



Article scientifique

Article

1997

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

La garantie constitutionnelle de la propriété en droit fédéral suisse :  
fondements, contenu et fonctions

---

Hottelier, Michel

**How to cite**

HOTTELIER, Michel. La garantie constitutionnelle de la propriété en droit fédéral suisse : fondements, contenu et fonctions. In: Revue internationale de droit comparé, 1997, vol. 49, n° 1, p. 135–157. doi: 10.3406/ridc.1997.5383

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:6069>

Publication DOI: [10.3406/ridc.1997.5383](https://doi.org/10.3406/ridc.1997.5383)

## La garantie constitutionnelle de la propriété en droit fédéral suisse : Fondement, contenu et fonctions

M. Michel Hottelier

### Résumé

La garantie constitutionnelle de la propriété privée est souvent connue, enseignée et pratiquée principalement sous l'angle des multiples restrictions apportées à son exercice. Si elle correspond à une certaine réalité, cette représentation a tendance à occulter d'autres aspects essentiels inhérents à ce droit, comme ses fondements, son contenu et les fonctions qui lui sont traditionnellement imparties. La présente contribution est consacrée à ces caractéristiques du droit de propriété, au regard du régime constitutionnel suisse. Elle offre aussi un aperçu des solutions appliquées à cette garantie en droit international, européen et comparé (États-Unis, France et Allemagne).

### Abstract

Property rights are often known, taught and used mainly in relationship with limitations that affect their exercise. This conception certainly matches reality but it ignores other essential aspects of this right, such as its sources, its content and its functions. This statement is dedicated to these characteristics of property rights in Swiss constitutional law. It also provides an overview of solutions actually available under international, European and comparative law (United States, France and Germany).

---

### Citer ce document / Cite this document :

Hottelier Michel. La garantie constitutionnelle de la propriété en droit fédéral suisse : Fondement, contenu et fonctions. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°1, Janvier-mars 1997. pp. 135-157;

doi : <https://doi.org/10.3406/ridc.1997.5383>

[https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1997\\_num\\_49\\_1\\_5383](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1997_num_49_1_5383)

---

Fichier pdf généré le 09/04/2018

# LA GARANTIE CONSTITUTIONNELLE DE LA PROPRIÉTÉ EN DROIT FÉDÉRAL SUISSE : FONDEMENTS, CONTENU ET FONCTIONS

Michel HOTTELIER \*

La garantie constitutionnelle de la propriété privée est souvent connue, enseignée et pratiquée principalement sous l'angle des multiples restrictions apportées à son exercice. Si elle correspond à une certaine réalité, cette représentation a tendance à occulter d'autres aspects essentiels inhérents à ce droit, comme ses fondements, son contenu et les fonctions qui lui sont traditionnellement imparties. La présente contribution est consacrée à ces caractéristiques du droit de propriété, au regard du régime constitutionnel suisse. Elle offre aussi un aperçu des solutions appliquées à cette garantie en droit international, européen et comparé (États-Unis, France et Allemagne).

*Property rights are often known, taught and used mainly in relationship with limitations that affect their exercise. This conception certainly matches reality but it ignores other essential aspects of this right, such as its sources, its content and its functions. This statement is dedicated to these characteristics of property rights in Swiss constitutional law. It also provides an overview of solutions actually available under international, European and comparative law (United States, France and Germany).*

## INTRODUCTION

Au même titre que d'autres droits fondamentaux, la garantie de la propriété privée est, pour beaucoup, un droit dont on n'entend, le plus souvent, parler qu'à propos des diverses restrictions qui lui sont opposables.

---

\* Professeur à l'Université de Genève.

Pour être certes communément répandue, cette représentation ne reflète qu'imparfaitement la conception et la signification que le droit constitutionnel contemporain attache au droit de propriété. Cette garantie est en effet bien plus qu'un ensemble plus ou moins composite de droits patrimoniaux taillables à merci par les pouvoirs publics.

La présente contribution est consacrée à l'étude de ces caractéristiques premières, fréquemment négligées par la pratique<sup>1</sup>, mais pourtant indispensables pour appréhender la nature de ce droit.

Pour ce faire, on commencera par dresser un panorama comparatif des sources du droit de propriété, en droit international et étranger. On passera ensuite au droit suisse pour évoquer, de manière plus spécifique, les éléments constitutifs, la portée ainsi que les fonctions attribuées à la garantie de la propriété par la doctrine et la jurisprudence.

## I. FONDEMENTS

### A. — *Droit international public*

#### 1. *Droit international général*

Le droit international public tend à octroyer une certaine protection de la propriété privée à travers le standard minimal qu'il institue, de manière embryonnaire, dans le domaine du droit des étrangers<sup>2</sup>.

Selon ce statut juridique, une mesure d'expropriation ou de nationalisation s'avère contraire au droit des gens lorsqu'elle intervient en l'absence de motif d'intérêt public, sans compensation ou d'une manière discriminatoire<sup>3</sup>.

Tel peut être le cas lorsque l'expropriation est utilisée par un État comme une mesure de persécution à l'égard de ressortissants étrangers, par exemple lorsque la privation des droits qui composent leur patrimoine s'effectue sans indemnisation.

Le droit des étrangers d'obtenir une compensation « prompte, adéquate et effective »<sup>4</sup> en cas d'expropriation représente ainsi une faculté

---

<sup>1</sup> Pour un exemple révélateur, v. l'arrêt *Chambre genevoise immobilière*, *Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse* (ci-après ATF) 119 Ia 352 ss., du 17 nov. 1993, dans lequel le Tribunal fédéral affirme de manière péremptoire que le droit de l'État de réquisitionner des logements laissés vides durant plus de trois mois consécutifs répond à un intérêt public, sans mentionner sa propre jurisprudence, selon laquelle « l'ayant droit » d'un domicile est « fondamentalement libre » de laisser ses locaux « vides en vue d'une démolition ou d'une transformation ultérieure » (ATF 118 IV 173 Q., du 27 févr. 1992).

<sup>2</sup> Rudolf BINDSCHEDLER, « La protection de la propriété privée en droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1956, II, pp. 173 et s.

<sup>3</sup> NGUYEN QUOC/DAILLIER/PELLET, *Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, 1994, pp. 612 et s.

<sup>4</sup> Georges ABI-SAAB, « La souveraineté permanente sur les ressources naturelles », in : Mohammed BEDJAOUÏ (éd.), *Droit international. Bilan et perspectives*, vol. 2, Paris, 1991, p. 656 et les références citées.

élémentaire issue du droit international <sup>5</sup>, même si l'État expropriant n'indemnise pas, dans le même temps, ses propres ressortissants.

Cette protection du droit de propriété vient s'ajouter au régime en vigueur dans les États, sans empêcher ceux-ci de conclure, en parallèle, des conventions internationales pour régler les conséquences de l'expropriation de leurs ressortissants respectifs.

## 2. *Instruments de protection des droits de l'homme*

La propriété privée est proclamée, au titre de droit de la personne humaine, par plusieurs instruments internationaux.

Historiquement, la consécration de ce droit s'est toutefois révélée plus difficile que celle d'autres libertés individuelles, et ce tant au niveau universel que régional.

Au niveau universel, l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme du 10 décembre 1948 proclame certes que « toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété » et que « nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ». Cet instrument, qui n'est pas un traité international, est toutefois dépourvu de portée juridique obligatoire et de toute sanction.

Bien qu'ils poursuivent l'objectif de concrétiser en termes contraignants les principes contenus dans la Déclaration universelle de 1948, les deux Pactes des Nations Unies du 19 décembre 1966 relatifs aux droits civils et politiques d'une part, économiques, sociaux et culturels de l'autre ne contiennent aucune référence explicite à la propriété privée.

Lors de l'élaboration de ces instruments, ce droit a en effet été l'objet d'intenses discussions, portant moins, en réalité, sur le principe même de la propriété que sur la question de l'indemnité due en cas d'expropriation ou de nationalisation <sup>6</sup>.

Au niveau régional, et pour les mêmes raisons, le droit de propriété n'a pas non plus été consacré nommément par les auteurs de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH) <sup>7</sup>.

La propriété a trouvé sa place dans le système européen de protection des droits de l'homme plus tard, à l'occasion de l'adoption du premier

---

<sup>5</sup> V. à ce propos la Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, relative à la « Souveraineté permanente sur les ressources naturelles », du 14 décembre 1962, qui affirme le droit des États de nationaliser la propriété étrangère, tout en soulignant l'obligation d'indemniser.

<sup>6</sup> V. à ce propos Giorgio MALINVERNI, « Les Pactes et la protection des droits de l'homme dans le cadre européen », in : KÄLIN/MALINVERNI/NOWAK, *La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme*, Bâle, 1991, p. 48, qui explique cette situation par les profondes divergences existant entre les systèmes économiques, sociaux et politiques des États membres des Nations Unies.

