

Numéro du document : GACIV/12/2007/0002

Publication : Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 12e édition 2007, p. 11

Type de document : 2

Décision commentée : Conseil constitutionnel, 16-01-1982 n° 81-132 DC

Indexation

CONSTITUTION ET POUVOIRS PUBLICS

1. Droit fondamental

2. Droit de propriété

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX

1. Propriété

2. Nationalisation

3. Constitutionnalité

CONSTITUTION. LOI. CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE. DROIT DE PROPRIETE

Cons. const. 16 janvier 1982 (D. 1983. 169, note L. Hamon, JCP 1982. II. 19788, note Nguyen Vinh et Franck, Gaz. Pal. 1982. 1. 67, note Piédelièvre et Dupichot, Rev. crit. DIP 1982. 349, note Bischoff)

François Terré, Membre de l'Institut ; Professeur émérite à
l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Yves Lequette, Professeur à l'Université Panthéon-Assas
(Paris II)

Les principes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique.

L'article 34 de la Constitution qui place dans le domaine de la loi les nationalisations d'entreprises et qui confie à la loi la détermination des principes fondamentaux du régime de la propriété, ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'Etat.

L'appréciation portée par le législateur sur la nécessité de nationalisation ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée par le Conseil constitutionnel dès lors qu'il n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de méconnaître les dispositions de la Déclaration de 1789.

En vertu des dispositions de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme, la privation du droit de propriété pour cause de nécessité publique requiert une juste et préalable indemnité.

Décision

Le Conseil constitutionnel ; - Saisi le 18 décembre 1981, d'une part, par MM. Charles Pasqua et autres, sénateurs, et, d'autre part, le 19 décembre 1981, par MM. Claude Labbé et autres, députés, dans les conditions prévues à l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, du texte de la loi de nationalisation, telle qu'elle a été adoptée par le Parlement le 18 décembre 1981 ; - Vu la Constitution ; - Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil

constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ; - Ouï le rapporteur en son rapport ;

I. - *Sur la procédure législative* : [...] ; - *En ce qui concerne l'ensemble des moyens relatifs à la procédure législative* : - Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la loi de nationalisation a été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution ;

II. - *Au fond* : - *Sur le principe des nationalisations* : - Considérant que l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclame : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression » ; que l'article 17 de la même Déclaration proclame également : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité » ; - Considérant que le peuple français, par le référendum du 5 mai 1946, a rejeté un projet de Constitution qui faisait précéder les dispositions relatives aux institutions de la République d'une nouvelle Déclaration des droits de l'homme comportant notamment l'énoncé de principes différant de ceux proclamés en 1789 par les articles 2 et 17 précités ; - Considérant qu'au contraire, par les référendums du 13 octobre 1946 et du 28 septembre 1958, le peuple français a approuvé des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et aux droits proclamés en 1789 ; qu'en effet, le Préambule de la Constitution de 1946 « réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 » et tend seulement à compléter ceux-ci par la formulation des « principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps » ; que, aux termes du Préambule de la Constitution de 1958, « le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946 » ; - Considérant que si, postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique ; que la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre ; - Considérant que l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 dispose : « Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité » ; que cette disposition n'a ni pour objet ni pour effet de rendre inapplicables aux opérations de nationalisation les *principes sus-rappelés de la Déclaration de 1789* ; - Considérant que, si l'article 34 de la Constitution place dans le domaine de la loi « les nationalisations d'entreprises et les transferts d'entreprises du secteur public au secteur privé », cette disposition, tout comme celle qui confie à la loi la détermination des principes fondamentaux du régime de la propriété, ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'Etat ; - Considérant qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel que le législateur a entendu fonder les nationalisations opérées par ladite loi sur le fait que ces nationalisations seraient nécessaires pour donner aux pouvoirs publics les moyens de faire face à la crise économique, de promouvoir la croissance et de combattre le chômage et procéderaient donc de la nécessité publique au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ; - Considérant que l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée par celui-ci dès lors qu'il n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de méconnaître les dispositions précitées de la Déclaration de 1789 ;

Sur la désignation des sociétés faisant l'objet des nationalisations et sur le respect du principe d'égalité : [...] ; - Considérant que le principe d'égalité n'est pas moins applicable entre les personnes morales qu'entre les personnes physiques, car, les personnes morales étant des groupements de personnes physiques, la méconnaissance du principe d'égalité entre celles-là équivaudrait nécessairement à une méconnaissance de l'égalité entre celles-ci ; - Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, mais qu'il ne peut

en être ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée par la différence de situation et n'est pas incompatible avec la finalité de la loi ; - Considérant que la dérogation visant les banques ayant le statut de sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie ou le statut de maison de réescompte n'est pas contraire au principe d'égalité, certains des éléments des statuts de ces établissements leur étant spécifiques ; - Considérant que, si les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des personnes physiques ne résidant pas en France ou à des personnes morales n'ayant pas leur siège social en France ont le même statut juridique que les autres banques, le législateur a pu, sans méconnaître le principe d'égalité, les exclure de la nationalisation en prenant motif des risques de difficultés que la nationalisation de ces banques aurait pu entraîner sur le plan international et dont la réalisation aurait, à ses yeux, compromis l'intérêt général qui s'attache aux objectifs poursuivis par la loi de nationalisation ; - Considérant au contraire que la dérogation portée au profit des banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des sociétés de caractère mutualiste ou coopératif méconnaît le principe d'égalité ; qu'en effet, elle ne se justifie ni par des caractères spécifiques de leur statut ni par la nature de leur activité ni par des difficultés éventuelles dans l'application de la loi propres à contrarier les buts d'intérêt général que le législateur a entendu poursuivre ; - Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 13-I de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ainsi conçues : « Les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des sociétés de caractère mutualiste ou coopératif » ;

