

UNIVERSITE PARIS I

MEMOIRE POUR L'OBTENTION
DU
D.E.A. DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

**LE PROBLEME
DE
L'INDEMNISATION
DES
SERVITUDES
D'ENVIRONNEMENT**

ETUDE REALISEE SOUS LA DIRECTION
DE M. LE PROFESSEUR Y. JEGOUZO
PAR MATTHIEU GALEY

SEPTEMBRE 1996

SOMMAIRE

INTRODUCTION

1°) LES INCERTITUDES DU DROIT POSITIF

A) L'ABSENCE DE PRINCIPE DIRECTEUR GOUVERNANT L'INDEMNISATION DES SERVITUDES D'ENVIRONNEMENT

1°) La prégnance des dispositions écartant expressément l'indemnisation

- a) Le principe de non-indemnisation
 - i) L'étendue du principe
 - ii) L'absence de critères uniformes pour écarter l'indemnisation
- b) Les exceptions du code de l'urbanisme

2°) Dispersion et ponctualité des dispositions législatives prévoyant l'indemnisation

- a) Les caractères nécessaires du préjudice
 - i) L'exigence commune d'un préjudice direct matériel et certains
 - ii) La variété des conditions restrictives
- b) La compétence des juridictions
 - i) La prépondérance dérogatoire du juge civil
 - ii) Le juge d'instance éclipsé par le juge de l'expropriation

3°) L'évolution en faveur de l'indemnisation de la jurisprudence opérant dans le silence des textes

- a) La théorie de la rupture de l'égalité devant les charges publiques
 - i) Le fruit d'une longue évolution
 - ii) L'appui de la réflexion doctrinale
- b) La théorie de l'emprise

B) DES MÉCANISMES DE COMPENSATIONS INDIRECTES ÉCLATÉS ET MARGINAUX

1°) Les mécanismes s'inscrivant une analyse classique du droit de propriété

- a) L'appropriation publique réparatrice
 - i) Un droit strictement encadré
 - ii) Un substitut imparfait à l'indemnisation
- b) La participation financière de l'État à l'exécution des obligations de faire

- i) Le recours aux subventions
- ii) Une pratique de l'acquisition publique répondant à la fonction sociale du droit de propriété

2°) Les mécanismes s'inscrivant dans une analyse renouvelée du droit de propriété

- a) Le remembrement aménagement
 - i) A l'amiable dans le cadre d'un remembrement rural
 - ii) De façon contraignante dans le cadre d'un remembrement urbain
- b) Le transfert de coefficient d'occupation des sols

II°) LA RECHERCHE D'UNE SOLUTION GÉNÉRALE

A) LES FACTEURS D'ÉVOLUTIONS DU DROIT POSITIF

1°) Les opportunités d'évolution gisant dans les droits constitutionnel français et conventionnel européen

- a) La norme constitutionnelle
 - i) Le champ d'application de l'article 17
 - ii) Le préjudice résultant de travaux ou d'ouvrages publics
- b) Le modèle conventionnel européen
 - i) les garanties de fond apportées au droit de propriété
 - ii) Les garanties procédurales apportées aux propriétaires

2°) L'exemple des droits étrangers

- a) Le cas de la Belgique : la position d'un principe général d'indemnisation
 - i) Les conditions d'ouverture du droit à indemnisation
 - ii) Les modalités de calcul du montant de l'indemnité
- b) Le recours à la notion de quasi-expropriation
 - i) L'approche allemande
 - ii) L'approche américaine

3°) Les tendances du droit législatif français

- a) La formulation de principes généraux du droit de l'environnement
- b) les règles d'évaluation du bien du bien exproprié pour risques naturels majeurs

B) LES INTERROGATIONS DOCTRINALES

1°) Les conditions d'efficacité écologique d'un recours à la technique des charges publiques

- a) La nécessaire répartition équitable des charges publiques
 - i) La justification économique des politiques d'environnement
 - ii) Les distorsions provoquées dans leur mise en oeuvre par les coûts qu'elles génèrent

- b) L'influence de l'indemnisation sur le comportement environnemental des propriétaires
 - i) Les limites de l'évaluation économique des politiques d'environnement
 - ii) les instruments économiques ordinairement envisagés et fréquemment préconisés

2°) La reformulation du problème d'une répartition équitable des charges en termes de justice distributive

CONCLUSION

INTRODUCTION

La question de l'indemnisation des servitudes d'environnement est au coeur du conflit que l'on postule classiquement entre droit de propriété et droit de la protection de l'environnement.

Ce conflit ne tient pas tellement à un prétendu caractère *"environnementalicide"* du droit de propriété. Au contraire, il a été montré à plusieurs reprises que ce droit est susceptible d'assumer une fonction écologique¹. Ce conflit résulte plutôt de l'absence en droit civil des biens de mécanismes adéquats pour répondre aux exigences particulières d'une gestion du patrimoine naturel ; absence d'où est née la nécessité de développer un réseau de charges publiques prenant appui sur la propriété, et entraînant ainsi que le remarqué MM. Collard-Dutilleul et Romi, *"un changement radical de perspective quant à l'exercice de ses prérogatives"*².

L'argument souvent avancé pour stigmatiser le caractère environnementalement nocif du droit de propriété est tiré du droit absolu que ménage l'article 544 du code

¹ J. de Malafosse, *La propriété, gardienne de la nature*, Mélanges Flour, 1979

² François Collard-Dutilleul ; Raphaël Romi, *"Propriété privée et protection de l'environnement"* A.J.D.A., 20 septembre 1994, p.571

civil au propriétaire de disposer du bien et donc de le polluer voire de le détruire³. Mais l'idée est de portée limitée dans la mesure où ce droit de disposer est encadré dans les limites des dommages causés à autrui, de l'abus de droit et des prohibitions édictées "par les lois ou par les règlements" (article 544 in fine)⁴.

Au contraire, l'exemple classique de la *Tragédie des biens communs* ; l'épisode de l'Amoco-Cadis où les juges américains ont refusé d'indemniser les dommages causés au milieu marin en raison du statut juridique de celui-ci, ont montré suffisamment combien il est difficile d'organiser la protection de choses livrées au statut de res nullius ou de res communis, alors qu'au contraire, l'appropriation des biens d'environnement permet d'asseoir leur protection sur des fondements indiscutables⁵.

Mieux encore, le droit de propriété peut assumer au service de la protection de l'environnement une fonction sociale se décomposant en deux éléments: elle est le support d'une protection contre les atteintes venant des tiers, à travers la théorie jurisprudentielle de la responsabilité pour inconvénients anormaux de voisinage, d'une part ; d'autre part, parce qu'elle apparaît comme "le procédé de droit commun permettant d'assurer la gestion de l'espace naturel" ⁶, comme le montre l'exemple de la montagne où la désertification et le recul de l'exploitation pastorale sont plus dommageable pour les espaces naturels que d'éventuelles atteintes liées à l'activité humaine.

En fait, la contrariété du droit de l'environnement au droit de propriété vient plutôt de ce que les caractères indivisible et nécessairement relationnel de toute gestion du patrimoine naturel exige coordination et concertation des propriétaires entre eux, et avec les usagers, alors que par ailleurs, aucun mécanisme de droit privé ne permet de sanctionner la complémentarité des fonds au regards du milieu naturel, en établissant entre eux des liens permanents⁷.

Ainsi peut-on se demander "comment à la fois garantir l'effectivité et la permanence de la gestion de l'espace (réalisée dans le cadre de la propriété privée) (...) et faire en sorte que cette gestion se fasse en conformité avec les objectifs des politiques de l'environnement, alors que telle ne constitue pas la motivation première du droit de propriété" ⁸.

En l'absence de toute autre solution, la réponse à une telle question passe par l'organisation de cette gestion par la puissance publique, et le développement de restrictions administratives au droit de propriété prises dans un but d'utilité publique.

² Martine Rémond-gouilloud, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, P.U.F., 1989

⁴ Collard-Dutilleul, Romi, op. cit., p.571

⁵ Y. Jégouzo, *Propriété et environnement*, Répertoire Dérénois, 1994, 1^o partie, p.449

⁶ Y. Jégouzo, op. cit., p.452

⁷ Jehan de Malafosse, *La gestion du patrimoine naturel*, Jurisclasseur environnement, fascicule 302

⁸ Y. Jégouzo, op.cit., p.453

Ces restrictions sont le plus souvent qualifiées de servitudes par le législateur, par extension de l'article 649 reconnaissant l'existence, à côté des services fonciers, de *"servitudes établies par la loi et ayant pour objet l'utilité publique ou communale"*.

Une question très débattue en doctrine a été celle de leur nature juridique, la doctrine civiliste, longtemps dominante en la matière, leur déniait le caractère de servitude. Ces restrictions, en effet, ne font naître la plupart du temps aucun droit réel en l'absence de fond dominant. Ainsi ces auteurs ne voyaient-ils dans la qualification législative qu'une fantaisie terminologique cachant mal la diversité d'un ensemble constitué de mesures de police hétérogènes.

La doctrine administrative a cependant pris le relais de la réflexion civiliste en la matière en développant la thèse du caractère sui generis des servitudes administratives, distinctes à la fois des servitudes de droit privé par le caractère accessoire de la présence d'un fond dominant ; et des simples mesures de police par le caractère réel (propter rem) des obligations imposées au propriétaire à raison de l'élévation et de l'emplacement de son fond, comme a pu le confirmer par la suite le conseil constitutionnel ⁹ - à quoi la doctrine administrative ajoute la valeur patrimoniale du fond -¹⁰.

C'est par M. Subra de Bieusse qu'a été posé le dernier jalon de la réflexion. Refusant l'opposition établie par M. Auby dans le fascicule du jurisclasser administratif, l'auteur démontre en effet que service foncier du code civil et obligations réelles du droit administratif, ne sont pas des catégories juridiques hétérogènes mais deux espèces d'un même genre, toutes deux s'analysant comme un *"transfert d'utilité découlant d'une semblable obligation réelle d'un propriétaire servant"* ¹¹.

La doctrine ne s'est pas contenté de déterminer la notion de servitude administrative répondant à la qualification si fréquemment utilisée par le législateur, elle s'est également employée à subsumer sous un même concept l'ensemble des restrictions administratives à caractère réel instituées dans un but de protection de l'environnement, en faisant de cette finalité commune l'élément matériel de sa définition. Les servitudes d'environnement, construction doctrinale jamais consacrée ni même mentionnée par le législateur, regroupent ainsi des restrictions poursuivant des finalités aussi diverses que celles de protection des milieux naturels, ressources naturelles, faune et flore; protection du patrimoine naturel et culturel ; protection de la santé publique et lutte contre les pollutions, nuisances et risques.

A l'évidence, il s'agit d'une notion transversale et dépourvue de toute portée juridique, regroupant à la fois des servitudes d'urbanisme, des servitudes domaniales, et des servitudes d'utilité publique, obéissant chacune à des régimes juridiques hétérogènes pour ne pas dire éclatés.

⁹ Cons. Constit., décision du 13 décembre 1985, *Amendement tour Eiffel*

¹⁰ Roger Pollet, *Jurisclasser administratif*, fascicule 390

¹¹ P. Subra de Bieusse, *"Les servitudes administratives"*, éd. Berger-Levrault, 1979, p.356

mais au-delà de ces débats doctrinaux, il n'en est pas moins avéré que le réseau de charges publiques dont ces servitudes enserment la propriété privée constituent la véritable source de conflit entre droit de la propriété privée et droit de l'environnement, tant elles “ *réduis(ent)l'usage que (le propriétaire peut faire de sa propriété, amput(ent) son droit d'en recueillir les fruits et attei(gnent) parfois le droit d'en disposer librement.*” ¹²

La question de l'indemnisation des servitudes d'environnement pose à chaque fois le problème de savoir à qui imputer les coûts générés par la politique d'environnement, de la collectivité ou des propriétaires. Il est évidents que de la réponse apportée à cette question dépend la facilité avec laquelle l'administration va pouvoir imposer ces restrictions aux propriétaires.

d'une manière générale, le législateur n'a jamais adopté de position de principe quant à l'indemnisation du préjudice résultant de l'institution des servitudes administratives. Le projet d'une loi générale sur les servitudes administratives, analogue à celle sur l'expropriation, envisagé un moment par le parlement en 1919, a été abandonné.

Les auteurs s'accordent pour estimer qu'en la matière ont surtout prévalu des solutions d'opportunité, sans qu'il soit possible de repérer “*une idée directrice qui s'affirmât comme la clef d'un système ou l'amorce d'une théorie générale*” ¹³

Cette diversité des solutions indemnitaires, en première analyse, est particulièrement saillante en matière de servitude d'environnement où elle est mise en lumière par le caractère transversal de la notion. Procédé auquel ont systématiquement recours les textes en matière d'environnement, “*la servitude propose une réponse ponctuelle à un problème donné*” et c'est souvent la démarche adoptée par le législateur, qu'à un problème donné doit correspondre une servitude¹⁴. On pourrait ainsi être tenté de croire que n'intervienne en matière d'indemnisation que des solutions d'opportunité.

Et pourtant, s'il est vrai que, comme le remarque M. Subra de Bieusse, la finalité d'utilité publique poursuivie par les servitudes administratives, a un impact décisif sur leur régime, l'on est tenté par analogie de se demander s'il ne serait pas possible, en dépit du caractère transversal de cette notion, de ramener l'ensemble des règles d'indemnisation applicables en l'espèce à un principe commun à partir duquel définir un régime cohérent et original.

Un tel résultat, s'il était obtenu, permettrait d'inférer la promotion progressive de la notion de servitude d'environnement au rang de catégorie juridique autonome, et

¹² Fr. Collard-Dutilleul & R. Romi, op. cit., p.571

¹³ Yann Tanguy, “*Servitudes en réseaux et propriété fluide*”, in la propriété, un droit inviolable et sacré, p.206

¹⁴ Véronique Inserguet-Brisset, *Propriété publique et environnement*, LG.D.J., 1994, p.95

l'attribution par le droit des servitudes d'effet juridiques propres à la finalité de protection et de gestion de l'environnement.

Une telle recherche a d'autant plus d'importance que ainsi que le remarque M. de Malafosse, *“Le droit positif n'est pas seulement fait de textes législatifs et réglementaires qu'il n'y a qu'à appliquer, il repose sur des principes qui permettent de les interpréter. Ces principes guident l'évolution du droit ou, à tout le moins en facilitent la compréhension”* ¹⁵.

C'est pourquoi, à défaut de pouvoir dégager le droit en vigueur de ses incertitudes (I), il est utile de s'astreindre à la recherche d'une solution générale (II).

¹⁵ J. de Malafosse, op.cit.

I°) LES INCERTITUDES DU DROIT POSITIF

_____ Clarifier le régime d'indemnisation des servitudes pour tenter d'en déployer les lignes de force, et d'en procurer l'intelligence, impose de se soumettre fidèlement aux indications que nous donne le contenu du droit en vigueur. Ainsi est-il de bonne méthode de prendre appui sur les aspects les plus fermement établis de ce régime, pour, de proche en proche, s'efforcer d'en réduire les incertitudes et d'en sérier les apories.

Or, du foisonnement de lois et de règlements qui concernent notre matière; de la diversité des solutions dont elle est l'objet, se dégage, de l'avis unanime de la doctrine ¹⁶, une affirmation constante, traversant tout le droit des servitudes administratives, à savoir : que les servitudes ne font pas disparaître le droit de propriété, se distinguant par là essentiellement de l'expropriation.

Bien sûr, à l'appui d'un tel constat, on ne trouve que de rares dispositions expresses, dans des textes de loi qui d'ailleurs n'intéressent pas l'environnement ¹⁷. Cependant, une jurisprudence bien établie considère qu'une servitude n'équivaut pas à une expropriation même limitée. Établie d'abord en matière de servitude de halage ¹⁸, cette solution, de multiples fois confirmée, a eu l'occasion de s'étendre à d'autres servitudes, dont les servitudes d'urbanisme ¹⁹.

La doctrine explique cette position par l'idée que la servitude se contente de "mettre en sommeil" ²⁰ des prérogatives attachées au droit de propriété, sans pour autant atteindre celui-ci dans son principe. Là où l'expropriation se traduit nécessairement par un transfert du droit de propriété du patrimoine de l'exproprié vers celui de la personne publique expropriante, la servitude, elle, n'entraîne qu'une "diminution de jouissance de fait" ²¹.

Bien sûr, cette diminution de jouissance peut être assimilée à une expropriation de fait lorsqu'elle dépasse un certain seuil. Cependant, argumente M. Subra de Bieusse, cette expropriation de fait n'est pas pour autant assimilable à une expropriation de

¹ P. Subra de Bieusse, Les servitudes administratives, éd. Berger-Levrault, 1976 ; P. Sablière, La décision du conseil constitutionnel du 13 décembre 1985, vers une théorie générale des servitudes administratives ? C.J.E.G., avril 1986, p. 109 ; Y. Tanguy, Servitudes en réseaux et propriété fluide, in "La propriété, un droit inviolable et sacré", pp. 206 à 221 ; Roger Pollet, Théorie générale des servitudes administratives, jurisclasser administratif, fascicule 390, 1993

¹⁷ l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 affirme que les servitudes instituées pour son application n'entraînent aucune dépossession pour le propriétaire

¹⁸ C.E., 8 août 1910, Beucart -Doué : D.P. 1914, 5, p.13

¹⁹ Par exemple, C.E., 13 avril 1983, association pour le tourisme de plein air à Belle-île-mer, Rec. C.E., tables, p.902

²⁰ Roger Pollet, Fasc. 390, op. cit., p.6

²¹ F. Salanville, "La propriété dans ses rapports avec l'administration ; dépossession et dommages" Paris, Sirey 1923, p.7, cité par P. Sablière, op. cit., p.111

droit, dans la mesure où, en droit français, on ne peut parler de transfert de propriété que stricto sensu ²² .

Cependant, l'argument décisif militant en faveur de la dichotomie entre servitude et expropriation résulte de l'interprétation à contrario du régime des servitudes administratives.

Celui-ci se caractérise d'abord par la règle l'absence de généralité de leur indemnisation, soit par la non-application aux servitudes de l'un des principes de base du droit de l'expropriation qu'est l'exigence systématique d'une "juste et préalable indemnité" ²³

La deuxième caractéristique du dispositif législatif relatif aux servitudes consiste dans la mise en place de mécanismes de compensation indirecte dont aucun, et en particulier le droit de délaissement, ne peut se concevoir sans l'existence sous-jacente d'un droit de propriété préexistant et persistant. ²⁴

Ainsi est ouvert entre le droit de propriété et le droit de l'expropriation un intervalle ménageant la possibilité d'un droit des servitudes administratives dotées de solutions originales , que ce soit quant aux solutions adoptées en matière d'indemnisation directe des propriétaires que quant à la possibilité de réparer indirectement le préjudice qu'ils subissent.

Cette première partie de notre étude s'efforcera donc, au travers d'une analyse minutieuse du droit en vigueur, d'estimer si véritablement il est possible de dégager, au-delà d'une simple position d'ensemble sur la question de la répartition du poids des charges publiques accompagnant les politiques d'environnement, des principes communs informant à la fois les règles dégagées en matière d'indemnisation (A), et l'articulation à celles-ci des mécanismes de compensation indirecte (B)

A) L'ABSENCE D'UN PRINCIPE GÉNÉRAL COMMANDANT L'INDEMNISATION DES SERVITUDES

_____De nouveau, partons de ce qui est connu.

²² op. cit. , p.

²³ article 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; article 545 du code civil

²⁴ P. Subra de Bieusse, op. cit.,

les auteurs, sauf exception²⁵, s'accordent pour estimer que les sommes allouées au propriétaire au regard de la servitude, n'en constituent pas le prix, mais présentent un caractère indemnitaire avéré.

A l'appui de la première affirmation, M. Piquemal, et à sa suite, M. Subra de Bieusse avance l'absence de systématique dans l'allocation des indemnités dont l'éventualité parfois est prévue, parfois rejetée, parfois même ignorée. Si indemnisation il y a, celle-ci, en déduisent-ils ne peut être le résultat de la servitude elle-même.

Quant au caractère indemnitaire de la somme allouée, il résulte de la subordination de son octroi à la preuve d'un préjudice qui, quoique possible ne résulte pas nécessairement de l'institution de la servitude, et n'en est sûrement pas l'objet.

Cette première remarque pose un jalon d'une grande importance pour notre réflexion. Réparation d'un dommage dépourvu de caractère volontaire, l'indemnisation est donc accordée -quand elle l'est- en fonction d'un critère extrinsèque à la servitude elle-même. "Ce ne sont pas les servitudes en elles-mêmes, observe M. Piquemal, qui détermine le fondement de l'indemnisation".

Si donc doit être appréciée la position du droit en matière d'indemnisation des servitudes, ce sera en fonction du "développement général de la responsabilité publique, beaucoup plus que par les vertus d'une évolution interne au domaine des servitudes".²⁶

Or, il semble bien que l'évolution du droit administratif de ce siècle dans le domaine de la responsabilité, si elle a -comme nous le verrons- conservé en pratique l'essentiel de la position initiale en matière d'indemnisation des servitudes administratives, se soit traduit par une perturbation considérable de l'agencement formel de celle-ci aussi bien que de ses fondements.

Au XIX^e siècle, l'agencement de l'ordre juridique était beaucoup moins problématique dans la matière qui nous occupe.

Certes, le législateur n'y avait pris expressément aucune position de principe, se contentant de quelques dispositions particulières et isolées²⁷. Cependant, une solution générale s'était dégagée de la jurisprudence tant judiciaire qu'administrative, qu'une doctrine dominante qu'elle soit privatiste ou publiciste, justifiait par une analyse de l'esprit du code civil de 1804.

²⁵ L. Richer, note sous C.E. Section, 19 décembre 1984, Société des ciments Lafarge, C.J.E.G., mars 1985, P.91

²⁶ Piquemal, "Droit des servitudes administratives", éd. Berger-Levrault, coll. "administration nouvelle" 1968, p.64

²⁷ Une loi du 2 brumaire an VIII, autorisant l'administration à faire arracher un bois sur une largeur de 120 m de chaque côté d'une grand route, accordait au propriétaire le droit de prétendre à une indemnité ; un autre exemple résulte de l'article 3 du décret du 22 janvier 1808 étendant la servitude de halage aux rivières nouvelles déclarées navigables. Celui-ci accorde en effet aux riverains de ces rivières une indemnité proportionnée aux dommages éprouvés.

Le principe était que “les servitudes d'utilité publique ne donnent pas droit par elle-même et en l'absence d'une disposition législative formelle, à indemnité”. Affirmée par une jurisprudence civile constante²⁸, la solution était également appliquée par le Conseil d'Etat en matière de servitude militaire²⁹.

Forte de la distinction entre expropriation et servitude, la doctrine procédait pour justifier la solution à une analyse à contrario de l'article 545 du code civil, s'appuyant sur les silences du code civil en matière d'indemnisation des servitudes. En se taisant quant aux servitudes là où il s'est clairement exprimé en matière d'expropriation, disait-on en substance, le législateur a manifesté sa volonté de poser un principe général de non-indemnisation des servitudes.

Aujourd'hui, si le caractère exceptionnel de l'indemnisation persiste -comme il apparaîtra-, la belle harmonie de l'édifice du siècle dernier s'est trouvé anéantie sous le coup d'une triple évolution : l'adoption par le législateur de textes écartant expressément l'indemnisation, et dont la seule existence bat en brèche l'analyse doctrinale précédente (1°) ; la multiplication de textes prévoyant expressément une indemnisation (2°) ; enfin un retournement de la jurisprudence opérant dans le silence de la loi dans un sens favorable à l'indemnisation (3°).

1°) LA PRÉGNANCE DES SOLUTIONS LÉGISLATIVES ÉCARTANT L'INDEMNISATION

Peu nombreuses, les dispositions législatives écartant toute indemnisation ont un champ d'application d'autant plus étendu, que les exceptions, lorsqu'elles sont prévues, ont une portée particulièrement réduite.

a) Le principe de non-indemnisation

L'analyse des dispositions législatives prévoyant ou impliquant un tel principe (i), conduit à se demander si un critère commun pour écarter l'indemnisation des dommages résultant de ces servitudes, peut être dégagé (ii).

i) L'étendue du principe de non-indemnisation

Le principe de non-indemnisation a été disposé par le législateur en matière de servitudes d'urbanisme ; de réserves des terrains privés en bordure du domaine

²⁸ Cour Royale de Nancy, 30 mai 1843, S. 1847, p.333 ; Cour de Cassation, 8 mai 1876, Baraduc contre Ville de Paris, Sirey 1876 I, 339

²⁹ Conseil d'Etat, 5 février 1857, De Bléville, leb. p.98, D. 1857 3,74

public maritime ; enfin, de servitudes d'utilité publique accompagnant les plans de prévention des risques.

A) Le principe est : soit expressément affirmé comme en matière de servitudes d'urbanisme ou de réserves des terrains en bordures de mer, soit implicitement contenu, comme en matière de servitudes d'utilité publique accompagnant les plans de prévention des risques.

La disposition la plus ancienne concerne l'urbanisme. Elle résulte de la généralisation à l'ensemble du territoire par une loi du 15 juin 1943 (article 80) d'un décret-loi du 25 juillet 1935, excluant l'indemnisation des conséquences dommageables des prévisions d'urbanisme pour la région parisienne.

Codifié désormais à l'article L160-5 du code de l'urbanisme, la disposition énonce : *“N'ouvrent droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant notamment,*

-l'utilisation du sol

-la hauteur des constructions

-la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété

-l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordures de certaines voies”.

La deuxième disposition résulte de l'article 4 de la loi du 28 novembre 1963 relative au domaine public maritime, qui ouvre la faculté de réserver par arrêté interministériel des terrains privés en bordure du domaine public maritime en vue de *“la satisfaction des besoins d'intérêts d'ordre balnéaire ou touristique”*. L'alinéa 5 de l'article dispose en effet : *“l'institution de la réserve ne donne lieu à aucune indemnité”*.

Quant aux plans de prévention des risques (P.P.R.), aucun système n'est prévu pour compenser les conséquences dommageables pour les propriétaires résultant des servitudes d'utilité publique les accompagnant. Mais ce silence du législateur ne doit pas faire douter de sa volonté de ne pas indemniser, qui résulte implicitement de l'ensemble des dispositions de la loi³⁰ .

Le régime établi par la loi *Barnier* du 2 février 1995 pour les P.P.R. constitue une généralisation actualisée du dispositif hérité de la loi du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes des catastrophes naturelles³¹ .

³⁰ Depuis les arrêts *Premier et Henry* de 1921, et *Lafleurette* de 1938, la tendance de la jurisprudence administrative est de présumer la volonté implicite d'exclure toute indemnisation à raison des dommages résultant des dispositions d'une loi, dès lors que celle-ci est prise dans un intérêt général et prééminent (grands arrêts de la jurisprudence administrative, Sirey, 9^e éd., p.316)

³¹ Joël Cartron, “Les plans de prévention des risques naturels prévisibles, quelles améliorations du dispositif de prévention ?”, R.J.E., 1995, n°2, p.261

L'objet principal de la loi de 1982 était d'établir un *"système général et permanent assurant la réparation des dommages subis"*³² à raison des catastrophes naturelles, selon l'idée que celles-ci ont en propre le caractère de force majeure. Sur ce dispositif curatif venait s'articuler le volet préventif de la loi, consistant en un zonage destiné à identifier les risques naturels prévisibles, susceptibles d'être sinon réduits du moins contenus.

Ainsi, d'un côté était institué un système accordant à chaque victimes ayant pris le soin de s'assurer un droit à réparation, se justifiant par le douzième alinéa du préambule de la constitution de 1946, proclamant : *"l'égalité et la solidarité de tous les français devant les charges résultant des calamités nationales"*³³. De l'autre, était prévue la mise en place de plans d'exposition aux risques (P.E.R.), visant à responsabiliser les bénéficiaires de ce droit, et à assurer que le système de réparation mis en place soit utilisé à bon essient, de manière raisonnable.

Valant servitudes d'utilité publique annexée au P.O.S. en vertu de l'article R216-1 du code de l'urbanisme, les P.E.R. étaient susceptibles de viser les constructions existantes et les procédés de construction. Ainsi instituait-il des incitations à faire conditionnant la possibilité de bénéficier de la garantie ouverte par la loi du 13 juillet 1982, à côté de servitudes in non-faciendo, plus classiques.

A l'égard de ces dernières la volonté du législateur de n'en pas indemniser les conséquences dommageables se présume logiquement, à partir de la mise en place simultanée d'un système d'assurance du risque naturel : le droit à la solidarité nationale justifie en retour le pouvoir de contrôle et de contrainte de la collectivité publique, à l'égard des zones sujettes à des risques prévisibles.

B) Peu nombreuses les dispositions législatives excluant toute indemnisation ont cependant un champ d'application particulièrement étendu.

Bien sûr, l'exclusion instituée par l'article 4 alinéa 5 de la loi du 28 novembre 1963, n'a pour tout champ d'application que la réserve foncière des terrains en bordure du domaine public maritime.

Mais il en va autrement pour les dispositions concernant aussi bien les servitudes d'urbanisme que les servitudes d'utilité publique accompagnant les P.P.R..

En principe, l'article L160-5 s'applique à toute servitude instituée en application du code de l'urbanisme. Or ce critère FORMEL d'applicabilité ouvre *"un catalogue non limitatif d'hypothèses"*³⁴. C'est pourquoi d'ailleurs le conseil d'Etat fait une interprétation extensive de ce texte.

³² J.O., débats, A.N., 1^o séance du 2 février 1982, p.702

³³ J.O., débats, A.N., op. cit., p.702

³⁴ J.B. Auby, "Le principe de non-indemnisation des servitudes instituées par application du code de l'urbanisme, Droit et Ville, 1980, p.171 s.

Les servitudes d'urbanismes sont en effet très diverses, que ce soit par leur mode d'établissement ou par leur contenu.

Ainsi peuvent tomber sous le coup de l'article L160-5 des servitudes instituées par les documents d'urbanisme, notamment par les P.O.S.³⁵ -mais aussi, par exemple, les plans de sauvegarde et de mise en valeur -; découlant d'une directive nationale d'aménagement³⁶ ; du règlement national d'urbanisme³⁷ ; de la prise en compte d'un projet de travail publique³⁸ .

Cette dernière hypothèse est particulièrement significative de la portée particulièrement étendue de l'article L160-5. En effet, elle signifie que le principe de non-indemnisation est applicable à tous les cas où le sursis à statuer peut être opposé. *“C'est donc en amont même des décisions d'urbanismes que le droit commun de la responsabilité est écartée”*³⁹ .

Réglant l'utilisation des sols, ces servitudes portent souvent sur le droit de construire, voire même la manière de construire. Mais plus encore que par la diversité de leur contenu, ces servitudes se signalent par la variété des finalités qu'elles sont susceptibles de poursuivre. En fait, c'est l'essentiel des objectifs susceptibles d'être assignés aux servitudes d'environnement qui est couvert par les servitudes d'urbanisme.