<sup>7</sup> Hélène PAULIAT, « Le droit de propriété devant le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1995, vol. 111, p. 1446.

Protocole additionnel à la CEDH, signé à Paris le 20 mars 1952<sup>8</sup>. A ce jour, la Suisse n'a toutefois pas encore ratifié cet instrument<sup>9</sup>.

La jurisprudence développée par la Cour européenne des droits de l'homme sur la base du droit de propriété garanti par le Protocole n° 1 est aujourd'hui abondante, non seulement en matière d'expropriation ou de nationalisation, mais aussi dans le domaine, sensiblement plus large, de la réglementation de l'usage des biens, à l'instar par exemple des confiscations douanières, des non validations de certificats d'urbanisme ou encore des litiges mettant en cause des réductions de loyers<sup>10</sup>.

Sur un terrain général, les juges de Strasbourg ont relevé qu'en reconnaissant à chacun le « droit au respect de ses biens », l'article 1 du premier Protocole à la CEDH garantit, en substance, le droit de propriété en tant que tel. Partant, les restrictions susceptibles d'affecter son exercice doivent répondre aux exigences qu'impose le droit européen, en particulier sous l'angle du principe de la légalité et de l'intérêt public<sup>11</sup>.

Comme indiqué ci-dessus, la garantie européenne du droit propriété telle qu'elle figure à l'article 1 du premier Protocole additionnel à la CEDH n'est pas encore applicable en Suisse.

Où aurait toutefois tort d'en déduire que le droit européen n'exerce aucune influence sur la conception suisse de la propriété.

Dans le système de protection des droits de l'homme mis en place par la Convention européenne, la propriété privée se définit en effet comme un « droit civil » qui s'avère, en tant que tel, justiciable des diverses garanties procédurales attachées à la notion générale de « procès équitable » énoncée par l'article 6 paragraphe 1<sup>er</sup> de cet instrument.

De fait, la jurisprudence développée par les organes de Strasbourg à propos de cette dernière disposition a profondément influencé le droit suisse, en particulier à travers le droit d'accéder à un tribunal « indépendant et impartial » pour toute contestation « civile »<sup>12</sup>, ou encore à travers

---

<sup>8</sup> Luigi CONDORELLI, « Premier Protocole additionnel, article 1 », in. PETTITI, DECAUX, IMBERT (éd.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, 1995, pp. 971 et s. ; v. également Laurent SERMET, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit de propriété*, Conseil de l'Europe, Dossier sur les droits de l'homme n° 11, Strasbourg, 1991.

<sup>9</sup> A l'époque de la ratification de la CEDH par la Suisse, le Conseil fédéral a toutefois estimé que la réglementation suisse du droit de propriété s'avérait conforme au droit au respect des biens tel qu'il résulte du premier Protocole additionnel (*Feuille fédérale* — ci-après : *F.F.*, 1968, II, 1133) ; c'est en réalité en raison de la présence d'autres garanties contenues dans cet instrument que la ratification de la Suisse n'a pas été possible, comme l'a rappelé dernièrement le Conseil fédéral (*F.F.*, 1996, I, 410).

<sup>10</sup> Vincent BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 1994, 405 ss. ; pour deux exemples récents, v. Cour eur. D.H., arrêt *Velosa Barreto c. Portugal* du 21 nov. 1995, série A, n° 334 : limitation au droit d'un propriétaire d'une maison de donner congé au locataire qui l'occupe, déclarée en l'occurrence conforme au droit au respect de ses biens ; arrêt *Zubani c. Italie* du 7 août 1996 : occupation illégale du terrain des requérants par l'administration.

<sup>11</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* du 24 juin 1993, série A, n° 260-B, pp. 68 et s., § 37 et s. ; arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 sept. 1982, série A, n° 52, pp. 21 et s., § 56 et s.

<sup>12</sup> Sur la question, v. en particulier l'arrêt *O.*, ATF 120 Ia 213 et les références citées, du 24 août 1994.

l'obligation faite aux instances nationales de juger « dans un délai raisonnable » les procédures d'expropriation<sup>13</sup>.

### 3. *Droit communautaire*

Le droit communautaire ne garantit pas, en tant que telle, la propriété privée.

L'article 222 du Traité instituant la Communauté économique européenne, qui a été repris par le Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992 (Traité de Maastricht), stipule en effet que l'existence de l'Union « ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres ».

Il s'ensuit que le régime de la propriété privée demeure un domaine encore réservé aux États membres de l'Union. Ceux-ci peuvent, en particulier, librement privatiser ou nationaliser les biens placés sous leur juridiction, sans que cela intéresse directement les organes communautaires<sup>14</sup>.

Cette conception reflète la philosophie du droit européen, selon laquelle les instruments qui ont fondé la Communauté, puis l'Union européenne, n'ont pas conféré à leurs organes une compétence générale pour assurer le respect d'un complexe de droits fondamentaux.

On aurait pourtant tort de conclure, sur cette base, à l'inexistence de ces derniers, et donc du droit de propriété, au niveau communautaire.

D'une part, il est communément admis que les droits de l'homme tels qu'ils sont consacrés par la CEDH sont l'expression de valeurs plus générales, dont la Cour de Justice du Luxembourg s'inspire toujours plus largement<sup>15</sup>, en particulier au travers des « principes généraux du droit communautaire » dont elle assure le respect<sup>16</sup>.

D'autre part, si la propriété n'est pas garantie, en tant que telle, par le droit de l'Union européenne, la place subsiste toutefois pour une certaine reconnaissance de ce droit par le biais de principes tels que la liberté de circulation ou l'égalité de traitement.

C'est ainsi, par exemple, que le travailleur ressortissant d'un État membre de l'Union occupé sur le territoire d'un autre État membre bénéficie de tous les droits et de tous les avantages accordés aux travailleurs

---

<sup>13</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Zimmermann et Steiner* du 13 juillet 1983, série A, n° 66 : durée d'une procédure de recours en matière d'expropriation (environ trois ans et demi) devant le Tribunal fédéral suisse jugée excessive.

<sup>14</sup> Pierre MERCIER, *L'Union européenne et la circulation des marchandises. Les échanges entre États membres*, Dossier de droit européen, n° 4, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1995, p. 249.

<sup>15</sup> V. par exemple l'article F, § 2 du Traité sur l'Union européenne, qui marque l'engagement exprès de l'Union de respecter les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la CEDH.

<sup>16</sup> On consultera à ce propos l'avis 2/94 rendu le 28 mars 1996 par la Cour de justice des Communautés européennes, dans lequel la Cour du Luxembourg reconnaît que, de jurisprudence constante, les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont elle assure le respect ; dans cet important avis, la Cour précise toutefois que la Communauté ne dispose pas de la compétence d'adhérer elle-même à la CEDH.

nationaux en matière de logement, y compris l'accès à la propriété du logement dont il a besoin<sup>17</sup>.

Dans la même perspective, la jurisprudence européenne a précisé que l'accès à la propriété immobilière constitue un complément nécessaire à la libre circulation des travailleurs, à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services.

La Cour du Luxembourg a ainsi condamné la Grèce, parce que celle-ci maintenait un régime juridique soumettant l'acquisition de droits sur des biens immobiliers situés dans les régions frontalières à des conditions non exigées de ses propres ressortissants<sup>18</sup>.

Telle est précisément l'une des raisons pour lesquelles il est admis que, dans l'hypothèse d'une adhésion à l'Union européenne, la Suisse ne pourrait maintenir son régime juridique actuel tendant à « prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse », en persistant à restreindre l'acquisition d'immeubles par des ressortissants d'États membres de cette organisation<sup>19</sup>.

## B. — Droit étranger

### 1. États-Unis

Aux États-Unis, la garantie de la propriété découle du 5<sup>e</sup> Amendement, ajouté en 1791 à la Constitution fédérale de 1787, qui stipule notamment que « nulle propriété privée ne sera prise pour un usage public sans une juste indemnité », toute privation des biens devant par ailleurs reposer sur une « procédure légale » (« *due process of law* »)<sup>20</sup>.

Le 5<sup>e</sup> Amendement présente une double caractéristique.

D'une part, il mentionne la propriété principalement sous l'angle de l'indemnité due en cas d'expropriation, de surcroît parmi une série d'autres garanties consacrant les droits de la défense en matière pénale.

D'autre part, cette disposition n'a été, historiquement, applicable qu'aux autorités de l'Union, et non à celles des États qui la composent, comme l'a relevé la Cour suprême américaine avec force dans un arrêt rendu en 1833<sup>21</sup>.

Aussi, la question de la mise en place d'un régime constitutionnel uniforme de protection du droit de propriété, valable tant pour les autorités

---

<sup>17</sup> Cf. article 9-1 du Règlement n° 1612/68 du Conseil du 15 oct. 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L. 257 du 19 oct. 1968, p. 2.