Sur les transferts éventuels du secteur public au secteur privé :

En ce qui concerne les articles 4, 16 et 30 de la loi : [...] ; - Considérant que si, aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe « les règles concernant les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé », ces dispositions n'imposent pas que toute opération impliquant un transfert du secteur public au secteur privé soit directement décidée par le législateur ; qu'il appartient à celui-ci de poser pour de telles opérations des règles dont l'application incombera aux autorités ou organes désignés par lui ; - Considérant que, si les articles 4, 16 et 30 de la loi ont pour objet de fixer, dans le cas particulier qu'ils visent, les règles selon lesquelles peuvent intervenir certains transferts, leurs dispositions attribuent aux seuls organes des sociétés nationales un pouvoir discrétionnaire d'appréciation et de décision soustrait à tout contrôle et d'une telle étendue que les dispositions critiquées ne sauraient être regardées comme satisfaisant aux exigences de l'article 34 de la Constitution ; - Considérant, dès lors, que les articles 4, 16 et 30 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas conformes à la Constitution ;

En ce qui concerne les règles relatives à la cession éventuelle d'éléments d'actif des entreprises nationalisées au secteur privé : [...] ; - Considérant que, s'il résulte des travaux préparatoires que le législateur a envisagé que les sociétés nationalisées puissent ne pas conserver certains actifs, notamment dans des filiales, ne correspondant pas aux objectifs des nationalisations et puissent les céder au secteur privé, ces aliénations, à l'inverse de celles mentionnées aux articles 4, 16 et 30, ne sont pas prévues par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ; que, dès lors, le législateur a pu, sans méconnaître l'article 34 de la Constitution, ne pas édicter dans la présente loi les règles applicables à ces éventuelles cessions et qui pourront faire l'objet, en tant que de besoin, de dispositions législatives ultérieures ; qu'ainsi le grief sus-énoncé n'est pas fondé ;

Sur l'indemnisation : - Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la privation du droit de propriété pour cause de nécessité publique requiert une juste et préalable indemnité ; [...]

En ce qui concerne le caractère juste de l'indemnisation : - Considérant que les actionnaires des sociétés visées par la loi de nationalisation ont droit à la compensation du préjudice subi par eux, évalué au jour du transfert de propriété, abstraction faite de l'influence que la perspective de la nationalisation a pu exercer sur la valeur de leurs titres ; [...]

Quant à la valeur d'échange des actions inscrites à la cote officielle des agents de change : [...] ; - Considérant au total qu'en ce qui concerne les actions des sociétés cotées en bourse, la méthode de calcul de leur valeur d'échange conduit à des inégalités de traitement dont l'ampleur ne saurait être justifiée par les seules considérations pratiques de rapidité et de simplicité ; que ces inégalités de traitement se doublent, dans nombre de cas, d'une sous-estimation substantielle de ladite valeur d'échange ; qu'enfin, le refus de reconnaître aux anciens actionnaires le bénéfice des dividendes attachés à l'exercice 1981 ou de leur accorder, sous une forme appropriée, un avantage équivalent, ampute sans justification les indemnités auxquelles ont droit les anciens actionnaires ;

Quant à la valeur d'échange des actions des sociétés de banque non cotées en bourse : - Considérant que l'article 18-2 de la loi détermine la valeur d'échange des actions des sociétés de

banque autres que celles dont les actions inscrites le 1^{er} janvier 1978 à la cote officielle des agents de change ; que cette valeur d'échange est déterminée par référence, pour parts égales, à la situation nette comptable au 31 décembre 1980 et au produit par 10 du bénéfice net moyen des exercices 1978, 1979, 1980, définis l'une et l'autre dans des termes identiques à ceux retenus par l'article 18-1 pour la détermination de la valeur d'échange des actions cotées en bourse ; - Considérant que ces dispositions appellent une appréciation analogue à celle formulée plus haut concernant le recours, pour apprécier la valeur d'échange des actions cotées en bourse, à la situation nette comptable et au produit par 10 du bénéfice net moyen ; que cette appréciation est aggravée par le fait que le cours en bourse ne pouvant être pris en compte, les inégalités de traitement et les insuffisances d'évaluation pouvant résulter de ce mode de calcul produisent un plein effet ; qu'en outre, les observations relatives aux dividendes attachés à l'exercice 1981 s'appliquent également au cas présentement examiné ;

