

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Edités par Peter Gauch

313

JACQUES DUBEY

ESPACE – TEMPS – PROPRIÉTÉ

Définition et restriction de la propriété
privée du sol à l'heure
du développement durable et de
l'aménagement du territoire

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

1. Le thème	
a. La propriété foncière	1
b. L'actualité de la question	1
c. L'intérêt théorique du thème	3
d. L'intérêt pratique du thème	4
e. L'état de la question	4
2. La thèse	
a. Une théorie de la propriété foncière	7
b. L'argument	10
c. La méthode	11
d. L'appareil	12
e. Le plan	13

PREMIERE PARTIE: LA PROPRIETE PRIVEE DANS L'ORDRE JURIDIQUE SUISSE

Chapitre 1: La propriété privée entre droit civil et constitutionnel suisse

I. La propriété et l'ordre juridique	
A. Le régime de propriété comme origine de l'ordre juridique	
1. Société humaine et ressources matérielles	
a. La notion de régime de propriété	15
b. Le régime de propriété privée	16
c. Les régimes de propriété non privée	16
d. La diversité et la similarité des régimes de propriété	18
2. Etat de nature et état de droit	
a. La propriété comme nécessité sociale	18
b. La propriété comme concept juridique	19
c. La propriété comme notion non naturelle	20
B. Le droit de propriété au sein de l'ordre juridique	
1. La notion de droit de propriété	22
2. La propriété entre droit constitutionnel et droit ordinaire	
a. La distinction entre droit constitutionnel et droit légal	22
b. La distinction entre droit A LA propriété et droit DE propriété	23

3.	La propriété entre droit public et droit privé	
a.	La distinction entre droit public et droit privé	24
b.	La complémentarité entre droit civil et constitutionnel DE propriété	25
c.	La dualité entre droit civil et constitutionnel DE propriété	26
II.	La propriété privée en droit suisse	
A.	La double généalogie de la propriété privée	
1.	Droit constitutionnel et droit civil	28
2.	Constitutionnalisme et pandectisme	29
B.	La propriété du droit civil	
1.	La codification civile de la propriété	
a.	La teneur de l'article 641 CC	30
b.	L'origine de l'article 641 CC	31
2.	La notion civile de la propriété	
a.	La propriété comme droit subjectif	32
b.	La propriété comme droit subjectif privé	32
c.	La propriété comme droit subjectif privé de jouissance	33
d.	La propriété comme droit subjectif privé de maîtrise	33
e.	La propriété comme droit réel	34
f.	La propriété comme droit réel illimité	34
g.	La propriété comme droit réel indivisible	35
3.	La distinction entre notion et contenu de la propriété	
a.	La notion abstraite du droit de propriété (renvoi)	36
b.	La notion abstraite de l'objet de propriété (renvoi)	38
C.	La propriété du droit constitutionnel	
1.	La garantie constitutionnelle de la propriété	
a.	L'actuel article 26 Cst.	38
b.	Les anciennes constitutions cantonales	39
c.	Le modèle des constitutions française et américaine	39
d.	La reconnaissance d'un droit constitutionnel fédéral non-écrit	40
e.	L'adoption de l'article 22 ^{ter} aCst.	41
f.	La mise à jour de 1999	42
g.	L'article 1 ^{er} du Protocole additionnel n° 1 à la CEDH	43
h.	L'article 17 DUDH	43
2.	La notion constitutionnelle de "propriété"	
a.	La protection des droits patrimoniaux	44
b.	La protection du droit de propriété civil	45
c.	La protection des situations de fait	45
3.	Les différentes fonctions de la garantie constitutionnelle	
a.	La garantie individuelle comme protection du droit public DE propriété	46
b.	La garantie patrimoniale comme compensation du droit privé DE propriété	47

c. La garantie institutionnelle comme reconnaissance du droit A LA propriété	48
d. Le droit A LA propriété comme source d'obligation positive à la charge du législateur	52
4. Quelle garantie constitutionnelle pour une institution légale?	
a. La propriété privée comme liberté constitutionnelle	52
b. La coïncidence entre liberté constitutionnelle et liberté civile	54
c. La coïncidence entre maîtrise juridique et maîtrise factuelle	55