<sup>18</sup> Arrêt du 30 mai 1989, *Commission c. République hellénique*, aff. 305/87, *Rec.* 1989, p. 1461.

<sup>19</sup> MERCIER/JACOT-GUILLARMOD, *La libre circulation des personnes et des services*, Dossier de droit européen, n° 1, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1991, p. 38 ; on relèvera que cette libéralisation du marché immobilier helvétique était déjà envisagée à propos de l'adhésion de la Suisse à l'Espace économique européen, *F.F.*, 1992, IV, pp. 262, 331 et s.

<sup>20</sup> Louis HENKIN, « Les droits économiques dans la Constitution américaine », *cette Revue* 1993, vol. 45, p. 431.

<sup>21</sup> *Recueil officiel des arrêts de la Cour suprême américaine* (ci-après *U.S.*) 32 (7 Pet.) 243 (1833) *Barron v. City of Baltimore*.

fédérales que pour celles des États américains, n'a-t-elle pas manqué de se poser avec acuité durant une bonne partie du dix-neuvième siècle <sup>22</sup>.

Si la Cour suprême des États-Unis ne commence, en effet, à y répondre favorablement qu'en 1897, l'arrêt qu'elle rend à propos du droit de propriété ne va pas manquer d'influencer l'ensemble de sa casuistique ultérieure relative aux droits fondamentaux.

Dans l'affaire *Chicago, Burlington & Quincy Railway Company v. Chicago* <sup>23</sup>, la Cour suprême se fonde sur la clause du 14<sup>e</sup> Amendement qui consacre la clause du procès équitable (« *due process of law* ») à l'égard des États de l'Union, pour opposer à ces derniers l'obligation d'indemniser les personnes expropriées, au motif que la garantie de la propriété et, partant, sa protection au niveau fédéral constituent un « principe fondamental à la base des institutions républicaines » <sup>24</sup>.

L'arrêt est révélateur, parce qu'il s'inscrit dans la foulée d'une série de précédents qui ont, progressivement, fait du 14<sup>e</sup> Amendement une disposition aux contours extrêmement larges, dont la portée ne se limite pas à un ensemble de garanties formelles, procédurales mais qui s'étend au contraire à des composants juridiques d'ordre matériel (« *substantive due process* »).

Cet arrêt est en outre capital en ce qu'il a ouvert, à travers la consécration constitutionnelle de la propriété privée, la voie à une application de plus en plus soutenue des autres droits fondamentaux de rang fédéral à l'ensemble des États de l'Union américaine, soumettant par là-même ces derniers au contrôle de la Cour suprême.

Preuve en est que, dans une autre affaire jugée le même jour que l'arrêt *Chicago, Burlington & Quincy Railway Company*, la Cour suprême a déclaré que la liberté contractuelle représentait, elle aussi, une liberté non écrite de rang fédéral découlant du 14<sup>e</sup> Amendement <sup>25</sup>.

Plus généralement, la nécessité de protéger les droits économiques a joué un rôle considérable et même déterminant dans la pratique de la Cour suprême américaine puisque c'est en leur nom que, dès 1810, celle-ci s'attribue le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois des États de l'Union <sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Sur la question, v. James W. ELY, Jr., « Property Rights », in : Kermit L. HALL (éd.), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, New York, 1992, pp. 683 et s.

<sup>23</sup> 166 U.S. 226 (1897).

<sup>24</sup> Ce qui permet de souligner qu'auparavant, les États américains demeureraient souverains pour procéder à des expropriations, sans verser aucune espèce d'indemnité ; cf. Marie-France TOINET, *La Cour suprême : les grands arrêts*, Nancy, 1989, pp. 71 et s.

<sup>25</sup> 165 U.S. 578 (1897), *Allgeyer v. Louisiana*.

<sup>26</sup> 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810), *Fletcher v. Peck*, dans lequel la Cour suprême américaine prononce l'inconstitutionnalité d'une loi de l'État de Géorgie qui avait abrogé la vente antérieure, à vil prix, de terrains décidée par des parlementaires corrompus ; cet arrêt est le pendant, pour les lois adoptées par les États américains, du célèbre arrêt *Marbury c. Madison* (5 U.S. — 1 Cranch — 137) à l'occasion duquel la Cour suprême s'était arrogé, en 1803, le pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois fédérales.

## 2. France

La Constitution française de la Cinquième République, adoptée en 1958, ne mentionne pas explicitement le droit de propriété<sup>27</sup>, pas plus d'ailleurs qu'elle ne contient un catalogue de droits individuels.

A l'instar des États-Unis, la nécessité d'assurer en France une protection de rang constitutionnel à la propriété privée s'est posée avec acuité, avant de trouver, relativement récemment, une solution prétorienne, par la voix du Conseil constitutionnel.

Dans la décision qu'il a rendue en 1982 à propos du programme de nationalisation instauré par le gouvernement de M. Pierre Mauroy, le Conseil constitutionnel a en effet reconnu « pleine valeur constitutionnelle » au droit de propriété, non sans relever que sa « conservation constitue l'un des buts de la société politique »<sup>28</sup>, cela quelques mois seulement après la double victoire électorale de la gauche, laquelle avait, précisément, mis à son programme un changement du régime de la propriété économique<sup>29</sup>.

Pour fonder l'assise de cette garantie, les sages du Palais Royal se sont référés à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, à laquelle ils avaient déjà eu, à l'époque, l'occasion de reconnaître valeur constitutionnelle<sup>30</sup> et dont les articles 2 et 17 mentionnent la propriété au titre des « droits naturels et imprescriptibles de l'homme »<sup>31</sup>.

Il est intéressant de relever que la décision de 1982 lie la reconnaissance constitutionnelle du droit de propriété à une autre liberté, la liberté d'entreprendre, elle-même rattachée à l'article 4 de la Déclaration de 1789, selon laquelle « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ».

La conjonction du droit de propriété et de la liberté d'entreprise fait de cet ensemble davantage qu'un droit individuel mais, bien plus, un véritable principe constitutionnel d'organisation économique, une institution fondant le régime économique de la société française, « comme la séparation des pouvoirs est le fondement de son régime politique »<sup>32</sup>, étant précisé que sa concrétisation est laissée à l'appréciation du législateur, sous le contrôle du Conseil constitutionnel.

---

<sup>27</sup> PAULIAT (note 7), p. 1446.

<sup>28</sup> *Recueil officiel des décisions du Conseil constitutionnel français* (ci-après : C.C.), 81-132 D.C., 16 janv. 1982, R., p. 18 ; était en cause la loi de nationalisation adoptée le 18 décembre 1981 par l'Assemblée nationale.

<sup>29</sup> La valeur constitutionnelle du droit de propriété a été réaffirmée quelques années plus tard par le Conseil constitutionnel, à l'occasion de la décision qu'il a rendue le 25 juillet 1989, C.C. 89-256, D.C., R., p. 53.

<sup>30</sup> C.C. 73-51 D.C., 27 déc. 1973, R., p. 25, consacrant le principe d'égalité devant la loi.

<sup>31</sup> Bruno GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs*, Paris, 1988, p. 253.

<sup>32</sup> Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 1995, p. 340.

### 3. Allemagne

En Allemagne, la protection de la propriété privée découle de l'article 14 de la Loi fondamentale (« Grundgesetz ») de 1949.

Cette disposition précise, en son alinéa premier, que « la propriété et le droit de succession sont garantis. Leur contenu et leurs limites sont fixés par les lois ».

Telle qu'elle est prévue par le droit constitutionnel allemand, la propriété représente d'abord un droit élémentaire procédant d'une « Wertentscheidung » d'une importante particulière, qui est destiné à assurer à son bénéficiaire un espace de liberté dans le domaine patrimonial et à permettre le libre épanouissement de la personnalité<sup>33</sup>.

La Cour constitutionnelle fédérale (« Bundesverfassungsgericht ») a, dans cet esprit, souligné les rapports étroits que cette garantie entretient avec la liberté personnelle<sup>34</sup> et avec la liberté économique<sup>35</sup>, consacrées elles-aussi par la Loi fondamentale<sup>36</sup>.

Pour la doctrine et la jurisprudence allemandes, la protection qu'offre la garantie de la propriété ne s'épuise toutefois pas dans sa composante strictement individuelle, subjective.

Le droit propriété représente aussi une institution, comprenant un ensemble de principes applicables à l'ordre juridique, lesquels lui confèrent ainsi une portée objective opposables à l'ensemble des pouvoirs publics<sup>37</sup>.

Cette vision, large et moderne, du statut constitutionnel de la propriété a profondément influencé la conception suisse de ce droit, comme on le verra ci-dessous.

### C. — Droit suisse

En droit suisse, les sources de la garantie de la propriété sont la Constitution fédérale et les constitutions des cantons<sup>38</sup>.