Le code de l'urbanisme déploie en effet pour la protection de l'environnement des servitudes tendant non seulement à la protection des milieux naturels (espaces naturels sensibles⁴⁰ ; zones naturelles à protection renforcée (zone ND)⁴¹ ; zones protégées pour des motifs écologiques⁴² ; espaces boisés classés⁴³ ; emplacements réservés⁴⁴) ; à la protection du patrimoine culturel et paysager (secteurs sauvegardés⁴⁵ ; zones prévues dans les P.O.S. au titre de la protection des quartiers, monuments et sites pour des motifs d'ordre esthétique ou historique⁴⁶) ; mais aussi à la prévention des risques qu'il soit technologiques (opposabilité du P.O.S à l'ouverture des installations classées visées par lui⁴⁷ ; périmètres de protection des installations classées, imposables par le préfet en dehors des zones couvertes par un

³⁵ C.E., 29 septembre 1989, *Mme Lamarche-Jacomet*, Rec., 179

³⁶ C.E., 4 mars 1977, *Ministre de l'équipement contre S.A. construction Slmmottel*, Rec., 122

³⁷ C.E., 17 décembre 1975, *Dames David et Garonne*, Rec. 646

³⁸ C.E., 15 décembre 1989, *Ministre de l'urbanisme c. époux Mazin*, Rec., 255

³⁹ L. Frier, "servitudes d'urbanisme, non-indemnisation", *Dalloz-immobilier*, 199 ,p.983

⁴⁰ article L142-1, code de l'urbanisme

⁴¹ article R123-18-II, C. Ur.

⁴² article L123-1-7°, C.Ur.

⁴³ article L130-1 et L130-6, C. Ur.

⁴⁴ article R123-18-II, 3°, C. Ur.

⁴⁵ institués par la loi Malraux du 4 août 1962, et codifiés aux articles L313-1 s C. Ur.

⁴⁶ article L123-1-7°, C. Ur.

⁴⁷ article 123-5, alinéa 3 - disposition importante, puisqu'elle permet au plan d'occupation des sols de prescrire des distances d'éloignement des habitations plus grandes que celles prévues par exemple dans

P.O.S. rendu public ou approuvé ⁴⁸), ou naturels (les anciens périmètres de protections pris en application de l'article R 111-3, C. Ur., auxquels se substitueront désormais les P.P.R.).

De toutes les dispositions législatives concernant l'indemnisation des servitudes d'environnement, L' article L160-5 se distinguent par l'étendue de son champ d'application.

Pareillement bien que dans une moindre mesure, le principe de non-indemnisation des dommages causés aux propriétaires par les charges résultant des P.P.R. est doté d'un champ d'application d'une étendue certaine.

En effet, document unique, "à contenu modulable" ⁴⁹, synthétisant les divers documents de planification préventive de risques naturels antérieurement en vigueur, le P.P.R. concerne des hypothèses aussi diverses que les risques :

- d'inondation
- de mouvement de terrains ; d'avalanches
- de séismes ; d'éruptions volcaniques
- de tempêtes ; de cyclones.

Disparaissent donc à l'occasion de son institution les anciens plans de surfaces submersibles ⁵⁰ (P.S.S.) , de même que le plans de zones sensibles aux incendies de forêts ⁵¹. En particulier avec les P.S.S. sombre un régime d'indemnisation positif, qui prévoyait une réparation des propriétaires concernés en cas de suppression ou de modification d'installations préexistantes ou régulièrement établies ; réparation qui était fixée comme en matière d'expropriation ⁵².

Ainsi la loi *Barnier* s'est-elle traduite par un renforcement d'une disposition exclusive de toute indemnisation et initialement limitée aux P.E.R..

ii) L'absence de critères uniformes pour écarter l'indemnisation

L'ensemble des servitudes soumises à un régime exclusif de toutes indemnisation, ont en commun d'avoir pour objectif le contrôle et l'organisation de l'urbanisation . On pourrait donc supposer à la vue d'un régime commun et d'objectifs semblables qu'un même critère préside à l'exclusion de toute indemnisation. Pourtant, l'examen de chacune de ces législations montrent qu'il n'en est rien.

les arrêtés-types des installations soumises à déclaration (Rép. à quest. écrite Sénat, 17 juin 1980, citée par M. Prieur, Droit de l'environnement, 3^eéd., 1996)

⁴⁸ article L421-8 , C. Ur.

⁴⁹ Joël Cartron, op. cit., p.253

⁵⁰ prévus par les anciens articles 48 à 54 du code du domaine public fluvial

⁵¹ loi n°91-5 du 3 janvier 1991

⁵² ancien article 51 du code du domaine public fluvial

Certes, il est possible de considérer ces diverses dispositions comme une même “cristallisation” législative d’une “tradition qui remonte à la monarchie absolue et à Napoléon (...) (et qui consiste à) imposer des servitudes aux propriétaires “gratuitement “, sans leur offrir de compensation”⁵³.

Cependant, une différence de nature sépare les motifs qui les justifient. Tandis que la première ne semble n’avoir de justification qu’en opportunité, les deux autres au contraire semblent s’appuyer sur un véritable fondement juridique.

A) Cette cristallisation se caractérise différemment, selon qu’il s’agit des servitudes d’urbanisme ou des servitudes d’utilité publique accompagnant les P.P.R..

Que l’article L160-5 soit la perpétuation législative d’une tradition régaliennne, il suffit pour s’en convaincre de prêter l’oreille à la justification que lui donnent les services de l’urbanisme : les propriétaires pouvant d’un côté tirer pleinement profit des plus-values générées par la politique d’urbanisme et les opérations d’équipement, il est normal que par ailleurs ils ne leur soit pas ouvert de possibilités de compensation directe lorsqu’ils souffrent de moins values dans leur patrimoine.

On retrouve là une vieille idée . Le juge civil estimait déjà au siècle dernier que les servitudes légales sont “une conséquence pénible mais impérieusement nécessaire , de la civilisation progressive, qui journellement expose les propriétés privées à des chances de diminution ou d’augmentation de valeur, selon que le cours des événements amène à leur portée des établissements publics qui tantôt leur nuisent et parfois leur profitent “⁵⁴.

Sous-jacent à un tel argument se trouve le postulat d’une opposition tranchée entre l’utilité privée et l’intérêt général ; la première restant totalement étrangère à l’action de la puissance publique qui opère vis-à-vis d’elle comme une fatalité extérieure, imprévisible voire incompréhensible. Dans un tel schéma, l’irresponsabilité de la propriété privée, vidée de toute fonction sociale, est le contrepoint de l’irresponsabilité de l’Etat vis-à-vis d’elle.

Cet argument d’équité dans les rapports entre puissance publique et administrés relève donc en dernier ressort d’une conception très datée du rôle de l’Etat : la puissance publique est le seul interprète autorisé de l’intérêt général, tandis que les particuliers sont étroitement cantonnés à la sphère de leur intérêt propre.

⁵³ Bernard Barraqué, “Risque d’inondation : urbanisme réglementaire ou servitude négociée ?”, R.J.E., 1995, n°3, p.438

⁵⁴ Cour royale de Nancy, 30 mai 1843, S.1847, p.333 (arrêt cité dans les conclusions du commissaires du gouvernement P.A. Jeanneney, pour l’affaire Gap-Romette, 28 février 1986) ; le même type d’argument est avancé par M Mazeau, dans le rapport présenté à l’Assemblée Nationale , le 20 mars 1873 (J.O. du 31 mars 1873 n°1690, p.2254 ; cité par P. Subra de Bieusse dans sa thèse: les servitudes administratives)

Reste à savoir pourquoi le législateur a cru bon de formuler expressément ce qui jusqu'alors était tenu pour aller de soi. En fait, il semble que la jurisprudence ait joué, dans ce processus de cristallisation législative un rôle de catalyseur.

De même que l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 disposant que les servitudes imposées pour son application n'entraînent aucune dépossession, étaient une réaction au développement de la théorie jurisprudentielle de l'emprise⁵⁵ ; de même est-il possible de considérer que la formulation expresse de l'article L160-5 C. Ur. résulte d'une réaction à l'évolution de la jurisprudence administrative en matière de responsabilité.

Tous les auteurs en conviennent : cette disposition procéderait de la volonté avérée de soustraire les servitudes d'urbanisme au droit commun de la responsabilité sans faute de la puissance publique du fait de ses décisions légalement prises⁵⁶.

Et, de fait, le décret-loi de 1935 et la loi de 1943 sont intervenues alors que ce dernier était en pleine élaboration.

La jurisprudence du siècle dernier en matière d'indemnisation des servitudes, appuyant sur le silence du législateur son refus de réparer leurs conséquences dommageables en l'absence de dispositions expresses, s'inscrivait dans un contexte de totale irresponsabilité de l'Etat, notamment quant à son activité législative⁵⁷

Cette configuration jurisprudentielle a évolué considérablement, notamment à partir des années 1920, modifiant complètement les conditions dans lesquelles le juge serait désormais disposé à exclure toute réparation.

L'avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 18 décembre 1924 est fréquemment cité à cet égard. Il estime en effet qu'en l'absence de dispositions expresses devait s'appliquer "*Le principe général selon lequel tout acte de la puissance publique ouvre droit à réparation lorsqu'il en résulte un dommage direct, matériel et spécial*"⁵⁸. Ainsi se dessinait une propension générale de la jurisprudence administrative favorable à la compensation des conséquences dommageables accompagnant l'institution des servitudes, dès lors que celles-ci entraînaient une rupture de l'égalité devant les charges publiques.

Par ailleurs sur le plan contentieux, à partir de son arrêt *Société Premier et Henry*⁵⁹, la haute juridiction, pour rejeter les actions en indemnité à raison des dommages subis du fait de dispositions législatives nouvelles, ne s'est plus contenté du silence du législateur mais a recherché dans les textes de loi et les travaux préparatoires sa volonté, expresse ou implicite, d'exclure toute réparation.

⁵⁵ P. Sablière, "non dépossession et droit pour les propriétaires de démolir, réparer, surélever, se clore ou bâtir", C.J.E.G., 1980, p.65

⁵⁶ voir en particulier sur ce point : P. Subra de Bieusse, Le statut des aisances et servitudes, A.J.D.A. 1992, p.397

⁵⁷ voir par exemple : C.E., 11 janvier 1838, *Duchâtelet*, Rec. p.7

⁵⁸ Roger Pollet, *Juris Classeur administratif*, op. cit., p.20

⁵⁹ C.E., 29 avril 1921, Rec. p.424

Interprétée à contrario, une telle solution signifie qu'en l'absence d'une telle volonté, la réparation demandée est susceptible d'être accordée ; position confirmée et systématisée par le conseil d'Etat dans son arrêt *Lafleurette*⁶⁰, qui a confirmé à cette occasion la nécessité du caractère anormal et spécial du préjudice.

Bien sûr, le Conseil d'Etat, dans un arrêt *Laîné*, a estimé qu'était légale la répartition différenciée, par le zonage, des droits de construire dans la mesure où la vocation même du droit de l'urbanisme était de créer des inégalités entre propriétaires⁶¹. Pour autant, la possibilité d'une rupture de l'égalité devant les charges publiques n'était pas écartée, mais seulement rendue plus difficile à établir⁶².

Il est donc possible de considérer que la disposition de l'article L160-5 constitue une réponse législative à une sorte de mise en demeure jurisprudentielle de prendre position explicitement, lorsque cette position ne résulte pas avec évidence de l'ensemble des dispositions de la loi. La raison d'être d'une formulation expresse du principe de non-indemnisation serait donc l'absence d'évidence de ce principe, au seul examen du contenu de la législation d'urbanisme.

Une telle analyse est confirmée par le fait que le même principe est retenu en matière de P.P.R., alors que par ailleurs le législateur est resté silencieux sur la question de l'indemnisation. Et, de fait, ainsi qu'il a été démontré plus haut, cette solution s'impose d'elle-même au seul examen des dispositions de la loi.

La cristallisation de la tradition autoritaire héritée de l'ancien régime se situe ailleurs, dans les modalités de mise en place des P.P.R.. En effet, allant à contre courant de la logique de décentralisation, le législateur n'a cessé de renforcer les prérogatives de l'Etat ; la loi *Barnier* n'étant qu'une nouvelle étape de cette tendance: élaboration unilatérale des documents ; absence de concertation avec les collectivités locales et les administrés ; et maintenant : possibilité d'application anticipée ; mise en place de sanctions pénales⁶³ ...

B) Si ces législations perpétuent, chacune à leur manière dans le domaine du contrôle et de l'organisation de l'urbanisation, la tradition de l'interventionisme public sur la propriété privée, elles diffèrent quant aux types de rationalité inspirant les solutions de non-indemnisation.

L'article L160-5 du code de l'urbanisme procède d'une rationalité formelle déployant des motifs pour l'essentiel d'opportunité.

⁶⁰ C.E. Ass., 14 janvier 1938, Rec p. 25

⁶¹ C.E., 23 février 1934, Rec. 267

⁶² P. Cans, "Responsabilité administrative", in Dalloz immobilier, éd.1995, § 8282, p.987

⁶³ Joël Cartron, op. cit. p.261 ; B. Barraqué, op. cit. p.436 (ces remarques qui peuvent sembler hors sujet auront cependant leur importance pour la deuxième partie de l'étude)

Comme il a été dit plus haut, le critère d'application de l'article L160-5 est purement formel : y sont soumises toutes les servitudes instituées en application du code de l'urbanisme. Vu la diversité des buts poursuivis par les servitudes, on serait bien en peine d'assigner au principe de non-indemnisation une justification générale tirée de leur objet ⁶⁴ .

L'affirmation générale du principe procède donc de considérations extrinsèques aux servitudes d'urbanismes elle-mêmes, que la plupart des auteurs rattachent à la question des plus-values et des moins-values engendrées par la redistribution périodique des droits de construire.

Une justification juridique a été avancée, mais elle ne fait guère autorité : instituer une servitude d'inconstructibilité ne reviendrait pas à infliger une moins-value au bien du propriétaire mais plutôt à le priver de la plus-value résultant pour lui de l'attribution du droit de construire. L'indemniser du fait de la supposée moins-value résultant de la servitude reviendrait alors à lui accorder un enrichissement sans cause ⁶⁵ .

En fait, la plupart des auteurs considèrent que la considération des obstacles d'ordre pratique à l'indemnisation a été déterminante dans la position du législateur.

Ces obstacles sont de deux ordres.

Ils sont techniques tout d'abord et résulte de la difficulté à apprécier les charges engendrées par la réglementation d'urbanisme, et du caractère éminemment aléatoire de la valeur du foncier.

Mais surtout ils sont financiers, qu'ils s'agissent :

- du risque d'un coût trop élevé de la réglementation d'urbanisme, susceptible d'entraver le développement d'une politique volontariste d'encadrement du développement urbain
- du danger de transfert des contribuables vers les propriétaires en l'absence d'un mécanisme efficace de récupération des plus-values générées par le zonage et la politique d'aménagement ⁶⁶ .

Le principe de non-indemnisation l'article 4 alinéa 5 de la loi de 1963, semble pouvoir se rattacher à un motif plus juridique, lié aux caractéristiques individuelles de la servitudes à laquelle il est appliqué ⁶⁷ .

Valant déclaration d'utilité publique dans la perspective d'une extension du domaine public maritime, l'institution de cette servitude s'inscrit dans une démarche consistant pour le législateur à adapter la législation applicable aux espaces côtiers à *“ un prodigieux changement de moeurs (...) se traduisant par une utilisation intensive*

⁶⁴ ce qui confirme l'analyse que nous avons fait plus haut sur les rapports entre l'évolution de la jurisprudence et la position expresse adoptée par le législateur.

⁶⁵ J.B. Auby, op. cit., p.184s.

⁶⁶ René Hostiou, “La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme”, A.J.D.A., n° spécial, 20 mai 1993, p.27

⁶⁷ J.O. , débat A.N., séance du 4 juillet 1963, p.3877

des rivages de la mer à l'occasion des vacances"⁶⁸. Il s'agit pour le législateur de garantir le droit d'accès du public à des rivages marins adaptés à leur nouvelle affectation, et pour ce faire de lutter contre les empiétements privés sur le domaine public maritime, de même que contre la spéculation foncière dans les secteurs côtiers à vocation touristique. Ces réserves peuvent ainsi avoir pour fonction d'*"éviter l'implantation de certains lotissements, et la prolifération de baraquement édifiés dans un but spéculatif"*⁶⁹.

Par ailleurs, cette réserve est susceptible de dérogations : *"(elle) fait obstacle à toute construction ou addition de construction sur le terrain réservé, sauf autorisation spéciale"*⁷⁰. Il n'y a donc pas d'atteintes absolues au droit de propriété. Pour reprendre une distinction des théoriciens américains des droits de propriété, seuls sont visés ici les *"droits au revenu"*, tandis que sont préservés les *"droits d'usage"*⁷¹

Si la non-indemnisation des servitudes d'urbanismes semble n'avoir pour assise que des motifs d'opportunité, en revanche, la non-compensation des servitudes d'utilité publique résultant des P.P.R., à l'instar des réserves de terrains en bordure de mer, paraît s'appuyer sur un fondement véritablement juridique.

le système d'indemnisation des catastrophes naturelles, dont les P.P.R. sont le contrepoint, repose sur l'idée que ces dernières constituent un cas de force majeure, c'est-à-dire un événement extérieur, irrésistible et imprévisible. En cas de catastrophe naturelle, le postulat du système n'est donc satisfait que si auparavant les victimes ont pris soin de se prémunir contre tous les risques naturels prévisibles. Ainsi, les P.P.R. ont pour fonction, sur le plan juridique d'assurer que le cas de force majeure est bien constitué, dans les hypothèses où un sinistre intervient tout de même.

Les servitudes résultant pour le propriétaire des P.P.R. ne sont donc pas indemnissables dans la mesure où elles sont l'obligation lui incombant en contrepartie du son droit à la solidarité nationale.

b) les exceptions du code de l'urbanisme

Le code de l'urbanisme se distingue des deux autres législations en ce qu'il excepte de l'exclusion de toute réparation deux types de préjudices. La deuxième partie de l'article L160-5 dispose en effet qu'une indemnité est due s'il résulte de ces servitudes *"une atteinte aux droits acquis ou une modification à l'état antérieur des lieux déterminant un préjudice direct, matériel et certains"*.

⁶⁸ J.O., op. cit., p.3877

⁶⁹ J.O., op. cit., p.3879

⁷⁰ article 4, alinéa 4 de la loi du 28 novembre 1963

⁷¹ cette distinction sera reprise plus en détail dans la deuxième partie.

Cependant, comme le remarque le professeur Auby, cette disposition n'ouvre "dans le champ des préjudices non-indemnisables qu'une brèche assez infime"⁷², et cela pour deux raisons⁷³.

A) La première tient à ce que les conditions posées pour la nature du préjudice réduisent les cas d'indemnisation à de très rares hypothèses.

Chacun convient que la modification à l'état antérieur des lieux est une hypothèse d'école en matière d'urbanisme.

Ainsi qu'a pu le remarquer M. Labetoulle, "On voit mal à priori comment une servitude peut modifier l'état des lieux"⁷⁴. Or, la jurisprudence du Conseil d'Etat exige que cette modification résulte directement de l'établissement de la servitude. Ainsi, dans un arrêt confirmé récemment⁷⁵, la Haute Assemblée a pu estimer qu'une telle modification ne résulte pas de la limitation à un seul immeuble par un plan d'urbanisme des possibilités de construction sur un terrain qui autrefois en supportait deux : ces deux immeubles ayant été détruits pendant la guerre, le terrain est désormais considéré comme nu.

En conséquence, cette première hypothèse n'a reçu aucune application jurisprudentielle. Pourtant toute possibilité d'application n'est pas complètement exclue. En effet, J.B. Auby mentionne le cas de l'article L510-4, qui permet à l'autorité administrative d'imposer, dans certains cas le changement d'affectation de terrains à usage industriel, lorsque l'exploitation industrielle a été interrompue⁷⁶. On se situerait alors dans une hypothèse de prévention des nuisances industrielles.

L'atteinte aux droits acquis, quant à elle, a trouvée des hypothèses d'application même si elle est très rarement admise.

Le Conseil d'Etat a tout d'abord précisé que les droits acquis ne peuvent résulter que d'une décision individuelle d'urbanisme, nul n'ayant droit au maintien de dispositions à caractère réglementaire, telles que par exemple, celles résultant d'un P.O.S.⁷⁷. De même, aucun droit définitif à construire ne peut résulter d'une convention passée par une société avec une commune⁷⁸.

⁷² J.B. Auby, op. cit., p.174

⁷³ nous ne prenons pas ici en compte les servitudes de passage des piétons le long du littoral dans la mesure où elles concernent plus l'utilisation des biens d'environnement que leur utilisation.

⁷⁴ B. Labetoulle, conclusions sous l'arrêt : C.E., Sect., 4 mars 1977 *Société anonyme construction simmottel*, n°4, p.293, note bouyssou

⁷⁵ C.E., 8 février 1963, *Consort Leroy*, Rec. P.83

⁷⁶ J.B. Auby, op. cit., p.175

⁷⁷ C.E., 23 novembre 1977, *Dlle Aubaud*, AJDA, 1978, p.293

⁷⁸ C.E., 8 janvier 1993, *Commune de Font-Romeu*, Dr. adm. 1993, n° 91

Or, en pratique, il n'est pas possible de revenir sur la délivrance d'un permis de construire dès lors qu'il a été légalement accordé. Les possibilités d'atteintes aux droits acquis sont donc particulièrement réduite.

Cependant, quelques hypothèses ont été admises, en matière tout d'abord d'autorisation de lotir sur des terrains frappés ultérieurement d'inconstructibilité avant qu'ait pu être réalisé le lotissement, le Conseil d'Etat ayant admis que cette autorisation était dépourvue de caractère réglementaire. Ont été ainsi successivement reconnus le droit acquis du lotisseur à réaliser le lotissement autorisé⁷⁹ ; de l'acquéreur d'un lot à l'utiliser pour construire⁸⁰.

Ont été également reconnu le droit acquis du titulaire d'un permis de construire à transférer à l'acquéreur de la parcelle⁸¹, du titulaire d'une autorisation de carrière à en continuer l'exploitation⁸².

B) En second lieu, l'interprétation particulièrement rigoureuse de la jurisprudence des conditions portant sur les caractères du préjudice réduit d'autant le champ de cette indemnisation.

La sévérité de la jurisprudence quant à la nécessité pour le préjudice d'être directement imputable à la servitude, a déjà été évoquée.

Un problème particulier a pu résulter cependant du fait que le caractère direct du préjudice, lorsqu'il est établi, peut entraîner le refus de toute indemnisation lorsque ne sont pas constituées les hypothèses du deuxième alinéa de l'article L160-5 . La question s'est posée en cas de refus illégal et annulé d'un permis de construire suivi d'une modification des règles d'urbanisme empêchant toute nouvelle demande.

Par une jurisprudence confirmée à plusieurs reprises, le Conseil d'Etat a estimé que le préjudice résultait directement non du refus fautif mais de l'adoption de nouvelles règles d'urbanisme, sur le fondement de quoi toute indemnisation a été refusée⁸³.

Vivement critiquée par la doctrine, cette solution est désormais écartée par l'article L600-2, introduit par la loi bosson du 9 février 1994, en vertu duquel il est désormais impossible d'opposer à une nouvelle demande de permis de construire des règles d'urbanismes introduites après un refus illégal.

Les caractères matériels et certains sont eux aussi appréciés avec rigueur. Ainsi, dans l'hypothèse d'une autorisation de lotir sur des terrains frappés ultérieurement d'inconstructibilité avant qu'ait pu être réalisé le lotissement, le lotisseur n'a pu être

⁷⁹ C.E., 4 mars 1977, Ministre de l'équipement contre consort Simmottel, Rec. 122

⁸⁰ C.E., 20 janvier 1984, Domscheit, Rec. T., 779

⁸¹ C.E., 8 novembre 1989, Degouy, Rec., 228

⁸² C.E., 1 décembre 1984, Société des Ciments Lafarge, Rec., 432

⁸³ C.E., 26 juillet 1985, JOLY ; confirmé par C.E., 29 septembre 1989, Mme Lamarche-Jacomet, Rec., 179 et n°8286

indemnisé que pour les dépenses faites à l'occasion de l'aménagement, sans pouvoir inclure dans son préjudice le montant du manque à gagner résultant de l'impossibilité de vendre, pour y construire, les terrains lotis ⁸⁴. De même, il semble que la jurisprudence exclue aussi l'indemnisation de la perte de valeur vénale des terrains ⁸⁵.

Le bilan de l'étude des textes législatifs écartant expressément l'indemnisation est donc contrasté dans la mesure où elle révèle l'impossibilité de d'assigner un fondement commun à des dispositions au contenu largement identique.

L' article L160-5 du code de l'urbanisme est apparu ne s'appliquer qu'en fonction d'un critère purement formel, et ne reposer que sur des motifs de pure opportunité. Cependant, les exceptions prévues à son deuxième alinéa ont permis au juge administratif d'établir une corrélation entre ce régime et celui de responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité devant les charges publiques ⁸⁶.

Par ailleurs, les deux autres législations excluant l'indemnisation ont paru fondé sur des fondements juridiques liés aux caractéristiques individuelles de chacune des servitudes, mais irréductibles à un principe commun : dans un cas, il semble que la non-indemnisation résulte de la relativité du préjudice engendré ; dans l'autre, il semble qu'elle soit lié à la cause juridique des obligations imposées unilatéralement.

2°) DISPERSION ET PONCTUALITÉ DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES FAVORABLES À L'INDEMNISATION

Contrastant avec la relative généralité de l'article L160-5 et du principe de non-compensation des charges réelles accompagnant les P.P.R., le pointillisme des dispositions législatives prévoyant l'indemnisation des servitudes d'utilité publique dévolues à la protection de l'environnement ne facilite pas la tâche d'y découvrir une cohérence d'ensemble.

Face à une telle dispersion, la démarche inductive s'impose.

Par conséquent, avant toute tentative pour dériver ces dispositions d'une rationalité d'ensemble est-il nécessaire de procéder à un descriptif de leurs modalités caractéristiques permettant de dégager des lignes de force.

Dans chaque formule législative d'indemnisation, deux éléments sont particulièrement susceptibles de nous fournir des indications sur son fondement juridique :

- les caractères du préjudice nécessaires pour l'ouverture du droit à indemnisation (a)

⁸⁴ C.E., Ministre de l'urbanisme contre consort Simmottel, espèce précitée

⁸⁵ C.E., 13 février 1987, Anrigo, Rec. 58, AJDA, oct. 1987, 596, note E. Fâtome

⁸⁶ voir les conclusions du commissaire du gouvernement, sous l'arrêt *Ciments Lafarge* déjà cité.

- la juridiction compétente, à raison de la liaison, au moins supposée à titre d'hypothèse, entre la compétence et le fond (b)⁸⁷

a) Les caractères nécessaires du préjudice

Toute législation confondue est exigée un préjudice direct, matériel, et certain. Toutes les lois cependant ne s'en tiennent pas là, et des conditions supplémentaires sont fréquemment posées.

i) L'exigence commune d'un préjudice direct, matériel, et certains

Le minimum dénominateur commun de toutes les dispositions accordant une indemnisation à raison du dommage engendré par la servitude est l'exigence d'un préjudice direct, matériel et certains.

A) En l'occurrence, les dispositions législatives, soit mentionnent directement ces exigences, soit excluent implicitement toute possibilité de prise en considération d'un dommage indirect, moral ou éventuel⁸⁸.

En dehors des cas où ces caractères sont expressément requis, il existe de nombreuses hypothèses où le législateur se contente de renvoyer au code de l'expropriation : *“les contestations relatives aux indemnités (...) sont réglées comme en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique”*⁸⁹. L'article L13-13 du code de l'expropriation s'applique alors qui dispose : *“Les indemnités allouées doivent couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain causé par l'expropriation.”*

Mais il est des textes où, malgré la disposition de conditions plus restrictives, ces caractères ne sont pas directement visés. Cependant, il n'est pas douteux qu'ils soient implicitement requis. En effet, exiger une perte de jouissance⁹⁰ ou une diminution de revenu⁹¹, un élargissement ou une modification du lit du cours d'eau non domanial⁹², c'est suffisamment se situer sur le terrain d'un préjudice matériel. Quant à l'imputabilité directe du dommage à l'institution de la servitude, son exigence est posée par des formules telles que : *“Le classement peut donner droit à indemnités*

⁸⁷ Un problème d'exposition se pose ici du fait même de cette liaison: ainsi seront nous amenés à évoquer la juridiction compétente lorsque cela fournit une indication sur le régime applicable ; mais les principes de la répartition seront étudiés en eux-mêmes dans le b).

⁸⁸ le détail concret des dispositions sera étudié plus loin

⁸⁹ article L241-2 du code rural

⁹⁰ article L421-2, alinéa 1 du code forestier

⁹¹ article L413-1 du code forestier

⁹² article L101 du code rural

(...)s'il entraîne un dommage, etc..."⁹³ ; " Lorsque l'acte de classement comporte des prescriptions de nature à modifier, etc..."⁹⁴.

Quant au caractère certain, il est systématiquement requis par la jurisprudence, qui refuse toujours toute indemnisation du préjudice seulement éventuel même dans le silence du législateur.

B) En l'absence d'indications du législateur susceptibles de lier l'appréciation du juge, les auteurs ont pu remarquer qu'il n'y avait pas en matière d'appréciation des caractères du dommage, de démarche spécifique aux servitudes d'utilité publique, mais, au contraire une tendance au rapprochement avec les solutions adoptées dans d'autres domaines.

Selon M. Piquemal⁹⁵, les critères de détermination des caractères des dommages relatifs aux servitudes ne sont pas différents de ceux qui sont employés en matière de responsabilité. M. Subra de Bieusse, quant à lui⁹⁶, estime que l'examen par le juge des conséquences réelles quant à l'affectation du bien, est menée selon une démarche identique à celle adoptée en matière d'expropriation ou de travaux publics.

Cependant, il est possible, d'hors et déjà, de pointer certaines divergences entre les tribunaux administratifs et judiciaires.

Ainsi, si l'examen de la matérialité du dommage ne pose en général guère de problème, les juges administratifs et judiciaires ne s'accordent pas pour estimer que la perte de valeur de l'immeuble lui-même constitue un préjudice matériel autonome.

Le juge civil a adopté en la matière une position affirmative, et cela bien qu'une partie de la doctrine ait pu considérer que la moins-value affectant le fond n'était pas un préjudice distinct mais seulement la somme des dommages permanents causés par l'exercice des servitudes⁹⁷. En effet, cette position a été infirmée par la cour de cassation à plusieurs reprises dans les litiges nés de l'occupation temporaire des terrains ou de servitudes de visibilité. Elle a estimé, dans un premier temps, que la dépréciation était comprise dans parmi les chefs de préjudice ayant un caractère précis⁹⁸, pour nuancer sa position dans un second temps en exigeant pour qualifier la dépréciation qu'elle soit la conséquence d'un fait précis, tel un obstacle de fait à la construction⁹⁹.