Quant à l'ensemble des dispositions relatives à la valeur d'échange des actions : - Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les articles 6, 18 et 32 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas, en ce qui concerne le caractère juste de l'indemnité, conformes aux exigences de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

En ce qui concerne le caractère préalable de l'indemnisation : - Considérant au contraire que, sous réserve de ce qui vient d'être dit concernant l'exigence, à laquelle il n'est pas satisfait, du caractère juste de l'indemnisation, les modalités de règlement prévues pour celle-ci doivent être regardées comme en assurant suffisamment le caractère préalable [...] ; - Considérant ainsi qu'en eux-mêmes, les articles 5, 17 et 31 de la loi prévoient un mode d'indemnisation suffisamment équivalent à un paiement en numéraire, ne sont pas contraires à la Constitution ;

Sur divers moyens soulevés par la saisine des sénateurs :

En ce qui concerne les articles 2, 14 et 28 de la loi : [...] ; - Considérant que ni l'article 34 ni aucune autre disposition ou principe de valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce que, aux côtés de l'Etat, d'autres personnes morales de droit public soient actionnaires des sociétés nationalisées ; qu'ainsi les articles 2, 14 et 28 de la loi ne sont pas contraires à la Constitution ;

En ce qui concerne les articles 3, 15 et 29 de la loi : [...] ; - Considérant que, même si, dans certains cas, l'application des articles 3, 15 et 29 de la loi peut donner lieu, comme celle de toute loi, à des difficultés dont le règlement reviendrait, le cas échéant, aux juridictions compétentes, les dispositions critiquées sont suffisamment claires et précises et ne contreviennent en rien aux prescriptions de l'article 34 de la Constitution ; qu'elles doivent donc être regardées comme non contraires à la Constitution ;

En ce qui concerne la situation des actionnaires minoritaires des filiales des sociétés nationalisées : [...] ; - Considérant que, dans le cas visé par les auteurs de la saisine, la situation juridique des actionnaires minoritaires ne se trouverait pas modifiée en ce qui concerne leurs droits au regard du ou des actionnaires majoritaires ; que, d'ailleurs, le préjudice allégué est purement éventuel ; qu'ainsi le fait que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne prévoit aucune indemnisation au profit desdits actionnaires n'est en rien contraire au principe d'égalité ;

Sur l'ensemble de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel : - Considérant que, pour les motifs ci-dessus énoncés, ne sont pas conformes à la Constitution :

Les articles 4, 16 et 30 relatifs à certains pouvoirs des administrateurs généraux et des conseils d'administration ;

Le membre de phrase de l'article 13-I ainsi conçu : « Les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des sociétés de caractère mutualiste ou coopératif » ;

Les articles 6, 18 et 32 relatifs à la détermination de la valeur d'échange des actions ;

Considérant que les autres articles de la loi ne sont pas contraires à la Constitution ;

Considérant, toutefois, que les dispositions des articles 6, 18 et 32 sont inséparables de l'ensemble de la loi.

Décide :

Art. 1^{er}. - Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions des articles 4, 6, 16, 18, 30 et 32 de la loi de nationalisation, ainsi que celles énoncées, à l'article 13-I, par les mots : « Les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des sociétés de caractère mutualiste ou coopératif ».

Art. 2. - Les dispositions des articles 6, 18 et 32 de la loi de nationalisation ne sont pas séparables de l'ensemble de cette loi.

Observations

1 Certains s'étonneront sans doute de la reproduction de cette décision au sein de cet ouvrage. De fait, il est difficile de voir dans le Conseil constitutionnel une source

naturelle de la « jurisprudence civile ».

Malgré cela, il a paru impossible aux auteurs d'ignorer plus longtemps une réalité qui, si elle échappe formellement au cadre de cet ouvrage, n'en a pas moins matériellement une importance de plus en plus grande pour l'ensemble du droit français, y compris du droit civil. Aussi bien, sans pour autant modifier un titre rendu familier à la communauté des juristes par plus de soixante-dix années d'existence, ont-ils reproduit cette décision, afin que les étudiants prennent plus nettement conscience de l'influence qu'exercent désormais sur notre discipline, par le relais de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, les droits et principes fondamentaux proclamés par notre Constitution et par les documents auxquels elle renvoie.

2 En théorie, la Constitution a toujours occupé, en France, le sommet de la pyramide des normes juridiques (sur les rapports avec les traités, v. *supra*, n° 1). Mais, dans la pratique, ce principe a longtemps été relégué au rang des abstractions en raison de l'absence d'un véritable contrôle de la constitutionnalité des lois. Plusieurs facteurs ont concouru à cette situation : l'adhésion au mythe rousseauiste de la loi infaillible et nécessairement bienfaisante parce qu'elle est l'expression de la volonté générale ; la condition très inférieure faite par les révolutionnaires aux juges en raison de la méfiance que ceux-ci leur inspiraient ; une instabilité constitutionnelle chronique qui n'a guère contribué à rehausser le prestige de la norme suprême et qui ne fut probablement tolérée que grâce à la pérennité de règles, telles celles issues du Code civil dont on a pu dire qu'elles étaient la « véritable Constitution de la France » (Carbonnier, *Introduction*, n° 113 ; v. déjà A Colin, in *Le Code civil, Livre du centenaire*, 1904, p. 297, rééd. Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », 2004).

