



HAL
open science

L'article 545 du Code civil

Jean-Luc Albert

► **To cite this version:**

| Jean-Luc Albert. L'article 545 du Code civil. 2008. halshs-00312130

HAL Id: halshs-00312130

<https://shs.hal.science/halshs-00312130>

Preprint submitted on 25 Aug 2008

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.

L'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 ».

Analyse

de

Jean-Luc ALBERT

Professeur d'université,
Université de Lyon
Université Jean Moulin Lyon 3

La propriété n'a jamais bénéficié en France d'une protection absolue.

En affirmant, par son article 17, que « *la propriété est 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* », la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789, ne faisait qu'énoncer un compromis dont les bases étaient préexistantes à la révolution française, contrairement à certaines analyses trop rapides.

En effet, l'ancien régime consacrait le droit de propriété des sujets du roi tout en reconnaissant à ce dernier notamment un pouvoir d'expropriation, et ce sur le fondement d'une ordonnance de Philippe-Le-Bel de 1303¹, l'indemnisation étant possible sous réserve des législations des différentes provinces.

Or, si « *l'ancien droit* » paraissait reconnaître à la « propriété » une véritable autorité, sous de multiples sens d'ailleurs², celle-ci devait céder le pas devant une diversité de procédés d'atteinte, retrait d'utilité publique, cession perpétuelle, réquisition, servitudes ...

C'est face à cette pluralité de formes d'atteintes obéissant à des régimes juridiques d'autant plus incertains qu'ils pouvaient aussi être différents selon les provinces que la « Révolution » s'efforcera d'apporter d'abord un principe de base de protection de la propriété tel qu'énoncé à l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, pour ensuite définir les bases juridiques d'exercice des prérogatives publiques et les garanties reconnues aux propriétaires ou autres personnes concernées³.

Ainsi, les servitudes légales seront codifiées à l'article 649 du code civil selon lequel « *les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers* ».

Les réquisitions, pour leur part, et compte tenu de la diversité de leurs formes et de leur objet mais portant pour l'essentiel sur des biens meubles demeureront régies par des dispositions

¹ « *Possessores possessionum quas pro ecclesiis aut domibus ecclesiarum parochialium de novo fundantis aut ampliandis infra villas, non ad superfluitatem sed ad convenientem necessitatem acquiri contingit, ad eas dimittendas pro justo pretio compelli debent* » (Ancien style du parlement de Paris, part. 3, tit. 45, §47), in *Répertoire général du droit français*, Tome vingt-et-unième, Paris, 1900, p.478.

² Cf. A. CASTALDO, *Introduction historique au droit*, 1^{ère} éd., éd. Dalloz, 1998 ; avec notamment la distinction entre domaine éminent et domaine utile.

³ VALLE, « *le long effort unitaire de l'ancienne France devait logiquement aboutir à l'unité de législation, puisqu'on vit toujours, au cours des temps, notre nation et notre loi se développer suivant le même mouvement* », in *Le Centenaire du Code Civil*, p.5, D., 1904, 4^{ème} partie, 6p.

particulières avec un effort de « codification » au travers de la loi du 18 brumaire an III, dont les mécanismes seront repris tardivement par la loi du 3 août 1877.

Enfin, l'article 545 du code civil posera les principes essentiels et unificateurs relatifs à la dépossession de la propriété pour cause d'utilité publique⁴, principes que le Législateur « affinera » progressivement avec parfois quelques hésitations quant aux rôles respectifs du Législateur lui-même, de l'autorité administrative, des juges ou même des populations.

La disposition précitée de la Déclaration des Droits de l'Homme obtint un succès indéniable, puisque elle fut reprise et consacrée par l'article 545 du code civil et, jusqu'au milieu du XIXème siècle, dans toutes les Constitutions françaises.

Cette disposition a été confortée par d'autres dispositions du Code civil, comme l'article 552 aux termes duquel « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ».

Ainsi, le Code civil aurait été « *avant tout et surtout une ancre de la propriété et une réglementation des droits qu'elle confère* »⁵.

Or, dès 1904, il était apparu évident que ce droit de propriété avait subi du fait du législateur d'importantes restrictions dans la confrontation entre les droits du propriétaire et ceux de la collectivité⁶.

Mais les auteurs notent aussi alors que la propriété avait profondément changé au cours du XIXème siècle avec l'émergence de la propriété mobilière et le développement de l'industrie. Près de deux siècles plus tard, le Conseil constitutionnel, au travers de sa décision du 16 janvier 1982 affirmera « *le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique* », tout en reconnaissant cependant à la puissance publique la capacité de lui porter atteinte sous la réserve de ne pas « *restreindre le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de méconnaître les dispositions ... de la Déclaration de 1789* »⁷.

De fait, l'article 545 du code civil tel que rédigé en 1804 trouve ses origines et fondements dans certaines règles et législations initiées sous l'ancien régime et que la Révolution va structurer et organiser (I), les mécanismes initiés par la suite reposant pour l'essentiel sur un travail législatif et jurisprudentiel du XIXème siècle qui sera peu remis en cause jusqu'à aujourd'hui (II).

I – Les fondements historiques de l'article 545 du Code civil :

Il pourrait paraître paradoxal de chercher à relier l'article 545 du Code civil au droit de l'ancien régime.

En fait, si l'on écarte la question de la suppression des parlements de province, le cadre juridique progressivement reconstruit sous la révolution puis aux débuts de XIXème siècle ne fut pas fondamentalement bouleversé par rapport au dit droit mais précisé et unifié sur la base de principes clairement établis notamment au travers de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

⁴ A distinguer des servitudes fondées sur l'article 649 : « *on ne peut invoquer l'article 649 du code civil pour expliquer l'article 545 et soutenir que l'utilité communale est aussi utilité publique en matière de servitude communale* », Avis du Comité de l'intérieur, 27 sept. 1820, S., 1821, 2, 104.

⁵ Propos de Me BOURDILLON, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats à la Cour d'appel de Paris, in Le Centenaire du Code civil, p.7, D. 1904, op cit.

⁶ Par exemple en ce qui concerne les logements insalubres.

⁷ Cons. Const., Déc. n°81-132 DC, R. p.18.

Approche que le Conseil constitutionnel reprendra à de nombreuses reprises et notamment au travers de sa décision n°2000-434 DC du 20 juillet 2000, Loi relative à la chasse, JO, 27 juil. 2000, p.11550 et s., « *Il ne peut être apporté de limitation à l'exercice de ce droit qu'à la double condition que ces limitations obéissent à des fins d'intérêt général et n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée du droit de propriété s'en trouveraient dénaturés* ».

En fait, l'article 545 paraît s'inspirer de certaines héritées de « l'ancien régime » dont il conviendra de rappeler les mécanismes dans un premier temps (A), pour reposer sur quelques principes fondamentaux qui vont être le fruit de la période révolutionnaire et post-révolutionnaire (B).

A/ Les atteintes à la propriété privée dans « l'ancien droit public »

L'*ancien droit public*, pour reprendre une formulation de la Cour de cassation, ne consacrait pas totalement, et contrairement aux idées préconçues, l'absolutisme de l'autorité publique à l'égard de la propriété privée.