#### 1. Droit fédéral

Historiquement, la propriété privée n'a été explicitement garantie ni par la Constitution de 1848, ni par celle de 1874, lesquelles se contentaient, un peu comme aux États-Unis, de garantir le principe de l'expropriation contre le versement d'une indemnité pour les ouvrages entrepris par la Confédération<sup>39</sup>.

<sup>33</sup> Recueil officiel des arrêts du Tribunal constitutionnel allemand (ci-après : BVerfGE) 83, 208 *Frau H.*, du 9 janv. 1991.

<sup>34</sup> BVerfGE 24, 389 I, du 18 déc. 1968.

<sup>35</sup> BVerfGE 78, 73 *Offene Handelsgesellschaft G.C.K.*, du 8 mars 1988.

<sup>36</sup> JARASS/PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland-Kommentar. Artikel 14*, 3<sup>e</sup> éd., Munich, 1995, p. 318.

<sup>37</sup> MAUNZ/DÜRIG, *Grundgesetz-Kommentar. Artikel 14*, vol. 2, Munich, 1994, p. 25.

<sup>38</sup> Arthur MEIER-HAYOZ, *Berner Kommentar*, vol. 4, *Sachenrecht*, 5<sup>e</sup> éd., Berne, 1981, p. 161.

<sup>39</sup> L'ancien art. 23, al. 2 de la Constitution fédérale suisse (ci-après : Cst. féd.) accordait seulement à la Confédération la compétence d'ordonner l'expropriation moyennant une « juste indemnité » ; on retrouve cette disposition dans la Constitution actuelle. Cf. Jean-François AUBERT, « Article 23 », in : *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Berne/Bâle/Zurich 1987, vol. 1, en particulier p. 21.

Trois raisons permettent d'expliquer cette situation apparemment singulière. D'une part, le droit de propriété n'était, semble-t-il, pas contesté en Suisse à l'époque de la création de l'État fédéral. D'autre part, sa réglementation était considérée comme une matière relevant du droit civil des collectivités fédérées, à savoir les cantons. Enfin, les constitutions de ces derniers garantissaient déjà, pour la plupart, « l'inviolabilité de la propriété » ou la sauvegarde des « droits acquis »<sup>40</sup>.

En 1909 toutefois, le Tribunal fédéral relevait déjà, dans un arrêt demeuré célèbre, que la garantie de la propriété « découle naturellement de l'état de société »<sup>41</sup>.

Dans d'autres circonstances, la référence à l'interdiction générale de l'arbitraire au sens de l'article 4 de la Constitution fédérale a permis aux juges fédéraux d'assurer la protection qu'ils jugeaient nécessaire<sup>42</sup> et d'exercer un certain contrôle sur les législations des cantons qui limitaient l'exercice du droit de propriété<sup>43</sup>.

Il faut cependant attendre la fin des années 1950 pour voir la garantie de la propriété être formellement érigée au rang de droit constitutionnel non écrit de degré fédéral par la jurisprudence, acquérant de ce fait une envergure nationale et devenant, du même coup, opposable aux autorités tant cantonales que fédérales<sup>44</sup>.

La garantie « implicite » de la propriété privée a été en Suisse, comme aux États-Unis, le précurseur d'un vaste phénomène de reconnaissance de droits fondamentaux par voie prétorienne<sup>45</sup>.

Peu après avoir consacré la propriété, le Tribunal fédéral a en effet reconnu d'autres droits non moins fondamentaux comme la liberté d'expression<sup>46</sup>, la liberté personnelle<sup>47</sup>, la liberté de la langue<sup>48</sup> ou encore la liberté de réunion<sup>49</sup>.

Le 14 septembre 1969, une nouvelle étape est franchie dans la consécration du droit de propriété, avec l'adoption de l'article 22 *ter* de la Constitution fédérale par le peuple et les cantons.

Cette disposition, qui ne fait au fond que codifier les principes issus de la jurisprudence, a la teneur suivante :

<sup>40</sup> Antoine FAVRE, *Droit constitutionnel suisse*, 2<sup>e</sup> éd., Fribourg, 1970, p. 304.

<sup>41</sup> ATF 35 I 571, *Citoyens d'Antavaux*, du 11 mars 1909.

<sup>42</sup> Cf. Jörg Paul MÜLLER, « Introduction aux droits fondamentaux », in : *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Berne/Bâle/Zurich 1987, vol. 1, p. 5 et les références citées.

<sup>43</sup> ATF 82 I 106, *Matter*, du 23 mai 1956.

<sup>44</sup> ATF *Keller*, du 11 mai 1960, *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung* 62/1961, p. 72 ; l'arrêt fait référence à deux précédents rendus en 1959 par le Tribunal fédéral suisse mais qui n'ont jamais été publiés (respectivement, arrêts *Oberhänkli*, du 24 juin 1959 et *Heinrich*, du 21 oct. 1959).

<sup>45</sup> André GRISEL, « Les droits constitutionnels non écrits », in : *Mélanges Ulrich HÄFELIN*, Zurich 1989, p. 63.

<sup>46</sup> ATF 87 I 117, *Sphinx-Film S.A.*, du 3 mai 1961.

<sup>47</sup> ATF 89 I 98, *Kind X*, du 20 mars 1963.

<sup>48</sup> ATF 91 I 485, *Association de l'École française*, du 31 mars 1965.

<sup>49</sup> ATF 96 I 224, *Nöthiger*, du 24 juin 1970 ; au sujet des conditions de reconnaissance des droits fondamentaux non écrits, v. un intéressant arrêt *V.*, ATF 121 I 370, du 27 oct. 1995, dans lequel le Tribunal fédéral consacre le droit à des conditions minimales d'existence.

« La propriété est garantie » (alinéa 1).

« Dans la mesure de leurs attributions constitutionnelles, la Confédération et les cantons peuvent, par voie législative et pour des motifs d'intérêt public, prévoir l'expropriation et des restrictions de la propriété » (alinéa 2).

« En cas d'expropriation et de restriction de la propriété équivalent à l'expropriation, une juste indemnité est due » (alinéa 3).

Le même jour, le souverain a également adopté l'article 22 *quater* de la Constitution fédérale qui fonde la compétence de la Confédération pour légiférer en matière d'aménagement du territoire.

L'adoption de cette dernière disposition est étroitement liée à la reconnaissance, simultanée, du droit individuel énoncé à l'article 22 *ter* de la Constitution fédérale.

Il était en effet difficilement concevable de conférer à la Confédération la compétence d'adopter des dispositions législatives qui touchent de si près la propriété, en particulier par des mesures de planification, sans garantir expressément ce droit par la même occasion et fonder, ainsi, la nécessité de coordonner l'application ultérieure de leurs principes respectifs<sup>50</sup>.

## 2. Droit cantonal

De longue date, les constitutions des cantons suisses ont toutes, à l'exception de celle du Tessin, connu une garantie du droit de propriété. Il n'est pas inintéressant de s'y arrêter quelques instants.

Par les grâces du fédéralisme, les garanties cantonales présentent en effet des rédactions différentes qui, à l'origine, n'étaient pas purement formelles mais traduisaient des conceptions distinctes du droit de propriété à l'époque de leur adoption, durant la première moitié du dix-neuvième siècle<sup>51</sup>.

Celles-ci sont, pour l'essentiel, au nombre de deux. Les unes, présentes dans la plupart des constitutions cantonales, énoncent et consacrent la propriété en tant que telle<sup>52</sup>, alors que d'autres mettent plutôt l'accent sur la protection, par l'État, des « droits acquis de caractère privé ».

La première conception est la plus classique. Elle renvoie à la notion jusnaturaliste du droit de propriété qui a trouvé son expression dans les déclarations révolutionnaires de plusieurs États américains et de la France au cours du dix-huitième siècle<sup>53</sup>.

La propriété apparaît, dans cette perspective, comme une institution intangible, fondant des droits inhérents à la personne humaine et qui préexistent à sa consécration par des textes normatifs. Elle se présente

<sup>50</sup> Cf. ATF 119 Ia 415, S., du 21 oct. 1993 ; 105 Ia 336 *Meier*, du 29 nov. 1979.

<sup>51</sup> Sur les divergences de rédaction entre constitutions cantonales, v. MEYER-HAYOZ (note 38), pp. 161 et s. et les références citées.

<sup>52</sup> A Genève par ex., l'« inviolabilité de la propriété » est prévue à l'art. 6 de la Constitution cantonale du 24 mai 1847.

<sup>53</sup> Theodor BÜHLER-REIMANN, « Zur Geschichte der Eigentums garantie und der Enteignung », *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung* 75/1974, pp. 378 et s.

ainsi comme une institution qui s'impose, « par nature » en quelque sorte, aux pouvoirs publics et que ceux-ci sont, non moins naturellement, tenus de reconnaître et de respecter, d'où son caractère inaliénable et imprescriptible.

