des personnes assujetties à cet impôt.

En effet, l'augmentation des strates correspondante au palier de détermination de l'assujettissement de l'impôt n'augmente pas en rapport avec le coût de l'évolution des prix.

En conséquence, la part des personnes assujetties à cet impôt est donc chaque année

---

656 Les terrains assimilés nus concernent à des constructions qui doivent être démolies ou qui sont insuffisamment bâtis c'est-à-dire qu'une construction est déjà présente sur le terrain mais que cette construction est très mal desservie.

657 VALLENS, Jean-Luc. Le droit local d'Alsace Moselle. *D.* 1998, p.275.
L'Alsace et la Moselle dispose de ce régime depuis une loi locale du 21 Mai 1879.

658 Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique. [en ligne]. 2008, [consulté le 01 09 2008].
Disponible sur : www.impots.gouv.fr/
Cette somme correspond à l'année 2008.

659 ALDEGUER, Lionel. L'impôt de solidarité sur la fortune. U.N.P.I.[en ligne]. 2006, [consulté le 08 05 2007]. pp.1-20.
Disponible sur : www.unpi.org/
ce qui est contestable c'est que cette somme est similaire dans l'ensemble de la France or, les prix immobiliers diffèrent selon la région habitée.
PICHET, Éric. *L'ISF 2009*. 10ème ed. Op.cit.

plus importante[660].

Cette maîtrise de la propriété n'est pas délimitée au moment de sa construction, les conséquences du devenir de la propriété sont tout aussi importantes et consacrent un intérêt "supra-propriétal". (Chapitre 2)

Chapitre 2: Maîtrise de la propriété dans son devenir

La maîtrise du droit des sols par les autorités étatiques ne s'interrompt pas avec l'octroi définitif du permis de construire.

En effet, les collectivités publiques et l'État disposent d'outils juridiques importants leur permettant de contraindre ou de tenter de contraindre un particulier de céder son bien immobilier.

A cet égard, les procédures d'expropriation et de préemption[661] constituent des techniques juridiques qui offrent aux autorités étatiques, selon des modalités différentes, de grandes capacités d'exercices et de modifications des sols.

Cette pratique porte inévitablement atteinte à la propriété immobilière remettant ainsi en cause un droit pourtant considéré comme inviolable et sacré.

Ces deux procédures sont formellement distinctes mais la finalité dans la prise de possession des biens immobiliers est semblable.

Ces techniques d'acquisition se sont largement développées et sont aujourd'hui utilisées pour la mise en œuvre des politiques d'aménagement et d'urbanisme.

Une particularité subsiste toutefois entre ces deux techniques juridiques: il s'agit du moment d'appréhension de la maîtrise des droits du sols.

En effet, le droit de préemption est considéré par la doctrine comme étant une procédure « indolore» [662]. Cette acception de cette notion s'explique par le contexte de son exercice. A cet égard, il apparaît que cette procédure ne peut intervenir que lorsque le propriétaire est vendeur de son bien immobilier. Cet « état d'esprit » caractérise

660 Si, en 1998, le nombre de personnes assujetties était de 198734, en 2002 le nombre était de 281434 et en 2006, le nombre était de 450 000 personnes c'est-à-dire qu'en huit ans, le nombre de personnes imposables a été multiplié de 2,5.

661HOSTIOU René, STRUILLOU Jean-François. *Expropriation et Préemption*. op.cit.

662 Ibid. p.2.

nécessairement une démarche volontariste de sa part. Pour autant, il convient de constater que cette procédure rompt le principe de liberté du propriétaire dans la mesure où cette technique lui impose un partenaire contractuel, diminuant ainsi une partie de ces prérogatives.

La procédure d'expropriation est une technique plus agressive. Le caractère volontariste du particulier disparaît, le propriétaire n'a plus de liberté et se trouve contraint de céder son bien.

Cette technique apparaît plus contraignante et peut être employée alors que le propriétaire n'envisage nullement de se séparer de son bien immobilier.

La mise en place de ces procédures engendre l'existence de certaines interrogations.

A cet égard, une utilisation abusive et un emploi sans véritable besoin ont parfois été constatés. Dès lors, il apparaît que cette pratique remet facilement en cause le caractère sacré de la propriété.

Ainsi, il convient de rechercher quelles sont les possibilités de maîtrise des sols par les autorités compétentes et quelles en sont les conséquences particulières.

L'atteinte à la propriété dépend du choix de la technique utilisée par les autorités étatiques et de leurs besoins apparents. Seul un élément prépondérant se retrouve dans ces deux techniques juridiques: il s'agit de la nécessité de répondre à un besoin d'intérêt général. Cette notion simple d'apparence apparaît relativement complexe lorsqu'elle est rattachée aux deux techniques juridiques.

L'exercice de ces techniques juridiques peut s'opérer soit dans le temps eu égard au principe de préemption (Section 1) soit plus brutalement en vertu de la mise en œuvre de l'expropriation (Section 2).

Section 1: Une maîtrise dans le temps de l'appropriation: le droit de préemption

Les règles applicables au droit de préemption sont parfois injustement mises en œuvre[663] par les collectivités. A cet égard, l'accroissement de leur pouvoir a augmenté et simplifié leurs possibilités d'appréhension des sols. Aujourd'hui, l'utilisation informelle de ce mécanisme foncier n'assure pas une cohérence juridique.

Les dernières réformes législatives ont élargi et facilité le domaine du droit de

663BOUYSSOU, Fernand. L'hypertrophie des droits de préemption. *Études foncières*

préemption en permettant une diversification des motifs d'utilisation[664].

Deux conséquences principales sont issues de l'extension de cette notion: la première conséquence est l'aliénation de biens réalisée au nom d'une future opération foncière et la seconde conséquence correspond à un accroissement corrélatif de l'interventionnisme des pouvoirs publics.

Outre l'utilisation de ce concept élargi, c'est surtout certaines dérives qui sont regrettables et qui engendrent une connotation négative de la notion de préemption.

Ainsi, il convient de rechercher si l'utilisation du droit de préemption est toujours justifiée.

Le détournement de l'objet de la préemption mis au service de politique contestable ne peut être que déplorable[665]. Cette vision dépasse le cadre de la maîtrise foncière normalement nécessaire à la réalisation d'une opération d'aménagement et permet l'utilisation de cette notion dans un autre but. Seul le juge exerce un contrôle en la matière. Cependant, le doute profite aux collectivités. En effet, le manque de preuves des administrés dans ce domaine engendre des condamnations inférieures aux nombres réels de détournements (Paragraphe 1).

Au contraire, sous une apparence protectionniste, c'est une véritable restriction des droits des propriétaires qui est appliquée (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: Un cadre juridique ancien utilisé abusivement

Instauré depuis un peu plus de cinquante ans, le droit de préemption a connu un essor particulièrement important ces dernières années.

En effet, plusieurs réformes législatives ont accru la pratique du droit de préemption à deux zones supplémentaires[666] portant ainsi à cinq le nombre de zone susceptibles

664 PERIGNON, Sylvain. La maîtrise foncière. *Article précité.*

665LIET-VAUX. Georges. Droit de préemption ou boulimie foncière. *Article précité.*
MORAND-DEVILLIER, Jacqueline. Les excès du droit de préemption. *Article précité.*
GODFRING, Georges. Préempter, pour acquérir ou contrôler ? *Article précité.*
PERIGNON, Sylvain. La maîtrise foncière. *Article précité.*

666 1ère extension:droit de préemption dans les périmètres de sauvegarde du commerce et de l'artisanat par l'article 58 de la loi n°2005-882 du 2 Août 2005 en faveur de petites et moyennes entreprises. Journal Officiel. publiée le 3 Août 2005, p.12639.
2ème extension: dans les zones de protection dans les espaces agricoles et naturels péri urbainsArticle 73 de la loi n°2005-157 du 23 février 2005 relative aux territoires ruraux. Journal Officiel publiée le 24 février 2005, p.3073.

d'être préemptées[667]. Le régime d'application du droit de préemption a été étendu par la loi du 12 juillet 2006 portant engagement national pour le logement. Cette loi a pour la première fois admis la possibilité de l'exercice de préemption sur les meubles. Cette appréciation est cependant très encadrée et répond à un souci de dématérialisation. Cette appréciation ne remet donc pas en cause le principe de préemption réservé uniquement aux immeubles[668].

La détermination de la zone susceptible d'être préemptée est importante et reçoit un impact direct en cas d'aliénation par un vendeur propriétaire.

Ainsi, il convient de rechercher quelles sont les modalités d'instauration et d'exercice du droit de préemption.

L'étude première des domaines d'application du droit de préemption apparaît essentielle (A) avant toute analyse critique de l'utilisation parfois abusive de ce concept (B).

A. Le champ d'application du droit de préemption

La champ d'application de la notion de préemption rappelle sans équivoque les règles émises à l'époque seigneuriale lors de l'utilisation du retrait féodal. La similitude de ces notions est réelle. En effet, à l'époque des seigneurs, ces derniers disposaient de quarante jours pour demander l'annulation d'une vente. Ce délai permettait aux seigneurs de choisir les nouveaux acquéreurs mais aussi de contrôler l'organisation foncière de son territoire.

Toutefois, d'apparence similaire, le rôle du propriétaire actuel ne peut être comparé

---

667 BOUYSSOU, Fernand. L'hypertrophie des droits de préemption. *Article précité*.
BENOIT-CATTIN, Philippe. L'élargissement du droit de préemption urbain. *Article précité*.
DUTRIEUX, Damien. L'extension du champ d'application du droit de préemption urbain. *Article précité*.
MENG, Jean-Philippe. Droits de préemption: extension des cas d'ouverture et nouvelles finalités. *Defrenois*, 2004, n°15, p.1017.
JORION, Benoît. *Droits de préemption*. Paris: Berger-Levrault, 2009. 279 p.
MAILLARD, Alain. *Le droit de préemption*. Voiron: ed. de la « lettre du cadre territorial », 2005. 99 p.
SALAUN, Emmanuel. *Le droit de préemption urbain*. Orléans Association des maires du Loiret, 2006. 134 p.

668 article 18 de la loi n°2006-872du 13 juillet 2006 portant engagement national pour la logement. Journal Officiel. publiée le 16 juillet 2006, p.10662.

avec celui de l'époque seigneuriale au sens strict. Antérieurement, seule une politique de contrôle était réalisée par le seigneur. A l'inverse, aujourd'hui le propriétaire a un rôle d'impulsion indéniable puisqu'il participe indirectement à la politique d'aménagement de sa ville.

Les règles régissant le droit de préemption sont les résultantes de la mise en œuvre de multiples réformes qui n'ont eu de cesse d'élargir son champ d'application.

Ainsi, en 1958[669], le premier domaine à avoir évoqué le droit de préemption est appelé « zone à urbaniser en priorité » (ZUP), cette zone a été suivie dès 1960 par les zones sensibles. Deux ans plus tard, l'introduction de la « zone d'aménagement différé »[670] en 1962 constitue un nouvel élargissement.

En 1975[671], une modification législative supprime les Z.U.P. et crée les Z.I.F. Dix ans plus tard[672], une nouvelle loi relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement crée le D.P.U[673] et réduit l'application des Z.A.D. Cependant, la loi d'orientation pour la ville de 1991[674] contribue au retour des Z.A.D. La loi S.R.U.[675] intensifie l'application du droit de préemption et participe, à ce titre, à une réduction des droits du propriétaire.

---

669 Décret n°58-1464 du 31 décembre 1958 relatif aux zones à urbaniser par priorité. Journal Officiel . publié le 4 Janvier 1959, p.269.

670 Loi n°62-848 du 26 juillet 1962 relative au droit de préemption dans les zones à urbaniser en priorité et dans les zones d'aménagement différé, a la juridiction d'expropriation et au mode de calcul des indemnités d'expropriation. Journal Officiel. publiée le 27 Juillet 1962, p.7411.

671 Loi n° 75-728 du 31 décembre 1975 permet de doter les communes d'un outil de gestion opportuniste sur leur territoire. Journal Officiel. publiée le 3 janvier 1976. Article 25.

672 Loi n°85-729 du 18 juillet 1985 dite loi d' « Aménagement » relative à la définition et la mise en œuvre des principes d'aménagement. Journal Officiel. publiée le 19 juillet 1985, p.8152.

673 Loi n°86-1290 dite loi Méhaignerie du 23 décembre 1986. Journal Officiel. publiée le 24 décembre 1986, p.15531.
Cette loi a rendu optionnelle l'institution du DPU même si les communes sont dotés d'un POS.

674 Loi n°91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville. Journal Officiel. publiée le 19 juillet 1991, n°167, p.9521.
WERTENSCHLAG, Bruno. Le troisième volet du stade de l'habitat. La loi du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville. *A.J.D.I.* 1991, p.664.

675 Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain, Journal Officiel. publiée le 14 décembre 2000, n°289, p.19777.
SOLER-COUTEAUX, Pierre. Le droit de l'urbanisme après la loi SRU: ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre. *R.D.I.* 2001, p.285.

En l'espèce, le D.P.U[676] a été le seul cadre légal choisi permettant de mettre réellement et efficacement en exergue toutes les difficultés d'application. Ce droit est précisé à l'article L.210-1[677] du Code de l'urbanisme. Sa définition se rattache à l'emploi du principe d'intérêt général par contradiction au principe d'utilité publique, plutôt utilisé pour la privation[678]. La distinction entre ces deux termes est toutefois assez mince dans la mesure où le droit de préemption peut laisser place à une procédure d'expropriation. En effet, cette procédure tend à ne pas « enclaver » ni la notion d'utilité publique, ni la notion d'intérêt général dans une délimitation prédéfinie trop stricte. L'application de ce principe est la conséquence du fait que tout cloisonnement empêcherait le basculement du droit de préemption à l'expropriation. C'est suivant cette appréciation que Monsieur Jean-François STRUILLOU a relevé que « si les deux notions juridiques peuvent être facilement interprétées, le législateur soucieux de laisser l'administration adapter son action à chaque situation n'a pas jugé utile de les définir précisément. »[679] Cependant, les modalités de mise en œuvre de ces règles sont toutefois distinctes. Dans la procédure de préemption, le propriétaire peut décider de retirer son bien de la vente après l'avis émis par la collectivité dans la décision d'intention d'aliéner. Ce retrait est impossible en cas d'expropriation.

Cette procédure décentralisée permet aux communes d'acquérir assez facilement par

676 PERIGNON, Sylvain. Le domaine du droit de préemption urbain. *A.J.D.A.* 1998, p.5.

677 article L.210-1 du Code de l'urbanisme: « Les droits de préemption institués par le présent titre sont exercés en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, des actions ou opérations répondant aux objets définis à l'article L. 300-1, à l'exception de ceux visant à sauvegarder ou à mettre en valeur les espaces naturels, ou pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation desdites actions ou opérations d'aménagement. Toute décision de préemption doit mentionner l'objet pour lequel ce droit est exercé. Toutefois, lorsque le droit de préemption est exercé à des fins de réserves foncières dans la cadre d'une zone d'aménagement différé, la décision peut se référer aux motivations générales mentionnées dans l'acte créant la zone. Lorsque la commune a délibéré pour définir le cadre des actions qu'elle entend mettre en oeuvre pour mener à bien un programme local de l'habitat ou, en l'absence de programme local de l'habitat, lorsque la commune a délibéré pour définir le cadre des actions qu'elle entend mettre en oeuvre pour mener à bien un programme de construction de logements locatifs sociaux, la décision de préemption peut, sauf lorsqu'il s'agit d'un bien mentionné à l'article L. 211-4, se référer aux dispositions de cette délibération. Il en est de même lorsque la commune a délibéré pour délimiter des périmètres déterminés dans lesquels elle décide d'intervenir pour les aménager et améliorer leur qualité urbaine. »

678 Cette différence dans l'utilisation des mesures restreignant l'exercice du droit de propriété alors que l'utilisation du terme d'utilité publique est plutôt la conséquence dans le cadre d'une privation.

679 STRUILLOU, Jean-François. Protection de la protection privée immobilière et prérogative de la puissance publique. *Thèse*. 1995. 530 p. (dir. HOSTIOU René)

voie de préemption des biens situés à l'intérieur d'une zone précédemment délimitée par le conseil municipal. Ce cadre légal n'a cessé de se développer. Pourtant, la loi MEHAIGNERIE constatant les effets pervers de cette loi avait rendu facultative l'application de cette règle. Or, il apparaît que cette faculté laissée aux communes n'a pas diminué l'utilisation de cette notion. En effet, il convient de constater que le droit de préemption assure aux communes, à la fois, une maîtrise foncière permettant de réaliser une opération d'aménagement précise, et certaines opportunités financières.

Ainsi, la détermination de l'étendue du D.P.U. par les communes constitue une modalité essentielle à la mise en œuvre du droit de préemption. A cet égard, la délibération du conseil municipal précise le champ d'application, l'éventuelle suppression ou son rétablissement dans une zone définie. Cette délibération est affichée pendant le délai d'un mois et est publiée dans deux journaux du département.[680]

Parallèlement, l'absence de l'obligation de motivation de l'acte de création du D.P.U. constitue une règle relativement favorable aux collectivités. Cette règle a cependant été critiquée par le Conseil d'État[681] qui a exprimé sa volonté de mettre en application une obligation de motivation.

A l'inverse, si le conseil municipal choisit de motiver son acte, il doit exprimer au mieux les raisons de ce choix. Ce rattachement indirectement prévu à un principe de l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme n'incite pas les collectivités à communiquer expressément les motifs de choix du D.P.U.

Ainsi, tout projet d'aliénation d'un bien doit faire l'objet d'une D.I.A. Cette procédure permet à la collectivité de surveiller le marché foncier mais aussi d'instituer une procédure que l'on pourrait qualifier de « mesure d'accompagnement de

680 application de l'article R.211-2 du Code de l'urbanisme:La délibération par laquelle le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent décide, en application de l'article L. 211-1, d'instituer ou de supprimer le droit de préemption urbain ou d'en modifier le champ d'application est affichée en mairie pendant un mois. Mention en est insérée dans deux journaux diffusés dans le département. Les effets juridiques attachés à la délibération mentionnée au premier alinéa ont pour point de départ l'exécution de l'ensemble des formalités de publicité mentionnées audit alinéa. Pour l'application du présent alinéa, la date à prendre en considération pour l'affichage en mairie est celle du premier jour où il est effectué.

681 CONSEIL d'ETAT. Rapport de l'urbanisme: Pour un droit plus efficace. *Article précité*. p.129.« la délibération municipale instituant un D.P.U dans un périmètre donné doit expressément motivé par référence aux opérations d'aménagement prévus à l'article L.300-1 »

l'expropriation »[682]. Cette maîtrise des coûts fonciers plus douce que l'expropriation permet à la collectivité de n'acquérir des biens fonciers qu'au fur et à mesure de leur mise en vente. La communication par le vendeur de la D.I.A est une obligation. *A contrario*, cela signifie que cette méconnaissance engendre la nullité de la vente ce qui peut avoir des conséquences particulièrement graves conformément à l'article L.213-2[683] du Code de l'urbanisme.

Cette communication de la D.I.A n'a pas de finalité formelle. En effet, la jurisprudence considère que l'offre réalisée constitue « une simple pollicitation qui peut être rétractée unilatéralement par le propriétaire »[684].

A ce stade de la communication, plusieurs solutions sont envisageables. Soit le titulaire du droit de préemption accepte de préempter au prix indiqué dans la D.I.A réalisant ainsi une vente parfaite. Soit le titulaire du droit de préemption refuse la préemption, le propriétaire est alors libre de vendre à l'acquéreur potentiel.

Si le titulaire de la préemption est intéressé par le bien mais refuse de préempter au prix indiqué dans la DIA, la commune fait alors une contre proposition[685] qui peut soit être acceptée par le propriétaire, soit refusée. Si cette contre proposition est rejetée par le propriétaire, le juge de l'expropriation est saisi dans le délai de 15 jours à compter de la réponse du refus et se trouve dans l'obligation de fixer le prix du bien.

Cette fixation ouvre un nouveau délai de deux mois pour les parties. A l'issue de ce

---

682 COMBY Joseph, RENARD Vincent. Évaluation du droit de préemption. *Rapport d'information sur l'évaluation du droit de l'urbanisme Assemblée Nationale*. [en ligne]. 1991, mars, 28, n°1942. [consulté le 11 05 2007].
Disponible sur : www.gridauh.fr/

683 article L.213-2 du Code de l'urbanisme:Toute aliénation visée à l'article L. 213-1 est subordonnée, à peine de nullité, à une déclaration préalable faite par le propriétaire à la mairie de la commune où se trouve situé le bien. Cette déclaration, dont le maire transmet copie au directeur des services fiscaux, comporte obligatoirement l'indication du prix et des conditions de l'aliénation projetée, ou en cas d'adjudication, l'estimation du bien ou sa mise à prix. Arrêt de la C.C. du 20 Mars 1996 Mendel c/ Werner. *Bull.Civ.* III, n°81, p.53.
Cette durée d'action est de 5 ans à compter de la date de publication portant transfert de propriété.

684 MAUGUE, Christine. Étude sur le droit de préemption. *C.J.E.G.* 1995, p.229.

685 MORLET, Olivier. Les pratiques locales du droit de préemption. *Article précité*.
LIET-VAUX. Georges. Droit de préemption ou boulimie foncière. *Article précité.*
c'est en ce sens que Monsieur LIET-VAUX compare la proposition faite à une « préemption-réévaluation ».
MORAND-DEVILLIER, Jacqueline. Les excès du droit de préemption. *Article précité.*

délai, le silence des parties engendre l'acceptation au prix fixé par le juge et permet le transfert de propriété. A l'inverse, la commune peut aussi refuser d'acquérir au prix fixé par le juge. Ce refus est valable 5 ans.

Parallèlement, des notions essentielles doivent être communiquées dans la D.I.A afin de permettre au titulaire du droit de préemption d'exercer au mieux ses prérogatives. Sa forme est prévue à l'article A.213-1 du Code de l'urbanisme[686]. Cet article dispose des mentions obligatoires[687] que doit contenir une D.I.A mais d'autres mentions facultatives[688] peuvent être indiquées. Cependant, cette opportunité est laissée à l'appréciation des parties.

Pour autant, il convient de constater que les règles relatives à la D.I.A. engendrent quelques interrogations doctrinales. En effet, alors que son utilisation parait relativement simple, certaines questions de fond semblent être soulevées par la doctrine. A cet égard, une partie de la doctrine considère que cet acte est un acte unilatéral de droit privé permettant la compétence exclusive du juge judiciaire[689]. A l'inverse, une autre partie de la doctrine considère que le juge administratif a une compétence exclusive compte tenu du fait que cette décision peut constituer un « acte préparatoire à la décision administrative ».

Par conséquent, les règles relatives au D.P.U. doivent répondre à certaines formalités (publicité, affichage en mairie..). Cette procédure engendre une formalité essentielle liée à l'obligation pour le propriétaire de communiquer la D.I.A. Cette étape est fondamentale et permet une surveillance du titulaire du droit de préemption. Si certains biens préemptés répondent aux opérations d'aménagements visées, il convient de constater qu'au contraire certaines pratiques réalisées par le titulaire du droit de

686 article A.213-1 du Code de l'urbanisme:« Modèle de déclaration d'intention d'aliéner ou de demande d'acquisition d'un bien soumis a l'un des droits de préemption prévus par le Code de l'urbanisme »

687 indications du prix, condition de l'aliénation projeté, identité et adresse du propriétaire du bien aliéné, référence cadastrale, superficie.

688 nom de l'acquéreur potentiel

689 LEVY, [A]. Jugement du T.A. 29 septembre 1999 Mme Laurent C/ commune de Bourgs en Bresse . *A.J.D.I.* 2000, p.834.
Pour ce Monsieur, cette question revient exclusivement au juge judiciaire qui peut apprécier la régularité de la D.I.A lorsqu'il est saisi du litige portant sur la vente d'un bien immobilier soumis à préemption.

préemption engendrent quelques critiques.
En effet, l'utilisation de cette procédure pour un motif autre que celui lié au besoin de la collectivité ne devrait pas être autorisé.
Pour autant, certaines pratiques réalisées par le titulaire du droit de préemption tendent à remettre en cause les valeurs de la propriété et à soumettre exclusivement l'avenir de la propriété à la volonté de la collectivité (B).

B. Le détournement de la finalité de l'opération foncière

Des doctrines concordantes ont permis d'établir des pratiques choquantes en matière de préemption. L'utilisation abusivement constatée de cette technique juridique a permis de mettre en exergue le dépassement du cadre de cette notion.
A cet égard, les exemples ci-dessous décrits ne devraient normalement pas trouver application en lien avec le droit de préemption. Pour autant, une politique d'utilisation de la notion particulièrement souple permet l'emploi de cette technique assez facilement.
Ainsi, la mise en place de la préemption suite à la volonté de la commune de filtrer les nouveaux acquéreurs ou le souhait principal de la commune de lutter contre la spéculation foncière sont des exemples qui outrepassent le fondement normalement applicable du droit de préemption. En effet, la connaissance de l'identité des acquéreurs permet à la collectivité d'acquiescer à l'arrivée d'une certaine population et d'en refuser une autre. Toutefois, cette filtration est sans lien avec la notion d'intérêt général qui devrait au contraire constituer le fondement de l'utilisation de cette notion.
Cette pratique a d'ailleurs été constatée par le rapport d'information sur l'évaluation du droit de l'urbanisme[690] qui a notamment cité deux exemples distincts pour relater les faits. Ce rapport d'information précise notamment que le droit de préemption a été utilisé pour s'opposer à l'installation sur la commune d'une personne ayant un nom à consonance étrangère[691].

690 COMBY Joseph, RENARD Vincent. Évaluation du droit de préemption. *Article Précité*.
PERINET-MARQUET, Hugues. La réforme du droit de préemption résultant de la loi du 23 décembre 1986. *R.F.D.A.* 1987, p.251.

691 PERIGNON, Sylvain. La pathologie du D.P.U. *Article précité.*

Dans ce dernier cas, une solution pourrait être envisagée par l'acquéreur potentiel. Cette solution serait de ne pas inscrire son nom dans la D.I.A[692]. En effet, cette pratique permettrait à la commune d'ignorer le nom de l'acquéreur potentiel et d'empêcher de ce fait tout filtrage des acquéreurs. Pour autant, la résolution de ce problème contient une limite. En cas de rétrocession[693], c'est justement le nom inscrit dans cette D.I.A. qui permet à la collectivité de proposer le bien immobilier aux futurs acquéreurs.

Dès lors, il existe nécessairement un paradoxe entre l'absence d'obligation d'inscription du nom de l'acquéreur et la pratique de la rétrocession. Concernant le 2ème exemple précédemment cité lié à la spéculation foncière, il convient de constater que Monsieur CHAUSSE[694] pour attester cette pratique a relevé « que les collectivités locales perçoivent le droit de préemption comme « un outil d'acquisition mais aussi […] un outil d'information, de gestion opportuniste de leur politique d'urbanisme, de lutte contre la spéculation foncière et même comme un outil « à toutes fins ». Dès lors, cette pratique du droit de préemption communément admise fait de cette notion une règle assimilable à une décision d'opportunité.

Ce contrôle des prix exercé par les collectivités discrédite cette « institution »[695] aux yeux de la population.

Ainsi, les cas de préemption sans aucune intention réelle de préempter selon un motif précis sont relativement nombreux. Ces affres de la puissance publique perdurent toujours. Refusant une nouvelle extension de l'utilisation de cette notion, le Conseil d'État dans son dernier rapport[696] a proposé de rééquilibrer ce droit. Ce rapport précise

692 DIA: Déclaration d'intention d'aliéner

693 Application de l'article L.213-11 du Code de l'urbanisme alinéa 5 et 6: « Dans le cas où les anciens propriétaires ou leurs ayants cause universels ou à titre universel ont renoncé expressément ou tacitement à l'acquisition dans les conditions visées aux alinéas précédents, le titulaire du droit de préemption doit également proposer l'acquisition à la personne qui avait l'intention d'acquérir le bien. Le titulaire du droit de préemption n'est tenu de respecter cette procédure que lorsque le nom de l'acquéreur était inscrit dans la déclaration mentionnée à l'article L. 213-2. ».

694 CHAUSSE, Daniel. Les difficultés propres au droit de préemption. *Article précité.*

695 GODFRING, Georges. Préempter, pour acquérir ou contrôler ? *Article précité.*
PERIGNON, Sylvain. La maîtrise foncière. *Article précité.*

696 Les colloques du C.E.. Le droit de préemption et la relance des politiques d'aménagement et d'habitat. [en ligne]. 2008, mai, 20, [consulté le 08 09 2008].
Disponible sur www.conseil-etat.fr

que le droit de préemption a « engendré de nombreux abus »[697] des collectivités qui ont utilisé cette notion au service des politiques contestables[698]. Cette insécurité juridique constatée par le Conseil d'État constitue une avancée considérable dans la prise de conscience de l'utilisation de cette notion. Dès lors, l'une des principales ambitions du dernier séminaire est de permettre un meilleur encadrement de l'utilisation de cette notion.

Cette observation peut être considérée comme tardive dans la mesure où cette prise de conscience intervient 16 ans après la révélation de cette pratique par la doctrine.

Si l'article L.210-1 du Code de l'urbanisme précise les caractères de la finalité de l'opération de l'aménagement recherchée, il convient de constater que la marge laissée aux collectivités locales pour gérer la préemption de leur territoire est étendue. En effet, « il n'est pas fait obligation au titulaire du droit de préemption de se conformer strictement a l'objet qui avait préalablement justifié sa décision, à condition toutefois que l'usage final du bien acquis par préemption demeure compatible avec les objectifs assignés par la loi à l'exercice des droits de préemption. »[699].

Cette reconnaissance du droit de préemption n'a pas évolué de manière positive pour le propriétaire ce qui tend à souligner une nouvelle fragilisation de la propriété privée immobilière (Paragraphe 2).

---

697 PERIGNON, Sylvain. Pathologie du droit de préemption urbain. *Article précité*.
BOURGEOIS, Joel-Luc. Le contrôle par les tribunaux de la motivation des décisions de préemption des collectivités publiques. *J.C.P. N.* 1995, p.415.

698 STRUILLOU, Jean-François. Le droit de préemption urbain à la croisée des chemins. *R.D.I.* 2008, p.304.
À cet égard, Monsieur Struillou relève l'utilisation du droit de préemption pour contrôler l'origine et l'identité des personnes désireuses d'acquérir un bien, d'empêcher la construction de logements sociaux, d'éviter l'installation d'un constructeur, de maintenir dans un secteur des valeurs immobilières ou de réaliser une plus-value.

699 CLEMENT Pascal . Journal Officiel de l'assemblée Nationale. publié le 13 octobre 1986, p.3602.
Suite à cette question parlementaire une réponse ministérielle a été réalisée.
Réponse Ministérielle. Journal Officiel de l'assemblée Nationale. Publiée le 29 février 1988, p.903.

Paragraphe 2. La diminution des garanties offertes aux propriétaires.

Lorsqu'un bien est préempté, l'ancien propriétaire est en droit de connaître le devenir de ce bien.

Or, en certaines circonstances, l'affectation de ce bien n'est pas conforme à l'affectation qui avait été envisagée. Cette seule appréciation diminue conséquemment l'obligation faite aux autorités titulaires du droit de préemption d'avoir un projet réel et précis.

L'article L.213-11 du Code de l'urbanisme[700] constitue alors une disposition protectrice des autorités favorable au titulaire du droit de préemption et qui a pour effet de réduire inévitablement le principe d'affectation des biens à un projet précis.

Cette disposition rend délicate la mise en œuvre du principe de rétrocession et par conséquence l'octroi de dommage intérêt selon le seul motif que la nouvelle affectation est conforme à l'article L.210-1 du Code de l'urbanisme.

Ainsi, il convient de rechercher si l'ancien propriétaire victime de la préemption bénéficie de garanties satisfaisantes et si ces garanties constituent une portée positive pour ce dernier.

Parallèlement, l'entrée en vigueur de la loi SRU a réduit les possibilités de mise en œuvre du droit de priorité. Cette modification présentée comme étant une amélioration du contrôle des anciens propriétaires est en réalité une évolution négative du droit portant atteinte à l'équilibre du mécanisme de préemption entre les parties.

Cette apparence de contrôle des anciens propriétaires constitue en réalité un assouplissement des conditions d'utilisation du droit de préemption urbain réalisé au profit du titulaire du droit de préemption.

En outre, une incohérence subsiste dans l'application du principe d'utilisation du droit de préemption. En effet, l'acceptation de mise en application des réserves foncières réduit les possibilités de « contrôle » réel de l'utilisation effective du bien. La seule évocation du terme de réserve foncière constitue une acquisition préventive.

700 article L.213-11 al.1 du Code de l'urbanisme:Les biens acquis par exercice du droit de préemption doivent être utilisés ou aliénés aux fins définies à l'article L. 210-1. L'utilisation ou l'aliénation d'un bien au profit d'une personne privée autre que le concessionnaire d'une opération d'aménagement ou qu'une société d'habitations à loyer modéré doit faire l'objet d'une délibération motivée du conseil municipal ou, le cas échéant, d'une décision motivée du délégataire du droit de préemption.

Cette réserve foncière dispense l'autorité de tout projet d'aménagement défini. Cet aspect engendre nécessairement un contrôle assoupli du juge administratif. En tout état de cause, cela ne garantit pas aux anciens propriétaires une réalisation conforme répondant à un besoin du titulaire de la préemption. Or, il convient de constater qu'au lieu de prendre en considération les interrogations émises par la doctrine suite à une utilisation abusive du fondement légal, le législateur a diminué les garanties laissées aux propriétaires.

Cette diminution des garanties concerne le délai restreint du droit de priorité (A) et la persistance pour les titulaires du droit de préemption de la possibilité de mettre en place des réserves foncières (B).

A. Une restriction du délai de garantie

La loi MEHAIGNERIE a rendu facultative l'utilisation du droit de préemption. Cet aspect a constitué nécessairement un point positif pour l'ensemble des administrés qui ont vu dans cette possibilité facultative une diminution d'utilisation de cette technique juridique.

Pour autant, cette modification législative opérée n'a pas eu l'impact souhaité. Ainsi, les titulaires du droit de préemption ont continué d'utiliser massivement cette technique juridique. La loi S.R.U. suivant cette voie a opéré un nouveau volte-face et a diminué la protection des administrés.

En effet, cette loi a incité les collectivités locales à ne pas préciser l'absence de la finalité de l'opération envisagée dans leur offre de préemption. Plus précisément, l'absence de la finalité de l'opération signifie que le conseil municipal peut simplement faire un plan d'ensemble du projet sollicité pour engendrer la validité de l'acte. Ainsi, le Conseil d'État a pu admettre la validité d'un projet ni précis, ni certain[701].

Eu égard à cette appréciation, il convient de constater qu'en réalité l'article L.210-1 du

701 Arrêt du C.E. du 3 Décembre 2007 Commune d'acheirs. [en ligne]. 2007, [consulté le 20 06 2008]. Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
SOLER-COUTEAUX, Pierre. Préemption exercée dans le cadre d'une politique commerciale n'est pas subordonnée à l'existence d'un projet précis et certain. *R.D.I.* 2008, p.230.
LEVY, Alain. La rétrocession des biens expropriés et des immeubles préemptés. *A.J.P.I.* 1997, p.1054.

Code de l'urbanisme n'exige une motivation que pour des opérations de préemption ponctuelles c'est-à-dire qui n'entreraient pas dans le cadre d'un projet précédemment défini par le conseil municipal.

Le Conseil d'État, ne prenant pas en considération les remarques réalisées, a proposé, dans son nouveau rapport[702], aux collectivités d'outrepasser les objectifs prédéfinis à l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme[703]. Cette nouvelle pratique envisagée semble avoir pour conséquence d'élargir une nouvelle fois le champ d'application du droit de préemption.

La jurisprudence semble amender en ce sens[704]. Aujourd'hui, la seule référence à la notion d'intérêt général suffit à valider une zone à préempter. Or, il convient de constater que l'absence de précision diminue incontestablement le contrôle du juge administratif dans la mesure où ce dernier ne peut s'intéresser qu'à la finalité des opérations d'aménagement[705]. A ce titre, il ne peut sanctionner certaines pratiques qui

---

702 Les colloques du C.E.. Le droit de préemption et la relance des politiques d'aménagement et d'habitat. Précité.

703 article L.300-1 du Code de l'urbanisme: « Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en oeuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs, de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels. L'aménagement, au sens du présent livre, désigne l'ensemble des actes des collectivités locales ou des établissements publics de coopération intercommunale qui visent, dans le cadre de leurs compétences, d'une part, à conduire ou à autoriser des actions ou des opérations définies dans l'alinéa précédent et, d'autre part, à assurer l'harmonisation de ces actions ou de ces opérations. ».

704 Arrêt du C.E. du 14 Janvier 1998 Vaniscotte. *B.J.D.U.* 1998, février, p.48.
Arrêt du C.E. du 26 Février 2003 Bour . *Recueil Lebon*. 2003, p.59.
FOMBEUR, Pascale. Commentaire de l'arrêt du C.E. du 26 février 2003. *C.J.E.G.* 2003, p.346.
CASAS Didier, DONNAT Françis. La remise en cause de la revente d'un bien est un litige distinct de celui de l'annulation de la décision de préemption. *A.J.D.A.* 2003, p.729.
CARPENTIER, Élise. Les suites de l'affaire Bour: la réparation du préjudice. *A.J.D.A.* 2004, p.1605.
Arrêt du C.E. du 25 juillet 1986 Lebouc. *Recueil Lebon*. 1986, p.218.
BENICHOL, Jean-Caude. Urbanisme et environnement. Commentaire du C.E. du 25 juillet 1986 Lebouc, *A.J.D.A.* 1986, p.712.

705 Arrêt du C.E. du 7 Mars 2008 Commune de Meung- sur-Loire. *Recueil Lebon*. 2008, p.568.
« Les collectivités territoriales du droit de préemption ne sont plus désormais tenues de justifier, à la date, à laquelle elles utilisent ce droit, de l'existence d'un projet d'aménagement suffisamment précis et certain mais, plus simplement, de la réalisation du projet en vue duquel ce droit a été exercé. Cette limitation du contrôle juridictionnel sur les motifs de la décision de préemption, a par contrecoup, conduit le Conseil d'État, a poser des exigences moindres quant à la motivation de cet acte. ».
VINCENT, Antoine. Le Conseil d'État assouplit sa jurisprudence en matière de motivation des décisions de préemption. *A.J.D.A.*2008, p.556.
STRUILLOU, Jean-François. Motifs et motivation de la décision de préemption. *A.J.D.A.* 2008, p.1449.
Cette proposition est la constatation que des motifs vagues et imprécis peuvent être rattachées à

pourraient sembler contradictoires avec un projet normalement précis.

Ainsi, l'extension de la pratique du droit de préemption a eu pour effet de réduire les droits du propriétaire puisque la méconnaissance du devenir du projet constitue nécessairement un défaut de prévisualisation de l'importance du projet envisagé.

Cet élargissement de la finalité des droits de préemption a pour conséquence une diminution des droits de rétrocession.

En effet, en application de l'article L.213-11 alinéa 2[706] du Code de l'urbanisme, la nouvelle loi a réduit de 10 à 5 ans le délai pendant lequel la collectivité est tenue de proposer en priorité le terrain à l'ancien propriétaire puis à l'acquéreur évincé[707].

Si la législation a été faite dans un cadre d'amélioration du contrôle des anciens propriétaires, il convient de constater qu'un délai diminué de moitié réduit conséquemment le droit des anciens propriétaires.

Cette diminution des droits du propriétaire a, pour autant, été déclarée conforme à la constitution. Le Conseil Constitutionnel a d'ailleurs précisé que la nouvelle durée issue de la loi S.R.U[708]se justifiait dans la mesure où cette règle ne « [re]mett[ait] pas

---

l 'intérêt général.

SOLER-COUTEAUX, Pierre. Une commune peut préempter à la condition d'avoir un projet réel, même s'il n'est pas précis. *R.D.I.* 2008, p.358.

706 Article L.213-11 du Code de l'urbanisme: « Si le titulaire du droit de préemption décide d'utiliser ou d'aliéner à d'autres fins un bien acquis depuis moins de cinq ans par exercice de ce droit, il doit informer de sa décision les anciens propriétaires ou leurs ayants cause universels ou à titre universel et leur proposer l'acquisition de ce bien en priorité. »

707 Application de l'article 19-II de la loi solidarité et renouvellement urbains.

708 DUTRIEUX, Damien. Le droit de préemption urbain et la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain: la revanche des élus?.*Article précité*.

CASSIN, Isabelle. Loi solidarité et renouvellement urbains, Droit de préemption urbain: des opportunités pour les communes?. *Article précité*.

Cette nouvelle direction n'a pas échappée aux professionnels du droit qui ont majoritairement relevé le cadre de la nouvelle loi. C'est ainsi que la doctrine a envisagé cette perspective. Si le champ est élargie à l'égard des collectivités, les droits des propriétaires sont réduits

La loi du 13 juillet 2006 a élargie de nouveau la possibilité de la loi SRU conformément à l'article L.210-1 alinéa 3 du code de l'urbanisme pour une préemption en vue de application d'un programme local de l'habitat pour la construction de logements sociaux.

application de l'article L.210-1 alinéa 3 du Code de l'urbanisme: « Lorsque la commune a délibéré pour définir le cadre des actions qu'elle entend mettre en oeuvre pour mener à bien un programme local de l'habitat ou, en l'absence de programme local de l'habitat, lorsque la commune a délibéré pour définir le cadre des actions qu'elle entend mettre en oeuvre pour mener à bien un programme de construction de logements locatifs sociaux, la décision de préemption peut, sauf lorsqu'il s'agit d'un bien mentionné à l'article L. 211-4, se référer aux dispositions de cette délibération. Il en est de même lorsque la commune a délibéré pour délimiter des périmètres déterminés dans lesquels elle décide d'intervenir pour les aménager et améliorer leur qualité urbaine. ».La loi du 17 juillet 1991 avait au préalable l'article

en cause le motif de l'intérêt général qui justifiait l'exercice du droit de préemption »[709].

Toutefois, afin de pallier à certaines imperfections, le Conseil d'État, dans son nouveau rapport, propose de distinguer le droit de préemption planifié[710], d'un droit de préemption dit d'opportunité[711].

A cet égard, ce rapport propose deux éléments qui semblent améliorer la condition du propriétaire victime de la préemption. Ces deux éléments sont relatifs à la connaissance de l'offre émise par le service des domaines et aux possibilités d'indemnisation prévues du titulaire de la préemption en cas de renoncement d'achat.

Ainsi, contrairement au système actuel, il est proposé au bénéficiaire de la préemption de connaître l'offre envisagée par le service des domaines. Cette nouvelle mesure permettra d'assurer une meilleure transparence des prix. De plus, le rapport suggère, à la fois, le versement d'une indemnité d'immobilisation au propriétaire en cas de renoncement de la collectivité et la possibilité pour le vendeur de vendre à un autre prix que celui initialement prévu dans la D.I.A.

Cet effort de transparence demandé est à nuancer dans la mesure où l'ancien rapport du Conseil d'Etat[712] préconisait déjà de supprimer l'impossibilité pour le propriétaire de vendre à un autre prix que celui qui avait été antérieurement fixé par le juge. Or, cette suppression n'a jamais reçu aucune application concrète en droit Français. En conséquence, nul ne peut en l'état actuel du droit souligner les dispositions futures qui seront réellement modifiées même si des perspectives plus rigoureuses semblent être

---

L.210-1 du code de l'urbanisme afin de laisser plus de « marge » aux collectivités locales dans le sens où la décision de préemption « peut se référer aux motivations générales mentionnées dans l'acte créant la zone ». (champ d'application en ZAD).

709 SCHOETTL, Jean-Éric. Le Conseil constitutionnel et la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains. *A.J.D.A.* 2001, pp. 18-26.
TRÉMEAU, Jérôme. La constitutionnalisation du droit de l'urbanisme : quelques remarques sur la décision du conseil constitutionnel du 7 décembre 2000. *B.J.D.U.* 2001, pp. 146-154.
TOUVET, Laurent. La loi "SRU" à l'épreuve du Conseil constitutionnel. *B.J.D.U.* 2000, pp.378-381.

710 Le droit de préemption planifié ne pourrait être mis en place que dans le cadre d'une stratégie foncière définie ou bien pour réaliser des opérations d'aménagements précis.

711 Le droit de préemption d'opportunité concerne toutes les opérations qui se rapportent au code de la construction et de l'habitation ou du code de la santé publique.

712 CONSEIL D'ETAT. L'urbanisme: pour un droit plus efficace. *Article précité.* p.154.

mieux soulignées.

Parallèlement, il convient de constater que la marge d'appréciation[713] des États est telle que l'ingérence subie par la création d'une zone délimitée de préemption est légitime si elle est en liaison avec les objectifs poursuivis dès son instauration, cette pratique concerne la France mais s'impose aussi dans d'autres États Européens[714].

Cette ingérence se trouve « maîtrisée » par la Cour européenne lorsque le prix proposé n'est pas proportionnel.

Dans l'affaire Buonomo Garber[715], la Cour pour apprécier la proportionnalité a précisé que la préemption s'est opérée à la valeur mentionnée dans la déclaration d'intention d'aliéner.

En l'espèce, cette somme déterminée a été donnée cinq mois après sa fixation dans la déclaration d'intention d'aliéner. Dès lors, le caractère disproportionné n'a pas été relevé. Pour autant, certains arrêts de la Cour européenne peuvent être plus contestables. Il en est ainsi de l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme en date du 17 janvier 1996[716] qui relate qu'une préemption a été validée au tiers du prix que les acheteurs potentiels auraient voulu acquérir.

La Cour a estimé qu'il ne s'agissait pas d'une charge disproportionnée contraire à l'article 1er du protocole additionnel[717].

Cette diminution des garanties applicables au droit de préemption est aussi présente

---

713 TULKENS Françoise, DONNAY Luc. L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature?. *Revue de Sciences et de droit Comparé*. 2006, p.3.

714 HAUMONT, Francis. La Cour européenne des droits de l'homme et le droit de préemption. *A.J.D.A.* 2008, p.747.
Monsieur Haumont donne l'exemple de l'affaire rendue par la Cour européenne des droits de l'Homme du 27 avril 2004 GORRAIZ LIZARAGA / Espagne n°6243/00.
HAUMONT, Francis. Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme. Bruxelles: Bruylant, 2007. 383 p.

715 HAUMONT, Francis. La Cour européenne des droits de l'homme et le droit de préemption. *Article précité*.
Monsieur Haumont donne l'exemple de l'affaire rendue par la Cour européenne des droits de l'Homme du 20 mai 2003 BUONOMO GARBER et cts / Italie.

716 *Ibid*.
A cet égard, Monsieur Haumont donne l'exemple de de l'affaire rendue par la Cour européenne des droits de l'Homme 17 janvier 1996 THORS c/ Islande du 17 janvier 1996

717 CONDORELLI, Luigi. *Premier Protocole additionnel. Article 1er* : In La Convention européenne des droits de l'homme. Paris: Economica, 1995. pp. 971-997.

dans le cadre de l'utilisation des réserves foncières. A cet égard, l'admission d'une motivation générale contribue à l'augmentation de cette pratique (B).

B. La persistance et élargissement de la pratique des réserves foncières

L'article L.210-2 al.2 *in fine* du Code de l'urbanisme prévoit la possibilité pour la collectivité de constituer des réserves foncières. Le recours à cette technique est couramment employé par les collectivités. En effet, l'acquisition préventive des terrains autorise le titulaire de la préemption à ne pas expliciter clairement les raisons de la constitution.

Ce mode de constitution engendre une appréciation relativement souple des juges dans la mesure où ces derniers ne peuvent envisager le projet « qu'au second degré »[718]. En effet, les juges ne peuvent connaître l'intégralité de l'opération envisagée en raison de sa nature totalement imprécise.

Ainsi, cette généralité de la motivation[719] demandée pour la constitution des réserves foncières rejoint sans équivoque l'évolution jurisprudentielle qui admet, sans difficulté, la possibilité de changement des besoins d'intérêt général.

Cette indétermination des projets est la principal caractéristique de ce mécanisme foncier[720].

---

718 ARRIGHI DE CASSANOVA, [M]. Commentaire de l'arrêt du C.E. du 1er décembre 1993 Cne de Jouars-Ponchartrain. *B.J.D.U.* 1994, 2, p.103.

719 Arrêt du C.E. du 17 Décembre 2007 Commune des Pardies-Pietrat / Mme Bordenave-Gassedat. [en ligne]. 2007, [consulté le 24 06 008].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

720 Il peut s'agir d'une expropriation, préemption ou encore d'avoir recours à des emplacements réservés
.DAVIGNON, Jean-François. L'indétermination dans le temps des réserves foncières constituées par voie d'expropriation. *D.* 1996, p.154.
Pour l'expropriation: en l'espèce, plus de 10 ans s'était écoulé entre l'expropriation par le biais de la réserve foncière et le début des requêtes judiciaires. La Cour de Cassation avait rejeté la requête de la demande des propriétaires au motif qu'aucun élément de l'article L.12-6 du code de l'expropriation prévoyait l'affectation à un usage d'utilité publique. Pour l'emplacement réservé: la caractéristique de ces emplacements sont la conséquence de terrain non encore construit, les particuliers cependant ont la possibilité de bénéficier du droit au délaissement de leur terrain.
Arrêt du C.E. du 19 Décembre 2007 Mme Geoffroy. [en ligne]. 2007, [consulté le 23 06 2008].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
SOLER-COUTEAUX, Pierre. Un emplacement réservé répondant à un projet d'aménagement peut être maintenu pendant une longue période de temps. *R.D.I.* 2008, p.290.
Il est vrai que la seule véritable obligation liant au droit de la réserve foncière est d'en assurer la gestion

Si certaines dérives sont toujours à relever, il convient de constater que le système actuel est plus protecteur que celui recommandé par la loi du 31 décembre 1976[721] « en prévision de l'extension d'agglomérations, de l'aménagement des espaces naturels entourant ces agglomérations ».

Cette disposition apparaissait vaste et ne répondait pas à une quelconque protection du propriétaire. Aujourd'hui, l'obligation faite au titulaire du droit de préemption d'envisager la réalisation « d'une action ou d'une opération d'aménagement répondant aux objets définis à l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme »[722] permet de recentrer l'impact futur de la réserve foncière.

Pour autant, l'absence de définition du contenu réel de l'obligation a pour effet de réduire la portée de ce changement. Dès lors, de grosses imperfections subsistent et permettent au titulaire de la préemption de profiter aisément de l'application de ces notions. Cependant, un domaine particulier a été amélioré, il s'agit de la rétrocession. Antérieurement, la haute juridiction pour rejeter le caractère de la rétrocession dans le délai de 5 ans précisait qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'imposait d'affecter dans le délai de cinq ans les terrains acquis pour la constitution d'une réserve foncière[723]. Revenant sur ce principe, la haute juridiction dans un arrêt en date du 11 Octobre 2006[724] a statué sur une demande des anciens propriétaires. A cet égard, les juges de cassation ont estimé que les propriétaires avaient le droit d'être indemnisés en vertu du préjudice lié à l'impossibilité de rétrocession de leurs biens.

Il convient de souligner une spécificité du D.P.U par rapport au Z.A.D. En effet, les

---

en bon père de famille. (article 221-2 alinéa 1 du code de l'urbanisme: « La personne publique qui s'est rendue acquéreur d'une réserve foncière doit en assurer la gestion en bon père de famille. ».

721 Loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme. Précitée. Cette loi a réformé l'ancien article L221-1 du code de l'urbanisme

722 Application de l'article L.221-1 du Code de l'urbanisme: « L'Etat, les collectivités locales, ou leurs groupements y ayant vocation, les syndicats mixtes, les établissements publics mentionnés aux articles et et les grands ports maritimes sont habilités à acquérir des immeubles, au besoin par voie d'expropriation, pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation d'une action ou d'une opération d'aménagement répondant aux objets définis à l'article . ».

723 DAVIGNON, Jean-Francois. L'indétermination dans le temps des réserves foncières constituées par voie d'expropriation. *Article précité*.

724 HOSTIOU, René. Réserves foncières, affectation des biens et droit de rétrocession. *A.J.D.I.* 2007, p.489.

règles relatives aux réserves foncières réalisées dans le Z.A.D. apparaissent moins contraignantes[725] et peuvent facilement se référer à une motivation générale.

Appuyant cette appréciation, une réponse ministérielle[726] est venue préciser que « l'acte créant une zone d'aménagement différé doit être motivé, c'est-à-dire qu'il doit énoncer les considérations de fait et de droit sur lesquelles il se fonde. Dans le cas d'une zone d'aménagement différé destinée a préparer la constitution de réserves foncières dont la destination n'est pas arrêtée, les considérations de fait s'entendent notamment de la justification du besoin de réserves foncières ainsi que de l'aptitude des terrains concernés, au regard par exemple des équipements existants ou à réaliser, à faire l'objet d'un aménagement ultérieur […] la motivation des décisions de préemption peut se référer à la motivation générale mentionnée dans l'acte créant la zone d'aménagement différé ».

A cet égard, la seule référence au développement économique futur a été jugée valide pour la constitution d'une ZAD[727] sous réserve que la zone réponde à l'un des objectifs de l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme »[728].

La seule limite étant que les tiers doivent être un minimum informés dans le but de permettre aux intéressés de connaître les objectifs ainsi recherchés.

Aujourd'hui, ces réserves foncières ont été étendues et permettent de favoriser les zones d'habitat dans la perspective d'un intérêt social conformément à la loi Urbanisme et Habitat.

Les nouvelles règles établies sur la seule indication d'un intérêt général connaissent une utilisation accrue sans fondement réel. Cette approche n'est que la conséquence de

---

725 Arrêt de la C.A.A. de Lyon du 7 Juillet 1995 Mondolini. *Recueil Lebon*. 1995, p.540.
CLAMOUR Guylain, Ricci Jean-Claude, TREMEAU Jérôme. Les décisions de préemptions en ZAD destinées à constituer des réserves foncières n'ont pas à justifier d'un projet. *A.J.D.A.* 2008, p.215.
Par application de l'article L.210-1 du code de l'urbanisme qui précise que « la préemption peut se référer aux motivations générales mentionnées dans l'acte créant la zone ».

726 BAUDIS, Dominique. Journal Officiel de l'assemblée Nationale. publié le 21 février 1992, n°54324, p.834.
Suite à cette question parlementaire une réponse ministérielle a été réalisée.
Réponse ministérielle. Journal Officiel de l'assemblée Nationale. publié le 29 février 1988, p.903.

727 Arrêt de la C.A.A. de Lyon du 7 Juillet 1995 Mondolini. *Précité*.

728 Arrêt de la C.A.A. de Nancy du 1er Octobre 1998 Communauté urbaine de Lille. [en ligne]. 1998, [consulté le 24 06 008].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

la mise en œuvre d'un outil juridique instauré de façon irréfléchie.
L'atteinte réalisée dans le cadre de ces outils ne constitue pas une atteinte maximale. En effet, la privation de la propriété apparaît être la sanction ultime du pouvoir de la collectivité sur la propriété (Section 2).