3 En abaissant le Parlement et en limitant la toute-puissance de la loi, la Constitution de 1958 a rompu avec cette tradition et créé les conditions politiques qui rendaient possible l'existence d'un véritable contrôle de la constitutionnalité des lois. Celui-ci fut, au demeurant, probablement plus le fruit d'un accident que le résultat d'un dessein clairement poursuivi (sur la petite histoire de cet accident, v. Jean Foyer, *Sur les chemins du droit avec le Général*, Fayard, 2006, p. 370). Le Conseil constitutionnel a, en effet, d'abord été institué pour veiller au respect des frontières dans lesquelles l'article 34 enserme le pouvoir législatif. C'est dire que le contrôle de la constitutionnalité des lois a été, à l'origine, conçu plus comme un moyen de préserver le nouvel équilibre des pouvoirs et notamment de maintenir le Parlement dans le cadre étroit de ses attributions, que comme un instrument de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales contre les atteintes que pouvait leur porter le législateur. Aussi bien, nombreux furent ceux qui ne virent dans le Conseil constitutionnel ainsi créé que l'instrument docile de l'exécutif. Mais les institutions n'évoluent pas toujours selon la pente attendue. De même que le Tribunal de cassation, initialement conçu comme un accessoire du corps législatif destiné à le protéger contre les empiétements du pouvoir judiciaire, est devenu l'instrument le plus efficace de la promotion de celui-ci (v. *infra*, n° 10 § 5, sur la jurisprudence source de droit), de même le Conseil constitutionnel a pris ses distances avec les conceptions qui avaient présidé à sa naissance et est devenu un véritable juge de la constitutionnalité des lois. Cette mutation s'est faite en deux temps. Par sa célèbre décision du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association (GDCC, 14^e éd., n° 18 ; Rivero, *D.* 1972. chron. 265), le Conseil constitutionnel a intégré au bloc de constitutionnalité, par rapport auquel il apprécie la conformité des lois, le Préambule de la Constitution de 1958 et par une cascade de renvois, la Déclaration des droits de l'homme de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, ainsi que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. D'où une transformation qualitative de la nature de son contrôle. Les normes de référence incluant désormais toute une série de règles et de principes intéressant les droits et libertés, leur influence est susceptible de se

manifester en de nombreux domaines et notamment en droit privé. Encore fallait-il pour que le Conseil constitutionnel exerçât son contrôle qu'il fût saisi ! Or l'article 61 de la Constitution réservait cette saisine au président de la République, au Premier ministre ou au Président de l'une ou l'autre assemblée, lesquels ont longtemps eu sous la Ve République une couleur politique uniforme... Le changement vint ici de la réforme constitutionnelle du 29 octobre 1974 qui accorda la saisine à soixante parlementaires. Bien que qualifiée de « dérisoire » par le porte-parole du groupe socialiste, cette réforme s'est révélée d'une très grande portée. Elle permet, en effet, à l'opposition de soumettre à l'examen du Conseil les lois issues de la majorité du moment. De là désormais, dans notre pays, un véritable contrôle de la constitutionnalité des lois, fruit non seulement de recours plus fréquents devant le Conseil mais aussi de la seule éventualité de sa saisine, laquelle suffit bien souvent à modérer les ardeurs du gouvernement et du législateur.

4 S'agissant du droit privé et plus particulièrement du droit civil, les manifestations de ce contrôle ont été multiples (v. F. Luchaire, « Les fondements constitutionnels du droit civil », *RTD civ.* 1982. 245 ; N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, thèse Paris II, éd. 1997 ; G. Rouhette, « Le droit privé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel » in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 1999, p. 39 ; v. notamment, Cons. const. 22 oct. 1982, *Gaz. Pal.* 1983. 1. 60, note Chabas, en ce qui concerne la responsabilité civile ; 10 juin 1998, *RTD civ.* 1998. 798, en ce qui concerne la liberté contractuelle ; 9 nov. 1999, *LPA* 1^{er} déc. 1999, p. 6 et s., comm. Schoettl et chr. N. Molfessis, *JCP* 2000. I. 210, en ce qui concerne le Pacs). Mais aucune n'a eu autant de retentissement que celle qui est résultée de l'examen des lois de nationalisation adoptées par le Parlement au début de l'année 1982, sur l'initiative du Gouvernement Mauroy. Saisi à deux reprises par les parlementaires de l'opposition, le Conseil constitutionnel a affirmé la valeur constitutionnelle du droit de propriété (I) et précisé les conditions auxquelles la puissance publique pouvait procéder à des nationalisations (II). L'essentiel de la doctrine du Conseil constitutionnel étant exprimé dans sa première décision, celle-ci est ici seule reproduite. Son analyse sera conduite en faisant également référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. On sait, en effet, que depuis la ratification par la France, en 1974, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'acceptation, en 1981, du recours individuel, le droit français doit respecter deux sortes de normes fondamentales : les principes à valeur constitutionnelle découverts par le Conseil constitutionnel dans la Constitution et les documents auxquels renvoie son Préambule, mais aussi les droits de l'homme et libertés fondamentales définis par la Convention élaborée sous l'égide du Conseil de l'Europe dont la violation est sanctionnée par la Cour de Strasbourg, laquelle peut à certaines conditions connaître de recours émanant des particuliers (*infra*, n° 25-26 § 8).

