

**Concours ENM  
1<sup>er</sup> concours**

**SESSION 2021**

**Épreuve de droit civil et procédure civile**

**Composition**

**Sujet : La protection du droit de propriété**

## ELEMENTS DE CORRECTION

« *La propriété héréditaire et inviolable est notre unique défense personnelle ; la propriété n'est autre chose que la liberté* ». Cette citation attribuée à Chateaubriand souligne les liens qu'entretiennent la propriété et la liberté : la première est le moyen de parvenir à la seconde.

Dans le langage commun, la propriété est le rapport d'emprise d'une personne aux choses. Le terme exprime une appropriation susceptible de donner à l'homme les moyens d'exercer une domination sur celles-ci. Non par simple plaisir de dominer mais pour disposer des moyens de subvenir à ses divers besoins et ainsi d'exercer sa liberté.

Ce lien se retrouve dans la décision juridique de la propriété, laquelle se définit comme un droit ; celui d'user, de jouir et de disposer d'une chose sous les seules restrictions établies par la loi. *Le droit de propriété, c'est le droit d'exercer librement des choses pour lesquelles le propriétaire dispose d'un titre de propriété.*

Le droit de propriété revêt des caractères spécifiques qui lui confèrent une dimension singulière dans l'ordonnement des droits et libertés de chacun : il est absolu, exclusif et perpétuel. Absolu en ce sens qu'il n'y a aucune limite à la maîtrise du propriétaire, celui-ci pouvant exercer son droit dans l'ensemble de ses prérogatives, que ce soit l'usus, le fructus, ou l'abusus. C'est ce que prévoit l'article 544 du code de procédure civile en disposant que la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. Exclusif parce que le propriétaire est seul à pouvoir accomplir sur la chose les actes qui constituent les attributs du droit de propriété. Il est seul maître de son bien. L'article 545 du code civil dispose sur ce point que « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ». C'est ce qui protège le droit de propriété des atteintes émanant des tiers. Perpétuel, dans la mesure où la loi (C. civ., art. 2227), et avant elle la jurisprudence (Cass. req., 12 juil. 1905), lui accorde un caractère imprescriptible, ce qui signifie qu'il ne peut disparaître à la suite d'un non-usage.

La propriété fait donc l'objet d'une attention particulière du Législateur. Le juge judiciaire a lui-aussi un rôle essentiel à jouer dans le cadre de sa préservation. Ce dernier s'est vu reconnaître une compétence de principe pour la protection du droit de propriété. Considéré comme le juge « naturel » de la propriété, le juge judiciaire tire cette compétence de la Constitution qui l'institue, en son article 66, gardien de la liberté individuelle. Cela ne signifie pas que d'autres juges ne sont pas concernés par la protection de ce droit, bien au contraire. Le Conseil constitutionnel a lui-aussi vocation à le protéger, soit en contrôlant la privation de

la propriété en elle-même ; soit en contrôlant les restrictions à l'usage des biens que peut prévoir le Législateur. Dans le premier cas, le principe est la prohibition, sauf les cas prévus par l'article 17 de la Déclaration de 1789, à savoir l'utilité publique et une juste et préalable indemnité. Dans le deuxième cas, il peut être amené à réguler l'effet des restrictions imposées par le Législateur sur le droit de propriété. S'il entre dans les prérogatives de ce dernier de limiter l'exercice de la propriété, c'est à la condition que ces restrictions ne soient pas « *d'une gravité telle que le sens et la portée de ce droit ne soient dénaturés* » (C. const., 29 juillet 1998, n° 98-403 ; C. const., 30 septembre 2011, n° 2011-169 QPC). Le juge administratif peut lui aussi être amené à intervenir pour prévenir des atteintes à la propriété ou pour y remédier. Mais ces compétences concurrentes ne sauraient priver le juge de l'ordre judiciaire de sa compétence de principe. Le Conseil constitutionnel a reconnu, dans une décision du 25 juillet 1989, que cette compétence est un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

Le contexte actuel n'est pourtant pas celui qui existait au moment de la proclamation de ces principes tenant à la compétence du juge judiciaire. Le droit contemporain est marqué par un éclatement des sources de droit, tant du point de vue national que supranational. Il en résulte une concurrence accrue des droits entre eux qui a nécessairement un impact sur l'office du juge et en particulier sur le juge judiciaire en sa qualité de garant de la liberté individuelle. Comme tous les droits, le droit de propriété s'inscrit dans ce mouvement, ce qui pose nécessairement question au regard du caractère absolu qui lui est classiquement attribué.