La seconde conception est plus isolée, et plus ancienne aussi. Limitée aux premières constitutions de quelques cantons alémaniques<sup>54</sup>, elle porte une empreinte pré-révolutionnaire qui remonte au droit germanique du Moyen-Age<sup>55</sup>.

Cette vision du droit de propriété met davantage l'accent sur le caractère subjectif, individualiste de droits acquis et concrets, que le sujet est fondé à opposer aux prétentions du prince mais que celui-ci peut restreindre ou même supprimer, moyennant cependant indemnisation. L'idée d'une institution intangible issue du droit naturel est donc étrangère à cette représentation de la propriété.

De nos jours, le régime constitutionnel du droit de propriété tel qu'il existe au niveau fédéral suisse a fait perdre leur importance pratique aux garanties correspondantes qui figurent, en parallèle, dans les constitutions des vingt-trois cantons<sup>56</sup>.

Conformément à une jurisprudence constante, les garanties constitutionnelles de rang cantonal conservent certes toute leur portée juridique, mais cependant sans déployer d'effets concrets<sup>57</sup>.

Les cantons peuvent ainsi prévoir, à leur niveau propre, une protection du droit de propriété qui s'avère plus large ou plus favorable que le droit fédéral, par exemple en imposant des conditions plus strictes quant au régime des restrictions susceptibles d'affecter leur exercice.

Tel n'est cependant pas le cas, à notre connaissance du moins, de sorte que sur le terrain pratique, c'est bien l'article 22 *ter* de la Constitution fédérale qui fonde actuellement de manière prioritaire, pour ne pas dire exclusive, le statut constitutionnel de la propriété privée en Suisse<sup>58</sup>.

### 3. Réforme de la Constitution fédérale

Le projet de réforme dite « globale » de la Constitution fédérale suisse présenté au mois de juin 1995 par le Conseil fédéral n'apporte guère de changement dans le domaine de la propriété privée<sup>59</sup>.

La garantie de l'article 22 *ter* de la Constitution actuelle est en effet reprise sous une forme légèrement plus synthétique par l'article 20 du projet, qui stipule simplement que :

---

<sup>54</sup> Bâle-Campagne, Schaffhouse, Soleure et Zurich.

<sup>55</sup> Peter SALADIN, *Grundrechte im Wandel*, 3<sup>e</sup> éd., Berne, 1982, pp. 111 et s.

<sup>56</sup> André GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel, 1984, vol. 2, p. 672.

<sup>57</sup> ATF 121 I 269, *I. M. und S. M.*, du 15 sept. 1995 ; plus spécifiquement, à propos de la garantie de la propriété : ATF 96 I 355, *Frei*, du 8 juill. 1970 ; 94 I 610 *Häfeli*, du 10 juill. 1968 ; 93 I 137 *Erben Schulthess*, du 22 févr. 1967.

<sup>58</sup> Cf. ATF 112 Ia 126, X, du 30 avr. 1986.

<sup>59</sup> « *Consolider l'acquis — Construire l'avenir — Renforcer la Suisse. Réforme de la Constitution fédérale. Projet de Constitution et exposé des motifs* », Berne, 1995 ; v. également le Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle Constitution fédérale du 20 nov. 1996, *F.F.* 1997, I, p. 174 et s.

« La propriété est garantie. Une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou d'une restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation ».

On sait toutefois qu'en 1977, un autre projet de révision totale de la Loi fondamentale helvétique, dont les prémices remontaient aux années 1960, avait déjà été mis au point.

Celui-ci contenait une monture assez différente du droit de propriété qui, s'il maintenait certes le régime de l'article 22 *ter* de la Constitution, doublait toutefois celui-ci du souci de l'encadrer par l'introduction d'une « politique de la propriété » venue prendre place aux côtés de la garantie du droit individuel.

D'après cette conception, la garantie de la propriété demeurait un droit subjectif, au service de l'individu, mais aussi au service du bien commun, ce qui impliquait un interventionnisme étatique accru. L'État se voyait ainsi conférer la mission générale d'organiser le régime de maîtrise des biens <sup>60</sup>.

## II. CONTENU

### A. — *Caractéristiques générales*

Dans les catalogues classiques de droits fondamentaux, la garantie de la propriété privée occupe une place particulière, qui la distingue et la singularise par rapport aux autres libertés individuelles, comme la liberté personnelle, la liberté d'expression ou la liberté économique.

Plus que n'importe quel autre droit individuel de rang constitutionnel, la propriété ne peut en effet être garantie que dans la mesure où son contenu, par quoi l'on entend les facultés qu'elle entend protéger, est lui-même concrétisé et précisé au niveau de la législation ordinaire.

Cette particularité tient notamment au fait que la propriété, contrairement à la plupart des autres droits fondamentaux, ne protège pas vraiment un comportement ou une activité humaine, ni une institution sociale mais plutôt un mécanisme créé et développé par le droit, c'est-à-dire une institution juridique.

Ainsi, en tant qu'elle protège, au premier chef, des droits patrimoniaux, la propriété privée ne peut être reconnue et exercée que dans le cadre de la législation, civile en particulier <sup>61</sup>.

C'est dire que le contenu précis de la propriété, qui est influencé par des données historiques et politiques, peut varier considérablement d'un État à l'autre, ce qui permet d'expliquer les difficultés rencontrées pour asseoir sa consécration au niveau international.

---

<sup>60</sup> Paul-Henri STEINAUER, « La propriété privée aujourd'hui », *Revue de droit suisse* 1981, vol. 100, II, pp. 168 et s.

<sup>61</sup> Cf. art. 641, al. 1 du Code civil suisse : « Le propriétaire d'une chose a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi ».

Il s'ensuit que le rôle que joue la loi dans la définition, le statut et l'exercice effectif de la propriété est sensiblement plus large que pour d'autres droits fondamentaux, puisque ce ne sont pas seulement les restrictions à la propriété qui doivent trouver leur assise dans la loi mais également les éléments constitutifs de cette garantie elle-même.

## B. — *Portée*

### 1. *Champ d'application matériel (objet protégé)*

Sous l'angle de leur champ d'application matériel, les notions de propriété en droit constitutionnel et en droit privé ne se recouvrent pas intégralement.

La garantie constitutionnelle de la propriété est en effet interprétée dans un sens large et possède un contenu étendu, puisqu'elle comprend, de longue date, « tous les droits privés composant la fortune de l'individu »<sup>62</sup>, à savoir : la propriété des biens mobiliers<sup>63</sup> et immobiliers au sens du Code civil, la possession<sup>64</sup>, les droits réels limités, les droits contractuels, les droits de propriété intellectuelle, les droits acquis des citoyens contre l'État<sup>65</sup>.

*A contrario*, les droits dépourvus de caractère privé ne sont en principe pas appréhendés par la garantie constitutionnelle de la propriété.

Il en va ainsi des droits qui trouvent leur fondement dans des réglementations relevant du droit public, sauf à relever des droits acquis.

### 2. *Champ d'application personnel (titularité)*

Sous l'angle de son champ d'application personnel, aussi bien les personnes physiques que les personnes morales de droit privé sont titulaires du droit garanti par l'article 22 *ter* de la Constitution fédérale.

Les étrangers peuvent aussi invoquer la protection qu'octroie la garantie de la propriété.

Dans le domaine de l'acquisition de biens immobiliers, les étrangers sont toutefois soumis à des restrictions particulières, en raison du régime de l'autorisation et du contingentement prévu par la loi fédérale du 16 décembre 1983 (« Lex Friedrich »), qui tend précisément à lutter contre l'emprise étrangère sur le sol suisse.

Les collectivités publiques et leurs autorités ne sont en revanche nullement titulaires de la garantie de la propriété, en raison du caractère éminemment privé de ce droit.

---

<sup>62</sup> Louis BAGI, *La garantie constitutionnelle de la propriété*, thèse, Lausanne, 1956, p. 90 ; ATF 74 I 470, *Société romande d'électricité*, du 22 déc. 1948, concernant, à l'époque, la garantie de la propriété dans les constitutions cantonales.

<sup>63</sup> ATF 113 Ia 376, *Balli*, du 23 déc. 1987, et les références citées.

<sup>64</sup> ATF 120 Ia 121, *G.*, du 13 juill. 1994.

<sup>65</sup> Arrêt du Tribunal fédéral dans la cause *Z.*, du 28 mai 1996, *La Semaine judiciaire* 1996, vol. 118, p. 539 ; ATF 119 Ia 161, *Bieri*, du 10 févr. 1993 ; sur la notion de droits acquis, v. Blaise KNAPP, *Précis de droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., Bâle/Francfort-sur-le-Main, 1991, p. 284, n° 1359.