La Révolution cherchera à assurer aux propriétaires des garanties suffisantes dans le cadre de procédures d'appropriation publique qui jusque là étaient peu explicites voire inégales territorialement.

Les règles de droit en vigueur avant la Révolution étaient marquées par une faiblesse intrinsèque inhérente à l'absence de juge, au sens actuel du terme, dans les processus de mise en œuvre des prérogatives dont disposait l'administration royale.

En fait, on peut mettre en avant une double situation :

- l'existence de quelques textes fondant la capacité de l'administration royale à procéder à une expropriation,
- l'existence de principes généraux organisant les conditions de l'atteinte à la propriété privée, principes qui atténuaient sensiblement le caractère unilatéral et absolutiste de l'action administrative.

Nonobstant l'ordonnance précitée de Philippe-le-Bel, très peu de textes devaient cependant préciser le régime de l'usage de ce droit d'expropriation et ses modalités.

Tout au plus peut-on citer quelques textes comme, en particulier, un édit de janvier 1607, en son article 4, prévoyant le rachat des coportionnaires de marais que l'on veut assécher, question qui sera d'ailleurs reprise spécifiquement par la suite par une loi du 16 septembre 1807.

Cette situation était aussi marquée par des incertitudes inhérentes à l'indemnisation de la personne concernée.

En énonçant en 1827 que « *ce fut une maxime incontestable de notre droit public, que les rois de France furent toujours dans l'heureuse impuissance de porter aucune atteinte aux propriétés de leurs sujets* », la Cour de cassation rappelait cependant un état de droit particulièrement oublié aujourd'hui et qui lui servit alors de fondement dans la résolution d'un litige en matière de concession de prise d'eau dans une rivière (La Durance)⁸.

L'« *ancien droit public* », et son esprit étaient en effet fondés sur des principes juridiques reconnaissant le droit de propriété, même si le concept de propriété revêtait alors une pluralité de sens que la Révolution cherchera à simplifier⁹.

L'octroi de concessions avec une emprise sur des propriétés privées, la mise en cause de la propriété privée des sujets du roi, étaient certes possibles mais relevaient d'un double dispositif qui impliquait d'une part, une décision notamment au travers d'un arrêt du roi pris en conseil et, d'autre part, l'enregistrement du dit arrêt dans les cours souveraines.

A ce stade, toute partie s'estimant lésée pouvait contester l'acte en question au travers d'une opposition à enregistrement¹⁰, le parlement concerné devant statuer contradictoirement.

⁸ Cass., 19 juil. 1827, Forbin Janson c. Croze Dautant, S., 1827, 1, 488.

⁹ Certaines formes de transfert de propriété seront d'ailleurs parfaitement « validées » par la suite, comme la *cession perpétuelle du droit de propriété* au travers de lettres-patentes en forme d'édit du Roi inféodant un fief à perpétuité aux actionnaires d'une entreprise concessionnaire d'un canal (lettres patentes de 1788), Cass., 29 févr. 1832, Compagnie du canal de Givors c. Berlier, S., 1832. 1. 521.

¹⁰ Cf. A. CASTALDO, *Introduction historique au droit*, p.115, op. cit.

Ainsi s'expliquait la formule finale de tout arrêt du conseil, « *sauf notre droit en autres choses, et l'autrui en tout* ».

La Cour de cassation en reconnut l'autorité en 1827, constatant que cette clause était toujours supposée « *lors même qu'elle n'était pas écrite, de manière que ces arrêts n'avaient aucune efficacité s'ils n'étaient revêtus de lettres-patentes qui devaient être enregistrées par les cours souveraines* ».

Si l'on adjoint à ce dispositif le fait que l'autorisation royale ne donnait pas à un particulier le droit de s'établir arbitrairement sur le domaine d'un particulier et que le propriétaire en question devait obtenir un dédommagement « avant tout » établi amiablement ou en justice, on peut alors penser que le cadre juridique ainsi construit paraissait relativement protecteur.

L'indemnité devait, pour sa part, être « *préalable et proportionnelle à la valeur des terrains employés, ou au dommage résultant pour la propriété envahie* ».

L'énoncé précité relatif à l'indemnité relevait toutefois des principes énoncés par le parlement de Provence, d'autres régimes particuliers inhérents à d'autres législations provinciales fondant des règles parfois en opposition totale avec ce qui précède.

Ainsi, comme le reconnut la Cour royale de Nancy en 1847¹¹, « *sous l'ancienne législation lorraine, il n'est pas douteux que le domaine avait le droit, même sans indemnité préalable, de procéder par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique, à la dépossession de toute propriété privée reconnue nécessaire à l'établissement de travaux ou constructions utiles à l'intérêt général ; que seulement ce sacrifice pouvait être exigé dans certaines limites, variables selon la nature des travaux, et proportionnées aux besoins du domaine déterminés par le but auquel il s'agissait d'atteindre* ».

Cette même cour précisait en outre que « *la législation de cette époque... ne prescrivait pas une indemnité préalable... même permettait de compenser le dommage ou la perte causé, avec les profits ultérieurs que l'exproprié devait retirer des constructions entreprises aux frais de l'Etat* »¹².

La principale caractéristique de l'« *ancien droit public* » aura ainsi été indéniablement la faiblesse des textes relatifs aux modalités mêmes de l'expropriation et à l'obligation de l'indemnisation, apparemment reconnue¹³ mais qui même due ne sera pas toujours versée.

Le risque de la prise de possession par la puissance publique, et ce sans indemnité et sans formalisme particulier, était une possibilité¹⁴.

S'il devait être nécessaire de démontrer l'utilité de textes plus précis en ce domaine, un arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 1842 « *Ville de Verdun contre Préfet de la Meuse* » ne peut que donner une parfaite illustration des imperfections de ce régime.

La Cour de cassation devait, en effet, considérer que « *sous l'ancien droit, et en l'absence de toute disposition prescrivant les formes à suivre en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'expropriation d'un terrain nécessaire à des fortifications a pu résulter de la prise de possession de ce terrain par le génie militaire en vertu de l'autorisation du gouverneur de la province au nom du Roi. La propriété du terrain a été dès lors transférée à l'Etat, même sans le paiement d'aucune indemnité...* ».

M. MARION, *Dictionnaire des institutions de la France, XVII^e – XVIII^e siècle*, p.422, éd. Picard, 1999, 564p.

¹¹ Cour royale de Nancy, 26 janvier 1847, Grandidier c. le Préfet de la Meurthe, S., 1847, 2, 239.

¹² Dans le même sens, la législation de Lorraine consacrait l'inaliénabilité du domaine de l'Etat « *avant comme depuis la réunion de cette province à la France* », édit du duc François du 14 juillet 1729 remettant en vigueur la prohibition de l'aliénation ; Cass., 11 juillet 1842, Préfet de la Meurthe c. de Maillier et autres, S., 1842, 1, 706.

¹³ Arrêt du Conseil du 26 mai 1705.

¹⁴ « *Le droit à l'indemnité n'était pas contesté en théorie, mais il était en fait peu respecté. Encore même n'était-il pas toujours reconnu : des ordonnances de 1730 et 1747 en Bretagne n'en parlent point. En 1780... neuf généralités ne disposaient d'aucun fonds pour cet usage* », M. MARION, *Dictionnaire des institutions de la France, XVII^e – XVIII^e siècle*, op cit. p.229.