*« La propriété s'inscrit, dans nos sociétés occidentales, comme le grand paradigme du lien qu'entretiennent les personnes avec les choses. Elle s'impose comme l'un des piliers du pacte social et du fonctionnement de l'économie de marché. La Cour de cassation a, au fil de ses décisions et en rapport avec la doctrine, construit et orienté la compréhension de la notion « moderne » de propriété ». C'est ainsi que la Cour de cassation présente son rapport annuel de 2019 consacré à « la propriété ». Le fait que la haute juridiction ait choisi ce thème n'est pas anodin. Cela montre qu'il constitue un sujet d'actualité qui est traversé par certains mouvements d'ensemble. Nous assistons sans doute à un changement de paradigme consistant à relativiser le caractère absolu du droit de propriété et à une mise en concurrence accru de ce droit avec d'autres droits, tout aussi essentiels. A cet égard, le juge est amené à jouer un rôle d'autant plus important puisque c'est lui qui doit opérer la mise en balance des intérêts en cause afin de déterminer quel droit doit, dans une situation donnée, être préféré à l'autre. La « puissance de la propriété » comme le mentionne le rapport de la Cour de cassation, ne va pas sans nuance.*

En somme, si le juge judiciaire a conservé son rôle classique consistant avant tout à être le garant de la protection de la propriété (I.), l'évolution contemporaine des droits et libertés a

conduit à l'émergence d'une mission nouvelle qui consiste à concilier le droit de propriété et des droits avec lesquels il peut entrer en concurrence (II.).

## **I. La protection de la propriété, mission traditionnelle du juge judiciaire**

Le droit de propriété s'est vu reconnaître une valeur particulière par divers textes qui l'érigent au rang de droit fondamental (A.). C'est ce caractère fondamental qui justifie une protection du droit de propriété contre les atteintes dont il peut faire l'objet (B.)

### **A. Le droit de propriété, droit fondamental**

En droit interne, le droit de propriété est visé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 comme un des droits naturels et imprescriptibles, au même titre que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression. L'article 17 de cette même Déclaration prévoit quant à lui que « la propriété étant un droit inviolable et sacré ; que nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». La Déclaration de 1789, visée par le préambule de la Constitution de 1946, lui-même visé par celui de la Constitution de 1958, ayant été intégrée au « Bloc de constitutionnalité » par le Conseil constitutionnel, il en résulte que le droit de propriété a valeur constitutionnelle. D'autre part, au niveau supranational, le droit de propriété fait l'objet d'une protection par le droit européen. L'article 1<sup>er</sup> alinéa 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme du 20 mars 1952 dispose « 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 ». Sur le fondement de ce texte, la Cour européenne des droits de l'homme peut se prononcer sur le respect du droit de propriété à l'occasion d'affaires particulières qui lui sont soumises. En ce qui concerne le droit de l'Union européenne, la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu au droit de propriété la valeur d'un droit fondamental, même si ce dernier peut connaître des restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général (CJCE, 22 octobre 1991). Ces restrictions sont même nombreuses et ne s'expliquent pas nécessairement par un intérêt collectif. La responsabilité d'un propriétaire peut être engagée indépendamment de toute intention de nuire, en cas d'exercice licite, mais anormal du droit de propriété. Comme tout abus de droit, l'abus du droit de propriété peut être sanctionné sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Par ailleurs, c'est l'objet même de la théorie autonome des troubles anormaux de voisinage, une construction jurisprudentielle (Civ. 2<sup>e</sup>, 19 novembre 1986), que de réparer les conséquences d'un exercice abusif de ce droit. Il en résulte que le propriétaire ne peut imposer à ses voisins une gêne excédant « la mesure ordinaire des obligations du voisinage » (Civ. 2<sup>e</sup>, 30 janvier 1985). Mais la sanction de potentiels abus du propriétaire ne saurait masquer ou affaiblir la valeur du droit de propriété.

En tant que droit fondamental, il est garanti contre les atteintes et usurpations qui peuvent le menacer. C'est le rôle du juge judiciaire que d'intervenir en cas d'atteintes portées au droit de propriété.