Section 2: Une maîtrise brutale d'appropriation: l'expropriation

L'expropriation[729] est réalisée par l'utilisation d'une procédure permettant à la puissance publique de porter atteinte à la propriété immobilière de manière forcée sous la seule réserve du paiement d'une indemnité dite juste et préalable.
La particularité de cette procédure est issue de la double compétence juridictionnelle administrative et judiciaire. La première juridiction citée est la seule à pouvoir contrôler la bonne utilisation de la procédure et la seconde possède une compétence exclusive en matière de fixation des indemnités.
La détermination des règles de compétences démontre l'apparence d'une procédure structurée. Or, certaines dispositions relèvent de la seule appréciation des juges. Cette approche n'assure pas une sécurité juridique au justiciable.
A cet égard, deux aspects particuliers apparaissent contestables. Le premier aspect concerne l'utilisation élargie du concept d'utilité publique et le second est relatif à l'indemnisation étroite du préjudice indemnisable.
Ainsi, il convient de constater que la pluralité des missions dévolues aux autorités publiques accroît l'emploi du concept d'utilité publique et étend son champ d'application.
L'absence de précision sur les motifs légitimes de recours à l'expropriation augmente son utilisation. Cette approche apparaît relativement insécurisante pour le propriétaire particulier eu égard à l'appréciation du contenu variable laissé à la notion d'utilité publique.
Ce besoin reconnu par les autorités compétentes engendre pour le propriétaire la mise

729 HOSTIOU René, STRUILLOU Jean-François. *Expropriation et préemption*. Op. cit.
TOPALOV, Christian. *Expropriation et préemption publique*. Op.cit.
BOUYSSOU Fernand, TEISSEYRE Christine. Cinquante ans après l'ordonnance du 23 octobre 1958. *A.J.D.I.* 2008, novembre, pp. 823-830.

en œuvre d'une indemnisation du préjudice .

Pour autant, cette notion d'indemnisation est difficilement compréhensible. En effet, la délimitation du préjudice au seul dommage matériel renforce un sentiment d'insécurité du particulier victime de l'expropriation et entraîne à son égard un « facteur de réticence supplémentaire ».

Dès lors, il convient de rechercher quels sont les éléments juridiques existants dans la procédure qui ne tendent pas à assurer aux propriétaires une protection juridique.

L'article 545[730] du code civil est le reflet de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, cet article précise que l'expropriation ne peut se réaliser que sous condition d'une indemnisation juste. Cet adjectif apparaît difficilement appréciable puisque les conditions de mise en œuvre de l'expropriation permettent d'utiliser l'emploi d'une notion non définie (Paragraphe 1).

Par ailleurs, l'exclusion d'une partie du préjudice laisse apparaître l'existence d'un régime d'indemnisation sévère (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: L'utilité publique comme condition de mise en œuvre de l'expropriation

L'utilité publique présente un aspect particulier puisque cette notion est à la fois un élément clé du droit de l'expropriation et un concept non défini.

L'évolution contemporaine de la notion continue de renforcer la difficulté d'interprétation.

Ainsi, cette vision « abstraite » de l'utilité publique et l'utilisation extensive de cette notion ne garantissent pas aux propriétaires une application prévisible.

Seule l'expression économique de l'utilité publique constitue une évolution d'apparence positive de la notion . En effet, cette théorie dite du bilan est utilisée pour mesurer les intérêts en présence, à la fois, du propriétaire et de l'intérêt projeté de l'aménagement. Pour autant, cette idée de mesure traduit une protection qui n'apparaît être que relative. A cet égard, le Professeur HOSTIOU a pu comparer l'utilisation de

730 Article 545 du Code civil: « 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. ».

cette théorie à une « simple clause de style »[731]. L'appréciation restreinte réalisée a peu d'influence sur l'annulation du projet envisagé.

Ainsi, il convient de rechercher quel est l'impact réel sur les expropriés de l'utilisation d'une notion d'utilité publique non définie ?

Cette absence de définition accroît l'utilisation de cette notion (A) La seule garantie économique traduite par la théorie du bilan apparaît seulement relative (B).

A. Une notion abstraite non définie

La notion d'utilité publique liée à la notion d'intérêt général était autrefois peu utilisée. Au milieu du XIXème siècle , la procédure applicable en matière d'expropriation était ressentie par les particuliers comme nécessaire et n'engendrait aucune contestation ultérieure.

La procédure était différente et entraînait un ressentiment des particuliers totalement distinct du sentiment vécu actuellement. En effet, antérieurement, un jury d'indemnisation composé de propriétaires avait en charge, à la fois, la possibilité d'accréditer ou de discréditer un projet mais aussi de fixer l'indemnisation à verser au propriétaire concerné.

L'évolution de la société a conduit au rejet de cette pratique et au retrait de l'analyse de l'utilité publique par des propriétaires pour d'autres propriétaires.

Cette règle respectait totalement les propriétaires mais cette pratique engendrait la ruine des finances publiques dans la mesure où les membres du jury agissaient comme si eux-mêmes étaient les victimes de l'expropriation. Dès lors, ces derniers analysaient au plus juste l'indemnisation sans tenir compte de l'impact financier.

Pour autant, compte tenu de l'indemnisation proposée, il convient de préciser que cette pratique n'a pas perduré et a, aujourd'hui, été remplacée par la nomination d'un commissaire au gouvernement. Sa nomination apparaît être contestée eu égard à la position de ce dernier. Cependant, il convient de constater que c'est tout le domaine regroupant la notion d'utilité publique qui apparaît plus largement contestable.

En effet, le modelage de cette notion engendre pour les personnes visées par

731 HOSTIOU René, STRUILLOU Jean-François. *Expropriation et préemption*. Op. cit. p.43.

l'expropriation une appréhension difficile de ce concept.

Ces difficultés liées à l'absence de définition formelle ont été constatées par le Professeur HOSTIOU qui a considéré que « le Droit Français n'offre pas de définition générale de cette notion. Tout au long du XIX ème et XX ème, ne sont données que des définitions ponctuelles: tel projet, telle opération est déclarée d'utilité publique […].

En second lieu, il apparaît que l'utilité publique est un concept évolutif, fluctuant, contingent, une notion stable dont le contenu varie avec l'évolution du temps […] »[732].

C'est cette évolution qui en a fait une appréciation différente dans la mesure où « ses contours se modifient avec l'évolution des missions considérées comme relevant de l'appareil d'État [733]. »

L'élargissement des personnes susceptibles de demander une expropriation a nécessairement eu un impact négatif sur l'évolution de cette notion.

Antérieurement, l'État devait obligatoirement constater l'utilité publique de l'opération envisagée. Cette subordination de l'utilité publique engendrait la compétence du législateur qui devait intervenir dans le cadre de la D.U.P.

A partir des années 1920, l'émergence de l'État providence a multiplié les possibilités de l'application du droit de l'expropriation et a renvoyé aux seuls juges l'interprétation de ce droit.

Pour autant, l'absence de texte précisant la notion de l'utilité publique a complexifié le travail des juges dans la mesure où le code de l'expropriation ne prévoit pas de motifs particuliers légitimant directement le recours à l'expropriation. Cette absence de précision a considérablement élargi le sens de la notion.

L'interventionnisme de l'État est assez révélateur d'une politique de sacrifice de l'exproprié eu égard à l'augmentation des besoins des services publics.

Cet accroissement de l'utilité publique par les services publics n'est pas exclusive, l'existence de la théorie d'utilité publique indirecte a pour effet de considérer d'utilité

---

732 HOSTIOU, René. *Deux siècles d'évolution de la notion d'utilité publique* : In Un droit inviolable et sacré. Op.cit. p.33.
CONSEIL d'ETAT. *L'utilité publique aujourd'hui: étude adoptée par l'Assemblée du Conseil d'Etat le 25 novembre 1999*. Op.cit.

733 *Ibid*. p.34.

publique « une opération qui dans un premier temps ne parait pas l'être mais dans la mesure où néanmoins elle permet d'en réaliser une autre qui elle présente un caractère indéniablement d'utilité publique »[734].

Parallèlement, il convient de constater que seul le détournement des pouvoirs est susceptible de remettre en cause un projet d'expropriation envisagé. Cette analyse des mobiles effectuée par le juge est cependant relative et a tendance, le plus souvent, à reposer à la seule vérification de l'intérêt privé d'une seule personne.

Ainsi, le refus de la mise en œuvre de l'expropriation au bénéfice d'un seul particulier n'est pas envisageable. Toutefois, cette approche est à relativiser dans la mesure où le bénéfice de l'expropriation pour une seule personne (intérêt particulier) peut engendrer « l'ouverture » d'un intérêt général. Dans ce contexte là, le droit de l'expropriation s'exerce pleinement. Par conséquent, l'exercice du droit de propriété peut être mis en œuvre eu égard à la notion de socialisation chère à DURKEIM[735]. Dès lors, si les valeurs à apporter à la collectivité dépassent largement la seule privation subie par un propriétaire, l'expropriation est réalisée.

Cette idée a été rejointe par le sénateur JEANNEREY qui précisait dans son rapport du 26 mars 1914 « on ne fait chaque jour moins de scrupule de subordonner le droit de propriété à celui qu'à la société de pouvoir à tous ses besoins »[736].

La constatation de la présence de l'utilité publique se rapporte à tous les projets sollicités qu'ils soient modestes, d'envergures ou non terminés[737], la seule réserve émise par le juge administratif étant que ce projet soit réalisé dans un but socio-économique (B).

---

734 Arrêt du C.E. du 12 Avril 1967 Société nouvelles des entreprises d'hôtels et autres. *Recueil Lebon*. 1967, pp. 154-156.
HOMONT, André. Note sous l'arrêt du C.E. du 12 avril 1967. *A.J.D.A*. 1967, II, p.291.
HOMONT, André. Note sous l'arrêt du C.E. du 12 avril 1967. *J.C.P.* 1968, II, 15606.

735 DURKHEIM, Émile. *De la division du travail social*. 7ème ed. Paris: P.U.F, 2007. 428 p.

736 HAROUEL, Jean-Louis. *Histoire de l'expropriation*. Paris: P.U.F, 2000. p.100.

737 Application de l'utilité publique indirecte

B L'expression économique de l'utilité publique: un rempart à un concept abstrait.

L'analyse socio-économique du projet envisagé est une règle applicable à l'ensemble des projets soumis. Cette règle a été instituée assez tardivement. En effet, en 1971, l'arrêt du Conseil d'État "Ville Nouvelle Est"[738] a mis en exergue un élément économique apprécié au regard de la théorie coût avantage. Cette seule expression constitue actuellement un élément fondamental à l'analyse de l'utilité publique.

Ainsi, la haute juridiction a relevé qu'une opération d'expropriation 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 sociaux de l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente »[739].

Cette analyse socio-économique est assez largement entendue puisqu' une étude approfondie est réalisée. Cette étude prend en considération par exemple les emplois à créer et les bénéfices escomptables ou encore « la promotion de l'activité économique et de l'emploi »[740].

La prise en compte économique du projet est la conséquence de l'arrêt du 23 Janvier 1970[741] qui a pour la première fois souligné l'importance de cette notion.

Cette vision économique a pour ambition de comparer les dépenses liées à la

738 Arrêt du C.E. du 28 Mai 1971dit Ville Nouvelle Est. Précité.
CABANES [S.N.], LEGER [S.N]. La notion d'utilité publique. *Article précité.*
LABETOULLE [Daniel], CAVANES. Notion d'utilité publique, contrôle du juge de l'excès de pouvoir. *Article précité.*
.BRAIBANT, [Guy]. La prise en considération par le juge de l'excès de pouvoir des atteintes à la propriété privée, du coût financier de l'opération projetée et éventuellement de ses inconvénients d'ordre social dans l'appréciation de l'utilité publique d'une expropriation. *A.J.D.A.*1971, pp.463-468.
Cette perspective est complétée par l'arrêt du 20 Octobre 1972 Société Civile Sainte Marie de l'Assomption.
Arrêt du C.E. du 20 Octobre 1972 Société Civile Sainte Marie de l'Assomption. *Recueil Lebon*. 1972, p.657.

739 BOUTAYEB, Chahira. Le contrôle d'utilité publique par le juge administratif en matière d'expropriation. *R.D.P.* 1997, p.1385.

740 MELOT, Romain. Les conflits d'expropriation en France: une analyse du contentieux. [en ligne]. 2007, [consulté le 18 11 2008].
Disponible sur : www.inra.fr/

741 HOMONT, André. Note sous l'arrêt du C.E. du 23 Janvier 1970. *A.J.D.A.* 1970, pp.298-299.

réalisation projetée en terme positif et le coût nécessaire à la réalisation.

Toutefois, l'arrêt de 1971 ne donne pas de définition concrète de l'utilité publique. La seule expression économique doit être à relativiser dans la mesure où « le juge va parfois majorer les avantages des projets et en minorer les inconvénients »[742].

Par ailleurs, l'étude de la notion semble remettre en cause le contrôle des juges. En effet, les rejets des déclarations d'utilité publique sont rares. A cet égard, le Professeur RIVERO, évoquant la faiblesse de l'étude réalisée par le juge, a constaté que cette étude a tendance à « ne filtrer que le moustique mais laisse passer le chameau »[743]. Dès lors, la théorie du bilan qui pourrait s'interpréter comme une théorie de la mesure et de la raison contient un certain nombre de limites qui remettent en cause son importance.

Aujourd'hui, un nouveau critère dit de nécessité coexiste avec cette notion économique. Cependant, cette appréciation du caractère nécessaire ne permet pas un contrôle efficace et engendre pour les expropriés l'ouverture d'une nouvelle phase appelée l'indemnisation.

Cette phase pose un certain nombre de problèmes, voire de conflits. Si cette indemnisation n'est pas amiable, le juge de l'expropriation dispose d'une compétence exclusive en matière de fixation de l'indemnisation.

Souvent comparé à un gardien de l'expropriation, cette phase est pourtant assez douloureusement vécue par les intéressés. En effet, au-delà de l'expropriation en elle-même, les particuliers subissent un régime juridique d'indemnisation sévère (Paragraphe 2).

Paragraphe 2: Un régime juridique d'indemnisation défavorable aux expropriés

Le régime d'indemnisation est assez particulier et tend à accroître l'appréhension des expropriés.

Plusieurs aspects de l'expropriation semblent critiquables: la fonction de l'émetteur de l'offre, l'absence de prise en considération des éléments voulus par la Cour

742 LEMASURIER, Jeanne. *Le droit de l'expropriation*. Op.cit. p.86.

743 HOSTIOU René, STRUILLOU Jean-françois. *Expropriation et préemption*. Op.cit. p.41.

européenne des Droits de l'Homme[744] ou encore l'exclusion du préjudice moral[745].

Ce préjudice qui se réfère à des données affectives, sentimentales et psychologiques est strictement rejeté par le droit de l'expropriation. Ce refus d'appréhension de cette partie du préjudice semble assez injuste. En effet, le droit de l'expropriation constitue le seul domaine du droit refusant l'octroi d'une indemnisation d'ordre moral[746].

L'exclusion par le droit de l'expropriation du préjudice moral diminue la portée sociale induite du contentieux de l'urbanisme.

Ainsi, il convient de rechercher quelle est la législation applicable en matière d'expropriation en France et quelles sont les conséquences pour l'exproprié. L'appartenance du commissaire du gouvernement à un service ayant été en charge de permettre à la collectivité de connaître le prix du bien à proposer à l'exproprié décrédibilise l'institution en place (A).

Par ailleurs, l'exclusion du préjudice moral renforce le sentiment de réticence de l'exproprié, vis-à-vis de la mise de la place de l'expropriation, et augmente une impression d'injustice non réparée (B).

A .Le particularisme des offres d'indemnisation

Le système applicable aux offres d'indemnisation est particulièrement surprenant. En effet, la personne proposant une offre d'indemnisation est la même ou travaille dans le même service que celle ayant délivré une estimation première.

La rémunération du commissaire du gouvernement par les services de l'État est de nature à remettre en cause une certaine indépendance dans la proposition d'indemnisation du bien exproprié (a).

Cette inégalité des armes a été soulignée par la Cour européenne des Droits de

744 PAPI, Stéphane. Le droit Français de l'expropriation à l'épreuve de la Cour européenne des droits de l'homme. *A.J.D.I.* 2005, p.12.
HOSTIOU, René. Le droit français de l'expropriation et la Convention européenne des droits de l'homme. *A.J.D.A*. 2000, p. 290.
HOSTIOU, René. Condamnation de la France en raison de l'insuffisance des garanties dans le contentieux de l'expropriation en droit interne. *A.J.D.A.* 1997, p.399.

745 CAVAILLE, Fabienne. *L'expérience de l'expropriation*. Paris: ADEF, 2000. 226 p.

746BARBIERI, Jean-François. Les souvenirs de famille, mythe ou réalité juridique. *J.C.P.*1984, I, n°3156.
DEMOGUE, René. Les souvenirs de famille et leur condition juridique. *R.T.D.C.* 1928, p.27.

l'Homme (b).

a. Critique de la position du commissaire du gouvernement

Les modalités d'indemnisation ont connu deux périodes distinctes qui semblent être opposées. Le système antérieur applicable apparaissait assez favorable au droit des expropriés. En effet, la loi de 1833[747] prévoyait la fixation de l'indemnité d'expropriation par un jury composé de propriétaires. A cette époque, le sacrifice de l'expropriation était pleinement indemnisé puisque « le bon sens et l'équité naturelle »[748] permettait au jury d'agir comme si eux-même avaient été victimes de l'expropriation[749].

Dès lors, la notion de juste indemnité reprise par l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen correspondait pleinement à cette idéologie[750]. Cependant, deux circonstances particulières allaient engendrer la chute de cette loi. Dans un premier temps, les agissements particuliers de quelques membres du jury allaient remettre en cause le fonctionnement intégral de cette institution. Dans un second temps, l'État a considéré que les indemnisations trop onéreuses entraînaient la ruine des finances publiques.

Par conséquent, l'idéologie issue de l'expropriation s'en est trouvée modifiée. Fortes de ces circonstances particulières, toutes les lois du XX ème siècle[751] eurent pour effet

747 HAROUEL, Jean-Louis. *Histoire de l'expropriation*. Op. cit. p.83.Il s'agit de l'application d'une loi du 7 juillet 1833.

748 *Ibid*.

749 *Ibidem*. p.94.
LeLoup de Sancy en 1877 comparait cette époque au « siècle d'or des expropriés ».

750 BERTHELEMY, Henry. *Traité élémentaire du droit administratif*. 7ème ed. Paris: A. Rousseau, 1913. 1032 p.
HAROUEL, Jean-Louis. *Histoire de l'expropriation*. Op. cit. p.94.
Monsieur Harouel reprend les expressions de René Baucy de Recy sur la théorie de l'exproprié.
En effet, selon ce dernier: « une expropriation n'est plus un sacrifice c'est un bénéfice ».« Bienheureux ceux qui possèdent, parce qu'ils seront expropriés. ».

751 *Ibid*.
la première est la loi du 21 avril 1914 qui a modifié l'article 38 de la loi de 1841 sur le fonctionnement du jury. La loi du 6 novembre 1918 modifie l'article 35 de 1841 qui diminue le nombre de jury jusqu'à son abrogation par la loi du 8 Août 1935.
CHAPUS, René. *Droit administratif général*. 15ème ed. Paris: Montchrestien, 2001. T. 2, n°858, p.700.

de réduire le montant des indemnisations en faisant prévaloir la notion d'utilité publique au mépris parfois de la notion de juste indemnité. Toutes ces réformes avaient alors un point commun: le nouveau système en place devait obligatoirement diminuer le coût des indemnités d'expropriation.

L'intérêt des collectivités apparaît être le principal élément pris réellement en considération. L'évolution des lois a d'ailleurs engendré la création d'un commissaire du gouvernement[752] dont les agissements et la position sont contestés par la doctrine[753].

Dès lors, si ces attributions lui permettent de fixer « d'une façon indépendante » l'indemnisation à délivrer à l'exproprié, les conditions de mise en œuvre de cette expropriation peuvent paraître contestables.

En effet, la proposition d'indemnisation et l'indemnisation faites sont réalisées par deux personnes distinctes mais exerçant dans le même service. Ainsi, la première indemnisation est fixée dans un premier temps par le service du domaine public dans le but d'aider la collectivité à proposer une offre. Cette offre prend en compte plusieurs éléments objectifs se rapportant « au secteur concerné, à sa nature, à sa consistance ou

---

752 Loi n°62-848 du 26 Juillet 1962 relative au droit de préemption dans les zones à urbaniser en priorité et dans les zones d' aménagement différé, à la juridiction d'expropriation et au mode de calcul des indemnités d'expropriation. Journal Officiel. publiée le 27 juillet 1962, p. 7411.
Cette création du commissaire du gouvernement est issue des dispositions de la loi n°62-848 du 26 juillet 1962 et de la loi n°65-569 du 10 juillet 1965 modifiant l'article 12 de l'ordonnance du 12 octobre 1958.
HOSTIOU, René. Le commissaire du gouvernement et le droit à un procès équitable. *D.* 2003, p.2456.
PIGNARRE, Geneviève. Le commissaire du gouvernement devant les juridictions d'expropriation. Une institution à la recherche de son identité. *A.J.P.I.* 1987, p.518.
MUSSO, Dominique. Présence du commissaire de gouvernement dans la procédure d'expropriation et respect de l'égalité des armes. *A.J.D.I.* 2003, p.330.

753 CACHELOT François, BOULANGER Anne. L'égalité dans la procédure d'expropriation. *Publication de la Cour de cassation* [en ligne]. 2005, [consulté le 10 03 2008].
Disponible sur : www.courdecassation.fr/
Arrêt du C.E. du 13 décembre 1968 Association syndicale des propriétaires de Champigny-sur-Marne,Comité de défense des intérêts menacés par l'autoroute D 6 et sieur Musso. *Recueil Lebon*. 1968, p.645.
« le commissaire du gouvernement une fois entendu, aucune partie ne peut obtenir la parole mais seulement remettre de simples notes énonciatives des faits sur lesquels elle prétendrait que des inexactitudes ont été avancés au cours des débats ».
PIGNARRE, Geneviève. Le commissaire du gouvernement devant les juridictions de l'expropriation. Une institution à la recherche de son identité. *Article précité*. Avant le juge était entouré de deux personnes l'une représentant la propriété privée et l'autre l'intérêt général, « la suppression du notaire est de nature [a entraîné] un déséquilibre des parties ».
LEMASURIER, Jeanne. *Le droit de l'expropriation*. Op.cit. p.298.CORDELIER, Jean-Pierre. Le rôle du commissaire du gouvernement devant les juridictions d'expropriation. *A.J.D.I.* 1969, p.196.

sa condition de desserte »[754]. Lorsque l'offre délivrée est jugée insuffisante par le propriétaire, le commissaire du gouvernement est saisi. C'est seulement à ce stade que le paradoxe du mécanisme apparaît réellement. En effet, la première offre proposée est toujours vérifiée par le responsable du service des domaines c'est-à-dire par le commissaire du gouvernement. Prenant en considération cet aspect, il semble que le commissaire du gouvernement ne puisse pas proposer une indemnisation supérieure[755]. A cet égard, le paradoxe d'une proposition distincte peut sembler inenvisageable puisque cette appréciation aurait pour conséquence de considérer que la première évaluation a été faite d'une façon totalement fantaisiste et non conformément aux critères habituellement utilisés.

Toute différence importante serait donc de nature à créer une polémique au sein même du services des domaines. En effet, le commissaire du gouvernement « conseiller privilégié[756] » du juge de l'expropriation est soit un membre du personnel des domaines, soit le directeur des domaines.

Cette ambiguïté sur le rôle du commissaire du gouvernement a été aussi relevée par les deux hautes juridictions françaises mais ces dernières ont un discours opposé sur cette fonction.

Le Conseil d'État estime que le commissaire du gouvernement « joue le rôle d'une partie à l'instance » [757]. A l'inverse, la Cour de Cassation précise que le commissaire

754 GANEZ-LOPEZ, Gilbert . Fixation des indemnités d'expropriation principe d'évaluation. [en ligne]. 2000, juin, [consulté le 24 05 2007].
Disponible sur : www.juripole.fr

755 BLANCHARD, David. Le commissaire du gouvernement auprès des juridictions de l'expropriation et l'article 6 paragraphe 1 de la CEDH. *Droit et ville*. 2002, pp.137-171.
sur les sommes a peu près similaires : « si tel n'était pas le cas, il aurait validé, en qualité de chef de service, une évaluation domaniale établie par ses collaborateurs qu'il corrigerait ensuite à la hausse ou à la baisse dans ses fonctions de commissaire du gouvernement ».

756 Décret n°86-455 du 14 Mars 1986 portant suppression des commissions des opérations immobilières et de l'architecture et fixant les modalités de consultations des services des domaines. Journal Officiel. publié le 16 mars 1986, p.4278.
Ce rôle de conseiller est la conséquence de l'article 6 du décret n°86-455 du 14 Mars 1986 qui impose aux collectivités de demander avant toute acquisition au service des domaines une estimation du bien à exproprier. Ce rôle de conseiller auprès de l'expropriant d'abord puis du juge ne lui permet pas de modifier l'offre considérablement l'offre émise en augmentant les sommes allouées, l'inverse étant aussi inenvisageable puisque cela aurait pour effet de remettre en cause le professionnalisme du personnel des domaines.
BON, Pierre. Expropriation pour cause d'utilité publique. *D*. 1993, sommaire commenté, pp.370-374.

757 Arrêt du C.E. du 13 décembre 1968 Association syndicale des propriétaires de Champigny-sur-

du gouvernement n'est « ni demandeur, ni défendeur à l'instance », de ce fait, il ne peut pas être considéré comme partie à l'instance. Or, en tant que « défenseur » des deniers publics, il pourrait être considéré comme une quasi-partie à l'instance.

Si la décision du juge est « personnelle », l'implication du commissaire du gouvernement placé sous l'autorité hiérarchique du ministre des finances peut influencer et aiguiller la décision éventuelle du commissaire du gouvernement[758].

En conséquence, cette institution peut être critiquée ou défendue mais elle n'a jamais laissé aucune personne indifférente à l'instar du Professeur WALINE qui qualifie le commissaire du gouvernement de « monstre juridique »[759]. A cet égard, et selon son expression, il convient de constater que le Professeur WALINE démontre une hostilité particulière à l'égard de cette institution.

Cette situation vulnérable de l'exproprié est de nature à ne pas correspondre à la garantie voulue pour la propriété[760]. En effet, la référence à l'offre première émise est nécessairement un élément défavorable pour l'exproprié.

« L'équité sociale »[761] semble inapplicable à cette politique idéologique qui depuis près de 50 ans favorise la puissance publique au mépris de la situation personnelle des expropriés.

Ce particularisme de la position du commissaire du gouvernement dans notre droit Français a été souligné par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans plusieurs arrêts. Cette cour a, en effet, pu constater une situation défavorable de l'exproprié.

(b)

Marne,Comité de défense des intérêts menacés par l'autoroute D 6 et sieur Musso. *Précité*.

758 GANEZ-LOPEZ, Gilbert. *Le juge de l'expropriation entre la puissance publique et le propriétaire* : In Un droit inviolable et sacré, la propriété. Op.cit. p.170.

759 WALINE, Marcel. « Le caractère contradictoire de la procédure fixation de l'indemnité de l'expropriation et la qualité de partie du commissaire du gouvernement ». *R.D.P.* 1969, p.512.
Monsieur Waline a qualifié le commissaire du gouvernement de « monstre juridique ».
LEMASURIER, Jeanne. *Le droit de l'expropriation*. Op.cit. p.301.
« si l'on songe que le commissaire du gouvernement n'est autre que le directeur des domaines, on arrive à cette conclusion stupéfiante que celui-ci apparaît comme une sorte de tuteur imposé aux juges pour le prémunir contre une générosité excessive, présomption de prodigalité qui frappe également l'expropriant. Tout cela dépasse la raison ».

760 PAULIAT, Hélène. *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat*. Paris: P.U.F, 1994. T 2, p.672.

761 HAROUEL, Jean louis. *Histoire de l'expropriation*. Op.cit. p. 41.

b. Constatation par la Cour européenne d'une situation abusive

La dureté du droit de l'expropriation a entraîné la saisine de la Cour européenne des Droits de l'Homme. C'est principalement sur la base de l'égalité des armes que les parties demanderesses à l'instance se fondent pour faire valoir leurs requêtes. De nombreuses contestations se fondent sur la position du commissaire du gouvernement. Si la notion d'égalité des armes est ancienne, il apparaît que la notion de juste équilibre a été plus récemment admise par la Cour européenne[762]. Par ailleurs, le principe du contradictoire a lui aussi fait l'objet de nombreuses critiques.

Fondement de l'action, l'article 6§1 constitue un article phare qui assure aux justiciables une action en justice si une décision française est de nature à rompre cet équilibre[763]. En effet, c'est principalement sur la base de ces trois notions[764] que ces juges vont être saisis. Prenant en considération ces imperfections, la cour a demandé aux États « que le parties puissent bénéficier d'une situation raisonnablement égalitaire, c'est-à-dire qu'aucune d'entre elles ne se voit dans une position privilégiée »[765].

A cet égard, plusieurs arrêts[766] ont reproché au commissaire du gouvernement d'être à

762 PAPI, Stéphane. Le droit Français de l'expropriation à l'épreuve de la Cour européenne des droits de l'homme. *Article précité*
Monsieur Papi donne l'exemple de l'arrêt SWABOWICZ / Suède, par cet arrêt c'est la première fois que la Cour utilisée le terme de juste équilibre.
HOSTIOU, René. Le droit français de l'expropriation et la Convention européenne des droits de l'homme. *A.rticle précité.*

763 GUINCHARD, Serge. « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence européenne sur la procédure civile ». *Les petites affiches*.1999, avril, 12, n°72, p.4.

764 l'égalité des armes, le juste équilibre et le principe du contradictoire

765 FIORINA, Dominique. Note sous l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 22 septembre 1994 Hentrich c/ France. *D.* 1995, pp.465-469.
LEGALL Jean-Pierre, GERARD Laurence. Note sous l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 22 septembre 1994 Hentrich c/ France. *J.C.P.* 1995, II, 22374.
DREIFUSS, Muriel. Portée de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme en matière de pénalité fiscale. *A.J.D.A.* 1995, p.379.

766 HOSTIOU, René. Condamnation de la France en raison de l'insuffisance des garanties dans le contentieux de l'expropriation en droit interne. *Article précité.*
Cet article évoque plus spécifiquement l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 21 Février 1997 Arrêt GUILLEMIN c / France.
Cet arrêt constate la violation par la France du délai raisonnable vis-à-vis d'un exproprié .
MOREL, Claude. En cas d'emprise d'irrégulière, l'indemnité doit prendre en compte la durée de la procédure d'indemnisation. *R.D.I.* 1998, p.631.

la fois partie et juge dans la mesure où ces fonctions[767] peuvent être jugées trop importantes au regard de la seule situation de l'exproprié. Plus précisément, il est reproché à cette fonction cinq faits constatés au travers des arrêts. Ainsi, il lui est reproché de n'avoir pas prévu un système permettant à l'exproprié de répondre à ces notes, de ne pas prendre en compte la position privilégiée de ce dernier auprès de l'expropriant, de l'accès impossible pour l'exproprié au fichier immobilier[768], des problèmes relatifs à l'obligation pour le juge de motiver sa décision en cas de refus de suivre les informations d'estimation émises par le commissaire du gouvernement ou encore de la quasi impossibilité de nommer un expert[769] auprès de l'exproprié. La seule constatation de ces reproches n'a fait qu'accroître les interrogations sur la position fragile de l'exproprié.

A titre d'exemple, l'impossibilité de répliquer aux notes émises par le commissaire du gouvernement a été considérée comme de nature à rompre l'égalité des armes voulue par la Cour européenne[770]. *A contrario*, si cette possibilité de répliquer est rétablie, la

---

MUSSO, Dominique. Présence du commissaire du gouvernement dans la procédure d'expropriation et respect du principe de l'égalité des armes. *A.J.D.I.* 2003,p.361.
La Cour européenne a constaté avec l'arrêt Yvon / France du 24 avril 2003 que la procédure joue nécessairement en défaveur de l'exproprié. Ce déséquilibre étant incompatible avec l'égalité des armes.
HOSTIOU, René. La procédure d'expropriation est incompatible avec le principe de l'égalité des armes garanti par la Convention européenne des droits de l'homme. *D.* 2003, p.2456.
HOSTIOU, René. La Cour Européenne des Droits de l'Homme et le contentieux de l'expropriation. *A.J.D.A.* 2007, p.180.

767 HOSTIOU, René. Le droit français de l'expropriation et la Convention européenne des droits de l'Homme. *Article précité*.
LEMASURIER, Jeanne. *Le droit de l'expropriation*. Op. cit. p.302.

768 Décret n°55-1350 du 14 Octobre 1955 pris pour application du décret 5522 du 04 Janvier 1995 portant réforme de la publicité foncière. Journal Officiel. publié le 15 octobre 1955, p.10125.
La condition est régie à l'article 39 du décret n°55-1350 du 15 Octobre 1955.
Décret n°98-553 du 3 Juillet 1998 modifiant, notamment pour l'application de la loi n°98-261 du 6 avril 1998 portant réforme de la réglementation comptable et adaptation du régime de la publicité foncière et du décret n°98-516 du 23 juin 1998 pris pour son application, le décret n°55-1350 du 14 octobre 1955 modifiée. Journal Officiel. publié le 04 juillet 1998, p.10231.
Décret n°98-553 du 3 Juillet 1998 sur la publicité foncière. *D.* 1998, pp.278-282.

769 Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 18 Mars 1995 arrêt Mantovanelli / France. *Recueil des arrêts et décisions*. 1997, II, p. 424.
MUSCAT, Hélène. Commentaire de l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 18 Mars 1997. Mantovanelli/ France. *A.J.D.A.* 1999, pp.173-178.

770 SCHRAMECK, Olivier. *Quelques observations sur le principe du contradictoire* : In L'état de droit: mélanges en l'honneur de Guy Braibant. Paris: Dalloz, 1996. pp.629, 631 et 640.

cour estime que ce principe est respecté[771] quels que soient les moyens à utiliser pour y parvenir. Ainsi, les reproches et arrêts[772] émis par la Cour européenne laissaient présager une réforme imminente. Prenant en considération certaines imperfections, un décret du 13 Mai 2005[773] est venu apporter quelques bribes de réponses. Pour autant, les éléments de droit issus de ce décret semblent insuffisants. Cette carence a d'ailleurs incité la doctrine à considérer que cette réforme n'était qu'une réforme en « trompe l'œil »[774].

Dès lors, si ce décret constitue une « avancée » qui a permis de toiletter le Code de l'expropriation, il n'apparaît pas avoir été suffisamment approfondi pour pouvoir évoquer une volte-face de la position supérieure du commissaire du gouvernement.

Par conséquent, l'impossibilité pour ce décret d'éluder le problème relatif à la double fonction du commissaire du gouvernement a incité la doctrine à qualifier ce décret de « mesure pour rien »[775] ou de modification « a minima »[776]. Si quelques modifications sont à constater, il semble que ces changements apparaissent insuffisants face aux

---

771 DRAGO, Roland. Le Conseil d'État Français et la Convention européenne des droits de l'Homme. Commentaire de l'arrêt du 7 Juin 2001.*D.* 2001, pp.2619-2627.
CHABANOL, Daniel. Théorie de l'apparence ou apparence de théorie? Humeur autour de l'arrêt Kress. *A.J.D.A.* 2002, p.9.
ANDRIANTSIM BAZOVINA, Joel. Libre conversation autour de l'arrêt Kress de la Cour européenne des droits de l'homme. *D*. 2001, p.2611.
Arrêt Kress / France: la cour européenne avait considéré que de simple note laissé au commissaire du gouvernement avait pour effet de respecter le principe du contradictoire.

772 Les critiques émises lors de cet arrêt était de nature à remettre en cause l'institution du commissaire du gouvernement

773 Décret n°2005-467 du 13 mai 2005 portant modification du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Journal Officiel. Publié le 15 mai 2005, n°112, texte n°15, p.8449.
MUSSO, Dominique. Expropriation: les avatars du décret du 13 mai 2005. *A.J.D.I.*2007, p.849.
JEGOUZO Yves, BON Pierre, MUSSO Dominique, GANEZ-LOPEZ Gilbert. Réforme de la procédure judiciaire d'expropriation à propos du décret du 13 Mai 2005. *A.J.D.I.* 2005, n°7, n°8.
LEVY, Alain. Les effets de la date d'entrée en vigueur du 13 mai 2005 portant modification du code de l'expropriation. *A.J.D.I.* 2008, p.304.
Ce décret précise des modifications sollicitées antérieurement par la Cour de Cassation dans son rapport rendu public en 2000.
RAPPORT DE LA COUR DE CASSATION. *La protection de la personne*. Paris: La documentation Française, 2001. 731 p.

774 MUSSO, Dominique. « Expropriation: une réforme en trompe l'oeil ». *A.J.D.I.* 2005, p.535.

775 *Ibid*.

776 GOMEZ-LOPEZ, Gilbert. Le décret du 13 Mai 2005 par la pratique. *A.J.D.I.* 2005, p.550.

demandes répertoriées. Certaines situations sont toutefois aujourd'hui équilibrées. Ainsi, la possibilité d'émettre une contre-expertise est admise[777]mais d'autres demandes, comme celle de l'accès au fichier immobilier, sont restées au seul seuil de l'interrogation. Par ailleurs, c'est par une « astuce» un peu particulière que les cours françaises répondent à cet équilibre. A cet égard, la Cour de Cassation dans un arrêt du 15 février 2006 pour écarter la position du commissaire du gouvernement a constaté et mis en exergue que « la société avait pris comme termes de comparaison des offres de locaux vacants visés dans le mémoire du commissaire du gouvernement qui se trouvait librement accessible sur Internet »[778]. Les hauts magistrats ont considéré qu'une information librement accessible sur Internet n'engendrait aucun déséquilibre entre les parties. Une « pirouette » a donc suffit à la cour pour évincer toute suspicion relative à l'égalité des armes, reprochant même, à l'exproprié de ne pas avoir mis toutes ses chances de connaître l'état du marché immobilier. Une délimitation plus précise de la fonction de commissaire du gouvernement ne semble pas avoir trouvé un écho favorable au sein du décret et ne constitue pas une réforme tant attendue.

Outre la position particulière du commissaire du gouvernement à la fois « observateur et évaluateur du marché immobilier », il s'avère qu'un autre « point noir » de l'expropriation soit à souligner: il s'agit du statut du juge de l'expropriation[779].

Ce juge[780] en raison de son obligation de mobilité connaît assez mal le secteur faisant

---

777 Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 1er Décembre 1993 SCI Le soleil d'or. *Bull. Civ.* 1993, III, n°157, p.105.
BERNARD, Antoine. Note sous l'arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 1er Décembre 1993 SCI Le soleil d'or c/ Région Midi- Pyrénées. *A.J.P.I.* 1994, pp.461-463.
DUMARAIS Bertrand, MOREL Claude. La juge d'expropriation ne peut donner pour mission au technicien d'apprécier la valeur de la construction. *R.D.I.* 1994, p.639.
MOREL Claude, LAMY Francis. Une demande d'indemnité peut être demandée pour la première fois en appel si elle présente un caractère accessoire. *R.D.I.* 1994, p.30.
Le système antérieur était très complexe puisqu'il fallait un problème d'une nature très importante ce qui en soit arrivait rarement puisque cela avait pour effet de remettre en cause la véracité des propos tenus par le commissaire du gouvernement et sa spécialisation relative à la connaissance de la valeur des biens immobiliers. Cette possibilité n'était toutefois admise qu'en appel ce qui entraînait l'obligation pour l'exproprié de convaincre le juge du défaut réel présent dans l'estimation du commissaire du gouvernement.

778 LEVY, Alain. L'égalité des armes à l'épreuves des nouvelles technologie. *A.J.D.I.* 2006, p.427.

779 BIVAND, Yann. Les fonctions du juge de l'expropriation en droit français, vers l'instauration d'un juge foncier spécialisé. *Thèse*. 1989. 770 p. (dir. HOSTIOU René)
MORENO, Dominique. *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme.* Paris: L.G.D.J, 1991. 285 p.

780 CATALANO, Francis. Le rôle du juge de l'expropriation. *Études foncières* [en ligne]. [S.N], n°76,

l'objet de l'expropriation. Son obligation de mobilité l'empêche de connaître le marché immobilier et le replace lors de chaque mutation dans la même situation de questionnement.

Cette non spécialisation entraîne pour ce dernier une « obligation implicite et non affirmée » de se référer aux conclusions du commissaire du gouvernement, spécialiste du domaine public.

La « faiblesse de sa formation » et de « sa compétence » sont relayées par la doctrine qui estime que « le juge de l'estimation n'est pas un orfèvre en la matière, n'ayant pas été formé spécialement à cette fonction »[781]. Dès lors, une protection de l'exproprié serait mieux assurée si le droit de l'expropriation devenait une spécialisation et si son obligation de mobilité était réduite.

Ainsi, si la fixation de l'indemnité[782] constitue depuis toujours une donnée assez importante en matière d'expropriation, il convient de constater que la notion de juste indemnité est plus délicate à cerner eu égard à la fonction particulière de la position de commissaire du gouvernement.

L'exclusion du préjudice moral dans la fixation des indemnités a pour effet d'accentuer la position défavorable de l'exproprié (B).

B. Un préjudice moral non indemnisable

L'angoisse, l'inquiétude, la peur de l'inconnu sont sans insignifiance lorsque ces termes sont attachés à l'expropriation.

Ces différents qualificatifs se rapportent aux ressentiments moraux de l'exproprié. Or,

---

[consulté le 20 05 2007].
Disponible sur : www.adef.org/

781 MOREL, Claude. Le commissaire du gouvernement ne peut être partie dans une procédure d'expropriation sauf à titre principal. *A.J.D.I.* 2006, p.841.

782 Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 8 juillet 1996 Lithgow et autres c/ Royaume Uni. *Série A.* n°102.
CACHELOT François, BOULANGER Anne. L'égalité dans la procédure d'expropriation. *Publication de la Cour de cassation* [en ligne]. 2005, [consulté le 10 03 2008].
Disponible sur : www.courdecassation.fr/
Ils donnent l'exemple de l'affaire Ex- Roi de Grèce c/ Grèce du 28 Novembre 2002.
BIRSAN, Corneliu. Les critères d'évaluation de la satisfaction équitable. *D*. 2003, p.2279.

dans cette matière, il n'existe aucune reconnaissance possible de la « douleur morale » d'une personne expropriée.

Cette exclusion du préjudice apparaît assez surprenant. En effet, le droit de l'expropriation est le seul domaine du droit rejetant catégoriquement toute indemnisation morale (a).

Comment expliquer un tel refus sans reconnaître que le droit de l'expropriation est plus sanctionné et moins protégé que dans d'autres disciplines du droit ?

Pourquoi cette dimension morale acceptée dans d'autres secteurs du droit et dont les notions pourraient être transposables au droit de l'expropriation ne sont pas applicables en l'espèce ?

Ces interrogations permettent de comprendre la singularité de ce droit au regard d'autres droits qui indemnisent le préjudice moral. (b).

a. l'exclusion de la notion dans le contentieux de l'expropriation

Madame Fabienne CAVAILLE, dans sa thèse relative à l'expérience de l'expropriation, s'est intéressée aux expropriés et a vécu avec ces derniers les angoisses de l'expropriation de l'annonce de la procédure d'expropriation à l'expropriation elle-même. A cet égard, Madame CAVAILLE a relevé que la procédure constituait pour les expropriés « une blessure »[783] et était vécue par ces deniers comme une véritable « détresse »[784]. L'absence de prise en compte financière de la douleur morale liée à l'expropriation est très mal vécue par les expropriés.

En effet, aucune représentation pécuniaire ne serait-ce que symbolique correspondant à l'atteinte des expropriés est envisagée par le droit de l'expropriation.

Pourtant, la propriété est subjectivement considérée comme constituant la base dans la construction de soi. Dès lors, il convient d'observer que la personne et la propriété

783 CAVAILLE, Fabienne. *L'expérience de l'expropriation*. Op.cit. p.53.

784 *Ibid*. p.54.

forment un tout indissociable[785]. Cet « accomplissement de soi »[786] souligné par Madame CAVAILLE permet de connaître le ressenti des personnes victimes de l'expropriation et de comprendre leurs souffrances.

Ainsi, le caractère d'identification issu de l'expropriation est exprimé par les expropriés comme constituant le reflet de soi. Perdre sa propriété, c'est donc aussi se perdre un peu soit même. Par conséquence, cet aspect relatif à l'importance de la propriété lie nécessairement la personne avec son espace[787].

De plus, cette indemnisation refusée en matière d'expropriation mais acceptée dans tous les autres domaines du droit fait de ce droit d'expropriation un régime sévère.

Le Professeur LEMASURIER pour apprécier ce manque de reconnaissance a relevé que « l'expropriation apparaît comme l'un des derniers bastions où seul, le préjudice matériel [est] réparé dans notre droit, puisque dans d'autres domaines, le juge judiciaire depuis 1833 et le juge administratif depuis 1861 acceptent de réparer le préjudice moral[788] ».

Objectivement, ce rejet est expliqué par l'impossibilité d'apprécier et de mesurer la douleur réelle de l'expropriation sur la personne. Pour autant, cette constatation engendre une interrogation. Ce rejet du financement du préjudice moral ne repose t il pas implicitement sur le fait que la souffrance supportée par les expropriés introduirait une somme supplémentaire au coût de l'expropriation ? En effet, écarter le préjudice moral entraîne une diminution potentielle du coût et répond à une politique conforme de protection des deniers publics[789]. La protection des deniers publics apparaît être dès lors le fondement réel du rejet du préjudice moral. Cet aspect ressort particulièrement lorsqu'on compare le système actuel et le système antérieur. Ainsi, antérieurement, le

785 *Ibidem*. p.57.

786 *Ibidem*. p. 88.
« Le moi sujet à tendance à se confondre avec le moi objet, avec son corps propre, son nom, son histoire et ses qualifications, ses rôles, ses prestations ».

787 *Ibidem*. p. 99.
« perdre son espace, c'est perdre son passé » .

788 LEMASURIER, Jeanne. *Le droit de l'expropriation*. Paris: Economica, 1995. p.359.

789 Exemple ci-dessus donné du commissaire du gouvernement, protecteur des deniers publics à travers sa double fonction commissaire du gouvernement et directeur des domaines dont l'expropriant avait déjà demandé des renseignements afin de proposer une offre amiable.

préjudice indemnisé correspondait à 1/5ème de la valeur du bien estimé[790].

Cette somme prédéterminée pouvait apparaître en certaines circonstances exagérée ou au contraire faible selon l'importance de la propriété pour l'exproprié. Le régime de l'expropriation a été par la suite modifié pour être remplacé par un jury composé de propriétaires en charge de l'indemnisation. Cette somme liée au préjudice était dès lors pleinement accordée et certains considéraient qu'être exproprié était une « chance ». Suite à ces nombreuses critiques, le nouveau système applicable a nommé le commissaire du gouvernement et a annihilé la possibilité de prise en compte du préjudice moral. Aujourd'hui, certaines personnes expliquent que cette absence d'indemnisation du préjudice est liée à l'application potentielle du principe de rétrocession[791]. Cette dernière règle permet au propriétaire de récupérer son bien au bout d'une période déterminée si ce bien n'a pas été utilisé dans un objectif d'intérêt général prévu initialement[792]. Or, ce droit contient une limite, il peut s'avérer matériellement impossible si la construction d'un bien public a été envisagé sur plusieurs parcelles. En effet, si au moment de la construction une ou plusieurs parcelles n'ont été pas utilisées[793], le propriétaire de l'une de ces parcelles peut envisager de récupérer son bien par le biais de la rétrocession. Cependant, cette pratique s'avère impossible si le projet antérieur contenait plusieurs parcelles. Ainsi, l'inutilisation des parcelles n'engendre pas automatiquement l'application du principe de la rétrocession.

En conséquence, le coût moral et psychologique présents ne sont pas pris en considération. Pourtant, certaines notions existantes pourraient servir de base

790 HAROUEL, Jean. *Histoire de l'expropriation*. Op. cit.

791 HOSTIOU, René. Droit de rétrocession et CEDH: ralliement de la Cour de Cassation à la jurisprudence « Motais de Narbonne ». *AJ.D.I.*2009, pp. 312-315.

792 GILBERT, Simon. 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, p.141.

793 Arrêt de la 3ème ch de la C.C. du 11 Mai 2005. *Bull. Civ.* 2005, III, n°105, p.97.
MOREL, Simon. La conformité de la destination des biens expropriés à l'objet poursuivi pour l'opération déclarée d'utilité publique est appréciée au regard de l'ensemble des parcelles expropriées même si certaines n'ont pas été utilisées dans l'opération. *R.D.I.* 2005, p.271.
LEVY, Alain. L'absence de tout droit à rétrocession fait échec au droit de propriété. *A.J.D.I.* 2006, p.135.
HOSTIOU, René. Défaut d'affectation des biens expropriés et droit de rétrocession des anciens propriétaires. *A.J.D.I.* 2004, p.564.

juridique à l'appréhension du préjudice moral. Cet aspect assurerait à l'exproprié une indemnisation conforme à la « douleur » ressentie et parfois à la « façon inhumaine » [794] dont les choses se présentent à lui (b).

b. Rejet d'une indemnisation fondée sur d'autres concepts juridiques existants

Tenant compte de ces imperfections, la doctrine a, depuis quelques années, proposé d'instaurer un préjudice moral en matière d'expropriation en se référant aux règles du souvenir de famille.

Ce lien entre l'être et l'avoir est ressenti de manière assez forte par les expropriés eux-mêmes dans le sens où l'avoir constitue pour chaque individu l'appartenance à un groupe particulier.

La symbiose de ces notions rappelle juridiquement la notion des souvenirs de famille. En effet, la valeur affective du bien à exproprier justifie une protection particulière dans la mesure où le bien immobilier est considéré « par la famille comme un soutien au bien-être de la personne »[795]. Ce souvenir de famille est attaché à l'existence réelle de la propriété. Cette notion est appréciée dans un premier temps objectivement mais aussi dans un second temps subjectivement puisque l'émotion ressentie par chaque personne peut être distincte.

Cependant, cette appréciation duale des souvenirs de famille a pour fondement un *distinguo* économique non évaluable précisément.

La qualification de souvenir de famille est appréciée assez strictement dans la mesure où la valeur morale doit simplement être démontrée[796].

Cette appréciation rigoureuse en empêche son extension actuelle en raison des

794 CAVAILLE, Fabienne. *L'expérience de l'expropriation*. Op. cit. p.53.

795 BARBIERI, Jean-François. Les souvenirs de famille, mythe ou réalité juridique. *Article précité.*
DEMOGUE, René. Les souvenirs de famille et leur condition juridique. *Article précité.*
ROBINE, Claude. Les souvenirs de famille en droit Français. Notion et régime. *Thèse*. 1944. n°128, p.149.

796 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 12 Novembre 1998. *Bull. Civ. 1998,* I, n°311, p.215.
Cet arrêt démontre les difficultés d'appréciation de la valeur morale et de la non qualification des souvenirs de famille.

difficultés d'évaluation. Prenant compte de ces difficultés, dans sa note relative à la qualification des souvenirs de famille, Juliette ROCHICHEZ a désigné cette notion comme étant « énigmatique »[797]. Pour autant, il convient de constater qu'une solution médiane pourrait être trouvée.

En effet, la détermination de l'attachement affectif à l'égard du bien immobilier pourrait être issue de la durée de possession[798] ou des conditions de financement du bien. A cet égard, le temps de la possession peut apparaître déterminant dans la qualification du bien en souvenir de famille.

Une partie de la doctrine, dont les Professeurs BARBIERI et AUDIER, est favorable à cette nouvelle approche de l'indemnisation du préjudice moral « la maison constitue un souvenir de famille, c'est-à-dire un bien qui […] a acquis une place à part dans l'histoire de la famille, considéré globalement, en raison de la charge affective que lui ont donné les générations successives »[799].

Tenant compte des faits d'espèce, une Cour a pu par une voie détournée apprécier ce préjudice « en raison de la valeur d'affection pour une propriété aux larges vues sur la mer qui était dans le patrimoine de l'exproprié depuis quatre générations et dont [la famille] avait fait en sorte de la maintenir aux descendants »[800].

En tout état de cause, le système Français est peu protecteur des intérêts des expropriés dans la mesure où l'intégralité du préjudice n'est pas indemnisé.

Cette difficulté de cerner réellement l'attachement de la propriété ne semble pas propre à la France[801]. En effet, certains pays par l'utilisation d'une autre notion ont pu

797 ROCHICHEZ, Juliette. Les critères de qualification de la notion de souvenir de famille. *D*. 1999, p.624.

798 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C du 23 Mars 1983. *Bull.Civ.* 1983, I, n°111.
BARBIERI, Jean-François. Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 23 Mars 1983. *J.C.P.* 1984, II, n°20202.
BRETON, André. Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C du 23 Mars 1983. *D*. 1984, pp.81-83.

799 BARBIERI, Jean-François. *Article précité*.

800 LEMASURIER, Jeanne. *Le droit de l'expropriation*. Op.cit. note 8, p.39.
La Cour a apprécié particulièrement le facteur temps et la valeur morale reconnue comme existante par les juges.

801 Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 22 avril 2004 NASTOU c/ Grèce. [en ligne]. 2004, [consulté le 20 12 2008].
Disponible sur : www.echr.coe.int/
En l'espèce, une expropriation a eu lieu en 1973, 30 ans plus tard aucune indemnisation n'avait été octroyée, la cour européenne a estimé qu'il y avait eu violation de l'article 6 paragraphe 1.

indemniser ce préjudice. Ces deux notions correspondent aux termes juridiques de valeur de convenance et d'affection d'un bien exproprié.

A cet égard, le droit belge prend en compte la valeur d'affection liée à un dommage ressenti par la personne expropriée pour la détermination des indemnités à verser. A cet égard, il est considéré que le déracinement subi engendre pour l'exproprié une perturbation psychologique qui doit être honnêtement indemnisée.

Ce soutien aux expropriés apparaît relativement étendu puisque ces derniers reçoivent des intérêts d'attente. Cette indemnité permet aux expropriés de financer une location le temps d'acquérir réellement un bien[802] correspondant à leur souhait.

En conséquence, l'expropriation se caractérise par un dualisme inconciliable entre les intérêts de l'expropriant, les intérêts de l'exproprié mais aussi la position ambiguë du commissaire du gouvernement proche de l'expropriant.

Certains préjudices ne sont pas indemnisés à leur juste valeur. Ainsi, il convient de constater que certaines expropriations se font uniquement à la valeur du bien antérieure à l'expropriation envisagée appelée date de référence.