I. - La constitutionnalité du droit de propriété

5 Le droit de propriété a-t-il valeur constitutionnelle ? Le rappel des débats qui avaient agité, sur ce point, les constituants aurait pu incliner vers une réponse négative. L'avant-projet gouvernemental avait, en effet, relégué la propriété au rang des matières réglementaires au sens de l'article 37 de la Constitution. Il fallut l'intervention de Marcel Waline s'insurgeant contre le fait que « l'article 544 du Code civil sur le droit de propriété puisse être supprimé par un règlement » pour que la matière soit réintégrée dans le domaine de la loi.

Aussi bien l'article 34 de la Constitution réserve-t-il à celle-ci le soin de déterminer « les principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ». C'est précisément en s'appuyant sur ce texte

que certains prétendaient dénier au Conseil constitutionnel le droit de contrôler les lois de nationalisation. L'article 34 de la Constitution conférant au législateur le soin de fixer les règles concernant les nationalisations d'entreprises et les principes fondamentaux du régime de la propriété, le législateur aurait, selon eux, disposé en la matière d'un véritable pouvoir souverain. C'était commettre un singulier contresens. L'article 34 n'est qu'une règle de répartition des compétences. Aussi bien, le Conseil constitutionnel rappelle-t-il que « cette disposition (...) ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'Etat ». Se trouve ainsi réaffirmée avec force l'existence d'une justice constitutionnelle garante d'un véritable Etat de droit et par là même le caractère irréversible de l'évolution qu'a connue notre système juridique depuis le début des années 1970. Encore faut-il savoir, une fois le principe du contrôle rappelé, quelle est la place du droit de propriété au regard de la hiérarchie des normes ? A cet effet, on envisagera le droit de propriété en lui-même (A), puis par rapport aux autres libertés fondamentales (B).

A. - La propriété est un droit inviolable et sacré

6 La Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946 auxquels renvoie le Préambule de 1958 obéissent à des sources d'inspiration très différentes : la première, de conception essentiellement individualiste, exalte la liberté et magnifie le droit de propriété ; aux termes de l'article 2, « le but de toute association est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ». Et l'article 17 ajoute : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ». La seconde, de conception sociale, pour ne pas dire socialiste, n'en traite que pour rappeler que dans certaines conditions (service public national, monopole de fait) la propriété privée doit faire place à la propriété collective. On discerne dès lors aisément à quels textes allaient les préférences de chacun des protagonistes. Pour les partisans des nationalisations, la propriété était dépourvue de toute valeur constitutionnelle, car le renvoi opéré par le Préambule de 1958 à la Déclaration de 1789 et au Préambule de 1946 n'aurait valu que pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Or le droit de propriété, droit économique et social, n'aurait à proprement parler, relevé d'aucune de ces catégories. Et, à supposer même qu'il y ait eu renvoi, les dispositions de la Déclaration de 1789 n'auraient dû être lues qu'à travers le prisme du Préambule de 1946 qui déclare que la République est sociale, conférant ainsi à la propriété un caractère fonctionnel. Pouvait-on, au demeurant, apporter encore quelque crédit aux dispositions de l'article 17 proclamant que le droit de propriété est « inviolable et sacré » alors que la liste des limites que celui-ci connaît n'a cessé de s'allonger ? A l'opposé, on soutenait que la Déclaration de 1789 conservait, ici comme ailleurs, toute sa valeur. Elle restait le principe que le Préambule de 1946 se contentait de préciser en définissant ce qu'il fallait entendre par « nécessité publique » : service public national, monopole de fait. Dès lors, les nationalisations de 1982 ne répondant à aucune de ces exigences étaient contraires à la Constitution.

7 Entre ces positions extrêmes, le Conseil constitutionnel a choisi une voie intermédiaire qui pourrait, à la seule lecture de sa décision, apparaître plus proche de celle des adversaires de la nationalisation que de celle de ses partisans. Affirmant pour la première fois la valeur constitutionnelle du droit de propriété, la décision du 16 janvier 1982 le fait en termes particulièrement vigoureux : paraphrasant l'article 2 de la Déclaration de 1789, elle place le droit de propriété au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression et rappelle que « sa conservation constitue l'un des buts de la société politique ». Visant les articles 2 et 17, le Conseil affirme que «