Cette décision portait en fait sur une demande de remise en cause de la dite appropriation fondée sur le non versement d'une indemnité et s'appuyant sur « *la force du principe de l'inviolabilité des propriétés avant 1789* »¹⁵.

La Cour s'y refusa, arguant de l'imprescriptibilité de l'acquisition du terrain par son incorporation au domaine public¹⁶.

Or, le recours à l'expropriation s'est révélé relativement fréquent au fur et à mesure de la réalisation de travaux d'infrastructure qui furent nombreux au cours du XVIIIème siècle, ponts, canaux, routes...¹⁷

L'« *ancien droit public* » connaissait cependant un système juridique dual au travers du retrait d'utilité publique.

En fait, la dépossession de toute propriété privée aux fins d'opérations d'intérêt général devait répondre à une exigence de proportionnalité.

Cet « *ancien droit* » relevait notamment de deux démarches : d'une part l'expropriation en tant que telle, de façon « *absolue et complète* » et d'autre part l'affectation du sol, son démembrement partiel se limitant à une charge foncière laissant à la personne concernée la qualité de propriétaire, la faculté de continuer à user du sol, à en percevoir des revenus dès lors que ses actes ne contrarient pas le but de « l'expropriation partielle » qu'elle a subie.

Cette dualité de situations avait conduit les rédacteurs du Code civil à distinguer, dans « *le nouveau droit* », l'expropriation en tant que telle au travers de l'article 545 et les servitudes légales, distinction de « *l'ancien droit* » reproduite dans le « *nouveau droit* ».

La Cour de Nancy put même affirmer au regard des dispositions de l'ancien droit que en cas de doute entre expropriation ou simple charge, on devait « *attribuer de préférence ce dernier caractère* »¹⁸.

B/ Les choix de la période révolutionnaire et post-révolutionnaire

La Révolution ne va pas bouleverser le régime juridique de l'ancien régime.

En fait, elle va accroître la dimension administrative des procédures d'expropriation au travers de la suppression des parlements de province et préciser les modalités de l'indemnisation en énonçant qu'elle devait être « *juste et préalable* ».

Le tout sera de déterminer quelle entité aura le rôle décisif au stade de l'utilité publique et à celui de la fixation du montant de la dite indemnité.

Ce faisant, sur des bases assez, mais non totalement, homogènes, les principes régissant les conditions de la dépossession vont bénéficier d'une assise constitutionnelle dans les premiers temps de la Révolution et du XIXème siècle, des régimes législatifs étant parallèlement établis pour préciser les modalités de ce processus de dépossession.

La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 paraissait établir un schéma faisant du droit de propriété un droit absolu auquel il ne pouvait être dérogé que au regard d'un principe de nécessité publique sous réserve d'une indemnisation, elle-même obéissant à des conditions spécifiques.

Elle constituera par la suite le préambule de la première constitution française de 1791.

Or, si, sur la question de l'indemnité, il n'y eut guère de « variantes » d'écriture.

Il n'en ira pas de même à propos de l'objet de la privation du droit de propriété puisque les textes ultérieurs vont soit utiliser l'expression de nécessité publique soit celle d'utilité publique, reprenant ainsi l'écriture du code civil, soit encore celle d'intérêt public.

¹⁵ S., 1842, 1, 969.

¹⁶ Qui plus est Verdun conservait son caractère de place forte ayant été classée parmi les places de guerre par une loi de juillet 1791.

¹⁷ Arrêts du conseil du 31 août 1728, 23 juillet 1783 etc.

¹⁸ Cour royale de Nancy, 26 janv. 1847, Grandidier c. le Préfet de la Meurthe, S., 1847, 2, 239.

Le code civil dès son élaboration ne reprend pas tout à fait à son compte le dispositif de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 puisque l'article 545 ne va pas se référer à la nécessité publique mais à l'utilité publique donnant ainsi une portée quelque peu atténuée à l'article 17 de la Déclaration.

L'article 19 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen en préambule de l'acte constitutionnel du 24 juin 1793 se voulait catégorique : « *Nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété sans son consentement, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ».

L'article 9 de la Charte constitutionnelle du 14 août 1830 reprendra cette conception mais sur un fondement déjà quelque peu différent, « *L'Etat peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'intérêt public légalement constaté, mais avec une indemnité préalable* ».

Enfin, l'article 11 de la Constitution du 4 novembre 1848 sera tout aussi explicite mais en se « ralliant » à l'écriture civiliste, « *Toutes les propriétés sont inviolables. Néanmoins l'Etat peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'utilité publique légalement constatée, et moyennant une juste et préalable indemnité* », première formulation constitutionnelle se référant à l'utilité publique.

Par la suite, il n'y aura plus d'insertion dans un texte constitutionnel de telles dispositions afférentes au droit de propriété. Utilité publique, intérêt général, nécessité publique... ? le vocabulaire a pu évoluer avec le temps au niveau des différentes Déclaration des droits de l'homme et des Constitutions de la période révolutionnaire et post-révolutionnaire.

L'article 545 stabilise en fait la situation en se référant à l'utilité publique.

Le code civil, en son article 545, sera ainsi devenu la référence fondamentale.

La Constitution du 14 janvier 1852 marquera en effet la rupture avec les affirmations constitutionnelles précédentes puisqu'elle ne traitera pas de cette question, sous réserve de son article 26 qui réaffirmera « *l'inviolabilité de la propriété* », pas plus que les Lois constitutionnelles de la III^{ème} République.

La Constitution de la IV^{ème} République du 27 octobre 1946 en se référant à la Déclaration des Droits de 1789 va réintroduire dans le champ de référence juridique l'article 17 précité mais avec une nuance particulière concernant « *tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité* », l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 précisant que relève de la loi la nationalisation d'entreprise, le transfert de propriété d'entreprise du secteur public au secteur privé, le régime de la propriété.

Enfin, la propriété réapparaît au travers du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme qui énonce que « *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...* ».

Mais quelle sera l'entité essentiellement compétente en matière de déclaration d'utilité publique ? le « mystère » ne durera guère et si le « Parlement » aura un temps une certaine primauté son rôle va très rapidement s'effacer avec quelques hésitations au profit de l'autorité administrative.

La Cour de cassation put affirmer un temps au regard des dispositions alors en vigueur que l'article 545 du code civil qui ouvre une indemnité préalable aux expropriés pour utilité publique s'applique au cas où c'est une loi qui exproprie au profit de l'Etat¹⁹.

¹⁹ Cass., 23 févr. 1825, Bonneville, S., 1825, 1, 297.

Mais au travers d'un avis rendu le 18 août 1807, le Conseil d'Etat considéra que le concours de l'autorité législative n'était pas nécessaire lorsqu'il s'agissait de l'exécution de l'article 545²⁰.

Il en résulta une loi rapidement contestée du 16 septembre 1807, à la portée limitée puisque consacrée au dessèchement des marais, mais qui appréhendait cette question en conférant à l'autorité administrative le pouvoir de déclarer l'utilité publique²¹, de prononcer l'expropriation et d'assurer le règlement de l'indemnité.