La jurisprudence est venue tempérer la rigueur de ce principe par deux exceptions. Lorsque la collectivité publique n'intervient pas en tant que détentrice de la puissance publique mais qu'elle agit sur le plan du droit privé ou qu'elle est touchée comme une personne de droit privé, elle peut revendiquer la protection des droits fondamentaux et, par voie de conséquence, le bénéfice de garantie de la propriété. Tel est par exemple le cas pour les atteintes à son patrimoine administratif ou financier. Il en va de même pour les communes, lorsque celles-ci entendent se défendre contre la violation de l'autonomie dont elles disposent <sup>66</sup>.

### C. — Domaines de protection

En droit positif suisse, il est communément admis que la garantie constitutionnelle de la propriété s'étend à trois domaines <sup>67</sup>.

D'une part, la Constitution consacre la propriété en tant qu'institution de l'ordre juridique suisse, une institution que le législateur doit, en particulier, non seulement respecter mais aussi concrétiser, aux fins de lui conférer sa pleine valeur (garantie institutionnelle, « *Institutsgarantie* »).

D'autre part, la garantie de la propriété protège l'existence des droits patrimoniaux concrets de ses bénéficiaires contre toute lésion émanant de la puissance publique (garantie des situations juridiques, « *Bestandesgarantie* »).

La garantie de l'institution et celle des droits individuels sont étroitement liées, en ce sens qu'elles représentent deux aspects, distincts mais complémentaires, du même droit fondamental, un peu comme les deux faces d'une pièce de monnaie.

Toute limitation du droit de propriété implique par conséquent un double examen, sous l'angle de chacun de ses deux composants, étant toutefois précisé qu'il suffit que l'un d'eux soit atteint d'une manière inadmissible pour conclure à la violation de l'article 22 *ter* de la Constitution fédérale <sup>68</sup>.

Enfin, la garantie de la valeur vient compléter, d'une manière plus spécifique, la protection des droits du propriétaire, en ce sens que les restrictions au droit de propriété peuvent, le cas échéant, fonder l'obligation pour l'État d'indemniser leur destinataire.

Cet aspect de la garantie de la propriété s'attache donc à déterminer la contrepartie légitimement due au propriétaire frappé d'expropriation, formelle ou matérielle.

#### 1. Garantie de l'institution

La Constitution suisse consacre d'abord, dans le sillage des constitutions cantonales, la propriété en qualité d'institution fondamentale de l'ordre juridique suisse.

<sup>66</sup> ATF 121 I 220, *Association de l'Hôpital d'arrondissement de Sierre*, du 29 juin 1995, et les références citées.

<sup>67</sup> Georg MÜLLER, « Article 22 *ter* », in : *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Berne/Bâle/Zurich, 1987, vol. 1, pp. 9 et s.

<sup>68</sup> MEIER-HAYOZ (note 38), p. 173.

C'est le législateur qui est le destinataire principal de cette garantie à caractère objectif ou même structurel, en ce sens qu'il ne saurait adopter aucune norme qui supprime l'institution de la propriété, la rende vaine ou la vide de sa substance, sans porter du même coup atteinte à un élément essentiel, central d'un ordre politique et social fondé sur la liberté individuelle.

Le législateur est, au contraire, tenu de sauvegarder les droits essentiels de disposition et de jouissance qui découlent de la propriété, en accordant aux particuliers une autonomie minimale, destinée à leur permettre de disposer librement de leurs droits patrimoniaux.

C'est dans ce sens, objectif toujours, que la garantie de la propriété est réputée posséder un contenu essentiel, un noyau intangible<sup>69</sup>.

Cette dernière notion, empruntée au droit allemand<sup>70</sup> et présente depuis de nombreuses années dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse, vise à tracer une ligne de démarcation entre les restrictions usuelles opposables aux libertés, considérées comme admissibles, et celles qui, en raison de leur caractère excessif, équivalent à les vider de leur substance.

Il est intéressant de relever que les premiers arrêts du Tribunal fédéral dans lesquels cette notion est apparue ont été rendus, précisément, à propos de la garantie de la propriété<sup>71</sup>, avant que celle-ci soit étendue à d'autres droits fondamentaux.

La sauvegarde des droits essentiels du propriétaire apparaît en conséquence comme le cœur-même de la propriété privée considérée comme une institution<sup>72</sup>.

Dominant le législateur, cette garantie constitutionnelle ne saurait en conséquence être abrogée par le vote d'une simple loi ordinaire ou d'une ordonnance.

Serait, dans cette perspective, contraire à la garantie de l'institution la suppression pure et simple de la propriété foncière, même si l'État en concédait l'usage à des particuliers, ou encore un droit de préemption général ou illimité de l'État, soit des mesures qui, sous couvert de socialisation, auraient en réalité pour effet d'étouffer la propriété considérée comme un droit privé, individuel par nature.

La garantie de l'institution est assurément une théorie séduisante, en tant qu'elle vise à fixer un frein, une borne infranchissable aux pouvoirs du Parlement et du Gouvernement, tant au niveau de la Confédération

---

<sup>69</sup> V. l'ouvrage de Patrice MEYER-BISCH (éd.), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Fribourg, 1991.

<sup>70</sup> Cf. art. 19, al. 2 de la *Grundgesetz* : « En aucun cas, il ne peut être prévu de limitations telles que la liberté en cause perde toute substance ».

<sup>71</sup> ATF 88 I 255, *Dafflon*, du 14 nov. 1962 ; 96 I 558 *Achermann*, du 25 nov. 1970 ; 99 Ia 37 *Genossenschaft Hausbesitzer-Verein Basel*, du 24 janv. 1973 ; 101 Ia 513 *Chambre vaudoise immobilière*, du 5 févr. 1975.

<sup>72</sup> Dans ce sens, ATF 113 Ia 132, *Armengol*, du 1<sup>er</sup> avr. 1987 : « Le législateur cantonal doit sauvegarder les droits essentiels de disposition et de jouissance qui découlent de la propriété. En tant que protection de l'institution, la garantie de la propriété laisse au législateur un large pouvoir d'appréciation dans la délimitation de la liberté de la propriété. Il n'y a pas d'atteinte à l'institution lorsque la possibilité d'acquérir la propriété privée, d'en jouir et de l'aliéner à nouveau est fondamentalement maintenue ».

que des cantons suisses. Elle est cependant loin d'être effective, s'agissant précisément des lois adoptées par l'Assemblée fédérale.

De longue date en effet, le Tribunal fédéral s'est déclaré incompétent pour se prononcer sur la constitutionnalité des lois fédérales, au motif que celles-ci sont déjà justiciables d'un contrôle démocratique poussé, à travers la faculté de les soumettre au référendum populaire lorsque cinquante mille citoyens ou huit cantons en font la demande. Les juges fédéraux ne sauraient par conséquent se livrer à cette activité sans contrevenir au principe de la séparation des pouvoirs<sup>73</sup>.

Le Tribunal fédéral se contente, dès lors, de veiller à la correcte application des lois fédérales, ces dernières étant, conformément à l'expression consacrée, « immunisées » face à un contrôle juridictionnel de constitutionnalité<sup>74</sup>.

Il s'ensuit qu'en droit positif suisse, c'est au législateur fédéral qu'incombe le soin de concrétiser la Constitution et de décider souverainement de l'interprétation des droits fondamentaux, ainsi que du degré de fidélité à la Loi fondamentale des textes qu'il adopte, sans voir son œuvre exposée, sur ce point, à un contrôle juridictionnel.

S'agissant précisément de la garantie de la propriété, le Tribunal fédéral a par exemple souligné qu'il n'est pas compétent pour se prononcer sur la question de la constitutionnalité des principes que pose la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger<sup>75</sup>.

## 2. *Garantie des droits individuels*

Dans son acception la plus courante, la plus concrète aussi, la garantie de la propriété protège l'existence des droits patrimoniaux du propriétaire.

Sous cet angle, c'est le régime des diverses restrictions opposables au droit de propriété qui est en cause.

Cet aspect du droit de propriété interdit, partant, à l'ensemble des organes étatiques de restreindre les droits qu'il incorpore sans une base légale suffisante, en l'absence d'intérêt public prépondérant et d'une manière disproportionnée<sup>76</sup>.

Sous l'angle de la sauvegarde des droits concrets du propriétaire, c'est essentiellement la tâche des tribunaux de faire le tri entre les restrictions admissibles et celles qui excèdent le cadre défini par la Constitution.

---

<sup>73</sup> Cf. ATF 120 V 3, B., du 26 janv. 1994.

<sup>74</sup> V. les art. 113, al. 3 et 114 bis, al. 3 de la Constitution fédérale.