### B. La protection contre les atteintes au droit de propriété

Le rôle classiquement attribué au juge judiciaire consiste à protéger le droit de propriété des atteintes qu'il est susceptible de subir. Cette protection passe, d'une part, par la reconnaissance judiciaire du droit de propriété qu'une personne a sur une chose mais aussi par la réparation prononcée par le juge des atteintes portées à ce droit.

La protection de la propriété que le juge judiciaire doit assurer consiste avant tout à reconnaître le droit qu'un individu peut réclamer sur une chose. Ce rôle du juge s'exerce notamment à travers l'action en revendication.

Lorsque le droit de propriété est menacé, le propriétaire peut exercer une action en revendication, laquelle se définit comme l'action pétitoire qu'exerce le propriétaire contre le tiers qui détient indûment son bien et refuse de le restituer. Cette action, dirigée contre le détenteur du bien revendiqué, a pour but la reconnaissance du droit de propriété du revendiquant. Son exercice suppose donc qu'un tiers ait pris possession d'un bien dont le demandeur à l'action prétend avoir la propriété. Dans cette hypothèse, qu'il s'agisse d'un bien meuble ou d'un immeuble, le droit de propriété est au cœur d'un litige relevant de la compétence du juge judiciaire qui sera chargé de trancher la difficulté. Le souci porté à cette action protectrice du droit de propriété transparait à travers son caractère imprescriptible : il est toujours possible, quelle que soit la durée de la dépossession, de se tourner vers le juge pour lui demander de protéger le droit de propriété que l'on prétend avoir sur une chose. Autrement dit, il est toujours possible au demandeur de l'engager quelle que soit la durée de sa dépossession. La principale difficulté sera alors de prouver la qualité de propriétaire. La propriété se prouvant par tous moyens, le demandeur à l'action en revendication pourra faire valoir le titre de propriété, c'est-à-dire l'acte juridique dont il est prétendu qu'il a permis l'acquisition de la propriété du bien litigieux, mais aussi divers éléments tels que les références issues du cadastre, le paiement des impôts fonciers ou encore la possession.

Le rôle de protection de la propriété qu'exerce classiquement le juge judiciaire passe aussi par la réparation des atteintes portées au droit de propriété qu'une personne peut faire valoir sur une chose qu'elle soit mobilière ou immobilière. La réparation que le juge peut prononcer revêt des formes assez multiples qui visent tous à compenser les atteintes qui ont pu lui être portées.

Elle prend d'abord la forme de l'indemnisation des atteintes portées par la puissance publique. Il existe en effet une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique qui a pour objet de déposséder une personne d'un bien duquel il est pleinement propriétaire dans un but d'intérêt général. L'atteinte portée au droit de propriété est alors légitime. Le régime de l'expropriation est essentiellement fixé par l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et par l'article 545 du code civil qui posent une double condition à l'expropriation : une cause d'utilité publique et une juste et préalable indemnisation du propriétaire évincé.

Elle peut aussi consister à réparer les conséquences d'une atteinte illégitimement portée au droit du propriétaire. Cette atteinte peut d'abord être le fait de l'autorité publique. Une voie de fait est alors constatée. Les atteintes au droit de propriété ne sont licites que dans la mesure où elles sont prévues ou permises par des dispositions législatives ou réglementaires. En cas d'abus de la part de la puissance publique, les juridictions administratives peuvent annuler les actes mais il appartient au juge judiciaire de prononcer des mesures permettant la réparation des voies de fait commises. C'est le cas, par exemple, en cas d'empiètement réalisé par un ouvrage public, la sanction étant alors la démolition (Civ. 1<sup>re</sup>, 28 juin 2005). Il s'agit alors de protéger le droit de propriété en corrigeant l'atteinte. Le juge judiciaire peut également être amené à intervenir pour protéger le propriétaire contre les troubles causés à l'exercice de son droit par une personne privée. Le propriétaire foncier est ainsi protégé contre l'occupation sans droit ni titre de son terrain, même en l'absence de préjudice. Il peut alors agir par la voie du référé puisque cette occupation constitue un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure civile (Civ. 3<sup>e</sup>, 20 janvier 2010). Lorsque des dommages ont été causés à son bien, le propriétaire peut exercer une action en responsabilité, contractuelle ou délictuelle selon que le dommage a été causé dans le cadre de l'exécution d'un contrat ou non. C'est dans une même finalité qu'il peut par ailleurs exercer une action civile devant une juridiction répressive lorsque les agissements à l'origine du dommage sont constitutifs d'une infraction pénale. La protection passe alors par l'octroi de dommages-intérêts visant à réparer les conséquences dommageables résultant des atteintes portées à la propriété.