⁹³ article 8 de la loi du 2 mai 1930

⁹⁴ article L242-5 du code rural

⁹⁵ Piquemal, op. cit. p.70

⁹⁶ PP. Subra de Bieusse, " les servitudes administratives, op. cit. p.

⁹⁷ P. Teste, "Principes généraux de la réparation des dommages permanents causés par l'exercice des servitudes", C.J.E.G., 1964, p.557

⁹⁸ Cass., civ., 1^o juin 1932, D.P., 1932, I, 102

⁹⁹ Cass, civ., 23 novembre 1959, *De Lassus*, C.J.E.G., 1961, J, 101 ; sur .

Quant aux juridictions administratives, leur jurisprudence en matière d'urbanisme semble indiquer qu'ils ont en matière de moins-value une position beaucoup plus restrictive ¹⁰⁰.

L'examen de la certitude du dommage suscite elle aussi des divergences entre les deux ordres de juridiction.

Classiquement se pose en effet la question de l'appréciation du caractère éventuel ou purement hypothétique du dommage, par lequel ce dernier se distingue du préjudice futur, prolongeant directement et certainement l'état de chose actuel, et pour lequel existe une possibilité immédiate d'évaluation.

Par exemple, l'affectation devenue impossible du fait de l'assujettissement à la servitude est prise en compte dès lors que des éléments de fait permettent d'attester la certitude de sa réalisation dans l'hypothèse où la décision de classement ne serait pas intervenue.

Ainsi, dans un arrêt *Parc national des Cévennes contre Azémard* ¹⁰¹. En l'espèce, le requérant Azémard poursuivait le projet de créer un village de vacances au bord d'un lac artificiel sur sa propriété du Domaine de Pise située au pied du mont Aigoual. Ayant reçu toutes les autorisations nécessaires, et notamment celle de créer le lac artificiel et de lotir, par arrêté préfectoral des 10 juillet 1961, 25 juillet 1964, et du 12 août 1971, et après avoir entamé l'exécution de travaux d'équipement, s'est vu opposer une interdiction de lotir par le parc national des Cévennes, créé par un décret du 2 septembre 1970, dans le périmètre duquel son domaine se trouvait désormais inclus.

La cour de cassation a confirmé la position des juges d'appel qui, après avoir évalué à 200 000 francs le montant du préjudice résultant pour le propriétaire, de l'ensemble des dépenses engagées par celui-ci en vue de la réalisation technique du projet, a estimé cependant à 400 00 francs le montant total des indemnités lui étant dues. Le juge de cassation a en effet accepté, à la suite du juge d'appel, de prendre en compte les perspectives d'exploitation dont était privé le sieur Azémard. Les juges ont ainsi estimé que constituait, non un élément éventuel insusceptible d'une évaluation objective et précise, mais *“(une privation) des prérogatives essentielles de son droit de propriété”* déterminant un préjudice certain et direct, le fait pour le demandeur de se retrouver *“possesseur de landes et de terres incultivables et difficilement vendables, d'un lac et d'une piste d'avion sans emploi”*.

La position du juge civil est donc beaucoup plus protectrice de la propriété privée que celle adoptée par les tribunaux administratifs pour ce type d'espèce en matière

¹⁰⁰ C.E., 13 février 1987, Anrigo, déjà cité

¹⁰¹ Cour de Cassation, troisième chambre civile, 12 mai 1975, Bull. n°166 p.127

d'urbanisme ¹⁰² : le premier admet le dommage futur là où les seconds s'en tiennent au dommage actuel.

En revanche, la cour de cassation, à l'instar du droit de l'urbanisme exige une atteinte à des droits acquis. Ainsi a-t-elle estimé qu'était purement éventuel pour un propriétaire de terrains situés dans une zone de protection autour d'un site classé en vertu de la loi du 2 mai 1930, *“le profit qui aurait pu résulter d'un projet de lotissement antérieur à la création de la zone de protection, qui n'avait pas reçu l'autorisation de l'administration et dont l'accueil que pouvait lui réserver la clientèle était ignoré”* ¹⁰³. Elle a ainsi confirmé une position qu'elle avait déjà eu l'occasion d'adopter dans ce même domaine au regard de l'allégation d'une perte de la possibilité d'exploiter une carrière de sable. Le juge avait en effet retenu pour écarter le requête qu'à la date du classement du site, *“les lieux étaient restés dans leur état d'origine et que la société ne détenait aucune autorisation d'exploiter les sables”*.

. L'autre élément de divergence tient à l'appréciation du caractère direct du préjudice.

A cet égard, l'espèce précitée relative au parc des Cévennes est significative. Pour retenir la relation directe de cause à effet entre le défaut de réalisation du lotissement et la création du parc national, le juge a refusé de tenir compte d'une prétendue caducité de l'autorisation de lotir, qui aurait résulté du fait que les travaux d'exécution et d'équipement entamés dans le délai de deux ans fixé par l'article 6 du décret du 31 décembre 1958, à compter de celle-ci, et en particulier les travaux relatifs au lac artificiel et à l'aérodrome, étaient *“situés en dehors du plan du lotissement et étrangers à ceux que visent l'arrêté préfectoral d'autorisation”*.

Le juge judiciaire, là encore, a adopté une position large et protectrice de la propriété privée, alors qu'on peut supposer qu'une juridiction administrative aurait été plus encline à recevoir les arguments avancés par le parc national.

ii) La variété des conditions restrictives

Maintenant que nous avons précisé ce qui est commun à l'ensemble de ces régimes d'indemnisation, il nous est possible de déployer plus clairement leur différence.

¹⁰² C.E., Ministre de l'urbanisme contre consort Simmotel, espèce précitée.

¹⁰³ Cassation, troisième chambre civile, 28 octobre 1987, *Consorts Morin contre agent judiciaire du trésor*, Bull. n° 177, p.127

A) Un premier ensemble relativement important de dispositions, se contentant de renvoyer aux règles en vigueur en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, ne vont donc pas au-delà de cette exigence minimale d'un préjudice direct, matériel et certains.

Ce renvoi simple concerne des servitudes extrêmement variées. Il s'agit des servitudes résultant des périmètres de protections des eaux destinées à la consommation humaine ¹⁰⁴, et des parcs nationaux ¹⁰⁵; des servitudes relatives aux voies de défense contre l'incendie ¹⁰⁶, ou résultant des périmètres de protections autour des installations classées ¹⁰⁷, des sites pollués par exploitation d'une installation, des sites de stockage de déchets, des anciennes carrières ¹⁰⁸, et enfin des sites de stockage des déchets radioactifs ¹⁰⁹.

Au sein de cet ensemble, certaines nuances viennent tempérer l'uniformité apparente des dispositions. Ainsi, pour les parcs nationaux l'indemnisation n'est-elle prévue qu'à titre éventuel. Toute la question est de savoir quelle portée sera accordée par le juge à ce type de variation.

B) Les dispositions accompagnant de conditions restrictives la requête d'un préjudice direct matériel et certain se divisent en trois ensembles.

Toute la question est de savoir à chaque fois si par ces précisions le législateur s'est contenté de restreindre les chefs de préjudice déterminant la composition de l'indemnité sans accroître le degré d'exigence quant à leurs caractères, ou si celles-là entraînent un alourdissement qualitatif des conditions. Bref, il s'agit de savoir si ces conditions restrictives supplémentaires s'inscrivent ou non dans le cadre d'une responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

Un premier ensemble de dispositions, tout en renvoyant au juge de l'expropriation, soumet l'octroi d'une indemnité à *“une modification de l'utilisation ou de l'état antérieur des lieux, déterminant un préjudice direct matériel et certains”*.

Il s'agit des servitudes résultant du classement des monuments historiques ¹¹⁰, des monuments et sites naturels ¹¹¹, et du classement en réserve naturelle ¹¹².

¹⁰⁴ article L20-1 du code de la santé publique

¹⁰⁵ article L241-12 du code rural

¹⁰⁶ article L321-5-1 du code rural

¹⁰⁷ article 7-4 de la loi du 19 juillet 1976

¹⁰⁸ articles 7-4 et 7-5 de la loi du 19 juillet 1976

¹⁰⁹ article 9 alinéa 2 de la loi du 30 décembre 1991

¹¹⁰ article 5 de la loi du 31 décembre 1913, modifié par l'article 1° de la loi du 30 décembre 1966

¹¹¹ article 8 de la loi du 2 mai 1930, modifié par la loi du 28 décembre 1967

¹¹² article 20 de la loi du 10 juillet 1976, codifié à l'article L242-5 du code rural

On sait qu'en se fondant sur la formule voisine de l'article L160-5 du code de l'urbanisme, le commissaire du gouvernement Janneney avait pu estimer devant le Conseil d'Etat qu'il s'agissait là d'une variété législative de responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

On pourrait se demander s'il n'en va pas de même pour ces régimes, d'autant que M. Roger Pollet estime quant à lui qu'*"aucune des règles de fond applicables en matière d'expropriation n'est par contre applicable lorsque la loi donne compétence au juge de l'expropriation seulement pour le fixation de l'indemnité. seules les règles de procédure, instituées en matière d'expropriation doivent être respectée"* ¹¹³. Mais sur ce point la doctrine est partagée, M. Piquemal considérant quant à lui que le seul renvoi au juge de l'expropriation entraîne l'applicabilité des règles de calcul du montant de l'indemnité prévues au code de l'expropriation, même si par ailleurs il n'y a pas *"analogie de nature entre l'indemnité découlant de l'existence de servitudes et celle relative à l'expropriation"* ¹¹⁴.

Les positions récentes adoptées par la cour de cassation semble confirmer M. Piquemal, et infirmer toute analogie avec un régime de responsabilité sans faute pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

En premier lieu, la troisième chambre civile de la cour de cassation a confirmé l'application des principes du code de l'expropriation en sanctionnant la violation par une cour d'appel de l'article L13-13.

En l'espèce, la Compagnie des Salins du Midi et de l'Est a vu classé en réserve naturelle une partie du domaine lui appartenant, et, à défaut d'arrangement amiable avec le ministère de l'environnement, a intenté une action pour obtenir indemnisation du préjudice résultant pour elle de l'interdiction de l'exercice de la chasse et de la pêche, ainsi que des restriction au pacage des chevaux et à l'entrave à l'enlèvement des roseaux.

Ayant choisi pour estimer le préjudice de *"de replacer les activités de pacages et de production de roseaux dans l'ensemble des activités commerciales de l'entreprise"*, et estimant qu'il s'agissait là d'un préjudice de principe, *"le classement en réserve naturelle (n'ayant réduit) que dans une faible proportions la superficie totale des terrains de parcours et de pacage ,et dans une mesure minime les proportions de la coupe des roseaux"*, la Cour d'Appel a fixé au franc symbolique le coût du remplacement du pacage des chevaux et de la perte de la coupe des roseaux.

¹¹³ Roger Pollet, Jurisclasseur administratif, fascicule 390, p.18

¹¹⁴ M.Piquemal, op.cit., p.72

La troisième chambre civile a cassé sur ce point l'arrêt de la cour d'appel en rappelant dans un attendu de principe que *“la privation d'un bien ne peut donner lieu à une indemnisation symbolique”* ¹¹⁵.

Plusieurs enseignements peuvent être tirés de cet arrêt.

Tout d'abord, il est clair que l'indemnisation est ici fondée, non sur une éventuelle rupture de l'égalité devant les charges publiques, mais sur l'atteinte à la propriété. Le préjudice est considéré non relativement mais absolument, dans la mesure où l'ouverture du droit à réparation intégrale prévu par l'article L13-13 n'est pas subordonnée à une gravité particulière. En l'occurrence, le préjudice était minime.

D'autre part, le juge de l'expropriation indemnise non seulement une perte -celle de la coupe des roseaux-, mais également un coût de remplacement - celui des pacages des chevaux-. Force est donc de constater qu'en l'espèce, le juge accorde au requérant une indemnité de emploi.

Or il n'est pas dans l'habitude de cette juridiction d'accorder de telles indemnités en matière de servitudes administratives. L'opinion traditionnelle de la doctrine et de la jurisprudence, fondée sur la distinction entre servitude et expropriation, est qu'une telle indemnité est dépourvue d'objet, dès lors qu'il n'y a pas ni privation de propriété ni même de possession, et qu'aucun besoin ne se fait jour, ni de se rétablir ailleurs, ni de reconvertir son activité ¹¹⁶.

En fait, l'arrêt *ministre de l'environnement contre C.S.M.E.*, confirme une jurisprudence datant de 1965 ¹¹⁷, mais qui jusque là était restée isolée, si bien qu'un auteur comme M. Pollet lui refusait toute portée ¹¹⁸. En l'espèce, il s'agissait d'un dommage forestier découlant de l'institution d'une servitude en application de la loi du 15 juin 1906. La méthode de calcul de l'indemnité retenue par les juges prenait en compte notamment les conditions dans lesquelles la victime pourrait tirer parti du capital reçu, *“celle-ci étant exposé à ne pas retrouver pour un nouveau placement un intérêt aussi important, étant acquis que le placement perdu nécessitait peu de diligence et comportait peu d'aléas”* ¹¹⁹.

Dans le cas qui nous occupe, la troisième chambre civile, pour imposer l'indemnisation intégrale du coût de remplacement des pacages -ce qui, n'en déplaie à M. Pollet, ne peut plus être mis sur le compte de l'ommission- s'est fondée non sur les caractéristiques de l'espèce, mais sur un principe : la privation d'un bien ne peut donner lieu à une indemnisation symbolique. Force est donc de constater qu'en

¹¹⁵ Cassation, troisième chambre civile, 1 décembre 1993, *Ministre de l'environnement contre compagnie des salins du midi et de l'est*, arrêt n°1891, pourvoi n°91-70 353

¹¹⁶ P Subra de Bieusse, “Les servitudes administratives”, op.cit., p.

¹¹⁷ Cassation, civile, 30 novembre 1965, *E.D.F. contre Cluzant*, C.J.E.G., 1966, J, p.51

¹¹⁸ Juris classeur, fasc. 390, op. cit., p.

¹¹⁹ attendu cité par P. Subra de Bieusse, op. cit., p.199

l'espèce le juge de cassation assimile le classement en réserve naturelle à une dépossession.

D'autre part, aspect peut-être plus secondaire mais important cependant, cet arrêt infirme la distinction opérée par M. Pollet entre les textes prévoyant que les indemnités sont *“allouées comme en matière d'expropriation”*, et les textes se contentant de renvoyer au juge de l'expropriation pour la seule fixation de l'indemnité. Désormais, dans un cas comme dans l'autre, s'applique la règle de l'indemnisation intégrale, qui se traduit, notamment, par la possibilité d'une indemnité de emploi.

La tendance de la jurisprudence civile à effacer la distinction entre ce second ensemble de dispositions et la premier étudié plus haut est confirmé par l'arrêt *Consort Morin contre agent judiciaire de Trésor public* déjà mentionné plus haut.

Rappelant dans un attendu là encore de principe, que *“l'indemnisation des propriétaires de terrains inclus dans un site classé, doit correspondre au préjudice direct, matériel et certain résultant de la décision de classement”*, la cour de cassation a donc décidé d'ignorer l'exigence législative d'une modification de l'usage ou de l'état antérieur des lieux, alignant ce faisant le régime indemnitaire du classement des monuments historiques, des monuments et sites naturels et des réserves naturelles sur celui des parcs nationaux.

Pour autant, la solution adoptée pour l'espèce n'est pas moins conforme aux vœux du législateur dans la mesure où l'indemnisation des propriétaires est limitée à la seule privation du droit d'usage, à laquelle est assimilée l'institution sur leur fond d'une servitude non aedificandi, alors que cet immeuble sans être inclus dans une zone inconstructible, n'avait pas non plus au dire de l'agent judiciaire de trésor, qualité de terrains à bâtir.

On ne peut que se réjouir d'une telle tendance jurisprudentielle, en particulier pour ce qui concerne les réserves naturelles. Rien en effet ne justifiait la différence de leur régime indemnitaire d'avec celui des parcs nationaux, dans la mesure où *“(la définition des réserves naturelles) est pratiquement celle qui avait été retenue par la loi du 22 juillet 1960 pour qualifier les parcs nationaux”* ¹²⁰.

Un troisième groupe de texte se caractérise par un renvoi au tribunal d'instance, soit : par la non-application des règles du code de l'expropriation. Ce renvoi est le plus souvent accompagné de conditions restrictives portant sur la nature du dommage.

Il s'agit d'un groupe de dispositions résiduel.

Il concerne en premier lieu des servitudes liées à l'entretien des cours d'eau non-domaniaux. L'indemnisation des servitudes de curage, d'élargissement et de

¹²⁰ M. Prieur, Droit de l'environnement, Dalloz, 3^e éd., 1996, p.423

redressement des cours d'eaux n'intervient qu'en cas d'élargissement ou de modification du cours d'eau ¹²¹ ; l'octroi de la compensation prévue pour la servitude de passage des engins mécaniques, est subordonnée à l'éventuelle suppression des clôtures, arbres et arbustes existant avant l'établissement de la servitude ¹²².

Ce groupe comprend également les servitudes résultant des périmètres de protections des eaux minérales, déclarés d'utilité publique en Conseil d'Etat. Une indemnité est prévue en cas de dommages résultant de la suspension, de l'interruption, ou de la destruction de travaux à l'intérieur ou en dehors du périmètre de protection, ou de l'exécution de travaux par le propriétaire de la source ¹²³.

Là encore, le fondement de ces dispositions paraît être plus une protection de la propriété privée qu'une rupture de l'égalité devant les charges publiques. Ainsi l'article 4 du décret du 7 janvier 1959 assigne-t-il expressément au Tribunal d'instance la mission de *"concilier l'intérêt général avec le respect dû à la propriété"*. De même, l'article L744 dispose-t-il que *"l'indemnité ne peut excéder le montant des pertes matérielles qu'a éprouvées le propriétaire du terrain et le prix des travaux devenus inutiles augmenté de la somme nécessaire pour le rétablissement des lieux dans leur état primitif"*.

A l'évidence, la finalité de ces dispositions n'est pas de rétablir une égalité rompue, mais de protéger le fond servant et les prérogatives de son propriétaire.

Un dernier ensemble de disposition se caractérise par la position de conditions restrictives qu'accompagne un renvoi à la juridiction administrative.

Il s'agit d'un groupe de dispositions particulièrement restreint, concernant essentiellement les mesures de conservation et de restauration des terrains ¹²⁴. L'indemnisation des servitudes accompagnant le classement des bois en forêts de protection est subordonnée à une diminution du revenu normalement tiré de ces bois et résultant de leur classement ¹²⁵. La compensation des servitudes particulièrement sévères résultant de la mise en défens des terrains de montagne est prévue de manière annuelle dès lors qu'il en résulte une privation de jouissance pour le propriétaire ¹²⁶.

Ici, comme précédemment pour les exceptions de l'article L160-5 du code de l'urbanisme, il est possible de considérer que le législateur s'est contenté de définir des modalités particulières du régime général de responsabilité sans faute de l'administration, fondée sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

¹²¹ article 101 du code rural

¹²² articles 1° et 3 du décret du 7 janvier 1959

¹²³ articles L744 et L745 du code de la santé publique

¹²⁴ Prieur et Henriot, Servitudes de droit public et de droit privé, éd. du Moniteur, 4° éd.,1979,p.251

¹²⁵ article L431-1, alinéa 1 du code forestier.

¹²⁶ article L421-2 du code forestier

Ce constat est particulièrement net pour le classement en forêt de protection. En effet, peuvent bénéficier de l'indemnisation non seulement les propriétaires mais également les usagers. On n'est donc plus dans une problématique de défense de la propriété privée comme telle. Par ailleurs, une proximité de logique peut être reconnue entre ces dispositions et les exceptions de l'article L160-5 : à chaque fois, le législateur réserve la possibilité de déduire du montant de l'indemnité les plus-values résultant éventuellement des travaux exécutés par l'Etat¹²⁷ .

Les précisions données par le législateur viendrait alors définir l'anormalité du préjudice, soit de manière quantitative (diminution du revenu normal), soit de manière qualitative (privation de jouissance).

b) La compétence des juridictions

Deux sources possibles sont prévues pour l'indemnisation. En premier lieu, le règlement amiable entre le propriétaire du fond grevé et l'autorité administrative ; procédure qui absorbe la plus grande part des demandes. En cas de désaccord sur le principe de l'indemnisation ou de contestation sur le montant de l'indemnité, est prévue la voie contentieuse.

Lorsque l'on examine les attributions législatives de compétence contentieuse, deux éléments se dégagent : d'une part, la faible part du juge administratif en la matière ; d'autre part, la dualité au sein de la juridiction judiciaire entre le juge de l'expropriation et le juge d'instance qui joue largement en faveur du premier.

i) La prépondérance dérogatoire du juge civil par le fait de la loi

La tendance avérée du législateur est donc de confier au juge judiciaire la compétence en matière de contentieux indemnitaire des servitudes.

Cette compétence n'est pas de pleine juridiction : le juge n'est habilité à connaître que de la fixation de l'indemnité. Il n'est donc pas compétent pour examiner les contestations relatives à la régularité de l'institution des servitudes, qui sont de la compétence de la juridiction administrative.

La caractéristique la plus remarquable des attributions législatives de compétence contentieuse est ainsi qu'elles prennent l'exacte contre-pied des règles applicables dans le silence des textes.

Dans le silence des textes, et sous réserve d'emprise irrégulière et de voie de fait, le juge compétent pour se prononcer sur une demande d'indemnité présentée par

¹²⁷ article R413-1 du code forestier

la propriétaire est le juge administratif. Deux raisons peuvent justifier une telle position. D'une part, l'institution de la servitude révèle une prérogative de puissance publique ; d'autre part le dommage peut être rattaché aux dommages de travaux publics, cette dernière hypothèse n'étant cependant guère vérifiée en matière de servitudes visant la protection de l'environnement.

Quant à elles les dispositions législatives attribuant compétence au juge civil reposent sur l'idée que l'autorité judiciaire est la gardienne de la propriété privée. Mais cette règle n'a qu'une portée limitée. Il ne s'agit que d'un principe coutumier, dont l'origine remonte au décret du 8 mars 1810, et qui n'a pas reçu de consécration constitutionnelle systématique. Cette compétence ne doit intervenir obligatoirement que dans la mesure où la servitude entraîne une dépossession ¹²⁸.

Au regard de ce qui apparaît donc, selon M. Janneney, comme le principe de droit commun, les règles législatives attribuant compétence aux juridictions judiciaires apparaissent comme des dérogations ¹²⁹. La position de M. Janneney est d'ailleurs corroborée par l'interprétation restrictive que le tribunal des conflits fait de ces dispositions. Ainsi celui-ci estime-t-il qu'en dépit de telles dispositions, le juge administratif redevient compétent, dès lors qu'il s'agit d'indemniser les conséquences de faits accidentels et anormaux, qui ne sont pas impliqués par la création de la servitude, et survenant à l'occasion de l'assujettissement des ouvrages ou des immeubles ¹³⁰.

Cependant, en dépit de sa position de juge naturel des litiges résultant de l'institution des servitudes ¹³¹, la compétence d'attribution de celui-ci en matière indemnitaire reste très minoritaire, comme cela a pu apparaître au paragraphe précédent.

ii) Le juge d'instance éclipsé au profit du juge de l'expropriation

Depuis le début des années 60, un glissement de l'attribution législative des compétences s'opère au sein de la juridiction judiciaire vers le juge de l'expropriation au détriment du juge d'instance.

Selon M. Subra de Bieusse, ce glissement répond en partie au souci du législateur de *“ménager les deniers public en réduisant le coût d'opérations qui deviennent d'autant plus fréquentes que l'intervention de la puissance publique sous ses*

¹²⁸ décision n° 85-198, du Conseil Constitutionnel, du 13 décembre 1985, J.O. Lois et décrets du 13 décembre 1985, p.14574

¹²⁹ conclusions du commissaire du gouvernement Janneney, aff. *Commune de Gap-Romette contre Consort Béraud*, A.J.D.A., 20 mai 1986, p.317

¹³⁰ T.C., 15 juin 1970, *Dame Audebert contre E.D.F.*, leb. p.887, C.J.E.G. 1971, J, note Carou, p.41

¹³¹ P Sablière, “La décision du Conseil Constitutionnel du 13 décembre 1985 : vers une théorie générale des servitudes administratives ?”, C.J.E.G. 1986, p.126

différentes formes est de plus en plus large “¹³². Ainsi, cette tendance est mue au moins en partie par des préoccupations identiques à celles qui sont à l’origine de l’article L160-5 du code de l’urbanisme.

Et, de fait, la marge de manoeuvre du juge de l’expropriation pour fixer le montant de l’indemnité est beaucoup plus étroite que celle du juge d’instance. Son pouvoir d’appréciation souverain est sévèrement encadré par des dispositions tant procédurales que de fond, qui traduisent la méfiance manifeste du législateur¹³³.

La première restriction procédurale concerne l’exclusion du ministère public de l’instance. A celui-ci est substitué un commissaire du gouvernement, qui dispose de toutes les prérogatives d’une partie à l’instance, et assume une position ambiguë : à la fois technicien de l’évaluation conseiller du juge et agent de l’administration soumis au pouvoir hiérarchique et soucieux des deniers publics.

D’autre part, interdiction est faite au juge de l’expropriation qui, depuis l’ordonnance du 23 octobre 1958, statue non plus en formation collégiale mais comme juge unique, d’avoir recours à un expert, ce qui fait de lui *“un expert sans moyens d’investigation”*¹³⁴.

Sur le fond, l’appréciation du juge est liée par des dispositions qui ont pour but essentiel de lutter contre la spéculation. En particulier, Le principe de l’entière réparation du préjudice direct, matériel et certains de l’article L13-13, est contre-balançé notamment par l’article L13-16 3° qui impose à l’estimation judiciaire la prise en compte des valeurs révélées par les règlements judiciaires à l’intérieur du périmètre de l’opération en cause.

Mais, au-delà du simple souci pécunier, l’attribution de compétence au juge de l’expropriation traduit un mouvement plus profond, lié à une transformation qualitative du droit des servitudes.

Ce fait apparaît particulièrement lorsque l’on examine les réformes successives qui ont affecté les législations des monuments et sites classés dans le sillage de la loi Malraux du 4 août 1962¹³⁵.

Avant que n’intervienne ce texte, les lois du 31 décembre 1913 relative aux monuments historiques et du 2 mai 1930 relative aux sites, autorisaient simplement la protection de l’ASPECT EXTÉRIEUR, c’est-à-dire des façades et des couvertures. Les servitudes qui en résultaient se bornait à permettre et à interdire. Dans un souci de protection de la propriété privée, et considérant par ailleurs que celle-ci n’avait perdu que peu de ses attributs fondamentaux au profit des notions d’intérêt général et

¹³² P. Subra de Bieusse, “Les servitudes administratives, op. cit., p.

¹³³ Gilbert Ganez-Lopez, “Le juge de l’expropriation entre la puissance publique et le propriétaire”, in: La propriété, droit inviolable et sacré”, 1991, p.170

¹³⁴ *ibid.*, p.175

¹³⁵ pour tous ces développements, voir Piquemal, op. cit., chap. XII, pp.125 et suivantes

de service public, la compétence pour connaître des recours indemnitaires était donc confiée au tribunal d'instance.

Après la loi Malraux qui manifeste un souci de réhabilitation, de *“sauvegarde et de mise en valeur”* des quartiers anciens, les lois de 1913 et 1930 ne sont plus des dispositions isolées, mais s'inscrivent désormais dans une politique d'ensemble caractérisée par le souci d'intervention positive et de prévention, qui modifie complètement leurs conditions d'exercice. On est au coeur de ce changement radical de perspective dont parlent MM. Collard-Dutilleul et Romi.

Et c'est pour prendre acte de ces évolutions que sont intervenues les lois des 30 décembre 1966 et 28 décembre 1967 modifiant respectivement les lois sur les monuments historiques et sur les sites quant aux conditions d'ouverture du droit à indemnité, et à la juridiction compétente pour connaître des recours en la matière.

Par ailleurs, on peut remarquer également que toutes les servitudes qui font l'objet d'un renvoi simple au juge de l'expropriation, sont contemporaine de cette évolution, et se caractérisent par leur finalité préventive, qu'il s'agisse de prévenir la détérioration d'un milieu ou d'une ressource naturelle, ou la réalisation d'un risque.

Ainsi que le remarque M. Piquemal à propos des périmètres de protection des eaux potables : *“Il n'y a pas plusieurs façons de protéger des zones que l'on entend garder intactes”*¹³⁶.

Lorsque l'on dresse le bilan des dispositions prévoyant une indemnité à raison des conséquences dommageables des servitudes administratives liées à la protection de l'environnement, on se voit de nouveau confronté à l'impossibilité de les ramener à un principe commun.

Tout au plus peut-on indiquer des tendances et recueillir des indices.

En premier lieu, on peut noter une convergence entre le droit de l'indemnisation des servitudes et celui de l'expropriation, qui accompagne une transformation qualitative de la technique des servitudes : celles-ci ne se limitent plus à prendre le bien assujéti pour point d'appui, ou à la régir dans ses aspects extérieurs, mais prennent en charges sa substance même.

D'autre part, il est également possible de pointer la propension du juge de l'expropriation à unifier le droit applicable en la matière lorsque la compétence lui est dévolue. Sa jurisprudence, beaucoup plus favorable aux propriétaires, est irréductible au principe d'égalité devant les charges publiques dans la mesure où les atteintes à la propriété y sont considérés absolument.

¹³⁶ *“Il est remarquable de constater que le système de protection envisagé pour préserver la qualité des eaux potables ressemble à celles qui ont été instituées à propos des centres de transmission électriques. En effet, etc...”* voir Piquemal, op.cit., p.114

3°) UNE JURISPRUDENCE FAVORABLE À L'INDEMNISATION DANS LE SILENCE DES TEXTES

Les textes prévoyant expressément la possibilité d'une indemnité voisinent avec ceux qui restent tout à fait silencieux sur le sujet.

C'est le cas notamment du code forestier pour la plupart des servitudes instituées pour son application, qu'il s'agisse des servitudes grevant les forêts soumises au régime forestier¹³⁷ ; résultant des travaux de reboisement ordonnés par l'administration¹³⁸ ; accompagnant les périmètres de protection et de reconstitution forestière¹³⁹ ; les servitudes de débroussaillage¹⁴⁰ et celles visant la protection des dunes du nord-pas-de-Calais¹⁴¹ .