<sup>75</sup> ATF 112 Ib 244, *Voeffray et consorts*, du 17 oct. 1986 : « Les moyens tirés de la violation des droits constitutionnels sont en principe recevables dans le cadre d'un recours de droit administratif. Toutefois, en l'espèce, les recourants se prévalent de la violation des art. 22 ter et 31 Cst., moyens qui ne peuvent en aucun cas être soulevés en matière d'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger. Dans ce domaine, toute la législation a en effet pour but de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse (art. 1<sup>er</sup> LFAIE). Or ce but d'intérêt public s'oppose précisément aux intérêts privés des particuliers. Le Tribunal fédéral ne saurait donc, par le biais de l'examen des dispositions cantonales prises en application de l'art. 36, al. 2 LFAIE, remettre en cause la constitutionnalité de la loi fédérale elle-même (art. 113 al. 3 Cst.) ».

<sup>76</sup> ATF 119 Ia 353, *Chambre genevoise immobilière*, du 17 nov. 1993.

Mais là également, les lois votées par l'Assemblée fédérale et susceptibles de contrevenir à l'article 22 *ter* de la Constitution échappent au contrôle de la constitutionnalité qu'exerce le Tribunal fédéral. C'est, dès lors, sur la base du contrôle des lois cantonales que s'est développé l'essentiel de la jurisprudence au sujet de cet aspect du droit de propriété.

### 3. *Garantie de la valeur*

Une atteinte étatique à la propriété qui ne touche ni à la garantie de l'institution ni à celle des droits individuels peut néanmoins frapper le justiciable à un point tel que la collectivité soit tenue de l'indemniser, sauf à l'exposer à souffrir un sacrifice particulier<sup>77</sup>.

Corollaire du droit d'expropriation, formel ou matériel, mentionné à l'article 22 *ter* alinéa 3 de la Constitution fédérale, la garantie constitutionnelle de la valeur tend à compenser le préjudice subi par le propriétaire qui ne peut plus disposer normalement de son droit ou ne peut plus le faire que dans une mesure particulièrement limitée.

Contrairement à une idée communément répandue, la garantie de la valeur ne consiste pas nécessairement dans le versement d'une indemnité en espèces<sup>78</sup>. Elle s'applique également à l'indemnisation en nature et gouverne par exemple, au nom du principe de la compensation réelle, la répartition de terres lors de la confection d'un nouvel état de propriété dans le cas de remaniements parcellaires<sup>79</sup>.

## D. — *Rapports avec d'autres garanties constitutionnelles*

### 1. *Concours de droits fondamentaux*

La protection constitutionnelle du droit de propriété ne s'épuise pas dans la seule garantie qu'offre l'article 22 *ter* de la Constitution fédérale.

Celle-ci peut en effet entrer en concours avec d'autres droits fondamentaux, qui sont susceptibles d'être, simultanément, affectés par des mesures étatiques.

On peut par exemple se demander si le refus d'octroyer une autorisation de construire une église, une imprimerie ou un cinéma peut être également examiné sous l'angle de la liberté de religion, respectivement de la liberté de la presse ou d'expression.

De tels concours de droits fondamentaux ne sont pas rares en droit suisse. Ils sont généralement résolus en essayant tout d'abord de soumettre la situation juridique à laquelle il est porté atteinte au droit fondamental qui saisit le mieux les divers aspects du conflit. Lorsque tel n'est pas le cas, il importe de tenir compte autant que possible des points de vue résultant des autres droits fondamentaux concernés<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> G. MÜLLER (note 67), p. 11.

<sup>78</sup> Sur les modes d'indemnisation, v. en particulier GRISEL (note 56), pp. 733, 777 et s.

<sup>79</sup> ATF 122 I 127, *Osterwalder*, du 28 juin 1996 : 119 Ia 24 G., du 15 janv. 1993.

<sup>80</sup> V. les exemples cités par J. P. MÜLLER (note 42), p. 49.

Cette question présente une importance d'autant plus grande que les restrictions susceptibles d'affecter l'exercice des droits fondamentaux peuvent varier en fonction de chaque droit concerné.

Sur le terrain pratique, c'est le plus souvent la liberté du commerce et de l'industrie qui entre en concours avec la garantie de la propriété. Tel est par exemple le cas lorsqu'est interdite ou restreinte la construction ou l'exploitation d'ateliers, d'entreprises, de restaurants ou de centres commerciaux.

Pendant longtemps, le Tribunal fédéral a estimé qu'une restriction compatible avec la garantie de la propriété ne pouvait pas transgresser, simultanément, la liberté économique, ce qui équivalait à faire primer la garantie de la propriété sur la liberté du commerce et de l'industrie garantie par l'article 31 de la Constitution fédérale<sup>81</sup>.

La jurisprudence a cependant considérablement évolué sur ce point.

Depuis plusieurs années, les juges fédéraux reconnaissent en effet que, sauf disposition contraire de la Constitution, les divers droits fondamentaux doivent être coordonnés, et non pas subordonnés les uns aux autres<sup>82</sup>. Dès lors, si un justiciable se prévaut de ces deux garanties, le Tribunal fédéral se prononce en principe sur la violation de l'une et de l'autre<sup>83</sup>.

En effet, des motifs de politique économique peuvent être compris dans les intérêts publics justifiant une restriction à la propriété alors que sous l'angle de la liberté économique, des mesures de ce genre doivent en revanche nécessairement trouver leur fondement dans une disposition constitutionnelle<sup>84</sup>.

Sont, dans cette perspective, contraires à la Constitution les mesures limitant le droit de propriété et qui, sous couvert d'aménagement du territoire, tendent à intervenir dans le jeu de la concurrence économique afin d'y soustraire certaines branches industrielles ou formes commerciales, ou de garantir leur existence.

Outre la liberté économique, d'autres droits fondamentaux peuvent être invoqués à l'appui d'un recours dirigé contre des mesures affectant la garantie de la propriété<sup>85</sup>.

On mentionnera le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, qui peut être invoqué à l'encontre des normes cantonales limitant le champ d'application du droit civil fédéral, par exemple dans le domaine de la liberté contractuelle, en matière de contrat de bail ou de vente.

Le principe de la séparation des pouvoirs, garanti par l'ensemble des constitutions cantonales, peut également présenter une certaine importance en rapport avec l'exigence d'une base légale formelle qui doit fonder toute restriction au droit de propriété, à travers l'interdiction faite au

---

<sup>81</sup> ATF 100 Ia 145, *Eredi Centonze e Molteni*, du 22 mai 1974 ; 99 Ia 48 *Hildebrand AG*, du 6 avr. 1973.

<sup>82</sup> ATF 113 Ia 138, *Armengol*, du 1<sup>er</sup> avr. 1987 ; 111 Ia 29 *Hôtel Astoria S.A.*, du 27 mars 1985.

<sup>83</sup> GRISEL (note 56), p. 678 et les références citées.

<sup>84</sup> ATF 118 Ib 249, *A.*, du 8 mai 1992.

<sup>85</sup> MEIER-HAYOZ (note 38), pp. 162 et s.

pouvoir exécutif d'adopter des règles de droit sans délégation en bonne et due forme émanant du pouvoir législatif.

Le principe d'égalité de traitement, fréquemment invoqué, offre quant à lui une protection non seulement contre les inégalités au sens strict mais aussi contre l'arbitraire de l'État, tant dans la conception que dans l'application des règles de droit.

Enfin, il importe de ne pas oublier la protection procédurale qu'offre la garantie du procès équitable de l'article 6 paragraphe 1 CEDH, dont la jurisprudence récente démontre l'importance croissante sur l'ordre juridique suisse<sup>86</sup>.

## 2. *Conflits de garanties*

Si la garantie de la propriété peut entrer en concours avec d'autres droits fondamentaux qui peuvent ainsi renforcer la protection qu'elle accorde, elle peut, en apparence du moins, également entrer en conflit avec certaines dispositions constitutionnelles.

Bien que cette problématique ait encore été relativement peu étudiée, l'exemple le plus fréquemment invoqué à cet égard concerne le droit au logement, présenté comme un étendard à l'appui d'un interventionnisme étatique accru en matière de politique économique et sociale, susceptible de limiter le droit des propriétaires immobiliers de disposer de leurs biens<sup>87</sup>.

Le conflit entre la garantie de la propriété privée et ce droit à caractère social n'est toutefois qu'apparent, sous l'angle constitutionnel s'entend.

Tel qu'il est consacré par quelques constitutions cantonales<sup>88</sup>, le droit au logement fait en effet partie non pas des droits fondamentaux au sens classique de l'expression mais d'un ensemble de garanties autres, les droits ou les buts dits sociaux, lesquels présentent la particularité d'être dépourvus de caractère directement applicable.

Cette caractéristique signifie que les « droits » sociaux ne peuvent, à l'inverse du droit de propriété, être invoqués devant les instances judiciaires, sans adoption préalable d'une législation d'exécution destinée à préciser leur contenu et les prétentions qu'ils renferment.