Cet excès législatif dans l'appropriation de ce pouvoir exorbitant sera rapidement mais partiellement remis en cause.

Mais c'est aussi au XIX^{ème} siècle que se développera un débat juridique d'importance. Quelle serait l'autorité de la puissance publique face à ce droit de propriété revêtu d'un caractère absolu qui s'applique tant à un meuble qu'à un immeuble même si la propriété des meubles n'apparaîtra pas aussi garantie que celle des immeubles.

L'Etat était-il au-dessus du droit de propriété ? le rapport féodal avec la distinction entre domaine éminent qui aurait relevé de l'Etat et domaine utile reconnu au particulier pouvait-il être mis en avant avec inévitablement une compétence reconnue à l'Etat de s'immiscer, de s'ingérer dans l'usage de la chose ?

Cette approche ne fut pas retenue au XIX^{ème} siècle, alors même que l'on pourrait se demander si elle ne retrouve pas une certaine actualité aujourd'hui.

Or, la Cour de Paris par une série de décisions à partir de 1835 jusqu'à l'arrêt du 13 mars 1855 « *L'administration de l'enregistrement c. créanciers Clause* »²² parut recourir à cette distinction pour fonder un assujettissement en reconnaissant à l'Etat un droit général de propriété ou de souveraineté sur tous les objets se trouvant dans le territoire lui permettant ainsi d'exercer un prélèvement pour le recouvrement des droits de succession. Elle se fondait alors sur la théorie de l'avocat général de La Baume selon lequel, « *si l'impôt ordinaire est le prélèvement d'une fraction du revenu annuel au profit de l'Etat, qui, à ce prix, assure au possesseur une jouissance paisible, le droit de mutation est le prélèvement d'une fraction du capital au profit de l'Etat, qui assure à chacun le droit de disposer des biens dont l'Etat a été le propriétaire primitif, et de les transmettre dans l'ordre exprès ou présumé de ses affections ou de ses préférences* »²³.

Les « *droits du trésor seraient ainsi assis sur toutes les valeurs héréditaires* ».

Mais la Cour de cassation en 1857, « *après une longue délibération en chambre du conseil* » mit fin à cette conception en ne reconnaissant pas à l'Etat le droit de disposer des biens des particuliers mais seulement de soumettre l'exercice du droit de propriété aux restrictions commandées par l'intérêt général²⁴. La cour écartait ainsi explicitement l'idée d'une « *concession primitive ... et le prix d'une investiture nécessaire à chaque mutation* » fondées sur un droit de propriété ou de copropriété de l'Etat, thèse qui serait un démenti « *à la vérité historique, mais aussi un négation de tous les principes de notre droit public et de notre droit civil, soit sur la nature et les conditions d'existence de l'impôt, soit sur la plénitude et l'indépendance du droit de propriété, tel qu'il est défini avec une énergique précision par les art. 544 et 545 du code napoléon* ».

²⁰ Arguant de ce que « *le législateur ne pourrait intervenir avec sûreté et avec dignité, parce que la question de savoir s'il y a utilité dans le sens de l'article 545 est une question de fait, dont la solution exige des connaissances locales que n'a pas toujours le législateur et qu'il ne doit pas se transformer en juge, sur des questions qui ne présentent d'ordinaire qu'un mince intérêt* », S., 1807, 7.2. 149.

²¹ Ou l'utilité générale selon l'opération concernée.

²² Cour impériale de Paris, S., 1855, 2, 161, note P. GILBERT, confirmation par arrêt du même jour, « *L'administration de l'enregistrement c. les créanciers Zhendre* », S., 1855, 2, 167.

²³ D. 1855, 2, 299.

²⁴ Cass., 24 juin 1857, Clause, S., 1857, 1, 401 ; Zhendre, D., 1857, 1, 242...

Or, si l'expropriation peut avoir lieu pour un motif d'intérêt général et d'utilité publique, ce pouvoir fut rapidement élargi de l'Etat aux communes, départements, compagnies qui leur sont substituées²⁵, aux associations syndicales²⁶ jusqu'à bénéficier *in fine* à la satisfaction d'intérêts purement privés, « *application exceptionnelle et particulièrement dangereuse* » qui perdra ce caractère « exceptionnel » au cours du XXème siècle.

II – La clarification des principes posés par l'article 545 du Code civil

Si l'article 545 est devenu l'axe central des rapports entre le droit de propriété et l'expropriation, il fut très tôt reconnu que ce texte ne précisait rien quant au mode de constatation de l'utilité publique et au règlement de la question de l'indemnité.

La loi de 1807 ayant été particulièrement critiquée, le pouvoir administratif étant jugé rapidement excessif, elle fut modifiée par divers textes législatifs marquant une répartition plus équilibrée des tâches entre le juge, l'administration et le législateur.

C'est une loi du 8 mars 1810 sur l'expropriation d'immeubles pour utilité publique qui va préciser le régime général de l'expropriation.

Par la suite, une loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique en reprendra les axes essentiels.

En fait, l'article 545 offre l'image apparente d'une grande stabilité dans le temps (A), sa mise en œuvre se traduisant par un énoncé de solutions relativement claires (B).

A – Un régime juridique apparemment stable

L'article 545 a posé des principes essentiels destinés à régir la dépossession définitive de la propriété par la puissance publique.

Pour autant, il apparaissait évidemment nécessaire d'aller plus avant dans la mise en œuvre de ces principes et c'est sur ce point que les hésitations, les alternances de régimes juridiques vont marquer dans le temps l'effectivité de l'article 545.

Rôle du Législateur, de la puissance administrative, du juge, voire du peuple lui-même ... mais aussi biens concernés, portée du concept d'utilité publique, fixation des indemnités ... sont autant de questions qui vont, à partir de l'article 545 qui demeurera intangible jusqu'à ce jour, marquer la mise en œuvre de cette disposition du Code civil.

En fait, le régime de l'article 545 et son prolongement, à savoir l'expropriation, sera rapidement défini au cours de la première moitié du XIXème siècle.

La loi du 3 mai 1841 avait ainsi posé cinq conditions considérées comme des « garanties » pour les propriétaires :

- une utilité publique déclarée par une loi ou une ordonnance,
- la faculté reconnue aux propriétaires de contester la nécessité de l'expropriation,
- une expropriation prononcée par les tribunaux,
- une indemnité fixée à l'amiable ou par un juge spécial,
- un paiement ou une consignation de l'indemnité préalablement à la prise de possession.

Ces « principes », axes essentiels de prolongement de l'article 545 resteront préservés pour l'essentiel dans le cadre d'un processus clairement délimité.

Ces conditions soulèvent une double interrogation : qui a le pouvoir d'apprécier cette utilité, quelle en est la portée ?

On pouvait sans doute avoir une vision relativement claire de l'utilité publique au XVIIIème ou au XIXème siècle. Les contentieux analysés ne portaient que rarement sur l'utilité même

²⁵ Art. 3, Loi du 3 mai 1841., concessionnaires, article 63.

²⁶ Loi du 21 juin 1865.

d'une opération mais plutôt sur sa qualification ou l'instrument le plus adéquat pour mener à bien un projet public.

En ce sens, le choix pouvait être sans doute de recourir à l'expropriation mais il pouvait se limiter à des servitudes.