Un même silence entoure les servitudes accompagnant les périmètres de protection autour des réserves naturelles¹⁴² ; l'inscription des monuments et sites¹⁴³ ; la protection des abords des monuments historiques¹⁴⁴ ; les zones de protection du patrimoine architectural, urbain, et paysager (loi du 7 janvier 1983, modifié par la loi du 10 janvier 1993), et enfin, les servitudes instituées en matière d'affichage et de publicité¹⁴⁵ .

On sait qu'en pareille hypothèse, au siècle dernier, la jurisprudence unanime, qu'elle soit judiciaire ou administrative, appliquait le principe de non-indemnisation.

Or il est patent aujourd'hui qu'elles ont toutes deux considérablement évolué, mais à partir de fondement profondément différents.

a) La théorie de la rupture de l'égalité devant les charges publiques

La jurisprudence actuelle de la juridiction administrative est d'appliquer aux servitudes administratives pour lesquelles aucune indemnité n'est formellement prévue le régime de responsabilité sans de l'administration pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

Le principe est que, dans le silence des textes, le préjudice non seulement direct , matériel et certains mais également anormal et spécial ouvre droit à indemnité, s'il ne

¹³⁷ article L151-1 à L151-6 du code forestier

¹³⁸ article L581-1, Cde F.

¹³⁹ articles L321-6 à L321-11, Cde F.

¹⁴⁰ article L321-5-3, Cde F.

¹⁴¹ articles L432-1 à L432-4, Cde F.

¹⁴² article 18 de la loi du 10 juillet 1976

¹⁴³ lois des 31 décembre 1913 et 2 mai 1930

¹⁴⁴ articles 13 bis et ter de la loi du 31 décembre 1913, introduits par la loi du 25 février 1943

¹⁴⁵ loi du 29 décembre 1979

résulte pas de l'étude de la loi et des travaux préparatoires que le législateur ait voulu l'exclure.

bien qu'il ait été formulé pour la première fois dans un avis célèbre du 18 décembre 1924, il a fallu attendre 1984 pour que ce principe soit effectivement appliqué au contentieux. Mise en oeuvre tout d'abord en matière de servitude limitant le droit de construire à proximité des cimetières dans un arrêt *Commune de Gap-Rommette*¹⁴⁶, il a été confirmé dans une hypothèse de contraintes liées à la protection du patrimoine archéologique¹⁴⁷. On peut raisonnablement estimer qu'une telle solution est généralisable à l'ensemble des servitudes administratives¹⁴⁸, même si peuvent subsister des îlots de non-indemnisation dans le silence des textes¹⁴⁹.

Fruit d'une longue évolution (i), cette solution donne raison au courant doctrinal qui l'appelait cette solution de ses vœux (ii).

i) Le fruit d'une longue évolution

La solution de *Commune de Gap-Rommette* est le fruit d'un cheminement qui s'est déroulé sur deux plans.

Sur un plan général tout d'abord, le régime de responsabilité sans faute formulé et systématisé par l'arrêt *Lafleurette* en matière de dommage résultant directement des dispositions d'une loi a été étendu par la suite aux règlements légalement fait¹⁵⁰, puis aux meures individuelles pris pour l'application d'une loi¹⁵¹.

Sur le plan plus particulier des servitudes l'évolution jurisprudentielle a été beaucoup plus mesurée. Avant de renverser complètement le principe initiale de non-indemnisation dans le silence de la loi, la jurisprudence a d'abord employé les critères de spécialité et d'anormalité pour étendre le champ d'application de régimes législatifs d'indemnisation, et cela dans deux types d'hypothèses.

La première concerne les cas où une loi n'a prévu d'indemnisation que pour certaines conséquences des servitudes seulement. Appliquant sa jurisprudence initiale, le Conseil d'Etat procédait à une interprétation littérale des textes et refusait toute indemnité hors des cas expressément prévu par la loi. C'est en matière de

¹⁴⁶ C.E., 6 mars 1986, Rec. 74

¹⁴⁷ C.E., 20 janvier 1989, *Ministre de la Culture contre S.C.I. Villa Jacob* Rec.23

¹⁴⁸ voir en ce sens : P.L.Frier, *Propriété privée et protection du patrimoine culturel*, A.D.J.A. 20 juin 1992, p.405 ; Y Jégouzo, *Propriété et environnement*, op. cit. p.457

¹⁴⁹ une jurisprudence constante affirme le principe de non-indemnisation des servitudes en matière d'affichage et de publicité ; voir C.E., 16 juillet 1924 *Société de publicité Boreau*, Rec. p.689 ; C.E., 9 juillet 1925, *Malraux*, Rec. p.30

¹⁵⁰ C.E., 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*, Rec. 113

¹⁵¹ C.E., Sect., 25 janvier 1963, *Ministre de l'intérieur contre Bovèro*, Rec. 53

servitudes militaires que la haute juridiction a modifié sa position. Ainsi a-t-il estimé que donnent également lieu à indemnité les servitudes causant un dommage comparable par sa nature et sa gravité à ceux dont le législateur a prévu l'indemnisation ¹⁵². Étendant cette position, cette fois en matière de servitudes de curage des cours d'eaux non-domaniaux, le Conseil d'Etat a admis, alors que les cas d'indemnisation limitativement prévus étaient confiés par la loi à la compétence du Tribunal d'instance, que l'exécution d'un arrêté préfectoral légalement pris peut ouvrir droit à indemnité au bénéfice du propriétaire riverain devant la juridiction administrative si le préjudice subi est suffisamment grave ¹⁵³.

La seconde hypothèse concerne les cas où l'indemnisation avait été prévue de manière générale par le législateur sans que soient précisé ni ses modalités ni ses conditions. Le juge administratif recourait alors aux critères d'anormalité et de spécialité pour apprécier l'existence d'un droit à indemnité ¹⁵⁴.

Conjuguant l'évolution générale avec l'évolution particulière, M. P. Subra de Bieusse pouvait donc légitimement, à la fin des années 70, estimer imminente l'affirmation d'un principe général en la matière par la Haute juridiction.

ii) L'appui de la réflexion doctrinale

Dans ses conclusions précédant L'arrêt *Commune de Gap-Rommette*, le commissaire du gouvernement Janneney s'est référé explicitement à la réflexion de M. Subra de Bieusse comme l'un des éléments militant en faveur de l'affirmation d'un principe général de responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques en matière de servitudes administratives, dans le silence de la loi. Il n'est donc pas inutile de rappeler ici les grandes lignes d'une analyse qui fait désormais autorité.

L'objet de cet auteur était de démontrer, contre l'avis de M. Piquemal selon il y avait là un cas de responsabilité pour risque, que l'unique fondement possible d'une compensation des dommages entraînés par une servitude en l'absence de faute de l'administration était la rupture de l'égalité devant les charges publiques.

A cette fin, il procédait en trois temps.

Il établissait tout d'abord que le dommage occasionné par une servitude administrative a bien le caractère d'une charge publique, en raison de son caractère impératif. Il rappelait également que, du point de vue de la jurisprudence, le but d'intérêt général d'une disposition n'est pas en soi exclusif de toute réparation en

¹⁵² C.E., Ass., *Dame Veuve Lewin*, 17 juin 1938, Rec.553 ; C.E., 19 mai 1950, *Société Lorraine métallurgique et Société des aciéries de Longwy*, p.292

¹⁵³ C.E., *Dme Vve Dalloz*

¹⁵⁴ P.Subra de Bieusse, op.cit., p.167

l'absence de décision expresse du législateur, à moins que cette inégalité même n'apparaisse nécessaire à la satisfaction de cet intérêt.

Dans un second temps, il analysait la jurisprudence en la matière pour mettre en évidence que les caractères de spécialité et d'anormalité étaient requis de manière récurrente pour accorder l'indemnisation, ceci indiquant à l'évidence la nature du fondement. C'était pour lui l'occasion de préciser ces notions. Ainsi, le critère de la spécialité n'est pas, affirmait-il, le petit nombre des assujettis mais "*l'existence d'une discrimination au sein d'un même groupe d'administrés*"¹⁵⁵. Quant à l'anormalité ou gravité excessive du dommage, il constatait qu'aucun critère général ne se dégage, mais que celle-ci s'apprécie non pas absolument mais relativement à la situation de la victime du dommage.

Enfin, dans un dernier temps, il vérifiait réciproquement, pour achever d'asseoir sa thèse, que le principe d'une réparation indemnitaire est bien de nature à rétablir l'égalité perdue.

Pourtant, si pertinente que soit cette analyse, force est de constater qu'elle n'a qu'une portée limitée. D'une part, parce qu'elle ne permet de rendre compte que de la jurisprudence administrative qui, en la matière n'a de rôle que subsidiaire. D'autre part, parce que les dispositions législatives qui s'inscrivent dans cette logique pour prévoir l'indemnisation sont minorité.

En fait, contrairement à ce que postule l'auteur au détours d'une note de bas de page, les mêmes règles ne sont pas appliquées indistinctement par les juridictions administratives et judiciaires. Au contraire, comme il a été montré plus haut, le principe de l'égalité devant les charges publiques est inapte à rendre compte des solutions adoptées par le juge civil en matière de servitudes.

Il faut donc se tourner vers une autre théorie.

b) La théorie de l'emprise

Comme on sait, dans le silence des textes, c'est en principe la juridiction administrative qui est compétente pour connaître des demandes d'indemnité en matière de servitudes administratives, dans la mesure où celles-ci sont la manifestation d'une prérogative de puissance publique.

Ainsi, selon M. Janneney, le fait que la cour de cassation ait pu, dans l'affaire *Baraduc contre ville de Paris*, se déclarer compétente à propos du décret du 7 mars 1808, codifié aujourd'hui à l'article L13-16 du code des communes, interdisant de creuser des puits ou d'élever des habitations à moins de cents mètres des nouveaux

¹⁵⁵ P. Subra de Bieusse, "Les servitudes administratives", op. cit., p.170

cimetières, “procède déjà à l’époque d’une interprétation inexacte de ce qu’était déjà à l’époque la jurisprudence administrative et méconnaît les règles actuelles de partages des compétences”¹⁵⁶.

Cependant, la théorie de l’emprise à partir de la fin du siècle dernier, attribue en principe compétence à la juridiction judiciaire pour réparer les dommages résultant de l’institution d’une servitude administrative dès lors que celle-ci est assimilable à une dépossession.

Reposant dans ses conséquences sur l’idée que l’autorité judiciaire est gardienne du droit de propriété, cette théorie s’inscrit dans le cadre de la distinction entre servitude et expropriation. Là où l’expropriation consiste dans le transfert pur et simple d’un immeuble d’un patrimoine privé à celui de l’administration, la servitude s’analyse comme une simple diminution de jouissance, maintenant l’immeuble assujéti dans le patrimoine du propriétaire, et lui conservant la possibilité de se clore et de bâtir¹⁵⁷.

Toute la question est de savoir à partir de quel seuil de privation des éléments du droit de propriété, une servitude constitue une dépossession ou emprise.

La jurisprudence du tribunal des conflits manifeste une approche restrictive de la notion d’emprise dans le souci de maintenir à cette théorie son caractère de “*clause de sauvegarde de la propriété*”¹⁵⁸. Il n’y a pas emprise si l’administration “*ne pénètre pas dans la propriété, n’y porte atteinte que du dehors sans mettre la main sur elle*”¹⁵⁹. L’emprise suppose “*un empiétement, une mainmise sur la propriété privée*”¹⁶⁰.

Cette théorie constitue un prolongement et une généralisation de la théorie de l’expropriation indirecte, qui joue lorsque l’emprise se traduit par une dépossession définitive du propriétaire ; par exemple, en cas de délimitation inexacte, mais non attaquée, du domaine public, ou de construction irrégulière d’un ouvrage public sur une propriété privée - l’adage “*ouvrage public mal planté ne se détruit pas*” faisant échec aux prérogatives du propriétaire¹⁶¹.

¹⁵⁶ conclusions du commissaire du gouvernement P.A. Janneney, affaire *Gap- Rommette*, A.J.D.A., p.317

¹⁵⁷ T.C., 18 mai 1877, *Gagne*, Rec. 459 ; T.C., 17 novembre 1881, *Pazet*, Rec. 882 ; T.C., 28 novembre 1891, *Vve Estable*, Rec.718

¹⁵⁸ Y. Tanguy, op. cit., p. 219

¹⁵⁹ conclusions Romieu, sous T.C., *Consorts Montlaur*, 24 décembre 1904, p.888

¹⁶⁰ Dévolvé, C.E., étude et document 1950, p.30 ; cité par Auby et Drago, *Traité de contentieux administratif*, tome I, § 528, p.666.

¹⁶¹ C.E., 17 oct. 1986, *Époux Weibel*, D. 1987, som. com. 397 ; obs. Lebon ; cependant il semblerait la théorie de l’expropriation de fait soit en passe d’être abandonnée par le juge civil, même si par ailleurs celle de l’emprise est toujours en usage : Cour cass., Ass. plén. 6 janvier 1994, *Consorts Baudon contre E.D.F.*, A.J.D.A., 1994, p.339, note Hostiou

D'une application plus large, la théorie de l'emprise s'applique à des hypothèses de dépossession momentanée. Ainsi constitue un cas d'emprise des travaux effectués d'office sur une propriété privée¹⁶².

Cependant, cette théorie est d'une portée limitée dans la matière qui nous occupe, et cela pour deux raisons.

D'une part, parce que d'une manière générale, depuis les arrêts du Tribunal des Conflits Sociétés "*Hôtel du Vieux-Beffroi*" et "*Rivoli-Sébastopol*", la juridiction judiciaire n'est plus compétente que lorsque l'emprise a un caractère irrégulier. Ainsi, la juridiction administrative est compétente lorsque l'emprise est effectuée régulièrement en application d'une loi, même si par ailleurs le législateur est resté silencieux sur la juridiction compétente.

D'autre part parce que les hypothèses d'emprise sont à priori assez limitées en matière de servitudes d'environnement, si l'on entend la notion d'emprise de manière classique. Tomberont sous le coup de cette théorie, les travaux effectués d'office et de manière irrégulière en matière de servitudes in faciendo, telles travaux de reboisement en matière forestière ou de restauration et d'entretien en matière de monuments historiques.

Si elle est d'une application désormais limitée dans le silence de la loi, il semble bien que la théorie de l'emprise reste une source d'inspiration importante du juge civil, lorsque celui-ci bénéficie d'une attribution législative de compétence.

En particulier, l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique, a permis au juge de l'expropriation de préciser les contours de cette théorie. En effet, celui-ci dispose que les servitudes mises en place pour son application sont présumées ne pas entraîner de dépossession dans la mesure où elles n'entravent pas l'exercice de son droit de démolir, réparer, surélever, se clore ou bâtir par le propriétaire.

Ainsi que le précise P. Sablière, ce principe de non-dépossession vise, non pas tellement à préserver la totalité des prérogatives du propriétaire dans leur intégrité mais à interdire toute emprise équivalente à une éviction : "*Cette 'non-dépossession doit s'entendre comme une absence de toute expropriation, directe ou indirecte, ou de tout démembrement permanent du droit de propriété de telle sorte que seuls les dommages susceptibles de résulter de l'installation et du fonctionnement des ouvrages, peuvent donner lieu à indemnisation.*"¹⁶³.

Et, de fait, la troisième chambre civile de la cour de cassation a pu affirmer, en application de l'article 12, que les servitudes légales de distribution électrique sont

¹⁶² C.E., 8 juillet 1960, *Préfet de police*, p.461 ; T.C., 23 février 1981, *Commune de Massals*, p.662

¹⁶³ P. Sablière, "Non-dépossession et droit pour les propriétaires de démolir, réparer, surélever, se clore ou bâtir, au sens etc...", op cit., p.65

gratuites à raison de leur précarité. En effet, elles sont présumées ne pas faire obstacle aux prérogatives du propriétaires notamment de construire, dans la mesure où, en particulier, leur tracé est toujours susceptible d'être modifié. Interprété à contrario, l'article 12 signifie par conséquent que le propriétaire peut prétendre à une indemnité de dépossession s'il rapporte la preuve que la servitude instituée entraîne pour lui une privation permanente de l'une des prérogatives inhérente au droit de propriété¹⁶⁴.

Cependant, dans la plupart des textes attribuant compétence au juge judiciaire pour la fixation de l'indemnité des servitudes, le législateur a gardé le silence sur la question de la dépossession. Et il semble bien, comme le confirme les arrêts étudiés plus haut¹⁶⁵, que ce soit alors les principes établis par le juge à l'occasion de la loi de 1906 qui trouve à s'appliquer.

C'est en assimilant la perte de la possibilité d'opérer le pacage des chevaux à la privation d'un bien ; et l'institution d'une servitude non-aedificandi sur un terrain qui n'avait pourtant pas qualité de terrain à bâtir au regard de l'article L13-15 du code de l'expropriation à une privation du droit de jouissance, que le juge a appliqué le principe de la réparation intégrale du préjudice de l'article L13-13, alors qu'aux dires de M. R. Pollet les règles de fond du code de l'expropriation ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce.

Si aucun principe général ne se dégage des dispositions gouvernant l'indemnisation des servitudes administratives dévolues à la protection de l'environnement, il est cependant possible de tirer de leur étude plusieurs enseignements.

Au niveau des textes de loi apparaît le souci évident du législateur de ménager les finances publiques face à l'importance croissante des dommages qu'entraîne pour les propriétaires des servitudes impliquant étroitement la composition substantielle du bien assujetti dans leur objet. Si le dommage est trop important, il exclut l'indemnisation comme en matière d'urbanisme, ou l'accorde à titre exceptionnel, en cas de rupture de l'égalité devant les charges publiques. Si cependant, il choisit d'inscrire l'indemnisation dans le cadre du droit commun (en la subordonnant simplement à la réalisation d'un dommage direct, matériel et certains, et en confiant la fixation du montant au juge civil), il soumet le pouvoir d'appréciation du juge aux règles strictes du code de l'expropriation.

Ce résumé, s'il peut paraître caricatural et appelle des nuances à bien des égards, a cependant le mérite de faire mieux apparaître la position d'ensemble de la

¹⁶⁴ Cassation, 3^o ch. civ., 17 juillet 1972, Bon contre E.D.F, C.J.E.G. 1972, p.420 ; 7 juin 1983, veuve Riccardi contre Électricité De France, C.J.E.G., octobre 1983, p.322

¹⁶⁵ Cassation, 3^o civ, 28 octobre 1987, Consort Morin contre agent judiciaire du trésor ; Cassation, 3^o civ, 1^o décembre 1993, Ministre de l'environnement contre compagnie des salins du midi et de l'est ;

législation à l'égard de l'indemnisation des propriétaires : le coût des servitudes administratives dont s'accompagne la politique d'environnement repose essentiellement sur les épaules des propriétaires ; cela même si par ailleurs s'esquisse une tendance jurisprudentielle plus favorable de la part du juge de l'expropriation.

Dans le silence ou les lacunes des textes, deux théories concurrentes sont en présence :

- La théorie de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, qui a alors valeurs de principe et est appliquée par le juge administratif même en cas d'emprise à partir du moment où celle-ci est régulière ;
- La théorie de l'emprise qui retrouve ses droits en cas d'emprise irrégulière, mais aussi lorsque le législateur, accordant compétence au juge de l'expropriation pour fixer l'indemnité, ne s'est pas expressément prononcé sur la question de la dépossession.

Cependant, l'étude des dispositions gouvernant l'indemnisation directe des servitudes n'épuise pas la question de la réparation des propriétaires et ne donne qu'une vision partielle du droit positif. Il nous faut également étudier les mécanismes de compensation indirecte prévus à titre de complément ou de remplacement de l'indemnisation directe.

B) DES MÉCANISMES DE COMPENSATION INDIRECTE DÉPOURVUS DE GÉNÉRALITÉ, VOIRE MARGINAUX

___A côté des dispositions excluant, prévoyant, ou négligeant de prévoir l'indemnisation des servitudes administratives dévolues à la protection de l'environnement, le législateur prévoit parfois des mécanismes de compensation indirecte des dommages occasionnés par les restrictions au droit de propriété, qui s'intègrent au dispositif général d'indemnisation des propriétaires.

Ceux de ces mécanismes qui s'inscrivent dans le cadre de l'analyse classique du droit de propriété (1°), ont , malgré leur absence de généralité, une importance d'autant plus grande, que restent marginaux ceux qui relèvent d'une analyse renouvelée (2°).

1°) L'INDEMNISATION INDIRECTE DES PROPRIÉTAIRES DANS LE CADRE D'UNE ANALYSE CLASSIQUE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ :

Deux modalités d'indemnisation indirecte du propriétaire sont susceptibles d'intervenir.

La première est l'acquisition publique du bien assujetti, qui revêt une fonction réparatrice dès lors qu'elle représente *“s'agissant de bien ne trouvant plus acheteurs, la seule possibilité d'en tirer une quelconque valeur d'échange”* ¹⁶⁶. Ce rôle apparaît de manière directe lorsque l'appropriation publique résulte de l'exercice par le propriétaire de son droit de délaissement (a).

Cependant, le caractère d'ordre public des servitudes administratives s'oppose à ce que le droit de délaissement du propriétaire du fond servant ne devienne un principe général à l'instar de ce qui se passe en droit privé . Certains auteurs

¹⁶⁶ Y Jégouzo, Propriété et environnement, op. cit. p. 464

suggèrent même l'existence d'un principe de prohibition du droit de délaissement en l'absence de dispositions le prévoyant expressément ¹⁶⁷.

Et, de fait, en matière de servitudes in faciendo, où les dispositions prévoyant expressément le droit de délaissement sont les plus rares, l'expropriation, lorsqu'elle intervient, vise surtout à compenser la carence du propriétaire au regard de l'obligation de faire qui lui est imposée. Pour réparer indirectement le propriétaire, le législateur a alors recours -lorsque telle est sa volonté- à une technique alternative : les subventions et les incitations financières (b) ¹⁶⁸.

a) L'appropriation publique réparatrice

Le droit de délaissement se définit comme la faculté ouverte au propriétaire d'exiger de la collectivité ou du service public concerné par l'institution de la servitude à l'acquisition du bien assujéti. Il s'agit d'un mode de cession de bien à titre onéreux qui s'analyse selon M. Bouyssou comme une "*une faculté de transfert forcé de la propriété à la requête du propriétaire*", que cet auteur apparente à l'expropriation ¹⁶⁹.

Cette qualification n'est pas sans importance. Elle démontre en effet l'étendue des garanties qu'un tel droit confère à son titulaire.

Tout d'abord, comme cela a été confirmé récemment par la troisième chambre civile, le prix de l'immeuble est fixé, à défaut d'accord amiable comme en matière d'expropriation, le juge devant apprécier l'ensemble du préjudice subi par le propriétaire y compris les dommages afférents au transfert de l'activité exploitée dans l'immeuble ¹⁷⁰. Ainsi le titulaire du droit de délaissement bénéficie-t-il d'une indemnité de emploi.

M. Bouyssou va même jusqu'à affirmer que le titulaire de ce droit bénéficie du droit de rétrocession en cas de non-affectation du bien cédé à la destination d'utilité publique prévue, ou si la rétrocession s'avère impossible, de la possibilité d'engager la responsabilité de la personne publique acquéreur.

Une telle affirmation cependant est sujette à discussion. En effet, si plusieurs caractéristiques de la procédure d'expropriation se retrouvent dans le délaissement ¹⁷¹,

¹⁶⁷ P. Subra de Bieusse, op. cit., p.129

¹⁶⁸ voir par exemple Prieur et Henriot, op. cit., p.274, à propos de l'indemnisation des servitudes de protection des monuments historique classés : "*De plus, une indemnisation indirecte peut résulter d'une participation financière de l'Etat aux travaux de réparation et d'entretien exécutés par le propriétaire après autorisation et surveillance des services compétents*".

¹⁶⁹ F. Bouyssou, "Une garantie méconnue du droit de propriété : le droit de délaissement en matière d'urbanisme et d'expropriation" ; D. 1979 ; chronique n° 2925

¹⁷⁰ Cass. 3° civ., 26 mai 1993 ; S.A.R.L. *Ancienne distillerie Gitareu contre Commune de Thuir* ; La Semaine Juridique (JCP), Éd. N., n°20, p.175

¹⁷¹ identité d'effets du droit de propriété, à savoir: extinction des droits réels et personnels sur les immeubles; fixation de la valeur du bien concerné et paiement du prix obéissant à des règles similaires ;

ce dernier mécanisme présente des particularités indéniables ¹⁷². D'autre part, on sait que le droit de rétrocession est explicitement exclu dans un mécanisme voisin, à savoir : la réquisition d'emprise totale ¹⁷³.

Ces indéniables garanties ne doivent pas nous faire oublier cependant que le délaissement est un droit étroitement encadré (i) et un substitut imparfait de l'indemnisation directe (ii)

i) Un droit étroitement encadré

Le droit de délaissement est une faculté très fréquemment prévue par le législateur en matière de servitude d'environnement, si bien que l'on peut affirmer qu'il s'agit là "*d'une garantie de droit commun du droit de propriété dans le domaine*" ¹⁷⁴.

Pour autant, le droit de délaissement ne constitue pas un principe général. A chaque fois, il doit être expressément prévu par le texte, législatif ou réglementaire. D'autre part, les motifs pour lesquels un propriétaire est habilité à exercer cette faculté sont le plus souvent étroitement définis.

Bien sûr, ce dernier constat n'est pas absolu. Et quelques dispositions y font exception. En dehors du cas des servitudes accompagnant les zones de rétention du Rhin ¹⁷⁵, il s'agit essentiellement des techniques de réserve de terrains en vue de l'expropriation, à savoir : les emplacements réservés du code de l'urbanisme ¹⁷⁶, et des terrains réservés en bordure du domaine public maritime ¹⁷⁷. L'absence de conditions restrictives à l'exercice du droit de délaissement se justifie par l'objet de la servitude : il s'agit d'accorder au propriétaire la faculté de prendre l'initiative d'une "*une expropriation anticipée*" ¹⁷⁸, pour le préserver contre un gel abusif de ses terres.

En dehors de ces cas limités, les conditions restrictives sont la règle.

Au vu de l'ensemble des textes, deux cas de figure sont envisagés : soit une diminution particulièrement importante des avantages normalement retirables du fond assujéti ; soit une impossibilité totale d'utilisation de ceux-ci.

Dans la première hypothèse, il s'agit toujours d'une diminution d'au moins la moitié soit du revenu normal retirable de la forêt, pour les servitudes dites de forêt de

¹⁷² transfert de propriété et fixation du prix interviennent aux termes d'une seule et même procédure.

¹⁷³ article L12-6 du code de l'expropriation

¹⁷⁴ Y. Jégouzo, op. cit., p.463

¹⁷⁵ article 14 de la loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991

¹⁷⁶ articles L123-9 et R-123-32 du code de l'urbanisme

¹⁷⁷ article 4 alinéa 3 de la loi n° 63-1178 du 28 novembre 1963

¹⁷⁸ F. Bouyssou, op. cit., p.97

protection ¹⁷⁹ ; soit des avantages de toutes nature retirables auparavant de la propriété située dans le territoire du parc national ou dans sa zone périphérique ¹⁸⁰.

La deuxième hypothèse recouvre des situations variées. Il peut s'agir de l'impossibilité totale d'utiliser les terrains grevés, du fait de la servitude de passage et d'aménagement en faveur des voies de défense contre les incendies ¹⁸¹ ; la privation de jouissance résultant du renouvellement de la mise en défens au-delà de 10 ans ¹⁸².

Enfin, les deux cas de figure sont parfois également prévus. Ainsi, en matière de servitudes résultant des périmètres de protections des eaux minérales, le propriétaire peut-il user de son droit de délaissement au profit du bénéficiaire de la servitude, lorsque l'occupation de son terrain par ce dernier pour l'exécution de travaux entraîne pour lui soit une privation de jouissance du revenu au-delà d'une année, soit une dénaturation de son fond le rendant impropre à l'usage ¹⁸³.

Deux éléments ressortent de cet ensemble.

Tout d'abord, l'exercice du droit de délaissement est subordonnée à l'existence d'un préjudice résultant pour le propriétaire de la servitude. Dès lors, ce droit s'analyse moins comme une possibilité pour le propriétaire de "*s'affranchir de toute obligation résultant de la servitude en faisant abandon à l'autre de la portion d'immeuble correspondante*" à l'instar du droit privé ¹⁸⁴, que comme un mécanisme de réparation à part entière.

D'autre part, le droit de délaissement ne peut intervenir qu'à partir du moment où le dommage présente une certaine gravité, où "*la restriction à l'exercice du droit de propriété atteint un certain degré d'intensité*" ¹⁸⁵. Et de fait, ce mécanisme vient souvent compléter la prévision d'une indemnisation, pour jouer lorsque cette dernière ne suffit plus à compenser le dommage résultant de la servitude. En cela, il constitue un ultime prolongement de la théorie de l'emprise et fait la transition avec le droit de l'expropriation proprement dit. Pour autant ce mécanisme reste fidèle à l'esprit du droit des servitudes puisque la cession du bien reste à l'initiative du propriétaire : charbonnier, en cela, reste maître chez soi.

ii) un substitut imparfait à l'indemnisation

Si le délaissement permet de retirer une valeur d'échange d'un bien par ailleurs considérablement déprécié par la mise en place de la servitude, en revanche, il ne

¹⁷⁹ article L 431-1 du code forestier

¹⁸⁰ article 31 de la loi n° 61-1195 du 31 octobre 1961 ; article R241-57 du code rural

¹⁸¹ article L321-5-1 alinéa 4 du code forestier

¹⁸² article R421-3 du code forestier

¹⁸³ article L743 Code de la santé publique.

¹⁸⁴ P. Subra deBieusse, op. cit., p.127

¹⁸⁵ Y Jégouzo, op. cit., p.463

procure pas au propriétaire de réparation du préjudice subi, équivalente à celle qui aurait pu résulter d'une indemnisation directe.

En effet, le prix du bien délaissé, étant fixé comme en matière d'expropriation, est donc tributaire des règles posées par l'article L13-15 du code de l'expropriation. Celui-ci impose en effet au juge de l'expropriation de tenir compte pour apprécier la valeur des biens des servitudes et restrictions administratives affectant *"l'utilisation ou l'exploitation des biens."*

A) L'objet d'une telle disposition est d'assurer qu'est bien respecté par les juges en matière d'expropriation le principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme de l'article L160-5. En effet, écarter la prise en compte des servitudes permet d'ignorer la dépréciation qui en résulte pour le bien exproprié, et par conséquent de réparer à travers l'indemnité d'expropriation le préjudice subi par le propriétaire du fait de la servitude.

Or c'était précisément là l'attitude qu'avait adoptée le juge de l'expropriation avant que, par l'article 38 de la loi du 31 décembre 1975 modifiant l'article L13-15 du code de l'expropriation, le législateur ne vienne mettre un terme à cette jurisprudence. Élaborée par la cour de cassation à partir des années 1965-1966¹⁸⁶, cette solution avait trouvé sa formulation la plus achevée dans l'arrêt *Proby*¹⁸⁷, où il était affirmé que : *"les restrictions administratifs au droit de construire sur un terrain sont sans influence sur la fixation de l'indemnité d'expropriation"* .