Par conséquent la valeur morale dans l'appréciation du bien est oubliée. Une protection réelle est assurée par la Cour européenne des Droits de l'Homme. Outre la rareté des dossiers soumis à cette juridiction, il convient de constater que la Cour apprécie surtout le caractère excessif des offres proposées avec une limite liée à un contexte de réforme économique, social ou politique particulier.

Dès lors, les reproches de la Cour européenne ont permis certaines modifications[803] législatives qui ont été traduites par une meilleure prise en compte des expropriés. Pour autant, la Cour européenne n'a pas abordé le problème de l'indemnisation du

---

Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 10 juin 2008 Affaire BORTESI et autres c / Italie. [en ligne]. 2008, [consulté le 20 12 2008].
Disponible sur : www.echr.coe.int/
Les indemnités ont été calculés par l'État à « moins de la moitié de la valeur marchande du terrain ». Cette circonstance aura été envisageable si s'agissant « d'un contexte de réforme économique, sociale ou politique et […] ne se rattache à aucune autre circonstance particulière ce qui a entraîné pour les expropriés une charge disproportionnée et excessive par rapport au but poursuivi. ».

802 ELLOUZE [S], VERGAUWE Jean-Pierre. Les droits du propriétaire en cas d'expropriation. [en ligne] 2008, mars, [consulté le 27 04 2008].
Disponible sur : www.droitbelge.be

803 Abandon de l'obligation de motivation des décisions de non suivie de l'indemnité proposée par le commissaire du gouvernement, possibilité de désignation d'un expert.

préjudice moral. En effet, pour exclure la détermination de cette indemnisation, la cour se réfère aux lois des États et à leur appréciation singulière.

En mai 2008, le gouvernement espagnol a d'ailleurs fait application d'une loi[804] instaurée au mépris des conditions et droits des expropriés.

Nul doute, que la persistance du gouvernement espagnol d'anéantir les droits de l'exproprié entraînera la saisine de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans les années à venir.

Ces difficultés liées à la propriété existent aussi en lien avec un intérêt environnemental ou touristique (Titre II).

Titre II: Préservation d'un patrimoine visuel dans un intérêt environnemental et touristique

Préserver le patrimoine visuel c'est à la fois garantir à l'environnement une certaine protection face une urbanisation croissante, mais aussi s'assurer des retombées économiques positives en terme de tourisme.

En effet, cette beauté des paysages est au centre de toutes les inquiétudes. A cet égard, plusieurs évolutions législatives ont élargi le domaine de protection du paysage et ont affirmé l'excellence et la primauté de la valeur environnementale.

Afin de prendre en compte ces nouveaux paramètres, une société pour la protection des paysages a été fondée depuis le début du XX ème siècle. Cinq ans plus tard, une première loi stipule de la protection particulière à apporter aux abords des sites et monuments naturels[805]. Cette loi fut suivie des lois du 31 décembre 1913 sur les

---

804 CAMBON, Diane. L'Espagne veut protéger ses 10 000 km de côtes. *Le Figaro*. 09 Mai 2008.
Des maisons ou hôtels ont été licitement construits dans les années 1970, une loi de 1988 jusqu'à alors oubliée, redéfinit les zones côtières et autorise l'État à exproprier si la construction est à une distance inférieure à 100 mètres d'une zone sableuse ou rocheuse.
En Mai 2008, le gouvernement espagnol a décidé de faire application de cette loi de façon assez stricte.
En dédommagement, les pouvoirs publics proposent de racheter leur bien au prix du sol où ils l'avaient acheté. (soit 150% inférieur au prix du marché).En cas de refus des propriétaires, ces derniers ont la possibilité de se voir offrir une concession de trente ans c'est-à-dire que les propriétaires restent dans leur propriété pendant trente ans, puis dans trente ans la propriété privée appartient à l'État qui décide seule de sa démolition.
ARCE RUIZ, Rosa. La loi du littoral espagnol. *Études foncières*. 1989, mars, n°42.

805 application de la loi du 21 avril 1906

monuments historiques et de la loi du 2 mai 1930. Chacune de ces lois a permis de classer les sites « dont la conservation présente, au point de vue artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque, un intérêt général ».

Cette protection a été renforcée par les lois du 25 février 1943, du 4 août 1962 et de 1983.

En 1985[806] et 1986[807], ce sont des lois environnementales dites loi montagne et littoral qui révèlent une nouvelle étape dans la protection des paysages. Toutefois, c'est la loi du 8 janvier 1993[808] qui a parachevé cette définition et a assuré à cette notion une place centrale dans les préoccupations législatives. Cette vision a été reprise par la loi du 2 février 1995 qui stipule que les « espaces.. les milieux naturels, les sites et les paysages (..) font partie du patrimoine commun de la nation ».

Ainsi, les textes de lois se fondent sur des critères d'utilisations larges et sur des domaines étendus qui laissent une place déterminante à l'interprétation. Seule une cohérence juridique permet d'assurer une sécurité juridique. Or, il convient de constater que des divergences existent en ce point.

L'importance du droit de l'environnement peut être constatée dans le code de l'urbanisme. A titre d'exemple, l'article L.123-1 du Code de l'urbanisme dispose de l'obligation « d'identifier et de localiser les éléments de paysage […]à protéger ou à mettre en valeur pour des motifs d'ordre esthétique, historique ou écologique. »

Ce droit s'est développé par l'accroissement de politique environnementale favorisant la préservation des territoires.

Aujourd'hui, c'est l'activité humaine qui est la principale cause des menaces environnementales. A cet égard, les médias ont pu relever l'extinction de certaines espèces vivantes, la destruction de certains sites ou paysages et un épuisement possible des ressources naturelles. Chacune de ces médiatisations engendre une évolution dans la prise de conscience collective.

Ainsi, la volonté de maintenir le milieu naturel permet de sauvegarder

806 Loi n°85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne. Journal Officiel. publiée le 10 janvier 1985, p.320.

807 Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral. Journal Officiel. publiée le 4 janvier 1986, p.200.

808 ROMI, Raphaël. Le droit et le paysage selon la loi n°93-24 du 8 janvier 1993. *D*. 1993, p. 107.

l'environnement et d'accroître le tourisme. Le rapprochement de ces deux notions peut sembler antagoniste. En effet, le devoir de protection impose des restrictions. Or, les zones touristiques côtières sont les plus convoitées et ont un impact positif sur l'économie locale et nationale.

De même, le législateur, par le biais des lois protectionnistes, a tenté d'instaurer un équilibre entre deux notions contradictoires. En effet, l'aménagement du territoire semble opposé à la préservation des sites. Les règles de protection en matière d'aménagement ont ainsi un rôle fondamental qui permet de contrôler cet aménagement.

Dès lors, le législateur a essayé de préserver l'environnement en restreignant les modalités de construction mais a indirectement accru une potentialité touristique[809].

Si une politique de conservation des espaces naturels a le mérite de préserver l'écologie et l'esthétisme des lieux, cette protection des paysages préservés constitue un atout touristique incontestable. Cet accroissement de l'intérêt touristique région ou a influencé la position des juridictions sur les interprétations législatives à apporter.

A cet égard, certaines régions n'ont pas hésité à incorporer à l'aspect attractif de leurs écrits, des photos de certaines demeures sans demander une autorisation de publication au propriétaire.

Les juridictions ont donc modifié des règles qui étaient favorables aux propriétaires et ont transposé un certain pouvoir aux tiers.

En conséquence, le droit de l'image a subi de profondes mutations juridiques. Aujourd'hui, les principes applicables favorisent le tourisme et les tiers. Pourtant, l'application de ces principes était autrefois favorable aux propriétaires[810].

Comment s'exprime cette supériorité hiérarchique touristique et quelles en sont les répercussions à l'égard de la propriété privée immobilière ?

Cette analyse nécessite de relever que le propriétaire a dû subir les évolutions

---

809 BOUIN, Frédéric. Tourisme et droit de l'environnement. *Précité.*

810 RAVANAS, Jacques. L'image d'un bien saisi par le droit. *Article précité*.
ZENATI, Frédéric. La notion de propriété. *Article précité*.
GAUTIER, Pierre-Yves. L'exploitation d'un bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire. *Article précité*.
PERINET-MARQUET, Hugues. Droit du propriétaire sur l'image de son bien. *Article précité*.
AGOSTINI, Éric. Commentaire sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 10 mars 1999. *Article précité.*

législatives en matière environnementale (chapitre 1) et en matière de droit de l'image des biens (chapitre 2). Ces évolutions ont toutes la même finalité, à savoir, la préservation d'un patrimoine visuel pris dans son acception large.

Chapitre I: Protection étendue des paysages environnementaux

Le droit de l'environnement est un droit relativement nouveau organisé autour de l'idée de protection. Ce devoir de protection est relevé unanimement par la doctrine mais le terme d'environnement a engendré quelques soucis de définitions.

En effet, fallait il y voir une acception large ou réduite de l'environnement[811] ? Pour le Professeur LAMARQUE, ce terme devait être pris dans son sens étendu afin de ne pas en diminuer sa portée « Protéger, ce n'est pas seulement préserver de la destruction, c'est aussi assurer l'utilisation la plus rationnelle des ressources naturelles, voire améliorer la qualité des éléments naturels c'est refaçonner un paysage, dégager un site de sa gangue urbaine recréer un espace vert, mais le tout dans un but désintéressé ».

Ainsi, des dispositions législatives spécifiques ont été instaurées selon la principale ambition de préservation de l'environnement. Cette volonté protectionniste fait de ce droit une discipline offrant une confrontation entre des intérêts privés et l'intérêt général.

Cette prise de conscience de la fragilité des espaces littoraux assure aujourd'hui une démarche qui se veut préventive et qui tente d'assurer un équilibre Homme-Nature.

A cet égard, ce sont principalement les dispositions relatives aux lois littoral et montagne qui assurent la préservation des zones répondant à un besoin de protection. Ce devoir de protection est assuré corrélativement par les propriétaires qui « subissent » les méandres d'une législation qui leur est défavorable.

Les difficultés d'interprétation des juridictions renforcent un sentiment d'insécurité et ne permettent pas aux propriétaires d'avoir une lisibilité en la matière.

Ce devoir laissé à la charge du propriétaire est tout aussi présent au sein de sa propre propriété. En l'espèce, ce sont les régimes juridiques des cours d'eau qui prévoient des

811 PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 4ème ed. Paris: Dalloz, 2001, p.1.

aménagements destinés à restreindre le droit du propriétaire dans son étendu mais aussi dans son exercice.

Ces dispositions législatives ont diminué la valorisation de la propriété privée au profit des tiers.

Ainsi, l'ensemble de ces textes de lois favorise la préservation des paysages[812] environnementaux, il convient donc de rechercher l'impact de ces textes sur la propriété privée.

L'analyse des cours d'eau non domaniaux s'avère particulièrement utile afin d'appréhender le rôle particulier laissé à la charge du propriétaire (Section 1). Cette préservation environnementale est encore plus caractérisée à travers l'analyse des lois montagne et littoral dont l'application à une conséquence touristique (Section 2).

Section 1: Protection efficace des cours d'eau

Le propriétaire d'une maison possédant un cours d'eau non domanial sur son terrain voit, dans l'intérêt de tous, ces obligations s'accroître et ces possibilités d'utilisations diminués.

Cette première approche qui pourrait sembler opposée correspond toutefois parfaitement à l'aspect juridique issu de l'analyse des cours d'eau non domaniaux[813].

La protection de l'environnement, de la faune et de flore est intégralement et indirectement à la charge du propriétaire. Toute volonté contraire de ce dernier est sanctionnée juridiquement.

La nature juridique de ce droit a été modifiée par des dispositions législatives qui ont diminué le droit du propriétaire du fonds où surgit la source au profit de l'ensemble des autres riverains. Cette modification du droit a transcendé l'application de cette règle et a engendré la reconnaissance de droit et d'obligations pour l'ensemble des propriétaires riverains bénéficiant de cette eau. Cette règle a imposé à chaque

812 MORAND-DEVILLIER, Jacqueline. Environnement et paysage. *A.J.D.A*. 1994, p.588.

813 OURDAULT-MONTAGNE, Pascal. *Le droit de riveraineté. Propriété, usages, protection des cours d'eau non domaniaux*. Op.cit.
MARC, Philippe. *Les cours d'eau et le droit*. Op.cit.
CHAVRIER, Géraldine. La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux. *Article précité*.

propriétaire supérieur de ne pas nuire à la jouissance du propriétaire inférieur.

Ce nouveau droit des propriétaires peut être « modifié» par différentes interventions des collectivités publiques qui peuvent limiter la jouissance paisible.

A cet égard, la loi BARNIER du 2 février 1995[814] a renforcé et élargi les possibilités d'expropriations publiques au profit de la mise en place d'un service public conformément à l'intérêt général.

Cette charge du propriétaire riverain ne se limite pas à la présence sur son terrain d'un cours d'eau non domanial. En effet, les dispositions législatives ont accru les règles de protection environnementale. A titre d'exemple, les lois montagne et littoral[815] sont venues préciser les mesures de protection applicables dans ces zones. Ainsi, l'ensemble de ces règles tend à favoriser la préservation des espaces et milieux naturels en augmentant les prérogatives du propriétaire. Le principal objectif est d'éviter toute catastrophe naturelle (augmentation des risques d'inondations par la présence d'arbres ou de déchets sur un cours d'eau, destruction des sites par une urbanisation croissante..).

Dès lors, il doit exister un équilibre Homme-Nature à envisager. Si l'Homme a incontestablement besoin de l'environnement, l'environnement en raison de l'évolution a aujourd'hui besoin de l'Homme.

Cet équilibre est aujourd'hui indirectement ou directement réalisé selon les circonstances par le propriétaire.

En conséquence, il convient de s'interroger sur l'étendue réelle des obligations d'un propriétaire.

Ces obligations corroborent à la suprématie du droit de l'environnement actuel. Elles peuvent être appréhendées à travers l'analyse d'un critère de proximité déterminant la qualité de riverain (Paragraphe 1).

L'influence des nouvelles dispositions législatives ayant pour objet la seule

---

814 Loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Journal Officiel. publiée le 3 février 1995, p.1840.

815 Loi n°85-30 du 9 janvier 1985 dite loi Montagne relative au développement et à la protection de la montagne à un caractère de loi d'aménagement et d'urbanisme. Journal Officiel. publiée le 10 janvier 1985, p.320.
Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral. Journal Officiel. publiée le 4 Janvier 1986, p.200.

préservation des paysages a considérablement accru les pouvoirs de l'administration (Paragraphe 2)

Paragraphe 1: La détermination de la qualité de riverain

La contiguïté d'une demeure et d'un cours d'eau engendre l'application de règles strictes.

La détermination de la qualité de riverain[816] apparaît essentielle et influence les droits et les obligations du propriétaire. Cette appréciation de la qualité de riverain n'est pas toujours très aisée. En effet, cette analyse se réfère à des notions extérieures telles que la navigabilité ou la flottabilité[817].

Ainsi, ce devoir des propriétaires est apprécié subsidiairement si les deux conditions précédemment décrites ne sont pas présentes. La recherche de ces notions est particulièrement importante puisqu'il n'existe aucune définition juridique qui vienne préciser les conditions nécessaires à l'application de la qualité de riverain. Cette absence de définition n'est pas la seule incohérence quant à l'analyse de ces cours d'eau. En effet, le Code civil s'est totalement désintéressé de cette notion et a renvoyé à la jurisprudence et à la doctrine la détermination de son champ d'application.

Ce droit est donc dépourvu de tout cadre strict d'application. Seules, les évolutions et les interprétations lui ont permis d'avoir un sens constant.

Contrairement à l'ensemble des prérogatives, le propriétaire d'une demeure à proximité d'un cours ne peut user de sa chose conformément à sa propre volonté.

Strictement défini par les dispositions législatives, ce droit conditionne à l'inverse plusieurs missions dévolues exclusivement au propriétaire. Ce seul aspect peut paraître abusif.

Dès lors, il convient de rechercher quelles sont les conditions ouvrant droit à la qualité de riverain et quelles en sont les conséquences.

---

816 GOURDAULT-MONTAGNE, Pascal. *Le droit de riveraineté. Propriété, usages, protection des cours d'eau non domaniaux*. Op.cit.

817 Décret n°85-492 du 30 Août 1985 portant modification du décret 58-873 du 16 09 1958 déterminant le classement des cours d'eaux en deux catégories. Journal Officiel. publié le 6 septembre 1985, p.10330.

La reconnaissance sur son terrain d'un cours d'eau non domanial ouvre droit à la qualité de riverain (A). Toutefois, cette seule présence engendre de nombreuses contraintes. Parmi ces contraintes, il convient de constater que le droit d'usage est préalablement défini et circonscrit par les textes (B).

A. Un critère de proximité

La loi du 3 janvier 1992 constitue la base légale applicable qui distingue le régime des cours d'eau domaniaux et des cours non domaniaux. La distinction entre ces deux cours d'eau n'apparaît pas réellement évidente. En effet, seule une étude des critères des cours d'eau domaniaux permet d'exclure de cette catégorie les cours d'eau ne répondant pas à la stricte définition de cette notion. Ainsi, seuls les cours d'eau en lien direct avec la mer peuvent constituer une dépendance du domaine public. A cet égard, ce sont les critères de navigabilité et de flottabilité qui constituent des éléments déterminants au rattachement des cours d'eau domaniaux.

A l'inverse, les cours d'eau non domaniaux ne se réfèrent à aucune définition particulière mais il convient d'utiliser ce vocable lorsque les cours sont dits non flottables et non navigables[818].

La dernière loi[819] sur l'eau a abrogé un système des cours d'eau mixte qui n'a jamais été appliqué en raison de sa complexité. Ce système distingue les droits et les devoirs de l'État et du propriétaire riverain. A cet égard, il était convenu que l'État possédait l'eau du cours alors que le lit appartenait aux propriétaires riverains. L'abandon de ces cours d'eau mixte est à distinguer de l'adhésion positive de l'insertion de cette notion par l'Assemblée Nationale lors des débats publics en date du 14 novembre 1963.

Heureux de cette création, le ministre des travaux publics avait expliqué à l'occasion d'un débat à l'assemblée nationale le fonctionnement de ces cours d'eau « quand l'eau est domanialisée pour d'autres usages que la navigation, alimentation des populations,

818 *Ibid*.

819 Loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau. Journal Officiel. publiée le 4 janvier 1992, n°3, p.187.
DROBENKO, Bernard. *Droit de l'eau*. Op.cit.
CHAVRIER, Géraldine. La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux. *Article précité*.
GUIHAL Dominique, LEOST Raymond. Les dispositions pénales de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. *Revue de science criminelle*. 1994, p.707.

irrigation, alimentation des voies navigables, utilisation industrielle, l'eau seule présente un intérêt général et il devient inutile de lier obligatoirement le lit à l'eau. C'est pourquoi nous avons créée cette section des cours d'eau mixte »[820].

Le caractère particulier des cours d'eau non domaniaux est dans notre étude l'aspect fondamental. En effet, ce cours d'eau se réfère à une appropriation privée sans en avoir fondamentalement le sens.

Le droit de propriété sur les cours d'eau est appelé le droit de riveraineté. Il se définit comme « l'ensemble des droits dont le propriétaire d'un fonds bordant un cours domanial ou traversé par celui-ci est titulaire »[821].

Cette règle d'appropriation privée est ancienne et permet à un propriétaire du cours d'eau qui borde son héritage d'en être aussi propriétaire en raison de la contiguïté du cours. Ce caractère privatiste issu de ce droit est la conséquence du rapprochement des articles L. 215-1[822] du Code de l'environnement et des articles 544 et 644[823] du Code civil.

Le caractère propriétariste de ces cours d'eau a soulevé de nombreuses questions doctrinales. En effet, l'absence de définition dans le Code civil a contraint la jurisprudence et la doctrine à s'interroger précisément sur cette notion. A cet égard, il fut reconnu que « le Code civil abandonnait ces rivières aux controverses doctrinales et jurisprudentielles, se refusant à trancher entre une appropriation privée, la reconnaissance d'un bien commun ou une domanialité que certains revendiquaient. »

En réalité, il fallait bien admettre qu'il n'y avait aucun droit pour les rivières non

---

820 Ministre des travaux publics. Journal Officiel de l'Assemblée nationale. publié le 15 novembre 1963, p.7248.

821 GOURDAULT-MONTAGNE, Pascal. *Le droit de riveraineté. Propriété, usages, protection des cours d'eau non domaniaux*. Op.cit.

822 Article L. 215-1 du Code de l'environnement: « Les riverains n'ont le droit d'user de l'eau courante qui borde ou qui traverse leurs héritages que dans les limites déterminées par la loi. Ils sont tenus de se conformer, dans l'exercice de ce droit, aux dispositions des règlements et des autorisations émanant de l'administration. ».

823 Article 644 du Code civil: « Celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public par l'article au titre " De la distinction des biens ", peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire. ».

navigables[824].

Concrètement, trois solutions ont été principalement envisagées par la doctrine. La première solution prévoyait un régime uniforme d'appartenance sans distinction des cours d'eau dit domaniaux, des cours d'eau non domaniaux.

Cette approche n'était cependant pas admise par l'ensemble de la doctrine[825] qui proposait au contraire de scinder l'appropriation des cours d'eau en fonction du débit. Cette proposition, n'a pour autant, jamais été souhaitée par la jurisprudence. A l'inverse, d'autres auteurs comme DANIEL, PARDESSUS et CHAMPIONNIERE militaient en faveur d'une propriété absolue sur les cours d'eau. Ce principe fut rejeté par une autre partie de la doctrine qui considérait que seuls devaient exister des usages privilégiés. Pour cette doctrine, aucun critère d'appartenance ne peut déterminer l'appropriation privative[826]« les cours d'eau, considérés en eux-mêmes, sont essentiellement dans la classe des choses qui ne peuvent appartenir privativement à personne et dont l'usage est régi par des droits de police… les eaux courantes obéissent d'ailleurs à une des lois immuables de la nature qui veut qu'elles puissent toujours s'écouler librement vers le fonds inférieurs et répartir ainsi les avantages qu'elles représentent, entre tous ceux qui peuvent y prétendre… les cours d'eau, soumis à des droits d'usage ne sont la propriété de personne ».

Optant pour une solution intermédiaire, les membres de la Commission consultative de Bordeaux réunis pour le projet de Code rural ont mis en exergue que « les eaux dont le cours est continuel dans les ruisseaux et les rivières ne sont pas susceptibles d'une propriété exclusive: leur lit sert de limite aux propriétés riveraines »[827]. Cette

824 MARC, Philippe. *Les cours d'eau et le droit*. Op.cit. p.71.
OLOKA, Jean-Michel. Le droit à l'eau. *Thèse*. 2008. 449 p. (dir. UNTERMAIER Jean)

825 TROTE, Albert. *Traité des eaux non domaniales*. Paris: Imprimerie nationale, 1847. T 1, n°795.
Un rapport du 17avril 1793 avait été soumis à l'assemblée constituante proposant de diviser les cours d'eau non navigable en deux catégories c'est-à-dire les rivières et les ruisseaux susceptibles d'appropriation privée et les rivières alimentant les usines.
D'autres projets précisaient que la Convention nationale et le conseil des cinq cents envisageaient de rattacher les rivières navigables à la domanialité publique. Cambacérès proposa le 7 septembre 1793 une nouvelle rédaction incluant « les fleuves et rivières , tant navigables , en se conformant aux règles établies. ».

826 NADAULT DE BUFFON, Benjamin. *Des usines et autres établissements sur les cours d'eau*. Paris: Carilian-Goeury et V. Dalmont, 1874. 2 vol.

827 MARC, Philippe. *Les cours d'eau et le droit*. Op.cit. p.73.
L'auteur cite un arrêt de la Cour de Cassation du 10 juin 1846. *D.* 1846, 1, p.177.

position envisagée a été rejointe par le législateur en 1898.

Aujourd'hui, des questions subsistent mais la doctrine est majoritairement uniforme. Les Professeurs MALAURIE et AYNES ont constaté qu'une « appropriation n'aurait pas de sens », reprenant, ainsi, l'idée de MARCADE qui considérait que « l'eau, par sa nature même ne doit pas rester la propriété de quelques uns, sous la possession desquels elle serait en grande partie sans utilité »[828].

Ainsi, seuls les étangs ou les mares situés à l'intérieur de la propriété répondent réellement aux caractères de l'appropriation privée. A ce titre, le propriétaire peut abuser de son droit c'est-à-dire assécher ou exploiter son lac ou son étang sans avis des autres riverains. A l'inverse, cette possibilité est interdite pour les cours d'eau non domaniaux.

Il convient de préciser que l'eau représente un élément particulier considéré être « un patrimoine commun de la Nation »[829]. Cette représentation importante engendre une restriction particulière des droits des propriétaires. Ces prérogatives ne sont pour autant pas réduites. En effet, il est possible pour les riverains de céder son droit au tiers. Ce tiers peut non seulement être un propriétaire contigu mais aussi plus étrangement toutes personnes[830].

---

828 MARCADE, Victor . *Élément de droit civil français*. Paris: Delamotte et fils, 1847. II, n°645.

829 KISS, Alexandre-Charles. La *notion de patrimoine commun de l'humanité* . The Hague: M.Nijoff, 1983. T. 175, p.113.
SAVIRIT, Isabelle. Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ? *Article précité.*
OST, François. *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*. Paris: ed. La découverte, 1995. pp. 306-337.« le bien patrimonialisé est comme transfiguré » car il est sous l protection d'un intérêt supérieur ».
GROULIER, Cédric. Quelle effectivité juridique par le concept de patrimoine commun. *A.J.D.A.* 2005, p.1034.
AUBRY Charles, RAU Charles Frédéric. *Droit civil, Les biens*. 7 ème ed. Paris: Librairies techniques, 1975. 761 p.
Il convient de préciser que le concept de patrimoine n'est pas distinctement définie en droit, il trouve une application dans les règles de la communauté. Par définition, pour Aubry et Rau, il s'agit de toute personne physique ou morale qui est sujet de droit, donc apte à acquérir des droits et assumer des obligations.
Ce patrimoine commun a été formulé par Albert de Capradelle.

830 BERCHON, Pierre. Propriété et usages de l'eau. *Répertoire de droit immobilier.* n°243. Renvoi à l'arrêt de la Cour de Cassation du 28 mars 1938. Cette possibilité rappelle le seigneur haut justicier qui était alors titulaire du droit et avait la possibilité de disposer au profit des tiers et les droits ainsi acquis n'ayant été aboli par aucune loi ultérieure pas même par le code civil.

Pour autant, certaines règles du droit semblaient adapter à assurer au propriétaire une protection particulière soulignant une appropriation privative. A cet égard, il convient de constater que l'accès des usagers aux berges ou d'autres activités comme le sport nautique[831] sont en conflit avec le droit de se clore. Ainsi, cette obligation pour le propriétaire de se préoccuper des tiers constitue un frein au droit d'usage[832].

Ce droit d'usage est parfois limité et est la conséquence de multiples contraintes pour le propriétaire. (B)

B. Un droit d'usage défini

Le droit d'usage laissé au propriétaire est défini comme étant un droit d'usage préférentiel issu du droit de pêche[833] .

La dénomination de ce droit d'usage est abusivement nommée puisqu'il implique plusieurs obligations à la charge du propriétaire (l'obligation d'entretien, l'obligation de rendre les eaux ou de ne pas contrarier l'écoulement des eaux).

Chaque obligation impose des travaux précis au propriétaire. A cet égard, l'article L.215-14 du Code de l'environnement précise que « le propriétaire est tenu à un

831 *Article Précité*. n°297.

832 Article L.215-2 du Code de l'environnement anciennement article 98 du code rural: « Le lit des cours d'eau non domaniaux appartient aux propriétaires des deux rives. Si les deux rives appartiennent à des propriétaires différents, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit, suivant une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau, sauf titre ou prescription contraire. Chaque riverain a le droit de prendre, dans la partie du lit qui lui appartient, tous les produits naturels et d'en extraire de la vase, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter l'entretien conformément à l'article L. 215-14. Sont et demeurent réservés les droits acquis par les riverains ou autres intéressés sur les parties des cours d'eau qui servent de voie d'exploitation pour la desserte de leurs fonds. ».

833 Application de l'article L.432-1 du Code de l'environnement:« Tout propriétaire d'un droit de pêche, ou son ayant cause, est tenu de participer à la protection du patrimoine piscicole et des milieux aquatiques. A cet effet, il ne doit pas leur porter atteinte et, le cas échéant, il doit effectuer les travaux d'entretien, sur les berges et dans le lit du cours d'eau, nécessaires au maintien de la vie aquatique. Avec l'accord du propriétaire, cette obligation peut être prise en charge par une association agréée de pêche et de protection du milieu aquatique ou par la fédération départementale des associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique qui, en contrepartie, exerce gratuitement le droit de pêche pendant la durée de la prise en charge de cette obligation. Cette durée peut être fixée par convention. En cas de non-respect de l'obligation de participer à la protection du patrimoine piscicole et des milieux aquatiques, les travaux nécessaires peuvent être effectués d'office par l'administration aux frais du propriétaire ou, si celui-ci est déchargé de son obligation, aux frais de l'association ou de la fédération qui l'a prise en charge. ».

curage régulier[834] pour rétablir le cours d'eau dans sa longueur et sa profondeur naturelle, à l'entretien de la rive, pour l'élagage et recepage de la végétation arborée et à l'enlèvement des cubacles[835] et débits flottants ou non ».

Cette obligation « naturelle » liée à l'emplacement de la propriété et dépendante du terrain est massivement négligée.

Cet aspect a été constaté par le rapporteur Monsieur Jacques FLEURY : « La plupart des riverains ont perdu l'habitude d'entretenir les rivières dont ils sont propriétaires. L'entretien se fait correctement dans les endroits ou les communes se sont substituées aux riverains et organisés en syndicat intercommunaux »[836]. Cette préservation de l''environnement est soumise aux vérifications du préfet qui est habilité à contraindre le riverain, par arrêté spécifique, ou à en ordonner l'exécution d'office. L'absence de délégation de cette obligation est soumise à sa responsabilité. A titre d'exemple, il peut ainsi se trouver condamné s'il s'est abstenu de prescrire un curage[837].

Cette obligation réalisée dans l'intérêt de tous est à la charge financière du seul propriétaire. Ce seul aspect lié à l'intérêt des travaux selon un intérêt général dépasse, en effet, le cadre de sa seule propriété et est source de controverse doctrinale. A cet égard, une partie de la doctrine a mis en exergue que cette obligation française devait être prise en charge par l'État. Cette pensée a reçu l'appui du Conseil économique et social qui s'est montré particulièrement favorable à cette initiative (« Toutes les fois que la lutte contre les inondations, les travaux de prévention à effectuer à cet effet, intéressent directement ou indirectement des zones, qui par leur peuplement ou leur nature, posent des problèmes d'ordre régional ou national, l'ensemble doit être à la charge de la Nation[…] la participation des collectivités locales ou des particuliers ne sauraient être exigée que dans la mesure où il y aurait la possibilité contributive et source réellement d'enrichissement »).[838] Cette position a été confirmée par la Cour

834 Arrêt du C.E. du 2 Avril 1909 Couronne. *Recueil Lebon*. 1909, p.388.

835 Arrêt du C.E. du 26 Mars 1920 Gardy et autres. *Recueil Lebon*. 1920, p.81.

836 LEFROU Claude, GALLY Robert, FLEURY Jacques. *Rapport d'enquête parlementaire relatif aux inondations: une mobilisation nécessaire*. Paris: Assemblée nationale, 2001. T. 1, n°336, pp.43-44.

837 Arrêt du C.E. du 13 juillet 1968 Jaau et entreprises Razel. *Recueil Lebon*. 1968, p.956.

838 LEFROU Claude, GALLY Robert, FLEURY Jacques. *Rapport d'enquête parlementaire relatif aux inondations: une mobilisation nécessaire.* Op.cit. n°366, pp.44-45.

des comptes qui suppute que le système employé est archaïque dans la mesure où « la loi est sans rapport avec la réalité d'aujourd'hui et la nature des problèmes […] [cette conception] se révèle dépassée et correspond à une appréhension très locale des phénomènes d'inondations »[839].

Ainsi, il convient de constater que si une possibilité de délégation des travaux d'entretien est prévue, celle-ci est soumise à la condition de partage du droit de pêche, seul pouvoir réellement reconnu au propriétaire.

Cette obligation d'entretien, considérée comme une servitude de droit réel à caractère immobilier[840], a aussi été source de controverse. Le Professeur CAPITANT a admis que « les droits n'existent, ne peuvent exister que sur les choses qui sont l'objet d'un droit de propriété, soit individuelle soit collective et ils constituent un démembrement de ce droit de propriété, dont les avantages, au lieu d'être soumis, en un faisceau unique, sur la tête d'un seul, se trouvent répartis entre plusieurs. On n'a de droits réels que sur la chose d'autrui. Mais l'eau des rivières non navigables, ni flottables n'étant dans le patrimoine de personne ne saurait être grevée de droits de cette nature »[841]. Une autre partie de la doctrine a eu un regard plus exigeant envers la propriété estimant qu'en l'espèce, il s'agissait d'un échec de la qualification civile.

En tout état de cause, l'usage collectif réservé à la propriété privée préconise que la voie d'eau est un lien entre les hommes. Cette vision répond à une exigence d'usage social[842] qui est nécessaire et qui engendre un contrôle de l'administration sur le bien-fondé des actions menées par les propriétaires. Cette prérogative de l'administration n'a cessé de croître (Paragraphe 2).

---

839 MARC, Philippe. *Les cours d'eau et le droit*. Op.cit. p.77.

840 Arrêt de la C.C. du 17 novembre 1953. *S*. 1954, 1, p.101.

841 CAPITANT, Henri. Commentaires de la C.A. Grenoble du 7 août 1901 et du Tribunal Civil de Bonne ville du 12 février 1901. *D*. 1902, 2, 225.
PLANIOL Marcel, RIPERT Georges, BOULANGER Jean. *Traité élémentaires de droit civil*. 2ème ed. Paris: L.G.D.J, T 1, n°1067, p.386.
PICARD, Alfred. *Traité des eaux*. 2ème ed. Paris: Rothschild, 1896. 2 vol.

842 TENIERE-BUCHOT, Pierre Frédéric. L'eau, les médias, la misère. *Revue des deux mondes*. 2000, septembre, p.112.
La charte sociale de l'eau garantie le principe de l'accès à l'eau pour tous.
RYMARSKI, Christophe. L'eau, un bien ou un droit?. *Sciences humaines*. 2003. mai-juin, numéro spécial, n°2, pp.84-86.
Monsieur Ryamarski relève que l'eau est « besoin humain de base » .

Paragraphe 2: Une extension des prérogatives de l'administration

Le propriétaire riverain possédant sur son fonds un cours d'eau est contraint de répondre à certaines obligations. Ces dernières diminuent conséquemment son droit d'usage sur le bien dans la mesure où ce droit est conditionné au respect d'un certain nombre de prérogatives. Le besoin vital de l'eau pour toutes personnes a accru le pouvoir de contrôle et de réglementation des préfets dans un souci de préservation des lieux. Les pouvoirs des préfets sont particulièrement étendus en raison de l'interdépendance de l'eau avec d'autres droits.

En effet, la préservation de l'eau est particulièrement importante pour l'environnement mais aussi pour la santé publique.

Il convient donc de rechercher quel est l'impact de l'évolution de ce droit sur le rôle du propriétaire.

Cette évolution de la notion et la transposition d'un droit de l'environnement à un droit à l'environnement ont élevé les prérogatives des préfets (A). A cet égard, l'application de ces procédures a trouvé son fondement dans d'autres droits (B).

A. Un pouvoir de contrôle et de réglementation administrative

L'eau est considéré être une comme chose commune qui appartient à tous[843]. Pourtant, seuls les riverains sont contraints de subir les obligations de ce « bien » censé appartenir à tous.

Ce souci de préservation des lieux est contrôlé par le préfet, représentant de l'autorité administrative, conformément à son devoir de police.

Ce contrôle engendre quelques remarques de fonds. En effet, la nature juridique qui soumet le propriétaire du terrain à ce contrôle de l'administration apparaît assez contestable. A cet égard, le régime des cours d'eau non domaniaux est assez singulier dans la mesure où l'*usus* est contrôlé et que l'emploi du terme *abusus* peut constituer un abus de langage puisque les propriétaires ne sont vus que comme des bénéficiaires.

Ce pouvoir de contrôle et de réglementation administrative a été élargi par la loi du 3

843 Article 1er alinéa 2 de la loi du 3 janvier 1992: « L'usage de l'eau appartient à tous dans le cadre des lois et règlements ainsi que des droits antérieurement établis ».

janvier 1992. Cette loi prévoit que l'administration préfectorale ou municipale peut modifier l'usage de l'eau, ordonner la suppression ou l'assainissement des étangs et mares qu'elle juge insalubre conformément à l'article L.2213-29 du Code des collectivités territoriales[844].

Ce pouvoir de l'administration s'exerce de manière assez étendu[845]. Dès lors, le préfet peut prendre toutes mesures utiles dans le but de prévenir ou faire cesser un usage de l'eau qu'il considérerait illicite.

Ainsi, le préfet a deux obligations principales qui lui assurent une certaine autorité. Il est le garant de l'autorité administrative en vertu de ses devoirs de police[846] et il est en

---

844 Article L.2213-29 du Code des collectivités territoriales: « Le maire surveille, au point de vue de la salubrité, l'état des ruisseaux, rivières, étangs, mares ou amas d'eau. ».

845 Décret n°96-102 du 2 Février 1996 relatif aux conditions dans lesquelles peuvent être édictées les prescriptions et règles prévues par les articles 8 (3ème) 9(2ème) et 9(3ème) de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau et l'article 58 de la loi n°6'-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution applicable aux installations, ouvrages, travaux et activités soumis à autorisation ou à déclaration par l'article 10 de la loi du 3 janvier 1992. Journal Officiel. publié le 9 février 1996, n°34, p.2120.
Article 8 et 9 de la loi de 1992 devenu la loi L. 211-2 du code de l'environnement:
Article L.211-2 du Code de l'environnement:
« I. - Les règles générales de préservation de la qualité et de répartition des eaux superficielles, souterraines et des eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.
II. - Elles fixent : 1° Les normes de qualité et les mesures nécessaires à la restauration et à la préservation de cette qualité, en fonction des différents usages de l'eau et de leur cumul ;
2° Les règles de répartition des eaux, de manière à concilier les intérêts des diverses catégories d'utilisateurs ; 3° Les conditions dans lesquelles peuvent être : a) Interdits ou réglementés les déversements, écoulements, jets, dépôts directs ou indirects d'eau ou de matière et plus généralement tout fait susceptible d'altérer la qualité des eaux et du milieu aquatique ; b) Prescrites les mesures nécessaires pour préserver cette qualité et assurer la surveillance des puits et forages en exploitation ou désaffectés ; 4° Les conditions dans lesquelles peuvent être interdites ou réglementées la mise en vente et la diffusion de produits ou de dispositifs qui, dans des conditions d'utilisation normalement prévisibles, sont susceptibles de nuire à la qualité du milieu aquatique ; 5° Les conditions dans lesquelles sont effectués, par le service chargé de la police des eaux ou des rejets ou de l'activité concernée, des contrôles techniques des installations, travaux ou opérations et les conditions dans lesquelles le coût de ces contrôles peut être mis à la charge de l'exploitant, du propriétaire ou du responsable de la conduite des opérations en cas d'inobservation de la réglementation. Si les contrôles des rejets de substances de toute nature, y compris radioactives, ne sont pas effectués par des laboratoires publics, ils ne peuvent l'être que par des laboratoires agréés. »
Article L.211-3 alinéa 1 du Code de l'environnement:« En complément des règles générales mentionnées à l'article L. 211-2, des prescriptions nationales ou particulières à certaines parties du territoire sont fixées par décret en Conseil d'Etat afin d'assurer la protection des principes mentionnés à l'article L. 211-1. ».

846 Première application dans la loi du 16 décembre 1964 et ses décrets d'application sur la nécessité de faire prévaloir la qualité des eaux confirmée par la l'article 18 de la loi du 3 janvier 1992 qui confirme les pouvoirs de police de l'administration.

charge de la répartition des cours non domaniaux. Ces deux obligations ont pour effet de concilier les divers usagers[847]. Ce pouvoir de répartition des eaux influe sur un pouvoir de régulation. Ce dernier pouvoir s'exerce de façon large et permet au préfet de décider de faire des travaux sur un cours d'eau non domanial dans le but d'augmenter le débit du cours[848] si le besoin préexiste.

Par conséquent, les obligations qui incombent au propriétaire ne sont que la conséquence de la volonté de l'administration de faire prévaloir les droits des tiers (B).

B. Une légitimité administrative confortée par d'autres droits

Le propriétaire est contraint de respecter scrupuleusement les obligations tenant au bon fonctionnement des cours d'eau non domaniaux. L'obligation générale qui se répartit en plusieurs petites obligations (entretien, préservation des lieux, curage..) est la conséquence de la participation du propriétaire à la bonne qualité de l'eau. Cette idée semble fondamentale dans la mesure où la qualité de l'eau permet de garantir un certain bien-être aux générations futures[849].

Cette approche renforce nécessairement la légitimité de l'État[850] conformément à la

847 Application du principe en vertu de l'article 111-1 du Code rural:« L'aménagement et le développement durable de l'espace rural constituent une priorité essentielle de l'aménagement du territoire. La mise en valeur et la protection de l'espace agricole et forestier prennent en compte ses fonctions économique, environnementale et sociale. » et L.2213-39 et suivants du code des collectivités territoriales. Ce principe ancien était déjà posé par la loi du 22 décembre 1789 et 20 Août 1790.

848 Décret n°92-1041du 24 septembre 1992 portant application de l'article 9 (10) de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau relatif à la limitation ou à la suspension provisoire des usages de l'eau. Journal Officiel. publié le 27 septembre 1992, n°225, p.13430.
JEGOUZO Yves, LAMARQUE Jean. Environnement: chronique de jurisprudence et de législation. *R.D.I.* 1992, p.491.
Décret n°92-1041 du 24 septembre 1992 portant application de l'article 9 de la loi n°92-3 du 3 Janvier 1992 sur l'eau relatif à la limitation ou à la suspension provisoire des usages de l'eau. *D.* 1992, p.530.

849 KISS, Alexandre-Charles. *La notion de patrimoine commun de l'humanité*. Op.cit. p.178.
« devoir de transmettre un environnement convenable aux générations futures et la responsabilité qui en découle pour la génération présente sont l'essence même du concept de patrimoine ».
MARC, Philippe. *Les cours d'eau et le droit*. Op.cit. p.117.
GAILLARD-SEBILEAU. Émilie. Générations futures et droit privé. *Op.cit*.

850 Article 10 de la loi du 3 janvier 1992 devenue article L.214-3 du Code de l'environnement: « Sont soumis à autorisation de l'autorité administrative les installations, ouvrages, travaux et activités susceptibles de présenter des dangers pour la santé et la sécurité publique, de nuire au libre écoulement des eaux, de réduire la ressource en eau, d'accroître notablement le risque d'inondation, de porter atteinte gravement à la qualité ou à la diversité du milieu aquatique.
Sont soumis à déclaration les installations, ouvrages, travaux et activités qui, n'étant pas susceptibles de

notion d'intérêt général[851]. Dès lors, le droit pour les générations actuelles à avoir un environnement sain ou le droit relatif à la santé publique intensifient les obligations du propriétaire. Ainsi, la santé et la sécurité publique apparaissent être les bases fondamentales mises en exergue par l'autorité administrative. De ce fait, toute mesure qui restreint l'usage de l'eau du propriétaire est préconisée et doit être mis en œuvre de manière à ne jamais menacer la santé. Cette règle a pour effet de protéger l'environnement[852] et de le laisser sain et harmonieux. Par conséquent, le propriétaire

---

présenter de tels dangers, doivent néanmoins respecter les prescriptions édictées en application des articles L.211-2 et L. 211-3.Si les principes mentionnés à l'article L. 211-1 ne sont pas garantis par l'exécution de ces prescriptions, l'autorité administrative peut imposer, par arrêté, toutes prescriptions spécifiques nécessaires.
Les prescriptions nécessaires à la protection des principes mentionnés à l'article L. 211-1, les moyens de surveillance, les modalités des contrôles techniques et les moyens d'intervention en cas d'incident ou d'accident sont fixés par l'arrêté d'autorisation et, éventuellement, par des actes complémentaires pris postérieurement à cette autorisation.
Un décret détermine les conditions dans lesquelles les prescriptions visées aux deux alinéas précédents sont établies, modifiées et portées à la connaissance des tiers. ». Décret n°93-742 du 29 mars 1993 article 2 modifié par le décret n°2006-503 du 2 mai 2006 et n°2006 - 880 du 17 juillet 2006:« Toute personne souhaitant réaliser une installation, un ouvrage, des travaux ou une activité soumise à autorisation adresse une demande au préfet du département ou des départements où ils doivent être réalisés.Cette demande, remise en sept exemplaires, comprend :
1° Le nom et l'adresse du demandeur;
2° L'emplacement sur lequel l'installation, l'ouvrage, les travaux ou activité doivent être réalisés;
3° La nature, la consistance, le volume et l'objet de l'ouvrage, de l'installation, des travaux ou de l'activité envisagés, ainsi que la ou les rubriques de la nomenclature dans lesquelles ils doivent être t5° Les moyens de surveillance prévus et, si l'opération présente un danger, les moyens d'intervention en cas d'incident ou d'accident;
6° Les éléments graphiques, plans ou cartes utiles à la compréhension des pièces du dossier, notamment de celles mentionnées aux 3° et 4° [……]
" b) Une détermination du niveau d'intensité pluviométrique déclenchant un rejet dans l'environnement ainsi qu'une estimation de la fréquence des événements pluviométriques d'intensité supérieure ou égale à ce niveau ;
" c) Une estimation des flux de pollution déversés au milieu récepteur en fonction des événements pluviométriques retenus au b ci-dessus et l'étude de leur impact. "Les études et documents prévus au présent article porteront sur l'ensemble des installations " , ouvrages, travaux ou activités " exploités ou projetés par le demandeur qui, par leur proximité ou leur connexité avec l'installation soumise à autorisation, sont de nature à participer aux incidences sur les eaux ou le milieu aquatique.

851 PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement. Op.cit*.p.67.
Cette notion renvoie à une notion d'intérêt général dans le sens où cela va concerner aussi les générations futures assimilables à un standard de protection.
PRIEUR, Michel. Réflexions introductives sur la notion de patrimoine commun privé. *Revue juridique d'Auvergne*. 1998, p.22.
Le patrimoine commun représente alors un intérêt collectif à la préservation d'une richesse d'ordre culturel ou naturel légué par nos prédécesseurs et qu'il convient de transmettre intacte aux générations qui nous suivent. ».

852 L'obligation d'entretenir les berges et la conséquence d'une volonté de préserver la population piscicole et les milieux aquatiques.

participe dans une certaine mesure à la protection de l'environnement. A cet égard, il est le premier à pouvoir prémunir les atteintes éventuelles des cours d'eau non domaniaux[853].

Toutefois, le propriétaire est contraint de subir une autre obligation liée aux allées et venues d'engins nautiques. Il ne peut se soustraire à cette obligation qu'à la condition que cette dernière engendre pour lui un trouble grave à la jouissance de ces droits[854].

Cet effort de conciliation du propriétaire privé avec l'intérêt général est transcrit à l'article L.215-8 du Code de l'environnement. Cet article implique une recherche d'équilibre entre les « diverses catégories d'utilisateurs des eaux ». Pour autant, cette recherche d'équilibre apparaît assez relative dans le mesure où le propriétaire ne peut se soustraire à cette obligation que si l'atteinte apparaît trop disproportionnée. Ce caractère disproportionné n'est admis que si les charges subies deviennent trop importantes. Seule cette constatation par le préfet peut entraîner une suspension du passage des engins nautiques.

A contrario, cela signifie que le propriétaire ne subit que des atteintes à sa propriété sans avoir la possibilité d'exercer pleinement les caractères et attributs de la propriété. Ainsi, bien que le cours d'eau non domanial ait un impact économique[855], touristique

853 Article L.211-12 I et II du Code de l'environnement:
« I. - Des servitudes d'utilité publique peuvent être instituées à la demande de l'État, des collectivités territoriales ou de leurs groupements sur des terrains riverains d'un cours d'eau ou de la dérivation d'un cours d'eau, ou situés dans leur bassin versant, ou dans une zone estuarienne.
II. - Ces servitudes peuvent avoir un ou plusieurs des objets suivants : 1° Créer des zones de rétention temporaire des eaux de crues ou de ruissellement, par des aménagements permettant d'accroître artificiellement leur capacité de stockage de ces eaux, afin de réduire les crues ou les ruissellements dans des secteurs situés en aval ; 2° Créer ou restaurer des zones de mobilité du lit mineur d'un cours d'eau en amont des zones urbanisées dans des zones dites "zones de mobilité d'un cours d'eau", afin de préserver ou de restaurer ses caractères hydrologiques et géomorphologiques essentiels ; 3° Préserver ou restaurer des zones humides dites "zones stratégiques pour la gestion de l'eau" délimitées en application de l'article L. 212-5-1. ».

854 Arrêt du C.E. du , 3 Juillet 1987 Derbail. *Revue de droit rural*. 1987, p.504.
FORNACCIARI, Marc. Commentaire de l'arrêt du C.E. du 3 Juillet 1987. *C.J.E.G.* 1988, janvier, p.9.

855 Déclaration de Dublin sur l'eau dans la perspective d'un développement durable. [en ligne]. 1992, principe, n°4, [consulté le 15 11 2007].
Disponible sur : www.unesco.org
La déclaration de Dublin énonçait que « l'eau est utilisée à de multiples fins, a une valeur économique et devrait donc être reconnu comme un bien économique ».Cette position a été réaffirmée à la conférence de Rio quelque mois plus tard.
Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, principes de gestion des forêts . [en ligne]. 1992, juin, [consulté le 15 11 2007].
Disponible sur : www.unesco.org

ou écologique en lien avec l'intérêt général, le propriétaire est contraint de supporter de multiples obligations sans possibilité de s'y soustraire sauf l'hypothèse d'une volonté du propriétaire susceptible d'entraîner une condamnation pécuniaire.

Ce caractère d'intériorité de l'atteinte propre à la loi sur les cours d'eau non domaniaux s'exerce sur le terrain même du propriétaire mais ne constitue pas la seule possibilité d'atteinte en lien avec l'intérêt général. En effet, l'intérêt paysager a entraîné l'application de plusieurs de lois qui ont réduit les possibilités d'implantation de la propriété (Section 2).

Section 2: La loi littoral: une loi valorisant la primauté d'un intérêt paysager

La place du droit de l'environnement a considérablement évolué depuis ces trente dernières années. Cette évolution a fait de ce droit un point important de l'étude de la propriété immobilière.

Les conséquences des méfaits de l'Homme sur la nature ont accru un devoir de préservation nécessaire pour les générations futures. Cet effort du droit de l'environnement permet un enjeu qui est double. En effet, les règles relatives au droit de l'eau engendrent une protection du milieu naturel et c'est cette préservation qui permet un accroissement du tourisme sur les zones protégées.

Cette convergence des intérêts environnemental et touristique[856] est incontestable. En effet, sauvegarder l'environnement, c'est œuvrer directement pour la qualité du tourisme. Cette interdépendance de la notion de tourisme à l'environnement est la principale raison des actions politiques menées dans ces deux secteurs. La finalité de ces lois étant de protéger des zones[857]menacées de constructions.

Dès lors, la montée en puissance du mouvement écologiste, ses répercussions par ces

856 ESCOURROU, Pierre. *Tourisme et environnement*. Paris: Sedes, 1993. 239 p.

857 A titre d'exemple le label « Pavillon Bleu » créée par l'Office Français pour l'éducation à l'environnement en Europe en 1985.Ce label est défini comme étant un « label à forte connotation touristique, symbole d'une qualité environnementale exemplaire ».Son octroie est influent. Ce label est devenue une référence à tel point que la fondation travaille aujourd'hui à sa reconnaissance dans le reste du monde grâce aux programme des Nations Unies pour l'environnement et l'organisation mondiale pour le tourisme.
Label pavillon bleu. [en ligne] 2009, janvier , [consulté le 19 05 2009]
Disponible sur: www. Pavillonbleu.org

actions sur l'ensemble de la population, le goût particulier des touristes pour l'authentique et le naturel, ont engendré un recul de l'urbanisation.

Cette perspective du lien entre tourisme et environnement a aussi été relevée par l'agence française de l'ingienerie touristique qui conseille aux responsables touristiques de multiplier les loisirs ayant trait à un rapprochement Homme-nature (promenades, circuits banalisés, randonnées…)[858].

Quelles sont les différents types de restrictions subies par le propriétaire au nom d'intérêt paysager prépondérant ?

Cet intérêt qui englobe la primauté de l'environnement et son importance liée au tourisme peut être qualifié d'intérêt paysager.

En effet, cette notion « regroupe » l'aspect environnemental à travers le terme paysage et ce même terme influence une vision touristique.

Les limitations de la propriété sont conformes à l'essor du droit de l'environnement et engendrent plusieurs conséquences néfastes sur cette propriété (Paragraphe1).

Ces restrictions étant mal définies, une place relativement importante est « laissée » à l'interprétation. Or, ces dernières entraînent des conflits jurisprudentiels inutiles (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: Limitation conforme à l'essor du droit de l'environnement

A travers l'étude du critère d'intériorité de la restriction, il a été constaté le rôle prépondérant du propriétaire. A cet égard, les règles relatives au droit de l'eau ont été répertoriées et ont permis de mieux appréhender le rôle du propriétaire.

Ainsi, certaines dispositions juridiques sanctionnent le comportement d'un propriétaire qui serait de nature à mettre en danger la santé d'une autre personne.

Pour autant, l'eau ne constitue pas le seul domaine lié à l'environnement. Cette conception doit être étendue d'une manière large afin de comprendre l'impact du droit de l'environnement sur notre société.

858 ODIT FRANCE, BOUYER Christine, LABESCAT Gabrielle. *La valorisation touristique du patrimoine maritime*. Op.cit.
ODIT FRANCE, TOURISME ENVIRONNEMENT CONSEIL. *Offre et organisation touristique des communes du littoral métropolitain*. Op.cit.

Cette priorité accordée à l'environnement a permis le développement des règles de droit et a marqué le début d'une nouvelle ère pour les propriétaires les plus proches du milieu naturel.

Dans quelle dimension l'intérêt paysager a-t-il supplanté la propriété immobilière ?

Cette supplantation s'explique par l'accroissement de nouvelles normes juridiques (A).

A cet égard, les propriétaires résidants à proximité du milieu naturel ont été contraints de subir certains inconvénients résultant de l'application de ces règles. C'est un véritable compromis social qui a été érigé. L'évolution des règles et une prise de conscience collective ont d'ailleurs transposé le droit de l'environnement en un droit à l'environnement.