Conçus, en d'autres termes, comme des « normes-programmes » ou des « affirmations de principes »<sup>89</sup>, les garanties de ce genre ne peuvent pas déployer une envergure propre devant un juge, avant que le législateur soit venu exécuter le mandat qu'ils renferment<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> V. également ATF 121 II 333, *Jeanneret et consorts*, du 12 juill. 1995 : invocation du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 CEDH dans le cadre de procédures d'expropriation des droits de voisinage de riverains de l'aéroport de Genève-Cointrin.

<sup>87</sup> Cf. Charles-André JUNOD, « Article 34 *sexies* », in : *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Berne/Bâle/Zurich, 1987, vol. 2, p. 17.

<sup>88</sup> V. par ex. l'art. 10 A de la Constitution genevoise, adopté le 7 mars 1992.

<sup>89</sup> ATF 112 Ia 389, *F.A.Q.H.*, du 16 déc. 1986.

<sup>90</sup> A titre comparatif, v. cependant l'arrêt V., ATF 121 I 373, du 27 oct. 1995, dans lequel le Tribunal fédéral reconnaît que le droit de bénéficier de conditions minimales d'existence est suffisamment précis et déterminé pour être sanctionné directement devant les tribunaux.

On aura ainsi compris que le droit au logement est trop tributaire des lois — et aussi des crédits... — nécessaires à lui procurer sa substance et sa dimension pour jamais pouvoir être invoqué directement en justice.

C'est pourquoi la doctrine suisse la plus autorisée assimile en réalité le droit au logement à un but ou une tâche de l'État et non à un droit fondamental, individuel au sens juridique, classique, du terme, dont il n'apparaît, en conséquence, que comme un « lointain parent »<sup>91</sup>.

### III. FONCTIONS

La garantie de la propriété possède une double fonction, elle-même liée aux caractéristiques inhérentes à son contenu.

D'une part, elle protège le droit de chacun de posséder des biens. Elle constitue, d'autre part, l'un des principes directeurs du système économique suisse.

#### A. *Fonction de protection du justiciable*

Dans sa première composante, la garantie de la propriété représente un droit individuel qui, à l'instar des autres droits fondamentaux, poursuit le but de favoriser l'épanouissement de la personne humaine, en lui permettant de se procurer, de développer et de conserver un certain confort matériel.

Selon la jurisprudence relative à l'article 22 *ter* de la Constitution fédérale, la garantie de la propriété est destinée à défendre l'individu contre les atteintes que les pouvoirs publics pourraient porter à sa situation patrimoniale.

C'est donc, conformément à la théorie classique des libertés individuelles, un droit à l'abstention de l'État (« *Abwehrrecht* »), qui opère comme « un partage de compétences » entre ce dernier et l'individu, en dessinant autour des particuliers une circonférence qu'il déclare « infranchissable aux autorités publiques »<sup>92</sup>.

En raison du « statut négatif » qu'elle incorpore, la garantie de la propriété ne permet en conséquence nullement à son bénéficiaire d'exiger une « prestation positive » de l'État, laquelle pourrait par exemple consister en un devoir d'intervention de ce dernier aux fins d'assurer son respect concret et effectif.

Par ailleurs, en tant que son destinataire est l'État, elle ne confère en principe aucune protection qui puisse être invoquée directement à l'égard d'atteintes émanant d'autres particuliers. Dans ce dernier cas, ce sont pour l'essentiel les voies civiles ordinaires, fondées sur la violation

---

<sup>91</sup> V. à ce propos Jean-François AUBERT, « La Constitution, son contenu, son usage », *Revue de droit suisse* 1991, vol. 110, II, p. 123 ; JUNOD (note 87), pp. 18 et s.

<sup>92</sup> Jean-François AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, vol. 2, Neuchâtel, 1967, p. 627, n° 1742.

de la législation définissant le contenu du droit de propriété, qui sont ouvertes et doivent, partant, être empruntées<sup>93</sup>.

De nos jours cependant, cette conception limitée à un rôle purement défensif des droits fondamentaux contre des atteintes d'essence étatique a subi une certaine évolution.

D'une part, la mise en péril de ces garanties peut également être le fait de particuliers, eux-mêmes détenteurs d'un pouvoir suffisamment important pour limiter les droits d'autrui d'une manière non moins incisive que l'État. D'autre part, l'inaction même des pouvoirs publics peut, dans certaines circonstances, attenter au moins aussi gravement aux droits individuels que ses interventions<sup>94</sup>.

Ces questions spécifiques se sont posées dernièrement au Tribunal fédéral, appelé à déterminer si les autorités genevoises pouvaient, au nom de la garantie constitutionnelle de la propriété, se voir contraintes de procéder à l'expulsion de squatters par la force<sup>95</sup>.

La Haute Cour a déclaré qu'en rapport avec d'autres droits constitutionnels, tels la liberté religieuse, la liberté de réunion et d'expression, elle avait parfois admis le devoir imposé aux autorités compétentes d'intervenir pour mettre fin à une atteinte qui ne trouve pas son origine spécifique dans une mesure ou une décision étatique mais dans le comportement d'autres particuliers.

Le Tribunal fédéral justifie cette approche au nom de la possibilité effective d'exercer paisiblement les droits fondamentaux, qui est une composante de l'ordre public, dont la sauvegarde incombe précisément à l'État.

Le droit du propriétaire d'exiger, sur la base de la Constitution, l'expulsion de squatters ne saurait ainsi être exclu d'emblée, dès lors que le comportement de ces derniers représente selon les juges fédéraux une atteinte flagrante au droit de propriété<sup>96</sup>.

Le Tribunal fédéral a néanmoins ajouté que, même s'il vient à être reconnu, le devoir d'intervention de l'État ne saurait être systématique, absolu ou encore inconditionnel.

Il a par ailleurs précisé que le devoir d'intervention ne saurait s'appliquer, indistinctement, à l'ensemble des droits fondamentaux mais qu'au contraire, celui-ci dépendait en tout cas de la gravité de l'atteinte et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles les autorités sont appelées à agir.

Un large pouvoir d'appréciation a par ailleurs été reconnu par le Tribunal fédéral aux autorités concernées, lesquelles doivent en particulier tenir compte de la nécessité d'assurer la paix sociale en préférant, le cas échéant, la présence de squatters à l'usage de la force.

---

<sup>93</sup> Cf. ATF 111 II 337 s., *Fritz Frey*, du 6 nov. 1985.

<sup>94</sup> AUBERT (note 91), pp. 117 et s. et les références citées ; v. aussi JUNOD (note 87), pp. 18 et s.

<sup>95</sup> ATF 119 Ia 28, *M.*, du 11 févr. 1993.

<sup>96</sup> ATF 119 Ia 31, précité.

### B. — *Fonction économique*

Dans sa deuxième composante, la garantie de la propriété représente l'un des piliers de la constitution économique suisse.

D'après cet aspect, la propriété n'apparaît pas liée à un sujet, au titre de droit subjectif, individuel.

Comprise plus largement, elle vise le « capital anonyme » comme valeur fondant l'économie de marché de type libéral, soit un système économique permettant aux particuliers d'aménager librement leurs rapports économiques, à l'abri d'interventions étatiques excessives.

Cette dernière fonction est bien mise en évidence par la formulation classique de la propriété, qui consacre ce droit parallèlement, mais comme complément nécessaire, à la liberté individuelle au sens général du terme<sup>97</sup> et, plus particulièrement, à la liberté économique énoncée à l'article 31 de la Constitution fédérale<sup>98</sup>.

La garantie de la propriété apparaît ainsi comme l'élément « statique » d'un ordre juridique libéral, dont la liberté du commerce et de l'industrie constitue en quelque sorte l'élément « dynamique »<sup>99</sup>.

C'est aussi au nom de cette fonction que la propriété privée apparaît comme une institution, un élément indispensable de l'ordre juridique et démocratique suisse, dominant les pouvoirs publics, fédéraux, cantonaux et communaux dans leur ensemble, possédant un contenu intangible et représentant une condition nécessaire à l'exercice des autres droits fondamentaux consacrés par la Constitution fédérale.

---

<sup>97</sup> Cf. PAULIAT (note 7), p. 1446 : « Le droit de propriété ne peut entretenir que des rapports privilégiés avec la liberté. Être propriétaire, n'est-ce pas, en premier lieu, disposer d'une sphère propre, où l'on puisse effectivement se dire libre ? N'est-ce pas précisément le contraire d'une organisation planifiée et rigide, décidée par des individus extérieurs à cette sphère propre ? »

<sup>98</sup> René RHINOW, « Article 31 », in : *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Berne/Bâle/Zurich, 1987, vol. 2, pp. 13 et s.

<sup>99</sup> STEINAUER (note 60), p. 136.