La principale critique adressée à cette jurisprudence est qu'elle instituait une discrimination entre, d'une part, les expropriés, qui pouvaient bénéficier d'une indemnisation, et , d'autre part, le restant des administrés, livrés à l'empire de l'article L160-5. Certains auteurs, maniant la rhétorique, ont pu affirmer que le législateur, corrigeant cette inéquité, a fait triompher *" l'égalité dans l'injustice"*¹⁸⁸. Formulée de manière plus neutre, il s'agit d'une égalité devant les charges publiques.

Mais cette disposition ne se réduit pas seulement à rendre plus étroits les liens entre plans d'urbanisme et procédure d'expropriation. Son champ d'application s'étend également à l'ensemble des servitudes d'utilité publique et aux restrictions résultant des réglementations générales suffisamment précises valant lois d'aménagement et d'urbanisme, telles que la loi "montagne" du 9 janvier 1985 ; la loi du 11 juillet 1985 relative à l'urbanisme au voisinage des aérodromes ; la loi "littoral" du 3 janvier 1986.

¹⁸⁶ voir les arrêts : *Ville de Strasbourg* (12 mars 1965, Bull. civ. V, n°44, p.32) ; *Ville de marseille* (14 mai 1965, Bull.civ. V, n°71, p.53) ; *Fondevielle c. Ville de Cannes* (2 déc. 1966, Act. jur., P.I., 1967.II.15143, note A. Homont ; D.1967396,note Cl. Devise)

¹⁸⁷ cass. 3° civ., 23 nov. 1971, Bull. civ. III, n°575, p.409

¹⁸⁸ H. Vidal, "Servitudes d'urbanisme et expropriation", D. 1976,chronique XIX

Cette restriction de portée générale réduit donc tout particulièrement la portée réparatrice du mécanisme du délaissement. Toutefois, le législateur a ménagé au principe une exception par laquelle il tient compte du mobile qui avait déterminé les juges dans la jurisprudence *Proby*.

B) L'article L13-15 du code de l'expropriation dispose, par exception au principe posé, que le juge civil n'est pas tenu de prendre en compte les servitudes affectant l'utilisation des sols, dès lors que "*leur institution révèle de la part de l'expropriant une intention dolosive*".

Notion empruntée au droit civil des contrats, l'intention dolosive s'apparente au détournement de pouvoir résultant de l'utilisation à des fins spéculatives par l'administration de son pouvoir de planification ¹⁸⁹. Les juges du fond ont pu préciser qu'il s'agit d'"*une volonté délibérée de dévaloriser des terrains afin d'en obtenir la cession ou l'expropriation à moindre prix pour la réalisation de l'opération publique envisagée*" ¹⁹⁰.

Lorsqu'elle est reconnue, l'intention dolosive n'entâche de nullité ni la procédure d'expropriation ni à fortiori la réglementation locale en vigueur, mais rend seulement les servitudes grevant ainsi le bien expropriés inopposables au juge de l'expropriation dans son évaluation. Du coup, l'appréciation du caractère dolosif des restrictions administratives en cause ne doit pas faire l'objet d'une question préjudicielle auprès du juge administratif comme certains auteurs ont pu le croire, mais, comme ont pu l'affirmer les juges civils du fond, est du ressort exclusif de la juridiction spéciale de l'expropriation ¹⁹¹.

Au fil de ses décisions, ce dernier s'appuie sur un faisceau d'indices dont les deux principaux sont :

- la date à laquelle la modification de l'affectation ou des possibilités de constructibilité de la parcelle expropriée ont été décidés par l'administration.
- la conformité de la restriction administrative à la situation de la parcelle et son environnement géographique ¹⁹².

Mais, si ces solutions facilitent en partie la tâche de l'exproprié tentant d'écarter la prise en compte des servitudes, il n'en reste pas moins que la preuve de l'intention dolosive qu'il lui incombe de rapporter, est particulièrement délicate.

Ainsi, l'exception ménagée par l'article L13-15 n'a qu'une faible portée. Elle ne permet guère de corriger le caractère partiel de l'indemnisation procurée par l'exercice du délaissement.

¹⁸⁹ René Hostiou, "L'intention dolosive dans les P.O.S. et le juge de l'expropriation", E.F., n°36, septembre 1987

¹⁹⁰ C.A. Rennes, Ch. Expr. 15 janvier 1982 *Direction des services fiscaux de Loire-atlantique c. Commune du Pouligon et Lehuédé -Peltier*

¹⁹¹ même arrêt

¹⁹² René Hostiou, op. cit., p.21

Mais le délaissement n'est pas seulement d'une portée limitée. Son occurrence n'est pas systématique bien que soit importante la fréquence de sa disposition. En particulier, il se fait particulièrement rare en matière de servitudes in faciendo, pour lesquelles, en revanche sont parfois prévues des aides financières.

b) La participation financière de l'Etat à l'exécution des obligations de faire

C'est en matière de servitude in faciendo, ainsi que le remarque M. Subra de Bieusse, que trouve toute sa pertinence la remarque selon laquelle le caractère d'ordre public de la servitude écarte en principe tout droit de délaissement, l'obligation résultant de la servitude "*(ne pouvant)* s'éteindre faute de titulaire"¹⁹³.

Si une telle idée n'a pas véritablement reçu de consécration expresse en droit positif, le fait est que les compensations indirectes accordées par le législateur en la matière tendent plutôt à prendre la forme de subventions (i) tandis que le recours à l'appropriation publique s'inscrit alors dans une autre logique (ii)

i) le recours aux subventions

L'exemple classique en la matière est la participation financière que peut accorder l'Etat en matière de travaux de réparation, d'entretien, ou de restauration effectués par le propriétaire sur les monuments historiques, dès lors que ceux-ci ont reçu autorisation et sont surveillés par les services compétents.

L'importance de son concours est fixée en tenant compte de l'intérêt de l'édifice, de son état actuel, de la nature des travaux projetés et enfin des sacrifices consentis par les propriétaires ou tout autre personne intéressée à la conservation du monument ¹⁹⁴. La loi programme 5 janvier 1988 a précisé quant à elle que les subventions de l'Etat pouvait couvrir jusqu'à 50% du montant des travaux sur des monuments classés, et jusqu'à 40% sur des monuments inscrits.

Plus significatives cependant sont les dispositions concernant les travaux de reboisement imposés dans le cadre de servitudes forestières. En effet, aucune indemnisation directe n'est explicitement prévue contrairement à ce qui se passe pour les servitudes résultant du classement des monuments historiques. D'autres part, il s'agit d'opérations entièrement ordonnées par l'administration où la part d'initiative du propriétaires est donc beaucoup plus réduite que sous l'empire de la loi du 31

¹⁹³ P. Subra de Bieusse, op. cit., p.127, citant MM. Auby et Piquemal

¹⁹⁴ article 11 du décret du 18 mars 1924

décembre 1913. Mais surtout, ces dispositions s'inscrivent expressément dans le cadre d'une fonction sociale de la propriété.

En premier lieu, le principe selon lequel les propriétaires privés de forêts sont responsables de l'équilibre biologique du pays a été posé dès la loi du 6 août 1963 pour l'amélioration de la production et des structures foncières de la forêt française. *"Ils doivent satisfaire, précise M. Prieur, les besoins en bois du pays en réalisant les reboisements, aménagements et entretien sans porter atteinte au principe général du respect de l'environnement posé par la loi du 10 juillet 1976"* ¹⁹⁵.

En second lieu, la part respective de l'Etat et du propriétaire privé dans la prise en charge des travaux requis varient selon que les services imposés s'intègrent ou non *"dans l'exploitation habituelle et normale de fond servant"* ¹⁹⁶, que le contenu de la servitudes est ou non en rapport avec les utilités du bien grevé et la qualité de propriétaire.

Le droit commun des travaux de boisement et de reboisement se trouve à l'article L531-1 du code forestier. Celui-ci dispose l'obligation pour les propriétaires d'exécuter les travaux soit prescrits par le règlement pris par décret en Conseil d'Etat, soit déclarés obligatoire par l'autorité administrative dans le cadre des secteurs de reboisement.

Or, l'exécution de cette obligation, si elle emporte un indéniable bénéfice écologique, s'inscrit également dans une perspective économique. En effet, la loi du 4 décembre 1985 relative à la gestion, la valorisation et la protection de la forêt, souligne dans son article 1°, que la forêt a non seulement une fonction écologique et sociale mais également, une fonction économique. Et de fait, la politique de reconstitution forestière favorisée par le législateur en 1985, est mue par une volonté de *"comblar le déficit de commerce extérieur le plus grave en ce qui concerne le bois et les produits de sa transformation (...) (puisqu'il s'agit) du poste déficitaire le plus élevé de notre pays après celui des produits pétroliers"*, alors que par ailleurs, *"la France est le pays d'Europe occidentale qui dispose du domaine forestier le plus vaste"* ¹⁹⁷.

Pour le propriétaire du bien assujetti, l'exécution des obligations de faire qui lui sont imposées ne sont pas dépourvues de perspective de rentabilité économique et s'inscrivent au fond dans l'exploitation normale et habituelle du fond servant. En fait, dans le cadre d'une *"politique globale (...) visant à inciter les propriétaires forestiers à améliorer la gestion de leur patrimoine"* ¹⁹⁸, il s'agit seulement de contraindre les

¹⁹⁵ M Prieur, Droit de l'environnement, op. cit. p.299

¹⁹⁶ Rigaud, "Le droit réel", thèse Toulouse 1912, p.453 ; cité par P. Subra de Bieusse, op. cit., p.

¹⁹⁷ J.O., débats, A.N., 1° séance du 9 mai 1985, p.30

¹⁹⁸ ibid.

propriétaires à être pleinement eux-mêmes, en remplissant de manière plus rationnelle leur fonction.

Du coup, ces obligations sont exécutées à titre principal par le propriétaire foncier. Cependant, un financement des travaux à caractère incitatif par le Fond National Forestier¹⁹⁹, peut intervenir dans le cadre d'un contrat de travaux passé sur sa demande avec le propriétaire, sous réserve que soient satisfaites certaines conditions quant à la gestion des travaux²⁰⁰.

Le propriétaire peut bien s'en remettre à l'Etat pour leur accomplissement. Celui-ci, s'il ne l'exproprie pas (voir infra), les exécutera pour le compte du propriétaire, en se ménageant le remboursement des frais par lui engagés, par un mécanisme de récupération des plus-values²⁰¹.

La situation est sensiblement différente pour ce qui concerne les travaux de boisement et restauration des terrains de montagne, prescrit sur la fondement de l'article 69 de la loi du 4 décembre 1985.

Ces travaux de reboisement se distinguent des précédents par leur finalité, avant tout écologique. Il s'agit d'assurer le maintien et la protection des terrains en montagne et la régularisation du régime des eaux. Les perspectives d'exploitation économique sont donc particulièrement faibles. Les travaux ordonnés ne correspondent pas de manière évidente aux utilités du bien assujettis pour le propriétaire.

En conséquence, les travaux, soumis à déclaration d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat, sont exécutés à titre principal et pour son propre compte par la collectivité demanderesse à moins que le propriétaire ne demande à les exécuter lui-même. Celui-ci peut alors bénéficier des subventions du Fond national Forestier dans le cadre d'un contrat de travaux.

ii) une pratique de l'acquisition publique répondant à la fonction sociale de la propriété.

Complétant le dispositif de subventions, les procédures d'acquisition publique poursuivent une finalité qui n'est alors qu'exceptionnellement réparatrice mais consacre toujours la fonction sociale du propriétaire.

L'exception concerne les servitudes accompagnant le classement des monuments historiques. Un droit de délaissement est prévu au bénéfice du propriétaire, si les travaux nécessaires à la conservation de l'édifice sont exécutés d'office par l'Etat²⁰².

¹⁹⁹ prévu aux articles L531-2 et L541-1 alinéa 4 du code forestier

²⁰⁰ article L532-1 code forestier

²⁰¹ article L541-3 du code forestier

²⁰² article 5, dernier alinéa, de la loi du 31 décembre 1913

La solution est logique, et l'hypothèse a d'ailleurs été reconnue comme un cas d'emprise ²⁰³. Dans la perspective d'une fonction sociale de la propriété, exécuter d'office les travaux en lieu et place du maître des lieux revient à déposséder celui-ci de ses devoirs et donc de sa qualité, voire sa dignité de propriétaire. Au-delà du préjudice matériel - auquel la loi limite expressément l'indemnisation directe -, on pourrait à la limite considérer que le droit de délaissement sanctionne ici un préjudice moral : un défaut de reconnaissance.

C'est d'une autre manière qu'est consacrée la fonction sociale de la propriété, en matière de travaux de boisement ordonnés dans le cadre du droit commun des servitudes forestières. L'article L541-3 du code forestier permet en effet à la puissance publique de poursuivre l'expropriation des terrains pour exécuter les travaux à son propre compte en cas de carence ou de désistement du propriétaire. Plus précisément, elle peut intervenir en cas de défaut de réponse du propriétaire à la notification prescrivant l'obligation de faire ; de déclaration de renoncement à l'exécution des travaux ; ou de défaut de conformation aux prescriptions de l'administration dans les délais donnés.

Le doyen Carbonier rapporte que le principal reproche adressé à la théorie de la fonction sociale de la propriété par les socialistes était de n'être pas logique avec elle-même : *“si la propriété est une fonction, pourquoi ne pas l'attribuer sur concours, plutôt que de l'abandonner au hasard de l'héritage ?”* ²⁰⁴. Or, par la formule de *“l'appropriation publique compensatrice”* ²⁰⁵ il semble bien que soit opérée une sélection négative des propriétaires aptes à remplir la mission qui leur a été assignée par le droit, sans que soit pour autant remis en cause les principes fondamentaux gouvernant l'acquisition et la transmission de la propriété, et notamment son caractère personnel.

Si l'on dresse le bilan des mécanismes de compensation indirecte étudiés jusqu'ici, il apparaît qu'ils s'inscrivent dans le cadre de deux analyses différentes quoique tout aussi classique du droit de propriété.

Le droit de délaissement se rattache plutôt à cette analyse du droit de propriété qui était celle des rédacteurs du code civil et qui oppose radicalement l'utilité privée et l'intérêt général.

Les mécanismes de subventions tendent, quant à eux, et comme l'attestent les procédures d'acquisition publique qui les complètent, à s'inscrire dans le cadre de cette théorie sociale de la propriété dont le doyen Carbonier nous rappelle qu'elle a

²⁰³ T.C., 23 février 1981, *Commune de Massals*, p.662

²⁰⁴ Carbonier, *Les biens*, Droit civil, tome 3, Thémis, § 75, p.153

²⁰⁵ L'expression est de V. Inserguet-Brisset, *Propriété publique et protection de l'environnement*, L.G.D.J., 1994, p.95

pu être présentée par le P.-H. Teitgen comme la doctrine officielle de la quatrième République ²⁰⁶.

Éclatés quant à leur source d'inspiration, les mécanismes de compensation indirecte le sont également quant à leur champ d'application.

Le droit de délaissement ne bénéficie que d'une collection de dispositions ponctuelles dont le nombre, pour conséquent qu'il soit, ne compense pas l'absence d'une règle générale. Quant aux subventions, s'elles font l'objet d'une élaboration certaine en matière de monument historique ou de travaux de reboisement, leur carence n'en est pas moins patente dans de nombreux autres domaines.

C'est en particulier le cas en matière d'espaces protégés, tels que monuments et sites inscrits ; abords de monuments historiques ; zone de protection du patrimoine architecturale, urbain, et paysager. Les subventions s'y font particulièrement rares ; et quand elles sont octroyées, le sont pour des montants assez faibles ²⁰⁷.

Au total, aucune de ces dispositions n'ont de portée suffisamment importante pour renverser ce qui constitue la position d'ensemble de notre droit en matière de servitudes, à savoir que le coût de celles-ci repose à titre principal sinon exclusif sur les épaules des propriétaires.

Du coup, l'antagonisme des intérêts de chaque propriétaires face à la réglementation est accru alors que comme cela a été rappelé en introduction, le caractère indivisible de la gestion du patrimoine naturel implique requiert à la fois coopération et concertation entre eux.

C'est pourquoi, à côté de ces procédés traditionnels, qui n'approchent le problème de la réparation du propriétaire que sous un angle individuel, le droit a mis en place des mécanismes relevant d'une philosophie toute différente puisqu'ils visent, dans le cadre d'une approche plus globale, moins à compenser le dommage individuel qu'à maintenir ou rétablir l'égalité des propriétaires devant les charges publics.

2°) L'INDEMNISATION INDIRECTE DES PROPRIÉTAIRES DANS LE CADRE D'UNE ANALYSE RENOUVELÉE DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

Envers de l'analyse reconnaissant une fonction sociale à la propriété privée, et donc la possible sympathie de l'utilité privée et de l'intérêt général, les mécanismes de péréquation des moins-values et plus-values, qui ont vu le jour en droit de l'urbanisme, reposent sur l'idée qu'une méconnaissance aveugle des intérêts privés

²⁰⁶ Carbonier, op. cit., p.153

²⁰⁷ P.L. Frier, Propriété privée et protection du patrimoine culturel, AJDA, 20 juin 1992, p.405

est nuisibles à la saine efficacité d'une réglementation de l'espace. Visant soit à prévenir soit à corriger les dépréciations de biens foncier résultant d'une répartition inéquitable des droits de construire, ces mécanismes tendent à rétablir une solidarité entre propriétaires en s'appuyant, selon qu'est retenu le parti préventif ou correcteur, sur une redéfinition soit matérielle (a), soit juridique (b) du droit de propriété²⁰⁸.

a) Le remembrement-aménagement

L'unique moyen de prévenir toute inégalité entre propriétaires est de distribuer de manière égalitaire les droits de construire.

Pour parvenir à ce but, une première option peut être de refuser toute modification du découpage des propriétés. Il faut alors déterminer une zone constructible englobant une parcelle de chacune des personnes intéressées. En milieu urbain, une telle démarche équivaut à la quadrature du cercle : la propriété foncière y est fragmentée, et le nombre des intéressés particulièrement important. Du coup, une telle approche du problème n'est praticable que dans les communes rurales où la propriété est plus homogène et le nombre des intéressés réduits.

En dehors de cette première démarche de praticabilité nécessairement limitée, la seconde option peut être de recourir à une redistribution des terres dans le cadre de la rationalisation de leur découpage. A chaque fois intervient une cession de l'ensemble des parcelles concernées à l'organisme chargé de les remodeler, qui, après avoir opéré le remembrement, les rétrocède et les répartit en fonction des besoins.

Un tel mécanisme présente un intérêt tout particulier en droit de l'environnement. En effet, ainsi que le remarque M. Rémond-Gouilloud, *"Bornages et clôtures, résultant de choix contractuels et de hasard successoraux, ne correspondent qu'exceptionnellement aux frontières naturelles"*²⁰⁹. Or, bien qu'il n'ait jamais été utilisé en ce sens, le remembrement peut fournir l'occasion de concilier la prise en compte des intérêts particuliers, avec la satisfaction non seulement des intérêts publics, mais également les impératifs de ce *"cadastre naturel"*, que sont les biotopes, les aires de répartition, les bassins versants.

On retrouverait un type de rationalisation voisin de celle qui consiste à ne maintenir les propriétaires dans leur fond que dans la mesure de leur aptitude à remplir leur fonction sociale : à chaque il s'agirait de s'affranchir des hasards liés aux mécanismes classiques d'échanges et de transmission des biens, sans pour autant attenter outre mesure aux droits fondamentaux des intéressés.

²⁰⁸ pour tous les développements qui vont suivre, voir : D. Broussole, "La péréquation des moins-values et des plus-values foncières entre propriétaires", A.J.P.I., 10 septembre 1979, p.7 ; Michel Fromont, "Plus-values et moins-values dues à l'urbanisation, régime juridique et fiscale en Europe occidentale", Litec, 1984

²⁰⁹ M. Rémond-Gouilloud, "Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement", P.U.F., coll. Les voies du droit, p.125

En droit français existent deux modalités de distribution égalitaire des droits de construire dans le cadre d'un remembrement

i) A l'amiable dans le cadre d'un remembrement rural.

En l'absence de plan d'urbanisme cette distribution égalitaire des droits de construire peut avoir lieu de manière incidente, dans le cadre d'un remembrement rural.

Bien sûr, en principe, les terrains à bâtir sont en principe exclus d'une telle opération, qui vise d'abord au regroupement rationnel des terres agricoles en fonction de leur valeur d'usage. Pourtant, il est possible pour les propriétaires d'y inclure tacitement des terrains destinés à la construction en provoquant l'attribution de leur ensemble à la commune en charge du redécoupage. Celle-ci pourra alors procéder à une répartition équitable des parcelles à construire après les avoir équipés dans le cadre d'un plan d'urbanisme.

Un tel procédé présente les inconvénients de ses avantages. Dans la mesure où il s'appuie sur l'assentiment de l'ensemble des propriétaires concernés, il prévient tout blocage et prévient toute pression à la dérogation. Pourtant, dans la mesure où il requiert le consentement unanime des propriétaires, il est d'autant plus difficile à réaliser.

ii) de façon contraignante dans le cadre d'un remembrement urbain.

Dans cette la redistribution équitable des terrains à bâtir est expressément prévue²¹⁰. La mise en commun des parcelles est ici accomplie par les propriétaires dans le cadre d'Association Foncière Urbaine, dont la constitution peut être soit initiée spontanément par le propriétaire ; soit imposée par l'autorité publique.

Le remembrement élaboré par l'A.F.U. et approuvé par la puissance publique remplit une triple fonction :

- remodeler et redistribuer les parcelles en fonction des besoins des plans d'urbanisme ;
- procéder à des échanges entre terrains constructible et inconstructible
- répartir équitablement sur l'ensemble des propriétaires le charge des prélèvements de terrains et des servitudes nécessaires aux ouvrages publics.

Là encore, il s'agit d'un mécanisme resté marginal.

²¹⁰ article L322-4 du code de l'urbanisme

b) les transferts de coefficient des sols

A côté de ces mécanismes peu utilisés bien que particulièrement séduisant pour l'environnementaliste, le droit de l'urbanisme a mis en place un mécanisme de péréquation permettant de compenser à posteriori les inégalités résultant du zonage.

L'idée du transfert de C.O.S. est d'organiser le dédommagement des victimes de moins-values par les bénéficiaires de plus-values, au moyen d'un transfert par les propriétaires de terrains déclarés inconstructible de droits de construire préalablement fixés à l'aide du coefficient d'occupation des sols définis par le P.O.S..

L'innovation que représente ce système consiste dans le fait de dissocier le droit de construire avec la propriété du sol. Elle est inspirée directement de la théorie des droits de propriété, qui propose l'organisation de marchés de droits de propriété pour remédier au problème de l'allocation des biens publics (le problème est étudié dans la deuxième partie).

Ce mécanisme a reçu application dans les zones urbanisées et dans les "zones à protéger en raison de la qualité du paysage"²¹¹, qui intéressent plus particulièrement notre propos. Ayant pour objectif de prévenir le "mitage" de ces zones par les constructions en concentrant les droits de bâtir dans un espace limité, le transfert de C.O.S. en zone naturelle protégée constitue une procédure collective, préalablement prévue et organisée par le P.O.S., se traduisant par un traitement d'ensemble de la zone²¹².

Un C.O.S. très faible est défini pour l'ensemble de la zone. La partie inconstructible est alors "émettrice" de droits de construire cessibles au prix du marché, dont le secteur constructible, où les dépassements du C.O.S. sont autorisés, devient "récepteur". Toute construction dans ce dernier est ainsi subordonnée à l'achat d'une quantité suffisante de droits de construction, sous réserve de l'accord de leur titulaire, selon les modalités définies par le règlement de la zone²¹³.

Pour novateur qu'il soit, ce mécanisme est cependant, là encore, resté peu utilisé.

La première raison est juridique. En effet, son champ d'application est particulièrement restreint, dans la mesure où sont exclues des zones de qualité paysagère particulière auxquelles il est limité les secteurs présentant un intérêt pour le développement des exploitations agricoles et forestières. En pratique, il se réduit donc à quelques communes touristiques - où il faut reconnaître cependant que ce

²¹¹ articles L123-2 et R123-5, 18 et 20 du code de l'urbanisme

²¹² "Le coefficient d'occupation des sols", Dalloz Urbanisme, éd. 1995, § 2239

²¹³ article R123-21-3° du code de l'urbanisme

mécanisme est particulièrement utile dans la mesure où elles sont soumises à une pression foncière très forte -.

La seconde explication est d'ordre sociologique. Le transfert du coefficient d'utilisation des sols implique en effet une dissociation du droit de construire d'avec la propriété immobilière, que les mentalités ne sont pas encore disposées à accueillir tant est puissant par chez nous le mythe d'une propriété absolue et sacrée. Or, la mise en place de la procédure est subordonnée, avant toute délibération en conseil municipal, à la conclusion d'un accord entre les propriétaires concernés²¹⁴.

Enfin, mentionnons que le système est économiquement fragile, dans la mesure où il n'est opératoire qu'en l'absence de terrains meilleur marché dans les communes voisines²¹⁵.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

A la question de savoir s'il faut ou non imputer à la collectivité le coût des charges publiques accompagnant les politiques d'environnement, le droit positif répond globalement par la négative. Dans l'ensemble en effet, les propriétaires assument à titre principal sinon exclusif le poids des servitudes administratives dévolues à la protection de l'environnement. La solution est donc la même par rapport au siècle dernier : l'indemnisation des propriétaires conserve un caractère exceptionnel.

Et pourtant, la configuration du droit positif a considérablement changé, signalant une tendance à l'indemnisation.

Les dispositions expresses concernant l'indemnisation se multiplient, soit pour l'exclure, soit pour l'accorder sous réserve de conditions le plus souvent restrictives. La position de la jurisprudence dans le silence des textes s'est renversée, qu'elle administrative ou judiciaire, mais sur la base de fondements hétérogènes. En s'appuyant soit sur le principe de l'égalité devant les charges publiques ; soit sur la théorie de l'emprise, les juges sont susceptibles d'accorder d'eux-mêmes aujourd'hui ce pour quoi ils exigeaient hier une disposition législative expresse.

D'autre part, les techniques de réparation se sont diversifiées. Le législateur a pu, en s'aidant de la distinction entre servitudes et expropriation, mettre en place toute une gamme de mécanismes de réparation alternatifs à l'indemnisation directe ; ce qui prouve suffisamment combien souple peut se révéler le droit des servitudes comme technique d'intervention foncière de la puissance publique, distincte du droit de l'expropriation. Ces dispositifs, souffrant eux-aussi d'éclatement, sont restés trop marginaux, cependant, pour pouvoir renverser de quelques façons que ce soit la position générale de notre droit.

²¹⁴ article R 332-13 du code de l'urbanisme

²¹⁵ D. Broussole, op. cit., p.73

Au-delà de la position pratique d'ensemble du droit en vigueur, sur un plan plus théorique, se signale l'impossibilité de rapporter l'ensemble des solutions adoptées par le législateur et par les juges à un principe commun.

Le défaut de théorie générale, chacun s'accorde à le remarquer, est une faiblesse caractéristique du droit des servitudes. De ce point de vue, le droit des servitudes d'environnement ne présente aucun trait distinct qui permette d'en signaler l'éventuelle autonomie. Au contraire, il se compose d'une mosaïque de solutions extrinsèques, de techniques rapportées, dont aucune n'est propre à la finalité environnementale de ces restrictions administratives.

La raison en est simple.

L'indemnisation est subordonnée à l'existence d'un préjudice, et plus particulièrement à la teneur de ses caractères intrinsèques. Du coup, l'indemnisation, lorsqu'elle est prévue, intervient indépendamment de la servitude elle-même, ou du moins de ses caractères, et donc en particulier de sa finalité d'environnement.

A cela, il est possible d'objecter que l'applicabilité de l'article L160-5 du code de l'urbanisme est liée en droit à la qualification de servitude d'urbanisme, bien qu'en opportunité, ladite disposition soit clairement motivée par la trop grande importance globale du préjudice urbanistique. En effet, comme nous l'avons vu, le code de l'urbanisme soumet toutes les servitudes prises pour son application à un même principe de non-indemnisation. Mais la servitude d'urbanisme est une notion formelle. Or celle de servitude d'environnement, telle que la doctrine l'a construite est une notion matérielle, essentiellement liée au contenu et à la finalité de celle-ci.

Et pourtant, c'est largement par analogie au droit de l'urbanisme qu'est posée, dans la perspective d'un code de l'environnement, la question de l'indemnisation.

Dès lors une première série d'interrogations survient : Le problème de la compensation des dommages résultant des servitudes d'environnement peut-il se discuter en opportunité de la même manière que celle des servitudes d'urbanisme ? La matérialité de la notion de servitude d'environnement n'est-elle pas un paramètre supplémentaire déterminant, renouvelant les termes de la question tout en caractérisant à contrario le contenu des restrictions urbanistiques ? A moins que la finalité de protection et de gestion de l'environnement ne soit trop générale dans son contenu pour caractériser suffisamment à elle seule les servitudes qui lui sont dévolues ?

Divisons la difficulté.

Si le législateur devait finalement prendre parti pour un principe général de non-indemnisation, on trouverait alors ramené à un cas de figure semblable à celui du code de l'urbanisme : il lui suffirait de déclarer applicable à l'ensemble des servitudes prises en application d'un supposé code de l'environnement ladite disposition, sans devoir se poser plus avant la question de leur caractérisation matérielle.

En revanche, le problème serait beaucoup plus délicat si le législateur optait pour l'indemnisation, même exceptionnelle. Comment justifier en effet la spécificité d'un régime d'indemnisation liée à la qualification de servitude d'environnement, alors que, subordonnée à la survenance d'un dommage et à la présence en celui-ci de caractères standards, la réparation est à-priori indépendante des spécificités matérielles de la restriction administrative concernée ?

Une première solution serait de pouvoir circonscrire une spécificité d'ensemble du dommage résultant des servitudes d'environnement, sinon dans ses caractères, au moins dans sa nature. Une autre possibilité serait de rapporter le droit à réparation à la spécificité de la situation juridique créée pour l'assujéti par la servitude d'environnement ; et cela, indépendamment de tout dommage, mais en fonction d'une position particulièrement protectrice du droit de propriété.

II°) LA RECHERCHE D'UNE SOLUTION GÉNÉRALE

Avant de nous interroger sur le sens d'une éventuelle évolution du droit positif en faveur de la position d'un principe général, qu'il soit d'indemnisation ou non, il convient d'abord d'examiner la possibilité même d'une telle transformation et donc, sur les facteurs juridiques susceptibles de la provoquer ou de l'accueillir (A).