Cette dichotomie du droit a été l'essentialité des réflexions juridiques. Ces réflexions ont abouti à la prise en compte de nouvelles dispositions (B).

A. La place de l'environnement comme élément du patrimoine

Le souhait de faire de la qualité de l'environnement un élément de patrimoine est en lien avec la volonté de préservation du milieu naturel pour les générations futures.

Cette préservation du milieu naturel permet directement un développement touristique plus conséquent.

A cet égard, ce sont les zones particulières de préservation qui engendrent une forte attractivité touristique. Cette affirmation de faire du patrimoine naturel, un patrimoine culturel[859], accessible au plus grand nombre a d'ailleurs été considéré comme le fondement explicatif des réformes adoptés. Ce lien unissant l'environnement et le tourisme s'entend par exemple de la réalisation des pistes de randonnées se trouvant à proximité du littoral ou d'une zone montagneuse. Cette valorisation de ces notions permet la rencontre du patrimoine culturel et touristique. Ainsi, ce sont les lois de

859 PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement.* Op.cit., n°879 et n°894.
« le patrimoine culturel est indissociable du patrimoine naturel ».

1985[860] et 1986[861] qui « formalisent » les conditions réelles d'applications et qui symbolisent directement le lien particulier entre environnement et tourisme.

Ces lois instaurées il y a un peu plus de 20 ans ne sont pas les premières normes juridiques mettant en exergue l'importance du droit de l'environnement en la matière.

Une protection des espaces montagnards ou du littoral avait été antérieurement préconisée mais l'absence de force coercitive des principes adoptés par ces directives ou instructions[862] n 'ont jamais influencé une quelconque modification dans le comportement des individus. Pour autant, ces règles constituaient l'amorce de la protection des espaces et des milieux protégés.

En l'espèce, il ne sera fait état que des règles juridiques appliquées en matière de littoral. En effet, cette loi a fait l'objet de nombreuses interrogations dont certaines ne sont toujours pas résolues .

De plus, des intérêts divers plus nombreux sont présents dans ladite loi et amènent à solutionner des conflits économiques plus abondants.

Le littoral bénéficie d'une situation géographique particulière. Très souvent courtisé mais rarement approché, sa position entre terre et mer en fait un « grand consommateur de droit. » Les défenseurs de l'environnement ont, très largement, participé à l'éclosion de cette loi qui garantit la préservation des éléments de la nature. A cet égard, le caractère irréversible des atteintes réalisées a souvent été souligné par les partisans du droit de l'environnement. Cette protection du littoral a eu pour effet de

---

860 Loi n°85-30 du 9 janvier 1985 dite loi Montagne relative au développement et à la protection de la montagne à un caractère de loi d'aménagement et d'urbanisme. Journal Officiel. Précitée.
CARRAUD Michel, DAVIGNON Jean-François. Ma montagne: entre aménagement et protection. *A.J.D.A.* 2005, p.1278.

861 Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral. Journal Officiel. Précitée.
JEGOUZO Yves, JAMAY Florence. Études des règles d'aménagement et de protection du littoral. *R.D.I.* 1996, p.44.

862 CALDERARO Norbert, LACROUTS Jérôme, MALANDIN Ghislaine. *Le littoral: protection, mise en valeur et aménagement des espaces littoraux.Op.cit*. 458.
La protection particulière des espaces littoraux sensibles avaient déjà été amorcée par une circulaire du 4 Août 1976, paragraphe III, Journal officiel du 6 Août 1976, p. 4758.
Cette instruction étant dépourvue de pouvoir réglementaires les associations ne pouvaient l'invoquer Arrêt du C.E. du 24 juillet 1981 dit Association pour la sauvegarde du pays de Rhuys. *Recueil Lebon*.1981, p.341.

limiter l'urbanisation[863] et a engendré une réforme de l'aménagement du territoire[864].

Ainsi, l'article L.146-2 du Code de l'urbanisme constitue un article essentiel qui contribue à la valorisation de l'intérêt général sur l'intérêt privé. La spécificité du littoral va être relevée à plusieurs égards. En ce domaine, la collectivité locale n'est plus considérée comme le maître de l'urbanisation, seul le préfet bénéficie d'une compétence urbanistique exclusive[865].

Par conséquent, la maîtrise foncière constitue un élément essentiel à la protection de l'environnement. Cette préservation de l'environnement a parfois impliqué la mise en place de la procédure d'expropriation[866].

Pour autant, ce sont surtout des servitudes qui ont été crées dans le but de répondre à l'intérêt général.

En tout état de cause, la création récente d'un conseil national du littoral[867] a pour effet de rendre efficace la protection de cette loi. Toutefois, cette loi est dite « importante mais [elle] reste ordinaire et incomplète. Elle n'est vraiment spécifique que par son objet, mais elle marque sur ce plan un progrès important ». Cette loi attribue notamment aux propriétaires concernés des obligations particulières au nom d'un compromis social (B).

---

863 Décret n°63-580 du 13 juin 1963 portant création d'une mission interministérielle pour l'aménagement touristique du littoral Languedoc - Roussillon. Journal Officiel. publié le 19 juin 1963, p.5487.
Par ce décret le gouvernement avait décidé de sanctionner la pratique de l'urbanisation sauvage .PITTARD, Yves. La loi littoral et la réglementation de l'urbanisme. *R.F.D.A*. 1986, p.687.

864 POUJADE, Alain. Jugement du T.A. de Nice du 5 avril 1997 Haddad. *B.J.D.U.* 1997, n°3, p.159.
Réponse conjointe des articles L.146-1 à L.146-9 du code de l'urbanisme. L'opposabilité de ces articles contribue à cette pratique en ce sens que si pour le juge les faits préexistent, le juge estime le permis illégal.

865 Cette implantation entraîne la compétence du préfet mais la détermination de certaine zone devant être conforme aux directives territoriales d'aménagement encadre la décision du préfet.

866 JEGOUZO Yves, LAMARQUE Jean, JAMAY Florence. La conservation du littoral peut justifier une expropriation. *R.D.I.* 1995, p.724.
HOSTIOU, René. A propos de l'expropriation pour cause de risque naturel. *A.J.D.I.* 1999, p.766.

867 Loi n°2005-157 du 23 Février 2005 relative au développement territoriaux. Journal Officiel. publiée le 24 Janvier 2005, p. 3073.
Application de l'article 235-I de la loi: cette loi prévoit la création d'« un conseil national pour l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral et la gestion intégrée des zones côtières, dénommé Conseil national du littoral ».

B. Les obligations du propriétaire

Le législateur a voulu faire du droit de l'environnement un enjeu social dont le débat et les opinions ont été parfois soumis au public[868]. L'intégration de la charte d'environnement[869] de 2004 au préambule de la Constitution par une loi constitutionnelle du 1er mars 2005 a assuré à ce texte une reconnaissance juridique[870]. Si, selon l'expression de Descartes, les Hommes sont les maîtres de la nature[871], il apparaît plutôt que nous n'en sommes que les gardiens. En effet, l'article L.110-2 du Code de l'environnement[872] précise qu'il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement. Pour autant, cette appréciation générale a parfois été réfutée par certains auteurs comme Monsieur Jehan DE MALFOSSE qui considère au contraire que « le devoir de chacun est souvent considéré comme le devoir de l'autre ». Rattachée à une propriété immobilière et en

868 JEGOUZO, Yves. De la « participation du public » à la « démocratie participative » ?. *A.J.D.A.* 2006, p.2314.

869 KOSCIUSKO-MORISET, Nathalie. Un droit pour les générations futures. *Article précité.*
PRIEUR, Michel. La charte, l'environnement et la constitution. *A.J.D.A.* 2003, p.353.

870 Loi constitutionnelle n°2005-205 relative à charte de l'environnement. Journal Officiel. publiée le 2 mars 2005, p.3697.
GEFFRAY Edouard, LIEBER Sophie-Justine. Valeur et portée juridique de la charte de l'environnement. *A.J.D.A.* 2008, p.2166.
SOLER-COUTEAUX, Pierre. Tout justiciable peut invoquer la Charte de l' Environnement devant le juge administratif. *R.D.I.* 2008, p.563.
MATHIEU, Bertrand. La portée de la charte par le juge constitutionnel. *A.J.D.A.* 2005, p.1170.
CHAID-NOURAI, Noël La portée de la charte par le juge ordinaire. *A.J.D.A.* 2005, p.1175.
MATHIEU, Bertrand. Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement. *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*. 2003, n°15, p.148.
VERPEAUX, Michel. La Charte de l' environnement, texte constitutionnel en dehors de la Constitution. *Environnement*. 2005, n°4, p.16.
LANDAIS Claire, LENICA Frédéric. Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement. *A.J.D.A.* 2006, p.1584.
AGUILA, Yann. La valeur constitutionnelle de la Charte de l' environnement. *R.F.D.A.* 2008, p.1147.
FOUCHER, Karine. La consécration du droit de participer par la charte de l'environnement. Quelle portée juridique? *A.J.D.A.*2006, p.2316.
FELDMANN, Jean-Philippe. Le projet de la loi constitutionnelle relatif à charte de l'environnement. *D.* 2004, p.970.
VERPEAUX, Michel. La loi constitutionnelle du 1er mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution, ou la révision suspendue. *D.* 2005, p.2485.

871 DESCARTES, René. Œuvres et lettres. Discours de la méthode. Paris: Gallimard. 1966, p.168.

872 Article L. 110-2 du Code de l'environnement: « Il est du devoir de chacun de veiller à la sauvegarde et de contribuer à la protection de l'environnement ».

raison des principes applicables, il apparaît qu'un propriétaire ne peut se soustraire à l'application de ces règles sauf à établir illicitement une construction.

Cet espace géographique commun, source de protection particulière, requiert une appréhension spécifique. A cet égard, plusieurs notions peuvent venir réduire la potentialité de jouissance de la propriété immobilière d'un propriétaire. Toutes ces notions sont susceptibles d'engendrer la condamnation du propriétaire si ce dernier contrevient aux règles normalement applicables.

Si, certes, un droit sans sanction est un droit sans efficacité. Il convient de constater que certaines règles découlant directement du droit de l'environnement et de l'implantation de la propriété peuvent être considérées comme injustes. Ainsi, certaines restrictions subies par le propriétaire se sont élargies et ont entraîné une diminution du droit du propriétaire. Aujourd'hui, ces restrictions subies par le propriétaire laissent la possibilité pour les piétons[873] d'avoir un contact avec le milieu naturel. L'accès au rivage[874] est devenu un élément fondamental avec l'arrêt "Kreitmann" Cet arrêt constitue le précurseur jurisprudentiel du régime des servitudes de passage[875].

---

873 Décret n°77-753 du 7 juillet 1977 pris pour l'application de l'art. 52 de la loi 761285 du 331 12 1976 instituant une servitude de passage sur le littoral . Journal Officiel. publié le 10 juillet 1977, p.3645.
Cette possibilité de traverser un terrain était antérieurement réservée uniquement aux agents de douanes par application des ordonnances sur la marine de 1415 et 1681.
Arrêt du T.C du 23 avril 1899. *D.P.* 1900. 2, p. 133.
GENEVOIS, Bruno. La servitude des piétons sur le littoral. *A.J.D.A*. 1978, p.628.
PLOUVIN, Joel-Yves. La protection des voies de cheminement ou le droit à la promenade. *G.P.* 1977, mai, 24, doct, p.281.

874 Décret n° 90-481 du 12 juin 1990 modifiant le code de l'urbanisme et relatif aux servitudes de passage sur le littoral maritime. Journal Officiel. publié le 14 Juin 1990. n°136, p.6933.
Moins de 5 ans après cette loi, ce décret est venu relever que le code de l'urbanisme ne devait pas seulement comporter une section intitulée « servitude de passage sur le littoral » mais qu'il convenait de préciser « servitudes de passage sur le littoral ». Cette modification orthographique n'a pas eu d'impact réel puisque coexistait déjà la servitude longitudinale et transversale
TANGUY, Yann. Les servitudes de passage des piétons sur le littoral. *R.D.I.* 1991, p.7.
La création d'une autre servitude est instituée à l'initiative d'un amendement parlementaire de M.Hubert Dubedout.

875 Arrêt du C.E. Assemblée plénière du 12 Octobre 1973 dit Arrêt Kreitman *Recueil Lebon*. 1973, p.563.
FRANC, BOYON. La délimitation des rivages de la mer. *A.J.D.A.* 1973, pp.586-596.
GENTOT, Michel. Conclusion du commissaire du gouvernement du 12 Octobre 1973. *R.D.P.* 1974, pp. 1150-1160.
DISTEL, Michel. Note sous l'arrêt du 12 octobre 1973 dit Arrêt Kreitman. *D*. 1975, pp.164-168.
« les propriétés privées riveraines du domaine public maritime sont grevées sur une bande de trois mètres de longueur d'une servitude… ».

L'implication de la création de ces servitudes[876] entraîne pour le propriétaire trois obligations particulières. La première obligation impose au propriétaire de laisser un droit de passage, la seconde obligation vise à interdire d'apporter à l'état des lieux une modification susceptible de faire obstacle au passage des piétons, la dernière obligation régit directement le rapport entre le propriétaire et l'administration.

Les seules indemnisations susceptibles d'aboutir résultent de la constatation d'un préjudice immédiat, direct et certain.

En tout état de cause, le propriétaire est considéré comme un collaborateur privilégié chargé d'assurer la gestion de l'espace naturel[877]. A ce titre, les obligations qui lui incombent apparaissent disproportionnées dans la mesure où la servitude applicable ne constitue qu'une « mise en sommeil »[878] du droit de propriété.

Ces obligations engendrent une « diminution jouissance de fait »[879] du propriétaire.

Ainsi, il apparaît que les règles relatives aux servitudes environnementales sont particulièrement dures en France. Pourtant, d'autres droits étrangers préservent mieux les intérêts des propriétaires. Ces différentes politiques peuvent servir d'impulsion à notre droit et permettre une évolution des règles. En effet, dans ces pays, les rapports du droit de propriété et de la servitude sont déterminés différemment c'est-à-dire dans un sens plus protecteur de la propriété. Il « est vrai que l'environnement fait partie de ces matières neuves où le droit comparé revêt une importance extrême accusée par la diffusion rapide de l'information dans les milieux intéressés, dans quelques pays

---

Ces servitudes sont à distinguer des servitudes transversales qui peuvent seulement être instituées, la servitude longitudinale est directement grevée, l'aspect coercitif se ressentant d'une manière plus soutenue.

876 TANGUY,Yann. Les servitudes de passage des piétons sur le littoral. *Article précité*.

877 JEGOUZO, Yves. Propriété et environnement. *Defrenois*. 1994, p.459.
« Le propriétaire est à priori un gestionnaire avisé de l'environnement ».
FALQUE, Max. *Propriété et environnement* : In Écologie et liberté. Paris: Litec, 1992. p.149.
HUGO, Bernard. Les aspects économiques des politiques d'environnement. *Rapport d'information du Sénat*. n°326, Sénat, seconde session de 1991-1992, p.5.
« La réunion d'un ensemble de moyens destinés à promouvoir une certaine qualité dans l'état des ressources naturelles en corrigeant les altérations subies par ces ressources de fait des activités humaines. ».

878 POLLET, Roger. Les servitudes. *Jurisclasseur administratif*. Fascicule 390, p.61.

879 SALANVILLE, Ferdinand. *La propriété dans ses rapports avec l'administration, dépossession et dommages*. Paris: Sirey, 1923, p.7.

qu'ils s'y trouvent: par delà les différentes procédures et les habitudes méthodologiques, les solutions de fond, les idées utiles circulent partout où ce droit est en voie de formation »[880].

Plus largement, il convient de constater que pour l'ensemble des éléments correspondant à l'environnement, il existe un principe qui édicte que « celui qui nuit paie ». Ce principe fut énoncé dans un première recommandation du 26 Mai 1972 de l'OCDE complétée par une seconde recommandation du 14 novembre 1974. Ce principe n'est plus seulement applicable à l'environnement immédiat.

En effet, l'extension géographique [881]a eu pour effet d'accroître conséquemment la notion de voisinage ce qui a augmenté, potentiellement, le nombre d'actions en justice [882].

Garant de l'environnement, les particuliers ont l'obligation dès qu'ils ont connaissance d'un incident présentant un danger pour la sécurité civile ou la conservation des eaux d'informer les autorités compétentes.

Ainsi, du droit de l'environnement, nous sommes passés à un droit à l'environnement.

Rattaché à l'environnement mais plus largement que la loi littoral, il existe aussi un domaine assez controversé où l'urbanisation possible est envisagée uniquement dans un sens de contractualisation auprès des collectivités locales. Il s'agit des règles applicables en matière d'espace boisé. Ces règles imposent pour le propriétaire, la délivrance d'un permis de construire sous réserve de la cession gratuite d'une partie de son terrain.

Cette appréciation à outrance des règles de la collectivité peut sembler contradictoire

---

880 REMOND-GOUILLOUD, [M]. Le prix de la nature. *D.* 1982, Chron, V, pp.33-36.

881 Exemple de l'article 18 alinéa 1 et 2 de la loi du 3 janvier 1992:« Le préfet et le maire intéressés doivent être informés, dans les meilleurs délais par toute personne qui en a connaissance, de tout incident ou accident présentant un danger pour la sécurité civile, la qualité, la circulation ou la conservation des eaux. La personne à l'origine de l'incident ou de l'accident et l'exploitant ou, s'il n'existe pas d'exploitant, le propriétaire sont tenus, dès qu'ils en ont connaissance, de prendre ou faire prendre toutes les mesures possibles pour mettre fin à la cause de danger ou d'atteinte au milieu aquatique, évaluer les conséquences de l'incident ou de l'accident et y remédier ».

882 DE MALAFOSSE, Jehan. *La propriété, gardienne de la nature* : In Études offertes à Jacques Flour. Paris: Defrenois. 1979. pp.335-349.
L'extension de la notion de voisinage contribue aussi à accroître le contentieux, cette extension de la notion de voisinage s'expliquant en raison d'un espace qui est considéré comme commun et devant être socialisé. Cette question de l'indemnisation est toujours au cœur du conflit entre droit de propriété et droit de l'environnement.

avec les règles propres de la propriété. En effet, cette acceptation du permis sous couvert d'une cession de l'espace boisée laisse à la puissance publique la seule interprétation de l'intérêt général.

De façon globale, ce droit de l'environnement est plébiscité par ses militants et controversé par ses détracteurs, toujours est il que son application est soumise à des règles dont la finalité première n'est pas conforme à une certaine cohésion juridique (Paragraphe 2).

Paragraphe 2. Un droit nouveau soumis à des règles mal définies

L'essor du droit de l'environnement a été particulièrement rapide. Cette volonté de préserver un paysage naturel a considérablement augmenté le tourisme et a évité une urbanisation massive sur les zones à protéger.

Or, cette éclosion soudaine a engendré une mauvaise codification juridique. Cette imperfection générale a pour conséquence principale une incohérence des règles. Pour pallier à cette insuffisance, de nouvelles dispositions ont été insérées mais l'apport de ces dernières restent vaines. En effet, les nouvelles règles juridiques n'ont été que retouchées textuellement sans que le sens global des dispositions en soit modifié.

Malgré cette faiblesse textuelle, les règles relatives au droit de l'environnement se sont de nouveaux élargies.

Ainsi, il convient de rechercher quel est l'impact effectif de ce droit sur la propriété privée immobilière.

Cet impact apparaît relativement étendu et d'une nature incertaine (A). A cette approche dangereuse pour la sécurité juridique s'ajoute la consécration d'un nouvel aspect de ce droit (B).

A. Une portée étendue et incertaine

Si la loi littoral affirme législativement un principe initialement instauré dès 1979[883], il convient de constater que les modalités décrites dans les articles gouvernant les

883 TOUVET, Laurent. Calcul de la bande des cents mètres. *R.D.I.* 2000. p.159.
MORAND-DEVILLIER, Jacqueline. Mode de calcul de la bande des 100 mètres. *R.D.I.* 2000, p.35

principes directeurs de cette loi renferment pourtant quelques interrogations. Ces interrogations sont sources de difficultés et de confusions.

Ainsi, ces interrogations mettent en exergue deux aspects de la loi particulièrement flous. Tout d'abord, il convient d'énoncer l'application de cette loi avant de relever la place laissée à l'appréciation souveraine des juridictions en raison des imprécisions juridiques.

En effet, une loi mal construite accroît conséquemment le contentieux s'y rapportant et dénote un encombrement inutile des tribunaux compétents.

A cet égard, il convient de constater que la multiplicité des espèces soumises rend difficile une uniformisation des décisions juridiques. L'absence de critère précis législativement délimité accroît nécessairement le contentieux.

Ce problème de définition concerne les notions d'espace urbanisé[884], d'espace proche du rivage[885], d'interdiction de bande des 100 mètres[886], d'espace remarquable ou

884 Cette notion s'appréciant distinctement selon les juridictions saisies :
Arrêt du C.E. du 27 Janvier 1997 DJERELIAN. [en ligne]. 1997, [consulté le 20 05 2008].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
Cet arrêt précise que le caractère urbanisé ou non d'un espace s'apprécie au regard notamment de la densité de construction .
Arrêt du C.E. du 15 Janvier 1997 MALFATTO. [en ligne]. 1997, [consulté le 20 05 2008].Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
Le caractère urbanisé peut aussi s'apprécier en fonction des dessertes des équipements collectifs environnants.
Arrêt du C.E. du 12 Mai 1997 IFANA. [en ligne]. 1997, [consulté le 20 05 2008].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
Enfin le caractère urbanisé peut aussi s'apprécier en fonction de la proximité avec les habitations existantes.

885 MAUGUE Christine, TOUVET Laurent. Le littoral: notion d'urbanisation des espaces proches du rivage. *A.J.D.A.* 1993, p.353.
COULOMBIE Henri, LECOQ Vincent. La notion et le régime juridique des espaces proches du rivage dans la loi n°86-2 du 3 janvier 1986. *R.F.D.A*. 1994, p.101.
La jurisprudence combine trois critères: la distance du rivage, la séparation des zones urbanisées et la notion de covisibilité.

886 Cette distance peut être source d'ambiguïté si des motifs liés à la sensibilité des milieux justifient cette distinction telle est le cas de l'érosion.
Arrêt de la C.A.A. de Nantes du 13 novembre 2001 Commune de Grandcoup-Maisy . [en ligne]. 2001, [consulté le 10 05 2008].
Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/
BENOIT Lilian, COENT-BOCHARD Evelyne, LARROUMEC Pierre. La loi littoral devant les cours administratives d'appel. *A.J.D.A.* 2002, p.600.
Arrêt du C.E. du 12 Octobre 1999 Commune de Penestrin sur Mer. *Recueil Lebon*. 1999. p.1065.
Même en l'absence de motifs qui justifient l'extension de la bande des 100 mètres cette règle peut être applicable.
En effet, cette bande pouvant commencer à la verticale du point jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre. Au vu de la jurisprudence, cet arrêt de principe possède un caractère assez flou puisqu'il n'est

encore d'extension de l'urbanisation en continuité avec les agglomérations existantes[887]. Chaque juridiction a sa propre définition des termes. Or, l'absence de délimitation juridique engendre nécessairement une insécurité juridique.

Pourtant, les erreurs du passé[888] auraient dû permettre l'application de principes stricts. C'est ainsi que la directive de 1979 ne précisait pas distinctement la délimitation applicable. En effet, cette directive faisait seulement état d'une interdiction « d'une nature de 100 mètres ». Cette absence d'exactitude sur les termes adéquats à utiliser avait produit un contentieux sur la détermination précise des règles. L'application exacte de ces règles n'a toujours pas été définie.

Si certains faisceaux d'indices ont été institués afin d'aider les juridictions à statuer, l'absence de portée définitive du texte a réduit les effets envisagés. Dès lors, seule une modification du texte législatif pourrait entraîner une application stricte des principes adoptés.

Il est vrai que ces concepts dénués de portée normative précise rendent difficiles l'appréhension du littoral. Par ailleurs, ces règles ne s'adaptent pas au besoin géographique. A ce titre, les besoins touristiques c'est-à-dire liés à l'eau sont parfois soumis à controverse et le besoin naturel est préféré au besoin économique.

L'absence de stabilisation de la jurisprudence dans les domaines cités rend délicate l'application des politiques d'urbanisation dans la mesure où ces notions apparaissent trop imprégnées d'incertitudes.

Dès lors, l'accumulation des contraintes paralyse l'urbanisation sur l'ensemble des communes concernées.

La volonté d'éviter de compromettre la qualité architecturale et paysagère est liée à la préservation des milieux et au maintien des équilibres biologiques[889].

---

pas ou peu suivi d'effet.

887 DECLERC, Maurice. Le caractère urbanisé d'un espace littoral. *R.F.D.A*. 1998, p.1020.
L'article L.146-4 du code de l'urbanisme plus restrictif que l'article L.145-3 III issu de la loi Montagne qui admet une continuité d'urbanisation par rapport aux hameaux, groupes de construction traditionnelles ou d'habitations existantes.

888 Comme la directive de 1979 relative à la bande des 100 mètres.
TOUVET, Laurent. Calcul de la bande des cents mètres. *Article précité*.
MORAND-DEVILLIER, Jacqueline. Mode de calcul de la bande des 100 mètres. *Article précité*.

889 Article R. 146-2 in fine du code de l'urbanisme: « Les aménagements mentionnés aux a, b et d du présent article doivent être conçus de manière à permettre un retour du site à l'état naturel. ».

En tout état de cause, ces imprécisions juridiques n'ont toujours pas été résolues. L'apparition d'un nouvel intérêt environnemental constitue une nouvelle possibilité d'atteinte au droit. (B)

B. La consécration d'un nouvel intérêt environnemental

Les différentes dégradations environnementales liées aux activités humaines ont engendré une prise de conscience collective. Cette dernière a eu un impact négatif à l'égard des propriétés. Outre les lois littoral et montagne, la politique des espaces naturels sensibles illustre une nouvelle fois le pouvoir exorbitant de la puissance publique. A cet égard, deux moyens incitatifs (la taxe départementale des espaces naturels et le droit de préemption) et un moyen coercitif (le droit de l'expropriation) ont été appliqués. Cette politique restrictionniste de la propriété protége la qualité des sites des milieux naturels et consacre le pouvoir excessif de la puissance publique à l'instar de l'article L.142-1 du Code de l'urbanisme (« Afin de préserver la qualité des sites, des paysages, des milieux naturels et des champs naturels d'expansion des crues et d'assurer la sauvegarde des habitats naturels selon les principes posés à l'article L. 110, le département est compétent pour élaborer et mettre en oeuvre une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles, boisés ou non.) ». La mise en application de ce devoir de protection permet à la fois de préserver de la destruction des sites mais aussi de rendre aux ressources naturelles un état qui est le leur.

Les différentes appréciations qui conduisent à améliorer l'état naturel de l'environnement réduisent le droit de propriété à une « peau de chagrin»[890].

Le rôle du propriétaire est important, il est considéré comme « le gardien de l'environnement»[891] ou comme un «collaborateur du service public de l'environnement»[892] eu égard aux différentes missions laissées à sa charge. Cette

890 HOSTIOU, René. Note sous l'arrêt du C.E. du 12 Avril 1995 Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres. *A.J.D.A.* 1995, p.660.

891 DE MALAFOSSE, Jehan. *La propriété gardienne de la nature :* In Mélange Flour. Paris: Defrenois, 1979. p.335.

892 REMOND - GOUILLOUD, [M]. L'environnement, sagesse de la propriété : In Droits de propriétés

collaboration peut se « retourner » contre lui dans la mesure où en certaines circonstances il ne reçoit pas ou peu d'indemnisation de sa mission.

A cet égard, F. ROUVILLOIS estime que l'insertion des règles du droit de l'environnement est une véritable « machine de guerre conçue et montée contre le propriétaire ». Cette appréciation est jugée « peu satisfaisante sur le plan de l'équité car elle donne l'impression que l'administration qui, par les règles d'urbanisme, limite l'usage de la propriété, peut ensuite s'en prévaloir pour la remettre en cause et, en outre, au moindre coût »[893] .

Les revendications associatives et la spécificité du droit de l'environnement ont permis une dichotomie du droit de l'environnement à un droit à l'environnement. C'est le rapport particulier du droit de l'environnement avec le droit à la santé publique[894] qui a développé l'éclosion de cette notion. De plus, c'est le colloque intitulé « l'avenir du droit international de l'environnement » de 1984 qui a précisé pour la première fois l'essor du droit à l'environnement (« le droit de l'environnement n'est pas loin de se nier en droit pour l'environnement ou droit à l'environnement »)[895].

Par ailleurs, il convient de constater que dès 1972, la conférence de Stockholm reconnaissait que « l'homme a un droit fondamental à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes, dans un environnement dont la qualité lui permette de vivre dans la dignité et le bien-être » (principe n°1).

Nous avons vu que le devoir de protéger l'environnement pour les générations futures est devenu une notion importante puisqu'elle contribue à l'épanouissement humain.

Cette première notion est issue d'un traité international de la charte africaine qui a reconnu en son article 24 « que tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement ».

Aujourd'hui l'accès de tous à un minimum de jouissance du milieu naturel contribue à

---

et environnement. Mélange Flour. Paris: Defrenois, 1979. p.44.

893 ROUVILLOIS, [F]. Note sous l'arrêt du C.E. du 12 Avril 1995 Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres. *Les petites affiches*. 1995, juillet, 19, n°86, p.81.

894 DAB, William. *Santé et environnement*. Paris: P.U.F, 2008. 127 p.

895 DUPUY, René-Jean. *L'avenir du droit international de l'environnement.* Martinus: Nijoff, 1985. p.503.
CHAMBOREDON, Anthony. *Du droit de l'environnement au droit à l'environnement*. Op.cit.

affirmer l'essentialité de cette notion.

La volonté d'accroître la qualité de vie de tous est une conséquence de l'état de santé et du bien-être des individus. Ainsi, dès 1974, un ministre de la qualité de vie chargé du tourisme, de la jeunesse, des sports et des loisirs s'est substitué au ministre de l'environnement. Cette substitution du titre implique la cohésion de ces deux notions.

Toutefois, il convient de constater qu'en France la prise en compte de l'importance du droit à l'environnement a été assez tardive.

En effet, ce n'est qu'en 1998 que Jacques CHIRAC, le 7 décembre 1998, à l'occasion du 50ème anniversaire de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, a déclaré que « le droit à l'environnement c'est le droit des générations futures à bénéficier des ressources naturelles. C'est la déclinaison sur un mode nouveau, du droit de tout être humain à la vie, à la liberté et à la sécurité. Ceci contribue à l'attribution d'un droit nouveau au droit des individus. »

De manière plus large , l'adoption de la charte de l'environnement et son rattachement au préambule de la Constitution pérennisent et officialisent ces situations.

Ainsi, le développement et l'influence du droit de l'environnement sont incontestables, ces notions ont contribué à restreindre les droits des propriétaires.

En tout état de cause, le droit des tiers s'est étendu sur plusieurs domaines, mais le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement ne constituent pas les seuls domaines d'action de l'intérêt général, de nombreuses prérogatives des tiers se trouvent à leur apogée confrontées au droit à l'image d'un bien. (chapitre II).

Chapitre II: Protection relative de l'image des biens du propriétaire

La protection de l'image des biens du propriétaire est aujourd'hui assez restreinte. En effet, l'évolution des règles a contribué à dévaloriser la position du propriétaire au profit des tiers. A cet égard, deux fondements totalement antagonistes ont trouvé, tour à tour, application dans le domaine du droit de l'image des biens.

Une première position excluait toute atteinte des tiers et caractérisait ainsi véritablement le principe d'exclusivité issu du droit de propriété[896].

896 RAVANAS, Jacques. L'image d'un bien saisi par le droit. *Article précité*.
ZENATI, Frédéric. La notion de propriété. *Article précité*.
GAUTIER, Pierre-Yves. L'exploitation d'un bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit

Cette première interprétation des règles représentait un véritable monopole au propriétaire et assurait à ce dernier une protection réelle.

Aujourd'hui, le système applicable est inversé. En effet, les dispositions favorisent les tiers et contreviennent au principe même d'exclusivité du propriétaire[897].

Cette nouvelle approche a « détérioré » la position préférentielle du propriétaire et a scindé la situation de ce dernier en deux catégories distinctes.

Ainsi, actuellement un propriétaire ne peut se prévaloir de son seul statut pour bénéficier de dispositions favorables. Cette exclusion du principe a engendré une diminution du nombre de personnes pouvant se prévaloir d'une réelle protection.

Au nom de quels principes supérieurs la condition de propriétaire a-t-elle été dépréciée ?

L'évolution des règles du droit de l'image ont considérablement modifié l'influence propriétariste de ce droit. Deux périodes subséquentes doivent être abordées pour comprendre la mutation négative de ce droit.

La première période a érigé ce droit au profit du propriétaire mais cette consécration propriétariste n'a été qu'éphémère en raison de diverses critiques émises par la doctrine.

Le respect des principes de liberté individuelle et de liberté d'expression a été au cœur de cette contestation doctrinale (Section1).

Dans une seconde période, une nouvelle approche a été mise en place et a fractionné les propriétaires en deux groupes: les propriétaires non exploitants dit passifs et les propriétaires exploitants. (Section 2).

Section 1: Une consécration propriétariste éphémère

L'arrêt du 10 mars 1999 a été fondamentalement important dans l'histoire de la théorie

---

de jouissance du propriétaire. *Article précité*.
PERINET-MARQUET, Hugues. Droit du propriétaire sur l'image de son bien. *Article précité*.

897BRUGUIERE, Jean-Michel. Image des biens: la troublante métamorphose. *Article précité*.
CARON, Christophe. Le droit à l'image des biens: le propriétaire peut s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal. *Article précité*.
BRUGUIERE Jean-Michel, GLEIZE Bérengère. « Image des biens: la jurisprudence cadre de l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation ». *Article précité*.

propriétariste.

En effet, les règles qui résultaient de cet arrêt étaient très protectrices des intérêts du propriétaire et faisaient prévaloir le caractère exclusif du droit de l'image des biens au détriment d'un droit des tiers.

Aujourd'hui, cette conception est désuète. Ainsi, le caractère d'exclusivité ne suffit plus à s'opposer à toute exploitation de l'image de son bien par un tiers. Ce refus d'appréciation du caractère d'exclusivité contraint le propriétaire à prouver le caractère dommageable de l'atteinte. Or, il apparaît que cette seule approche est contraire à l'appréciation même du caractère d'exclusivité.

Cette nouvelle obligation du propriétaire a considérablement profité au tiers.

A cet égard, c'est l'arrêt du 7 mai 2004 qui établit un recul de la position du propriétaire et qui marque l'ère d'une nouvelle jurisprudence favorable au tiers. Cette nouvelle phase constitue pour les tiers une perspective de liberté de création, d'illustration et de reproduction de l'image du bien particulièrement étendue[898].

Dès lors, il convient de rechercher quels sont les principes fondamentaux qui ont favorisé le recul de la position de propriétaire.

Ce recul s'explique, principalement, par la rupture du droit antérieur réalisée par l'arrêt du 7 mai 2004 (Paragraphe 1). Désormais, d'application constante, cette nouvelle vision du droit français favorise les tiers et met en exergue le respect nécessaire des principes de liberté (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: La fin de la seule réserve de l'image au propriétaire

Les dispositions antérieures à l'arrêt du 7 mai 2004[899] étaient particulièrement favorables au propriétaire. Seules quelques juridictions hésitantes avaient choisi d'équilibrer les intérêts en présence et de faire prévaloir le droit des tiers.

898 GAVIN-MILAN-OOSTERLYNCK, Élodie. L'épilogue de la quête d'un équilibre entre les intérêts contradictoires du propriétaire du bien et des professionnels de l'image. *R.D.I.* 2004, p.437.

899 BRUGUIERE, Jean-Michel. Image des biens: la troublante métamorphose. *Article précité*.
CARON, Christophe. Le droit à l'image des biens: le propriétaire peut s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal. *Article précité*.
BRUGUIERE Jean-Michel, GLEIZE Bérengère. « Image des biens: la jurisprudence cadre de l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation ». *Article précité*.

Cependant, la haute juridiction par un arrêt du 10 mars 1999[900] est venue conforter le regard protectionniste octroyé au propriétaire.

Pour autant, l'affirmation du principe établi par la Cour de cassation a suscité de nombreuses controverses doctrinales.

Un arrêt de revirement rendu le 7 Mai 2004 marque la fin du seul principe d'exclusivité du propriétaire et laisse présager de multiples atteintes des tiers sans condamnation de ces derniers.

Ainsi, la jurisprudence écarte désormais l'application de l'article 544 du Code civil qui assurait pourtant au propriétaire une protection optimum au profit d'un principe plus contestable.

Dès lors, il convient de rechercher quel a été dans le passé le support juridique de la base légale choisie et quelles sont actuellement les conséquences de cette modification.

Anciennement, les principes issus de l'arrêt Gondrée affirmaient la reconnaissance d'un principe exclusif et privatif (A).

Le rejet de la base légale issue de l'article 544 du Code civil constitue un revirement de jurisprudence qui révèle la fin de la seule réserve personnelle de l'image du bien (B).

A. La reconnaissance ancienne d'un droit exclusif et privatif

La multiplication des supports visuels augmente considérablement les possibilités d'atteintes du droit du propriétaire.

En effet, aujourd'hui par le biais d'Internet, il est possible en quelques secondes de faire passer une information ou une photographie visible par des milliers voire des millions de personnes dans le monde.

Ainsi, les possibilités d'atteintes se sont multipliées alors que les conditions de démonstration de cette atteinte par le propriétaire se sont accrues. A cet égard, l'absence de régime juridique propre relatif à la qualification des images a incité la jurisprudence à régir ce droit.

---

900 RAVANAS, Jacques. L'image d'un bien saisi par le droit. *Article précité*.
ZENATI, Frédéric. La notion de propriété. *Article précité*.
GAUTIER, Pierre-Yves. L'exploitation d'un bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire. *Article précité*.
PERINET-MARQUET, Hugues. Droit du propriétaire sur l'image de son bien. *Article précité*.
AGOSTINI, Éric. Commentaire sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 10 mars 1999. *Article précité.*

Pour autant, une position de la jurisprudence particulièrement dure n'a pas toujours été exprimée. Lors d'une des premières décisions relatives au droit de l'image du bien, les juges avaient rattaché ce droit aux prérogatives du propriétaire et par extension à celles du locataire[901].

A ce titre, il a été jugé qu'un locataire avait le droit de s'opposer à ce qu'un tiers reproduise l'image de la chose louée. Au vu de l'attendu rendu, il convient de constater que c'est le droit du propriétaire qui est transmis au locataire. La juridiction a expressément jugé que «le droit de faire reproduire par le dessin, la photographie, ou tout autre procédé visuel, la vue extérieure et intérieure des lieux loués est un accessoire de la chose louée ». Toutefois, l'absence stricte de base légale à la décision a engendré un certain nombre d'interrogations doctrinales.

Le premier à avoir relevé cette imperfection est le Professeur ROUAST. Ce dernier, à l'occasion de l'écriture de la note précitée relevait que cette question allait se multiplier dans les années à venir conformément au « progrès des arts, du dessin […] et de la photographie »[902]. Il précisait qu'aucun texte à proprement dit ne consacrait « un prétendu monopole » du propriétaire. Dès lors, il convient de constater que son interrogation de l'époque est toujours d'actualité puisqu'elle est au cœur même des conflits doctrinaux ou jurisprudentiels. Ainsi, Monsieur KAYSER considère que le droit relatif à l'image des biens est le « parent pauvre »[903] de la doctrine dans la mesure où cette dernière s'est longtemps désintéressée de ce sujet[904].

En 1988, un jugement du T.G.I de Bordeaux s'est basé sur les prérogatives du propriétaire pour rendre sa décision.

En effet, le tribunal a constaté que « le droit de propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, ce droit met obstacle à ce qu'un tiers capte et reproduise l'image de son bien, qu'il soit meuble ou immeuble sans son autorisation, le droit à l'image étant un attribut du droit de propriété ».

901 ROUAST, André. Commentaire du jugement du Tribunal Civil de Grenoble du 31 juillet 1918. *D.* 1920, p. 9.

902*Article précité*.

903 KAYSER, Pierre. L'image des biens. *Article précité*.

904 Il conviendra de réduire la portée de cette pensée dans la mesure où l'évolution de l'image des biens est la conséquence directe d'un travail doctrinal important.

En l'espèce, l'utilisation des termes capter et reproduire entraînait une protection optimum du droit puisqu'il était admis que le simple fait « de saisir » le bien portait atteinte au droit de propriété sans possibilité pour les tiers de se prévaloir d'un quelconque droit.

Ultérieurement l'utilisation de l'article 544 au visa du jugement du Code civil a assuré au propriétaire une protection totale de ses intérêts.

En 1993, la Cour d'Appel d'Aix en Provence relevait que le propriétaire avait « la faculté de s'opposer discrétionnairement à toute utilisation par des tiers non seulement du bien lui-même mais aussi l'image de ce bien »[905].

Ainsi, la Cour constatait que l'image du bien n'est que la partie visible du bien. Par conséquent, une protection maximale devait permettre au propriétaire de préserver l'ensemble de ces droits présents et futurs. Cependant, quelques décisions viennent contrarier ou réduire l'application de ce choix de base légale.

La Cour d'Appel de Metz dans un arrêt du 26 novembre 1992 a précisé que « le droit de propriété autorise le propriétaire à mettre obstacle à ce qu'un tiers utilise l'image de son immeuble à des fins commerciales sans son autorisation […] l'utilisation commerciale de l'image de son bien étant un attribut de la propriété »[906]. De plus, l'arrêt du 12 Avril 1995 a mis en exergue que « le droit n'a d'autres limites que l'abus qui pourrait en être fait, en violation notamment de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen[907] ».

Ces appréciations permettaient d'affirmer que la reconnaissance du droit du propriétaire était limitée et qu'une protection du propriétaire ne pouvait être envisageable que si une utilisation commerciale était employée. Or, cette supputation réduit les effets de la propriété. Quelques années après ces jurisprudences hésitantes sur la base à retenir et les effets applicables, un arrêt du 10 Mars 1999[908] dit arrêt

905 SERIAUX, [A]. Note sous l'arrêt de la C.A. d'Aix en Provence du 18 janvier 1993. *Bull.Aix*. 1993, 1, p.16.

906 ROBERT, André. Note sous l'arrêt de la C.A. de Metz du 26 novembre 1992 *D.* 1994, Somm., p. 161.

907 CROMBEZ, Valery. Commentaire sous l'arrêt de la 7ème ch. de la C.A. de Paris du 12 avril 1995. *J.C.P.* 1997, II, 22806.

908 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 10 Mars 1999. *Arrêt précité*.
RAVANAS, Jacques. L'image d'un bien saisi par le droit. *Article précité*.
ZENATI, Frédéric. La notion de propriété. *Article précité*.

Gondrée a été rendu par la Cour de Cassation. Cet arrêt est considéré comme la pierre angulaire sur l'image des biens.

En l'espèce, la propriétaire d'un café exploitait l'image de son bien par la vente de cartes postales. Quelques temps plus tard la société des Editions Dubray avait publié la photographie de ce café pour inciter les gens à venir dans cette région.

Mécontente de cette concurrence, la propriétaire du café a intenté une action en justice.

Un arrêt confirmatif du 18 juin 1996 l'a déboutée de son action au motif que « la photographie sans l'autorisation du propriétaire, d'un immeuble exposé à la vue du public et réalisé à partir, du domaine public, ainsi que sa reproduction, fût-ce à des fins commerciales, ne constitue pas une atteinte aux prérogatives reconnues au propriétaire ».

La propriétaire a alors formé un pourvoi en cassation. La haute juridiction a cassé et a annulé l'arrêt antérieurement rendu et a renvoyé les parties devant la cour de Caen autrement composé.

Visant l'article 544 du Code civil la Cour a affirmé que « le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien sous quelque forme que ce soit » « l'exploitation du bien sous la forme de photographie porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire ».

Ainsi, la Cour de Cassation a admis que le droit de jouissance permettait un rattachement au fondement de l'article 544 du Code civil. Cet arrêt a suscité de nombreuses interrogations qui sont toujours d'actualité. En effet, une partie de la doctrine considère que l'image doit se confondre avec le bien et une doctrine opposée observe que cette pensée est inappropriée puisque l'extension de l'article 544 du Code civil est trop protectrice des intérêts du propriétaire.

Cet arrêt du 10 mars 1999 a engendré la méfiance des professionnels de l'image qui

GAUTIER, Pierre-Yves. L'exploitation d'un bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire. *Article précité*.
PERINET-MARQUET, Hugues. Droit du propriétaire sur l'image de son bien. *Article précité*.
AGOSTINI, Éric. Commentaire sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 10 mars 1999. *Article précité*
CAPITANT Henri. TERRE François, LEQUETTE Yves. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. 11ème ed. Paris:Dalloz, 2000. T1, p.327
FRANCON, André. Droit du propriétaire sur l'image de son bien. *R.T.D.Com.* 1999, pp.397-398.
CARON, Christophe. Les virtualités dangereuses du droit de propriété. *Defrenois*. 1999, n°17, pp.897-916.
MERALLI Ryane, BOSSE Florence. La liberté du photographe face au droit de propriété. *Article précité*.
HAMOU, Ran. Peut être un droit de propriété sur l'image des biens ? . *G.P.* 2000, Doct., pp.2242-2249.

ont vu dans cette solution une atteinte directe à leur métier. Leur méfiance à d'ailleurs entraîné la création de l'observatoire de l'image.

Cet observatoire a pour but de sensibiliser l'opinion et de réunir les professionnels concernés dans un but de réflexion sur les règles qui devraient leur être appliquées : « L'Observatoire de l'Image est le centre d'un échange d'idées, de concertation et de propositions, destinées à faire évoluer les mentalités, les pratiques, et attirer l'attention de tous ceux pour qui la photographie est une source de création, de témoignage et de culture. »[909]

En tout état de cause, la jurisprudence Gondrée a rattaché « la notion d'exclusivité » au seul propriétaire « l'exclusivité est le corollaire du caractère absolu du droit de propriété: pour pouvoir user et disposer librement de son bien, le propriétaire doit pouvoir s'opposer à toute immixtion des tiers et empêcher toute personne de s'en servir. Cela tient à l'inviolabilité de la propriété »[910].

Cet arrêt a procuré, à la fois, une assise juridique au droit de l'image des biens et a avalisé une « jurisprudence des juges du fond »[911]. Cette décision est d'ailleurs vue comme « le fruit d'une solution latente mûrie par la sagesse des tribunaux »[912].

Dès lors, l'image de la chose devrait être compris dans la propriété dans la mesure où « l'image [n'est] jamais que la dimension visible de la chose »[913].

---

909 S.N.A.P.I.G. [en ligne]. [consulté le 01 03 2009].
Disponible sur : www. snapig.com/fr/observatoire-image.php
S.N.A.P.I.G. L'image à la dérive. [en ligne]. 2000, [consulté le 01 03 2009].
Disponible sur : www. snapig.com/fr/observatoire-image.php
S.N.A.P.I.G. Photographie, flou juridique, flou artistique. [en ligne]. 2001, [consulté le 01 03 2009].
Disponible sur : www. snapig.com/fr/observatoire-image.php
S.N.A.P.I.G. Espace public, photo interdite. [en ligne]. 2002, [consulté le 01 03 2009].
Disponible sur : www. snapig.com/fr/observatoire-image.php
S.N.A.P.I.G. Un pixel, des picsous, l'image marchandise ou le sujet confisqué. [en ligne]. 2005, [consulté le 01 03 2009].
Disponible sur : www. snapig.com/fr/observatoire-image.php
S.N.A.P.I.G. Faut il avoir peur des images d'amateur. [en ligne]. 2007, [consulté le 01 03 2009].
Disponible sur : www. snapig.com/fr/observatoire-image.php
S.N.A.P.I.G. Vue imprenable sur le patrimoine. [en ligne]. 2008, [consulté le 01 03 2009].
Disponible sur : www. snapig.com/fr/observatoire-image.php

910 BERGEL Jean-Louis, BRUSCHI Marc, CINAMONTI Sylvie. *Traité de droit civil*. Paris: L.G.D..J., 2000. n°95, p.99.

911 ZENATI, Frédéric. La notion de propriété. *Article précité*. p.860.

912 *Article précité.*

913 *Article précité.* p.864.

Pour autant, cette appréciation n'a massivement pas reçu une adhésion de la doctrine, l'absence de régime juridique propre relatif à l'image a d'ailleurs entraîné la chute de cette appréciation propriétariste.

En effet, cinq ans après cette jurisprudence, la haute juridique a rejeté par un arrêt du 7 Mai 2004 le choix de l'article 544 du Code civil.(B).

B. L'inapplicabilité actuelle de l'article 544 du Code civil

La jurisprudence ultérieure s'est montrée nettement moins favorable à l'égard du propriétaire. En effet, l'arrêt du 2 Mai 2001[914] de la Cour de Cassation a soumis la protection du propriétaire à la démonstration par ce dernier d'un trouble. Cet arrêt est venu préciser la nécessité de prouver un trouble certain au droit d'usage ou de jouissance avant de rechercher une quelconque condamnation.

Pour autant, en ne visant pas un article, la Cour de Cassation n'a pas exclu la possibilité de rattacher une nouvelle fois cette décision aux règles de la propriété. Cette approche différente a cependant constitué une première limitation de l'amplitude des prérogatives reconnues au propriétaire et a marqué l'ère d'une nouvelle jurisprudence.

Devant ces incertitudes, une proposition de loi en date du 16 juillet 2003[915] a été déposée par les députés Patrick BLOCHE et Jean Marc AYRAULT. Cette proposition visait à donner un cadre juridique à l'image des biens afin de la concilier avec la liberté d'expression. Cette liberté d'expression est d'ailleurs, depuis la création de l'observatoire de l'image des biens, la principale revendication des professionnels.

---

914 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 2 Mai 20001. *Bull. Civ.* 2001, I, n°114, pp.74 -75.
GRIDEL, Jean-Pierre. Droit du propriétaire de s'opposer à la diffusion de l'image de son bien, action en justice des associations: un arrêt doublement instructif. *D*. 2001, pp.1973-1975.
REVET, Thierry. Image des biens. *R.T.D.C.* 2001, pp.618-626.
PIEDELIEVRE, Stéphane. Commentaire de l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C.du 2 mai 2001. *Defrenois*. 2002, pp. 329-335.
CARON, Christophe. Image des biens: restrictions des pouvoirs du propriétaire. *J.C.P.* 2001, II, 10553.

915 GLEIZE Bérengère, BRUGUIERE J-M. Proposition de loi sur Pitié pour les juristes. *D*. 2003, pp.2643-2644.
CASTETS-RENARD, Céline. La proposition de loi visant à donner un cadre juridique au droit à l'image: une occasion manquée. *Les petites affiches*. 2004, janvier, 6 pp.7-9.
MARINO, Laure. Les maladresses de la proposition loi sur le droit à l'image. *D*. 2004, Somm. pp.1631-1632.
DREYER, Emmanuel. Pitié pour le code civil. *Les petites affiches*. 2004, mai, 6, n°91, pp. 3-4.

Deux propositions avaient été faites: l'une était relative au droit à l'image des personnes[916] et l'autre concernait l'image des biens[917].

Cette initiative pouvait d'ores et déjà surprendre dans la mesure où l'article 544 du Code civil apparaissait assez large pour constituer la base légale du droit de l'image. Pour autant, cette proposition de loi n'a jamais abouti. En effet, les tensions particulières qui existaient entre les partisans d'un droit large de l'information et les protecteurs du droit de la propriété ont empêché toute discussion constructive.

Moins d'un an après cette proposition de loi, la Cour de la Cassation a rendu un nouvel arrêt en date du 7 Mai 2004[918].

Cet arrêt est venu préciser que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci; il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal ».

Dès lors, le droit de l'image n'est plus considéré comme un droit exclusif de la propriété en ce sens que l'image n'est plus appréciée comme un attribut du droit de propriété.

---

916 article 9- 2 du Code civil: « Chacun a droit à l'image sur sa personne.La droit à l'image d'une personne est le droit que chacun possède sur la reproduction ou l'utilisation de sa propre image . L'image d'une personne peut toutefois être reproduite ou utilisée des lors qu'il n'en résulte aucun préjudice réel et sérieux pour celle-ci ».

917 article 544-1 du Code civil: « Chacun a droit au respect de l'image des biens dont il est propriétaire. Toutefois, la responsabilité de l'utilisateur de l'image du bien d'autrui ne saurait être engagé en l'absence de trouble causé par cette utilisation au propriétaire de ce bien ».

918 DREYER, Emmanuel. L'image des biens…. et celle de la Cour de Cassation. *D.* 2003, n°14, pp.2461-2465.
La Cour d'appel de Bordeaux avait considéré que le « droit à l'image est un attribut du droit de propriété ». Rejetant cette argumentation, la Cour considère qu'il convient de faire abstraction du « motif erroné mais surabondant, selon lequel, le « droit à l'image serait un attribut du droit de propriété ».Cet arrêt du 5 juin 2003 est considéré être le précurseur de l'arrêt du 7 Mai 2004.
HAUSER, Jean. Révélation du domicile et vie privée. *R.T.D.C.* 2003, pp.681-682.Arrêt de l'Assemblée plénière du 7 Mai 2004. *Arrêt précité*.
BRUGUIERE, Jean-Michel. Image des biens: la troublante métamorphose. *Article précité*.
CARON, Christophe. Le droit à l'image des biens: le propriétaire peut s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal. *Article précité*.
BRUGUIERE Jean-Michel, GLEIZE Bérengère. « Image des biens: la jurisprudence cadre de l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation ». *Article précité*.
PIEDELIEVRE Stéphane, TENEBAUM Aline. Commentaire de l'arrêt de la C.C. du 7 mai 2004. *Article précité*.
REVET, Thierry. Image des biens. *R.T.D.C*. 2004, pp.528-533.
PERINET-MARQUET, Hugues. Image des biens. *J.C.P.* 2004, I, n°171.MERCIER, Virginie. L'image des biens ou la difficile conciliation de droits concurrents. *Les petites affiches*. 2006, juillet, 11, pp.10-23.