Le rôle du juge ne consiste plus seulement en un rôle de protection du droit de propriété pris isolément. Il est de plus en plus amené à opérer une conciliation des intérêts en cause, sans faire nécessairement primer le droit de propriété.

## **II. La conciliation du droit de propriété et des droits concurrents, mission émergente du juge judiciaire**

Le rôle nouveau qui est assigné au juge à l'égard du droit de propriété émerge à travers la jurisprudence de la Cour de cassation à la faveur de la généralisation du contrôle de

proportionnalité des atteintes portées au droit de propriété (A.), au point de toucher le domaine de l'empiétement pourtant traditionnellement très marqué par l'absoluité de ce droit (B.).

#### A. La généralisation du contrôle de proportionnalité des atteintes à la propriété

Ce rôle nouveau s'inscrit dans un contexte global tendant à la généralisation du contrôle de proportionnalité in concerto par les juridictions de l'ordre judiciaire qui touche aujourd'hui directement le droit de propriété.

Depuis plusieurs années maintenant, la jurisprudence de la Cour de cassation et plus particulièrement de sa troisième chambre civile, formation en principe compétente en matière de propriété, met en œuvre un contrôle novateur. Il est désormais de plus en plus courant qu'une personne touchée par une mesure prise au nom du respect du droit de propriété invoque une atteinte à un droit subjectif fondamental, protégé par les conventions internationales et en particulier par la Convention européenne des droits de l'Homme ou par le droit national. Il ne s'agit donc plus pour le juge judiciaire de placer le droit de propriété au-delà de tous les autres en vertu de son caractère absolu mais au contraire de le confronter à d'autres droits, quitte à l'écarter au profit d'intérêts jugés supérieurs dans une espèce particulière, dès lors qu'il est saisi en ce sens par une partie. Lorsqu'il met en œuvre un contrôle de proportionnalité, le juge procède à une mise en balance des intérêts en présence, à une pondération *in casu*, pour savoir s'il convient, selon lui, de faire primer tel droit sur tel autre, le but étant d'harmoniser les intérêts en conflits.

Ce mouvement se vérifie dans divers domaines touchant au droit de propriété. En particulier, cette attente nouvelle de conciliation des droits antagonistes est apparue dans le domaine de l'occupation sans droit ni titre de la propriété d'autrui. Dans un arrêt qui a fait couler beaucoup d'encre, la haute juridiction s'est prononcée sur l'occupation illicite d'un terrain par une caravane dans laquelle vivait une famille. Le propriétaire demandait l'expulsion de l'occupant au titre de la protection de son droit de propriété. La Cour de cassation a reproché aux juges du fond de ne pas avoir recherché, comme il le lui était demandé, si les mesures ordonnées, en l'occurrence l'expulsion, étaient proportionnées au regard du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile des occupants (Civ. 3<sup>e</sup>, 17 déc. 2015). Autrement dit, le droit de propriété devait être confronté aux droits fondamentaux du défendeur afin de déterminer quel était celui qui devait primer sur l'autre. Il en résulte très concrètement qu'il est tout à fait possible que l'expulsion de l'occupant sans droit ni titre soit jugée comme disproportionnée au regard du droit à une vie privée et familial. Le droit de propriété s'en trouve alors tout simplement écarté au profit d'intérêts concurrents.

Depuis cet arrêt, la Cour de cassation a tempéré sa position en jugeant que le droit de propriété ayant un caractère absolu, toute occupation sans droit ni titre du bien d'autrui constitue un trouble manifestement illicite permettant aux propriétaires d'obtenir en référé l'expulsion des occupants, laquelle ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée (Civ. 3<sup>e</sup>, 4 juill. 2019 ; Civ. 3<sup>e</sup>, 28 nov. 2019). Autrement dit, pour la Haute juridiction, une mesure d'expulsion, dès lors qu'elle constitue la seule mesure permettant de recouvrer la plénitude d'un droit de propriété, ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit au logement. La propriété s'en trouve ainsi protégé.