Mais par ailleurs, poser un principe général d'indemnisation ou de non-indemnisation reviendrait à établir le premier jalon d'une théorie générale, au moins en matière de protection de l'environnement, et donc à *“solidifié “ un droit resté jusqu'ici à “l'état liquide” . Or, une telle “solidification” ne peut aller sans une “une déchirantes révisions (quant aux principes fondamentaux gouvernant notre droit de la propriété), touchant aux fins sociales de notre droit et supposant un débat de nature idéologique, que les immenses ressources de la rhétorique juridique ne parviendront ni à escamoter ni à trancher”*²¹⁶. Et de fait, les interrogations doctrinales actuelles sur le contenu éventuel d'un principe général hypothétique tendent en grande partie à s'inspirer de réflexion sur la fonction économique et sociale du droit de propriété (B).

A) LES FACTEURS JURIDIQUES D'ÉVOLUTION DU DROIT POSITIF

²¹⁶ Y. Tanguy, “Servitudes en réseaux et propriété fluide”, op. cit., p.220

Trois ordres de facteurs sont susceptibles d'imprimer, sur la question de l'indemnisation, un dynamisme évolutif au droit en vigueur en France. C'est tout d'abord le développement de garanties supra-législatives apportées à la propriété par les droits constitutionnels français et conventionnels européens (1°). C'est ensuite l'exemple des solutions adoptées en la matière par les droits étrangers (2°). C'est enfin les tendances internes au droit français lui-même dont témoigne la législation récente sur le renforcement de la protection de l'environnement (3°).

1°) LES OPPORTUNITÉS D'ÉVOLUTIONS GÎSANT DANS LE DROIT CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS ET DANS LE DROIT CONVENTIONNEL EUROPÉEN

Un premier facteur d'évolution réside dans la possibilité, ouverte par le droit constitutionnel français et la convention européenne des droits de l'homme et concrétisée depuis 1982 de faire respecter le droit de propriété par le législateur.

D'une part, le conseil constitutionnel a affirmé, au rebours des opinions courantes à l'époque la pleine valeur constitutionnel de droit de propriété, en tant qu'il est garantie par les articles 2 et 17 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le premier énonçant en particulier que le *"le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptible de l'homme"*, au rang desquels est placé le droit de propriété ²¹⁷.

D'autre part, la cour européenne des droits de l'homme a établi par une interprétation constructive de l'article 1° du premier protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme, que la convention de Rome garantit en substance le droit de propriété ²¹⁸.

La question de l'indemnisation est donc susceptible d'être en partie déterminée à la fois par la norme constitutionnelle (a) et par le modèle européen (b), dont il convient à chaque fois d'étudier la teneur et la portée.

a) la norme constitutionnel

De prime abord, la norme constitutionnelle, telle qu'elle est explicitée et développée par le conseil constitutionnel au long de ses décisions, est d'une influence limitée sur le droit positif. D'un côté, en effet, et malgré quelques velléités, l'exception d'inconstitutionnalité, qui permettrait à un particulier de provoquer le contrôle de constitutionnalité d'une loi à l'occasion d'un litige, n'a toujours pas été mis

²¹⁷ Cons. constit., 16 janvier 1982 ; Favoreu et Philip, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, éd. Sirey, p.524

²¹⁸ C.E.D.H., 13 juin 1979, *Markx*, série A, n°101

en place. En fait, le juge ordinaire ne pourra prendre en compte la jurisprudence du conseil constitutionnel qu'en l'absence de loi "faisant écran".

D'autre part, le contrôle de constitutionnalité est exercé par le conseil à titre préventif. La jurisprudence qui s'en dégage ne peut donc avoir aucun effet sur le droit déjà en vigueur, sauf à inciter le législateur à engager des réformes. Son intérêt consiste dans le fait qu'elle détermine la marge à venir du législateur dans l'élaboration de ses textes prochains ; par exemple, d'un code de l'environnement. En effet, l'influence du juge constitutionnel pourrait alors s'exercer doublement. Tout d'abord, en rendant insusceptible de promulgation les dispositions qu'ils auraient déclarées inconstitutionnelles, d'autre part en assortissant certaines autres de réserves d'interprétation conditionnant leur constitutionnalité, et dont le juge ordinaire serait alors obligé de tenir compte.

La norme constitutionnelle pertinente relativement au droit de propriété est à priori l'article 17 de la déclaration de 1789 : *"la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privée si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité"*. Or, si l'on s'en tient à la distinction couramment reçue entre servitude et expropriation, cette disposition n'est guère applicable à la matière qui nous intéresse. La décision *"Amendement Tour Eiffel "* ²¹⁹ a été pour le conseil constitutionnel l'occasion de trancher cette question. Il a en effet précisé la portée de l'article 17 (i) et défini un autre cas d'indemnisation fondée cette fois sur le principe de l'égalité devant les charges publiques (ii).

i) Le champ d'application de l'article 17 de la déclaration

Le conseil constitutionnel, dans sa décision, a consacré la théorie de l'emprise qui s'est développée depuis la fin du siècle dernier. Il a en effet estimé qu'une servitude d'intérêt public ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 dès lors qu'elle n'entraîne pour le propriétaire qu'une *"gêne supportable"* , c'est-à-dire une simple diminution de jouissance sans par ailleurs présenter d'entrave réelle au droit de propriété.

Cependant, il a admis qu'une servitude d'intérêt public peut revenir à une dépossession dès lors qu'elle *"aboutit à vider de son contenu le droit de propriété"* , ou qu'elle *"constitue une entrave à des droits et libertés constitutionnellement garanties"* , dans la mesure où elle affecte *"non seulement l'immeuble mais la personne de ses occupants"* .

²¹⁹ Cons. Constit., décision n°85-198, 13 décembre 1985, J.O. Lois et décret du 14 décembre 1985, P.14574

Pour la première de ces deux hypothèses, toute la question est de savoir où se situe la différence entre l'atteinte seulement grave et la privation effective du droit de propriété. Il semble que sur ce point, le conseil constitutionnel ait finalement adopté une position particulièrement restrictive. En effet, il exige la disparition totale de toutes les prérogatives sur le bien. Or, dans sa jurisprudence, il a par ailleurs regroupé les prérogatives composant le droit de propriété -usage, jouissance, disposition-, au sein d'un principe plus vaste, le principe de libre disposition, que le conseil constitutionnel a reconnu au fil de sa jurisprudence sans pour autant lui donner de contenu précis²²⁰. Toute la question sera donc à chaque fois de savoir si les démembrements institués par le législateur préserve la cohérence générale du régime défini à partir de ce dernier principe .

Il est clair que certaines servitudes d'environnement sont parfaitement susceptibles d'être subsumée sous de telles hypothèses. Ainsi, dans le cadre de la législation sur les parcs nationaux et les réserves naturelles, il est désormais possible d'ajouter " à côté de l'interdiction de poursuivre certaines activités de nature à compromettre la conservation du patrimoine naturel (...) des atteintes aussi fondamentales au droit de propriété que l'interdiction de circuler au moyen de véhicules motorisés, voire d'accéder au bien "²²¹.

Pour la première série de restrictions, on a vu qu'elles pouvaient être assimilée à une dépossession puisque la cour de cassation a assimilé l'impossibilité de poursuivre le pacage des chevaux à une privation de bien²²². Quant aux secondes on peut légitimement se s'interroger tant il est seulement probable qu'elles ne soient pas opposables aux propriétaires.

D'une manière générale, on peut également se demander si les servitudes in faciendo ne sont pas susceptibles de rentrer sous cette catégorie, dans la mesure où elles atteignent non seulement l'immeuble mais ma personne de ses occupants.

ii) le préjudice résultant des travaux ou de l'ouvrage public

En dehors du cas où la servitudes s'analyse en une dépossession, le juge constitutionnel a reconnu une autre hypothèse d'indemnisation : "*Le principe d'égalité devant les charges publiques ne sauraient permettre d'exclure du droit à indemnité un élément quelconque du préjudice indemnisable résultant des travaux ou de l'ouvrage public*".

²²⁰ H. Piaulat, "Le droit de propriété devant le conseil constitutionnel et la cour européenne des droits de l'homme", R.D.P. n° 6/95, p.1445

²²¹ Y Jégouzo, op. cit., p.457

²²² Voir l'affaire *Ministre de l'environnement contre C.S.M.E.*, précitée

Cette formule a été abondamment commentée, et sa portée diversement appréciée. M. Boulouis a pu voir dans ce considérant une condamnation indirecte des textes excluant le droit à indemnité en matière de servitudes, et notamment l'article L160-5 du code de l'urbanisme ²²³. Au contraire, M. Sablière estime que les deux exceptions prévues par la loi au principe de non-indemnisation sont suffisantes pour respecter la constitution ²²⁴.

En fait, ainsi que le remarque M. Colly, le considérant du conseil constitutionnel se limite à imposer l'indemnisation au cas de préjudice anormal et spécial résultant de travaux impliqués par l'institution de la servitude. En dehors de ce cas, l'indemnisation des dommages résultant de la servitude n'est pas constitutionnellement nécessaire ²²⁵.

Or, une telle solution paraît avoir un impact particulièrement limité en matière de servitudes d'environnement dans la mesure où celles-ci sont instituées le plus souvent non au profit d'un ouvrage public, *“mais dans le seul but de maintenir les lieux en l'état afin d'en protéger l'aspect ou le caractère naturel”* ²²⁶.

Au total, la jurisprudence de conseil constitutionnel n'apporte que peu d'éléments novateurs. En fait, elle constitue une synthèse du droit déjà applicable en la matière, résultant des théories de l'emprise et des dommages de travaux publics ²²⁷.

Certes, lorsque l'indemnisation est imposée par le juge constitutionnel, elle doit être intégrale. Mais son champ d'application cependant n'est pas suffisamment large pour que l'obligation ait un impact significatif sur notre matière. Au contraire, il semble bien que ce soit là le minimum.

b) Le modèle conventionnel européen

Par opposition à la norme constitutionnelle, la convention européenne des droits de l'homme bénéficie d'une marge beaucoup plus grande d'applicabilité dans les litiges particuliers.

La convention a été ratifiée à titre principal en 1974, et dans son article 25 en 1981. Celui-ci dispose de la possibilité d'un droit de saisine de la cour européenne des droits de l'homme pour tout particulier victime d'une violation de la convention, dès lors que celui-ci a épuisé toutes les voies de recours internes.

²²³ note sous décision n°85-198 DC du 13 décembre 1985, A.J.D.A., 20 mars 1986, p.171

²²⁴ P. Sablière, *“La décision de conseil constitutionnel du 13 décembre 1985 : vers une théorie générale des servitudes administratives ?”*, C.J.E.G. avril 1986, p.109

²²⁵ F. Colly, *“Le conseil constitutionnel et le droit de propriété”*, R.D.P. n° , chron. constit., p.135 ; F. Bouyssou, *“l'indemnisation des servitudes d'utilité publique”*, Droit et Ville, 1990, pp.112 et s.

²²⁶ Y. Jégouzo, op. cit., p.457

²²⁷ P. Sablière, op. cit., p.110

D'autre part, l'article 55 de la constitution garantit à la convention en droit interne une force supérieure à celle des lois dans la mesure où elle a été régulièrement ratifiée et promulguée, la clause de réciprocité ici ne jouant guère dans la mesure où il s'agit d'un traité-loi multilatéral.

Par ailleurs, les conditions d'application de la convention devant les tribunaux se sont particulièrement améliorées. D'une part, l'interprétation restrictive de l'article 55 réduisant son applicabilité aux lois antérieures au traité, a été abandonnée successivement par la Cour de Cassation dès 1975²²⁸, et par le Conseil d'Etat en 1989²²⁹. D'autre part, le juge civil²³⁰, après le juge administratif²³¹, a abandonnée la pratique consistant à saisir le ministre des affaires étrangères d'une question préjudicielle en cas de difficulté d'interprétation d'une convention autre que le traité de Rome, et à s'estimer lié par son avis. Il faut dire que la France a été condamnée pour cela par la Cour de Strasbourg²³². Le cas de figure particulièrement restreint évoqué par G. Liet-Veaux pour l'application de l'article premier du premier protocole additionnel n'est donc plus de mise, où *"la juridiction administrative se trouvera alors obligée de suivre la réponse donnée par le gouvernement français, lequel préférera à n'en pas douter le code de l'urbanisme à la convention européenne des droits de l'homme"*²³³.

La protection susceptible d'être accordée au justiciable se situe sur deux plans : sur le plan du fond à travers la garantie du droit de propriété (i) ; sur le plan procédural, à travers celle du droit à un procès équitable, dès lors que la contestation porte sur un droit à caractère civil (ii).

i) Les garanties de fond apportées au droit de propriété

Comme il a été noté plus haut, le juge européen considère que le droit pour toute personne au respect de ses biens, proclamé par l'article 1^o du premier protocole additionnel, garantit en substance le droit de propriété. A cette première précision, l'arrêt *Sporrong & Lönnroth*²³⁴ a ajouté, en s'appuyant sur une interprétation constructive de cette disposition, que la protection accordée par celle-ci au droit de propriété impliquait nécessairement le droit à dédommagement, dès lors qu'elle était méconnue. Selon la Cour, cette interprétation découle de la logique même de l'article

²²⁸ Cass., 25 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, D., 1975, p.457

²²⁹ C.E., 20 octobre 1989, *Nicolo*, R.F.D.A., 1989, p.813, concl. Frydman, note Genevoix

²³⁰ Cass., civ. 1^o, 19 décembre 1995, *Banque africaine de développement*

²³¹ C.E., Ass. 29 juin 1990, *G.I.S.T.I.*, A.J. 1990 621, concl. Abraham, note Téoul

²³² C.E.D.H., 24 novembre 1994, *Beaumartin contre France*

²³³ G. Liet-veaux, "L'indemnisation des sujétions d'urbanisme, prélude à une réforme administrative", *Revue Administrative*, 1984, p.460

²³⁴ C.E.D.H., 23 septembre 1982, *Sporrong & Lönnroth*, série A, n^o 52

1°, tant il est vrai que, sans elle, “(celui-ci) n’assurerait qu’une protection largement illusoire et inefficace du droit de propriété”²³⁵. Mieux encore, elle a pu préciser que ce droit découlait implicitement de l’article premier pris dans son ensemble, et non de l’une seulement de ses dispositions²³⁶.

Par ailleurs, la jurisprudence européenne se distingue par le fondement sur lequel est éventuellement allouée l’indemnité. En effet, ainsi que le précise l’arrêt *Sporrong*, celui-ci ne consiste moins dans la privation effective de propriété que dans le caractère disproportionné de l’ingérence dans les prérogatives du propriétaire au regard du but poursuivi²³⁷. En effet, estime le juge de Strasbourg, “le souci du juste équilibre (entre l’intérêt général et les droits des particulier) (est) inhérent à l’ensemble de la convention (et) se reflète aussi dans la structure de l’article 1”.

Et pourtant, nombre d’auteurs s’accordent pour estimer que le bilan de la jurisprudence européenne reste mitigé voire médiocre²³⁸. Bien qu’il ne faille négliger les aspects profondément novateurs des critères adoptés par la Cour de Strasbourg pour évaluer le droit à dédommagement (B), il n’en reste pas moins que les compensations accordées se signalent par leur rareté (A).

A) La rareté des contreparties octroyées par le juge de Strasbourg, qui souligne le caractère nuancé de la protection accordée au droit de propriété par la convention européenne tient tout d’abord à la lettre même de l’article 1° du protocole.

En effet, il est précisé que la protection apportée au droit de propriété ne porte pas préjudice au droit des États de “mettre en vigueur les lois qu’ils jugent nécessaires pour régler l’usage des biens conformément à l’intérêt général”²³⁹, leur reconnaissant ainsi “un pouvoir étendu de limitation des prérogatives des propriétaires au nom de l’aménagement urbain”²⁴⁰.

Ce bémol apporté à la protection du droit de propriété s’inscrit de nouveau dans la distinction entre expropriation et servitudes. L’article 1° distingue en effet entre la privation de propriété (alinéa premier, deuxième phrase) et la réglementation à l’usage des biens (alinéa 2).

Or, en ce qui concerne la seconde catégorie, qui, intéresse de plus près notre propos, la marge particulièrement large d’appréciation discrétionnaire que reconnaît le texte aux États réduit à néant le contrôle de proportionnalité que le juge s’est pourtant reconnu le pouvoir d’exercer. En effet, ce contrôle s’avère purement formel,

²³⁵ C.E.D.H., 21 février 1986, *James et autres*, série A, n°98

²³⁶ C.E.D.H., 8 juillet 1986, *Lithgow & autres*, série A, n°102

²³⁷ Hélène Piaulat, op. cit., p.1488

²³⁸ voir en ce sens : René Hostiou, “La non-indemnisation des servitudes d’urbanisme” ; A.J.D.A., 20 mai 1993, p. 27 ; “l’incidence des règles d’urbanisme sur la valeur de la propriété foncière” ; A.J.P.I., 10 janvier 1996, p.19

²³⁹ article 1° du protocole, alinéa 2

²⁴⁰ F. Bouyssou, “les garanties supralégislatives au droit de propriété”, Dalloz 1984, chron.XXXVII

la cour, après avoir vérifié la légalité des mesures adoptées et la légitimité du but poursuivi, se retranchant derrière la “*la pratique commune* “ des États pour admettre en l’espèce le juste équilibre entre le but poursuivi et les moyens employés en l’espèce ²⁴¹.

A la parcimonie des compensations accordées, induite par la lettre du texte s’ajoute une limitation découlant de la construction jurisprudentielle de la Cour de Strasbourg.

Le juge européen se contente de leur caractère équitable sans exiger de couverture intégrale du préjudice subi. Ainsi les juges admettent-ils que l’indemnisation accordée au propriétaire puisse être inférieure à la valeur du bien perdu du fait de l’intervention publique. Or, le caractère seulement équitable de l’indemnisation n’est guère contestable en droit dans la mesure où elle découle logiquement de la subordination de son octroi à un contrôle de proportionnalité. Certains auteurs rapprochent même cette solution de la méthode adoptée par la cour constitutionnelle allemande pour déterminer le montant de l’indemnité à partir d’une mise en balance des intérêts publics et des intérêts privés ²⁴².

B) les limites de la jurisprudence européenne ne doivent pas faire oublier cependant son caractère profondément novateur.

En premier lieu, les juges de Strasbourg ne s’en sont pas tenu à l’interprétation littérale de l’article 1°, qui aurait structuré de manière binaire la protection du droit de propriété autour d’un principe - le droit de chacun au respect de ses biens -, et de ses deux limites - la privation du bien pour cause d’utilité publique, et la réglementation à l’usage des biens - .

Au contraire, ils ont privilégié une interprétation constructive de l’article 1° leur permettant de décomposer la garantie du droit de propriété en trois normes distinctes et complémentaires : une norme générale, à savoir le respect du droit propriété, et deux normes spécifiques, à savoir, la subordination de toute privation à des conditions particulières, et le pouvoir des États de réglementer l’usage des biens dans certaines circonstances.

Or, ainsi que le démontre F. Sudre ²⁴³, la première de ces normes, que le juge de Strasbourg a autonomisé de manière prétorienne, loin d’être la norme de référence, joue plutôt le rôle de norme résiduelle. Le juge européen la fait jouer lorsque la mesure considérée ne peut être rangée sous l’une des deux premières catégories.

²⁴¹ F. Sudre, “La protection du droit de propriété par la cour européenne des droits de l’homme”, D. 1988, chr.XII

²⁴² H. Piaulat, op. cit., p.1490

²⁴³ article précité

Ainsi, au-delà de la privation effective du bien, le juge peut-il alors sanctionner “l’atteinte à la substance du droit propriété” , notion indéfinie dont le contenu est à sa discrétion.

Or, c’est à l’occasion de l’appréciation d’une telle hypothèse que la jurisprudence européenne s’est montré particulièrement novatrice.

A cette occasion en effet, il procède à un véritable contrôle de proportionnalité particulièrement approfondi. Non seulement il vérifie la légalité de la mesure et la légitimité de sa finalité, mais il apprécie sa nécessité en recherchant à la lumière des circonstances de l’espèce si une juste proportion a été respectée entre cette finalité et la limitation au droit de propriété.

Du coup, les justiciables ne sont pas tenus de rapporter la preuve d’un préjudice pour se voir reconnaître un droit à indemnité. “c’est dans leur situation juridique même que l’équilibre à préserver (entre intérêt général et intérêt individuel) a été détruit” ²⁴⁴, remarque la Cour à chaque fois qu’elle en vient à constater une atteinte à la substance même du droit de propriété.

Ainsi que le montre F. Sudre, deux éléments se dégagent au fil des arrêts, qui tiennent lieu à la Cour de critère d’appréciation de la rupture de proportionnalité. Les juges de Strasbourg examine en effet à chaque fois s’il y a incertitude quant au sort du droit de propriété et si la législation nationale témoigne de “rigidité”.

Par exemple, dans les affaires *Sporrong & Lönnroth*, les terrains étaient à chaque fois sous le coup d’une interdiction de construire, prise en complément de permis d’exproprier qui, restés inutilisés, ont finalement été frappés de caducité au bout de 23 et 8 ans respectivement. La cour a d’abord constaté que bien qu’ils soient restés juridiquement intacts, les droits de propriété étaient “devenus précaires” . La Cour a ensuite constatée l’impossibilité -inexplicable à ses yeux- “de réapprécier, à des intervalles raisonnables pendant la longue durée pour laquelle chacun de ces permis était accordé et maintenu , les intérêts de la ville et ceux des propriétaires” ²⁴⁵ .

A la lumière de tels critères, on comprend pourquoi une simple interdiction de construire a pu être qualifiée par le juge de Strasbourg de “simple réglementation de l’usage de la propriété “ , dès lors qu’elle n’implique pas une privation de la propriété et laisse subsister un “usage sensé du bien en cause “ ²⁴⁶ .

Bien sûr, une telle jurisprudence n’est pas de nature à remettre en cause l’article L160-5 comme le déplore René Hostiou, sur quoi il qualifie de médiocre la protection conventionnelle. Pourtant, cette jurisprudence prend tout son intérêt si l’on veut considérer l’un des caractères par lesquels Max Falque distingue les servitudes

²⁴⁴ arrêt *Sporrong*, § 73 ; arrêt *Erkner*, §79

²⁴⁵ arrêts cités dans l’article de F. Sudre

²⁴⁶ F. Sudre, “Droit international et européen des droits de l’homme”, cité par René Hostiou, article précité.

d'environnement des servitudes d'urbanisme. Il affirme en effet que les premières se caractérisent par leur caractère permanent tandis que les secondes sont modifiables. La servitude d'environnement implique donc plus de rigidité.

A cet égard, la jurisprudence européenne est donc susceptible de remplir une fonction régulatrice particulièrement appropriée des charges publiques grevant la propriété privée, en accompagnement des politiques d'environnement. Par ailleurs, le fait que le droit à compensation soit ici examiné indépendamment d'un quelconque préjudice militerait pour la possibilité de déterminer un principe positif d'indemnisation rattachable aux caractères mêmes de la servitudes d'environnement, sans devoir passer par la médiation d'un préjudice spécifique : la spécificité d'un régime spécifique des servitudes d'environnement se justifierait alors par le bouleversement qu'elles entraînent dans la situation juridique de l'intéressé.

Cependant, il n'y a là qu'une possibilité théorique, dont rien ne prouve qu'elle sera jamais vérifiée en droit français. Si, par exemple, l'on s'en tient aux emplacements réservés du code de l'urbanisme, on constate que par opposition à la législation suédoise, le droit français répond parfaitement aux exigences de la jurisprudence de Strasbourg. D'une part, le propriétaire bénéficie d'un droit de délaissement. D'autre part, un délai de caducité d'un an est prévu au terme duquel le propriétaire est en droit, trois mois après l'expiration du délai, de requérir la levée de la réserve par l'administration qui ne lui est plus opposable un mois après²⁴⁷.

ii) Les garanties procédurales accordées au propriétaire

L'article 6 §1 de la convention européenne dispose le droit pour toute personne, en matière de contestation sur des droits et obligations à caractère civil, ou sur le bien fondé de toute accusation en matière pénale, d'être entendu publiquement et équitablement, dans un délai raisonnable, par un tribunal impartial, établi par la loi.

Tout d'abord, il est probable que les prérogatives du droit de propriété mises en sommeil par les servitudes présentent le caractère civil requis pour l'application de la disposition. En effet, un tel caractère a été reconnu au droit de construire "*alors mêmes que la planification urbaine relèverait du droit public et que les interdictions de bâtir représenteraient un élément nécessaire de tout aménagement urbain*"²⁴⁸.

Les exigences de la cour européenne de droits de l'homme en la matière sont assez limitées : pour que soit régulière la procédure par laquelle est instituée une restriction au droit de propriété, il suffit que soit ouverte la possibilité d'un recours devant tout organe "*pouvant passer pour un tribunal*"²⁴⁹.

²⁴⁷ article L123-9, alinéa 7, du code de l'urbanisme.

²⁴⁸ R. Hostiou, op. cit., p.31

²⁴⁹ C.E.D.H., 27 octobre 1987, *Boden*, série AN 125-B

Forte d'une telle jurisprudence, la Cour de Cassation a donc rejeté le moyen tiré de l'incompatibilité avec l'article 6 §1 de la convention européenne des droits de l'homme de l'article L13-15 imposant au juge de l'expropriation de prendre en compte dans l'évaluation de l'indemnité les moins-values résultant pour le bien des servitudes administratives et des restrictions au droit de propriété contenues dans le P.O.S.. Elle a en effet estimé que le moyen n'était pas fondé dès lors que les requérants disposaient d'un ensemble de recours devant les tribunaux administratifs et judiciaires, et que par ailleurs, l'article L13-15 permet à l'exproprié de se prévaloir éventuellement du dol de l'expropriant pour faire écarter ces restrictions ²⁵⁰.

Cependant, il est peut-être possible d'attaquer la procédure par laquelle l'indemnité de nombreuses servitudes est évaluée sur un autre terrain, celui de "l'égalité des armes". En effet, comme nous l'avons remarqué plus haut (voir I°) A) 2°) b)), le juge de l'expropriation, lorsqu'il est compétent pour fixer l'indemnité prévue par la loi pour la réparation du préjudice résultant d'une servitude, est tenu de tenir compte des indemnités dont le montant a été réglé à l'amiable dans le secteur de l'opération. De fait, c'est souvent par comparaison avec ces précédents que le juge procédera pour déterminer le montant de l'indemnité.

Or, si l'on se réfère à la situation en matière d'expropriation proprement dite, il apparaît que le particulier n'a pas, en la matière, d'accès à l'information équivalent à celui de l'administration.

"pour l'exproprié, la recherche des mutations de comparaison est beaucoup plus difficile, d'autant qu'il ne dispose généralement que d'un très bref délai entre la réception du mémoire de l'expropriant et de l'audience. S'il a accès en principe au même fichier, c'est de manière restreinte . Des extraits ne lui en sont fournis que s'il donne au Service des Hypothèques les éléments suffisants pour individualiser la mutation recherchée : ceci suppose une connaissance préalable et suffisamment précise de la vente, alors que les notaires refusent généralement de donner tout élément de cette nature au motif du secret professionnel (...) Parmi les accords amiables qui interviennent , une part non-négligeable doit ainsi être attribuée à la lassitude de l'exproprié ou à son désarroi devant la complexité et le coût de la défense sans garantie de résultat" ²⁵¹ .

Si ces remarques ne valent sans doute pas directement pour la fixation des servitudes, on ne peut s'empêcher de penser que des conditions équivalentes sont faites au propriétaire du fond assujéti qui conteste le montant de l'indemnisation proposée par l'administration, dans la mesure où les mêmes règles de fond quant au calcul de l'indemnité sont applicables.

²⁵⁰ Cass. 3° civ. 17 juillet 1991, Epx Dignonnet c/ Directeur des services fiscaux de Saint-Etienne, J.C.P. 1991.IV.364

²⁵¹ Gilbert Ganez- Lopez, op. cit., p.180

D'autre part, et d'une manière plus générale, la probabilité d'une évolution dans un sens plus sévère du juge européen en la matière est d'autant plus forte que la France a été récemment condamnée à propos d'une procédure de classement d'un domaine de 80 hectares, sur la base de la loi du 2 mai 1930, au titre de "site pittoresque" , la Cour européenne ayant fait prévaloir une interprétation de la convention plus rigoureuse que celle retenue en l'espèce par le Conseil d'Etat.

Les juges de Strasbourg ont en effet considéré qu'en l'espèce n'était pas garanti le *"droit de compter sur un système cohérent ménageant un juste équilibre entre les intérêts de l'administration et les siens"*, et plus spécialement, le *"droit de jouir d'une possibilité claire , concrète, effective de contester un acte administratif constituant une ingérence directe dans son droit de propriété "* ²⁵².

Au total, là où le conseil constitutionnel requiert pour accorder droit à une indemnité intégrale une privation effective du droit de propriété, la Cour Européenne des Droits de l'Homme se contente d'une restrictions au droit de propriété manifestement disproportionnée au but poursuivi, mais n'accorde qu'une indemnité équitable.

En dehors des cas de dépossession, l'indemnité n'est constitutionnellement obligatoire qu'en cas de dommages de travaux publics résultant de l'exercice de la servitude. Le conseil admet certes qu'une réparation soit également obligatoire dès lors que la servitude vide la propriété de son contenu, mais c'est par assimilation au cas de la dépossession. Le Conseil Constitutionnel n'a donc élaboré aucune catégorie juridique nouvelle, mais se contente seulement de consacrer un niveau minimum de protection à partir des régimes juridiques existant.

La notion d'atteinte à la substance du droit de propriété est ainsi que nous l'avons montré, beaucoup plus féconde quant au droit des servitudes d'environnement. Il semble donc que ce soit vers le droit conventionnel européen qu'il faille aller chercher les ferments véritables d'une évolution qualitative de notre droit de l'indemnisation des servitudes d'environnement - même si d'un point de vue quantitatif, la protection procurée par la Cour de Strasbourg puisse paraître assez mince -.

2°) L'EXEMPLE DES DROITS ÉTRANGERS

Les normes supralégislatives ne sont pas les seules à pouvoir favoriser une évolution de notre droit. L'exemple des droits étrangers peut également être une source d'impulsion. D'ailleurs, *"l'environnement fait partie de ces matières neuves où le droit comparé revêt une importance extrême, accusée par la diffusion rapide rapide*

²⁵² CEDH, 16 décembre 1992, de *Geoffre de la Pradelle c/ France*, 87/1991/339/ 412, Dr. adm. 1993, n°118

de l'information dans les milieux intéressés, dans quelques pays qu'ils se trouvent : par delà les différences procédurales et les habitudes méthodologiques, les solutions de fond, les idées utiles circulent partout où ce droit est en voie de formation" ²⁵³. L'étude des droits étrangers est donc utile d'abord dans la mesure où les solutions qu'ils appliquent sont susceptibles d'être empruntées par le droit français. Mais, par ailleurs, la confrontation de leurs différentes positions peut également permettre de dégager des éléments récurrents qui par leur constance contribueraient à l'esquisse d'une solution générale.