les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété (...) qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit ». Cette solution résulte tout à la fois, selon lui, de ce que les Français ont par référendum rejeté un projet de constitution précédé d'une déclaration des droits qui rompait avec celle de 1789 et approuvé à deux reprises des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes proclamés en 1789 et 1946. Mais, apparemment très favorable à la conception classique du droit de propriété, cette décision renferme également des considérations qui portent en germe la remise en cause de celle-ci. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel reconnaît que le droit de propriété a évolué dans ses « finalités et ses conditions d'exercice », son champ d'application s'étendant en même temps que se multipliaient les « limitations exigées par l'intérêt général ». Par la première notation, il incline dans le sens d'une conception sociale du droit de propriété, conception en rupture avec la philosophie exprimée par la Déclaration des droits de l'homme. Par la deuxième notation, il marque la précellence de l'intérêt général sur le droit de propriété (rappr. CJCE 22 oct. 1991, aff. C. 44/89, *Rec. CJCE* n° 18-91, p. 2)¹.

Aussi bien l'étude de la jurisprudence ultérieure marque-t-elle que le Conseil n'accorde au droit de propriété qu'une protection assez modeste (sur l'analyse de cette jurisprudence, v. Molfessis, *op. cit.*, nos 64 et s.). Mais une décision du 28 juillet 1998, rendue en examen de la loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions témoigne d'une inflexion de la jurisprudence dans le sens d'un renforcement de la protection constitutionnelle du droit de propriété (Cons. const. 29 juill. 1998, *JO* 31 juill. 1998, p. 11710, *RTD civ.* 1998. 799, obs. Molfessis et 1999. 132, obs. Zénati). Marchant sur les traces du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation a posé que le droit de propriété est un droit fondamental de valeur constitutionnelle (Civ. 1^{re}, 4 janv. 1995, *Bull. civ.* I, n° 3, *D.* 1995. Somm. 328, obs. Grimaldi, *JCP* 1996. I. 3921, obs. Périnet-Marquet, *RTD civ.* 1996. 932, obs. Zénati). Une telle motivation témoigne de l'autorité croissante dont jouit auprès des juridictions de l'ordre judiciaire, le juge de la Constitution (N. Molfessis, *op. cit.*, n° 688).

B. - La propriété et les autres libertés fondamentales

8 Malgré les affirmations très fortes de la décision ci-dessus reproduite le droit de propriété apparaît comme un droit de « second rang » par rapport aux droits et libertés de « premier rang » que constituent la liberté individuelle, la liberté d'association, la liberté de la presse ou la liberté de l'enseignement. Et de fait, alors que les libertés jugées particulièrement fondamentales ne sauraient être soumises au régime de l'*autorisation préalable* (Cons. const. 16 juill. 1971, *Liberté d'association*, préc. ; 10-11 oct. 1984, *Entreprise de presse*, *GDCC*, 14^e éd., n° 34), il en va différemment pour le droit de propriété (Cons. const. 26 juill. 1984, *Contrôle des structures des exploitations agricoles*) dès lors que la délivrance de ces autorisations ne revêt pas un caractère discrétionnaire (Cons. const. 17 juill. 1985, *Principes d'aménagement*). De même, alors que s'agissant d'une liberté fondamentale « la loi ne peut en réglementer l'exercice qu'en vue de le rendre plus effectif » (Cons. const. 10-11 oct. 1984, préc.) et ne peut abroger un régime de garantie d'une liberté que pour le remplacer par un autre au moins aussi protecteur (Cons. const. 20 janv. 1984, *Libertés universitaires*, *GDCC*, 14^e éd., n° 33), le législateur peut porter certaines atteintes au droit de propriété sous réserve de ne pas le dénaturer (Cons. const. 26 juill. 1984, préc. 13 déc. 1985, *Amendement Tour Eiffel*). Enfin, alors que le Conseil refuse que « les conditions essentielles d'application d'une loi organisant une liberté publique dépendent de collectivités territoriales et ainsi puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire » (Cons. const. 18 janv. 1985, *Loi Chevénement*), il admet que l'application du droit de propriété varie d'un point à l'autre du pays, les

autorités locales pouvant assurer la mise en oeuvre des lois le concernant (Cons. const. 17 juill. 1985, préc.).

En réalité, l'article 17 ne paraît plus protéger aujourd'hui le droit de propriété que dans son *existence*, c'est-à-dire en cas de « privation », de « dépossession ». Il ne joue en cas de « limitation » que si celle-ci est d'une gravité telle que son sens et sa portée en sont dénaturés. Reste à savoir où se situe ce seuil. Le Conseil constitutionnel a jugé acceptable qu'un bail rural soit imposé à un propriétaire inapte à exploiter son fonds (Cons. const. 26 juill. 1984, JO 26 juill. 1984 ; comp. plus sévère Civ. 1^{re}, 4 janv. 1995, préc.) ou encore qu'une location soit imposée au propriétaire d'un logement inoccupé, mais à la condition qu'elle ne dégénère pas en une location perpétuelle (Cons. const. 29 juill. 1998, préc.). Il a pareillement admis que l'autorité publique reçoive le pouvoir de s'opposer dans certains cas à l'aliénation ou à l'acquisition d'un bien (Cons. const. 4 juill. 1989, D. 1990. 209, note Luchaire), mais non que le créancier adjudicataire puisse se retrouver propriétaire d'un bien dont la valeur est inférieure à son prix d'acquisition (Cons. const. 29 juill. 1998, préc.). Au reste, alors même que s'applique l'article 17 de la Déclaration des droits de 1789, la privation de la propriété n'est pas prohibée. Simplement, elle ne peut se produire que s'il y a nécessité publique et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. C'est dire qu'on ne considère plus dans la propriété que « la valeur » qu'elle représente (N. Molfessis, *op. cit.*, n° 103, p. 110).