Il ne faut cependant pas voir dans cette précision une preuve irréfutable de la primauté de la propriété sur les droits avec lesquels elle entre en conflit. Le cas de l'empiètement témoigne du fait que la protection de la propriété n'est pas absolue.

### B. Un contrôle étendu au cas de l'empiètement sur la propriété d'autrui ?

En matière d'empiètement, la jurisprudence fait traditionnellement preuve d'une grande fermeté mais qui tend à modérer sa position. Légalement, il y a empiètement lorsqu'une construction faite sur un terrain se retrouve pour partie sur le terrain d'autrui. Cette situation se distingue de celle donnant lieu à accession immobilière dans laquelle la construction est en effet réalisée entièrement sur le terrain d'autrui (C. civ., art. 555). Considéré comme l'atteinte la plus grave au droit de propriété d'autrui, l'empiètement fait l'objet, depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, d'une jurisprudence sévère envers son auteur, n'admettant aucun aménagement possible outre la démolition. Il faut dire que cette sévérité est justifiée par la gravité des atteintes portées aux caractères du droit de propriété. Il constitue une atteinte à son caractère exclusif car, par hypothèse, une personne autre que le propriétaire utilise le bien, mais aussi à son caractère absolu car le propriétaire victime ne peut user du terrain empiété comme il l'entend.

L'empiètement est traditionnellement sanctionné par la démolition de l'ouvrage, le but étant de préserver le droit de propriété contre cette atteinte illégitime. Depuis un arrêt de 1823 (Civ., 22 avr. 1823), la troisième chambre considère que le droit de demander la démolition de tout empiètement sur sa propriété ne peut jamais dégénérer en abus de droit, quelles que soient les circonstances. Cette solution traduit une conception absolue de la protection de la propriété privée. La fermeté de la Cour de cassation sur ce point est manifeste dans la mesure où la Cour de cassation a toujours refusé de prendre en compte la taille minimale de l'empiètement (Civ. 3<sup>e</sup>, 20 mars 2002), les conséquences de ce dernier ou encore la bonne ou mauvaise foi de son auteur. Cependant, la jurisprudence semble progressivement évoluer et apporter des tempéraments à la rigueur de cette sanction.



Sous l'influence la jurisprudence la Cour européenne des droits de l'homme qui tend à exiger un contrôle de proportionnalité en la matière, la troisième chambre civile de la Cour de cassation, réunie en formation plénière, a jugé que les mesures d'expulsion et de démolition d'un bien construit illégalement sur le terrain d'autrui caractérisent une ingérence dans le droit au respect du domicile de l'occupant, protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle a ajouté qu'une telle ingérence est fondée sur les articles 544 et 545 du code civil et vise à garantir au propriétaire du terrain le droit au respect de ses biens, protégé par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par l'article 1er du premier protocole additionnel, et que « l'expulsion et la démolition étant les seules mesures de nature à permettre au propriétaire de recouvrer la plénitude de son droit sur le bien, l'ingérence qui en résulte ne saurait être disproportionnée eu égard à la gravité de l'atteinte portée au droit de propriété » (3e Civ., 17 mai 2018). Ce faisant, elle a mis en œuvre un contrôle de proportionnalité de l'atteinte porté au droit de propriété. Par la suite, la Cour de cassation a décidé qu'avant de prononcer la démolition d'une maison d'habitation empiétant sur une servitude de passage, le juge judiciaire doit, si cela est invoqué devant elle, examiner la proportionnalité d'une telle mesure au regard du droit au respect du domicile protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Civ. 3<sup>e</sup>, 19 déc. 2019).

En définitive, l'admission d'un contrôle de proportionnalité en matière de propriété le renforcement contemporain du rôle de conciliation des droits fondamentaux opposés dévolu au juge judiciaire : respect du droit de propriété de l'une des parties d'un côté et respect du domicile, de la vie privée, du droit au logement de l'autre. Cela démontre aussi, de façon plus générale, que le droit de la propriété, comme bien d'autres droits, est lui aussi entré dans l'âge de la balance.