Deux cas de figure peuvent être retenus, selon qu'est posé par la loi un principe général d'indemnisation des dommages résultant des servitudes (a) ; ou que, en contre-point d'un principe de non-indemnisation des restrictions administratives au droit de propriété, soit élaborée la notion de quasi-expropriation (b).

a) La position d'un principe général d'indemnisation : le cas du droit Belge

Contrairement au droit français, l'indemnisation des servitudes est largement admise en droit belge.

Bien sûr, comme en France initialement, en l'absence de disposition législative expresse, le principe général du droit administratif est que le propriétaire du fond assujéti à une servitude instituée par voie réglementaire n'a droit à aucune indemnité pour les restrictions ainsi apportées aux droits découlant de la propriété ²⁵⁴.

Cependant, dérogeant à ce principe, le législateur a érigé l'indemnisation en règle générale, notamment pour les servitudes d'urbanismes et d'aménagement. En cette matière, trois séries de lois sont intervenues : la loi du 7 août 1931 sur la conservation des monuments et des sites ; la loi du 29 mars 1962 organisant l'aménagement du territoire et l'urbanisme, modifiée sur la question de l'indemnisation par la loi du 22 décembre 1977 ; et enfin trois législations confirmatives au niveau régional. Par voie de conséquence, ces servitudes ne sont pas prises en compte dans l'évaluation du terrain exproprié ²⁵⁵.

Deux éléments retiennent l'attention dans ce dispositif, à savoir, d'une part, les conditions de fond auxquelles sont subordonnées le droit à indemnisation ; d'autre part, les modalités pratiques de calcul du montant de l'indemnité, telles qu'elles ont été établies par la loi de 1977.

i) Les conditions d'ouverture du droit à indemnisation

²⁵³ M. Rémond-Gouilloud, *Le prix de la nature*, D. 1982, chron. V, p.33

²⁵⁴ Yves Bouquet, *L'indemnisation des moins-values provoquées par un plan d'aménagement*, E.F., n°4 printemps 1979, p.11

²⁵⁵ F. Haumont, *Belgique : les servitudes d'urbanisme et l'indemnité d'expropriation*, E.F., n°36, septembre 1987, p.22

L'article 37 de la loi du 29 mars 1962, lui-même introduit dans sa législation actuelle par une loi du 22 décembre 1970 prévoit qu'une indemnité peut être accordée l'interdiction de bâtir ou de lotir "*met fin à l'usage auquel ce bien était affecté ou normalement destiné* " ²⁵⁶. On retrouve donc ici une condition proche de celle de la modification à l'usage antérieur des lieux de lois françaises sur les monuments historiques, les sites protégés et les réserves naturelles, à ceci près qu'ici, l'usage normal peut renvoyer également à l'usage futur.

Plus précisément, en dehors du terme apporté à l'usage normal du terrain, la loi impose que la moins-value occasionnée par ce changement se soit concrétisée par un préjudice effectif (tel qu'un refus de permis de construire, ou une vente à un prix inférieur à la valeur estimée avant l'entrée en vigueur du plan), et que son montant soit supérieur à 20% de la valeur initiale du bien assujetti.

Mais c'est sur cette notion de terme apporté à la destination normale du terrain que s'est focalisée la jurisprudence, dans la mesure où c'est de cette formule que dépend en dernier ressort la portée du mécanisme d'indemnisation. Ainsi, lorsque les demandes d'indemnisation portaient sur des servitudes non-aedificandi, le juge a-t-il été amené à déterminer plus précisément la notion de terrain à bâtir. Trois critères ont été retenus à savoir : l'aptitude technique à recevoir une construction ; être riverain d'une voie suffisamment équipée ; être à proximité d'autres terrains à bâtir ou de bâtiments existants ²⁵⁷.

Une telle jurisprudence conduit alors à opposer les espaces agricoles et forestiers pour lesquels la servitudes non aedificandi intervient comme une confirmation de la destination normale du terrain, et les terrains urbains ou péri-urbains pour lesquels les probabilités de concordance avec les critères jurisprudentiels sont beaucoup plus élevés.

Un tel constat vient confirmer l'expérience française en matière de mécanisme de péréquation des plus-values et des moins-values foncières : toute disposition qui dans un souci d'équité vise à compenser la moins-value résultant pour le propriétaire des prévisions urbanistiques ou environnementales, a nécessairement un champ d'application limité, dans la mesure où la survenance de ces moins-values est contingente et non pas systématique.

La moins-value intervient seulement en effet dans la mesure où le *transfert d'utilité* - pour reprendre une expression de P.Subra de Bieusse - opérée par la servitude va au rebours de la destination économique du bien assujetti. Ainsi, on comprend que les mécanismes de transfert de coefficient des sols prévus en France pour les espaces

²⁵⁶ article de loi cité par Y. Boucquey, op. cit., p.11

²⁵⁷ F. Haumont, *L'expérience Belge*, E.F., n° 59 juin 1993, p.29

de qualité paysagère particulière, n'interviennent finalement que dans quelques communes touristiques : c'est qu'il s'agit là d'un espace convoité, soumis à une forte pression foncière, où la zone naturelle protégée est alors détournée de sa vocation économique de terrain à bâtir. De même, on peut douter que des servitudes forestières de reboisement, visant à contraindre le propriétaire à une exploitation plus rationnelle de son fond, et dont l'exécution se traduira de toute façon pour lui par une plus-value, s'inscrive dans ce type de schéma. A moins bien sûr que le reboisement imposé ne soit dissocié de toute utilité économique, auquel cas il se traduit pour celui qui l'exécute par une perte sèche ; ce qui est le cas quand il vise seulement à la conservation de terrains de montagne. On retrouve là une dichotomie déjà étudiée.

ii) Les modalités de calcul du montant de l'indemnité

Ces modalités, telles qu'a pu les fixer le législateur belge sont intéressantes à examiner dans la mesure elles apportent des éléments de réponse aux interrogations de Vincent Renard sur les conditions pratiques de mise en oeuvre d'un éventuel principe d'indemnisation des servitudes d'environnement.

Selon Vincent Renard, en effet, fixer un seuil en termes de perte de valeur dont le dépassement ouvrirait droit à indemnité revient à créer un inépuisable "*nids à contentieux* ", notamment quant au choix de la date et de la situation juridique de référence ²⁵⁸.

En premier lieu, dans la loi belge, la situation juridique de référence du bien soumis à restrictions administratives est celle du jour précédent l'entrée en vigueur définitive des documents d'urbanismes locaux, et non plus le jour de la désignation de l'auteur du projet comme dans la première rédaction de l'article 37. Un tel changement avait pour objet à la fois de garantir la sécurité juridique des administrés et de créer une base juridique claire pour les autorités chargées de procéder à l'évaluation. Par là, le législateur bruxellois entendait précisément se prémunir contre toute dérive spéculative ou contentieuse.

En second lieu, la perte de valeur concrètement subie, qui seule est indemnisée comme nous l'avons vu, est équivalente à la différence entre deux montants :

- la valeur du bien au moment où il est entré dans le patrimoine de l'intéressé
- la valeur du bien au moment naît le droit à indemnité

Ladite valeur du bien, selon un arrêté royal du 24 octobre 1978, est déterminée, soit par le montant qui a servi de base à la perception des droits d'enregistrement ou de succession sur la pleine propriété du bien, ou, à défaut, la valeur vénale du bien en pleine propriété le jour de l'acquisition, telle qu'elle est alors déterminée par un fonctionnaire du ministère des finances désigné à cette fin ; cette évaluation étant

²⁵⁸ V. Renard, *les servitudes assimilées à une expropriation*, E.F., n° 71, juin 1996

sujette à contestation. Mentionnons pour finir que ce système d'indemnisation des moins-values s'accompagne d'un mécanisme de récupération des plus-values, fondées sur le principe de leur taxation.

Ainsi peut-on constater qu'un système d'indemnisation des moins-values provoquées par les servitudes d'environnement n'est pas aussi impraticable que le suggère Vincent Renard. Cependant, l'exemple est d'une portée limitée dans la mesure où en pratique, ce sont surtout les servitudes d'urbanisme qui donnent lieu à indemnisation ; les servitudes prises en application de la loi sur la conservation des monuments et des sites n'ayant jusqu'ici donné lieu à aucune demande. M. Haumont en vient même à affirmer que le système belge constitue dans cette mesure, un contre-exemple à la thèse de ceux qui préconise une indemnisation généralisée des servitudes d'environnement ²⁵⁹.

b) Le recours à la notion de quasi-expropriation

La plupart des pays qui admettent que les restrictions administratives au droit de propriété ne soit pas compensées, se sont également dotés également, à l'image de la France d'une disposition constitutionnelle protectrice du droit de propriété privée.

Ainsi, l'article 14 de la loi fondamentale de la République Fédérale d'Allemagne prévoit que *"1)La propriété et le droit de succession sont garantis (...), 3) l'expropriation n'est permise qu'en vue du bien de la collectivité. Elle ne peut être opérée que par la loi ou en vertu d'une loi qui fixe le mode et la mesure de l'indemnisation . L'indemnité doit être déterminée en faisant la part des intérêts de la collectivité et de ceux des parties intéressés "* ²⁶⁰. Aux Etats-Unis, le V^o amendement à la constitution dispose quant à lui que la propriété privée ne pourra être prise sans compensation (*"Nor shall private property be taken for public use without compensation"*).

De nouveau se retrouve la distinction entre simple restriction à l'exercice du droit de propriété et expropriation. L'exception voire l'action d'inconstitutionnalité des lois étant admises dans chacun de ces deux pays, les tribunaux, qu'ils soient civil, administratifs, ou constitutionnels ont eu recours à la notion de quasi-expropriation, soit, quand ils en ont la compétence, pour contrôler la conformité à la constitution des lois instituant des restrictions au droit de propriété ; soit pour accorder une indemnité sur son fondement.

Cette construction jurisprudentielle n'a pas la même teneur en Allemagne et aux Etats-Unis : Là où Outre-Rhin, la quasi-expropriation est appréciée par référence à la

²⁵⁹ F. Haumont, *l'expérience belge*, op. cit.

²⁶⁰ M. Fromont, *La propriété foncière en droit allemand*, in *"la propriété, un droit inviolable et sacré"*, A.D.E.F. 1991, p.299

fonction sociale de la propriété (i), elle est constatée à partir d'un critère économique Outre-Atlantique (ii).

i) L'approche allemande de la quasi-expropriation

L'article 14 alinéa 3 de la loi fondamentale de la République Fédérale Allemande pose la principe d'une indemnisation "*déterminée en faisant équitablement la part des intérêts de la collectivité et de ceux des parties intéressées*". Dès lors, les lois protectrices de l'environnement et des milieux naturels sont tenues de prévoir une indemnisation dès lors les restrictions au droit de propriété qu'elles instituent sont assimilables à une expropriation.

Les critères de distinction entre la simple limitation du droit de propriété et la quasi-expropriation sont largement commun aux juges administratifs et judiciaires. Ils ont été dégagés par les tribunaux par référence à la fonction sociale de la propriété. Celle-ci est clairement affirmée par l'alinéa 2 de l'article 14 : "*Propriété oblige. son usage doit contribuer en même temps au bien être de la collectivité*". C'est pourquoi, tant que les restrictions apportées au droit de propriété sont justifiées par sa fonction sociale, celles-ci ne peuvent être tenus pour dépossessives. Aussi les juges cherchent-ils surtout à apprécier si la limitation considérée du droit de propriété se rattache ou non à cette fonction sociale.

Le critère principal dégagé par la Cour Fédérale allemande est particulièrement intéressant en matière de servitudes d'environnement : elle accorde en effet une fonction déterminante, voire prépondérante aux contraintes naturelles résultant de l'emplacement du terrain concerné ²⁶¹. L'idée sous-jacente à cette démarche est que la destination adéquate des biens fonciers est prédéterminée en grande partie par leur configuration naturelle, aucun autre usage ne pouvant être envisagé pour certains que leur utilisation traditionnelle. Si donc la restriction administrative entrave, en conformité avec la destination naturelle du bien, l'augmentation par le propriétaire de ses facultés d'agir, il s'agit d'une simple réglementation de l'usage du droit de propriété. Si au contraire, la restriction restreint l'utilisation antérieure du fond, bien que celle-ci fût conforme à la destination naturelle, alors il y a quasi-expropriation.

Mais ce critère est loin d'être absolu.

Tout d'abord parce qu'il n'est pas d'application systématique, la jurisprudence de la Cour Fédérale de Justice fournissant de nombreux contre-exemples. Dans un arrêt célèbre du 15 juillet 1981, la Cour constitutionnelle fédérale a certes considéré que l'interdiction d'extraire du gravier dans une zone de protection des eaux ne devait pas être considéré comme une mesure valant expropriation et donnant droit à indemnité

²⁶¹ Et cela, dès un arrêt du 10 décembre 1956, BGHZ, tome 23, p.30 (cité par M. Fromont, p.303)

²⁶². Mais la jurisprudence civile présente de nombreux cas où l'interdiction d'extraire du gravier était qualifiée de quasi-expropriation alors que l'exploitation n'avait même pas commencé.

Par ailleurs, quand il est appliqué, le critère n'est pas à lui seul suffisant puisque le juge prend également en compte la gravité de l'atteinte à la propriété et le caractère non prévisible de celle-ci.

Enfin, un dernier aspect particulièrement intéressant du juge civil allemand tient au fondement sur lequel il appuie l'indemnisation - qu'il est seul compétent pour accorder - dès lors qu'une quasi-expropriation est constatée, la tendance du juge civil étant en effet de préférer la solution indemnitaire à la saisine pour annulation de la loi de la Cour Constitutionnelle de Karlsruhe.

En effet, dans le silence de la loi sur le cas de quasi-expropriation, une fois celle-ci constatée, il invoquera pour indemniser non plus les dispositions constitutionnelles mais le principe non écrit d'égalité devant les charges publiques. On retrouve donc ici un cas de figure semblable en France à celui de l'emprise régulière, sauf qu'alors, c'est le juge administratif qui est compétent pour accorder l'indemnité.

ii) L'approche américaine de la quasi-expropriation²⁶³

La possibilité jurisprudentielle d'assimiler une réglementation trop sévère à une dépossession (*taking*) au sens du V^o amendement, a été affirmée par la Cour suprême des Etats-Unis dès l'arrêt *Euclid* de 1926²⁶⁴ ; auparavant le droit américain dissociait nettement les règles relatives à l'expropriation de l'exercice du pouvoir réglementaire.

Cette jurisprudence se distingue doublement de celle initiée par les juridictions allemandes, d'une part, parce que la préoccupation indemnitaire n'y est apparue que de façon incidente, tardive et marginale (A) ; d'autre part, parce que le critère essentiel qui en a progressivement émergé est d'ordre économique (B).

A) Dans la pratique jurisprudentielle allemande, la notion de quasi-expropriation est un outil de correction voire de comblement des lacunes d'une législation conforme pour l'essentiel aux normes constitutionnelles ; outil utilisé dans un but essentiellement indemnitaire.

Dans la pratique contentieuse américaine, la situation est toute différente. Les recours en inconstitutionnalité fondés sur le V^o amendement ont en général moins

²⁶² M Fromont, op. cit., p.302

²⁶³ pour tous les développements qui suivent, voir David L. Callies, *indemnisation des servitudes*, E.F. n°57, décembre 1992 ; Vincent Renard, op. cit., p.42 ; Michael Purdue, *When regulation of Land becomes a Taking of Land*, Journal of planning and environmental Law, 1996, p.279

²⁶⁴ Cour Suprême, 1926, *Ambler Realty Co v City of Euclid*, 272 US 365

pour objet d'obtenir une indemnité que de lutter contre une réglementation dans le but d'assurer la défense de l'environnement résidentiel immédiat. Ce qui se ressent dans les solutions jurisprudentielles.

Ainsi, intervenant à l'occasion des premiers zonages, la jurisprudence *Euclid* initiant la possibilité d'appliquer la qualification dépossesion au sens du V^o amendement à des dispositions réglementaires, visait non pas l'extension du droit à indemnisation sur ce fondement, mais plutôt la fixation des conditions auxquelles celles-là peuvent être prises constitutionnellement sans indemnisation.

Les juges ont déclaré à cette occasion que celles-ci ne devaient pas être arbitraires, ni déraisonnables ; et être fortement liées à la santé publique (*public health*) ; la sécurité (*safety*) ; le bien-être (*welfare*) et la morale. Toutes dispositions réglementaires non conformes à ces conditions et dépourvues de compensation étaient donc désormais susceptibles d'être annulées au titre de dépossesion non indemnisée au sens du V^o amendement.

Le fait que la restriction au droit de propriété soit déclarée indemnisable ne signifiait donc pas pour autant que lieu était ainsi donné à indemnisation effective. Ce n'est qu'en 1987 qu'il a été décidé qu'une indemnisation devait être effectivement possible au-delà de l'annulation éventuelle, dès lors que la servitude était reconnue comme étant indemnisable ²⁶⁵.

B) Le critère économique de la dépossesion ne s'est, lui aussi, dégagé que progressivement.

Dans l'arrêt *Euclid*, la cour suprême s'était refusé à établir des critères généraux, préconisant au contraire une approche graduelle, au cas par cas. Pourtant, la considération de la perte de valeur de l'immeuble sujet aux dispositions réglementaires s'est progressivement imposé comme un élément central de la jurisprudence.

Cette évolution a été rendu possible par la propension des juges de la cour suprême depuis la fin des années 70 à élargir les critères permettant d'admettre la dépossesion. Plus précisément, cette évolution a été amorcée en 1978 par l'arrêt *Grand Central Terminal* ²⁶⁶, où a été confirmé le classement sans indemnisation de la gare central de New York au titre de la loi sur la protection des monuments historiques, au terme d'un jugement mettant en balance, l'intérêt esthétique du bâtiment et les conséquences économiques du classement.

L' évolution ainsi initiée a été confirmée et précisée dans les années 80. Ainsi, en 1987, la Cour Suprême a décidé que ne donnait pas droit à indemnisation une

²⁶⁵ Cour Suprême , *First English Evangelical Lutheran Church of Glendale v. County of Los Angeles*, 482 Us 304, 1987 (cité par David L. Callies, op. cit., p.40)

²⁶⁶ cité par V. Renard, op. cit., p.43

servitude ayant pour objet de protéger la santé ou l'environnement, et préservant la possibilité d'une utilisation économique du terrain ²⁶⁷.

C'est dans le contexte de cette évolution qu'est intervenue l'arrêt *Lucas vs South Carolina Coastal Council* ²⁶⁸. Parachevant cette progression de la jurisprudence, l'arrêt énonce en effet qu'une servitude peut donner droit à indemnisation dès lors qu'elle prive le terrain assujéti de toute utilisation économiquement rentable, et cela quel que soit le but poursuivi par la réglementation, à moins qu'il ne s'agisse de lutte contre les nuisances.

Par ailleurs, le juge a établi une sorte de hiérarchie selon que la réglementation en cause porte sur la santé publique ou sur la protection du patrimoine historique et esthétique de l'espace naturel ou du paysage. En effet, il indique que l'indemnisation doit s'imposer plus nettement dans ce second domaine, ce qui signifie sans doute que le critère de la dépossession doit être entendu plus soupement.

Mais c'est en matière de lutte contre les nuisances seulement que peut être que peut être imposée sans indemnisation une privation de tout usage économiquement rentable du fond. Toute la question est alors de savoir comment apprécier le caractère nuisible de l'activité sujette à interdiction. La cour considère pour ce faire trois facteurs reliés chacun au problème de l'insertion du projet dans son environnement. Il s'agit :

- de l'importance du dommage infligés par les travaux envisagés aux biens et ressources publiques, ainsi qu'aux propriétés privées voisines
- la valeur sociale de cette opération et son intégration dans le site
- la facilité avec laquelle les dommages invoqués peuvent être évités

Cependant, ici, contrairement à ce qui se passe en Allemagne l'idée d'une destination naturelle du bien n'apparaît pas.

Ainsi que l'indique Vincent Renard ²⁶⁹, cette évolution jurisprudentielle est la répercussion contentieuse du mouvement pour la défense de la propriété privée qui s'est développé aux Etats-Unis depuis le début des années 80 en réaction notamment au développement des réglementations protectrices de l'environnement. Bénéficiant d'une audience croissante outre-atlantique, il tend à redéfinir en faveur des propriétaires foncier l'équilibre entre l'intérêt général dont ces réglementation sont une manifestation, et les intérêts particuliers.

On est donc aux antipodes de l'approche allemande de la quasi-expropriation tout entière fondée sur la fonction sociale de la propriété. Alors que l'approche allemande revient à placer l'environnement au coeur de l'appréciation par le juge de l'éventuelle

²⁶⁷ Cour Suprême, *Keystone Bituminous Coal v. DeBenedictis*, 480 Us 470, 187

²⁶⁸ Cour Suprême, 112S. Ct 2886, 1992

²⁶⁹ op. cit., p.46

dépossession, au contraire, les juges aux États-Unis mettent en oeuvre des critères étrangers de la quasi-expropriation, étrangers à la préoccupation environnementale.

L'évolution que cette position traduit n'est pas sans danger pour la cohérence et l'efficacité des politiques d'environnement. En effet, si elle devait se confirmer, il y aurait alors un risque réel de voir les pouvoirs publics, devant le risque financier "s'auto-censurer par crainte que toute réglementation puisse aboutir à une condamnation par le juge, en particulier devant la Cour suprême " ²⁷⁰. En regard, le système allemand paraît beaucoup plus fécond dans la mesure où il permet d'apporter à la propriété foncière une garantie juridictionnelle très efficace, susceptible de la préserver contre les atteintes excessives, tout en permettant aux autorités publiques "d'imposer au droit de propriété toutes les restrictions qu'exigent à la fois un urbanisme bien ordonné, et un environnement jalousement préservé " ²⁷¹.

De l'étude de ces trois exemples étrangers, deux enseignements principaux peuvent être tirés.

D'une part, comme le montre l'exemple allemand, confirmant ce que nous avons constaté en matière de servitudes forestières, la responsabilité de l'Etat à raison des dommages engendrés par les charges publiques imposées à la propriété ne peut être clairement déterminée que si par ailleurs est précisée celle du propriétaire et la part de ses obligations. Fixer des critères d'indemnisation à portée générale passe donc nécessairement par une mise au point également générale quant à la fonction de la propriété.

D'autre part, quasi-expropriation et moins-values ne peuvent s'apprécier qu'in concreto, par référence à la destination économique et / ou naturelle du bien considéré et résultant de sa situation spatiale particulière.

3°) LES TENDANCES DU DROIT LÉGISLATIF INTERNE

Aux gardes fou supra-législatifs et aux exemples étrangers répond le dynamisme interne du droit législatif français qui, lui aussi peut laisser entrevoir un acheminement vers une solution générale quant au problème de la répartition du coût des charges publiques accompagnant les politiques d'environnement.

Ainsi, la loi *Barnier* du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement se caractérise-t-elle, d'une manière générale, par un effort pour organiser le droit de l'environnement autour de principes généraux (a), mais aussi plus particulièrement, par l'adoption d'une solution novatrice quant à la fixation du montant de l'indemnité d'expropriation pour risque naturels (b).

²⁷⁰ V. Renard, op. cit., p.47

²⁷¹ M. Fromont, op. cit., p.305

a) La fixation de principes généraux

Ainsi que le remarque M. de Malafosse²⁷², la loi *Barnier* est à bien des égards une *loi d'orientation environnementale* dans la mesure où elle se propose moins d'ajouter que de renforcer le droit existant, contribuant notamment à préciser l'objet (les notions de ressource et de milieux naturels venant compléter celle d'espaces naturels ; l'idée de diversité celle d'équilibre biologique ; etc...), le but (le développement durable), et les moyens d'une politique de protection de l'environnement (l'idée de gestion, impliquée par celle de mise en valeur du patrimoine commun de la nation ²⁷³, venant compléter la simple protection des espaces et la préservation des espèces animales, disposées par la loi du 10 juillet 1976).

De tous ces moyens, la promotion, à l'instar du droit communautaire, d'une protection intégrée, conduisant au rapprochement entre gestion des déchets et celle des espaces naturels, n'est pas des moindres. C'est dans cette perspective que les principes généraux posés par la loi *Barnier*, *“même (s'il) revêtent le caractère de principe technique de lutte contre les nuisances, (...) n'en constituent pas moins une étape importante dans la formation du droit de l'environnement “* ²⁷⁴.

Dans la perspective de l'adoption prochaine d'un code de l'environnement et pour remédier à l'éclatement des règles du droit de l'environnement, le législateur a en effet décidé d'intégrer dans le droit interne les principes d'action définis par les conventions internationales en matière d'environnement ²⁷⁵.

Il s'agit en substance des principes de précaution, d'action préventive et de correction ; le principe pollueur-payeur; le principe de participation qu'accompagne la proclamation d'un droit de chacun à un environnement sain ²⁷⁶.

De ces quatre principes d'action, seuls deux d'entre eux sont susceptibles de concerner directement notre matière. C'est tout d'abord le principe d'action préventive et de correction dans la mesure où il mentionne la nécessité, pour prévenir ou corriger les atteintes à l'environnement, d'utiliser *“à un coût économiquement acceptable”* les meilleures techniques disponibles (alinéa 3 de l'article premier). C'est en second lieu le principe pollueur-payeur, en vertu duquel *“les frais résultant des mesures de*

²⁷² Jehan de Malafosse, *Les principes généraux du droit de l'environnement*, brochure dactylographiée non encore publiée.

²⁷³ voir l'article L200-1 du code rural tel que modifié par la loi *Barnier*

²⁷⁴ Malafosse, op.cit.

²⁷⁵ Rapport n°4, Sénat, 1° session ordinaire de 1994-1995, p.16

²⁷⁶ article 1° de la loi n°95-101 du 2 février 1995

prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur” (alinéa 4 de l'article premier).

Mais l'essentiel n'est pas là. En effet, même s'il ne permettent pas tous de résoudre directement la question de l'indemnisation, ils contribuent à donner au droit de l'environnement l'architecture d'ensemble indispensable à la résolution efficace du problème des coûts. On ne voit guère comment pourrait être apportée une solution générale à la question de l'indemnisation de propriétaires, si par ailleurs les règles qui régissent la mise en oeuvre de la politique d'environnement ne se dégagent pas de cet état de dispersion et de stratification par quoi elles se sont jusqu'à maintenant caractérisées.

b) Les règles d'évaluation du bien exproprié pour risque naturel

La contribution de la loi *Barnier* se limite pas à esquisser une architecture d'ensemble du droit de l'environnement, dont la rationalisation est un préalable à toute solution générale quant à la répartition du coût des politiques d'environnement. Par ailleurs, elle institue une nouvelle possibilité de recours à la procédure d'expropriation, en cas de risque naturel majeur, dont les modalités d'indemnisation sont particulièrement innovantes.

Dès lors que le coût des moyens de sauvegarde et de protection des populations s'avère supérieur à celui des indemnités d'expropriation, L'Etat a la faculté d'exproprier les biens exposés au risque naturel majeur considéré ²⁷⁷.

Cette expropriation est menée conformément aux conditions prévues par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, exceptée pour la détermination du montant des indemnités, dont l'alinéa 3 de l'article 11 de la loi prévoit qu'il doit *“permettre le remplacement des biens expropriés”*. Notamment, *“il n'est pas tenu compte de l'existence du risque”*.

Ainsi, non seulement l'expropriation est faite sur la base d'indemnité dont le montant est fixé sans tenir compte des servitudes d'utilité publiques grevant le fond, par dérogation au principe de l'article L13-15 ; mais encore, cette indemnité va au-delà de la valeur vénale du marché puisque n'est pas pris en compte le risque pesant sur la parcelle. On se place donc hors de la logique de l'article L13-13 qui limite l'indemnisation à la réparation intégrale d'un préjudice limitativement défini.

En fait, pour René Hostiou, les modalités d'indemnisation, même si elles sont tempérées à l'article 12 de la loi par dispositions restrictives visant à lutter contre la pollution, n'ouvrent pas moins *“des pistes de réflexion qui dépassent le seul cadre de*

²⁷⁷ article 11, alinéa 1, loi n° 95-101 du 2 février 1995

l'expropriation et permettent d'aborder le thème plus général de la réparation d'un dommage environnemental et de l'imputation de ce type de préjudice " ²⁷⁸.

En effet, comme l'indique cet auteur, les perspectives classiques sont ici renversées, dans la mesure où est substituée à l'instauration d'une servitude non-indemnifiable, une appropriation publique sur la base d'une indemnité dépassant la valeur vénale du bien exproprié.

René Hostiou y voit la mise en oeuvre d'un "*principe de mutualisation des risques et d'indemnisation des risques*" ²⁷⁹, voire d'un "*principe non-écrit protecteur -payeur*" ²⁸⁰, complétant utilement pour les cas de risques naturels anonymes un principe pollueur-payeur dont il a été montré que, d'inspiration individualiste, "*il demeure étroitement limité à un type particulier d'incidences ponctuelles résultant de l'activité économique d'agent solvable aisément identifiable*" ²⁸¹.

S'agit-il pour autant des prémices d'un principe plus général de répartition des charges environnementales, ainsi que tendrait à le suggérer René Hostiou ? Voilà qui reste très discutable dans la mesure où ces dispositions sont finalement le prolongement du principe constitutionnel de la "*solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales*" ²⁸². Or, celui-ci, par définition, ne trouve à s'appliquer que dans des hypothèses très spécifiques à l'instar du principe pollueur-payeur.

En fait, ainsi que le remarque M. de Malafosse, il manque encore une détermination claire et générale de la part de responsabilité qu'assume le propriétaire privé dans la mise en oeuvre de la politique d'environnement, à partir de quoi il serait enfin possible de définir les principes d'une répartition des charges environnementales, à l'image de ce qui se fait en Allemagne ou même en droit forestier français.

B) LES INTERROGATIONS DOCTRINALES

La réflexion quant au problème de l'imputation du coût des charges publiques instituées pour la mise en oeuvre des politiques d'environnement est fortement influencée par l'analyse économique du droit. L'idée fondamentale de cette dernière, héritée de Hayek est qu'" à l'image des espèces biologiques et végétales , les

²⁷⁸ René Hostiou, "*Loi barnier : protection de l'environnement et droit de l'expropriation pour cause d'utilité publique*" , R.J.E. n°2/ 1995, p.235

²⁷⁹ ibid.