On doit constater que, parfois, le juge lui-même faisait un choix en reprenant dans sa plénitude l'affaire objet du litige.

Ainsi, dans l'arrêt « Grandidier » précité, la Cour de Nancy devait considérer que l'objet même d'une procédure forcée, la construction d'une digue, pouvait relever non d'une expropriation mais d'une servitude fondant un droit de servitude légale, servitude jugée suffisante « *pour atteindre le but qu'on avait dû se proposer* » à savoir faciliter dans l'intérêt général et public le service de la navigation et non pour « *obvier aux inondations* » et « *dans les circonstances spéciales de la cause* ».

L'expropriation a été appréhendée comme une aliénation forcée que la loi du 3 mai 1841 en son article 3 fonda sur une cause d'utilité publique générale, départementale ou communale.

Seule la dépossession d'une propriété et non la simple perte de jouissance permet de rendre applicables les règles relatives à l'expropriation.

Toutefois, la loi de 1841 opéra une distinction entre les opérations de dimension importante et les autres en précisant que les grands travaux entrepris par l'Etat, les départements, les communes ou par des compagnies concessionnaires, avec ou sans péage, ne pouvaient être exécutés qu'en vertu d'une loi.

En revanche, une ordonnance royale suffisait pour autoriser l'exécution des routes départementales, celle des canaux et chemins de fer d'embranchement de moins de vingt mille mètres de longueur, des ponts, de tous autres travaux de moindre importance (dont les communications à l'intérieur des villes).

Une telle « hiérarchisation » se retrouve aujourd'hui au profit des autorités administratives au travers d'une distinction entre autorités gouvernementales et préfet, le Parlement ayant été dépossédé de toute intervention en la matière.

Ce schéma présentait à l'époque un évident inconvénient : l'incontestabilité de la loi ou de l'ordonnance royale. L'interprétation de l'ordonnance pouvait être opérée par la seule autorité administrative²⁷.

Les tribunaux ne pouvaient examiner que le respect des formalités prévues par la loi, mais en aucun cas des dispositions énoncées à l'article 3 de la loi de 1841. La Cour de cassation considéra pour sa part « le mérite » d'une ordonnance déclarative d'utilité publique²⁸.

Par la suite, le rôle du juge, et notamment du juge administratif²⁹, va évoluer en particulier à partir du moment où les autorités administratives vont pleinement maîtriser la déclaration d'utilité publique, qu'il s'agisse du ministre de l'équipement ou d'un préfet.

Le juge administratif exercera son contrôle sur les actes relatifs à la procédure administrative, le juge judiciaire intervenant au stade du transfert de propriété et de la fixation des indemnités.

Le rôle respectif de l'un et de l'autre sera en particulier tranché par le Tribunal des conflits dans sa décision du 29 mars 1850, « Thomassin et Besniard c. commune de Rémalard »³⁰, par laquelle il précisera que « *les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841 n'ont enlevé à l'autorité (administrative) que la connaissance des actions en indemnité pour expropriation totale ou partielle* », écartant la compétence judiciaire en matière de travaux publics dès lors qu'il n'y a que des dommages causés sans dépossession.

²⁷ CE, 11 avr. 1827, Dubourg. *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, t.4, p. 603, 2^{ème} éd. 1842.

²⁸ Cass., 22 août 1838, Houze. *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, t.4, p.603, 2^{ème} éd. 1842.

²⁹ En ce domaine : J. WALINE, Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation, in *Mélanges Waline*, Tome II, p.811 et s., éd. L.G.D.J., juillet 1974, 858p.

³⁰ S., 2, 429.

Or, le juge administratif fut souvent décrié en tant que gardien de la propriété privée, comme le remarque le professeur Priet³¹ tandis que le Conseil constitutionnel, par sa décision du 25 juillet 1989³² affirma le rôle de l'autorité judiciaire « *en matière de protection de la propriété immobilière* » mais sans pour autant lui reconnaître une exclusivité juridictionnelle en ce domaine.

La portée du contrôle du juge administratif sur l'utilité publique d'une opération sera à l'origine d'une jurisprudence considérée par nombre d'observateurs comme déterminante, à savoir l'arrêt du Conseil d'Etat, Ville Nouvelle Est, du 28 mai 1971³³ aux termes duquel « *une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* ».

Mais cette jurisprudence qui réforma le contrôle du juge administratif au travers de la théorie du bilan « coût-avantage » d'une opération en lieu et place de l'appréciation intrinsèque du caractère d'utilité publique d'une opération s'est-elle véritablement avérée novatrice ?

En tout état de cause elle a conduit à peu de censures de déclarations d'utilité publique³⁴ et donc à une très faible remise en cause de la volonté de la puissance publique, en particulier lorsque le projet est d'intérêt national, même si le Conseil d'Etat parut « *faire prévaloir une conception large de la notion d'utilité publique* »³⁵.

On doit cependant noter que le contrôle du juge administratif ne s'est pas révélé totalement vain. Ainsi a-t-il pu rappeler encore récemment que la modification affectant de façon substantielle les caractéristiques essentielles d'ouvrages méconnaissait la portée de la déclaration d'utilité publique³⁶.

D'aucuns ont pu voir dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 octobre 1972, Société civile Sainte-Marie de l'Assomption³⁷, un complément à cette jurisprudence de 1971 en notant que le Conseil d'Etat avait pour la première fois annulé une déclaration d'utilité publique sur le fondement de la jurisprudence de 1971 en intégrant un « paramètre » nouveau à savoir le respect d'autres intérêts publics.

Or, une telle jurisprudence n'est pas en elle-même fondamentalement novatrice.

C'est cette même approche que l'on retrouvait dans l'arrêt « Grandidier » précité à propos d'une digue par la confrontation entre deux intérêts publics : la protection contre les inondations et la navigation.

Mais, aujourd'hui la question même de l'utilité publique d'une opération ne se situe-t-elle pas ailleurs ?

La confusion des intérêts publics et privés, l'utilisation de l'expropriation aux fins de satisfaire des aménageurs privés ou pour une cession des terrains privés à de nouveaux propriétaires privés... nous amènent à nous interroger sur les limites de l'utilisation de l'expropriation et la portée de l'article 545 du Code civil³⁸.

³¹ F. PRIET, La jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'urbanisme et la protection du droit de propriété, p.319, p. 319-333, in *Mélanges Vonglis*, éd. L'Harmattan, 2000, 374p.

³² n°89-256 DC. Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles, *Rec.* p.53, *JO*, 28 juil. 1989, p.9501.

³³ CE, Ass., 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du Logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, *G.A.J.A.*, n°93, p.623 et s. éd. Dalloz, 13^{ème} éd.

³⁴ On notera plus particulièrement l'arrêt du CE du 28 mars 1997, Ass., *Association contre le projet de l'autoroute transchablaisienne*, *RFD adm*, 1997, p.740 et s., concl. D. LINTON.

³⁵ R. HOSTIOU, L'expropriation pour cause d'utilité publique, *AJPI*, 1994, p.821.

³⁶ CE, 2 juill. 2001, *Commune de La Courneuve*, req. n°211231, *DA*, oct. 2001, n°219.

³⁷ *Rec.* 657, concl. MORISOT.