Ainsi, la jurisprudence abandonne la position de l'arrêt Gondrée, qui précisait au contraire que toute exploitation commerciale était constitutive d'un trouble de jouissance, et soumet la condamnation à la preuve d'un caractère anormal du trouble.
Au vu de cette décision, la Cour reconnaît que « la chose et [l'] image constituent deux objets de droits distincts, donnant prise à des modes d'appropriation différents »[919].
Une partie de la doctrine a estimé que cette jurisprudence était la conséquence de leurs propres écrits. A cet égard, le Professeur GAUTIER a souligné qu'il a fallu une « préparation d'artillerie »[920] pour arriver à ce résultat. Les Professeurs MALAURIE et MORVAN ont préféré parler de « doctrine de combat »[921] pour relever les contestations massives des auteurs dans leur « travail de publication et d'explication effectué en amont »[922].
Au vu de cette jurisprudence, l'exploitation de l'image devient libre. Seul, le contexte de sa diffusion est susceptible d'entraîner une condamnation.
En conséquence, la nouvelle idéologie relate que l'image ne peut appartenir qu'à celui qui la réalise. Or, cette vision apparaît nécessairement plus réductrice des droits du propriétaire. Dès lors, il convient de constater que le droit de propriété est ici amputé puisque le principe de la délimitation du trouble entraîne nécessairement l'apport d'une preuve du propriétaire.
Deux solutions peuvent alors être envisagées: soit le propriétaire est contraint par application de l'article 1382 du Code civil de rapporter la preuve d'un préjudice d'une faute et d'un lien de causalité, soit il convient de considérer que la notion de trouble renvoie à une notion autonome[923]. Même si cette dernière appréciation peut sembler plus simpliste que l'étude de l'ensemble des éléments correspondant au droit de la

919 BENABOU, Valérie-Laure. « Ite missa est ? Le droit exclusif du propriété d'une chose ne s'étend pas à l'image de celle-ci ». *Propriété intellectuelles*. 2004, n°12, p.819.

920 GAUTIER, Pierre-Yves. « L'influence de la doctrine sur la jurisprudence ». *D.* 2003, Chron., p. 2839.

921 MALAURIE Philippe. MORVAN Patick, AYNES Laurent. *Droit civil. Introduction générale*. 2ème ed. Paris: Defrenois, 2005. n°2801, p.398.

922 REVET, Thierry. « La Cour de cassation teste une nouvelle figure juridique: le propriétaire-non propriétaire ». *Droit et patrimoine*. 2004, n°128, p.34.

923 telle que la notion des troubles de voisinage par application du principe selon lequel « nul ne doit causer à un propriétaire un trouble anormal par l'utilisation de l'image de son bien ».

responsabilité, il convient de considérer que le trouble anormal renvoie inévitablement à une notion dont le seuil de gravité n'est que souverainement apprécié mais non fixé. En effet, la détermination d'un trouble anormal engendre *à contrario* l'existence d'un « trouble » jugé « normal ».

Ainsi, par le biais de cette décision, il y a nécessairement une restriction des droits du propriétaire dans la mesure où antérieurement le propriétaire n'avait pas à faire valoir une quelconque atteinte anormale. Le simple fait d'énoncer son droit de propriété suffisait alors à rapporter la preuve de l'absence de possibilité pour une personne tiers de se prévaloir d'un droit.

A l'inverse, cette considération actuelle favorise une liberté du professionnel. A cet égard, il convient d'établir la primauté laissée aux libertés de commerce, d'industrie et de liberté d'expression. (Paragraphe 2).

Paragraphe 2. La primauté des principes de liberté de commerce, d'industrie et d'expression.

L'abandon de la jurisprudence Gondrée a engendré la fin d'une ère protectionniste du propriétaire et a marqué l'essor du droit des tiers en matière de droit à l'image.

En effet, l'autorisation implicitement accordée aujourd'hui à tous tiers a modifié ce droit. Ainsi, nous sommes passés d'un droit de l'image des biens à un droit à l'image des biens.

La valorisation des principes de libertés de commerce, d'industrie, d'expression[924] sont les principales conséquences de l'impossibilité pour un propriétaire de faire valoir ces droits. Il convient de constater qu'en reconnaissant que « le propriétaire ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci » la haute juridiction sauvegarde les intérêts des professionnels au détriment du propriétaire.

Par ailleurs, la multiplication des cas d'exonération de condamnation favorise incontestablement les professionnels.

Dès lors, il convient de rechercher quelle est la portée effective de l'application de ces principes supérieurs et quelles en sont les conséquences sur la propriété privée

924 FAVOREU Louis, GAIA Patrick, GHEVONTIAN Richard [et al.]. *Droit des libertés fondamentales*. 3ème ed. Paris: Dalloz, 2005. n°254, p.198.

immobilière.

La portée de ces nouvelles règles juridiques est particulièrement étendue. En effet, cette nouvelle approche textuelle sauvegarde les droits des professionnels (A).

La multiplication des cas de condamnations exonérées conformément à un principe dit d'intérêt culturel accroît les pouvoirs des professionnels (B).

A. La sauvegarde des intérêts des professionnels

L'abandon de la jurisprudence Gondrée assure aux professionnels une certaine liberté dans leur action.

En effet, le droit à l'image confère à plusieurs professionnels un intérêt particulier. Ainsi, il y a l'intérêt des créateurs, l'intérêt des diffuseurs d'image ou encore l'intérêt du public[925]. Les deux premiers intérêts se fondent sur certaines libertés reconnues aux professionnels « la liberté de réaliser l'image […] est incluse dans la liberté individuelle, qui est pour le Conseil Constitutionnel un des principes fondamentaux garanti par les lois de la République proclamé par le préambule de la Constitution de 1946 […]. La liberté de publier l'image ainsi réalisée est elle mieux incluse dans la liberté de commerce et de l'industrie, que le Conseil Constitutionnel n'a sans doute pas expressément constitutionnalisée, mais qui est incluse dans la liberté d'entreprendre qu'il a constitutionnalisé »[926]. L'abandon du rattachement de l'image au bien engendre pour les professionnels une liberté de réalisation, création et utilisation de l'image du bien[927]. Dès lors, certains textes constituent les bases fondamentales du droit des professionnels. A titre d'exemple, la liberté individuelle est précisée à l'article 66[928] de la Constitution de 1958 et à l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen[929]. Cette notion a pour corollaire un principe de

925 CARRE, Stéphanie. L'intérêt du public en droit d'auteur. *Thèse*. 2004, 1009 p. (dir. VIVANT Michel).

926 KAYSER, Pierre. L'image des biens. *Article Précité*.

927 GLEIZE, Bérengère. *La protection de l'image des biens*. Paris: Defrenois, 2008. p.245.
Madame GLEIZE a nommé cela le « vent de liberté qui souffle sur l'image ».

928 article 66 al. 2 de la Constitution: « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

929 article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen: « La liberté consiste à pouvoir

liberté d'expression[930] transcrit à l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen[931] et à l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme[932]. Ces articles rendent possible la liberté de presse et la liberté de communication. Cette fin de l'exclusivité du droit pour le propriétaire laisse aux professionnels la liberté de retirer une valeur économique de l'image du bien conformément au principe lié à la liberté d'entreprendre.

Par conséquent, la liberté d'expression constitue la première des libertés qui paralyse les prérogatives du propriétaire et qui assure aux professionnels la possibilité de saisir une image et d'en retirer une valeur économique. A cet égard, c'est « la chaîne de l'image »[933] entière qui est protégée, de sa réalisation à sa commercialisation.

La « collision des droits fondamentaux »[934] a entraîné une appréciation relativement défavorable pour le propriétaire. En effet, la fin de l'exclusivité autorise les professionnels à saisir librement l'image du bien du propriétaire.

Le Professeur ZENATI est un des plus fervents auteurs prônant la défense du droit du propriétaire, son souhait de rattacher l'image du bien aux règles de la propriété en vertu de l'application de l'article 544 du Code civil a fait l'objet de plusieurs notes

---

faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi. »

930 FAVOREU Louis, GAIA Patrick, GHEVONTIAN Richard [et al.]. *Droit des libertés fondamentales*. Op.cit.
« la liberté d'expression et la liberté de communication trouvent leurs racines communes dans la liberté de pensée. Cette liberté est intérieure ou introvertie alors que les libertés d'expression et de communication sont extérieures ou extraverties ».

931 article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen: « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. »

932 article 10 al.1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et du Citoyen: « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. »

933 GLEIZE, Bérengère. *La protection de l'image*. Op. cit. p.208.

934 FAVOREU Louis, GAIA Patrick, GHEVONTIAN Richard [et al.]. *Droit des libertés fondamentales*. Op. cit. n°200, p. 163.
Cette collision des droits fondamentaux est l'expression de la confrontation du droit de propriété et de la liberté individuelle.

doctrinales. Selon cet auteur « la chose est un atome constellé d'une multitude d'utilités, l'usage, les fruits, la superficie et bien d'autres encore. Ces utilités appartiennent au propriétaire comme la chose elle-même tant qu'elles n'ont pas été accordées à des tiers au moyen de la constitution d'un droit (…) La vertu qu'ont tous les objets de pouvoir être mis en image est alors une utilité qui tombe dans le champ de la propriété à l'instar des utilités classiques que l'on connaît »[935] .

Par conséquent, le propriétaire apparaît être une victime désignée de la souplesse du nouveau régime applicable. A cet égard, le propriétaire peut être contraint de se soustraire à cette obligation si un « égoïsme démesuré »[936]est chez lui est constaté conformément à la théorie de l'abus de droit[937].

En tout état de cause, avant même l'arrêt du 7 Mai 2004, les professionnels avaient su inciter la jurisprudence à se fonder sur la notion de liberté du professionnel pour exclure une quelconque protection du propriétaire[938].

La liberté d'expression est ici liée au droit à l'information du public « cette reproduction […] s'inscrit dans le cadre de la liberté d'expression de l'éditeur tout en satisfaisant le droit légitime du public d'être informé sur la richesse du patrimoine national »[939] Qu'il s'agisse du droit à l'exploitation ou du développement du droit de l'information du public, le droit du propriétaire s'en est trouvé considérablement diminué conformément à l'accroissement « d'un droit de voir »[940] du public.

---

935 ZENATI, Frédéric. La notion de propriété. *Article précité*. p.862.

936 GLEIZE, Bérengère. *La protection de l'image des biens*. Op. cit.

937 CARON, Christophe. Les virtualités dangereuses du droit de propriété. *Article précité*. p.897.

938 CARON, Christophe. Note sous la décision du TGI de Paris du 31 Mai 2000. *Comm. Com. Elect*.. 2001. n°35.En l'espèce, une photographie d'un château avait été insérée dans un guide touristique la cour a considéré que « le droit du propriétaire sur l'exploitation de l'image de son bien, prérogative attachée au droit réel de propriété, peut se trouver en concours avec d'autres droits, notamment, le droit à la liberté d'expression consacrée par l'article 10 al. 1 de la convention européenne des droits de l'Homme. En conséquence, le droit de propriété d'un bien, dès lors que celui-ci est exposé à la vue de tous, n'emporte pas en lui-même, de plein droit pour son titulaire celui de s'opposer à l'exploitation de l'image de ce bien ».

939 *Article précité.*

940 KAMINA, Pascal. Le droit du public à l'information peut-il justifier une exception au droit d'auteur ? *D.* 1999, pp.580-587.
FRANCON, André. Reportage télévisé d'une exposition publique et convention européenne des droits de l'homme. *R.T.D.Comm*. 2000, pp.96-99.
BIGOT, [C]. La liberté de l'image entre son passé et son avenir. Du droit de savoir au droit de voir.

Par ailleurs, la jurisprudence admet certains cas exonératoires de sanctions, à cet égard la mise en exergue de la notion d'intérêt culturel constitue un second recul du droit du propriétaire (B).

B. La reconnaissance de l'intérêt culturel comme cas exonératoire d'indemnisation

Le droit à l'information est une notion qui tend à s'élargir eu égard au développement de l'intérêt culturel. En effet, l'absence de condamnation de l'utilisation de l'image dans un contexte dit non lucratif en permet un emploi massif. Ces règles à l'égard du propriétaire sont particulièrement dures puisque « l'utilisation de l'image à des fins purement artistiques, culturelles ou d'information du public, dans le cadre de la liberté d'expression et de communication, ne nécessite pas l'autorisation du propriétaire qui abuserait de son droit en y mettant obstacle »[941].

Ainsi, lorsque l'image n'est pas source de profit son utilisation est libre. Or, il convient de constater que l'insertion de plusieurs images de biens immobiliers dans un guide touristique ou dans des publications de l'office de tourisme a nécessairement des répercussions financières positives pour la collectivité. La rentabilisation est alors implicite puisque la multiplicité des biens « à visiter » constitue un attrait touristique supplémentaire. En conséquence, la publication des images destinées à un guide touristique ne constitue qu'un maillon « de la chaîne commerciale » et ouvre droit à des retombées économiques sur le tourisme.

Toutefois, plusieurs arrêts ont confirmé cette appréciation et ont constaté que le caractère touristique ne nécessitait pas d'autorisation de publication du propriétaire.

Dans un arrêt du 12 Avril 1995[942], une photographie d'une demeure avait été diffusée par une association à but non lucratif dans une campagne publicitaire. La Cour d'appel

Légipresse. 2001, n°183, p.81.
PHILIPPE, Clara-Maud. Le droit du public à l'information par l'image. *Thèse*. 2008. 537 p. (dir. BERGE Jean Sylvestre)

941 SAINTE-ROSE, Jerry. Conclusions sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C. C. du 10 Mars 1999. *D.* 1999, p. 319.

942 CROMBEZ, Valery. Commentaire sous l'arrêt de la 7ème ch. de la C.A. de Paris 12 avril 1995. *Article précité*.

pour rejeter une vison propriétariste considère que le simple fait que cette campagne ait été faite par une association ne concernait pas un contexte commercial. Or, il convient de constater que cette campagne avait pour but de « vendre la région et par voie de conséquence de favoriser le développement de nombre de ses activités économiques ».

L'aspect touristique ne constitue pas le seul caractère ne nécessitant pas une autorisation, l'insertion de bien assimilable à un bien culturel[943] dans un manuel scolaire a aussi une répercussion défavorable pour le propriétaire puisque « le souci pédagogique d'information relèv[e] du principe constitutionnel de la liberté d'expression ». Ainsi, le fait que cet ouvrage ait été réalisé dans un « souci artistique et culturel »[944]exclut une certaine protection.

Par ailleurs, la taille du manuel apparaît relativement importante. La Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 19 février 2002 a exclu toute condamnation d'un éditeur dans la mesure où la photographie litigieuse était insérée dans « un ouvrage de 1144 pages comprenant 4500 photos »[945]. En effet, « dans un cas, il s'agit de communiquer au public un objet unique, dans l'autre, une chose qui se fond dans un ensemble et qui, prise isolément, n'aurait certainement pas une grande signification ».

En conséquence, les juridictions protègent « un patrimoine[946] culturel »[947] et utilisent une conception rigide des règles du droit de propriété en s'appuyant sur le droit à l'information.

---

943 CORNU, Marie. *Le droit culturel des biens*. Bruylant: Bruxelles, 1996. 621 p.
PARISOT, Véronique. Essai sur la notion juridique de bien culturel. *Thèse*. 1993, 562 p. (dir. KAHN Philippe).

944 CARON,Christophe. Note sous l'arrêt de la C.A de Paris du 31 mars 2000. *Com.const. Elect*. 2000, mai, n°30.

945 BRUGUIERE, Jean-Michel. Image des biens: nécessité de la caractérisation du trouble à l'usage et à la jouissance de la propriété. *J.C.P.* 2003, II, 10073.

946 article préliminaire du Code du patrimoine:« Le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique. »
Cet article donne une définition de patrimoine associant cette notion à l'intérêt en cause.

947 CARON, Christophe. Note sous la décision du T.G.I. de Paris du 31 Mai 2000. *Article précité*.
En l'espèce, l'explication sur le château d'Alligny « s'inscrit dans le cadre de la liberté d'expression de l'éditeur, tout en satisfaisant le droit légitime du public d'être informé, sur la richesse du patrimoine national.

En tout état de cause, la non reconnaissance de l'image du bien comme une dimension de la chose a pour conséquence de favoriser un droit à information. Cette vision des règles implique une volonté de diminuer l'efficacité du droit de propriété sur l'image du bien malgré « l'exploitation » indirecte qui est exercée par un tiers.

Ainsi, les Cours ont un raisonnement distinct de la solution de l'arrêt Gondrée dans la mesure où cet arrêt ne prévoyait pas de régime particulier et condamnait toute reproduction « sous quelque forme que ce soit ».

Aujourd'hui, les juridictions privilégient certaines valeurs telles que la culture ou le droit à l'information du public pour restreindre les droits du propriétaire, remettant en cause le caractère absolutiste et exclusif du droit.

A cet égard, les propos de le Doyen CARBONNIER semblent assez « lointains ». Cet éminent juriste précisait que le terme absolu était « le plus éclatant de toute la définition (…) le Code civil, conformément à son idéologie libérale et individualiste voulu proclamer comme un principe que le propriétaire n'est dans l'exercice de son droit, sujet à aucune restriction, d'où qu'elle vienne, ni des autres particuliers, propriétaires ou non, ni même de l'État »[948].

Les principes évoqués entraînent la scission des propriétaires en deux catégories (section 2).

Section 2: La scission des propriétaires en deux catégories

Tous les propriétaires ne peuvent évoquer le même préjudice comme conséquence du « trouble » subi.

A cet égard, il convient de distinguer deux catégories de propriétaires: le premier groupe correspond à la majorité des propriétaires et le second groupe correspond aux propriétaires exploitants. Dans ce premier groupe, le trouble subi se résume à la seule perturbation de la tranquillité. A l'inverse, dans la seconde catégorie, les propriétaires exploitants intentent une action en justice afin de protéger leurs intérêts pécuniaires.

Ainsi, chaque groupe de propriétaire agit selon une démarche distincte. L'un tente de préserver la quiétude de son environnement et l'autre souhaite protéger son activité

948 CARBONNIER, Jean. *Droit civil. Les biens, les obligations*. Paris: P.U.F, 2004. n°730, p.1642.

professionnelle. Cette différence de situation est particulièrement importante puisque les enjeux ne sont pas similaires.

Le droit réserve une protection plus accrue aux propriétaires dont les intérêts monétaires sont liés à l'exploitation de leurs biens. En effet, c'est l'application du principe d'exclusivité du bien que recherche inévitablement le propriétaire exploitant . Cette possibilité d'action ne se recouvre que partiellement à travers les principes dit de la responsabilité délictuelle.

Pour autant, cette recherche des conditions de la responsabilité entrave l'automaticité de l'atteinte qu'engendraient autrefois les règles de la propriété mais profite indiscutablement au propriétaire qui peut, dans une certaines mesure, détourner le principe issu de l'arrêt de l'Assemblée Plénière.

Les dispositions relatives au propriétaire passif sont plus durement appréciées .

Toutefois, dans un cas comme dans l'autre, les Cours font preuves d'une grande sévérité ce qui n'a pas pour effet de rassurer le propriétaire quelque soit sa condition.

En conséquence, il convient de considérer que le rejet du choix des dispositions juridiques issues de la propriété se fait au détriment du propriétaire.

Ce dernier est contraint quelque soit sa situation de démontrer le « trouble » subi.

Dès lors, il convient de rechercher quelles sont les conséquences juridiques de la scission des propriétaires en deux groupes distincts.

Cette recherche nécessite l'étude première du propriétaire dit passif (Paragraphe 1) afin de comparer cette situation à la situation du propriétaire exploitant (Paragraphe 2).

Paragraphe 1: La tranquillité du propriétaire passif hors du cadre de protection

Les conditions de démonstration de l'atteinte décrites antérieurement laissent présager une protection relative de la propriété privée immobilière du propriétaire passif .

A l'inverse, le propriétaire exploitant dont l'activité économique est engendrée par l'exploitation du bien bénéficie de l'application des règles de protection plus efficaces.

A contrario, le propriétaire non exploitant est plus durement sanctionné dans la mesure où la condamnation possible est conditionnée à la preuve du trouble liée à la perturbation de leur tranquillité et intimité.

Indirectement, ce sont donc des éléments de preuves concrets que souhaitent obtenir les magistrats. La condamnation qui résulte de ces preuves dépend de l'appréciation subjective des magistrats sur le seuil du trouble jugé acceptable ou non acceptable.

Pour autant, d'autres notions juridiques pourraient servir de fondement à la protection de la propriété privée immobilière.

Par ailleurs, le refus de condamnation basé sur des règles de propriété empêche toute exploitation personnelle ultérieure. Cette constatation prive par là même le propriétaire d'une partie de ces droits.

Ainsi, il convient de rechercher quelles auraient pu être les règles juridiques qui auraient assuré une protection à l'ensemble des propriétaires et quelles sont les conséquences de l'application d'un principe strict.

En effet, des dispositions juridiques plus favorables auraient pu être appliquées (A).

Cependant, les principes stricts refusent ces dispositions et empêchent indirectement le propriétaire non commerçant d'envisager réellement l'opportunité d'une exploitation future (B).

A. Des dispositions juridiques existantes mais inopérantes

L'article 647 du Code civil[949]prévoit la possibilité pour le propriétaire de clore son bien, la mise en œuvre de cette règle peut être volontaire ou peut être provoquée par des voisins désireux de ne pas attirer des personnes mal intentionnées aux abords de leur demeure. La réalisation d'une clôture peut ainsi être définie comme le désir du propriétaire de délimiter la zone visuelle des tiers. Cette délimitation pouvant signifier que personne n'a le droit de saisir et de reproduire le bien du propriétaire. Dès lors cette zone peut être interprétée comme reflétant l'intimité de ce dernier.

En effet, ce droit peut se définir comme un moyen de « protéger son fonds contre les regards du public »[950].

Or, l'article 647 du Code civil devrait avoir pour corollaire l'article 544 du Code civil.

949 article 647 du Code civil: « Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article ».

950 ZENATI, Frédéric. Du droit de reproduire les biens. *D*. 2004, Chron., p.965.

Cet article pourrait aisément assurer une protection effective permettant un contrôle de la reproduction de bien.

Ainsi, il conviendrait de considérer qu'en clôturant sa demeure le propriétaire émet un avis négatif de reproduction aux tiers et se réserve l'exclusivité d'une reproduction future.

Dès lors, les restrictions dues par l'obligation de démonstration du propriétaire d'un trouble certain[951] ou anormal[952] auraient dû être inconcevables au regard de l'article 647 du Code civil.

Pourtant, en photographiant un bien dans une zone soumise à une restriction il y a nécessairement une atteinte indirecte à l'image. Cette position est conforme à l'avis de Maître SAINTE-ROSE qui a considéré à l'occasion de l'arrêt du 7 mai 2004 que « l'image en tant que reproduction du bien permet au photographe de s'approprier une part de ce bien. Cette appropriation , et surtout la diffusion non autorisée de la photographie affectent nécessairement le droit de propriété »[953] mais cette position n'a pas été reprise par la jurisprudence. Il convient de constater que le profit engendré par un professionnel de l'image a pour conséquence de diminuer la possibilité de reproduction future du propriétaire normalement acquise en application des règles du fructus.

En tout état de cause, ce qui est formellement nié, eu égard à la jurisprudence, c'est qu'il existe des efforts du propriétaire pour parvenir au résultat reproduit. En effet, ce dernier a contribué à l'évolution positive ou négative de son bien à travers notamment l'exercice des travaux d'entretien ou d'ornementation du bien. Le caractère surprenant d'une demeure peut en effet constituer une curiosité supplémentaire des tiers.

Par conséquent, le propriétaire possède un rôle déterminant sur l'apparence actuelle du bien qui n'est pas pris en considération par le droit.

Ainsi, les composantes de la propriété devraient être vues dans son ensemble et dans le seul respect du droit du propriétaire.

Pour autant, le fait de renvoyer à une notion civile extérieure à l'article 544 du Code

951 Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 2 Mai 20001. *Précité*.

952 Arrêt de l'Assemblée plénière du 7 Mai 2004. *Précité*.

953 SAINTE-ROSE, Jerry. L'image des biens. *Les petites affiches*. 2005, janvier, 10, n°6, p.8.

civil entraîne implicitement une forme « d'expropriation » qui nie explicitement la valeur de la propriété et les éléments s'y incorporant et permet aux tiers de reproduire très facilement l'image d'un bien.

En conséquence, pour assurer une protection, il faut une interprétation réelle du droit de l'image et non une interprétation par la décomposition des éléments composant le droit à l'image lui-même.

En outre, il convient de constater actuellement un développement massif de la prise de photographies aériennes. Ces photographies constituent une nouvelle forme d'atteinte. Ce sont ici les règles de la propriété en hauteur qui sont bafouées conformément à l'adage admis par la doctrine selon lequel le propriétaire possède un droit « du ciel jusqu'aux enfers ».

Dès lors, le principe de la liberté de commerce et d'industrie prévaut sur le droit du propriétaire[954]puisque l'absence de réservation de l'image est la conséquence de la valorisation du droit des tiers (B).

B. L'absence de réservation personnelle du droit comme atteinte possible des tiers

L'absence de réservation personnelle du droit a entraîné l'inobservation de certains principes juridiques.

Aujourd'hui, le professionnel peut librement exploiter l'image d'un bien à des fins commerciales ou culturelles sans se voir reprocher aucune atteinte.

En effet, ce n'est pas la publication qui entraîne une atteinte mais les conditions et raisons de cette publication.

Ainsi, nous avons vu que la publication d'une ou plusieurs photographies dans un ouvrage en contenant plusieurs milliers ne peut constituer une atteinte, de même, le caractère culturel ou informatif peut constituer un cas exonératoire de l'atteinte.

Pour autant, il convient de remarquer que l'atteinte est réelle puisque la tranquillité du propriétaire est nécessairement perturbée mais difficilement appréciée.

Reprenant indirectement l'apport de la décision du 7 mai 2004, il est reproché aux

954 MORENO, Annie. *La commercialisation des images spatiales*. Paris: Litec, 1999. p.123.

auteurs du pourvoi dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 5 juillet 2005 de n'avoir pas versé aux débats des éléments propres à établir la perturbation de la tranquillité « la Cour d'appel a relevé que les sœurs Massip ne versaient pas au débat le moindre élément propre à établir que la reproduction litigieuse perturbait leur tranquillité et intimité […] permettait de redouter en l'espèce un trouble quelconque »[955].

Or, dévoiler le lieu d'habitation d'une personne c'est aussi délivrer une part de son intimité[956] qui lui est propre. Ce lieu reflète nécessairement sa personnalité.

A cet égard, Monsieur MAGNIN a relevé que « l'habitation est en quelque sorte un asile, un espace réservé à la vie privée et familiale analogue au gîte où l'animal s'isole pour se reposer ou se cacher »[957].

Certaines particularités liées à la personnalité du propriétaire permettent de dévoiler certains aspects de sa vie sans qu'aucune atteinte ne soit constatée.

A cet égard, la Cour européenne des Droits de l'Homme a statué le 21 janvier 1999 sur l'affaire Calvet[958] et a admis l'autorisation de dévoiler le patrimoine d'une personne[959].

En d'autres circonstances, la liberté d'expression s'appuie ici sur la notion d'évènement d'actualité. A cet égard, une Cour d'appel de Paris en date du 5 Mars 1986 a considéré la licéité de la publication de la demeure d'un artiste dans la mesure où cette dernière était directement attachée « à un événement d'actualité dans un lieu déterminé »[960].

En l'espèce, cette personne avait été victime d'une agression, la Cour a légitimé le fait

---

955 CARON, Christophe. La cour de cassation conserve le cap de la raison. *Com. Com. Elect.* 2005, Com. 148. pp.26-27.

956 DE GRANDMAISON, François. Le droit à l'image attaché à une demeure privé. *Les petites affiches*. 1998, mars, 27, n°37, p.13.
Le lieu d'habitation « reflète sa personnalité, notamment eu égard à ses agencements et son mode d'occupation ».

957 MAGNIN, Laurent. L'image de l'immeuble. *Les petites affiches*. 1995, avril, 24, n°49, p.11.

958 DERIAUX, Emmanuel. La condamnation du directeur et d'un journaliste d'un hebdomadaire pour avoir publié des avis d'imposition est une « ingérence » dans l'exercice de leur liberté d'expression. Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 21 décembre 1999. Fressoz et Roise C/ France. *J.C.P.* 1999, II, 10120.

959*Article précité*.« Les questions patrimoniales concernant une personne menant une vie publique, tel un dirigeant d'une grande entrecroisement relèvent pas de la vie privée ».

960 LINDON, Raymond. Arrêt de la 1ère ch. de la C.A. de Paris du 5 Mars 1986. *D.* 1986, I.R., p.189.

que cette agression s'était déroulée dans sa demeure. Par conséquent, cela se référait à un événement d'actualité, cette notion primant sur le droit à la vie privée.

En tout état de cause, actuellement le principe lié à la preuve d'un trouble anormal sans prise en considération du caractère particulier du lieu d'habitation n'est pas conforme à une réponse ministérielle délivrée le 27 septembre 1999. En effet, cette réponse ministérielle prévoyait que « l'article 9 du Code civil fonde le propriétaire d'un immeuble à interdire l'utilisation de l'image de celui-ci, même s'il est visible depuis la voie publique, parce que cette utilisation peut porter atteinte à sa personnalité ou à sa vie privée, tandis que, comme l'a indiqué la première chambre civile de la Cour de Cassation par un arrêt du 10 mars 1999, l'article 544 du Code civil permet au propriétaire d'un immeuble, sur lequel il a le droit de jouissance absolue, de s'opposer à l'exploitation de l'image de celui-ci, notamment lorsque celle-ci à un caractère commercial »[961].

Aujourd'hui, le propriétaire dit passif est soumis à la preuve d'une réelle perturbation de sa tranquillité. Cette appréciation signifie qu'une simple gêne momentanée ou occasionnelle ne suffirait pas.

Pour autant, soumettre le propriétaire à une obligation de preuve constitue un empêchement à l'application de règles morales.

Le Professeur PASSA constate que le propriétaire souhaite revenir à « un régime moral de droit privatif »[962] plus conforme à une certaine équité. Cette appréciation n'est pas unanime. En effet, le Professeur BENABOU relève que si aucune exploitation n'est présente « la nouvelle exploitation ne lui enlève rien »[963] et assure de ce fait au professionnel une position avantageuse.

Cependant, le propriétaire non commerçant n'est pas le seul touché par cette difficulté de preuve le propriétaire commerçant peut bénéficier d'une protection sous réserve d'un cadre direct de concurrence. Cette seule appréciation n'a pas pour effet de limiter les cas de condamnations. (Paragraphe 2).

---

961 Journal Officiel du 27 septembre 1999 p.5599.

962 PASSA, Jérôme. *Contrefaçon et concurrence déloyale*. Paris: Litec, 1997. n°86, p.54.

963 BENABOU, Valérie-Laure. La propriété Schizophrène: « Propriété du bien et propriété de l'image du bien ». *Droit et patrimoine*. 2001, n°91, p.93.

Paragraphe 2: Une protection du propriétaire exploitant

Le propriétaire exploitant, contrairement au propriétaire passif, vit de ses activités, de son travail. Cette perturbation du propriétaire n'est alors plus liée à la tranquillité mais à son activité.

Ainsi, toute intrusion d'un tiers dans sa sphère d'activité est susceptible d'engendrer à son égard de lourdes conséquences financières. Des règles légales protectrices du propriétaire exploitant sont toutefois appliquées et vont venir pallier aux principes de libertés d'expression, d'industrie et de commerce.

Dès lors, il convient de s'interroger sur l'impact réel des règles protectrices et ses répercussions sur la propriété privée immobilière.

La première protection est la conséquence de l'application des dispositions de concurrence déloyale. Pour autant, cette protection accordée au propriétaire exploitant implique, outre, les conditions de la responsabilité délictuelle, un rapport de concurrence défini par le biais de la notion de clientèle commune (A).

La seconde règle applicable nécessite aussi de remplir les conditions de la responsabilité délictuelle. Toutefois, l'interprétation faite par les Cours est plus facilement accessible au propriétaire exploitant .

En effet, la théorie des agissements parasitaires est particulièrement malléable. Cette théorie se fonde essentiellement sur la notion d'investissement et assure au propriétaire une protection efficace. Cette protection fait resurgir implicitement le principe d'exclusivité du bien.

Pourtant, cette théorie ne peut être interprétée comme le reflet exact de l'application du principe d'exclusivité en raison des conditions nécessaires à la démonstration de l'atteinte (B).

A. La démonstration par le propriétaire d'un cadre de concurrence

L'action d'un propriétaire commerçant ne peut aboutir que si certaines conditions de concurrences directes sont présentes. *A contrario*, cela signifie qu'un propriétaire exploitant ne pourrait se prévaloir de sa position pour interdire une exploitation d'autrui.

En effet, il faut que cette exploitation d'autrui soit directe c'est-à-dire que l'autre exploitant agisse dans le cadre d'une concurrence déloyale[964] (même bien photographié, même objet vendu).

Ainsi, un propriétaire exploitant qui vend sous forme de carte postale la photographie de sa demeure peut intenter une action en justice si son concurrent utilise le même moyen de vente.

A l'inverse, la mise en vente d'un autre produit réduit fortement ses chances de voir son action aboutir (exemple vente de tasse représentant son bien ou ouvrage explicatif sur une région contenant une photographie de son bien).

Pour autant, il convient de constater que la mise en vente de produit sur un même objet ou avoisinant ou contenant la même photographie réduit inévitablement le bénéfice économique du propriétaire exploitant. Or, il convient de constater que « l'exigence d'un rapport concurrentiel entre les parties implique en principe l'existence d'une clientèle commune »[965] .

Le choix de la base légale est ici déterminant. En effet, l'application de l'article 544 du Code civil n'imposait pas au propriétaire de démontrer l'atteinte portée.

Antérieurement, cette règle était relativement simple puisque le propriétaire exploitant n'avait pas à remplir de conditions « le propriétaire d'un bien exploitable par l'image n'a pas à entrer dans le jeu de l'article 1382 du Code Civil. En décider autrement reviendrait à lui imposer de remplir des conditions qu'il n'a pas à remplir en tant que propriétaire de ce bien »[966].

---

964 SAINTE ROSE, Jerry. Conclusion sous l'arrêt du 10 mars 1999. *D.* 1999. Jurisp. p.319.
Il convient à cet égard de comparer avec l'arrêt Gondrée du 10 mars 1999, l'avocat général « les deux parties n'étaient pas une situation concurrentielle et qu'au surplus aucune manœuvre répréhensible n'avait été commise par la société défenderesse »Ainsi, la société qui a réalisé les photographies n'étaient pas une situation de concurrence directe. Par conséquent ne pas choisir l'article 544 du code civil s'est tendre à une fragilisation de la propriété et à une diminution de la prise en compte des intérêts des propriétaires.En outre, la notion de trouble anormal qui pourrait être caractérisé en droit commercial par l'existence « trouble commercial » se retrouve dans la finalité du droit mais non pas dans les conditions de mises en œuvre. L'emploi de la concurrence déloyale est un principe de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle contrairement à la notion de trouble anormal qui est un principe autonome.
LECOURT, Arnaud. La concurrence déloyale. 2ème ed. Paris: L'harmattan, 2009. 113 p.
FLANDROIS, Cécile. La loyauté dans la concurrence. *Thèse*. 2002. 464 p. (dir. AZEMA Jacques).

965 SERRA, Yves. La notion de parties à l'action en concurrence déloyale. *D.* 2001, p.2587.

966 KENDERIAN, Fabien. Le fondement de la protection de l'image des biens: propriété ou responsabilité ? *D.* 2004, Chron., p.1470.

A contrario, comme nous l'avons indiqué antérieurement, cela revient à dire que le propriétaire non commerçant ne sera en mesure de voir son action aboutir que dans des cas très restreints.

En conséquence, le droit du propriétaire s'est petit à petit effrité. Dans un premier temps, le droit de reproduction n'a plus été considéré comme une conséquence directe du droit du propriétaire[967], dans un deuxième temps une ambiguïté sur les raisons de ce choix a été observée[968], et dans un troisième temps l'arrêt du 7 mai 2004 a exclu le rattachement de l'article 544 du Code civil et a mis en exergue la nécessité nouvelle de se fonder sur l'existence d'un trouble anormal.

En tout état de cause, antérieurement c'était la notion d'exploitation qui entraînait directement l'application du trouble. Aujourd'hui, pour que cette notion soit retenue, il faut que les circonstances s'y prêtent c'est-à-dire que la condition de certitude liée à la notion de trouble soit présente.

Cette position nouvelle liée à la notion de concurrence n'est plus conforme à la position émise par le Doyen CORNU qui avait mis en exergue que le caractère d'exploitation était lié au fructus et empêchait de ce fait tous les tiers d'agir[969].

Ainsi, le droit du propriétaire n'est reconnu que si le degré de gravité est tel qu'un trouble anormal peut être constaté.

Cette recherche peut être discutable pour la sécurité juridique.

La mise en œuvre de la théorie parasitaire apparaît plus protectrice des intérêts du propriétaire. Cependant, cette théorie fait l'objet de nombreuses critiques (B).

---

967 Trib. Com de. Meaux du 7 mars 1905 et confirmé la C.A. de Paris du 27 avril 1906. *Ann*. 1907, p.16.

968 ROBERT, André. Note sous l'arrêt de la C.A. de Metz du 26 novembre 1992. *Article précité*. Le rattachement a été fait dans un sens de rattachement à un attribut de la propriété et non non pas dans un sens absolutiste.

969 CORNU, Gérard. *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*. 9ème ed. Paris: Montchrestien, 1999. n°1038.
« c'est parce qu'il est investi, sur son bien, non pas d'un droit à l'image de celui-ci, mais du droit exclusif de l'exploiter que le propriétaire est fondé à interdire aux tiers l'exploitation photographique de son bien » « les tiers n'ont aucune part à l'utilisation d'une chose qui appartient à autrui. Ils ne peuvent ni en user, ni en jouir, ni en disposer. Ils ne peuvent en tirer aucune utilité personnelle ».

B. le développement de l'admission de la théorie parisitaire

La possibilité de mise en place de la théorie parasitaire[970] offre au propriétaire du bien exploitant des conditions plus avantageuses que la mise en œuvre de la démonstration d'une concurrence.

En effet, c'est la prise en charge d'une certaine notoriété qui est ici appréciée. Cette notion prend en compte la mise en valeur du bien effectuée par le propriétaire.

Ainsi, ce sont les conséquences de ce caractère qui entraînent une certaine notoriété. Dès lors, toute concurrence d'autrui mérite d'être sanctionnée eu égard à la prise en compte du travail fourni par le propriétaire et qui profite directement au tiers exploitant. Ce dernier bénéficiant alors « sans bourse délier […] de la qualité de cette image »[971].

Les protecteurs d'une vision propriétariste apprécient particulièrement cette théorie dans la mesure où celle-ci met en exergue la notion d'appropriation du travail d'autrui pour condamner tout exploitant tiers[972].

Pour autant, les défenseurs de la liberté de commerce et de l'industrie constatent que l'emploi de la théorie parasitaire pourrait constituer une menace pour les droits des tiers[973].

A cet égard, Monsieur BONNEFONT évoque « l'excès » et le « dérapage » du choix de la notion de la théorie parasitaire[974]. Cette appréciation a nécessairement pour

970 LE TOURNEAU, Philippe .Le parasitisme. *Agissements parasitaires et concurrence parasitaire, protection contre les agissements et la concurrence parasitaires, sauvegarde du savoir-faire, des informations, des données et des connaissances des entreprises*. Paris: Litec, 1998. n°7, p.4.
Cette théorie a pour but de « protéger les entreprises contre tous les intervenants qui, dans une activité économique même non concurrente, viendraient subrepticement ou ostensiblement piller un de leurs biens, surtout immatériel, comme une marque, au risque de le déprécier ».

971 CARON, Christophe. Commentaire de l'arrêt de la C.A. Ch. Com. d'Orléans du 10 novembre 2005. *Com. Com. Elect.* 2006, Com. 38.

972 DORANDEU, Nicolas. Commentaire de l'arrêt de la 13ème ch. de la C.A. de Paris du 5 mars 2003. *D.* 2004, Som, pp.1158-1159.
REVET, Thierry. *La force du travail*. Paris:Litec, 1992. n°439, note 255.
Cette notion de parasitisme ressemble au fondement de l'article 544 du code civil et a pour effet de mieux préserver les intérêts des professionnels exploitants.

973 PASSA, Jérôme. Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique. *D.* 2000, Chron., p.927.

974 BONNEFONT, André. Parasitisme et concurrence déloyale: il faut garder le cap. *Contrats conc.Cons.* FRION, Jean-Jacques. L'agissement parisitaire. *Thèse*. 2001. 366 p. (dir. LUCAS André).

conséquence de restreindre la portée de cette théorie dans le sens où nous avons vu que la doctrine avait une influence notable sur l'évolution du droit.

En conséquence, si l'appréciation d'une théorie parasitaire pourrait constituer un retour à une certaine réservation propriétariste eu égard au caractère d'exclusivité , il convient de constater qu'une partie de la doctrine ne semble pas favorable à une telle approche et se base sur des fondements tels que la liberté de commerce et d'industrie pour empêcher toute extension possible de la notion.

Dès lors, la liberté de commerce permet à une entreprise de s'immiscer dans le champ d'exploitation d'un propriétaire commerçant dans le but de tirer profit et sans avoir usé d'aucun effort pour parvenir au résultat escompté. Ce travail ayant déjà été mis en œuvre par le propriétaire exploitant[975].

975 SERRA, Yves. Concurrence déloyale et parasitisme économique. *D.* 2000, pp.87-89.

Conclusion de la 2ème partie

Nous avons pu constater à travers l'analyse des domaines se rapportant à la notion d'intérêt général[976] que le propriétaire est contraint de subir de multiples atteintes.

L'absence de définition de l'intérêt général assure à l'Etat, aux collectivités publiques ou à des groupements particuliers[977] de grosses potentialités d'action.

Une première potentialité s'exerce lors de la réglementation de l'occupation de l'espace. En effet, c'est par une analyse implicite de la notion de paysage que l'importance de la notion d'intérêt général peut être mise en exergue.

Ainsi, la réglementation urbanistique est réalisée dans l'intérêt de tous.

En tout état de cause, l'indétermination de la notion d'intérêt général a parfois suscité des critiques y compris du Conseil d'État. La simple évocation de la notion d'intérêt général légitimant l'atteinte apportée à la propriété.

Dès lors, il est communément admis que la notion d'intérêt général prévaut sur la notion d'intérêt particulier. Cette supériorité de l'intérêt a engendré des applications abusives. En effet, la facilité d'utilisation de cette notion a entraîné une utilisation massive alors que les circonstances présentes n'auraient pas dû en permettre une application.

Ainsi, nous avons pu notamment constater l'utilisation abusive de cette notion lorsque la cession d'un terrain avait été demandée et qu'aucun travaux n'avait été entrepris pendant 25 ans.

Par ailleurs, nous avons pu constater l'utilisation de cette notion en matière de préemption pour des motifs liés à la religion. Or, cette circonstance ne devrait pas être de nature à engendrer une quelconque application de la notion.

En matière d'expropriation, les règles sont ici légèrement différentes. La notion d'utilité publique économique et l'éclosion de la notion de nécessité tendent à

976 COULAUD, [N]. Le droit de propriété est il en danger? *Le Moniteur.* 1998, mai, 8, p.74.

977 Certains établissements beaucoup plus spécifique et propre à quelque régions ont vocation à réguler le marché foncier en se portant acquéreur de biens immobiliers. (exemple de l'agence foncière et technique d'île de France: A.F.T.R.P).Une distinction est à faire avec la SAFER puisque cette dernière ne peut acquérir que les sociétés agricoles. Ces sociétés ont pour mission de participer à l'aménagement du territoire en favorisant le développement de l'agriculture, la protection de l'agriculture et le développement local. Cette dernière ne peut qu'appliquer le droit de préemption.

délimiter plus strictement l'utilisation de cette technique juridique.

Pour autant, si l'apparence de ce droit engendre une protection de ces notions, il apparaît que les contrôles sont rares et tendent à profiter à l'autorité utilisant cette technique juridique.

L'utilisation des réserves foncières engendre aussi des interrogations puisque le propre de cette notion permet d'anticiper tout projet réel et précis. Dès lors, les conditions d'utilisation de cette notion ne permettent pas un contrôle efficace.

Nous avons aussi pu constater que cette notion d'intérêt général est aussi présente dans un intérêt environnemental[978]. Dans ce contexte, le rattachement des notions d'environnement et de tourisme apparaît assez judicieux.

En effet, c'est sur les zones côtières que les Français préfèrent passer leurs vacances. Ce besoin de contact avec la nature apparaît essentiel. Pourtant, préserver l'environnement[979], c'est aussi continuer d'accroître le tourisme. Nous avons d'ailleurs pu mettre en exergue les nouvelles formules proposées par l'agence de l'ingénierie du tourisme pour appuyer cette affirmation.

A cet égard, le rôle du propriétaire apparaît important. Il a en charge une grande partie de la protection du cours d'eau non domanial contiguë à sa propriété et ne peut se soustraire à cette obligation sous peine de recevoir une sanction pécuniaire.

Une partie de ces attributs est ainsi diminuée, seul un bienfait est recherché dans l'intérêt des tiers pris au sens large puisque le propriétaire a aujourd'hui la responsabilité du bien-être des générations futures.

La même finalité est aussi observée en application de la loi littoral. En effet, le propriétaire est tenu de subir les contraintes liées à des difficultés d'interprétations des

---

978 Loi n°99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement de la coopération intercommunale. Journal Officiel. publiée le 13 juillet 1999, n°160, p.10361.
Loi n°99- 533 du 25 Juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire et portant modification de la loi no 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire. Journal Officiel. publiée le 29 juin 1999, n°148, texte n°2, p.9515.

979 Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. Journal Officiel. publiée le 3 février 1995, n°3, p.1840.
BARNIER; Michel. L'apport de la loi. *R.F.D.A.* 1996, p.200.JEGOUZO, Yves. Les principes généraux du droit de l'environnement. *R.F.D.A.* 1996, p.209.
SEUVIC, Jean-François. La loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. *Revue de science criminelle*. 1996, p.427.
JEGOUZO, Yves. La loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. *R.D.I.* 1995, p.201.

textes par les juridictions. Le propriétaire est d'ailleurs considéré comme étant « un collaborateur privilégié » de l'environnement.

Cette recherche sur la préservation du patrimoine visuel nous a permis de mettre en exergue le lien direct et particulier unissant l'environnement et le tourisme, cependant la recherche de cette dernière notion a impliqué aussi l'étude du droit de l'image des biens.

En effet, la multiplication des guides touristiques a eu pour effet de faire prévaloir la liberté des professionnels. Les tiers ont donc la possibilité de saisir et de reproduire l'image des biens d'une façon assez simple. Ainsi, en ce domaine, ce n'est pas de constater le rôle du propriétaire qui nous est apparu essentiel mais d'observer les effets de cette évolution sur le droit. Cette observation a engendré un recul des règles du propriétaire et a complexifié les mesures protectrices qui y étaient attachées.

Seule une exploitation par le propriétaire de l'image des biens serait de nature à diminuer les possibilités d'atteintes d'autrui. Cette affirmation n'est toutefois pas totale puisque le propriétaire doit rapporter la preuve du trouble subi. La seule constatation d'une atteinte effective peut entraîner une protection du droit.

Par conséquent, il apparaît que la notion d'intérêt général a considérablement fragilisé la propriété.

L'indétermination de cette notion a permis à cette notion de se développer alors que les circonstances d'utilisation de cette notion n'étaient pas particulièrement présentes.

Le propriétaire s'est alors retrouvé victime de cette situation, il a été contraint en raison de la multiplication des normes à une solidarité au nom des tiers pris dans un sens large.

De même, la notion d'utilité publique est souvent employée pour des besoins économiques. A cet égard, l'analyse des intérêts en présence s'avère particulièrement favorable aux autorités disposant de cette notion. Le propriétaire a donc subi dans l'intérêt des tiers une restriction de ces droits ce qui semble particulièrement regrettable.

CONCLUSION

La propriété privée a connu une évolution assez négative. Alors que beaucoup d'adjectifs étaient utilisés pour évoquer son caractère éclatant, il apparaît que l'évolution des normes a réduit la portée de cette notion.

Pourtant, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et l'article 544 du Code civil n'ont pas été avares de compliments envers la propriété. Les adjectifs naturel, sacré et inviolable semblaient constituer une protection efficace. Dans le même sens, l'article 544 du Code civil pouvait être vu comme le cadre émergent d'un possible code des propriétaires. Ces articles ont donc tenté de faire croire que le propriétaire avait sur son espace tout pouvoir et que le droit de propriété était absolu et sacré.

Cette position trop idéaliste apparaît en réalité assez éloignée de la vérité. En effet, la multiplication des restrictions et des contraintes ont engendré une diminution des droits des propriétaires.

A cet égard, l'abondance législative a réduit la portée d'un droit qui semblait à l'origine empli d'une certaine protection. Seule une étude de ce droit à travers la notion d'intérêt permettait de couvrir l'ensemble des domaines touché par cette fragilisation.

Ainsi, ce terme d'intérêt apparaît être à la fois une notion créatrice de droit et une notion limitatrice selon les circonstances d'utilisation.

Dans le cadre de l'intérêt privé, l'ensemble des relations sociales du propriétaire peut être pris dans un sens particulièrement large et comporte aussi bien les voisins intéressés par une construction, qu'un « locataire abusif » ou encore un squatteur. A l'inverse, la notion d'intérêt général a très tôt contraint le droit privé à s'incliner devant le droit public[980]. L'indétermination des critères rend nécessairement contestable son existence. Toutefois, l'ensemble des remarques réalisé ne peut jamais remettre en cause le bien-fondé des mesures envisagées puisque la seule évocation de cette notion légitime son utilisation. Ainsi, le pouvoir de l'État, des collectivités ou des groupements particuliers n'est jamais limité. Leurs missions sont toujours plus vastes ce qui concourt à l'envahissement de la notion d'intérêt général dans le droit.

La démonstration d'une réelle restriction des droits a été apportée durant toute la thèse

980 DAFFRY DE LA MONNOYE, Léon. *Les lois de l'expropriation publique*. Paris: A. Durand, 1859. I, p.2.
« Il faut que la majesté du droit privé s'incline devant la majesté plus haute du droit public ».

et permet de souligner qu'il existe aujourd'hui un rapport particulier entre le propriétaire, la propriété et « autrui. »

L'ensemble des relations tend à réduire le droit en lui apportant des degrés. Or, comme l'a souligné le Professeur CORNU, comment un droit reconnu comme absolu peut en même temps bénéficier d'une certaine relativité[981] ?

En effet, l'affirmation d'un caractère absolu et l'application d'une certaine relativité à ce même droit apparaissent nécessairement contradictoires.

Cet aspect formulé par le Professeur CORNU ne semble pas être isolé. D'autres problèmes « d'interprétations » semblent être posés par la doctrine.

A cet égard, il est communément admis que les atteintes portées par le législateur « ne doivent pas avoir un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en seraient dénaturés ». Or, la doctrine a plusieurs fois relevé l'inexistence réelle d'une ligne de dénaturation. L'image de l'artichaut a alors été très souvent évoquée.

Cette image permet en effet de constater que le droit est respecté quand on lui ôte ses attributs mais ce droit disparaît quand on touche au cœur[982].

En tout état de cause, le droit de propriété apparaît « bridé »[983], les relations sociales engendrent des contraintes pour le propriétaire qui l'oblige à prendre en compte les autres. L'observation de cet aspect remet nécessairement en cause le lien fondamental entre la propriété et la liberté.

La nouvelle politique sociale applicable débutée il y a plus de vingt ans confirme l'existence d'un devoir de solidarité[984]. Ce dernier renvoie à la notion de fonction sociale et implique une socialisation de la propriété. Ainsi, le concours des propriétaires particuliers se révèle indispensable et contribue à réduire le caractère absolu du droit de propriété. Les agissements des propriétaires apparaissent dès lors

---

981 CORNU, Gérard. *Introduction, les personnes, les biens*. 12ème ed. Paris: Montchrestien, 2005. n°1031.

982 MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel. *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*. Paris: LGDJ, 2002. p.585.

983 NORY, Jean. *Le droit de propriété et l'intérêt général*. op.cit, p.7.

984 Loi n°90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement. Précitée.
Le rapport de Louis BESSON précise ce « devoir de solidarité en matière sociale »
.DURANCE, Alain. La loi du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement. *R.D.I.* 1990, p. 313.

« contrôlés » et la liberté de ces derniers s'en trouve restreinte.

Cette notion de solidarité est étendue et se retrouve en tout domaine. A titre d'exemple, en matière d'environnement, la notion d'espace commun exprime un lien de solidarité obligatoire.

Cette notion de solidarité engendre certains devoirs pour les propriétaires concernés par les mesures. Le bien-être de tous semble alors être le caractère fondamental qui tend à faire prévaloir et évoluer les normes applicables. Cette solidarité unissant les individus à l'environnement est aussi abordée sous l'angle de sa finalité. En effet, l'évolution du droit se préoccupe de la notion de génération future[985]. Cette « solidarité intergénérationnelle » dont l'objectif principal est de maintenir l'intégrité du milieu naturel pour les générations futures génère certains devoirs aux propriétaires.

En matière d'urbanisme, c'est le sens du beau qui guide l'ensemble des normes applicables et qui augmente les contraintes du propriétaire. Cette notion de solidarité qui s'étend à de nombreux domaines implique des limitations du droit et a pour effet de soumettre le propriétaire à un devoir moral dans un esprit d'entente.

Des auteurs comme Auguste COMTE[986] ou Léon DUGUIT[987] ont toujours souhaité l'existence de cette fonction en ayant parfois des positions extrêmes.

Ainsi, Léon DUGUIT a exprimé une position assez dure et contraignante pour les propriétaires puisqu'il a proposé de supprimer la propriété à toute personne qui ne remplirait pas correctement sa mission. Cette position extrême apparaît heureusement assez éloignée de la pratique actuelle même s'il convient de constater que certaines notions ont fragilisé la propriété.

Dès lors, les notions de pouvoir et de liberté sont intimement liées et sont contrebalancées par l'augmentation des devoirs du propriétaire.

Si au moment de la révolution française, le souhait de liberté était la notion phare de

---

985 SEBILEAU, Émilie. Générations futures et droit privé. *Thèse*. 2008 (dir. GUELFUCCI-THIEBERGE Catherine).

986 COMTE, Auguste. *Système de politique positive*. Op.cit.
« Nul ne possède d'autre droit que de faire son devoir ».

987 DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du droit privé*. Op. cit, p.157.
« L'individu n'est pas une fin en soi mais un moyen ». « Il n'est qu'un rouage de la vaste machine qu'est le corps social, et chacun de nous n'a de raison d'être dans le monde que par la besogne qu'il accomplit dans l'œuvre sociale ».

la propriété, il apparaît aujourd'hui que cette notion est liée à la notion d'égalité.

Cette notion se traduit par la pesée des intérêts en présence et par l'existence des mécanismes de protection qui supplantent le droit du propriétaire.

A cet égard, les théories émises par François GENY[988] et JHERING[989] apparaissent fondamentales. Les visées du droit tendent alors à réduire l'absolutisme du droit de propriété et placent la notion d'utilité[990] au centre de toutes les préoccupations.

Pourtant, l'intérêt de l'autre n'est pas toujours l'intérêt du propriétaire[991] qui se retrouve contraint à certains devoirs.