²⁸⁰ René Hostiou, "*L'Etat au secours de l'environnement* " , E.F. n°66, mars 1995, p.39

²⁸¹ R. Hostiou, s'appuyant sur un rapport d'information Ass. nat. n°1613, 26 octobre 1994, "*Protection de l'environnement, quelle politique européenne*" ? , R.J.E., op. cit., p.245

²⁸² Préambule de la constitution du 27 octobre 1946, alinéa 12

organisations humaines subissent une sorte de sélection naturelle qui par un lent processus d'essais et d'erreurs, conduit à l'élimination des formes institutionnelles les moins bien adaptées à leur environnement" ²⁸³

Ainsi, chacun s'accorde pour constater que les charges publiques instituées pour la protection de l'environnement ne peuvent être écologiquement viables si elles méconnaissent les conditions économiques de leur effectivité ; la principale d'entre elles étant celle d'une répartition équitable des charges résultant pour les propriétaires des contraintes d'environnement (1°).

Ceci posé, il reste à savoir quelle formule adéquate donner à cette équité ; question dont la résolution implique une analyse renouvelée du droit de propriété (2°).

1°) LES CONDITIONS ÉCONOMIQUES D'UNE EFFICACITÉ ÉCOLOGIQUE DU RECOURS AUX CHARGES PUBLIQUES

Toute politique d'environnement perd sa justification économique dès qu'elle se traduit par une répartition inéquitable des charges publiques qui l'accompagnent, par quoi est alors enrayé le processus de sa mise en oeuvre (a).

Toute la question de l'indemnisation est alors de savoir si celle-ci est en mesure de canaliser le comportement environnemental des propriétaires (b).

a) L'exigence d'une répartition équitables charges publiques

La doctrine unanime s'accorde pour estimer que l'instabilité chronique des normes réglementaires d'urbanisme ainsi que la difficulté d'y intégrer des contraintes environnementales telles que les P.E.R. témoignent de l'importance du facteur économique dans la mise en oeuvre des politiques publiques et les distorsions qu'y peuvent impliquer les coûts qu'elles génèrent pour les propriétaires.

En fait, les politiques d'environnement, lorsqu'elles sont entâchées d'une répartition inéquitable des charges publiques, compromettent l'efficacité de la régulation de l'utilisation des biens naturels qu'elles tendent à réaliser, dans la mesure où elles ne font que déplacer sur un autre plan le problème qu'elles se proposaient de traiter.

i) la justification économique des politiques d'environnement

La politique d'environnement se définit, selon M. Bernard Hugo, comme *"la réunion d'un ensemble de moyens destinés à promouvoir une certaine qualité dans l'état des ressources naturelles en corrigeant les altérations subies par ces ressources du fait*

²⁸³ Henri Lepage, *"L'analyse économique et la théorie du droit de propriété"* , Droits, I,1985, p.91

des activités humaines”²⁸⁴. Pour réaliser une telle promotion, il s’agit de s’approcher au plus près d’une situation d’allocation optimale des ressources naturelles, caractérisée par le critère de Pareto : il s’agit de l’allocation des ressources atteinte par des échanges qui augmentent le bien être d’un individu sans diminuer celui des autres. Cette allocation fait donc défaut “*dès qu’aucun échange ne peut accroître la bien-être d’un individu sans détériorer la situation d’un autre* “²⁸⁵.

En fait, la politique d’environnement poursuit deux types d’objectifs : rétablir une allocation rationnelle des ressources naturelles et d’environnement, et ce faisant assurer les conditions d’une croissance durable.

La prise en charge de tels objectifs par l’action politique se justifie par l’incapacité des mécanismes économiques classiques à les réaliser spontanément. En théorie économique classique, en effet, “*l’une des conditions à une allocation rationnelle des bien est que les agents soient en mesure d’exprimer leur préférence pour chacun d’entre eux compte tenu d’un système de prix reflétant leur rareté relative*”²⁸⁶.

Or, l’usage des biens d’environnement n’étant pas réglé par un système de prix, il est possible pour les agents économiques de négliger une partie des coûts que leurs actions impliquent, et d’échapper à la contrainte d’une prise en compte de la dégradation qui résulte de la satisfaction d’autres agents résultant de leur activité. ainsi est-on alors placé dans une situation d’allocation non-optimale des ressources.

Que l’usage des biens d’environnement ne soient pas soumis à un système de prix s’explique par le fait qu’ils revêtent une partie des caractères de ce que la théorie économique appelle les biens publics²⁸⁷. En effet, les biens naturels se caractérisent par leur non-excluabilité, c’est-à-dire que, ne faisant l’objet d’aucun droit exclusif, leur utilisation est libre puisque non soumise à l’acquisition d’un tel droit.

Mais par ailleurs, les biens naturels n’ont pas pour attribut la non-rivalité, puisqu’un usage donné de ceux-ci est susceptible de réduire les possibilités d’autres usages. Au contraire, il apparaît que les biens naturels sont des biens rares dans la mesure où ils sont susceptibles d’usages concurrents.

Ainsi comprend-on que leur affectation non rationnelle puisse entraîner leur altération sous forme de dommages environnementaux se traduisant pour certains agents par des “*externalités négatives*” , c’est-à-dire une diminution de leurs avantages ou une augmentation des coûts à leur charge, provoqués par l’activité d’autrui en dehors de tout échange. Mais les externalités ne sont pas les seules

²⁸⁴ B. Hugo, *Les aspects économiques des politiques d’environnement*, rapport d’information n° 326, Sénat, seconde session ordinaire de 1991-1992, p.5

²⁸⁵ Hervé Lannotte et David Rossi, “*Négocier les droits sur le sol*”, E.F., n°68, septembre 1995, p.20

²⁸⁶ B. Hugo, op cit., p.16

²⁸⁷ ont le caractère de bien public les monuments historiques, les espaces verts, les espaces naturels sensibles de l’article L 142-1 du code de l’urbanisme, dans la mesure où ils sont ouverts au public, mais aussi, les parcs nationaux, l’eau potable, les eaux de ruissellement, etc...

perturbations économiques que sont susceptibles d'entraîner le défaut de prise en compte du coût des dommages environnementaux. En matière de pollution par exemple, cette carence favorise le sur-développement des activités polluantes et la dissuasion des activités non-polluantes dans la mesure où ces dernières supposent d'assumer des coûts facultatifs en l'hypothèse, entraînant un risque de perte de compétitivité.

Or, comme il a été montré par l'exemple aujourd'hui classique des vaines pâtures médiévaux, une telle irrationnalité dans l'affectation de la ressource naturelle, résultant de son accès libre, finit par entraîner sa ruine.

Ainsi les exigences d'une croissance soutenable, c'est-à-dire n'aboutissant à aucune diminution de bien-être, justifient-elles en dernière analyse la nécessité d'une intervention politique. Celle-ci s'organise autour de deux conceptions :

- une conception "policière", visant à redresser les comportements individuels en contraignant les agents à prendre en compte, voire à intégrer le coût environnemental de leur activité ;

- une conception gestionnaire, visant à maintenir à volume constant le stock de capital de bien produit et de bien naturel sur lequel prend appui la croissance ; soit, en conservant intact chacune de ces composantes, soit en opérant entre elle des substitutions, *"la surexploitation des ressources environnementales (nécessitant) de produire un capital de substitution"* ²⁸⁸.

Ainsi, en dernière analyse, *"les politiques d'environnements sont, avant tout des politiques de production d'un bien collectif à l'usage de tous"* ²⁸⁹.

ii) Les distorsions provoquées dans leur mise en oeuvre par le coût des politiques d'environnement

Le principal argument opposé à l'intervention publique en matière d'environnement est qu'elle génère des coûts qui compromettent son efficacité. Ces coûts concernent non seulement l'administration mais également les propriétaires supportant le poids des charges publiques, pour qui ils font alors figure d'externalités.

L'exemple de la réglementation d'urbanisme et de l'exposition aux risques naturels est ici particulièrement à propos dans la mesure où l'indemnisation y est complètement exclue. Et c'est d'ailleurs à eux que se réfère la plupart des auteurs pour discuter la question.

La tradition administrative française, toute imprégnée de sa majesté régaliennne passée, est de ne prendre en compte que l'intérêt général dans l'élaboration des

²⁸⁸ B. Hugo, op. cit., p.21

²⁸⁹ ibid., p.33

règlements sans même envisager que des facteurs économiques puissent en entraver la mise en application.

Aussi n'a-t-elle aucun égard pour les externalités générées par son action pour les propriétaires, et rien n'est prévu pour les corriger. Les propriétaires supportent seuls l'impact sur le prix des terrains de la répartition différenciée et donc inégale des droits de construire par les documents d'urbanisme. Au hasard de leur évolution, les propriétaires réaliseront un gain ou subiront une perte.

“Portez avec honneur” aurait pu suggérer Bossuet aux propriétaires sujet aux contraintes urbanistiques que génère la providence administrative. Mais cette attitude de passivité résignée n'est guère adoptée. Et pourquoi le serait-elle, puisque le caractère différencié de la répartition des droits leur suggère la possibilité d'échapper au joug de l'inconstructibilité.

Ainsi, l'absence de mécanisme correcteur des externalités engendrées par la réglementation d'urbanisme, favorise la propension des particulier à tenter soit, en amont, d'influencer à leur avantage l'élaboration des documents d'urbanisme ; soit, en aval, d'obtenir des dérogations. Chacun poursuit à chaque fois son intérêt spécifique sans aucun égard pour l'intérêt général et encore moins pour celui des concitoyens : dériver sur autrui le poids d'une contrainte qui peut éventuellement vous échoir est toujours bon à prendre.

Ainsi que le remarque Bernard Barraqué à propos des P.E.R.²⁹⁰, la problématique de la tragédie des biens communs est reconduite plus qu'elle n'est résolue.

Pour comprendre de manière plus générale un tel phénomène il est bon de se rapporter à la manière dont M. Galbraith analyse la motivation des acteurs économiques. Selon lui, la motivation d'individu à réaliser les objectifs d'une organisation donnée résulte d'un équilibre complexe et variable entre quatre éléments distincts :

- La contrainte
- La motivation pécuniaire, consistant dans la recherche de profits maximum
- L'identification, par quoi l'auteur entend le fait de délaissé ses objectifs propres pour adopter ceux de l'organisation, considéré comme supérieurs en valeur
- La volonté d'adaptation, c'est-à-dire le fait d'accepter les buts de l'organisation comme un pis-aller provisoire, dans l'espoir de pouvoir apporter à ceux-ci une correction, ne serait-ce que marginale dans le sens de ses objectifs propres²⁹¹.

Or, comme le remarque l'auteur, contrainte d'un côté, identification et volonté d'adaptation de l'autre, sont mutuellement exclusifs : la part des unes dans la motivation de l'acteur est inversement proportionnelle à la part de l'autre. En effet, “ce

²⁹⁰ B. Barraqué, op. cit., R.J.E., n°3/95

²⁹¹ J.K. Galbraith, *Le nouvel Etat industriel*, TEL Gallimard, 3^e éd., p.173 et suivantes

qui est fait sous la contrainte ne peut faire l'objet d'un choix” , l'identification est donc exclue. Quant au désir d'adaptation, il n'est pas davantage compatible : “ *Si son acceptation lui est dictée , (l'individu) comprendra qu'il est sans influence sur les objectifs qui lui sont imposés*” . Ainsi, l'administré qui voit ses intérêts économiques contrariés par le transfert d'utilité qu'opère la collectivité sur son bien par le truchement de la servitude, n'ayant pas voix au chapitre, prendra les objectifs de l'administration “*pour des données qui lui restent étrangères* “ ²⁹² .

On comprend dès lors que se désolidarisant des buts de la collectivité sous l'effet d'une contrainte sans compensation, le propriétaire poursuive ses objectifs propres sans aucun égard pour le coût qu'ils peuvent entraîner : le recours à la contrainte favorise les comportements antagonistes.

Le cas limite du droit de l'urbanisme montre que la réglementation répartissant de manière inéquitable ses charges, peut entraîner des effets contraires au but pour lequel elle est édictée en matière d'environnement, à savoir d'amener les propriétaire à se plier aux exigences de la gestion du patrimoine naturel dont on a déjà rappelé les caractères indivisibles et relationnels.

Dans ce contexte, la question posée est de savoir si le versement d'une indemnisation en réparation des dommages résultant de l'institution de la servitude est de nature à infléchir son comportement.

b) l'impact de l'indemnisation sur le comportement environnemental du propriétaire

La politique d'environnement ayant en dernière analyse pour objectif de produire un bien public à l'usage de tous, les servitudes dont elles s'accompagnent pour les propriétaires ont une nature différente de celle des servitudes d'urbanisme.

Visant à associer le propriétaire à cet effort de production, les servitudes d'environnement, ainsi que le remarque Max Falque, se distinguent des servitudes d'urbanisme, en ce qu'elles sont permanentes et se traduisent par des obligations de faire, tandis que les servitudes d'urbanisme apparaissent comme étant modifiables et passives pour l'essentiel ²⁹³ .

Or, l'outil réglementaire à lui seul est inapte à provoquer la nécessaire adhésion du propriétaire aux obligations de faire qui lui sont imposées. La critique classique est que la réglementation a un caractère statique et non incitatif ²⁹⁴ .

Certains auteurs à la tête desquels se trouvent Max Falque, estiment que l'indemnisation pourrait remplir ce rôle de complément incitatif.

²⁹² *ibid.*, p.177

²⁹³ Max Falque, *Playdoyer pour une indemnisation*, E.F. n° 59, juin 1993, p.28

²⁹⁴ B. Hugo, *op. cit.*,p.33

A cet égard, deux remarques peuvent être formulées.

D'une part, la question de l'impact d'une éventuelle pratique indemnitaire sur l'effectivité de la pratique environnementale doit être abordée avec beaucoup de prudence. Toute évaluation en la matière est d'autant plus délicate, qu'il s'agit de *"produire un bien en dehors des règles habituelles de production économique des biens"* ²⁹⁵ (i).

Par ailleurs, d'autres instruments économiques sont habituellement envisagés, pour la mise en oeuvre des politiques d'environnement (ii).

i) les limites de l'évaluation économique des politiques environnementales

Pour affirmer de manière définitive que l'indemnisation est l'instrument désigné pour assurer l'efficacité des dispositions réglementaires pris en matière d'environnement, il faudrait pouvoir disposer de méthodes d'évaluation permettant d'estimer de manière sûre l'efficacité respective des différents instruments de mise en oeuvre des politiques d'environnement.

Or, cette évaluation est complexe. Apprécier l'avantage de recourir à l'indemnisation suppose de pouvoir se référer à *"un niveau économiquement convenable de production d'environnement"* ²⁹⁶, dont la détermination suppose la connaissance de la valeur des biens naturels à produire. Or, il n'existe pas de mécanisme spontané permettant de révéler la valeur de l'environnement. Plus précisément, *"aucun mécanisme spontané ne garantit la conformité du niveau de production des biens publics (aux) conditions formelles (de l'équilibre de Pareto) "*.

Plusieurs méthodes d'évaluation ont été mises au point pour pallier à l'absence de processus spontané susceptible d'y pourvoir. Mais chacune d'entre elle présentent des insuffisances, si bien qu'il n'est pas possible en toute hypothèse de se prononcer absolument sur l'avantage qu'il y aurait à indemniser du point de vue de l'efficacité des mesures environnementales.

ii) les instruments économiques ordinairement envisagés

D'autre part, l'indemnisation ne figure pas parmi les instruments économiques ordinairement envisagés lorsqu'il s'agit à pallier au défaut de prise en compte spontanée de la rareté environnementale par les acteurs et amener ceux-ci à modifier leurs comportement.

²⁹⁵ ibid.p.34

²⁹⁶ ibid.,p.23

Certes, l'O.C.D.E. a recensé plus de 150 instruments ²⁹⁷. Mais parmi ceux-ci, quatre sont principalement envisagés : les taxes ou redevances environnementales ; les droits à polluer ; les systèmes de consignation ; et enfin, les subventions.

Chacune de ces techniques a une fonction particulière, ainsi que cela apparaît en matière de pollution. Les taxes visent à rendre plus coûteux l'utilisation de l'environnement ; les droits à polluer permettent aux agents de prendre en compte la valeur pour eux des biens naturels ; la consignation sert à récompenser celui qui évite de polluer tandis que les subventions constituent des aides consenties à celui qui accepte de réduire sa pollution.

C'est d'ailleurs à ce type d'instrument que des auteurs tels V. Renard ou B. Barraqué propose de recourir pour corriger les distorsions induites par la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme et des servitudes d'utilité publique accompagnant les P.P.R..

Au regard de ces différents instruments, l'indemnisation semble se placer sur un autre terrain. Certes, son absence a d'indéniables conséquences économiques, et une répartition équitable des charges publiques est la conditions sine qua non d'une mise en oeuvre efficace des politiques d'environnement. Il est par contre difficile d'apprécier les effets positifs que peut avoir son versement.

En fait, réduire l'indemnisation à n'être qu'un instrument économique d'incitation revient à commettre un contre-sens sur sa nature, et à manquer son véritable enjeu, qui est proprement juridique : rendre à chacun ce qui lui est dû

2°) LA REFORMULATION DU PROBLÈME D'UNE RÉPARTITION ÉQUITABLE DES CHARGES PUBLIQUES EN TERMES DE JUSTICE DISTRIBUTIVE

Aristote définit la justice distributive comme étant le fait de *“partager les ressources, (en les distribuant) proportionnellement à l'apport de chacun”* ²⁹⁸. Contrairement à la justice corrective qui ne prend en compte que la nature du dommage, la justice distributive tient compte de l'ordre des mérites des personnes parties à la contestation. L'égalité entre tous est maintenu, mais à raison d'une proportion géométrique : il est juste d'attribuer la chose C à la personne A, et la chose D à la personne B si le rapport de C à A est le même que le rapport de D à B.

Une telle perspective peut apporter une lumière toute particulière au problème de l'indemnisation du dommage résultant des servitudes d'environnement dans la mesure où est reconnue à la propriété privée une fonction écologique similaire à celle

²⁹⁷ ibid.,p.30

²⁹⁸ Aristote, *Ethique à Nicomaque*, éd. Garnier-Flammarion, livre V, chapitre VI, p.130

que le code forestier attribue à la propriété forestière. Max Falque, quant à lui, va même jusqu'à préconiser, au-delà de la simple assignation au propriétaire de devoirs en matière de protection de la nature, la reconnaissance de principe que *"le propriétaire est à priori un gestionnaire avisé de son environnement"* ²⁹⁹.

A l'appui d'une telle assertion, on invoque souvent en guise d'argument une citation d'Aristote: *"Ce qui est commun au plus grand nombre fait l'objet des soins les moins attentifs. L'homme prend le plus grand soin de ce qui est propre, il a tendance à négliger ce qui est commun"*. S'appuyer sur ce genre d'argument témoigne que l'on se rattache à une conception classique de la propriété, héritée de Locke, faisant de celle-ci l'incorporation de la personnalité du propriétaire. C'est d'ailleurs par référence à une telle conception qu'elle a pu être déclarée inviolable et sacrée : protéger la propriété, c'est également, du fait de son caractère médiateur protéger la liberté individuelle, et définir les frontières de l'intervention de l'Etat dans les affaires privées ³⁰⁰.

Le problème est qu'une telle conception n'opère plus dès lors que l'on considère la propriété foncière, non pas comme un prolongement matériel de la personnalité ordonné à l'usage ; mais comme une simple marchandise, support de plus-value et objet possible de spéculation. En effet, avec la spéculation foncière apparaît ce que M. Fogle nomme *La contradiction de la propriété*, qui se traduit par un conflit entre la destination sociale du sol et la nature de son appropriation ; une dissociation entre la notion de lieu de résidence et la propriété foncière elle-même. De ce phénomène, M. Krueckeberg cite comme autant de manifestations : la tragédie des communaux ; l'appropriation par des propriétaires absentéistes du contrôle de l'usage aux dépens des résidents, etc...

Face à cette *"propriété fongible"* ³⁰¹, où est délié le lien identitaire unissant la chose possédée à la personne, s'effondre l'argumentaire de Max Falque à l'appui d'un à-priori favorable quant à la qualité de gestionnaire environnemental du propriétaire privé. Disparaissent en effet certaines des garanties que M. Falque reconnaît à la propriété ³⁰² à commencer par la durée. La nécessité apparaît alors, dans une perspective environnementale d'une protection différenciée des propriétaires auquel l'analyse traditionnelle de la propriété, abstraite et uniforme, ne fournit plus de support adéquat.

C'est ainsi que Ronald Coase, reprenant la conception de Locke comme critère de partage, distingue parmi les prérogatives résultant du droit de propriété, les droits d'usage, qui participe de l'identité du propriétaire (possession, usage, droits d'aliéner, de consommer, de modifier, de détruire, de gérer), et les droits aux revenus (droits

²⁹⁹ Max Falque, *Propriété privée et environnement*, in *Ecologie et liberté*, p.149

³⁰⁰ Donald A. Krueckeberg, *La propriété foncière, un concept difficile*, E.F., n° 69, décembre 1995

³⁰¹ D. Krueckeberg, op. cit., p.38

³⁰² Max Falque, op. cit., p. 155

d'échanger ; droits aux plus-values), qui lui sont indifférents. Et de préconiser, contre la conception libérale préconisant une protection uniforme d'un droit de propriété pur et sans entrave, une justice distributive qui consacrerait la supériorité des droits d'usage sur les droits aux revenus ³⁰³. Il démontre en effet que la protection de droits illimités aux revenus n'a aucune base en droit naturel ; ne se justifie ni par les nécessités du marché, ni par la garantie de la liberté du propriétaire, ni par la maximisation de l'utilité sociale du bien ou les simples mérites de leur titulaire.

On devine les arrières pensées de cet auteur américain. Elles touchent à la question de l'emprise telle que l'a formulée la jurisprudence de la cour suprême des Etats-Unis. Au critère de la privation de toute utilisation économiquement rentable du bien il propose en effet de substituer, pour le classement des revendications, le concept d'identité personnelle dans la propriété.

Cette dernière proposition est particulièrement intéressante pour notre matière dans la mesure où elle permettrait d'établir un lien entre l'indemnisation, l'idée que le propriétaire est à-priori un gestionnaire environnemental avisé de son bien dans la mesure où celui-ci lui est propre.

³⁰³ D. Krueckeberg, op. cit., p.39

CONCLUSION

Si le droit français ne s'appuie sur aucun principe général que ce soit pour disposer l'indemnisation des dommages résultant pour les propriétaires des servitudes d'environnement, ou pour l'exclure, en revanche, il ressort de l'étude des tendances du droit positif et de la réflexion doctrinale qu'un tel principe mériterait d'être posé, dans la mesure où il est l'instrument d'une répartition équitable des charges publiques, dont on a vu qu'elle est une condition nécessaire bien que non suffisante d'une mise en oeuvre opératoire de la politique d'environnement .

C'est le droit allemand qui fournit l'exemple le plus fécond. Subordonnant l'ouverture d'un droit à indemnité à la réalisation d'une emprise ou quasi-expropriation, il s'appuie donc sur la distinction entre servitude et expropriation pour soumettre l'indemnisation à des conditions restrictives mais directement liée à la fonction sociale du droit de propriété, par ailleurs proclamée par la loi fondamentale allemande. Pour apprécier si la quasi-expropriation est constituée en l'espèce, il examine si les obligations imposées au propriétaire par voie de servitudes s'inscrivent dans, ou au contraire dépasse le cadre de sa fonction sociale. Une telle solution serait d'autant plus pertinente, que le droit forestier français prévoit déjà des dispositions d'une inspiration similaire. D'autre part, il est, comme le montre la pratique jurisprudentielle allemande au croisement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, et de l'emprise, fondements dont la mise en oeuvre concurrente dans notre droit entraîne une hétérogénéité certaine des modalités de réparation.

Le deuxième jalon nous est fourni par la réflexion doctrinale d'outre-atlantique, et vient compléter le premier en permettant de départager les modes d'appropriation susceptibles ou non de se conformer à la destination sociale du bien approprié: il s'agit du concept d'identité personnelle dans la propriété, l'idée étant que seul un tel lien d'identification peut susciter l'adhésion recherchée du propriétaire aux buts de la politique d'environnement.

Enfin le droit conventionnel européen, en évoquant l'hypothèse limite d'une atteinte à la substance du droit de propriété provoquant un bouleversement de la situation juridique du propriétaire, vient poser une borne aux confins de toute évolution possible future.

A ces critères généraux viennent se substituer des critères plus particuliers dans le domaine de la prévention des risques, ceci pour tenir compte des spécificités de la matière. Le principe pollueur-payeur s'applique lorsque les servitudes visent à prévenir un risque de nuisance technologique d'origine industrielle. Quant à l'expropriation pour risque naturel majeur, c'est le principe "protecteur-payeur", suggéré par M. R. Hostiou, qui trouve à s'appliquer en guise de prolongement de la solidarité nationale.

Les dispositions récentes de la loi *Barnier* sur l'expropriation pour risques naturels majeurs semble manifester une tendance du législateur à renverser la position dominante de notre législation consistant à faire peser sur les épaules du propriétaire l'essentiel du coût financier des servitudes d'environnement. Mais il convient de rester très prudent. En effet, l'examen du projet de loi relatif à la partie législative du code de l'environnement, présenté au conseil des ministres en février 1996, dans la mesure où il est rédigé "*à droit constant*", n'apporte aucune innovation en matière d'indemnisation, mais consacre les positions du droit existant.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, 1996
- J. CARBONIER, *Les biens*, P.U.F., thémis, 1994
- M. PIQUEMAL, *Le droit des servitudes administratives*, Berger-Levrault, coll. administration nouvelle, 1967
- P. SUBRA DE BIEUSSE, *Les servitudes administratives*, Berger-Levrault, 1976
- MRS PRIEUR ET HENRIOT, *Servitudes de droit publique et de droit privé*, éd. du Moniteur, 1979
- VÉRONIQUE BRISSET, *Propriété publique et environnement*, L.G.D.J., 1994
- M. RÉMOND-GOUILLOUD, *Du droit de détruire*, P.U.F., 1989
- Sous la direction de M. FROMONT, *Plus-values et moins-values dues à l'urbanisation*, Litec, Paris, 1984, tome I
- Sous la direction de MAX FALQUE, *Ecologie et liberté*, 1992
- ADEF, *Un droit inviolable et sacré, la propriété*, 1991
-
- Jurisclasseur administratif, fascicules 390 et 392
- Jurisclasseur construction, fascicule 265
- Jurisclasseur environnement, Fascicule 302
- Dalloz immobilier, 1995

ARTICLES - CHRONIQUES - NOTES

- J.B. AUBY, *Le principe de non-indemnisation des servitudes instituées par application du code de l'urbanisme*, Droit et ville, n°10, 1980, p.171
- B. BARRAQUÉ, *Risque d'inondation : urbanisme réglementaire ou servitudes négociée ?* R.J.E., n°3/1995, p.433
- M. BOULOUIS, note A.J.D.A., 1986, p.171
- F. BOUYSSOU, *Une garantie méconnue de la propriété, le droit de délaissement*, J.C.P., 1979, I, 2925, *Les garanties supra-législatives du droit de*

propriété, D.1984, chron. 231, *L'indemnisation des servitudes d'utilité publique*, Droit et ville, 1990, n°30, p.111

B. BROUSOLE, *La péréquation des plus-values et des moins-values entre propriétaires*, A.J.P.I., sept. 1979

F. COLLARD-DUTILLEUL ET RAPHAËL ROMI, *Propriété privée et protection de l'environnement*, A.J.D.A., 20 septembre 1994

DAVID L. CALLIES, *Indemnisation des servitudes aux Etats-Unis*, E.F., n°57, 1992

JOËL CARTRON, *Les plans de prévention des risques naturels prévisibles : quelles améliorations du dispositif juridique de prévention ?* R.J.E., p.247

F. COLLY, *Le conseil constitutionnel et le droit de propriété*, R.D.P., 1988 p.135

J. DUFAU, *L'amendement "Tour Eiffel" et le régime des servitudes administratives*, J.C.P., 1986, éd. G.I., 3237

M. FALQUE, *Plaidoyer pour une indemnisation*, E.F., n°59, 1993

P.L. FRIER, *Propriété et protection du patrimoine*, A.J.D.A. 1992, p.405

F. HAUMONT, *Les servitudes d'utilité publique et l'indemnité d'expropriation*, E.F., n°36, sept. 1987, *L'expérience Belge*, E.F., n°59 juin 1993

R. HOSTIOU, *L'intention dolosive dans les P.O.S. et le juge de l'expropriation*, E.F., n°36, septembre 1987, *La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme*, A.J.D.A., numéro spécial, 1993, *La propriété privée face au droit de l'environnement*, E.F. septembre 1994, *L'Etat au secours de l'environnement*, E.F., n°66, mars 1995, *L'incidence des règles d'urbanisme sur la valeur de la propriété foncière*, A.J.P.I., 10 janvier 1996..449

Y. JÉGOUZO, *Propriété et environnement*, Répertoire Défrénois, 1994, p

DONALD A. KRUCKEBERG, *La propriété foncière, un concept difficile*, E.F., n°69, décembre 1995

H. LANOTTE ET D. ROSSI, *Négocier les droits sur le sol*, E.F. n°68 1995

G. LIET-VEAUX, *L'indemnisation des servitudes d'urbanisme, prélude à une réforme législative*, Revue Administrative, 1984, p.460

F.LUCHAIRE, note, D. 1986, 345

J. DE MALAFOSSE, *La propriété, gardienne de la nature*, Mélanges Flour, *Le droit de l'environnement, problématique juridique*, G.P., 20/24 août 1993, *Les principes généraux du droit de l'environnement*, brochure dactylographiée

V. RENARD, *Indemniser des servitudes d'urbanisme?*, E.F. 1978, n°2, p.28, *Récupérer les plus-values foncières*, E.F., n°59 juin 1993, *Les servitudes assimilées à une expropriation*, E.F., n°71, juin 1996

P. SABLIERE, *La décision du Conseil Constitutionnel du 13 décembre 1985 : vers une théorie générale des servitudes administratives ?*, C.J.E.G., 1986, p.109

F. SUDRE, *La protection du droit de propriété par la cour européenne des droits de l'homme*, D. 1988, chron.71

TRAVAUX PRÉPARATOIRES

RAPPORTS PARLEMENTAIRES-SÉNAT

N°326, Seconde session ordinaire de 1991-1992

Rapport de M. B. HUGO sur *les aspects économiques des politiques d'environnement*

N°4, Seconde session ordinaire de 1994-1995

Rapport de M. J.F. Legrand sur le projet de loi relatif au *renforcement de la protection de l'environnement*

PROJET DE LOI

N°2583, Assemblée Nationale

Projet de loi relatif à la partie législative du *code de l'environnement*

DOCUMENTS MINISTÉRIELS

MINISTÈRE DE L'ÉQUIPEMENT, DU LOGEMENT ET DE LA MER, *Recueil des servitudes d'utilité publique*, éd. du J.O., novembre 1990

DIVERS

ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Garnier-flammarion

J.K. GALBRAITH, *Le nouvel Etat industriel*, TEL Gallimard, 3^eéd.