³⁸ « *L'affectation à l'usage du public, c'est là qu'est la limite assignée au droit, si exorbitant et si légitime cependant de l'expropriation pour cause d'utilité publique...* », en faisant passer la jouissance d'un bien « *de privato ad publicum* » énonçait G. DUFOUR en 1869, in *Traité général de droit administratif*, t. cinquième,

Ce texte, dans son essence même, n'est-il pas à présent quelque peu vidé de son sens ?

Certes le champ de l'expropriation a parfois pris des tournures plus particulières.

Ainsi, la loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement a institué une nouvelle forme d'expropriation en vue d'assurer la sécurité des personnes face aux phénomènes naturels³⁹.

Mais on peut sans doute plus s'étonner du recours à l'expropriation dans certaines opérations d'aménagement qui font des collectivités publiques ou de leurs bras « séculiers », S.E.M. locale ... devenir de véritables professionnels de l'aménagement avec des perspectives évidentes de plus values dans la cession à des personnes privées, notamment, de terrains viabilisés⁴⁰.

Cette opération qui n'est ni plus ni moins qu'une opération d'aménagement que tout aménageur purement privé pourrait réaliser entre-t-elle véritablement dans la logique de l'article 545 du Code civil et de l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ?

La théorie du bilan « coût-avantage » est-elle d'une véritable efficience dans un tel cas ?

En tout état de cause, le législateur a reconnu très tôt la faculté pour le propriétaire, dans certaines circonstances, de requérir de l'administration l'achat complet d'une propriété y compris la partie qui n'est pas frappée d'expropriation. De la même façon, il peut obtenir rétrocession des terrains acquis s'il ne reçoivent pas la destination pour laquelle cette acquisition avait été opérée⁴¹.

Inversement, le propriétaire est tenu de faire connaître à l'administration ses fermiers et locataires ; à défaut il sera seul chargé envers eux des indemnités qu'ils pourraient réclamer⁴².

Si la désignation des biens susceptibles d'être concernés par une mesure d'expropriation n'apparaît pas explicitement au travers de l'article 545, les premières grandes lois de 1810, 1833 et 1841 ne l'indiquant pas expressément, il est apparu assez tôt que seuls des biens immobiliers et leurs accessoires étaient concernés, dans le prolongement de l'article 2204 du code civil⁴³.

La jurisprudence, tant judiciaire que administrative, va chercher à cerner le domaine d'application du régime de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Sirey attirait encore l'attention des « jurisconsultes » sur ce sujet en 1820 : « *Quel est le sens du mot propriété ? dans un régime où les personnes et les biens ne sont pas le patrimoine du souverain, tous les droits réels des citoyens sont inviolables ; et que si la patrie peut en réclamer le sacrifice, ce n'est qu'à charge d'indemnité ...* »⁴⁴.

p.644 – 645, éd. Delamotte, Paris, 1869, 693p.

³⁹ Phénomènes menaçant gravement des vies humaines. La procédure ne peut être mise en œuvre qu'en cas de situations exceptionnelles, après évaluation et si les moyens de sauvegarde et de protection s'avèrent plus coûteux que les indemnités d'expropriation. Art. L.561-1 à L.561-5 du code de l'environnement.

⁴⁰ Jusqu'à se retourner contre l'Etat pour obtenir une réparation financière consécutivement à l'annulation de la procédure destinée à l'acquisition foncière et ce pour « *perte d'une chance de cession des terrains concernés ou de réalisation sur ces terrains d'un programme de construction de logements* », CE, 6 oct. 2000, Commune de Meylan, *Rec.*, p.416.

⁴¹ Les modalités en furent définies par une ordonnance du 22 mars 1835.

⁴² Déchéance qui sera absolue : Cass., 31 déc. 1838, Cherrin, Torchu et autres c. la commune de la Croix-Rousse, S. 1839, 1, 19.

⁴³ « *Le créancier peut poursuivre l'expropriation, 1°. Des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur ; 2° de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature* », in *Les sept codes*, Imprimerie De Chassaignon, 1840.

« *L'expropriation pour cause d'utilité publique ne s'applique qu'aux immeubles* », in *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, p.601 et s., tome 4, 1842, 2^{ème} édition, Dir. Rolland de Villargues.

⁴⁴ SIREY, S. 1820, 2, 86.

La Cour de cassation devait indiquer dès 1826 que l'expropriation ne s'appliquait pas aux propriétés intellectuelles⁴⁵ ou aux meubles, sous réserve pour ces derniers du recours à une procédure distincte, à savoir le droit de réquisition fondé sur d'autres dispositions notamment législatives⁴⁶.

Dès lors, une source pouvait faire l'objet d'une expropriation⁴⁷.

Les accessoires d'un immeuble rattachés à celui-ci peuvent aussi être concernés par l'expropriation.

Ainsi, les « ustensiles » nécessaires à l'exploitation d'un moulin furent considérés comme en étant l'accessoire⁴⁸. Relèvent de plein droit du champ de l'expropriation, les récoltes et les arbres qui existent sur un fonds et les objets mobiliers déclarés par la loi immeubles par destination comme attachés au fonds à perpétuelle demeure.

Toutefois, le détournement par l'administration de l'eau d'un moulin pour alimenter un canal nouvellement établi ne constitue pas une expropriation mais un dommage temporaire et variable d'année en année⁴⁹.

Par ailleurs, une concession faite en vue d'assurer un service public ne fut pas considérée comme constituant une propriété privée. Le retrait, la résiliation d'une concession ne pouvaient être assimilés à une expropriation⁵⁰.

De la même façon, il sera indiqué en 1835 par le Conseil d'Etat que, d'une façon générale, l'expropriation était inapplicable à une industrie⁵¹, sauf exception législative⁵².

Mais, si l'expropriation peut frapper tous les immeubles quel que soit le propriétaire, celle-ci pouvant frapper aussi l'usufruitier, l'usager et ceux qui ont sur l'immeuble des droits de servitude, il sera aussi reconnu que cette procédure ne concernait pas les immeubles faisant partie du domaine public. L'expropriation des personnes publiques n'était cependant pas exclue puisque la loi du 3 mai 1841 précitée, au travers de ses articles 13 et 26, posait le principe de la possibilité d'une expropriation des biens appartenant à l'Etat, à la couronne, aux départements, communes ou établissements publics, au travers des acceptations des offres d'indemnité.

Enfin, elle pourra s'appliquer aux immeubles détenus par un étranger, « *par cela seul que l'étranger est propriétaire, il est soumis, quant à sa propriété, à toutes les lois du pays où elle se trouve* »⁵³, les immeubles appartenant aux ambassades d'Etats étrangers y échappant en vertu du principe « d'extra territorialité ».

B – L'énoncé précoce de règles relativement claires

⁴⁵ Cass., 3 mars 1826, Muller, S., 1826.1.364 (à propos d'un ouvrage sur l'escrime dont la réimpression fut décidée par l'Etat sans le consentement de l'auteur) ; confirmation par CE, 26 août 1835, Clament-Zuntz, S. 1835.2.539 et par 21 octobre 1835, Duchâtellier.

⁴⁶ Ce sera ultérieurement la loi du 3 juillet 1877.