Si le droit est le produit de la vie sociale, certains conflits de normes ont pour effet de fragiliser la propriété. Cette conception moins individualiste du droit demandée aux propriétaires confirme le fait que la propriété est aujourd'hui un instrument à finalité altruiste. Cette finalité essentiellement sociale oppose le droit de propriété à des droits concurrents et contraint le propriétaire à tenir compte de ses semblables[992].

En tout état de cause, il convient de constater qu'un élément commun semble avoir

---

988 GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. 2ème ed. Paris: F. Pichon et Durand-Auzias, 1919. p.67.
« ce principe, qu'on peut appeler principe de l'équilibre des intérêts en présence, doit guider le jurisconsulte interprète du droit, aussi bien que le législateur ou les organes de la coutume (…). L'objet de l'organisation juridique positive, en effet, n'est pas autre que de donner la satisfaction la plus adéquate aux diverses aspirations rivales, dont la juste conciliation apparaît nécessaire pour réaliser la fin sociale de l'humanité. Le moyen général d'obtenir ce résultat consiste à reconnaître les intérêts en présence, à évaluer leur force respective, à les peser, en quelque sorte, avec la balance de la justice, en vue d'assurer la prépondérance des plus importants, d'après un critérium social, et finalement d'établir entre eux l'équilibre éminemment désirable ».

989 JHERING, Rudolf von. *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*. Paris: Marescq, 1886-1887. p.327.
A propos de la notion d'intérêt juridiquement protégée, JHERING précisa que « c'est l'utilité et non la volonté qui est la substance des droits ».

990 Deux notions sont directement déduits de ce terme: les notions d'utilité sociale et d'utilité publique.
Sur la notion d'utilité publique; la doctrine a constaté que ce « pouvoir est discrétionnaire en ce sens qu'on n'est point admis à discuter du contentieux de l'utilité de l'opération que l'administration entreprend ».
HAURIOU, Maurice. *Précis de droit administratif et de droit public*. Paris: Sirey, 1927. p.758.
«ce pouvoir est discrétionnaire en ce sens qu'on n'est point admis à discuter du contentieux l'utilité de l'opération que l'administration entreprend ».
AUCOC, Léon. *Conférences sur l'administration et le droit administratif*. Paris: Dunod, 1886.p.619.

991 LEROT, Marie -Laure. Altruisme et égoïsme. [en ligne]. 2007, février, [consulté le 20 07 2009]. Disponible sur: www. sceren. fr

992 RIVERO, Jean. *Les libertés publiques*. Paris: P.U.F, 1973. p.99.« La propriété ne se justifie qu'au travers de sa finalité sociale ».

directement contribué à l'augmentation de la portée de ces droits. En effet, l'ensemble des droits ayant augmenté les obligations et les devoirs du propriétaire correspond aux « *droits à* »[993].

A titre d'exemple, le *droit au logement*[994] favorise le maintien dans les lieux ou l'application de mesures forcées, le *droit à l'environnement sain* encourage l'application de nouvelles obligations et le *droit à l'information* conditionne les règles applicables en matière de *droit à l'image*. Madame GOBERT Michelle a d'ailleurs qualifié l'évolution de ces « *droits à »* de « bourdon législatif »[995].

Cet enracinement des « *droits à »* a « émietté, effrité » certains droits au point que leurs influences ont incité la doctrine à faire une étude sur la force de ces droits dans le paysage juridique[996].

Cette prolifération des « *droits à »* a engendré une modification des obligations du propriétaire dont l'ensemble a entraîné une fragilisation de la propriété privée immobilière.

L'évolution de cette notion a donc permis à autrui d'être en droit d'attendre une créance. Or, s'il existe une créance inévitablement il existe une dette et c'est cette dette qui est souvent attribuée aux particuliers.

Cependant, cette charge attribuée au propriétaire n'apparaît que secondaire et ne semble pas pouvoir être mis en exergue pour contrebalancer les bienfaits de la prestation attribuée à autrui. Dès lors, la perte des utilités de la chose n'apparaît pas aussi importante que le bienfait apporté. La suprématie d'un intérêt supérieur apparaît dès lors incontestable. Tout droit nouveau évoquant une créance implique

---

993 BORGETTO, Michel. L'irrésistible ascension des « droits à ». *Informations sociales*. 2000, n°81, pp.4-9.
COHEN, Dany. « *Le droit à* » In: L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré. Paris: Dalloz, 1999. pp. 393-400 (868 p.)

994 LAFORE, Robert. Du « droit du logement » au « droit au logement ». *Revue de droit sanitaire et social*. 2006, p.407.

995 GOBERT, Michelle. *Préface* : In PICHARD, Marc. Le droit à. Étude de la législation française. Paris:Economica, 2006. p.8 (560 p.).
« bourdon législatif dont le bruit, au début insupportable, a envahi l'espace juridique, au point d'être gênant pour plus d'un ».

996 CARBONNIER, Jean. *Droit et passion du droit sous la Vème République*. Paris: Flammarion, 1996. p.125.

nécessairement une diminution du droit opposé.

C'est dans ces conditions qu'il convient de constater que le « *droit à* » fait reculer le « *droit de* » .

Cette prolifération de ces « *droits à* » tend à mettre en exergue l'égalité de tous dans un domaine précis. Dès lors, l'intérêt croissant de certains droits a nécessairement influencé certaines évolutions et protections qui ont conduit à une diminution du droit du propriétaire.

Pour autant, il convient d'observer que la fragilisation a aussi une conséquence qui est à l'opposé de cette remarque.

En effet, la valeur d'un espace engendre souvent des contraintes plus accrues. Le propriétaire d'un terrain d'une grande ville est donc plus enclin à subir des contraintes administratives liées à l'urbanisation qu'un propriétaire d'un terrain rural. Cependant, il convient de noter que c'est justement parce que ce terrain est situé à cet endroit qu'il a autant de valeur[997].

Relevant l'existence d'atteintes apportées à la propriété privée immobilière le Doyen CARBONNIER a pu observer que « le veau d'or est toujours debout »[998].

En tout état de cause, la propriété privée est loin d'être une notion absolue mais apparaît plutôt être une notion changeante avec le temps.

Constatant cette évolution négative, Monsieur GURVITCH, à l'occasion de l'écriture de son ouvrage intitulé « l'idée du droit social », a pu relever que « les vieux cadres juridiques ont craqué et continuent de se désagréger de jour en jour »[999]. Nonobstant cette remarque, il convient de noter que la propriété privée reste « la plus belle chose que l'homme peut avoir ».

A cet égard, et malgré cette fragilisation, il convient de constater que la possession d'une propriété privée immobilière est toujours le souhait premier des Français[1000].

---

997 DURKHEIM, Émile. *Le contrat social de Rousseau*. Paris: ed. Kimé, 2008. 105 p.
Jean-Jacques Rousseau dans son contrat social relevait que seul l'homme primitif pouvait vivre sans contrainte et de façon absolue.

998 BERGEL, Jean-Louis. *La propriété*. Paris: Dalloz, 1994. p.111.

999 GURVITCH, Georges. *L'idée de droit social*. Paris: Librairie de Recueil Sirey, 1932. 713 p.

1000 BOSVIEUX, Jean. Accession à la propriété: des acquéreurs plus nombreux mais prudents. [en ligne]. 2005, n°381, [consulté le 20 08 2009].
Disponible sur: www.insee.fr/

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX, TRAITES ET MANUELS

ATIAS Christian.

- *Droit civil*. *Les biens*.7ème ed. Paris: Litec, 2003. 441 p.
  ISBN: 2-7110-0308-6

AUBRY Charles RAU, Charles Frédéric.

- *Droit civil, Les biens*. 7 ème ed. Paris: Librairies techniques, 1975. 761 p.

AUBY Jean-Bernard, PERINET-MARQUET Hugues, NOGUELLOU Rozen. - *Droit de l'urbanisme et de la construction*. Paris: Montchrestien, 2008. 1136 p.
  ISBN: 978-2-7076-1573-2

BERGEL Jean-Louis, BRUSCHI Marc, CINAMONTI Sylvie.

- *Traité de droit civil*. Paris: L.G.D.J, 2000. 694 p.
  ISBN: 2-275-01768-2

BERGEL Jean-Louis.

- *Méthodologie juridique*. Paris: P.U.F., 2001. 408 p.
  ISBN: 2-13-051656-4
- *Théorie générale du droit*. 4ème ed. Paris: Dalloz, 2003. p.138.
  ISBN: 2-247-05185-5

BERTHELEMY Henry.

- *Traité élémentaire du droit administratif*. 7ème ed. Paris: A. Rousseau, 1913. 1032 p.
- *Traité élémentaire de droit administratif*. 13ème ed. Paris: Rousseau, 1933. 1186 p.

BEUDANT Charles.

- *Cours de droit civil français*. 2ème ed. T.IV. Paris: Rousseau, 1938. 991p.

BUFFELAN-LANORE Yvaine, LARRIBAU-TERNEYRE Virginie.

- *Droit civil*. 15ème ed. Paris: Dalloz, 2007. 967 p.
  ISBN: 978-2-247-07540-9

CAPITANT Henri, TERRE François, LEQUETTE Yves.

- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. 11ème ed. Paris:Dalloz, 2000. 675 p.
  ISBN: 2-247-04099-3

CARBONNIER Jean.

- *Droit civil. Les biens, les obligations*. Paris: P.U.F, 2004. 2574 p.
  ISBN: 2-13-054739-7

CHAPUS René.

- *Droit administratif général.* 7ème ed. Paris: Montchrestien, 1993. 1139 p.
  ISBN: 2-7076-0558-1
- *Droit administratif général*. 15ème ed. Paris: Montchrestien, 2001. T 2, 1251 p.
  ISBN:2-7076-1267-7

CORNU Gérard.

- *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*. 9ème ed. Paris: Montchrestien, 1999. 679 p.
  ISBN: 2-7076-1153-0
- *Introduction, les personnes, les biens.* 12ème ed. Paris: Montchrestien, 2005. 733 p.
  ISBN: 2-7076-1426-2

DEMOLOMBE Charles.

- *Cours de Code Napoléon*. 4ème ed.T.IX. Paris: Durand, 1870. 655p.

DUVERGIER Jean-Baptiste.

- *Lois et décrets*. 2ème ed. Paris : Chez A. Guyot et Scribe, 1854. T XVI, 668 p.

FAVOREU Louis, GAIA Patrick, GHEVONTIAN Richard [et al.].

- *Droit des libertés fondamentales*. 3ème ed. Paris: Dalloz, 2005. 576 p.
  ISBN: 2-247-05823-X

GAUDEMET Yves.

- *Traité de droit administratif*. Paris: L.G.D.J, 2007. 618 p.
  ISBN: 978-2-275-03276-4

GILLI Jean-Paul, CHARLES Hubert, De LANVERSIN Jacques.

- *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme.* 3ème ed. Paris: Sirey, 1989. 730 p.
  ISBN: 2-248-00352-8

HAURIOU Maurice.

- *Précis de droit administratif et de droit public.* Paris: Sirey, 1927.
- *Précis de droit administratif.* 12ème ed. Paris: Recueil Sirey, 2002. 1150 p.
  ISBN: 2-247-05067-0

JACQUOT Henri.

- *Droit de l'urbanisme*. Paris: Dalloz, 1989. 712 p.
  ISBN: 2-247-01044-X

JAUBERT Marie Françoise.

- *L'influence de la législation de l'urbanisme et de la construction sur le droit de propriété en Espagne*. Bordeaux: impr.offset, 1969. 268 p.

JEZE Gaston.

- *Les principes généraux du droit administratif.* 3ème ed. Paris: Marcel Giard, 1930. Tome I. 848 p.

JOLOWICZ John anthony.

- *Droit anglais*. Paris: Dalloz, 1992. 487 p.
  ISBN: 2-247-00743-0

JOSSERAND Louis.

- *Cours de droit civil positif Français*. Paris : Sirey, 1938. T 1, 1128 p.

LALANDE André.

- *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. 9ème ed. Paris: P.U.F, 1962. 1323 p.

MALAURIE Philippe. MORVAN Patick, AYNES Laurent.

- *Droit civil. Introduction générale*. 2ème ed. Paris: Defrenois, 2005. n°2801, 338 p.
  ISBN: 2-85623-083-0

MALINVAUD Philippe.

- *Droit des obligations*. 9ème ed. Paris: Litec, 2005. 560 p.
  ISBN: 2-7110-0618-2

MARCADE Victor.

- *Élément de droit civil français*. Paris: Delamotte et fils, 1847. II, 663 p.

MORAND-DEVILLER Jacqueline.

- *Le droit de l'environnement*. 9ème ed. Paris: P.U.F, 2009. 127 p.
  ISBN: 978-2-13-057398-2

OAKLEY [A,J].

- *Propriété immobilière*: In Le droit anglais. Paris: Dalloz, 1992. p.211 (487 p.) (trad. SANSONI Annick).
  ISBN: 2-247-01339-2

PAPADREOU Marie-France, WITZ Claude.

- *Le droit anglais des biens*. Paris:L.G.D.J, 2004. 748 p.
  ISBN: 2-275-02488-3

PICARD Alfred.

- *Traité des eaux*. 2ème ed. Paris: Rothschild, 1896. 2 vol.

PLANIOL Marcel, RIPERT Georges.

- *Traité élémentaire de droit civil*. 2ème ed. Paris: L.G.D.J, 1943. 1292 p.

PORTALIS Jean-Etienne-Marie.

- *Présentation du titre De la propriété devant le corps législatif*. Fenet, IX, p.132.

PRIEUR Michel.

- *Droit de l'environnement*. 4ème ed. Paris: Dalloz, 2001, 944 p.
  ISBN: 2-247-03319-9
- *Droit de l'environnement.* 5ème ed. Paris: Dalloz, 2003. 1001 p.
  ISBN: 2-247-05091-3

REVEL Janine.

- *Les régimes matrimoniaux*. 2ème ed. Paris: Dalloz, 2003. 389 p.
  ISBN: 2-247-05108-1

RIVERO Jean.

- *Les libertés publiques.* Paris: P.U.F, 1973.188 p.

ROCHE Catherine.

- *L'essentiel du droit de l'environnement*. 3ème ed. Paris: Gualino, 2009. 120 p.
  ISBN: 978-2-297-01073-3

ROLAND Henri, BOYER Laurent.

- *Adages du droit Français*. 4ème ed. Paris: Litec, 1999. 1021 p.
  ISBN: 2-7111-3003-7

SAVARIT-BOURGEOIS Isabelle.

- *L'essentiel du droit de l'urbanisme*. Paris: Gualino, 2009. 160 p.
  ISBN: 978-2-297-01154-9

SAVATIER René.

- *Traité de responsabilité civile en droit Français*. Paris: L.G.D.J, 1951. T I, 590 p.

SERRES Michel, EWALD François, JEGOUZO Yves et [al].

- *Droit et environnement*. Paris: Seuil, 2008. 204 p.
  ISBN: 978-2-02-097096-9

SEUBE Jean-Baptiste.

- *Droit des biens*. Paris: Objectif droit, 2002. 187 p.
  ISBN:2-7111-3392-3

SOLER-COUTEAUX Pierre, GILLIG David.

- *Droit de l'urbanisme*. 4ème ed. Paris: Dalloz, 2008. 936 p.
  ISBN: 978-2-247-04860-1

TERRE François, SIMLER Philippe.

- *Les biens*. 6ème ed. Paris: Dalloz, 2002. 793 p.
  ISBN: 2-247-0481-02

TERRE François.

- *Droit civil, Les personnes, La famille*. 7ème ed. Paris: Dalloz, 2005. 1382 p.
  ISBN: 2-247-04109-4

TOULLIER Charles.

- *Le droit civil Français suivant l'ordre du code*. 5ème ed. Paris : J.Renouard, C. Gossellin, H. Bossange, Lecoint, 1830. T IV, 840 p

TROTE Albert.

- *Traité des eaux non domaniales*. Paris: Imprimerie nationale, 1847. T. 1.

VAN LANG Agathe.

- *Droit de l'environnement*. Paris: P.U.F, 2002. 475 p.
  ISBN: 2-13-051752-8

VEDEL Georges, DELVOVE Pierre.

- *Droit administratif*. Paris: P.U.F, 1994. 12ème. 792 p.
  ISBN: 2-13-045066-X

OUVRAGES SPECIAUX ET THESES

AUCOC Léon.

- *Conférences sur l'administration et le droit administratif.* Paris: Dunod, 1886. 866 p.

BARTOLI Alain, GUIN Jean-Pierre.

- *Le financement de l'aménagement par les taxes et participations*. Paris: Berger-Levrault, 1988. 177 p.
  ISBN: 2-7013-0891-7

BENHAYOUN Joane.

- La conciliation du droit de propriété et du droit au logement: le cas limite du squat. *Thèse*. 2005. 590 p. (dir.LANZA Albert).

BENZAGLOU Marie, DADONE Marion, DUPLESSY Sophie et [al.].

- *Les outils de l'action foncière au service des politiques publiques*. Lyon: C.E.R.T.U, 2006. 82 p.
  ISBN: 2-11-096249-6

BERGEL Jean-Louis.

- *La propriété*. Paris: Dalloz, 1994.113 p.
  ISBN: 2-247-01732-0

BERNARD Nicolas.

- *Repenser le droit au logement en fonction des plus démunis*. Bruxelles: Bruylant, 2006. 782 p.
  ISBN: 2-8027-2161-5

BIVAND Yann.

- Les fonctions du juge de l'expropriation en droit français, vers l'instauration d'un juge foncier spécialisé. *Thèse*. 1989.770 p. (dir. HOSTIOU René).

BIZON Émilie.

- Le droit au logement. *Thèse*. 1997. 443 p. (dir. BIHR Émile).

BOCCADORO Nathalie.

- Le droit au logement. *Thèse*. 2007. 540 p. (dir. LYON-CAEN Antoine).

BOSSE-PLATIERE Hubert.

- *Le logement de l'enfant* : In Logement et famille. Paris: Dalloz, 2005. p.191 (354 p.).
  ISBN: 2-13-051914-8

BOUIN Frédéric.

- Tourisme et droit de l'environnement. *Thèse*. 2000. 501 p. (dir. PRIEUR Michel).

BOUYSSOU Fernand.

- *Le plafond légal de densité et le droit de propriété* : In Mélanges offert à Pierre Hébraud. Toulouse: Economica, 1981. pp. 75-83 (961 p).

BRAIVE Gaston.

- *L'historien et l'équivocité du concept d'intérêt* : In Droit et Intérêt, Approche disciplinaire. Saint-Louis: P.U.F, 1990. 361 p.
  ISBN: 2-8028-0071-X

BUFFELAN Jean-Paul.

- *L'introuvable critère de Droit administratif* : In Études de droit public. Paris: Cujas, 1964. 504 p.

CABESTAN Jean-Pierre, KOCH MIRAMOND Lydie, AUBIN François.

- *La chine et les droits de l'homme*. Paris: l'harmattan, 1991. 272 p.
  ISBN: 2-7384-0771-4

CALDERARO Norbert, LACROUTS Jérôme, MALANDIN Ghislaine.

- *Le littoral: protection, mise en valeur et aménagement des espaces littoraux*. 2ème ed. Paris: Ed. Le Moniteur, 2005. 553 p.
  ISBN: 2-281-12369-3

CALDERARO Norbert.

- *Loi littoral et loi montagne: guide de jurisprudence commentée*. Paris: édition formation entreprise, 2005. 675 p.
  ISBN: 2-908413-97-3

CARBONNIER Jean.

- *Flexible droit: pour une sociologie du droit sans rigueur.* 8ème ed. Paris: L.G.D.J, 1995. 441 p.
  ISBN: 2-275-00315-0
- *Droit et passion du droit sous la Vème République.* Paris: Flammarion, 1996. 276 p.
  ISBN: 2-0821-0026-X
- *Droit civil. La famille, l'enfant, le couple*. 21ème ed. Paris: P.U.F., 2002. 1496 p.
  ISBN: 2-24706407-8
- *Droit civil. Les biens*. 19ème ed. Paris: P.U.F. 2004, 1516 p.
  ISBN: 2-13-054739-7

CARRE Stéphanie.

- L'intérêt du public en droit d'auteur. *Thèse*. 2004. 1009 p. (dir. VIVANT Michel).

CASSIN Isabelle.

- *Le PLU, plan local d'urbanisme: outils et pratique de la rénovation urbaine*. Paris: Le Moniteur, 2007. 250 p.
  ISBN: 2-281-12633-4

CAVAILLE Fabienne.

- *L'expérience de l'expropriation*. Paris: A.D.E.F, 2000. 224p.
  ISBN: 2-905942-35-5

CHAMBOREDON Anthony.

- *Du droit de l'environnement au droit à l'environnement*. Paris: L'Harmattan, 2008. 190 p.
  ISBN: 978-2-296-03944-5

CHAUME Roland, RODARIE Géraldine.

- *La commune et la loi littoral*. Nohanent : ed.Pedagofiche, 2008. 144 p.
  ISBN: 2-914625-17-0

CHEVALIER Jacques.

- *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*. Paris: P.U.F, 1979. Vol 2, 525 p.
  ISBN: 0182-4406

COHEN Dany.

- *« Le droit à »* : In L'avenir du droit. Mélanges en hommage à François Terré. Paris: Dalloz, 1999. pp. 393-400. (868 p.)
  ISBN: 2-247-03642-2

COMTE Auguste.

- *Système de politique positive ou Traité de sociologie instituant la religion de l'humanité*. Paris: Anthropos, 1851. T 1, 746 p.

CONAC Gérard, MACHELON Jean-Pierre.

- *La constitution de l'an III*. Paris: P.U.F, 1999. 295 p.
  ISBN: 2-13-050332-2

CONDORELLI Luigi.

- *Premier Protocole additionnel. Article 1er* : In La Convention européenne des droits de l'homme. Paris: Economica, 1995. pp. 971-997 (1230 p).
  ISBN: 2-7178-2753-6
- *Article 1* : In La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article. 2ème ed. Paris: Economica, 1999. 1230 p.
  ISBN: 2-7178-3876-7

CORNU Marie.

- *Le droit culturel des biens*. Bruylant: Bruxelles, 1996. 621 p.
  ISBN: 2-8027-0761-2

COUTANT Isabelle.

- *Politiques du squat*. Paris: La dispute, 2000. 221 p.
  ISBN: 2-8430-3042-0

D'AQUIN Thomas.

- *Somme Théologique*. Paris: ed. du Cerf, 2006. 554 p. (trad. par DEMAN, Thomas.)
  ISBN: 2-204-08281-3

DAB William.

- *Santé et environnement*. Paris: P.U.F, 2008.127 p.
  ISBN: 978-2-13-056886-5

DABIN Jean.

- *Le droit subjectif*. Paris: Dalloz, 2007. 313 p.
  ISBN: 978-2-247-07616-1

DAFFRY DE LA MONNAYE Léon.

- *Les lois de l'expropriation publique.* Paris: A.Durand, 1859. I. 541 p.

DAGNAUD Monique.

- *Le mythe de la qualité de vie et la politique urbaine en France*. Paris: Mouton, 1978. 326 p.
  ISBN: 2-7132-0074-1

DALIGAULT [L.H].

- . *Thèse*. 1846. p.137 p.

DANIS-FATOME Anne.

- Apparence et contrat. *Thèse*. 2002. 702 p. (dir. VINEY Geneviève).

DE CIRCOUT Claire.

- *Vide ou meublée, la location mode d'emploi.* Paris: Vuibert, 2009. 239 p.
  ISBN: 2-7117-8790-7

DE MALAFOSSE Jehan.

- *La propriété, gardienne de la nature* : In Études offertes à Jacques Flour. Paris: Defrenois. 1979. pp.335-349 (439 p).
  ISBN: 2-8562-3019-9

DE SOUSA, José.

- *Droits et utilités chez Bentham* : In L'utile et le juste. Paris: Sirey, 1981. T.26. pp.93-119 (505 p.).
  ISBN: 2-248-00699-3

DEBENE Marc.

- *La propriété, droit de l'homme ou droit du citoyen* : In Propriété et révolution. Paris: C.N.R.S, 1990, 286 p.
  ISBN: 2-222-04529-0

DEMOGUE René.

- *Les notions fondamentales du droit privé* . Essai critique. Paris: A.Rousseau, 1911. 681 p.

DEMOUVEAUX Jean-pierre, LEBRETON Jean-Pierre.

- *La naissance du droit de l'urbanisme*. Paris: Direction des journaux officiels, 2007. 474 p.
  ISBN: 978-2-11-076240-5

DERINE Raymond.

- *Le droit de propriété en France et en Belgique au XIX ème: droit absolu et quasi illimité ? Contribution à l'histoire du droit privé moderne*. Léopoldville: Éditions de l'université de Louvain, 1959. 67 p.

DORANDEU Nicolas.

- Le dommage concurrentiel. *Thèse*. 2000. 371 p. (dir. SERRA Yves).

DROBENKO Bernard.

- *Droit de l'eau*. Paris: Gualino, 2007. 330 p.
  ISBN: 978-2-297-00048-2

DUCOS-ADER Robert.

- *Le droit de réquisition*. Paris: L.G.D.J., 1957. p.83.

DUFLOT Alain.

- *Permis de construire, mode d'emploi*. Héricy: Puits fleuri, 2007. 296 p.
  ISBN: 978-2-86739-353-2

DUGUIT Léon.

- *L'État, le droit objectif et la loi positive*. Paris: A. Fontemoing, 1901. 623 p.
- *Les transformations générales du droit privé du droit privé depuis le Code Napoléon*. Paris: Librairie Félix Alcan, 1912. 206 p.

DUPUY René-Jean.

- *L'avenir du droit international de l'environnement*. Martinus: Nijoff, 1985. 514 p.
  ISBN: 90-247-3239-5

DURIEZ Bruno, CHAUVIERE Michel.

- *« Les squatters : la vraie justice contre la loi » :* In La bataille des squatters et l'invention du droit au logement. 1945-1955. Villeneuve d'ascq: G.R.M.F, 1992. p 86 (332 p).
  ISBN: 2-904719-06-7

DURKEIM Émile.

- *Leçons de sociologie: physique des mœurs et du droit*. Paris: PUF, 1950. 259 p.
- *De la division du travail social*. 7ème ed. Paris: P.U.F, 2007. 428 p.
  ISBN: 978-2-13-056329-5
- *Le contrat social de Rousseau*. Paris: Ed. Kimé, 2008. 105 p.
  ISBN: 978-2-84174-463-3

ESCOURROU Pierre.

- *Tourisme et environnement*. Paris: Sedes, 1993. 239 p.
  ISBN: 2-7181-4838-1

FALQUE Max.

- *Propriété et environnement* : In Écologie et liberté. Paris: Litec, 1992. p.149 (378 p).
  ISBN: 2-7111-2179-8

FLANDROIS Cécile.

- La loyauté dans la concurrence. *Thèse*. 2002. 464 p. (dir. AZEMA Jacques).

FLASAQUIER Antoine.

- L'état de nécessité en droit pénal. *Thèse*. 2003. 510 p. (dir. LAZERGUES Christine).

FRADY Jacky.

- La cotitularité du bail d'immeuble en droit positif. *Thèse*. 1998. 543 p. (dir. MONEGER Joël).

FRION Jean-Jacques.

- L'agissement parasitaire. *Thèse*. 2001. 366 p. (dir. LUCAS André).

GAITI Brigitte, JOBERT Arthur, VALLUY Jérôme.

- *Définir l'intérêt général*. Paris: L'Harmattan, 1998. 223 p.
  ISBN: 2-7384-6876-4

GALENE Renée.

- *Droit de la concurrence et pratiques anticoncurrentielles*. Paris: EFE, 1999. 331 p.
  ISBN: 2-908413-53-1

GANEZ-LOPEZ Gilbert.

- *Le juge de l'expropriation entre la puissance publique et le propriétaire* : In Un droit inviolable et sacré, la propriété. Paris: A.D.E.F, 1991. p.170 (359 p.).
  ISBN: 2-905942-16-9

GARAUD Marcel.

- *La révolution et la propriété foncière*. Paris: Histoire générale du droit privé français, 1958. 404 p.

GENY François.

- *Science et technique en droit positif: nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*. Paris: Sirey, 1927. 422 p.
- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Essai critique*. Paris: L.G.D.J, 1954. II, 422 p.

GIDE André.

- *Œuvres complètes d'André Gide*. Paris: Nouvelle Revue Française, 1932. 15 vol.

GINOSSAR Samuel.

- *Droit réel, propriété et créance: élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*. Paris: L.G.D.J, 1960. 213 p.

GLEIZE Bérengère.

- *La protection de l'image des biens*. Paris: Defrenois, 2008. 445 p.
  ISBN: 978-2-85623-150-0

GOBERT Michelle.

- *Préface* : In Le droit à. Paris: Economica, 2006. p. 8 (560 p.)
  ISBN: 2-7178-5236-0

GOURDAULT-MONTAGNE Pascal.

- *Le droit de riveraineté. Propriété, usages, protection des cours d'eau non domaniaux*. Paris: Tec et doc, 1994. 168 p.
  ISBN: 2-7430-0008-2

GURVITCH Georges.

- *L'idée de droit social.* Paris: Librairie de Recueil Sirey, 1932. 713 p.

HARDOIN Jean.

- *Les apports aux associations de la loi du 1er juillet 1901*. Paris: Dalloz, 1933. 168 p.

HAROUEL Jean-Louis.

- *Histoire de l'expropriation*. Paris: P.U.F, 2000. 126 p. p.100,41.
  ISBN: 2-13-050871-5

HARRINGTON James.

- *L'art de légiférer.* Pessac: Presses Universitaires de Bordeaux, 2009. 257 p. (trad. GRACIANNETTE Bernard)
  ISBN: 978-2-86781-570-6

HAUMONT Francis.

- *Droit européen de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*. Bruxelles: Bruylant, 2007. 383 p.
  ISBN: 2-8027-2411-7

HELIN Jean-Claude, HOSTIOU René.

- *Les associations, l'environnement et le droit*. Paris: Economica, 1984. 161 p.
  ISBN: 2-7178-0694-6

HOSTIOU René.

- *Deux siècles d'évolution de la notion d'utilité publique* : In Un droit inviolable et sacré. Paris: A.D.E.F,1991. pp.33 -34 (359 p.).
  ISBN: 2-905942-16-9

HOSTIOU René, STRUILLOU Jean-François.

- *Expropriation et Préemption*. 3ème ed. Paris: Litec, 2007. 457 p.
  ISBN: 978-2-7110-0947-3

JHERING Rudolf Von.

- *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*. Paris: Marescq, 1886-1887.441 p.

JOLY-SIBUET Elisabeth, LASCOUMES Pierre, GUCHAN Anne et [al].

- *Conflit d'environnement et intérêts protégés par les associations de défense*.

Paris: rapport de recherche Ministère de l'environnement, 1988. 264 p.

JORION Benoît.

- *Droits de préemption*. Paris: Berger-Levrault, 2009. 229 p.
  ISBN: 978-2-7013-1598-0

JOSSERAND Louis.

- *Cours de droit civil positif français*. 2ème ed. Paris: Sirey, 1930. 991 p.
- *De l'esprit des lois et de leur relativité. Théorie dite de l'Abus des Droits*. Paris: Dalloz, 1927. 426 p.
- *Configuration du droit de propriété dans l'ordre juridique nouveau* : In Mélanges juridiques dédiés à Monsieur le professeur Sugiyama. Paris: Sirey, 1940. 358 p.

KASTANAS Elias.

- *Notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. Bruxelles: Emile Bruylant, 1996. 464 p.
  ISBN: 2-8027-0749-3

KISS Alexandre-Charles.

- La *notion de patrimoine commun de l'humanité* . : ,1983. T. 175, 256 p.

KOASSIGAN Guy-Adjeté.

- *L'homme et la terre. Droits fonciers coutumiers et droit de propriété en Afrique Occidentale*. Paris: Berger Levrault, 1966. 283 p.

LA PLATTE Claude.

- *Les squatters et le droit*. Paris: ed. Alsatia, 1956. 48 p.

LE ROY, Etienne.

- *La sécurisation foncière en Afrique*. Paris: ed. Karthala, 1996. 388 p.
  ISBN: 2-86537-655-9

LE TOURNEAU, Philippe.

- *Le parasitisme. Agissements parasitaires et concurrence parasitaire, protection contre les agissements et la concurrence parasitaires, sauvegarde du savoir-faire, des informations, des données et des connaissances des entreprises*. Paris: Litec, 1998. 280 p.

ISBN: 2-7111-2964-0

LECOURT Arnaud.

- *La concurrence déloyale*. 2ème ed. Paris: L'harmattan, 2009. 113 p.
  ISBN: 978-2-296-05260-4

LEGUIDEC, Raymond.

- *Le Pacs et la transmission des biens entre concubins :* In Des concubinages, Études offerte à Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI. Paris: Litec, 2002, 634 p.
  ISBN: 2-7111-3383-4

LEMASURIER Jeanne.

- *Le droit de l'expropriation*. Paris: Economica, 1995. 617 p.
  ISBN: 2-7178-2784-6
- *Le droit de l'expropriation*. 3ème ed. Paris: Economica, 2005. 686 p.
  ISBN: 2-7178-5061-9

LEPAGE Henri.

- *Pourquoi la propriété*. Paris: Hachette, 1985. 469 p.
  ISBN: 2-01-009541-3

LESTRONE Jean-Paul, MONTREDON Jean-François.

- *L'autorisation de construire*: In Urbanisme et sécurité juridique. Colloque de la 89ème journée des notaires. Levallois-Perret: New Print création, 1993, 1047 p.

LEVY Emmanuel.

- *La vision socialiste du droit*. Paris : M.Giard, 1926. 179 p.

LOCRE Jean-Guillaume.

- *Esprit du code Napoléon*. Paris: Clament Frères, 1805. 471 p.

MAILLARD Alain.

- *Le droit de préemption*. Voiron : Ed. de la « lettre du cadre territorial », 2005. 99 p.
  ISBN: 2-8413-0570-8

MAKOWIAK Jessica.

- Esthétique et droit. *Thèse*. 2000. 533 p. (dir. PRIEUR Michel).

MARC Philippe.

- *Les cours d'eau et le droit*. Paris: Éditions Johanet, 2006. 292 p.

ISBN: 2-900086-57-4

MARCHIANI Charles-Stephane.

- Le monopole de l'État sur l'expropriation. *Thèse*. 2008, 681 p. (dir. GAUDEMET Yves).

MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel.

- *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux.* Paris:L.G.D.J, 2002. 791 p.
  ISBN: 2-275-01928-6

MEIJERS Eduard- Maurits.

- *Le droit coutumier de la ville de Metz au Moyen-âge*. Haarlem: H.D. Tjeenk Willink et Zoon. 1965. 93 p.

MEKKI Mustapha.

- L'intérêt général et le contrat: contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé. *Thèse*. 2003. 1029 p. (dir. GHESTIN Jacques).

MILHAUD Jean, BARDI Jean.

- *Urbanisme: le plan Cornudet*. Nice: Imprimerie de l'éclaireur de Nice, 1933, 210 p.

MONTI Laurence.

- La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de propriété. *Thèse*. 2001. 785 p. (dir. RENUCCI Jean-François).

MORAND-DEVILLER Jacqueline.

- *Le permis de construire*. Paris: Dalloz, 1997. 167 p.
  ISBN: 2-247-02574-9

MORANGE Jean.

- *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*. 4ème ed.Paris: P.U.F, 2002. 127 p.
  ISBN: 2-774-23214-1

MORENO Annie.

- *La commercialisation des images spatiales*. Paris: Litec, 1999. 383 p.
  ISBN: 2-7111-3009-6

MORENO Dominique.

- *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*. Paris: L.G.D.J, 1991. 285 p.

ISBN: 2-275-00645-1

NADAULT DE BUFFON Benjamin.

- *Des usines et autres établissements sur les cours d'eau*. Paris: Carilian-Goeury et V. Dalmont, 1874. 622 p.

NORY Jean.

- *Le droit de propriété et l'intérêt général*. Lille: C.Robbes, 1923. 150 p.

ODIT FRANCE, TOURISME ENVIRONNEMENT CONSEIL.

- *Offre et organisation touristique des communes du littoral métropolitain*. Paris: A.F.I.T, 2004. 120 p.
  ISBN: 2-915215-02-2

ODIT FRANCE, BOUYER Christine, LABESCAT Gabrielle.

- *La valorisation touristique du patrimoine maritime*. Paris: ODIT France, 2009. 110 p.
  ISBN: 2-910388-26-3

OLOKA Jean-Michel.

- Le droit à l'eau. *Thèse*. 2008. 449 p. (dir. UNTERMAIER Jean).

OST François.

- *La nature hors la loi: l'écologie à l'épreuve du droit*. Paris: ed. La découverte, 1995. 346 p.
  ISBN: 2-7071-2443-5

PARE Florence.

- Les servitudes d'urbanisme: contrainte ou atteinte au droit de propriété ? *Thèse*. 2000. 593 p. (dir. DEVES Claude).

PARISOT Véronique.

- Essai sur la notion juridique de bien culturel. *Thèse*. 1993. 562 p. (dir. KAHN Philippe).

PASSA Jérôme.

- *Contrefaçon et concurrence déloyale*. Paris: Litec, 1997. 355 p.
  ISBN: 2-7111-2762-1

PAULIAT Hélène.

- *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat*. Paris: P.U.F, 1994. T 2, 244 p.

ISBN: 2-906583-22-7

PAULIAT Hélène, LACHAUME Jean-François.

- *Le droit de propriété est il encore fondamental ?* : In Droit et Politique à la croisée des cultures: Études en l'honneur de Philippe Ardant. Paris: L.G.D.J, 1999. pp.373-391. (507 p)

PECHU Cécile.

- *Droit au logement, genèse et sociologie d'une mobilisation*. Paris: Dalloz, 2006. 539 p.
  ISBN: 2-247-07074-4

PELISSON, [F].

- *Le droit à l'information en matière d'environnement en France* : In Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'UE. Limoges: P.U.L.I.M, 1997. p.163 (361 p.).

PERRO Michelle.

- *Les ouvriers en grève* (année 1871-1890). Paris: Mouton, 1974. 901 p.

PHILIPPE Clara-Maud.

- Le droit du public à l'information par l'image. *Thèse*. 2008. 537 p. (dir. BERGE Jean Sylvestre).

PICHET Éric.

- *L'isf 2009*. 10ème ed. Chatou: Les Ed. du siècle, 2009. 540 p.
  ISBN: 978-2-913068-38-4

PIGEON Patrick.

- *L'environnement au défi de l'urbanisation*. Rennes: Presse universitaire de Rennes, 2007.189 p.
  ISBN: 978-2-7535-0411-0

PIQUEMAL Marcel.

- *Droit des servitudes administratives*. Paris: Berger-Levrault, 1967. 304 p.

POCOK John Greville Agard.

- *Oceana* Précédé de l'oeuvre politique de Harrington. Paris: Belin, 1995. 476 p
  ISBN: 2-7011-1528-0
-

RABAGNY Agnès.

- Théorie générale de l'apparence en Droit privé. *Thèse*. 2001. 1436 p.(dir. FRISON ROCHE marie Anne).

RAISON [J-P].

- *De la prééminence de l'usage du sol à l'émergence d'une question foncière*: In Systèmes fonciers à la ville et au village. Paris: L'Harmattan, 1986. pp.27-52 (296 p.).
  ISBN: 2-85802-719-6

RAPETTI Pierre-Nicolas, CHABAILLE Polycarpe.

- *Livre de Jostice et Plet*. Paris: F. Didot, 1850. 451 p.

REMOND-GOUILLOUD [M].

- *L'environnement, sagesse de la propriété* : In Droits de propriétés et environnement. Mélange Flour. Paris: Defrenois, 1979. p.44 (439 p).

RENARD Georges, TROTABAS Louis.

- *La fonction sociale de la propriété privée*. Paris: Sirey, 1930. 63 p.

REVET Thierry.

- *La force du travail*. Paris:Litec, 1992. 727 p.
  ISBN: 2-7111-2128-3

RIALS Stéphane.

- *Le juge administratif Français et la technique du standard: essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*. Paris: L.G.D.J, 1980. 564 p.
  ISBN: 2-275-01127-7

RIEGERT Marguerite.

- La notion de préjudice esthétique. *Thèse.* 1937. 198 p.

RIPERT Georges.

- *Les Forces créatrices du droit*. Paris: L.G.D.J, 1955. 431 p.

RIVALLAND Jean-Marie.

- *Les charges d'urbanisme*. Paris: L.G.D.J,1969. 357 p.

ROBAYE René.

- *Le droit romain*. Louvain-la neuve: Bruylant, 1996. 376 p.
  ISBN: 2-87209-372-9

ROBINE Claude.

- Les souvenirs de famille en droit Français. Notion et régime. *Thèse*. 1944. n°128, p.149.

ROUSSEAU Jean-Jacques.

- Quelle est l'origine de l'inégalité pour les Hommes ? *Mémoire*. 1754.
- *Du contrat social* : In Œuvre politiques. Paris: bordas, 1989. 697 p.
  ISBN: 2-04-017330-7

ROUSSEAU Louis.

- *De l'expulsion du locataire par voie de référé*. Paris: Librairie du recueil Sirey, 1937. 261 p.

SALANVILLE Ferdinand.

- *La propriété dans ses rapports avec l'administration, dépossession et dommages*. Paris: Sirey, 1923, 427 p.

SALAUN Emmanuel.

- *Le droit de préemption urbain*. Orléans: Association des maires du Loiret, 2006. 134 p.
  ISBN: 2-9513908-4-X

SCHRAMECK Olivier.

- *Quelques observations sur le principe du contradictoire* : In L'état de droit: mélanges en l'honneur de Guy Braibant. Paris: Dalloz, 1996. pp.629-640 (817 p.).
  ISBN: 2-247-02195-6

SCIALOJA Vittorio, BONFANTE Pietro.

- *Teoria della propriétà nel diritto romano*. Roma: Anonima Romano Editoriale, 1933. 2 vol.

SEBILEAU Émilie.

- Générations futures et droit privé. *Thèse*. 2008. 759 p. (dir. GUELFUCCI-THIEBERGE Catherine).

SENN Félix.

- *La notion romaine de la propriété*. Louvain: Association des anciens étudiants de la faculté de droit de Louvain, 1939. 436 p.

SERMET Laurent.

- *Le droit de propriété garanti par la convention européenne des droits de l'homme*. Aix-Marseille: Faculté de droit et de science politique, 1989. 220 p.
- *La convention européenne des droits de l'Homme et le droit de propriété*. Strasbourg: Les éditions de l'Europe, 1991. 41 p.
  ISBN: 92-871-1840-X

SKODA, Diane.

- *La propriété dans le Code civil de la fédération de Russie*. Paris: Dalloz, 2007. 760 p.
  ISBN: 978-2-247-07229-3

STRUILLOU Jean-François.

- Protection de la protection privée immobilière et prérogative de la puissance publique. *Thèse*. 1995. 530 p. (dir. HOSTIOU René)

SUBRA DE BIEUSSE, Pierre.

- *Les servitudes administratives*. Paris: Berger-Levrault, 1972. 372 p.

TAUBMAN Gérard.

- Le plafond légal de densité. *Thèse*. 1979. 470 p. (dir. JACQUOT Henri).

TONNIES Ferdinand.

- *Gemeinschaft und Gesellschaft. Grundbegriffe der reinen Soziologie*. Berlin: Curtius, 1887. 312 p.

TOPALOV Christian.

- *Expropriation et préemption publique*. Paris: C.R.U., 1977, 328 p.
  ISBN: 2-85303-111-X

TREVES Renato.

- *Sociologie du droit*. Paris: P.U.F, 1995. 281 p. (trad. BARANES William, SIMSEK Olivier).
  ISBN: 2-13-046399-1

TROPLONG, Raymond-Théodore.

- *De la prescription*. Paris: Charles Hingay, 1857. T.1, 651 p.

TRUCHET Didier.

- Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil

d'État. *Thèse*. 1977. 394 p. (dir. BOULOUIS Jean).

VERDOT René.

- *La notion d'acte d'administration en droit privé Français*. Paris: L.G.D.J, 1963. 302 p.

VILLEY Michel.

- *Notes sur le concept de propriété* : In Critique de la pensée juridique moderne, douze autres essais. Paris: Dalloz, 1976. 274 p.
  ISBN: 2-247-00375-3
- *Le droit romain*. Paris: P.U.F, 2002. 127 p.
  ISBN: 2-13-052456-7

VITRUVE Marc.

- *Les dix livres d'architectures*. Paris: J.B Coignard, 1684. 370 p.

WATTINE Dominique.

- Le financement des équipements publics et le droit de l'urbanisme. *Thèse*. 1994. 734 p. (dir. CATHELINEAU Jean)

WAUTHY Xavier.

- *Analyse économique du marché du logement* : In "La crise du logement à Bruxelles: Problème d'accès et/ou de pénurie". Bruxelles: Bruylant, 2005. pp.119-125. (150 p.)
  ISBN: 2-8027-1976-9

ZITOUNI Françoise.

- Le droit au logement. *Thèse*. 1991. 526 p. (dir. LANZA Albert).
- *Le droit au logement des personnes défavorisées, nouveau social ?* : In Logement et habitat: l'état des savoirs. Paris: Ed. La découverte, 1998. pp.248-255 (411 p.).
  ISBN: 2-7071-2841-4

ARTICLES, CHRONIQUES ET RAPPORTS

ABOUT, [N].

- Rapport. *Doc.Sénat*.. 2001, n°378, p.30

AGUILA Yann.

- La valeur constitutionnelle de la Charte de l' environnement. *R.F.D.A*. 2008, p.1147.

AMBROISE-RENDU Marc.

- M. Chirac demande la réquisition des locaux inoccupés. *Le Monde*. 21 décembre 1994.

ANDRIANTSIM BAZOVINA, Joel.

- Libre conversation autour de l'arrêt Kress de la Cour européenne des droits de l'homme. *D*. 2001, p.2611.

ARCE RUIZ Rosa.

- La loi du littoral espagnol. *Études foncières*. 1989, mars, n°42.

ARNOLD Isabelle.

- La réforme des autorisations d'urbanisme. *Le Bulletin de chevreux*. 2007, mars, n°01, pp.10-12.

ARTUS Didier.

- Les conditions de retrait d'un permis de construire. *A.J.D.A*. 2007, p.36.

ATIAS, Christian.

- L'impact économique de la propriété immobilière. *A.J.D.I*. 1996, p.9.

AUBENAS Florence.

- Rue du Dragon, adresse-symbole des mal logés. *Le Monde*. 10 janvier 1995.

AUBRON Jean-Marie.

- Journal Officiel de l'assemblée Nationale. publié le 12 Octobre 1998, p.5514.

AUBY Jean-Bernard.

- L'exécution avec le concours de la puissance publique. *R.T.D.C*. 1993, p.123.

BADEL Maryse, DAUGAREILH Isabelle, LAFORE Robert et [al.].

- Prévention des expulsions (décret n°98-965 du 30 Oct. 1998). *Revue de droit sanitaire et social*. 1999, p.231.

BARBIERI Jean-François.

- Les souvenirs de famille, mythe ou réalité juridique. *J.C.P.* 1984, I, n°3156.

BARNIER Michel.

- L'apport de la loi. *R.F.D.A*. 1996, p.200.

BATTEUR Annick, LEBARS Thierry.

- Le droit au maintien du logement. *J.C.P. N*. 1995, pp.321-328.

BAUDIS Dominique.

- Journal Officiel de l'assemblée Nationale. publié le 21 février 1992, n°54324, p.834.

  Réponse ministérielle. Journal Officiel de l'assemblée Nationale. publié le 29 février 1988, p.903.

BAUDRY Constance.

- L'État peut il garantir un logement à tous. *Le Monde*. 15 Janvier 2007.

BAUZERAND Christian.

- Le fondement juridique de réquisition des préfets. *A.J.D.A*. 2002, p.933.

BEAUGENDRE Sébastien.

- Les rapport locatifs à l'épreuve de la modernisation sociale. *A.J.D.I*. 2002, p.350.

BEDDELEM Camille.

- La loi de cohésion sociale et le logement. *Annale des loyers*. 2005, n°4, pp. 533-540.

BEIGNIER Bernard.

- La loi du 3 décembre 2001: achèvement du statut du logement familial. *Droit de la famille*. 2002, pp.4-7.
- Pacte civil de solidarité: devoir de fidélité. *Droit de la famille*. 2003, mai, pp.21-22.

BELLIVIER Florence, ROCHFELD Judith.

- Droit de la famille. *R.T.D.C*. 2002, p.156.

BENABOU Valérie-Laure.

- La propriété Schizophrène: « Propriété du bien et propriété de l'image du bien ». *Droit et patrimoine*. 2001, n°91, p.93.
- « Ite missa est ? Le droit exclusif du propriété d'une chose ne s'étend pas à l'image de celle-ci ». *Propriété intellectuelles*. 2004, n°12, p.819

BENOIT Lilian, COENT-BOCHARD Evelyne, LARROUMEC Pierre.

- La loi littoral devant les cours administratives d'appel. *A.J.D.A*. 2002, p.600.

BENOIT-CATTIN Philippe.

- L'élargissement du droit de préemption urbain. *Const. Urb*. 2003, repères, n°12.
- Dans le maquis du retrait du permis de construire…. *Const -Urb*. 2005, juin, n°6, comm. 145.

BERGEL Jean-Louis.

- La propriété. *D*. 1994, p.78.
- Droit de propriété et servitude d'utilité publique. *R.D.I*. 2002, p.383.
- Le droit de propriété est limité par le principe selon lequel nul ne doit causer à autrui aucun trouble anormal de voisinage. *R.D.I*. 2004, p.276.

BERLY Jean-Michel.

- L'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 et de ses textes d'application concernant le régime du recours et du retrait dont le permis de construire peut faire l'objet. *R.D.I*.2007, p.348.

BERKAT Fadila.

- Le maintien dans le logement. *Revue de droit sanitaire et social*. 1998, p.305.

BIGOT [C].

- La liberté de l'image entre son passé et son avenir. Du droit de savoir au droit de voir. *Légipresse*. 2001, n° 183, p.81.

BIRSAN Corneliu.

- Les critères d'évaluation de la satisfaction équitable. *D*. 2003, p.2279.

BLANCHARD David.

- Le commissaire du gouvernement auprès des juridictions de l'expropriation et l'article 6 paragraphe 1 de la CEDH. *Droit et ville*. 2002, pp.137-171.

BON Pierre, DE BECHILLON Denys.

- Les nouvelles limites apportées au jeu du principe de non indemnisation des servitudes d'urbanisme. *D*. 2000, p.256.

BON Pierre.

- Expropriation pour cause d'utilité publique. *D*. 1993, sommaire commenté, pp.370-374.

BONICHOT Jean-Claude.

- Les conditions du retrait du permis de construire. *A.J.D.A*. 2007, p.36.

BONNEFONT André.

- Parasitisme et concurrence déloyale: il faut garder le cap. *Contrats conc. Cons*. 2001, Chron. n°4.

BONNET André.

- Le permis de construire: un affichage continu et lisible. *R.F.D.A*. 1995, p.1234.

BORGETTO Michel.

- L'irrésistible ascension des « droits à ». *Informations sociales.* 2000, n°81, pp.4-9.

BOSSE-PLATIERE Hubert.

- Libéralités et logement. *A.J.F.* 2008, pp. 375-380.

BOUBLI Bernard.

- Le volet logement de la loi de programmation pour la cohésion sociale. *Les petites affiches*. 2005, pp.44-48.

BOUCARD Hélène.

- Troubles anormaux de voisinage et Convention européenne des droits de l'Homme. *A.J.D.I.*2004, p.189.

BOUCHER Julien, BOURGEOIS-MACHUREAU Béatrice.

- Retrait des actes administratifs: un équilibre délicat entre intérêt de la légalité et protection des droits acquis. *A.J.D.A*. 2008, pp.338-340.

BOURGEOIS Joel-Luc.

- Le contrôle par les tribunaux de la motivation des décisions de préemption des collectivités publiques. *J.C.P. N.* 1995, p.415.

BOUTAYEB Chahira.

- Le contrôle d'utilité publique par le juge administratif en matière d'expropriation. *R.D.P.* 1997, p.1385.

BOUYSSOU Fernand, TEISSEYRE Christine.

- Cinquante ans après l'ordonnance du 23 octobre 1958. *A.J.D.I.* 2008, novembre, pp.823-830.

BOUYSSOU Fernand.

- Les garanties supra législatives du droit de propriété. *D*. 1984, p.231.
- L'indemnisation des servitudes d'intérêt public. *Droit et ville*. 1990, n°30,

p.111.
- Respect du droit de propriété et droit de l'urbanisme. *A.J.D.A*. 2003, p.2135.
- L'hypertrophie des droits de préemption. *Études foncières*. 2006, n°122, p.35.

BOUZELY Jean-Claude.
- La notion d'intérêt général dans le droit de l'urbanisme. *Revue administrative*. 1987, p.169.

BRAIBANT [Guy].
- La prise en considération par le juge de l'excès de pouvoir des atteintes à la propriété privée, du coût financier de l'opération projetée et éventuellement de ses inconvénients d'ordre social dans l'appréciation de l'utilité publique d'une expropriation. *A.J.D.A*.1971, pp.463-468.

BREMOND Vincent.
- Le statut matrimonial impératif: le logement familial. *D*. 2004, somm., pp.2257-2258.

BRIAND Philippe.
- Propriété indécente. *A.J.D.I*.2002, p.357.

BRUGUIERE Jean-Michel.
- Image des biens: nécessité de la caractérisation du trouble à l'usage et à la jouissance de la propriété. *J.C.P.* 2003, II, 10073.
- Image des biens: la troublante métamorphose. *D*. 2004, pp.1545-1551.

BRUGUIERE Jean-Michel, GLEIZE Bérengère.
- « Image des biens: la jurisprudence cadre de l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation ». *Légipresse*. 2004, n°213, III, p.117.

CABANES [s.n], LEGER [s.n] .
- La notion d'utilité publique. *A.J.D.A*. 1972, pp.576-581.

CAMBON, Diane.
- L'Espagne veut protéger ses 10000 Kms de côtes. *Le figaro*. 09 Mai 2008.

CAPPELLETTI [M].
- La protection des intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil. Métamorphose de la procédure civile. *R.I.D. comp*.195, n°3, pp.571-597.

CARON Christophe.

- Les virtualités dangereuses du droit de propriété. *Defrenois*. 1999, n°17, pp.897-916.
- Image des biens: restrictions des pouvoirs du propriétaire. *J.C.P.* 2001, II, 10553.
- Le droit à l'image des biens: le propriétaire peut s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal. *J.C.P.* 2004, II, n°10085.

CARPENTIER Élise.

- Les suites de l'affaire Bour: la réparation du préjudice. *A.J.D.A*. 2004, p.1605.

CARRAUD Michel, DAVIGNON Jean-François.

- Ma montagne: entre aménagement et protection. *A.J.D.A*. 2005, p.1278.

CASAS Didier, DONNAT Francis.

- La remise en cause de la revente d'un bien est un litige distinct de celui de l'annulation de la décision de préemption. *A.J.D.A*. 2003, p.729.