II. - Les conditions des nationalisations

9 S'en remettant au législateur pour ce qui est de l'appréciation de la nécessité publique (A), le Conseil constitutionnel contrôle, au contraire, strictement l'existence d'une indemnisation juste et préalable (B).

A. - La nécessité publique

10 Tout en affirmant que le Préambule de 1946 complète la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel se garde de suivre les analyses de ceux qui identifient la *nécessité publique* à l'existence d'un service public national ou d'un monopole de fait. Selon lui, c'est au législateur qu'il revient d'apprécier la nécessité de la nationalisation. Le Conseil se refuse à exercer un contrôle de nature politique. Tout au plus rappelle-t-il que la propriété privée et la liberté d'entreprendre ne sauraient supporter une restriction de leur champ d'application qui leur ôterait toute portée pratique. La référence à la liberté d'entreprendre ne va pas sans ambiguïté : elle dynamise mais aussi finalise le droit de propriété. Il n'en reste pas moins que si, pour le Conseil, l'équilibre entre la propriété privée et la propriété publique, entre l'entreprise privée et l'entreprise publique peut varier, il ne saurait être rompu sans que soit remis en cause l'héritage de 1789. Il est vrai que le Conseil place ici fort loin le point de rupture : que reste-t-il, en effet, de la liberté d'entreprendre lorsqu'on admet la nationalisation des banques représentant près de 90 % des dépôts ? (V. cep. Zénati, « Sur la constitution de la propriété », D. 1985. 171).

Quelques années plus tard, le Conseil constitutionnel fera preuve de la même retenue à l'occasion des privatisations, estimant que le législateur conserve « l'appréciation de l'opportunité des transferts du secteur public au secteur privé et la détermination des biens ou des entreprises sur lesquels ces transferts doivent porter », sous réserve du maintien dans le secteur public des services publics dont la nécessité découle des principes ou des règles de valeur constitutionnelle et des monopoles de fait (Cons. const. 25-26 juin 1986, GDCC, 14^e éd., n° 37). En concluant, à quatre ans de distance, à la constitutionnalité de lois mettant en oeuvre des politiques exactement contraires, le Conseil constitutionnel marquait clairement qu'il entendait, en la matière, se garder de tout gouvernement des juges. Bien loin de vouloir imposer une politique qui lui serait propre, il se cantonnait à son rôle de juge

de la constitutionnalité. Tout au plus, le Conseil a-t-il simplement réservé, s'inspirant en cela de la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'hypothèse de l'erreur manifeste. On a pu douter que ce contrôle puisse s'exercer effectivement car, concevable de la part d'un fonctionnaire agissant seul, l'erreur manifeste ne le serait pas émanant d'une majorité parlementaire (Rivero, chron. *AJDA* oct. 1982, p. 209 et s. ; Savy, « La constitution des juges », *D.* 1993. 109). C'est là probablement montrer une foi excessive dans les vertus de la représentation nationale. Aussi bien, le Conseil constitutionnel a-t-il eu, ultérieurement, l'occasion de faire application de cette notion à propos d'une loi électorale adoptée à l'initiative du Gouvernement Fabius qui, s'agissant de la Nouvelle-Calédonie, méconnaissait par trop ouvertement le principe de la proportionnalité démographique (Cons. const. 8 août 1985, *GDCC*, 14^e éd., n° 36).

11 Ultérieurement, le glissement a été certain. Usant de plus en plus souvent de la technique des réserves d'interprétation, le Conseil constitutionnel n'admet la constitutionnalité d'une disposition que sous la condition que soit respectée l'interprétation qu'il en prône (Th. di Marino, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie*, 1997, p. 127 et s. ; du même auteur, « L'influence des réserves d'interprétation », in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 1999, p. 189). La réécriture du texte qui en résulte conduit le Conseil constitutionnel à usurper le pouvoir législatif ainsi que le pouvoir d'interprétation de la loi qui appartient aux juges ordinaires. La décision rendue le 9 novembre 1999 en examen de la loi relative au Pacs en fournit une excellente illustration (*infra*, n° 27, § 12 et s. ; N. Molfessis, « La réécriture de la loi relative au Pacs par le Conseil constitutionnel », *JCP* 2000. I. 210).