⁴⁷ Cass., 3 juil. 1839, Bourgon, S. 1839.1.748, P.46.2.545.

⁴⁸ Cass., 9 juin 1830, Chambaud, P. ch. P. adm.

⁴⁹ Ord. du Roi en Conseil d'Etat, 8 juin 1832, Leclerc c. le préfet du Cher, S. 1832, 2. 667.

⁵⁰ En ce sens, à propos d'un canal, CE, 16 avr. 1852, Daviaud, S., 1852.2.470, P. adm. ch., D. 1852, 3. 27 ; à propos d'un chemin de fer, CE, 1^{er} juil. 1881, 21 décembre 1882, chemin de fer de l'Hérault, D. 1883, 3. 4, leb. P.669.

⁵¹ « *Il est vrai que les lois d'expropriation pour cause d'utilité publique s'occupent plus spécialement de la propriété immobilière, parce que la loi ne s'occupe que de ce qui a lieu le plus ordinairement, l'utilité publique devant exiger rarement d'un citoyen le sacrifice de sa propriété mobilière* », CE, 26 août 1835, Clament-Zentz, S. 1835.2.539.

⁵² En ce sens, loi du 2 août 1872 sur l'expropriation des fabriques d'allumettes.

⁵³ FAURE, *Rapport au Tribunalat sur l'article 545*, code civil, de Lalleau, Jousselou, Rendu et Perin, tome 1, n° 167.

Si les principes fondant l'article 545 et sa mise en œuvre ont été relativement rapidement posés, la question du rôle et de la place de quatre entités demeurera toujours controversée et incertaine : quelle place pour la population, quel pouvoir du juge, quel rôle reconnu au Législateur, quelle emprise de l'autorité administrative ?

Comme cela a été vu précédemment, le Législateur n'apparaissait que au stade de la déclaration de l'utilité publique. Il sera progressivement écarté du processus. De la même façon les populations locales qui jouaient un rôle particulier au stade de la fixation du montant des indemnités en cas de conflit entre l'administration et le propriétaire sur ce montant vont être écartées après près d'un siècle et demi de fonctionnement des jurys (1).

Leur place dans le processus de l'expropriation n'apparaîtrait désormais de façon significative qu'au travers des mécanismes d'information préalable sur les opérations objet d'une utilité publique dans un souci de transparence⁵⁴, alors même que la « confrontation » entre Administration et tribunaux administratifs et judiciaires gardera une dimension marquée par une certaine prudence.

Aux termes de l'article 38 de la loi du 3 mai 1841, le jury avait pour mission de fixer le montant de l'indemnité.

Cette intervention ne fut établie qu'au travers de la loi du 7 juillet 1833 reprise dans ses dispositions essentielles par la loi du 3 mai 1841.

En fait, dans le cadre de la loi du 16 septembre 1807, les indemnités étaient fixées par les conseils de préfecture, ce rôle étant dévolu aux tribunaux judiciaires avec la loi du 8 mars 1810.

Le choix du jury à partir de 1833 n'est qu'un aspect particulier dans le processus d'acquisition.

En effet, le mécanisme mis en œuvre impliquait initialement et comme aujourd'hui une offre financière préalable de l'administration. Soit l'exproprié acceptait celle-ci et le processus ne devenait plus qu'un processus d'enregistrement de l'accord, soit il y avait accord sur la cession mais pas sur le prix, le tribunal judiciaire ayant constaté le consentement, l'administration citait alors les personnes concernées devant le jury.

Originalité de la situation, le jury était désigné à chaque session annuelle par le Conseil général du département. Dans chaque arrondissement, 36 personnes au moins et 72 personnes au plus (sauf exception) étaient désignées parmi les électeurs y ayant leur domicile réel. Un jury spécial était constitué à partir de cette liste et désigné par la juridiction sur la base de 16 jurés (plus 4 suppléants), pour statuer sur le montant des indemnités d'expropriation.

La participation à ces jurys était obligatoire.

L'intervention d'un jury fut longtemps considérée comme la forme finale de protection de la propriété et la garantie que la collectivité n'abuserait pas de ce droit en raison du montant des indemnités allouées par le dit jury.

La puissance publique était ainsi amenée à une prudence financière évidente, à telle enseigne même que le professeur Alfred Jourdan pouvait écrire en 1875 que « *L'expropriation pour cause d'utilité, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui, ne menace nullement le principe de la propriété ; il faut même reconnaître que, en l'état de larges indemnités généralement accordées aux propriétaires, la perspective d'être expropriés ne les effraye pas ; que l'expropriation est assez souvent considérée comme une bonne fortune, et que certains immeubles tirent leur principale valeur de l'espoir plus ou moins fondé d'une prochaine expropriation* »⁵⁵.

⁵⁴ En ce sens, en ce qui concerne la place de l'enquête publique ; dernier élément la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité qui renforce les obligations de motivation des déclarations d'utilité publique et de transparence (art. 147, 150 ...), *JO*, 28 fév. 2002, p.3808 et s.

⁵⁵ A. JOURDAN, *Le droit français*, p. 182, éd. Plon, 1875, 580p.

Or, ce dispositif, évidemment très critiqué par l'administration et conduisant le jury à adopter une démarche très favorable au propriétaire va perdurer durant près d'un siècle pour être retouché par le décret du 30 octobre 1935 relatif à l'expropriation et à l'occupation temporaire des propriétés nécessaires aux travaux militaires. Le jury va céder la place à une Commission arbitrale d'évaluation à forme paritaire présidée par un juge. C'est l'ordonnance du 23 octobre 1958⁵⁶ et donc la Vème République qui va mettre fin au schéma initié en 1833 avec la disparition de la Commission arbitrale d'évaluation et le retour au schéma de l'omniprésence administrative de 1810.

Désormais, l'expropriation n'est plus que le fruit d'une démarche administrative sous contrôle des juges⁵⁷, l'une des garanties essentielles reconnues par le Législateur à l'exproprié, à savoir l'intervention d'un jury populaire, disparaissant et laissant les personnes concernées seules face à l'appareil d'Etat.

La question de l'indemnité et de ses modalités donna lieu à une abondance de contentieux donnant progressivement au juge, en particulier judiciaire, un rôle décisif dans la détermination en la matière.

Mais y-a-t-il une obligation d'indemniser le propriétaire et quel type d'indemnisation attribuer ?

La Cour de cassation fut relativement inflexible en la matière. Ne proclama-t-elle pas en 1825 que une indemnité était due « *aux termes de l'article 545 du code civil, lequel n'a fait que proclamer un principe d'éternelle vérité* »⁵⁸.

Elle en confirma le principe de l'obligation d'indemniser (assez tôt) par un arrêt du 28 février 1848, les dispositions de la loi de 1841 n'autorisant pas le « *jury à n'allouer aucun chiffre d'indemnité* », même si l'appréciation du jury « *échappe à la censure de la cour de cassation* » dut remarquer en 1869 le Professeur Gabriel Dufour⁵⁹. Cette indemnité doit être préalable à la dépossession.

Une dépossession sans indemnisation fut assimilée à une confiscation.