CASEY Jérôme.

- Droit des successions: commentaire de la loi du 3 décembre 2001. *R.J.P.F.* 2002, pp.6-9.

CASSIN Isabelle.

- Loi solidarité et renouvellement urbains, Droit de préemption urbain: des opportunités pour les communes?. *Le Moniteur.* 2001, mars, p.100.

CASTAING Michel.

- Les « locataires » de la rue Dragon. *Le Monde*. 22 décembre 1994.
- Sans abri et mal logés réclament un vrai domicile fixe. *Le Monde*. 17 septembre 1995.
- Droit au logement devrait quitter prochainement la rue du Dragon. *Le Monde*. 31 Octobre 1995.

CASTETS-RENARD Céline.

- La proposition de loi visant à donner un cadre juridique au droit à l'image: une occasion manquée. *Les petites affiches*. 2004, janvier, 6 pp.7-9.

CHABANOL Daniel.

- Théorie de l'apparence ou apparence de théorie? Humeur autour de l'arrêt Kress. *A.J.D.A*. 2002, p.9.

CHAID-NOURAI Noël.

- La portée de la charte par le juge ordinaire. *A.J.D.A*. 2005, p.1175.

CHAMPENOIS Gérard.

- Régimes matrimoniaux. Logement de famille. *Defrenois*. 2004, pp.1462-1464.

CHARLES Hubert.

- Affichage, sur le terrain, d'un permis de construire, sans mention de la modification des délais de recours contentieux. *D*. 1991, p.11.
- Principe français de non indemnisation et compatibilité avec la convention européenne des droits de l'homme. *D*. 1996, p.301.

CHARPENTIER Émeric.

- Il réclame son appartement fréjusien depuis la rue. *Var-Matin*. 22 juin 2009.

CHAUSSE Daniel.

- Les difficultés propres au droit de préemption. *A.J.D.A*. 1992, juin, pp. 440-445.

CHAVRIER Géraldine.

- La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux. *R.F.D.A*. 2004, p.928-942.

CLAMOUR Guylain, RICCI Jean-Claude, TREMEAU Jérôme.

- Les décisions de préemptions en ZAD destinées à constituer des réserves foncières n'ont pas à justifier d'un projet. *A.J.D.A*. 2008, p.215.
- La difficulté d'obtenir l'indemnisation des servitudes d'urbanisme. *A.J.D.A.* 2008, p.1559.

CLEACH Marcel-Pierre.

- Logement locatif privé: redonner « le goût de la pierre ». *A.J.D.I*.2004, p.1.

CLEMENT Pascal.

- Journal Officiel de l'assemblée Nationale. publié le 13 octobre 1986, p.3602.

COHET-CORDEY Frédérique.

- Le droit au logement et le propriété sont-ils inconciliables ? *A.J.D.I.* 1998, p.598.

COMBY Joseph.

- Plaidoyer contre le P.L.D. *Études foncières*. 1993, sept, n°60, p.16.
- Qui doit payer l'urbanisation ? *Études foncières*. 1994, décembre, p.22.

COMBREXELLE Jean-Denis.

- « Le décret n°88-471 du 28 avril 1988 sur les délais de recours en matière d'urbanisme». *G.P.* 1988, 2, Doct, pp.475-477.

CONSEIL D'ETAT.

- *L'urbanisme: pour un droit plus efficace*. Paris: La documentation française. 1992. 203 p.
  ISBN: 2-11-002752-5
- *L'intérêt général*. Rapport public du Conseil d'Etat. Paris: la documentation française, 1999. 449 p.
  ISBN: 2-11-004226-5
- *L'utilité publique aujourd'hui étude adoptée par l'Assemblée générale du conseil d'État le 25 novembre 1999*. Paris: La documentation française, 1999. 166 p.
  ISBN: 2-11-004441-1
- *Les associations et la loi de 1901 cent ans après*. Paris: La documentation Française, 2000. 430 p.
  ISBN: 2-11-004510-8

CONSEIL DE LA REGION WALLONNE.

- *Document parlementaire*: session. Ordinaire. 1997-1998, n°371-1, p. 7, 20-21

CORDELIER Jean-Pierre.

- Le rôle du commissaire du gouvernement devant les juridictions d'expropriation. *A.J.D.I.* 1969, p.196.

CORDILLOT Claudine.

- « un toit c'est un droit ». *Indesens*. 2004, printemps, p.4.

COULAUD [N].

- Le droit de propriété est il en danger? *Le Moniteur.* 1998, mai, 8, p.74.

COULOMBIE Henri, LECOQ Vincent.

- La notion et le régime juridique des espaces proches du rivage dans la loi n°86-2 du 3 janvier 1986. *R.F.D.A*. 1994, p.101

COUR DE CASSATION.

- *La protection de la personne*. Paris: La documentation Française, 2001. 731 p. ISBN: 2-11-004857-3

COURTOIS Philippe.

- Propriétaire d'un studio elle doit vivre dans sa cave. *Var-Matin*. 2 Août 2008.

COUTANT-LAPALUS, Christelle.

- Le sort du logement en cas de séparation du couple. *A.J.F.* 2008, pp.364-367.

CRISTINI René.

- Le contentieux du permis de construire. *Répertoire de droit immobilier.* 2004, mai, n°449.

CRISTOFOLI Roberto.

- Le centenaire n'arrive pas à récupérer son appartement. *Le Parisien*. 24 mai 2006.

CROZE Hervé.

- La loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution: le nouveau droit commun de l'exécution forcée. *J.C.P. N*. 1992, I, 3585.

DAIEFF Guillaume.

- Le juge des loyers et la prévention des expulsions. *G.P.* 2002, n°167, pp.5-7.

DAMAS Nicolas.

- Effets à l'égard du bailleur du congé notifié par un seul conjoint. *D*. 2003, p.731.
- Logement et pouvoir d'achat. Étude de la loi n°2008-111 du 8 Février 2008 pour le pouvoir d'achat. *A.J.D.I*. 2008, p.174.
- Les baux d'habitations à l'épreuve de la loi « Logement et exclusion » du 25 mars 2009. *A.J.D.I*. 20009, p.274.

DAVIGNON Jean-François.

- L'indétermination dans le temps des réserves foncières constituées par voie d'expropriation. *D*. 1996, p.154.

DE BECHILLON Denys.

- Le conseil d'État, la cour européenne des droits de l'homme et la non indemnisation des servitudes d'urbanisme. *R.F.D.A*. 1999, p.841.

DE GRANDMAISON, François.

- Le droit à l'image attaché à une demeure privé. *Les petites affiches*. 1998, mars, 27, n°37, p.13.

DECLERC Maurice.

- Le caractère urbanisé d'un espace littoral. *R.F.D.A*. 1998, p.1020.

DELMAS-MARTY Mireille.

- « Ni victimes, ni procureurs, qui sont-ils ? ».*Archives de politiques criminelles*. 1988, n°10 pp.11-18.
- La construction d'un État de droit dans la Chine aujourd'hui. Avancées et résistances. *D*.2002. p.2484.
- La question des droits de l'homme en Chine. *D*. 2008, p.2182.

DELMAS SAINT-HILAIRE, Philippe.

- Variations sur le pacte tontinier. *Droit et patrimoine*. 1998, Dossier, p.52.

DELORY Christian, FRULEUX François.

- Aspects fiscaux de la loi du 3 décembre 2001: les nouveaux droits du conjoint survivant. *J.C.P. N*. 2002,1576.

DELVOVE Pierre.

- Le découplage du retrait et du recours. *R.F.D.A*. 2002, p.88.

DEMOGUE René.

- Les souvenirs de famille et leur condition juridique. *R.T.D.C*. 1928, p.27.

DEPADT-SEBAG Valérie.

- Le droit et la beauté. *Les petites affiches*. 2000, n°95, p.4.
- Le droit et la beauté. *Les petites affiches*. 2000, n°96, p.7.
- Le droit et la beauté. *Les petites affiches*. 2000, n°97, p.11.

DERIAUX Emmanuel.

- La condamnation du directeur et d'un journaliste d'un hebdomadaire pour avoir publié des avis d'imposition est une « ingérence » dans l'exercice de leur liberté d'expression. *J.C.P.* 1999, II, 10120.

DESCHAMPS [E].

- Arrêt du C.E. Ord. du 3 mai 2002 n° 245697.*A.J.D.A*.2002.p.818.

DESLYONS Hervé, ROUQUET Yves.

- Baux d'habitations ou mixtes. *A.J.D.A*.2008, p.453.

DESTARAC Karine.

- Le retrait et le contentieux des autorisations. *La Gazette des Communes*. 2007, p.68.

DESURVIRE Daniel.

- La lutte contre les exclusions. Les ultimes recours du locataire impécunieux. *A.J.D.I.* 1998, p.916.

DESWARTE [M-P].

- « Intérêt général, bien commun ». *R.D.P.* 1988, n° 5, p.1291.

DION Sophie.

- Le droit à l'habitat du pauvre, une application du principe de la personne humaine. *Les petites affiches*. 1996, p.11.

DRAGO Roland.

- Le Conseil d'État Français et la Convention européenne des droits de l'Homme. Commentaire de l'arrêt du 7 Juin 2001.*D*. 2001, pp.2619-2627.

DREIFUSS Muriel.

- Portée de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme en matière de pénalité fiscale. *A.J.D.A*. 1995, p.379.

DREYER Emmanuel.

- L'image des biens…. et celle de la Cour de Cassation. *D*. 2003, n°14, pp.2461-2465.
- Pitié pour le code civil. *Les petites affiches*. 2004, mai, 6, n°91, pp. 3-4.

DUBOIS Pierre.

- « Étude d'une pratique revendicative: l'action directe ». *Revue française des affaires sociales*. 1970, octobre-décembre, p.79.

DUMARAIS Bertrand, MOREL Claude.

- La juge d'expropriation ne peut donner pour mission au technicien d'apprécier la valeur de la construction. *R.D.I.* 1994, p.639.

DUPONT Gaëlle.

- Une urbanisation galopante menace l'équilibre de l'ensemble du littoral. *Le Monde*. 5 juillet 2006.

DURANCE Alain.

- La loi n°90-449 du 31 Mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement. *R.D.I.* 1990, p.313.
- Montant maximal du dépôt de garantie. *A.J.D.I.* 2008, p.447.

DURANCE Alain, PIQUEMAL Nathalie.

- Le couple et le logement. *A.J.D.I.* 2008, pp. 913-922.

DURAND Patrick.

- Champ d'application dans le temps du décret modifiant le régime du délai de validité du permis de construire. *A.J.D.A*. 2007, p.363.

DUTHIL Georges.

- Clause résolutoire. Octrois des délais de paiement par le juge. *Administrer.* 1994, n°259, pp.26-27.

DUTRIEUX Damien.

- Le droit de préemption urbain et la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain: la revanche des élus?. Les *Petites affiches*. 2001, janvier, 30, p.3.
- L'extension du champ d'application du droit de préemption urbain. *J.C.P.N.* 2004, pp.1808-1811.

FAU Guy, DEBEAURAIN André.

- La réquisition des logements. *Annales des loyers*. 1955, n°1.

FAVOREU Louis.

- Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations. *Revue de droit public*. 1982, pp. 377-433.

FELDMANN Jean-Philippe.

- Le projet de la loi constitutionnelle relatif à charte de l'environnement. *D.* 2004, p.970.

FENOGLIO Jérôme.

- « Le parquet a contesté l'état de nécessité » invoqué au sujet d'un vol. *Le Monde*. 1 Mars 1987.

FLAUSS Jean-François.

- Actualité de la Convention Européenne des droits de l'homme. *A.J.D.A*. 2005, p.1886.

- Arrrêt Mellacher et a/ Autriche. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*. 1990, p.381.

FOUCHER Karine.

- La consécration du droit de participer par la charte de l'environnement. Quelle portée juridique?. *A.J.D.A*. 2006, p.2316.

FRANC [s.n] , BOYON [s.n].

- La délimitation des rivages de la mer. *A.J.D.A*. 1973, pp.586-596.

FRANCON André.

- Droit du propriétaire sur l'image de son bien. *R.T.D.Com*. 1999, pp.397-398.
- Reportage télévisé d'une exposition publique et convention européenne des droits de l'homme. *R.T.D.Comm*. 2000, pp.96-99.

GALAN Pierre.

- Les cessions gratuites de terrains de l'article R. 332-15 du code de l'urbanisme, une contribution financière aux incidences patrimoniales publiques et privées multiples. *R.D.I.* 1998, p.49.

GALLET Charles-Henri.

- Les nouvelles dispositions relatives à l'expulsion depuis la réforme des procédures civiles d'exécution. *Revue des loyers et des fermages*.1993, février, n°734.

GARE Thierry.

- Fautif mais excusé au nom de l'état de nécessité. *D*. 2001, février, n°6, pp. 512-513.

GARIN Christine.

- Prolonger l'urgence. *Le Monde*. 17 septembre 1995.
- Plusieurs décisions renforcent le droit au logement. *Le Monde. 17 septembre 1996.*
- Le dernier jour du « Dragon » squatt symbole rendu à la Cogedim. *Le Monde*. 1er Février 1996.

GATE Juliette.

- Emprise irrégulière, voie de fait et référé liberté. *A.J.D.A*. 2005, p.1409.

GAUDEMET Yves.

- Seules les mentions permettant l'identification du permis de construire doivent figurer dans l'affichage sous peine d'irrégularité de celui-ci. *R.D.I.* 1994, p.44.

GAUTIER Pierre-Yves.

- L'exploitation d'un bien sous la forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire. *J.C.P.* 1999, II, 10078.
- « L'influence de la doctrine sur la jurisprudence ». *D*. 2003, Chron., p. 2839.

GAVIN-MILAN-OOSTERLYNCK, Elodie.

- L'épilogue de la quête d'un équilibre entre les intérêts contradictoires du propriétaire du bien et des professionnels de l'image. *R.D.I*. 2004, p.437.

GEFFRAY Edouard, LIEBER Sophie-Justine.

- Valeur et portée juridique de la charte de l'environnement. *A.J.D.A*. 2008, p.2166.

GENEVOIS Bruno.

- La servitude des piétons sur le littoral. *A.J.D.A*. 1978, p.628.

GERBEAU Delphine.

- Les pouvoirs de réquisitions du maire encadrés. *Gazette des communes*. 2006, septembre, 25, p.53.

GHEKIERE Laurent.

- Le droit au logement dans l'Union européenne: entre objectif, garantie et obligation de fournir un logement. *Union sociale pour l'habitat*. 2007, janvier, p 3.

GILBERT Simon.

- 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, p.141.

GILLI Jean-Paul.

- Faut-il conserver un plafond légal de densité. *D*.1989, chron.,IV, p.27.

GINOSSAR Samuel.

- Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel. *R.T.D.C*. 1962, p.573.

GIUSELIN Emmanuel-Pie.

- L'accès à un logement décent et le droit de propriété: ni vainqueur, ni vaincu. *Les petites affiches*.2000, mars, p.6.

GIVAUDAN Antoine.

- En finir avec le P.L.D. *Études foncières*. 1988, juin, n°39.

GLEIZE Bérengère, BRUGUIERE J-M.

- Proposition de loi sur Pitié pour les juristes. *D*. 2003, pp.2643-2644.

GODFRING Georges.

- Préempter, pour acquérir ou contrôler ? *Études foncières*. 1995, septembre, n°68, p.37.

GOMEZ-LOPEZ Gilbert.

- Le décret du 13 Mai 2005 par la pratique. *A.J.D.I*. 2005, p.550.

GOUTTENOIRE Adeline.

- Le logement de l'enfant. *A.J.F.* 2008, pp.371-375.

GRAEFFLY Romain.

- Aspects administratifs de la loi n°2007-290 du 5 mars 2007 « instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale ». *Droit administratif*. Étude, n°7, pp.13-17.
- La mise en œuvre du droit au logement opposable. *Revue de droit sanitaire et social*. 2009, p.741.

GRIDEL Jean-Pierre.

- Droit du propriétaire de s'opposer à la diffusion de l'image de son bien, action en justice des associations: un arrêt doublement instructif. *D*. 2001, pp.1973-1975.

GRIMALDI Michel.

- Le logement et la famille. *Defrenois*. 1983, art. 33120, note 60, p.1044.
- Droits du conjoint survivant: brève analyse d'une loi transactionnelle. *A.J.F.*2002, 2, p.5.

GROSLIERE Jean-Claude.

- Inconstructibilité d'un terrain: erreur sur les qualités essentielles. *R.D.I.* 1999, p.663.

GROULIER Cédric.

- Quelle effectivité juridique par le concept de patrimoine commun. *A.J.D.A*. 2005, p.1034.

GUIHAL Dominique, LEOST Raymond.

- Les dispositions pénales de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau. *Revue de science criminelle*. 1994, p.707.

GUINCHARD Serge.

- « L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence européenne sur la procédure civile ». *Les petites affiches*.1999, avril, 12, n°72, p.4.

HAMOU Ran.

- Peut être un droit de propriété sur l'image des biens ? *G.P.* 2000, Doct., pp.2242-2249.

HANS-GUNTHER Herrmann, LAN Yann.

- Un nouveau concept de propriété en Chine ? *Revue internationale de droit comparé*. 1997, vol. 49, n°3, p. 593.

HAUMONT Francis.

- La Cour européenne des droits de l'homme et le droit de préemption. *A.J.D.A*. 2008, p.747.

HAUSER Jean.

- Domicile: la vie privée des personnes. *R.T.D.C.* 1996, p.130.
- Révélation du domicile et vie privée. *R.T.D.C.* 2003, pp.681-682.
- Jouissance provisoire du logement et assurance: répartition des pouvoirs entre propriétaire et bénéficiaire du droit de jouissance. *R.T.D.C.* 2004, pp. 270-271.

HESSE Jean-Philippe.

- Un droit fondamental vieux de 3000 ans: l'état de nécessité. *Droits fondamentaux*. 2002, janvier, n°2, p.137.

HEUGAS-DARRASPEN Henri.

- L'application du principe de la diversité de l'habitat. *D*. 1995, p.117.
- Le volet logement dans la loi 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre l'exclusion . *R.D.I.* 1999, pp.1-41.

HILT Patrice, MATTEI Gaël, RIHM Isabelle.

- Le sort du logement commun en cas de séparation du couple non marié: élément de droit comparé. *A.J.F.* 2002, pp.174-176.

HONORAT Edmond, BAPTISTE Éric.

- Portée du principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme. *A.J.D.A*. 1990, p.97.

HOSTIOU René.

- La non indemnisation des servitudes d'urbanisme. *A.J.D.A*. 1993, p.30.
- Condamnation de la France en raison de l'insuffisance des garanties dans le contentieux de l'expropriation en droit interne. *A.J.D.A*. 1997, p.399.
- A propos de l'expropriation pour cause de risque naturel. *A.J.D.I.* 1999, p.766.
- Le droit français de l'expropriation et la Convention européenne des droits de l'Homme. *A.J.D.A*. 2000, p.290.
- Le commissaire du gouvernement et le droit à un procès équitable. *D*. 2003, p.2456.
- Défaut d'affectation des biens expropriés et droit de rétrocession des anciens propriétaires. *A.J.D.I.* 2004, p.564.
- La cour européenne des droits de l'homme et le contentieux de l'expropriation. *A.J.D.A*. 2007, p.180.
- Réserves foncières, affectation des biens et droit de rétrocession. *A.J.D.I.* 2007, p.489.
- Droit de rétrocession et CEDH: ralliement de la Cour de Cassation à la jurisprudence « Motais de Narbonne ». *A.J.D.I.* 2009, pp.312-315.

HUET-WEILER Danièle.

- Mesures provisoires pendant l'instance en divorce: l'attribution du logement conjugal donne-t-elle lieu à une indemnité d'occupation ? *R.T.D.C.* 1991, p.712.

HUGO Bernard.

- Les aspects économiques des politiques d'environnement. *Rapport d'information du Sénat*. Sénat, seconde session de 1991-1992, n°326, p.5.

JACQUOT Alain.

- Le parc du logement à l'aube du XXIème siècle. *Informations sociales*. 2005, mai, p.9.

JACQUOT Henri.

- L'importance des S.C.O.T. *Droit et ville*. 2002, n°53, pp.9-24.

JEGOUZO Yves.

- Propriété et environnement. *Defrenois*. 1994, p.459.
- La loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. *R.D.I.* 1995, p.201.
- Les principes généraux du droit de l'environnement. *R.F.D.A*. 1996, p.209.
- Les dispositions relatives à l'urbanisme de la loi du 2 juillet 2003. *A.J.D.A*. 2003, p.1607.
- Vers l'indemnisation des servitudes d'urbanisme. *A.J.D.A*. 2006, p.625.
- De la « participation du public » à la « démocratie participative » ? *A.J.D.A*. 2006, p.2314.
- La loi du 25 mars 2009 sur le logement et la réaffirmation du rôle de l'État. *A.J.D.A*. 2009, pp.1282-1290.

JEGOUZO Yves, BON Pierre, MUSSO Dominique, GANEZ-LOPEZ Gilbert.

- Réforme de la procédure judiciaire d'expropriation à propos du décret du 13 Mai 2005. *A.J.D.I*. 2005, n°7, n°8.

JEGOUZO Yves, JAMAY Florence.

- Études des règles d'aménagement et de protection du littoral. *R.D.I.* 1996, p.44.

JEGOUZO Yves, LAMARQUE Jean.

- Environnement: chronique de jurisprudence et de législation. *R.D.I.* 1992, p.491.

JEGOUZO Yves, LAMARQUE Jean, JAMAY Florence.

- La conservation du littoral peut justifier une expropriation. *R.D.I.* 1995, p.724.
- Aménagement foncier et protection du paysage. *R.D.I.*1995, p.24.

JORION Benoît.

- L'objectif constitutionnel d'obtention d'un logement décent. *A.J.D.A*. 1995, p.455.

KAMINA Pascal.

- Le droit du public à l'information peut-il justifier une exception au droit d'auteur ? *D*. 1999, pp.580-587.

KAYSER Pierre.

- L'image des biens. *D*.1995, Chron., p.291.

KENDERIAN Fabien.

- Le fondement de la protection de l'image des biens: propriété ou responsabilité ? *D*. 2004, Chron., p.1470.

KOSCIUSKO-MORISET Nathalie.

- Un droit pour les générations futures. *A.J.D.A*. 2005, p.1145.

LABAYLE Henri, SUDRE Frédéric.

- Droit administratif et Convention européenne des droits de l'homme. *R.F.D.A*. 2006, p.321.

LABETOULLE [Daniel], CAVANES [s.n].

- Notion d'utilité publique, contrôle du juge de l'excès de pouvoir. *A.J.D.A*. 1971, pp.404-406.

LAFORE Robert.

- Volet sur le droit au logement de lutte d'orientation contre les exclusions. *Revue de droit sanitaire et social*. 1998, p.229.
- Du « droit au logement » au « droit au logement ». *Revue de droit sanitaire et social*. 2006, p.407.

LAMORQUE Jean.

- Les associations de protection de la nature et de l'environnement. *A.J.D.A*. 1980, p.150.

LANDAIS Claire, LENICA Frédéric.

- Premières précisions sur la portée juridique de la Charte de l'environnement. *A.J.D.A*. 2006, p.1584.

LAPORTE-LECONTE Stéphanie.

- Solidarité conjugale et indemnité d'occupation. *A.J.D.I*. 2001, pp. 786-787.

LAROCHE Maud.

- Transmission de droit de reprise d'un logement et droits fondamentaux. *A.J.D.I*.2006, p.879.

LARRALDI Dominique.

- Projets d'intérêt général et P.O.S. *J.C.P. N.* 1993, Prat 13, chron. Notariale, n°2468, p.13.

LAURE Michèle, LECLAIR Agnès.

- Des maires anti-expulsions agitent le droit au logement opposable. *Le Figaro*.16 Mars 2007.

LE GRAND Jean-François.

- Journal Officiel Sénat. publié le 27 mars 2003, n° 06525, p.994 .

LE GUIDEC Raymond.

- L'exigence du consentement des époux pour la disposition du logement familial suivant l'article 215 al.3 du C.C. *D*. 1990, p.310.

LE GUIDEC Raymond, CHABOT Gérard.

- Des droits successoraux du conjoint survivant depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001. *Répertoire de droit civil*. 2009, n°314-344.

LE MAZOU Jean-Yves, BOST Christian.

- Panorama du droit immobilier espagnol. *R.D.I.*1990, p.325.

LEBRETON Jean-Pierre.

- Le contenu du plan local d'urbanisme après la loi du 2 juillet 2003. *A.J.D.A*. 2003, p.1542.

LECUYER Hervé.

- Les dispositions favorables relatives aux marié ou aux pacsés n'ont été transposés aux concubins. *Droit de la famille*. 1996, n°1.

LEFROU Claude, Robert, FLEURY Jacques.

- *Rapport d'enquête parlementaire relatif aux inondations: une mobilisation nécessaire*. Paris: Assemblée nationale, 2001. T. 1, n°336, 206 p.
  ISBN: 2-11-115639-6

LEGALLOU Cécile.

- Tontine, libéralité et aléa. *D*. 2005, pp.2263-2267.

LEPAGE Agathe.

- Le voisinage. *Defrenois*. 1999, n°36943, p.261.

LEMOULAND Jean-Jacques, VIGNEAU Daniel.

- Mariage-concubinage-Pacte civil de solidarité. *D*. 2005, n°17, pp. 809-818.

LEVINSHON, Charles.

- Le bail d'habitation et le divorce des locataires. *A.J.P.I*. 2001, pp.31-34.

LEVY Alain.

- La rétrocession des biens expropriés et des immeubles préemptés. *A.J.P.I*. 1997, p.1054.
- L'absence de tout droit à rétrocession fait échec au droit de propriété. *A.J.D.I*. 2006, p.135.
- L'égalité des armes à l'épreuves des nouvelles technologie. *A.J.D.I*. 2006, p.427.
- Les effets de la date d'entrée en vigueur du 13 mai 2005 portant modification du code de l'expropriation. *A.J.D.I*. 2008, p.304.

LICHERE François, RICCI Jean-Claude, TREMEAU Jérôme.

- Conditions d'indemnisation d'une servitude d'urbanisme. *A.J.D.A*.2005, p.1591.

LIENEMANN Marie-Noëlle.

- Le logement décent .*A.J.D.I*. 2001, p.849.

LIET-VAUX Georges.

- Le P.L.D. *J.C.P. N*. 1976, I, 2765.
- L'indemnisation des sujets d'urbanisme, prélude d'une réforme législative. *Revue administrative*. 1984, p.460.
- Droit de préemption ou boulimie foncière. *A.J.D.A*. 1993, p.78.

LOTTI Brigitte.

- Le bail d'habitation. *J.C.P. N*. 1993, pp.325-332.

LUCET Frédéric.

- Régime primaire: la solidarité des dettes ménagères et les dépenses de l logement. *R.T.D.C*. 1991, pp.584-589.

LUCET Frédéric, VAREILLE Bernard.

- Régime primaire: la solidarité des dettes ménagères et le logement de la famille désuni. *R.T.D.C*. 1993, pp.180-181.

MAGNIN François.

- Le volet immobilier de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions. *Les petites affiches*. 1998, juillet, 31, n°91.

MAGNIN Laurent.

- L'image de l'immeuble. *Les petites affiches*. 1995, avril, 24, n°49, p.11.

MAILLARD Sandrine.

- L'erreur écartée, ou l'indifférence de la rétroactivité du retrait du permis de construire. *D*. 2007, p.2977.

MAILLOT Dominique.

- Modification et révision du plan local d'urbanisme. *Droit et ville*. 2002, n°53, pp.127-155.

MALET Pierre.

- Madagascar, le risque du pouvoir absolu. *Le Monde*. 19 mars 2009.

MARINO Laure.

- Les maladresses de la proposition loi sur le droit à l'image. *D*. 2004, Somm. pp.1631-1632.

MARTIN Raymond.

- Droit au logement opposable (loi n°2007-290 du 5 mars 2007). *Annales des loyers*. 2007, avril, n°4, pp. 503-510.

MASSIP Jacques.

- La demande de bail du logement conjugal fondée sur l'article 285-1 du code civil doit être formée pendant l'instance en divorce. *Defrenois*. 2002, pp.1161-1163.

MATHIEU Bertrand.

- Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement. *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*. 2003, n°15, p.148.
- La portée de la charte par le juge constitutionnel. *A.J.D.A*. 2005, p.1170.

MAUGUE Christine.

- Étude sur le droit de préemption. *C.J.E.G*. 1995, p.229.

MAUGUE Christine, TOUVET Laurent.

- Le littoral: notion d'urbanisation des espaces proches du rivage. *A.J.D.A*. 1993, p.353.

MAZARS [M], GARIAZZO [M].

- Rapport. de la cour de cassation *B.I.C.C.* 2005, n°624, p.11.

MENDAK Pascal, LVOVSCHI-BLANC Carole.

- Urbanisme et aménagement: questions d'actualité. *Lamy Droit Immobilier.* 2006, décembre, n°141, pp.1-5.

MENG Jean-Philippe.

- Droits de préemption: extension des cas d'ouverture et nouvelles finalités. *Defrenois*, 2004, n°15, p.1017.

MERALLI Ryane, BOSSE Florence.

- La liberté du photographe face au droit de propriété. *Les petites affiches.* 2000, février, 24, n°39, p.19.

MERCIER Virginie.

- L'image des biens ou la difficile conciliation de droits concurrents. *Les petites affiches*. 2006, juillet, 11, pp.10-23.

MEUNIER Laure.

- Logement: la voie écossaise. *Alternatives économiques*. 2006, juin, n°248.

MODERNE Frank.

- Les projets d'intérêt général ou une anticipation des règles juridiques. *C.J.E.G.* 1986, p.301.
- L'affaire Ternon. *R.F.D.A*. 2002, p.741.

MONACHON-DUCHENE Nicolas.

- Prévenir l'expulsion pour lutter contre l'exclusion. *J.C.P. N.* 1998, n°49, p.1739.

MONEGER Françoise.

- La mise en œuvre du droit au logement (loin°90-449 du 31 Mai 1990). *Revue de droit sanitaire et social*. 1990, p.768.

MONTECLER Marie-charlotte.

- Une instruction aux préfets pour améliorer la prévention des expulsions. *A.J.D.A*. 2009, p.513.

MONTREDON Jean-François.

- La connaissance des recours par le bénéficiaire du permis de construire. *D.* 1993, p.73.

MORAND- DEVILLIER Jacqueline.

- Esthétique et patrimoine. *A.J.D.A*. 1993, p.89.
- Les excès du droit de préemption. *Droit et Patrimoine*. 1993, mai, p.44.
- Environnement et paysage. *A.J.D.A*.1994, p.588.
- Mode de calcul de la bande des 100 mètres. *R.D.I.* 2000, p.35.

MOREL Claude.

- En cas d'emprise d'irrégulière, l'indemnité doit prendre en compte la durée de la procédure d'indemnisation. *R.D.I.* 1998, p.631.
- Le commissaire du gouvernement ne peut être partie dans une procédure d'expropriation sauf à titre principal. *A.J.D.I.* 2006, p.841.

MOREL Simon.

- La conformité de la destination des biens expropriés à l'objet poursuivi pour l'opération déclarée d'utilité publique est appréciée au regard de l'ensemble des parcelles expropriées même si certaines n'ont pas été utilisées dans l'opération. *R.D.I.* 2005, p.271.

MOREL Claude, LAMY Francis.

- Une demande d'indemnité peut être demandée pour la première fois en appel si elle présente un caractère accessoire. *R.D.I.* 1994, p.30.

MORLET Olivier.

- Les pratiques locales du droit de préemption. *Études Foncières*. 2000, printemps, n°86.

MOUTOUH Hugues.

- Le propriétaire et son double: variations sur les articles 51 et 52 de la loi du 29 juillet 1998. *J.C.P.* 1999, I, n°46.

MULLER Danielle, EVERS Sandra.

- Étude de cas sur les pratiques d'accès à la terre dans la province de Fianaranstoa. Madagascar. *Revue scientifique des civilisations*. 2007, novembre, n°18.

MUSSO Dominique.

- Présence du commissaire de gouvernement dans la procédure d'expropriation et respect de l'égalité des armes. *A.J.D.I.* 2003, p.330-361.
- « Expropriation: une réforme en trompe l'oeil ». *A.J.D.I.* 2005, p.535.

NACHAR [M-Ph].

- Rapport d'information. *Doc.Sénat*.2001, n°370.

NGUYEN-DUY, Pearl.

- Premières applications de la loi DALO. *A.J.D.A*.2009, p.128.

NOGUELLOU, Rozen.

- L'imbroglio du régime du retrait des actes administratifs. *Droit administratif*. 2007, mars, n°3.

OPPETIT Bruno.

- Responsabilité civile. *J.C.P.* 1965, II, n°14.

PAGE, [R].

- Le consommateur immobilier et la cession gratuite de terrains de l'article R. 332-15 du code de l'urbanisme. *J.C.P. N*. 1987, n° 12, p.107.

PAGNON Christine.

- L'apparence face à la réalité économique et sociale. *D*. 1992, Chron, p.285.

PAPAEFTHYMIOU Sophie.

- De l'inégalité devant le toit; La décision du Conseil constitutionnel relative au logement décent au prisme de la théorie du droit. *Revue française des affaires sociales.* 1998, pp. 57-71.

PAPI Stéphane.

- Le droit Français de l'expropriation à l'épreuve de la Cour européenne des droits de l'homme. *A.J.D.I*. 2005, p.12.

PARARAS Petros.

- Le droit à un logement décent. Dignité de l'homme et contrôle de constitutionnalité de la loi. *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*. 2003, p.49.

PASSA Jérôme.

- Propos dissidents sur la sanction du parasitisme économique. *D*. 2000, Chron, p.927.

PASTOR Jean-Marc.

- Deux décrets pour la mise en œuvre du droit au logement opposable. *A.J.D.A*.2007, p.2284.

PAULIAT Hélène.

- L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ?, *D*. 1995, pp.283-286.

PELLOUX, [R].

- [S.N.] *A.F.D.I.* 1983, chron. p. 260.

PERIGNON Sylvain.

- Les autorisations d'urbanisme et le recours des tiers. *Defrénois*. 1988, p.753.
- La pathologie du D.P.U.. *Defrenois.* 1991, mars, p.341.
- La maîtrise foncière. *A.J.D.A*. 1993, p.139
- Le domaine du droit de préemption urbain. *A.J.D.A*. 1998, p.5.
- La sécurisation des autorisations d'urbanisme et les constructions existantes. *A.J.D.A*. 2006, p.1549.

PERINET-MARQUET Hugues.

- La réforme du droit de préemption résultant de la loi du 23 décembre 1986. *R.F.D.A*. 1987, p.251.
- Droit du propriétaire sur l'image de son bien. *J.C.P.* 1999, I, 175, n°2.
- Image des biens. *J.C.P.* 2004, I, n°171.

PERRIN, Jean.

- La crise du logement. La résoudre en 15 ans. *U.N.P.I.* : *Le livre blanc de la propriété immobilière*. 2007, septembre, p.9.

PIASTRA Raphaël.

- Observations sur le droit au logement opposable. *D*. 2007, p.809.

PIGNARRE Geneviève.

- Le commissaire du gouvernement devant les juridictions d'expropriation. Une institution à la recherche de son identité. *A.J.P.I.* 1987, p.518.

PINTENET Lucie.

- La loi sur la propriété: une non révolution ? *Revue du monde Chinois*. n°12-13, pp.245-248.

PITTARD Yves.

- La loi littoral et la réglementation de l'urbanisme. *R.F.D.A*. 1986, p.687.

PLOUVIN Joel-Yves.

- La protection des voies de cheminement ou le droit à la promenade. *G.P.* 1977, mai, 24, doctr, p.281.

POLLET Roger.

- Les servitudes. *Jurisclasseur administratif*. Fascicule 390, p.61.

PONTIER Jean-Marie.

- La création architecturale. *A.J.D.I*. 1992, p.89.

PRIEUR Michel.

- Urbanisme et environnement. *A.J.D.A*. 1993, p.80.
- Réflexions introductives sur la notion de patrimoine commun privé. *Revue juridique d'Auvergne*. 1998, p.22.
- La charte, l'environnement et la constitution. *A.J.D.A*. 2003, p.353.

PRINGENT Stéphane.

- Le juste titre. *A.J.D.I*. 2007, p.224.

PUYGAUTHIER Jean-Luc.

- Le bail et la loi de programmation pour la cohésion sociale. *J.C.P. N*. 2005, pp. 718-723.

QUASTANA Jacques.

- Réquisition: état du droit et perspectives. *A.J.D.A*. 1999, p.25.

RAVANAS Jacques.

- L'image d'un bien saisi par le droit. *D*. 2000. Chron., pp.19-25.

RAYMOND Jean.

- En matière de défense de l'environnement; la qualité pour agir des associations et le recours pour excès de pouvoir. *R.J.E*. 1991, n°4, p.453.

RAYNAUD Julien.

- Expulsion: la France condamnée pour inaction de l'État. *A.J.D.I*. 2005, p.928.

RAYNAUD Fabien, FOMBEUR Pascale.

- Compatibilité du principe de l'absence d'indemnisation des servitudes d'urbanisme avec l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.*A.J.D.A*. 1998, p.570.

REMOND-GOUILLOUD, [M].

- Le prix de la nature. *D*. 1982, Chron, V, pp.33-36

REMY Jacques.

- Le droit immobilier selon la loi de cohésion sociale. *Revue des loyers et fermages*. 2005, pp.136-142.

RENOUF Philippe.

- De l'affichage à la publicité des permis de construire. *A.J.D.A*. 1996, p.418.

REVET Thierry.

- Image des biens. *R.T.D.C*. 2001, pp.618-626.
- Image des biens. *R.T.D.C*. 2004, pp.528-533.
- « La cour de cassation teste une nouvelle figure juridique: le propriétaire-non propriétaire ». *Droit et patrimoine*. 2004, n°128, p.34.

RICQLES-MARJOLIN Caroline.

- Les personnes âgées et les lois concernant les baux d'habitation. *Administrer.* 1994, n°257, pp.7-8.

RIVERO Jean.

- Droit public et droit privé: conquête ou statu quo. *D*. 1947, Chron. pp.69-72.

ROCHFELD Judith.

- Réforme du Pacs. Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006. *R.T.D.C*. 2006, chron. de législation française, p.624.

ROCHICHEZ Juliette.

- Les critères de qualification de la notion de souvenir de famille. *D*. 1999, p.624.

ROMI Raphaël.

- Le droit et le paysage selon la loi n°93-24 du 8 janvier 1993. *D*. 1993, p.107.

RONNY Abraham.

- La non indemnisation des servitudes d'urbanisme au regard de la convention européenne des droits de l'homme. *R.F.D.A*. 1998, p.1243.

ROUQUET Yves.

- Indemnité d'occupation, prescription quinquennale et restitution du dépôt de garantie. *A.J.D.I*. 2003, p.414.
- Caractère indemnitaire de l'indemnité d'occupation. *A.J.D.I*. 2007, p.470.
- A propos du volet logement de la loi pour le pouvoir d'achat. *A.J.D.I.* 2008, p.1.

ROYAL Ségolène.

- Débat préalable de la loi Paysage. *Journal Officiel du Sénat*. 1993, décembre, 15, p. 4031.

RYMARSKI Christophe.

- L'eau, un bien ou un droit? *Sciences humaines*. 2003. mai-juin, numéro spécial, n°2, pp.84-86.

SAGAUT Jean-François.

- Les vocations légales viagères du conjoint survivant. *A.J.F.* 2004, pp. 175-178.
- Le logement après le décès. *A.J.F.* 2008, pp.369-371.

SAINT ALARY Roger.

- Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locataires. *D.*1983, chron. p.273.

SAINT JAMES Virginie.

- Faut-il désespérer de droit au logement.*J.C.P Coll. Territoriale.*2008, janvier, n°1, p.2004.

SAINTE-ROSE Jerry.

- L'image des biens. *Les petites affiches*. 2005, janvier, 10, n°6, p.8.

SALBAING Christian, SALHORGNE Isabelle.

- Un nouveau concept de propriété en Russie. *Revue Internationale de droit comparé*. 1997, vol. 49, n°3, pp. 543-551.

SAUVAGE Francis.

- Pacs: la protection du partenaire survivant. *R.J.P.F.* 2001, mai, analyse, pp.6-8.
- Le logement de la veuve. *Droit et patrimoine*.2003, n°111, p.32.

SAVARIT-BOURGEOIS Isabelle.

- Le patrimoine commun de la nation, déclaration de principe ou notion juridique à part entière ?. *R.F.D.A*. 1998, p.305.

SCHOETTL Jean-Eric.

- Exclusions. *A.J.D.A*. 1998, p.705.
- Pacte civil de solidarité à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité. *Les petites affiches*. 1999, décembre, 1er, p.6.
- Le Conseil constitutionnel et la loi relative à la solidarité et au renouvellement

urbains. *A.J.D.A*. 2001, pp.18-26.

SENERS François.

- Le découplage du retrait et du recours. *R.F.D.A*. 2002, p.77.

SERRA, Yves.

- Concurrence déloyale et parasitisme économique. *D*. 2000, pp.87-89.
- La notion de parties à l'action en concurrence déloyale. *D*. 2001, p.2587.

SEUBE Jean-Baptiste, BLACHER Philippe.

- Le Pacs à l'épreuve de la Constitution. *Revue de droit public*. 2000, p.203.

SEUVIC Jean-François.

- La loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement. *Revue de science criminelle*. 1996, p.427.

SHIGUANG Li.

- La loi de la République populaire de Chine sur les droits réels: principes fondamentaux et notions de base. *Revue internationale de droit comparé*. 2009, vol 61, p.73.

SIMLER, Philippe.

- Régimes matrimoniaux. *J.C.P. N*. 1991, pp.57-58.

SOHM-BOURGEOIS Anne-Marie.

- Effets de la prescription acquisitive. *Répertoire de droit immobilier.* 2002, mars, n°378-400.

SOLER-COUTEAUX Pierre.

- Le droit de l'urbanisme après la loi SRU: ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre. *R.D.I*. 2001, p.285.
- Le fait générateur d'une cession gratuite étant le permis de construire, la commune bénéficiaire peut en demander la réalisation à tout moment. *R.D.I*. 2002, p.259.
- En présence d'attestations contradictoires relatives à la date de l'affichage du permis de construire, le délai de recours n'a pas pu courir. *R.D.I*. 2002, p.261.
- Le Conseil d'État confirme son exigence concernant la preuve par témoignage de l'affichage du permis de construire. *R.D.I*. 2002, p.342.
- La participation sous forme de cession gratuite est compatible avec la convention européenne des droits de l'homme. *R.D.I*. 2004, p.209.

- Des sondages et travaux d'enrochement constituent un commencement d'exécution du permis de construire. *R.D.I.* 2004, p.463.
- Les effets de la suspension et de l'annulation du retrait du permis de construire. *R.D.I.* 2007, p.363.
- Pas d'indemnisation du propriétaire d'un lot de lotissement devenu inconstructible par l'intervention d'une servitude d'urbanisme. *R.D.I.* 2007, p.449.
- Préemption exercée dans le cadre d'une politique commerciale n'est pas subordonnée à l'existence d'un projet précis et certain. *R.D.I.* 2008, p.230.
- Du délai accordé au P.O.S pour se mettre en compatibilité avec un S.C.O.T. Réponse ministérielle n°1577 du 6 mai 2008. *R.D.I.* 2008, p.355.
- Tout justiciable peut invoquer la Charte de l' Environnement devant le juge administratif. *R.D.I.* 2008, p.563.
- Rétroactivité du permis de construire, validité de la vente et devoir de conseil de notaire. *R.D.I.* 2008, p.58.
- Un emplacement réservé répondant à un projet d'aménagement peut être maintenu pendant une longue période de temps. *R.D.I.* 2008, p.290.
- Une commune peut préempter à la condition d'avoir un projet réel, même s'il n'est pas précis. *R.D.I.* 2008, p.358.

SOUTY, [R].

- La prescription trentenaire doit disparaître. *G.P.*1948, 1, doctr., n°43.

STRUILLOU Jean-François.

- Le droit de préemption urbain à la croisée des chemins. *R.D.I.* 2008, p.304.
- Motifs et motivation de la décision de préemption. *A.J.D.A*. 2008, p.1449.

SUDRE Frédéric.

- La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme. *D*. 1988, pp.71-73.

TANGUY Yann.

- Les servitudes de passage des piétons sur le littoral. *R.D.I.* 1991, p.7.

TENIERE-BUCHOT Pierre Frédéric.

- L'eau, les médias, la misère. *Revue des deux mondes*. 2000, septembre, p.112.

TESTART Alain.

- Propriété et non propriété de la Terre. *Études rurales*. 2003, n°165-166, pp. 209-242.

THERON Sophie.

- La réquisition administrative du logement. *A.J.D.A*. 20005, p.247.

TOMASIN Daniel.

- La conciliation du droit au logement et du droit de propriété. *R.D.I.* 1999, p.132.

TOUMANOV, [V. A].

- Évolution droit de propriété dans les anciens pays socialistes. *Revue internationale de droit comparé*. 1997, vol.49, n°3, pp.531-533.

TOURNEPICHE Anne- Marie.

- La pérennité des projets d'intérêt général dans un droit de l'urbanisme en mutation. *R.D.I.* 2001, p.313.

TOUVET Laurent.

- Calcul de la bande des cents mètres. *R.D.I.* 2000, p.159.
- Principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme. *R.D.I.* 2000, p.161.
- La loi "SRU" à l'épreuve du Conseil constitutionnel. *B.J.D.U.* 2000, pp.378-381.

TRÉMEAU Jérôme.

- L'examen par le Conseil constitutionnel de la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions. *Revue française de droit constitutionnel*. 1998, .765.
- La constitutionnalisation du droit de l'urbanisme : quelques remarques sur la décision du conseil constitutionnel du 7 décembre 2000. *B.J.D.U*, 2001, pp.146-154.

TRUCHET Didier.

- *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Retour aux sources et équilibre* : In Rapport public du conseil d'Etat. 449 p.

TRUILHE Jean.

- Responsabilité de l'administration en cas de refus de prêter le concours de la

force publique à l'exécution d'une décision de justice. *A.J.D.A*. 2008, p.541.

TULKENS Françoise, DONNAY Luc.

- L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature?. *Revue de Sciences et de droit Comparé*. 2006, p.3.

VALLENS Jean-Luc.

- Le droit local d'Alsace Moselle. *D*. 1998, p.275.

VAUVILLE Frédéric.

- Les droits du logement du conjoint survivant. *Defrenois*. 2002, art. 37608, pp.1277-1293.

VERPEAUX Michel.

- Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Permanence et actualité. *C.J.E.G*. 1999, p.411.
- La loi constitutionnelle du 1er mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution. *D*. 2005, p.2485.
- La Charte de l' environnement, texte constitutionnel en dehors de la Constitution. *Environnement*. 2005, n°4, p.16.

VERKINDT, Pierre-Yves.

- Un autre regard vers l'exclusion, à propos de la loi du 29 juillet 1998. *Droit social*. 1999, pp.211-214.

VIAL-PEDROLETTI Béatrice.

- Mise en œuvre de la clause résolutoire: incidence de la suppression des termes « à peine de forclusion » dans l'article 24 de la loi du 6 juillet 1989. *J.C.P. N*. 1991, n°46, pp.571-573.
- La loi sur l'exclusion: les dispositions relatives au logement. *J.C.P. N*. 1998, pp.1687-1690.
- Quel avenir pour la clause résolutoire en matière de bail d'habitation?. *Loyers et copropriété*. 1999, mars, n°3, pp.4-6.
- Résiliation du bail: L'enquête préalable du préfet. *Loyers et copropriété*. 2003, n°9, pp.11-12.
- Loi du 5 mars 2007: incidences sur les baux d'habitation. *Loyers et*

copropriété. 2007, mai, n°5, pp.7-10.

VIDALIES Alain.

- Rapport. *Doc. Ass.*. Nat. n°29, p.10.

VINCENT Antoine.

- Le Conseil d'État assouplit sa jurisprudence en matière de motivation des décisions de préemption. *A.J.D.A*.2008, p.556.

WALINE Marcel.

- « Le caractère contradictoire de la procédure fixation de l'indemnité de l'expropriation et la qualité de partie du commissaire du gouvernement ». *R.D.P.* 1969, p.512.

WERTENSCHLAG Bruno.

- Le troisième volet du stade de l'habitat. La loi du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville. *A.J.D.I.* 1991, p.664.
- Gestion immobilière et loi « logement et exclusion » à propos de la loi n°2009-323 du 25 mars 2009. *A.J.D.I.* 2009, p.283.

WIEDERKEHR Georges.

- Régimes matrimoniaux. *J.C.P.* 1992, I, 3614, n°1.
- Régimes matrimoniaux. *J.C.P.* 1996, I, 3962, n°1.

WITZ Claude, FURKEL Françoise.

- Chronique de droit civil Allemand. *R.T.D.C.* 1994, p.443.

WOLMARK Cyril.

- L'opposabilité du droit au logement. *D*.2008, p.104.

ZALEWSKI Vivien.

- Un droit au logement opposable ou un droit au logement effectif. *Lamy droit Immobilier.* 2007, mars, n°144.

ZENATI Frédéric.

- Protection constitutionnelle au droit de propriété. *R.T.D.C.* 1999, pp.132-142.
- La notion de propriété. *R.T.D.C.* 1999, pp.859-868.
- Du droit de reproduire les biens. *D*. 2004, Chron., p.965.

ZITOUNI Françoise.

- Le conseil constitutionnel et le logement des plus démunis. *Les petites affiches*. 1996, janvier, p.14.

DECISIONS

ARRETS DE LA COUR D'APPEL

Arrêt de la C.A. de Rouen du 16 juillet 1834. *S*. 1834, 2, p.443.
Arrêt de la C.A. de Besançon du 18 juin 1864. *S*. 1865, 2, p.102.
Arrêt de la C.A. de Paris du 15 septembre 1995. *D*. 1995, p.224.
Arrêt de la C.A. du 19 Décembre 2002. *M.B*. 2002, mars, 21, n°187/2002.
Arrêt de la C.A. du 20 avril 2005. *M.B*. 2005, mai, 11, n°69/2005.

ARRETS D'ASSEMBLEE PLENIERE

Arrêt de la C.C. (assemblée plénière) du 10 juin 2005. *Bull. Civ*, 2005, n°6.
Arrêt de la C.C. (assemblée plénière) du 7 Mai 2004. *Bull. Civ*. 2004, n°10.

ARRETS DE LA 1ERE CHAMBRE CIVILE

Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 10 juin 1846. *D*. 1846, 1, p.177.
Arrêt de la 1 ère ch. de la C.C. du 17 novembre 1953. *S*. 1954, 1, p.101
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 2 novembre 1959. *Bull. Civ.* 1959, I, n° 448, p.372.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. 2 novembre 1959. *D*. 1960, Somm, p.65.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 18 Mars 1963. *Bull. Civ.* 1963, I, n°163, p.141.
Arrêt de la 1ère ch. de la C. C. du 3 Juillet 1979. *Bull. Civ.* 1979, I, n°199.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 17 novembre 1981. *Bull. Civ.* 1981, I, 337, pp.285-286.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 13 avril 1983. *Bull. Civ.* 1983, I, n°120.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C du 23 Mars 1983. *Bull.Civ.* 1983, I, n°111.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 1er juin 1983. *Bull. Civ.* 1983, I, n°168.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C du 17 décembre 1991. *Bull. Civ.* 1981, I, n°357, p.234.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 9 janvier 1996. *Bull. Civ.* 1996, I, n°15, p.10.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 26 Novembre 1997. *Bull. Civ.* 1997, III, n°210, p.142.

Arrêt de la 1ère ch.. de la C. C. du 5 Mai 1998. *Bull. Civ.* 1998, I, n°160, p.28.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 12 Novembre 1998. *Bull. Civ.* 1998, I, n°311, p.215.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 10 Mars 1999. *Bull.Civ.* 1999, I, n°87, pp.58-59.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 2 Mai 2001. *Bull. Civ.* 2001, I, n°114, pp.74-75.
Arrêt de la 1ère ch. de la C.C du 13 juillet 2004. *Bull. Civ.* 2004, I, n°209, p.174.

ARRETS DE LA 2EME CHAMBRE CIVILE

Arrêt de la 2ème ch. de la C.C. du 28 mars 2002. *Bull. Civ.* 2002, n°59, p.339.
Arrêt de la 2ème ch. de la C.C. du 10 mars 2004. *Bull. Civ.* II, n°100, pp.85-86.

ARRETS DE LA 3EME CHAMBRE CIVILE

Arrêt de la 3ème ch. Civ. de la C.C. du 26 juin 1979. *Bull. Civ.* III, n°142**.**
Arrêt de la 3ème ch. Civ. de la C.C. du 4 février 1971. *Bull. Civ,*.III, n°80.
Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 4 février 1975. *Bull. Civ.* 1975, III, n°36, p.29.
Arrêt de la 3ème ch. Civ. de la C.C. du 12 juillet 1977. *Bull.Civ.* III, n°313.
Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 11 juin 1980. *Bull. Civ.* 1980, III, n°115, p.85.
Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 25 Octobre 1983. *Bull. Civ.* 1983, III, n°196, p.150.
Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 13 février 1985. *Bull. Civ.* 1985, III, n°33, p.24.
Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 1er Décembre 1993 SCI Le soleil d'or. *Bull. Civ.* 1993, III, n°157, p.105.
Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 20 Mars 1996 Mendel c/ Werner. *Bull.Civ.* III, n°81, p.53.
Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 13 juillet 1999. *Bull. Civ.* 1999, III, n°178.
Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 30 Janvier 2002 Époux Bourbigot c/ commune de Concarneau. *Bull. Civ.* 2002, III, n°26, p. 20.
Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 5 Février 2003. *Bull. Civ.* 2003, III, n°29,p.28.
Arrêt de la 3ème ch de la C.C. du 11 Mai 2005. *Bull. Civ.* 2005, III, n°105, p.97.

JUGEMENT ET ARRET DE LA CHAMBRE COMMERCIALE

Trib. Com de. Meaux du 7 mars 1905 et confirmé la C.A. de Paris du 27 avril 1906. *Ann*. 1907, p.16.
Arrêt de la ch. Comm. de la C.C. du 15 novembre 1994. *Bull. Civ.* 1994, IV, n°332, p.272.

JUGEMENTS ET ARRETS DE LA CHAMBRE CRIMININELLE

Tribunal Correctionnel de Brest du 20 décembre 1956. *D*. 1957, Jurisprudence, p. 348.
Tribunal .Correctionnel du 23 avril 1899. *D.P.* 1900. 2, p. 133.
Arrêt de la ch. Crim. de la C.C. du 13 Octobre 1982. *Bull. Crim*. 1982, n°218, p.597.
Arrêt de la ch. Crim. de la C.C du 24 Avril 1985. *Bull. Crim*. 1985, n°158, p.524.
Arrêt de la ch. Crim. de la C.C. du 22 janvier 1997. *Bull. Crim*. 1997, n°31.

JUGEMENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Jugement du T.A de Clermont ferrand du 24 avril 1990. *Recueil Lebon*. 1990, p. 188

ARRETS DE LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL

Arrêt de la C.A.A. de Lyon du 7 Juillet 1995 Mondolini. *Recueil Lebon*. 1995, p.540.
Arrêt du C.A.A. de Paris du 29 janvier 1998 société Docks de France. *G.P.* 1999, mars, 17-18, Pan., p.38.
Arrêt de la C.A.A. de Marseille du 28 décembre 1998 M. et Mme Baldassare et commune de Menton. *R.F.D.A*. 1999, p.1272.
Arrêt de la C.A.A. de Nantes du 18 juillet 2006 dit « société Anse de Toulvern ». *Recueil Lebon*. 2006, p.609.

ARRETS DU CONSEIL D'ETAT

Arrêt du C.E. du 2 Avril 1909 Couronne. *Recueil Lebon*. 1909, p.388.

Arrêt du C.E. du 26 Mars 1920 Gardy et autres. *Recueil Lebon*. 1920, p.81.

Arrêt du C.E. du 3 novembre 1922 dit Dame Cachet. *Recueil Lebon*. 1922, p.790.

Arrêt du C.E. du 30 Novembre 1923 dit l'arrêt Couitéas. *Recueil Lebon*. 1923, p.789.

Arrêt du C.E. du 29 Juin 1951 Société immobilière des établissements Morillon et Corvol. *Recueil Lebon*. 1951, p.387.

Arrêt du C.E .du 29 janvier 1965. *Recueil Lebon*. 1965, p.62.

Arrêt du C.E. du 12 Avril 1967 Société nouvelles des entreprises d'hôtels et autres. *Recueil Lebon*. 1967, pp. 154-156.

Arrêt du C.E. du 13 décembre 1968 Association syndicale des propriétaires de Champigny-sur-Marne,Comité de défense des intérêts menacés par l'autoroute D 6 et sieur Musso. *Recueil Lebon*. 1968, p.645.

Arrêt du C.E. du 13 juillet 1968 Jaau et entreprises Razel. *Recueil Lebon*. 1968, p.956.

Arrêt du C.E. du 28 Mai 1971dit Ville Nouvelle Est. *Recueil Lebon*. 1971, p.409.

Arrêt du C.E. du 20 Octobre 1972 Société Civile Sainte Marie de l'Assomption. *Recueil Lebon*. 1972, p.657.

Arrêt du C.E. Assemblée plénière du 12 Octobre 1973 dit Arrêt Kreitman *Recueil Lebon*. 1973, p.563.

Arrêt du C.E. du 25 juillet 1975 SCI Les Hortensias. *Recueil Lebon*. 1975, p.437.

Arrêt du C.E. du 4 Mars 1977 Construction Simottel. *Recueil Lebon*. 1977, p.122.

Arrêt du C.E. du 23 Mars 1979 Comité du quartier Puech du Teil ouest et autres. *Recueil Lebon*. 1979, p.929.

Arrêt du C.E. du 11 Mars 1980 dit Lucas. *Recueil Lebon*. 1980. p.317.

Arrêt du C.E. du 24 juillet 1981 dit Association pour la sauvegarde du pays de Rhuys. *Recueil Lebon*.1981, p.341.

Arrêt du C.E. du 27 Juillet 1984 dit Métral. *Recueil Lebon*. 1994, p.2279.

Arrêt du C.E. du 8 Février 1985 Raballand. *Recueil Lebon*. 1985, p.36.

Arrêt du C.E. du 8 novembre 1985 Czezaga, *G. P.* 1986, I, Pan., p.232.

Arrêt du C.E. du 25 juillet 1986 Lebouc. *Recueil Lebon*. 1986, p.218.

Arrêt du C.E. du 6 Mars 1987 SNC Guillaume. *Recueil Lebon*. 1987, p.1024.

Arrêt du C.E. du 3 Juillet 1987 Derbail. *Revue de droit rural*. 1987, p.504.

Arrêt du C.E. du 8 Février 1989 Consorts Mazières. *Recueil Lebon*. 1989, pp.547, 838

et 995.

Arrêt du C.E. du 15 Décembre 1989 Epoux Mazin. *Recueil Lebon*. 1989, p.255.

Arrêt du C.E. du 16 Mars 1990 Epoux Calvi. *Recueil Lebon.* 1990, p.1047.

Arrêt du C.E. du 11 Décembre 1991. *Recueil Lebon*. 1991, p.427.

Arrêt du C.E. du 18 Octobre 1995 SCI Parc de Vaugirard. *Recueil Lebon*. 1995, p.1080.

Arrêt du C.E. du 3 juillet 1998, dit arrêt Bitouzet. *Recueil Lebon*. 1998, p.288.

Arrêt du C.E. du 14 Janvier 1998 Vaniscotte. *B.J.D.U*. 1998, février, p.48.

Arrêt du C.E. du 8 février 1999 dit Commune La Clusaz . *Construction Urbanisme.* 1999, n°193.

Arrêt du C.E. 8 Février 1999 Fédération des associations de protection de l'environnement et de la nature des Côtes d'Armor. *Recueil Lebon*. 1999, p.20.

Arrêt du C.E. du 2 Juillet 1999 Madame Valentini et autres. *Recueil Lebon*. 1999, p.1006.

Arrêt du C.E. du 12 Octobre 1999 Commune de Penestrin sur Mer. *Recueil Lebon*. 1999. p.1065.

Arrêt du C.E. du 7 janvier 2000 « Société Lady Jane». *Recueil Lebon*. 2000, p.1002.

Arrêt du C.E. du 4 Février 2000 dit Établissement public d'aménagement de la Défense. *Recueil Lebon*. 2000, p.31.

Arrêt du C.E. du 5 Décembre 2001 dit arrêt Dugas. *Recueil Lebon*. 2001, pp. 1143, 1149 et 1162.

Arrêt du C.E. du 25 Mars 2002 dit Antson. *Recueil Lebon*. 2002, p.959.

Arrêt du C.E. du 26 Février 2003 Bour . *Recueil Lebon*. 2003, p.59.

Arrêt du C.E. du 11 Février 2004 Schioccet. *Recueil Lebon*. 2004, p.65.

Arrêt du C.E. du 6 avril 2007 dit arrêt Chabran. *A.J.D.A*. 2008, p.828.

Arrêt du C.E. du 27 Juin 2007 Arrêt Mielle. *A.J.D.A*.2007, p. 1328.

Arrêt du C.E. du 7 Mars 2008 Commune de Meung- sur-Loire. *Recueil Lebon*. 2008, p.568.

ARRETS DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Arrêt Marckx c. Belgique du 13 juin 1979. *Série A*. 1979, n°31.

Arrêt Gasus Dosier und Fodertechnik gmbhe c. Pays bas du 23 février 1995. *Série A*. 1995, n°306-B.

Arrêt Agosi c. R.u. du 24 octobre 1996. 1996, *Série A*. n°108.

Arrêt Wiggins c. R.u. du 8 février 1978. *D.R*. 13, p.40.

Arrêt Guillemin c. France du 21 décembre 1997. *Recueil des arrêts et décisions*. 1997, I, 149.

Arrêt Aka c. Turquie du 23 septembre 1998. *Recueil des arrêts et décisions*. 1998, VI, 2668.

Arrêt Litgow et autres c. R.u. du 8 juillet 1986. *Série A*. 1986, n°102.

Arrêt Selcuk et Asker c. Turquie du 24 avril 1998. *Recueil des arrêts et décisions*. 1998, II, 891.

Arrêt Marckx c. Belgique du 13 juin 1979. *Série A*. 1979, n°31.

Arrêt James c. R.u. du 21 février 1986. *Série A*. 1986, n°98.

Arrêt Papalechase c. Grèce du 25 Mars 2000. *Recueil des arrêts et décisions*. 2000, II, n°37.

Arrêt Sporrong et Lonnroth du 23 septembre 1982. *Série A*. 1982, n°52.

Arrêt James et autres c. R.u. du 21 février 1986. *Série A*. 1986, n°98.

Arrêt Erkner et Hofauer c. Autriche du 23 avril 1987. *Série A*. 1987, n°117-B.

Arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 19 décembre 1989 dit Mellacher et autres c/ Autriche. *Série A*. n°169, p.845.

Arrêt Allan Jacobsson c. Suède du 25 octobre 1989. *Série A*. 1989, n°163.

Arrêt Mellacher c. Autriche du 19 décembre 1989. *Série A*. 1989, n°119

Arrêt Fredin c. Suède du 18 février 1991. *Série A*. 1991, n°192.

Arrêt Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande du 29 novembre 1991. *Série A*. n°222.

Arrêt Les saints Monastères c. Grèce du 9 décembre 1994. *Série A*. 1994, n°301.

Arrêt Matos e Silva Ldd et autres c. Portugal du 16 septembre 1996. *Recueil des arrêts et des décisions*. 1996, IV, 1092.

Arrêt Protsch c. Autriche du 15 novembre 1996. *Recueil des arrêts et décisions*. 1996, V, 1812.

Arrêt Katikaridus et autres c. Grèce du 15 novembre 1996. *Recueil des arrêts et décisions*. 1996, V, 1673.

Commission Gillow c. R.u. du 24 novembre 1996. *Série A*. 1996, n° 109.

Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 31 Mars 2005 dit Matheus contre France.n°62740/00

Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 23 septembre 1982 Sporrong et Lonnroth. *Série A*. n°52.

Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 27 Octobre 1994 Katte Klittsche de la Grange c/ Italie. *Droit administratif*. 1995, n°112.

Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 18 Mars 1995 arrêt Mantovanelli / France. *Recueil des arrêts et décisions*. 1997, II, p.424.

Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 8 juillet 1996 Lithgow et autres c/ Royaume Uni. *Série A*. n°102.

NOTES DE JURISPRUDENCES, CONCLUSIONS, OBSERVATIONS

AGOSTINI, Éric.

- Commentaire sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 10 mars 1999. *D*. 1999 pp.319-322.

ARRIGHI DE CASSANOVA, [M].

- Commentaire de l'arrêt du C.E. du 1er décembre 1993 Cne de Jouars-Ponchartrain. *B.J.D.U*.1994, 2, p.103.

AUBERT Jean-Louis.

- Note sous l'arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 11 juin 1980. *Defrenois*. 1981, art. 32682, n°49, p.852.

AUSSEL Jean-Marie.

- Responsabilité pénale. *J.C.P.* 1957, II, n°10041.

BACHELIER Gilles.

- Commentaire de l'arrêt du 7 Janvier 2000: Société lady Jane. *B.J.D.U*. 2000, n°1, p.31.

BARBIERI Jean-François.

- Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 23 Mars 1983. *J.C.P.* 1984, II, n°20202.

BEIGNIER Bernard.

- Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C.du 17 octobre 2000. *R.J.P.F.* n°139.

BENICHOL Jean-Claude.

- Urbanisme et environnement. Commentaire du C.E. du 25 juillet 1986 Lebouc, *A.J.D.A*. 1986, p.712.

BERNARD Antoine.

- Note sous l'arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 1er Décembre 1993 SCI Le soleil d'or c/ Région Midi- Pyrénées. *A.J.P.I.* 1994, pp.461-463.

BRETON André.

- Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C du 23 Mars 1983. *D*. 1984, pp.81-83.

BRUSORIO-AILLAUD Marjorie.

- Commentaire de l'arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 23 Mai 2007. *J.C.P. N.* 2007, n°1240.

CALAIS-AULNOY Jean.

- Note sous l' arrêt de l'assemblée plénière en date du 13 décembre 1962. *D*. 1963, p.277.
- Note sous l'arrêt de la C.A. de Montpellier du 16 juin 1964. *D*. 1965, p.101.

CAPITANT Henri.

- Commentaires de la C.A. Grenoble du 7 août 1901 et du Tribunal Civil de Bonne ville du 12 février 1901. *D*. 1902, 2, 225.

CARBONNIER Jean.

- Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 2 novembre 1959. *R.T.D.C.* 1960, p.327.

CARON Christophe.

- Note sous l'arrêt de la C.A de Paris du 31 mars 2000. *Com. Com. Electr.* 2000, mai, n°30.
- Note sous la décision du TGI de Paris du 31 Mai 2000. *Comm. Com. Elect*. 2001. n°35.
- La cour de cassation conserve le cap de la raison. *Com. Com. Elect*. 2005, Com. 148. pp.26-27.
- Commentaire de l'arrêt de la C.A. Ch. Com. d'Orléans du 10 novembre 2005. *Com. Com. Elect*. 2006, Com. 38.

CHARBONNEAU Cyrille, PANSIER Frédéric-Jérôme.

- Commentaire du Pacte civil de solidarité créé par la loi du 14 novembre 1999 et à la lumière de la décision du Conseil constitutionnel. *G.P.* 1999, novembre, 20, p.2.

COMBALDIEU, [R].

- Commentaire de l'arrêt de la ch. mixte du 27 février 1970. *D*. 1970, pp.201-202.

CORNU, Gérard.

- Note sous l'arrêt de l'assemblée plénière du 13 décembre 1962. *R.T.D.C.* 1963, p.572.

CROMBEZ Valery.

- Commentaire sous l'arrêt de la 7ème ch. de la C.A. de Paris du 12 avril 1995. *J.C.P.* 1997, II, 22806.

DISTEL Michel.

- Note sous l'arrêt du 12 octobre 1973 dit Arrêt Kreitman. *D*. 1975, pp.164-168.

DORANDEU Nicolas.

- Commentaire de l'arrêt de la 13ème ch. de la C.A. de Paris du 5 mars 2003. *D*. 2004, Som, pp.1158-1159.

DUMORTIER Bernard-Henri.

- Commentaire de l'arrêt de la 3ème ch. Civ. du 10 mai 1989. *J.C.P.* 1991, II, n°21595.

ESMEIN Paul.

- Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la cour de cassation du 2 novembre 1959, *J.C.P.* 1960, II, 11456.
- Note sous l'arrêt de l'assemblée plénière du 13 décembre 1962. *J.C.P.* 1963, II, 13015.
- Note sous l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 22 septembre 1994 Hentrich c/ France. *D*. 1995, pp.465-469.

FOMBEUR Pascale.

- Commentaire de l'arrêt du C.E. du 26 février 2003. *C.J.E.G*. 2003, p.346.

FORNACCIARI Marc.

- Commentaire de l'arrêt du C.E. du 3 Juillet 1987. *C.J.E.G*. 1988, janvier, p.9.

GENTOT Michel.

- Conclusion du commissaire du gouvernement du 12 Octobre 1973. *R.D.P.* 1974, pp.1150-1160.

HAIM, Victor.

- Règles communes à l'ensemble des délais de recours : arrêt du C.E. du 2 Juin 1989 société Elysées Kléber. *Répertoire de contentieux administratif*. 2006, septembre, n°99.

HAUSER Jean.

- Commentaire de l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 13 octobre 1992. *J.C.P.* 1993, II, 22047.

HOMONT André.

- Note sous l'arrêt du C.E. du 12 avril 1967.*A.J.D.A*. 1967, II, p.291.
- Note sous l'arrêt du C.E. du 12 avril 1967. *J.C.P.* 1968, II, 15606.
- Note sous l'arrêt du C.E. du 23 Janvier 1970. *A.J.D.A*. 1970, pp.298-299.

HOSTIOU René.

- Note sous l'arrêt du C.E. du 12 Avril 1995 Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres. *A.J.D.A*. 1995, p.660.

LAMBERT Louis.

- Décision du Tribunal correctionnel du 16 janvier 1974. *G.P.* 1974, 1, 252.

LECUYER Hervé.

- Commentaire de l'arrêt de la C.A. de Paris du 25 mars 1999. *Droit de la famille*. 1999, octobre, n°110, 2ème arrêt, p.13.

LEVY Alain.

- Jugement du T.A. 29 septembre 1999 Mme Laurent C/ commune de Bourgs en Bresse . *A.J.D.I*. 2000, p.834.

LINDON Raymond.

- Arrêt de la 1ère ch. de la C.A. de Paris du 5 Mars 1986. *D*. 1986, I.R., p.189.

MAUGUE Christine.

- Note sous l'arrêt du 30 Juillet 2003. *B.D.J.U.* 2003, juin, p.411.

MOREAU, [J-P].

- Note sous l'arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 23 novembre 1988. *J.C.P. N.* 1990, II, p.3.

MUSCAT Hélène.

- Commentaire de l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 18 Mars 1997. Mantovanelli/ France. *A.J.D.A*. 1999, pp.173-178.

MUSSO Dominique.

- Commentaire de l'arrêt C.E. 25 Juillet 1975 SCI les Hortensias. *A.J.P.I.* 1975, p.902.

ODENT Bruno.

- Note sous l'arrêt du C.E du 25 Juillet 1975 S.C.I. Les Hortensias. *J.C.P.* 1976, II, 18233.

PHEMOLANT Brigitte.

- Commentaire de l'arrêt de la C.A.A. du 18 Mai 1999 Commune de Claire fontaine en Yvelines. *B.J.D.U.*1999, avril, p.254.

PIEDELIEVRE Stéphane.

- Commentaire de l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C.du 2 mai 2001. *Defrenois*. 2002, pp. 329-335.

PIEDELIEVRE Stéphane, TENEBAUM Aline.

- Commentaire de l'arrêt de la C.C. du 7 mai 2004. *Defrenois*. 2004, n°38058, pp.1554-1562.

POUJADE Alain.

- Jugement du T.A. de Nice du 5 avril 1997 Haddad. *B.J.D.U.* 1997, n°3, p.159.

PRETOT Xavier.

- Jugement du T.A de Versailles du 20 novembre 1990 Époux Loritte. *C.J.E.G.* 1991, p.137.

[R] [D].

- Commentaire de l'arrêt de 3ème ch. de la C.C du 28 janvier 1971. *J.C.P.* 1972, II, 16982.

ROBERT André.

- Note sous l'arrêt de la C.A. de Metz du 26 novembre 1992 *D*. 1994, Somm, p. 161.

ROUAST André.

- Commentaire du jugement du Tribunal Civil de Grenoble du 31 juillet 1918.

D. 1920, p. 9.

ROUILLER Alain.

- Note sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C.C. du 13 juin 1967. *Defrenois*. 1968, art. 29085, pp.394-402.

ROUSSEAU, [N].

- Note sous l'arrêt du C.E. du 14 novembre 2003 SCI « Les jardins d'Eva ». *Const -Urb*. 2004, mars, n°57, p.17.

ROUVILLOIS, [F].

- Note sous l'arrêt du C.E. du 12 Avril 1995 Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres. *Les petites affiches*. 1995, juillet, 19, n°86, p.81

SAINTE-ROSE Jerry.

- Conclusions sous l'arrêt de la 1ère ch. de la C. C. du 10 Mars 1999. *D*. 1999, p. 319.

SERIAUX, [A].

- Note sous l'arrêt de la C.A. d'Aix en Provence du 18 janvier 1993. *Bull.Aix*. 1993, 1, p.16.

SOLER-COTEAUX Pierre.

- Commentaire sous l'arrêt du C.E. du 10 Octobre 2007 Commune de Biot. *R.D.I.*.2007, p. 456.

TERNEYRE, [L].

- Commentaire de l'arrêt de la C.A. de Nancy du 3 avril 2006. *Droit de la famille.* 2007, n°104.

VERMELLE Georges.

- Note sous l'arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 27 novembre 1987. *Defrenois*. 1988, art. 34223, n°28, pp. 483-485.

DOCUMENTS ELECTRONIQUES

ARTICLES

ALDEGUER Lionel.

- L'impôt de solidarité sur la fortune. U.N.P.I.[en ligne]. 2006, [consulté le 08 05 2007]. pp.1-20.
  Disponible sur : www.unpi.org/

BAIETTO-BEYSSON Sabine, BEGUIN Bernard.

- Rapport remis le 9 avril 2008 à la ministre du logement. *Gazette des communes* [en ligne]. 2008, [consulté le 20 07 2008].
  Disponible sur : www.lagazettedescommunes.com/

BERNARD Nicolas.

- Le code Bruxellois du logement et les communes. *Trait d'Union* [en ligne]. 2003, septembre, n°7317, [consulté le 20 05 2008].
  Disponible sur : www.avcb-vsgb.be/

BESSON Louis.

- Communiqué de presse du ministre de l'équipement et des transports du logement du 22 décembre 1998. [en ligne]. 1998, [consulté le 07 03 2007].
  Disponible sur : www.urbanisme.equipement.gouv.fr/

BOSVIEUX Jean.

- Accession à la propriété: des acquéreurs plus nombreux mais prudents. [en ligne]. 2005, n°381, [consulté le 20 08 2009].
  Disponible sur: www.insee.fr

CACHELOT François, BOULANGER Anne.

- L'égalité dans la procédure d'expropriation. *Publication de la Cour de cassation* [en ligne]. 2005, [consulté le 10 03 2008].
  Disponible sur : www.courdecassation.fr/

CATALANO, Francis.

- Le rôle du juge de l'expropriation. *Études foncières* [en ligne]. [S.D], n°76, [consulté le 20 05 2007].
  Disponible sur : www.adef.org/

COMBY Joseph, RENARD Vincent.

- Évaluation du droit de préemption. *Rapport d'information sur l'évaluation du droit de l'urbanisme Assemblée Nationale*. [en ligne]. 1991, mars, 28, n°1942. [consulté le 11 05 2007].
  Disponible sur : www.gridauh.fr/

ELLOUZE [S], VERGAUWE Jean-Pierre.

- Les droits du propriétaire en cas d'expropriation. [en ligne] 2008, mars, [consulté le 27 04 2008].
  Disponible sur : www.droitbelge.be

GANEZ-LOPEZ Gilbert.

- Fixation des indemnités d'expropriation principe d'évaluation. [en ligne]. 2000, juin, [consulté le 24 05 2007].
  Disponible sur : www.juripole.fr

JAUFFRET-SPINOSI Camille.

- *La propriété en droit comparé* [en ligne]. 2007, [consulté le 03 06 2008].
  Disponible sur : www.cnfr-notaire.org

LEROT Marie-Laure.

- Altruisme et égoïsme [en ligne]. 2007, février, [consulté le 20 07 2009].
  Disponible sur: www.sceren.fr

MELOT Romain.

- Les conflits d'expropriation en France: une analyse du contentieux. [en ligne]. 2007, [consulté le 18 11 2008].
  Disponible sur : www.inra.fr/

PELLETIER Philippe.

Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme. [en ligne]. 2005, février, [consulté le 17 06 2007]. 86 p.
Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr/

PEYGE Catherine.

- Arrêté anti-expulsion du 18 Mars 2008.« La Ville de Bobigny est déclarée zone de protection des locataires en difficulté économique. ». [en ligne]. 2008, [consulté le 28 avril 2008].
  Disponible sur : pcf.courbevoie.free.fr

PERRIN Jean.

- Le blues des propriétaires: mythe ou réalité. [en ligne] . 2006, mars, [consulté le 20 02 2007].
  Disponible sur : www.universimmo.com/

REBSAMEN François, REPENTIN Thierry, BEL Jean-Pierre et [al].

- Proposition de loi relative à la lutte contre le logement vacant et à la solidarité nationale pour le logement. [en ligne]. 2009, n°631, [consultée le 05 10 2009].
  Disponible sur:

REPENTIN Thierry.

- Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement. *Document Sénat* [en ligne]. 2005, juin, n°442, [consulté le 17 06 2007].
  Disponible sur : www.senat.fr/

S.N.A.P.I.G.

- L'image à la dérive. [en ligne]. 2000, [consulté le 01 03 2009].
- Photographie, flou juridique, flou artistique. [en ligne]. 2001, [consulté le 01 03 2009].
- Espace public, photo interdite. [en ligne]. 2002, [consulté le 01 03 2009].
- Un pixel, des picsous, l'image marchandise ou le sujet confisqué. [en ligne]. 2005, [consulté le 01 03 2009].
- Faut il avoir peur des images d'amateur. [en ligne]. 2007, [consulté le 01 03 2009].
- Vue imprenable sur le patrimoine. [en ligne]. 2008, [consulté le 01 03 2009].
  Disponible sur: www.snapig.fr

VORMS Bernard.

- Bailleurs et risques locatifs. *Agence National pour l'information sur le logement* [en ligne]. 2000, juillet, [consulté le 20 08 2007]. pp. 1-20.
  Disponible sur : www.anil.org/

ARRETS

LEGIFRANCE.

Arrêt du C.E. du 18 Février 1979. [en ligne]. 1979, [consulté 20 04 2007].

Arrêt du C.E. du 7 octobre 1988 Époux Trullen. [en ligne]. 1988, [consulté le 19 06 2007].

Arrêt du C.E. 6 Février 1991. [en ligne]. 1991, [consulté le 20 04 2007].

Arrêt du C.E. du 8 Novembre 1991. [en ligne]. 1991, [consulté 20 04 2007].

Arrêt du C.E. du 1er Octobre 1993 Commune d'évian. [en ligne]. 1993, [consulté le 19 06 2007].

Arrêt du C.E du 25 Mars 1994. [en ligne]. 1994, [consulté le 07 03 2007].

Arrêt du C.E. du 28 Mai 1994 Belot. [en ligne]. 1994, [consulté le 19 06 2007].

Arrêt du C.E. du 4 Juillet 1994. [en ligne]. 1994, [consulté 20 04 2007].

Arrêt du C.E du 10 Mai 1996 dit « SCI Le Rayon vert » . [en ligne]. 1996, [consulté le 08 03 2007].

Arrêt du C.E. du 27 juin 1997 Monsieur Christian Lefèvre contre association de défense de l'environnement à rang- du- fiers. [en ligne]. 1997, [consulté le 14 06 2007].

Arrêt du C.E. du 15 Janvier 1997 Malfattto. [en ligne]. 1997, [consulté le 20 05 2008].

Arrêt du C.E. du 27 Janvier 1997 Djerelian. [en ligne]. 1997, [consulté le 20 05 2008].

Arrêt du C.E. du 12 Mai 1997 Ifana . [en ligne]. 1997, [consulté le 20 05 2008].

Arrêt de la C.A.A. de Nancy du 1er Octobre 1998 Communauté urbaine de Lille. [en ligne]. 1998, [consulté le 24 06 008].

Arrêt de la 3ème ch. de la C.C. du 8 Octobre 2003. [en ligne]. 2003, [consulté le 20 04 2008].

Arrêt de la C.A.A. de Nantes du 13 novembre 2001 Commune de Grandcoup-Maisy . [en ligne]. 2001, [consulté le 10 05 2008].

Arrêt de la 3ème ch de la C.C. du 17 février 2002. [en ligne]. 2002, [consulté le 18 03 2006].

Arrêt de la ch. Crim. de la C.C. du 26 Juin 2002. [en ligne]. 2002, [consulté le 18 02 2006].

Arrêt du C.E. du 15 Juillet 2004. [en ligne]. 2004, [consulté 20 04 2007].

Arrêt de la C.A.A de Paris du 7 Avril 2005. [en ligne]. 2005, [consulté le 07 03 2007].

Arrêt de la C.A.A de Versailles du 12 juillet 2007. [en ligne]. 2007, [consulté le 25 février 2008].

Arrêt du C.E. du 3 Décembre 2007 Commune d'acheirs. [en ligne]. 2007, [consulté le 20 06 2008].

Arrêt du C.E. du 17 Décembre 2007 Commune des Pardies-Pietrat / Mme Bordenave-Gassedat. [en ligne]. 2007, [consulté le 24 06 008].

Arrêt du C.E. du 19 Décembre 2007 Mme Geoffroy. [en ligne]. 2007, [consulté le 23 06 2008].

Arrêt de la C.A.A. de Paris du 29 janvier 2008. [en ligne]. 2008, [consulté le 25 février 2008].

Disponible sur : www.legifrance.gouv.fr/

ARRETS DE LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME.

Arrêt de la C.E.D.H. du 18 novembre 2004. Prokopovitch. / Russie [en ligne]. 2004, [consulté le 15 04 2009].

Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 22 avril 2004 NASTOU c/ Grèce. [en ligne]. 2004, [consulté le 20 12 2008].

Arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 10 juin 2008 Affaire BORTESI et autres c / Italie. [en ligne]. 2008, [consulté le 20 12 2008].

Disponible sur : www.echr.coe.int/

DOCTRINAL.

Arrêt de la 14ème ch. de la C.A. de Paris du 14 mai 2004. [en ligne]. 2004, [consulté le 20 03 2006].

Arrêt de la 14ème ch. de la C.A. de Paris du 3 septembre 2004. [en ligne]. 2004, [consulté le 20 03 2007].

Arrêt de la 6ème ch. de la C.A. de Lyon du 08 décembre 2005. [en ligne]. 2005, [consulté le 20 03 2006].

Disponible sur : www.doctrinal.fr/

DECLARATIONS, RAPPORTS, PRESSE

Déclaration de Dublin sur l'eau dans la perspective d'un développement durable.

[en ligne]. 1992, principe, n°4, [consultée le 15 11 2007].

Disponible sur : www.unesco.org

Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, principes de gestion des forêts .

[en ligne]. 1992, juin, [consultée le 15 11 2007].

Disponible sur : www.unesco.org

Rapport de la commission Coppens

Préparation de la charte de l'environnement. étude effectuée de juin 2002 à avril 2003. [en ligne]. 2003, [consulté le 21 11 2007]. p.9.p.13

Disponible sur : www.ecologie.gouv.fr/

Rapport du Haut comité pour le logement des personnes défavorisées.

Droit au logement: *construire la responsabilité* [en ligne] . 2003, novembre, [consulté le 20 05 06]. 95 p.

Disponible sur : www.ladocumentationfrancaise.fr

Rapport de l'ENA

Groupe 13, *Séminaire relatif au logement*. [en ligne] Juillet 2005, [consulté le 20 05 2006]. 56 p.

Disponible sur : www. ena.fr

Direction Générale de l'Urbanisme de l'Habitat et de la Construction, Ministère de l'emploi, du travail, de la cohésion sociale, Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, Ministère de la justice.

Prévention des expulsions locatives: guide sur l'enquête sociale. [en ligne]. 2005, [consulté le 24 11 06]. p. 2.

Disponible sur : www. logement..gouv.fr

Circulaire adressée aux Préfets par les Ministres de l'Intérieur, de la Justice et du Logement destinée à prévenir les expulsions du 16 Octobre 2005.

[en ligne]. 2005, [consultée le 20 02 2007].

Disponible sur : www.universimmo.com/

Ministère de la cohésion sociale.

« Mission ville et logement ». [en ligne]. 2006, [consulté le 28 08 2007]. p.4.

Disponible sur : www.logement.gouv.fr/

Nouvelsobs.com

Le SAMU social se ruine en note d'hôtel. [en ligne]. 2006, décembre, [consulté le 20 02 2007].

Disponible sur : www.nouvelobs.com/

Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique.

[en ligne]. 2008, [consulté le 01 09 2008].

Disponible sur : www.impots.gouv.fr/

Les colloques du C.E.

Le droit de préemption et la relance des politiques d'aménagement et d'habitat. [en ligne]. 2008, mai, 20, [consulté le 08 09 2008].

Disponible sur : www.conseil-etat.fr/

INDEX

A

-Absolutisme: 51, 331, 350
-Abus de droit: 73-75, 328
-Affichage du permis de construire: 207-211
-Agissement parasitaire (théorie): 338, 341-342
-Alleux: 18
-Ancêtre (Afrique): 11
-Apparence (théorie):106-107, 114, 118-121
-Association: 60, 75-87
- Rôle des associations dans la création des normes: 76-78
- Association DAL: 79-81, 135
- Association antérieure à la DAL:81-83
- Association environnementale: 83-87, 303, 313

B

-Barbares: 16-17
-Bâtiments de France: 203-204
-Bénéficiaire (cours d'eau): 295
-Bien culturel: 329
-Bilan (théorie): 259, 263-264

C

-Caractères de la propriété (droit romain): voir romain
-Cautionnement: 132-134
-Cession gratuite des terrains: 186, 221, 227-231
- Espace boisé: 308-309
-Charge spéciale et exorbitante (notion): 59, 226
-Charte de l'environnement: 86, 305, 314
-Chine: 11
-Circulaire du 9 février 1999: 94
-Clause résolutoire: 98, 134
-Commandement de payer: 97
-Commandement de quitter les lieux: 99-100
-Commencement réel des travaux: 206
-Commissaire du gouvernement: 260, 265-274

-Commission Coppens: 86
-Communauté de vie: 158
-Concours de la force publique: voir expulsion
-Concubinage: 155, 164-165
-Concurrence: 338-340
-Conjoint survivant: 170-176
-Contentieux de l'urbanisme: 210-211, 310
-Contrôle de la propriété: 90
-Convention de logement: 148
-Cour européenne: 52-60, 270-274
- Égalité des armes: 270-271
- Marge d'appréciation: voir marge
- Principe du contradictoire: 270
- Protocole additionnel: voir protocole
- Principe de proportionnalité: 57, 254
-Cours d'eau: 287-304
-Coût avantage (théorie): voir utilité publique économique

D

-Décès de l'époux: 170-176
-Déclaration des droits de l'homme et du citoyen: 19, 192, 267, 347
-Décret du 25 juillet 1935 relatif à l'aménagement de la région: 222
-Décret du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civile d'exécution: 99
-Décret du 30 janvier 2002 instituant les éléments de décence: 130
-Décret du 13 mai 2005 portant modification du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique: 272
-Décret du 31 juillet 2006 relatif aux règles de caducité du permis de construire et modifiant le code de l'urbanisme: 216
-Délais de grâce: 91, 100, 104
-Devoir social du propriétaire: 101, 104-106
-DIA: 243-248
-Dignité de la personne humaine: 93
-Directive de protection et de mise en valeur du paysage: 201-202
-Domicile: 108-114
-Droit à (généralité): 351-352
-Droit au logement: 83, 128-132, 148-153, 180, 351
- Décision du Conseil Constitutionnel: 148-149
-Droit au logement (Allemagne): 146-148
-Droit au logement opposable: 96, 127, 146, 158-153
- Exemple de l'Écosse: 152
-Droit au logement temporaire: 176
-Droit de délaissement: 226
-Droit de priorité: 249, 252

-Droit de reprise: 129-130
-Droit de retour: 172 (voir aussi souvenir de famille)
-Droit naturel dans la Common Law: 43
-DTA: 201
-DUP: 261
-Durée de la possession: 115-117

E

-Égalité (société égalitaire): 48,
-Égalité (présomption d'égalité des époux): 157, voir aussi loi du 4 juin 1970 et loi du 11 juillet 1975
-Environnement (droit): 190, 281
- Nouveau droit: 308, 312- 314
- Collaborateur privilégié: 190, 312
- Préservation: 190, 301

-Erreur sur la croyance: 106, 120
-Espace (notion): 47
- Espace naturel: 312
- Valeur: 352

-État de nécessité: 107-114
- Fait justificatif: voir fait justificatif

-Évènement d'actualité: 336
-Exclusivité (principe): 314-322, 323, 331-332, 338, 342
-Exploitation de l'image: 320, 324, 331
- Exploitant (propriétaire: voir image des biens)

-Expropriation:
- Principe: 187, 228, 258-284, 304

Indemnisation: 274-281
-Expulsion:
- Arrêté anti-expulsions: 92, 95-96
- Concours de la force publique: 94, 146-147
- Enquête sociale: 94-95
- Prévention: 92-97, 101-102
- Procédure: 93-95
- Principe: 91

F

-Fait justificatif: 107-108
-Famille:
- Notion d'intérêt familial en France: 125-126, 153-176

-Financement de l'aménagement urbain: 231-237
-Fonction sociale: 74, 177
-Francs Ripuaires: 16

G

-Garantie:
- Financières: 132-134
  -garantie interne: 133
  -garantie externe: 133-134

(voir cautionnement)
-Générations futures: 297, 314, 349
-Gestion publique (principe belge): 139

H

-Huissier: 99
- Responsabilité: 100

I

-Information du public (droit à): 322-323, 330
-Images des biens: 318-342
- Aérienne: 335
- Notion: 191, 284-285, 319-342
- Liberté des professionnels: 326-329, 335, 341
  - liberté individuelle: 330
  - liberté d'expression: 319, 330, 326, 336
  - liberté de la presse: 327
- Propriétaires: 331-342
  -passif: 332-337
  -exploitants: 338-342
- Rentabilisation: voir rentabilisation
- Reproduction: voir reproduction

-Impayés de loyers:96- 97, 131
-Impôt: 235-237
- Impôt sur la fortune: 236

-Indemnité d'occupation: 101-104, 131
- Réquisition: 136-140

-Indemnisation: 194-195
- Principe de non indemnisation: 220-227

-Indices: 114
-Individualisme (notion) :104-105, 179-182
-Intention de nuire: 74 (voir aussi abus de droit)
-Indemnité d'attente (droit belge): 280
Intérêt (notion):
- Culturel: 329-331
- Des enfants: 167-170
- Intérêt environnemental: (voir environnement)
- Intérêt financier de la collectivité: 219-220
- Intérêt général: 188, 194, 200, 219-222, 225-226, 227-231, 242, 251, 253, 255, 282, 286, 298, 304, 347
  -origine de création du concept: 60-64
- Intérêt paysager: 199 203-206, 300-314
- Intérêt privé: 65-75, 347
- Intérêt social: 87-153
- Intérêt touristique: 285

-Intérêt en présence: 87
- Hiérarchisation des intérêts (notion): 63

-Inviolabilité de la propriété: 108-114

J

-Juges:
- J.A.F: 167-170
- Juge administratif: 239, 245, 263-264
- Juge de l'expropriation: 244, 268-269
- Juge de l'exécution: 99

-Juste équilibre (cour européenne): 226, 272
-Justiciabilité (principe): 127

L

-Liberté du propriétaire: 46-48, 52, 65, 180
-Libertés des professionnels (images des biens): voir image des biens
-Location:
- Contrat: 90, 97-98, 129-130
- Protection du locataire: 97-100
- Locataire Agé: 130-131

-Location en Angleterre: 43-45
- Leaseholders (notion): 45

-Logement décent: 126-127, 137
-Logement (maintien): 126, 161
-Logement familial: 156, 161-163, 166-170
-Logement opposable (voir au droit au logement opposable)

▪ Écosse: (voir droit au logement opposable)
-Loi du 15 février 1902 relative à la santé publique: 204
-Loi du 14 mars 1919 relative aux plans d'aménagement, d'embellissement et d'extension des villes: 203
-Loi du 15 juin 1943 dite loi d'urbanisme: 204, 222
-Loi du 1er septembre 1948 portant modification été codification de la législation relative aux rapports bailleurs et locataire: 127, 175
-Loi du 4 juin 1970 sur l'autorité parentale: 157
-Loi du 30 décembre 1967 d'orientation foncière: 222, 227, 232
-Loi du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce: 157
-Loi du 31 décembre 1975 portant réforme de la politique foncière: 233
-Loi du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme: 205, 256
-Loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture: 205
-Loi du 22 juin 1982 dite loi Quillot: 125
-Loi du 12 juillet 1983 dite loi Bouchardeau: 85
-Loi du 18 janvier 1985 relative à l'aménagement par les constructeurs, les lotisseurs et les autres aménagements: 232
-Loi du 3 janvier 1986 dite loi littoral: 303, 309-312
▪ Conseil national du littoral: 304
-Loi du 23 décembre 1986 dite loi Méhaignerie: 233, 243, 250
-Loi du 6 juillet 1989 dit Loi Mermaz: 88, 98, 125, 128, 132, 165
-Loi du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement: 128
-Loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution: 100
-Loi du 3 janvier 1992 sur l'eau: 288
-Loi du 8 janvier 1993 relative à la protection du paysage: 196, 282
-Loi Barnier du 2 février 1995: 85, 282, 286
-Loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre l'exclusion: 93, 97, 99, 130, 135
-Loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civile de solidarité: 160, 165
-Loi du 13 décembre 2000 dite loi SRU: 127, 131, 234, 250-251, 252
-Loi du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant: 170, 172, 175-176
-Loi du 2 juillet 2003 appelé Urbanisme Habitat: 235, 257
-Loi du 9 décembre 2004 dite de simplification du droit: 211
-Loi du 18 janvier 2005 dite loi de programmation pour la cohésion sociale: 94
-Loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités: 155, 160
-Loi du 12 juillet 2006 portant engagement national pour le logement: 240
-Loi du 5 mars 2007 dite loi DALO: 96, 127, 135, 145-153, 161
-Loi du 8 février 2008 sur le pouvoir d'achat: 131
-Loi du 25 mars 2009 dite loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion: 131, 147

M

-Marchand de sommeil: 130-131
-Marge d'appréciation des États: 53, 56, 223, 254
-Mariage: 154-166
- Dissolution
  - Divorce: 166-170
  - Décès: 170-176
-Mauvaise foi (notion): 94
-Médiation (commission de médiation): 95, 151-152

N

-Non commencement des travaux: 216 (voir aussi péremption)
-Normes locales et étatiques: 198-203 (voir aussi outils juridiques et stratégiques)
-Norme d'implantation: 202-203

O

-Obligations du propriétaire: (voir social)
-Obligation de résultat
- Locataire âgé: 129-130
-Opposabilité: (voir loi du 5 mars 2007)
-Ordonnance du 8 décembre 2005: 205
-Outils juridiques et stratégiques (urbanisme): 197-206, 237

P

-PACS: 155-161
-Patrimoine visuel: 281-284
-Paysage(notion): 190, 194, 281-282, (voir aussi loi du 8 janvier 1993)
-Péremption: 210, 215-218
-Permis de construire: 189-206
- Affichage: voir affichage
- Vulnérabilité du permis: 197-198, 206-218
-Perpétuel (caractère): 51
-P.L.D: 231-235
-P.L.U: 195, 199-203, 220
-P.O.S: 199, 226

-Possession (durée): voir durée de possession
-Préemption: 187, 237-255
- Motifs: 246-248
- Projet réel et précis: 249-251
-Préfet: 87, 93-95, 101
- Transaction: 146
-Préservation de l'espace: 189, 285-286, 293, 295
- Participation du propriétaire: 192, 302-309
-Privation (notion): 194, 258
-Probatio diabolica:116-117
-Propriétaires: (deux catégories voir Images des biens)
-Propriété (Afrique): voir Afrique
-Propriété et société: 180
-Protocole additionnel n°1:55-60, 223, 229, 254

Q

-Qualité de vie: 196, 313
-Quirites (droit des): 15

R

-Réglementation du droit de construire: 228
-Remembrement de terrain: 226
-Rentabilisation de l'image: 327
-Reproduction de l'image: 319, 340
-Réquisition: 82, 136-138
- Ordonnance de 1945: 87, 136
- Urgence: 138
- Indemnité: voir indemnité
- Expulsion: voir expulsion
- Belgique: 139-142
-Réserves foncières (principe): 255-258
-Retrait (procédure de): 193, 206, 211-215
- Réalité (théorie): 213-214
- Retrait féodal: 240
-Rétrocession: 247, 249, 250, 256, 277
-Riverain (qualité de): 289-294
- Riveraineté (droit de): 288-289
-Romain (droit) : 14-16
- Attributs et caractères: 16
- Condition d'appartenance: 15
- Contestation de la propriété:15

▪ Recul du droit romain: voir Barbares
▪ Rites: 15
-Russie: 12

S

-Santé publique: 295, 298, 313
-SCOT: 201
-Secteur sauvegardé: 201
-Seigneur: 16-18
▪ Preuve du titre: voir titre
▪ Déclin du pouvoir: 19
-Sélection du preneur à bail: 127-128, 132-134
-Servitude d'urbanisme: 221-227
-Sociale (conception):
▪ Influence sur le rôle du propriétaire: 87-88, 130, 135, 144, 292-294, 299, 305-309
▪ Socialisation de la propriété: 148, 177-182
▪ Solidarité sociale: 75, 78, 180
-Société créée de fait: 165
-Souvenir de famille: 278-281
-Squat: 107-114
▪ Apparition: 82

T

-Taxe (impôt sur la fortune) : voir impôt sur la fortune
-Taxe locale d'équipement: 234
-Taxe-vacance: 125, 142-144
-Tiers:
▪ Droit positif: 106-107, 114, 117, 120, 124, 182, 207, 285, 291, 314, 331, 338
-Titre (seigneur): 18
-Tourisme: 192, 281-284, 300-301, 329
-Tranquillité: 332-337
-Trêve hivernale: 95
-Trouble de voisinage: 72-73
-Trouble (notion image des biens) : 322-325, 331, 340

U

-Urbanisme (notion): 183-192, 203, 220, 282
-Urgence (réquisition): voir réquisition
-Usage (droit de l'eau): 292-294

-Usucapion: 106, 115-118
- En Angleterre (principe): 116-117
-Utilité:
- État de nécessité: 111-113
- Principe: 61
- Utilité publique: 242, 258-264
- Utilité publique économique: 259, 263-264
- Théorie de l'utilitarisme: 78

V

-Vacance (notion): 111-113
-Voir (droit de): 328

Z

-Z.A.D: 256-257

Table des matières

Page de titre	p.1
Remerciements	p.2
Les principales abréviations	pp.3-4
Sommaire	p.5
Introduction	pp.6-32
Partie I: Approche de la notion d'intérêt privé dans la propriété privée immobilière	pp.33-182
Titre I: Place et valeurs de la propriété privée immobilière	pp.39-87
Chapitre 1: Influences et valeurs de la propriété	pp.40-60
Section 1: Les influences de la propriété	pp.41-48
Paragraphe 1: La propriété et le droit naturel	pp.41-46
Paragraphe 2: Le rapprochement des notions de propriété et de liberté	pp.46-48
Section 2: L'apport de la valeur de la propriété au niveau national et supranational	pp.48-60
Paragraphe 1: La propriété en droit interne: protections et limites	pp.49-52
A. La propriété protégée	pp.50-51
B. La propriété limitée	pp.51-52
Paragraphe 2: Une protection supranationale relative	pp.52-60
A. Une première lecture positive du texte	pp.53-55
B. Des normes de protection définies et étroites	pp.55-60
Chapitre II: Impact de la notion d'intérêt sur la propriété	pp.60-87
Section 1: Les origines de la notion d'intérêt	pp.61-75
Paragraphe 1: Amorce de la notion d'intérêt général comme intérêt supérieur	pp.62-64
Paragraphe 2: Les délimitations premières de la notion d'intérêt privé	pp.65-75
A. Les servitudes et la mitoyenneté	pp.65-71
a. Les servitudes	pp.66-68

b. La mitoyenneté pp.69-71
B. Les troubles de voisinage et l'abus de droit pp.72-75
a. Les troubles de voisinage pp.72-73
b. L'abus de droit pp.73-75
Section 2: La légitimation de l'intérêt à travers les associations pp.75-87
Paragraphe 1:L'influence associative comme pré-norme juridique pp.76-78
Paragraphe 2: Des exemples d'actions de l'œuvre associative pp.78-87
A. Les associations du droit au logement pp.79-83
B. Les associations environnementales pp.83-87
Titre II: Champ d'application de la notion d'intérêt social pp.87-176
Chapitre 1: Le contrôle de la propriété par la justice pp.88-124
Section 1: Une propriété contrôlée dans le cadre d'une « location abusive » pp.90-106
Paragraphe 1. Le développement des normes sociales pp.91-100
A. Une politique sociale de prévention des expulsions pp.92-96
B. Le soutien du juge à la prévention des expulsions pp.96-100
Paragraphe 2: Les conséquences d'un contrôle pour le propriétaire pp.100-106
A. La restauration d'un lien initialement contractuel pp.101-104
B. L'amorce d'un devoir de justice sociale pp.104-106
Section 2: Une propriété contrôlée hors contexte de location pp.106-124
Paragraphe 1: La confrontation des règles d'inviolabilité du domicile et d'état de nécessité pp.107-114
A. La valeur du principe d'inviolabilité du domicile pp.108-110
B. La portée du principe d'inviolabilité du domicile pp.110-114
Paragraphe 2: La valorisation par le droit des situations de faits pp.114-124
A. L'origine détournée des théories pp.115-121
a . Le mécanisme de l'usucapion élargie pp.115-118
b. L'extension de l'application de la théorie de l'apparence pp.118-121
B. Des principes juridiques critiquables pp.121-124
Chapitre 2: Un protectionnisme législatif fort: conséquence de l'extension de l'intérêt social pp.124-176
Section 1: La méfiance du propriétaire dans le choix du preneur à bail pp.126-153

Paragraphe 1: Raisons et conséquences du durcissement des règles de location pp.127-134
A. Une forte protection du locataire dans les textes pp.128-132
B. La multiplication des demandes de prévention du risque pp.133-135
Paragraphe 2: Des mesures forcées réalisées au nom de l'intérêt social pp.l35-144
A. De la réquisition à la taxe vacance pp.136-145
a. la réquisition est devenue un dispositif marginal pp.136-142
b . La taxe sur les logements vacants: un nouvel instrument financier de dissuasion pp.142-145
B. La consécration du droit au logement opposable: une confirmation d'une politique manifestement sociale pp.145-153
a . Les raisons d'une politique sociale pp.145-148
b. Le droit au logement: de l'objectif à l'obligation pour l'État pp.149-153
Section 2: L'essor de la notion d'intérêt familial pp.153-176
Paragraphe 1: L'importance du choix de l'union sur le logement pp.155-166
A. L'étude des trois modes de conjugalités pp.155-161
B. L'impact de l'union sur le logement pp.161-166
Paragraphe 2 : La survivance des règles de protection du logement en cas de dissolution du couple marié pp.166-176
A. Le divorce en présence d'enfants du couple pp.167-170
B. Le décès d'un époux: une protection posthume pour le conjoint survivant pp.170-176
Conclusion de la 1ère partie pp.177-182
Partie II: Approche de la notion d'intérêt général dans la propriété privée immobilière pp.183-345
Titre I: Prééminence de l'intérêt urbanistique pp.192-281
Chapitre 1: Maîtrise des sols et édification de la construction pp.194-237
Section1: Une réglementation dans les modalités de construction pp.196-218
Paragraphe 1: La détermination des règles légales pp.197-206
A. Les outils juridiques et stratégiques de régulation de la pression foncière pp.198-203
a. Les normes issues des collectivités locales pp.198-200

b. Les normes étatiques pp.201-203
B. L'intérêt paysager comme fondement de la régulation foncière pp.203-206
Paragraphe 2: La vulnérabilité du permis de construire pp.206-218
A. Le problème de la preuve dans l'affichage du permis de construire pp.207-211
B. La remise en cause du permis de construire pp.211-218
a . Le retrait pp.211-215
b. La péremption pp.215-218
Section 2: Une réglementation financière de l'occupation de l'espace pp.219-237
Paragraphe 1: La reconnaissance légale de politique urbanistique contestable pp.220-231
A. Le principe de non indemnisation des servitudes pp.221-227
B. La cession gratuite des terrains pp.227-231
Paragraphe 2: Les mesures de financement de l'aménagement urbain pp.231-237
A. Le principe de versement pour dépassement du PLD pp.233-235
B. La multiplication des ressources financières issue du droit de l'urbanisme pp.235-237
Chapitre 2: Maîtrise de la propriété dans son devenir pp.237-281
Section 1: Une maîtrise dans le temps de l'appropriation: le droit de préemption pp.238-258
Paragraphe 1: Un cadre juridique ancien utilisé abusivement pp.239-248
A. Le champ d'application du droit de préemption pp.240-246
B. Le détournement de la finalité de l'opération foncière pp.246-248
Paragraphe 2. La diminution des garanties offertes aux propriétaires pp.249-258
A. Une restriction du délai de garantie pp.250-255
B. La persistance et élargissement de la pratique des réserves foncière pp.255-258
Section 2: Une maîtrise brutale d'appropriation: l'expropriation pp.258-281
Paragraphe 1: L'utilité publique comme condition de mise en pp.259-264

œuvre de l'expropriation
A. Une notion abstraite non définie pp.260-262
B L'expression économique de l'utilité publique: pp.263-264
un rempart à un concept abstrait
Paragraphe 2: Un régime juridique d'indemnisation pp.264-281
défavorable aux expropriés
A .Le particularisme des offres d'indemnisation pp.265-274
a. Critique de la position du commissaire du gouvernement pp.266-269
b. Constatation par la Cour européenne d'une situation abusive pp.270-274
B. Un préjudice moral non indemnisable pp.274-281
a. L'exclusion de la notion dans le contentieux de l'expropriation pp.275-278
b. Rejet d'une indemnisation fondée sur d'autres concepts pp.278-281
juridiques existants
Titre II: Préservation d'un patrimoine visuel dans un pp.281-342
intérêt environnemental et touristique
Chapitre I: Protection étendue des paysages environnementaux pp.284-314
Section 1: Protection efficace des cours d'eau pp.285-300
Paragraphe 1: La détermination de la qualité de riverain pp.287-294
A. Un critère de proximité pp.288-292
B. Un droit d'usage défini pp.292-294
Paragraphe 2: Une extension des prérogatives de l'administration pp.295-300
A. Un pouvoir de contrôle et de réglementation administrative pp.295-297
B. Une légitimité administrative confortée par d'autres droits pp.297-300
Section 2: La loi littoral: une loi valorisant la primauté pp.300-314
d'un intérêt paysager
Paragraphe 1: Limitation conforme à l'essor du droit de pp.301-309
l'environnement
A. La place de l'environnement comme élément du patrimoine pp.302-304
B. Les obligations du propriétaire pp.305-309
Paragraphe 2. Un droit nouveau soumis à des règles mal définies pp.309-314
A. Une portée étendue et incertaine pp.309-312
B. La consécration d'un nouvel intérêt environnemental pp.312-314

Chapitre II: Protection relative de l'image des biens du propriétaire pp.314-342
Section 1: Une consécration propriétariste éphémère pp.315-331
Paragraphe 1: La fin de la seule réserve de l'image au propriétaire pp.316-325
A. La reconnaissance ancienne d'un droit exclusif et privatif pp.317-322
B. L'inapplicabilité actuelle de l'article 544 du code civil pp.322-325
Paragraphe 2. La primauté des principes de liberté de commerce, d'industrieet d'expression pp.325-331
A. La sauvegarde des intérêts des professionnels pp.326-329
B. La reconnaissance de l'intérêt culturel comme cas exonératoire d'indemnisation pp.329-331
Section 2: La scission des propriétaires en deux catégories pp.331-342
Paragraphe 1: La tranquillité du propriétaire passif hors du cadre de protection pp.332-337
A. Des dispositions juridiques existantes mais inopérantes pp.333-335
B. L'absence de réservation personnelle du droit comme atteinte possible des tiers pp.335-337
Paragraphe 2: Une protection du propriétaire exploitant pp.338-342
A. La démonstration par le propriétaire d'un cadre de concurrence pp.338-340
B. Le développement de l'admission de la théorie parasitaire pp.341-342
Conclusion de la 2ème partie pp.343-345
Conclusion générale pp.346-352
Bibliographie pp.353-428
Index pp.429-438
Table des matières pp.439-444