B. - Une indemnité juste et préalable

12 Réservé quant à l'appréciation de la nécessité publique, le Conseil constitutionnel contrôle au contraire minutieusement l'existence d'une « *indemnisation juste et préalable* ». Celle-ci suppose, selon lui, « la compensation du préjudice subi (...), évalué au jour du transfert de propriété, abstraction faite de l'influence que la perspective de la nationalisation a pu exercer sur la valeur de leurs titres ». Il ne saurait être question de reprendre ici le détail de l'argumentation du Conseil constitutionnel. Rappelons simplement que celui-ci a estimé que les lois de nationalisation, dans leur première version, ne satisfaisaient pas à l'exigence d'une indemnisation juste et préalable et ce alors même que le législateur s'était conformé aux recommandations du Conseil d'Etat. En définitive, les modalités de fixation de l'indemnité ont été infléchies de la façon suivante : pour les actions cotées en bourse, utilisation d'une période de référence des cours de bourse plus courte et plus proche, la somme ainsi obtenue étant majorée de 14 % afin de tenir compte de la dépréciation monétaire ; pour les actions non cotées en bourse, fixation de leur valeur d'échange par une commission administrative nationale d'évaluation présidée par le Premier président de la Cour des comptes laquelle doit prendre en considération un certain nombre de directives posées par le Conseil constitutionnel. Quant au caractère *préalable* de l'indemnisation, le Conseil a considéré qu'il était satisfait par l'attribution d'obligations immédiatement négociables.

Rappelons également que le Conseil a vérifié la conformité des lois de nationalisation par rapport au *principe d'égalité*. Entendu d'abord dans un sens étroit comme visant les seules discriminations expressément interdites par des textes à valeur constitutionnelle (égal accès à la justice, égal accès à l'éligibilité), ce principe est aujourd'hui compris beaucoup plus largement, le Conseil sanctionnant toute discrimination qui lui paraît injustifiée. Tel fut le cas, en la circonstance, pour les dispositions qui soustrayaient les banques mutualistes à la nationalisation des banques ayant plus d'un milliard de dépôts.

13 Les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne paraissent pas de nature à assurer une protection plus complète du droit de propriété. S'appuyant sur l'article 1^{er} du Premier protocole qui 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 », la Cour européenne a posé, à l'occasion de recours visant certaines lois anglaises habilitant des locataires à racheter leur logement (21 févr. 1986, *James, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, par V. Berger, 10^e éd., n° 241) ou procédant à des nationalisations (8 juill. 1986, *Lithgow, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, par V. Berger, 10^e éd., n° 244, *JCP* 1987. II. 20733, note Jeantet), que si le versement d'une somme raisonnable en rapport avec la valeur du bien est requise pour que la privation de propriété ne constitue pas une atteinte excessive tombant sous le coup de l'article 1^{er}, ce texte ne garantit pas néanmoins dans tous les cas le droit à une compensation intégrale, car des objectifs légitimes d'« utilité publique » tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande (Sur cette question, v. Sudre, « La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 1988. chron. 71). On perçoit ainsi la spécificité de la démarche du juge européen qui procède à un contrôle de proportionnalité pour rechercher si, eu égard à la légitimité du but poursuivi, il existe un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde du droit de propriété (CEDH 20 févr. 2003, *D.* 2003. Somm. 2276, obs. C. Birsan ; v. aussi H. Pauliat, « Le droit de propriété devant le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme », *RD publ.* 1995. 1445). La Cour de Strasbourg a ultérieurement précisé qu'en cas de privation de la propriété une indemnisation ne pourrait constituer une réparation adéquate qu'à la condition qu'elle intervienne dans un délai raisonnable (CEDH 21 févr. 1997, *Rec. CEDH* 1997. I. 164 § 54 ; rapp. 14 nov. 2000, *JCP* 2001. I. 305, n° 5, obs. Périnet-Marquet).

Terminons en rappelant que la jurisprudence de la Cour de cassation définissant les exigences de l'ordre public international, en la matière, est également en sensible retrait par rapport aux positions du Conseil constitutionnel. Alors qu'elle a longtemps subordonné la reconnaissance en France d'une mesure de nationalisation étrangère à l'existence d'une indemnité juste et préalablement versée (Req. 5 mars 1928, *La Ropit, GADIP* n° 13), elle se contente aujourd'hui d'une indemnité équitable préalablement fixée (Civ. 1^{re}, 23 avr. 1969, *Nationalisations algériennes, D.* 1969. 341, concl. Blondeau, *Rev. crit. DIP* 1969. 717, note Schaeffer) et va même selon certaines décisions jusqu'à se satisfaire du seul fait que le principe d'une indemnité a été prévu (Civ. 1^{re}, 1^{er} juill. 1981, *Total Afrique, Rev. crit. DIP* 1983. 336, note P. Lagarde, *Clunet* 1983. 148, note Bourel, *Rev. sociétés* 1982. 878, note J. L. Bismuth).

Notes

1 « Il est de jurisprudence établie que les droits fondamentaux et, plus particulièrement, le droit de propriété n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société. Il s'ensuit que des restrictions peuvent être apportées à l'usage de ce droit, à condition que ces restrictions correspondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance du droit même ainsi garanti ».

- Fin du document -