C'est au cours du XIXème siècle que les axes essentiels de l'indemnisation seront précisés :

- l'équité veut que la personne concernée soit dédommée, cette indemnisation bénéficiant au propriétaire mais aussi, le cas échéant, à l'usufruitier, au locataire, au fermier ...,
- l'indemnité doit porter sur tous les dommages que l'expropriation fait éprouver au particulier exproprié (valeur, travaux à réaliser ...) ⁶⁰,
- l'offre financière préalable de l'administration est une formalité substantielle⁶¹,
- l'indemnité consiste en le paiement d'une somme d'argent mise à disposition de la personne concernée et dont l'importance est déterminée en raison de la valeur des objets expropriés et du préjudice que l'individu dépossédé peut éprouver, soit par la dépréciation de la portion de propriété qui reste dans ses mains, soit par la dépense qu'il sera obligé de faire pour adapter cette propriété à la disposition ultérieure des lieux⁶²,
- elle doit consister en un capital en numéraire mis immédiatement à disposition et non en une rente ou redevance annuelle et « *peu importe que l'exproprié soit l'Etat et qu'il s'agisse d'un chemin de fer qui doive lui faire retour après un certain laps de temps* :

⁵⁶ Cf. A. HOMONT, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, éd. LITEC, 1975, 292p.

⁵⁷ Cf. Y. NICOLAS, *Le nouveau régime juridique de l'expropriation*, éd. Berger-Levrault, coll. L'administration nouvelle, 1982, 318p.. L'expropriation est alors présentée comme une « *procédure administrative et judiciaire par laquelle l'administration utilise son pouvoir de contrainte pour obtenir la propriété d'un bien en vue de la réalisation d'un objet d'intérêt général* », Rép. Min. M. Collin, *JO Sénat*, 19 mars 1992.

⁵⁸ Cass., 23 févr. 1825, Bonneville, *S.* 1825, 2, 297.

⁵⁹ G. DUFOUR, *traité général de droit administratif*, Tome sixième, p.137, éd. Delamotte, 1869, 697p.

⁶⁰ Cass., 21 févr. 1827, Cormary et Téral, *S.*, 1827, 1, 162.

⁶¹ Cass., 26 mai 1840, Paris c. le préfet des Deux-Sèvres, *S.*, 1840, 1, 707.

⁶² Cass., 31 déc. 1838, Cherrin, *op cit.*

*l'Etat n'en doit pas moins être indemnisé en ce cas par le paiement d'un capital avant la prise de possession des entrepreneurs du chemin »*⁶³,

- le paiement doit toujours être préalable à la dépossession⁶⁴ et ne pas être subordonné à une éventualité,
- l'indemnisation est liée à l'existence de titres légaux de propriété et d'usage⁶⁵,
- le tribunal peut se déplacer sur les lieux ou désigner un juge pour visiter les terrains et recueillir tous renseignements propres à en déterminer la valeur⁶⁶,

Deux restrictions sont néanmoins très clairement apportées à ce principe de l'indemnisation au regard de la valeur des biens concernés :

- il n'y a pas lieu d'indemniser des biens lorsque ceux-ci ont été construits, réalisés, aménagés en vue d'obtenir une indemnité plus élevée⁶⁷,
- l'indemnité doit être basée sur la valeur de la propriété au moment de l'expropriation, et non sur les avantages que le propriétaire aurait pu en retirer en modifiant de quelque manière que ce soit l'état de sa propriété⁶⁸.

Par ailleurs, le législateur devait instaurer un régime général d'exemption de droits de timbre, d'enregistrement⁶⁹, d'hypothèque tant pour ce qui est des particuliers que des compagnies concessionnaires pour les actes de procédures « *suivies à leur requête pour les acquisitions de terrains par eux faites en cette qualité, et tous actes y relatifs* »⁷⁰ tout comme en ce qui concerne les actes de procédure, les contrats ... concernant les expropriations poursuivies localement et notamment dans un intérêt communal.

Plus délicate a été et sera la question de l'évaluation elle-même et du type d'indemnité à allouer.

En fait, à côté de l'indemnité principale se développera progressivement un régime d'indemnités complémentaires, connexes, dont le montant deviendra un élément non négligeable de l'acquisition.

Si la référence sera la valeur du bien à son expropriation, sera rapidement soulevée la question des plus ou moins values engendrées par l'expropriation ou l'opération d'aménagement bénéficiaire de cette procédure. De la même façon, la question du versement d'indemnités complémentaires, par exemple de réemploi sera largement débattue.

A cet égard, la loi du 16 septembre 1807, mit fin, par son article 49, au moins pour la première moitié du XIXème siècle, à une pratique ancienne (« *autrefois d'usage* ») qui consistait à verser au propriétaire une indemnité de un dixième ou un cinquième en sus de la valeur même de l'immeuble.

En revanche, il fut convenu que le propriétaire devait aussi être indemnisé pour les dépenses qu'il devait faire afin de rétablir un mur, un pont, un puits⁷¹... tout comme pour les frais de procédure et toute autre dépense engendrés par l'expropriation.

Enfin, l'indemnisation ne saurait faire l'objet d'une compensation en obligeant par exemple le propriétaire à garder des matériaux dont la valeur s'imputerait sur le montant de l'indemnité, cette compensation ne pourrait s'opérer que si le propriétaire consent à les garder⁷².

⁶³ Cass., 19 déc. 1838, Le préfet de Seine et Oise c. la comp. du Chemin de fer de Versailles, S. 1839, 1, 255.

⁶⁴ Cass., 7 févr. 1837, Parmentier-Carlier, S., 1837, 1., 126.

⁶⁵ Art. 48, Loi du 16 septembre 1807.

⁶⁶ Art. 68 de la loi du 3 mai 1841.

⁶⁷ Art. 52, Loi du 3 mai 1841.

⁶⁸ CE, 30 juin 1841, Vaton c. Lhuillier, S., 1841, 2, 64.

⁶⁹ Pour l'Etat, les actes relatifs aux expropriations pour cause d'utilité publique poursuivies doivent être visés pour timbre et enregistrés gratis, Loi du 22 Frimaire an 7, art. 70 §2.

⁷⁰ Art. 58 de la loi du 3 mai 1841.

⁷¹ Cass., 21 févr. 1827, CE, 12 mai 1824, canal de l'Ourcq.

⁷² Cass., 26 mai 1840, Hanaire et Appay c. la ville de Paris, S., 1840, 1, 712.

Les populations locales écartées de cette étape déterminante relative à la fixation du montant de l'indemnité vont en revanche voir leur rôle renforcé au stade de l'information et de la transparence des procédures.

L'article 545 du code civil aura ainsi gardé en deux siècles une très grande stabilité dans ses principes alors même que la propriété subira de nombreux assauts et que les règles relatives à l'application de l'article 545 seront très régulièrement adaptées ou corrigées⁷³.

Il est cependant difficile de souscrire aujourd'hui à l'analyse que formulait Léon Duguit en 1913 et selon lequel la propriété, avec d'autres éléments, lui paraissait se désagréger au point de traduire une dislocation de notre société⁷⁴.

⁷³ Cf. P. TIFINE, *Le droit de l'expropriation, 10 ans de jurisprudence 1992 – 2002*, DA, éd. JurisClasseur, déc. 2002, HS, 201p.

⁷⁴ *Les transformations du droit public*, éd. La Mémoire du Droit, p. X.