Chapitre 2: La nouvelle constitution spatiale fédérale

I. Etat de droit et Etat dans la nature	
A. Liberté - Sécurité - Prospérité... - Durabilité	
1. L'introduction d'un nouveau but étatique	
a. Le Préambule de la Constitution fédérale de 1999	57
b. L'article 2 Cst.	59
2. L'adoption d'une constitution spatiale fédérale	
a. Les anciennes normes reprises aux articles 74 ss Cst.	61
b. Le nouvel article-programme 73 Cst.	63
B. L'intégration du territoire suisse	
1. L'intégration institutionnelle du territoire suisse	
a. Des compétences fédérales de plus en plus étendus	64
b. La nature ou le paysage, le territoire puis l'environnement	65
c. Les eaux et les forêts	66
2. L'intégration matérielle du territoire suisse	
a. Des législations fédérales de plus en plus exhaustives	68
b. Les forêts et les eaux	69
c. La nature ou le paysage	69
d. Le sol ou le territoire	70
e. L'environnement	71
C. La transformation du territoire suisse	
1. Du territoire étatique comme "sol national"...	
a. Le territoire comme limite de compétence	72
b. Le territoire comme donnée abstraite et homogène	73
2. ...Au territoire étatique comme "espace vital"	
a. Le territoire comme objet de compétence	74
b. Le territoire comme réalité concrète et hétérogène	75
II. Développement durable et développement territorial	
A. L'espace comme ressource	
1. L'espace comme source de toute ressource	
a. L'unification du territoire par souci de durabilité	76
b. L'espace comme ressource peu naturelle	77

2.	L'organisation de l'espace comme création de ressources	78
a.	La subdivision du territoire par souci de durabilité	78
b.	L'espace comme ressource peu renouvelable	80
B.	L'affectation du sol comme allocation des ressources	
1.	Les instruments d'affectation	
a.	L'affectation comme décision concrète et coordonnée	80
b.	La planification comme décision d'allocation primaire	82
c.	L'autorisation comme décision d'allocation secondaire	82
2.	Le système d'affectation	
a.	L'OFFor de 1965 et la LPN de 1966 ou la désignation d'objets de protection	84
b.	L'aLPEP de 1971 ou la démarcation entre terrain constructible et non constructible	85
c.	La LAT de 1979 ou la délimitation entre différentes zones d'affectation	86
d.	La LPE de 1983 ou la différenciation au sein des zones d'affectation	87
III.	Organisation spatiale et ordre constitutionnel	
A.	Fédéralisme et territoire	
1.	La pondération des intérêts en chaque point du territoire étatique	
a.	L'affectation du sol comme pondération des intérêts en co-présence	89
b.	Le système suisse de pondération des intérêts en co-présence	89
2.	La planification cantonale comme mise en balance globale	90
3.	La législation fédérale comme pondération spéciale	90
B.	Non-, pré- et re-pondération des intérêts selon le droit fédéral	
1.	La non-pondération des intérêts en vertu du droit fédéral	
a.	L'exemple de la forêt	91
b.	L'exemple des marais	92
2.	La re-pondération des intérêts en vertu du droit fédéral	94
a.	L'exemple du bruit	94
b.	L'exemple des sols	95
3.	La pré-pondération d'intérêts en vertu du droit fédéral	
a.	L'exemple des paysages et des sites construits	97
b.	Importance nationale et tâche fédérale	97

Chapitre 3: La propriété privée face à la nouvelle constitution spatiale fédérale

- I. La garantie de la propriété comme question d'interprétation constitutionnelle
 - A. De l'antériorité historique du droit civil...

1.	La réception constitutionnelle de la notion de propriété	100
2.	Le propriétaire d'une chose "a le droit d'en disposer librement, dans les limites de la loi"	
a.	L'antériorité de la liberté de disposer des choses	100
b.	La postériorité des limites de la loi	101
B.	...A la supériorité hiérarchique du droit constitutionnel	
1.	L'autonomie constitutionnelle de la garantie de la propriété	
a.	En doctrine	102
b.	En jurisprudence	103
2.	Le "propriétaire d'une chose" ne l'est que dans un sens conforme à la Constitution fédérale	
a.	La supériorité du droit constitutionnel sur le droit civil	103
b.	L'égalité hiérarchique entre normes de rang constitutionnel	104
II.	La nouvelle interprétation de la garantie de la propriété privée en matière foncière	
A.	La différenciation entre concrétisation et restriction	
1.	La notion de "restriction (...) qui équivalait à une expropriation"	
a.	L'ancienne jurisprudence à partir de 1875	105
b.	L'évolution jusqu'à la "formule BARRET" de 1965	106
2.	Le refus d'appliquer la formule BARRET dès le 1 ^{er} juillet 1972	
a.	L'arrêt de principe ZIZERS/MEIER	107
b.	La concrétisation du contenu de la propriété foncière, de manière uniforme sur l'ensemble du territoire	109
3.	La "concrétisation" avant et après l'arrêt ZIZERS/MEIER	
a.	Les antécédents à propos du droit cantonal	111
b.	Les développements à propos du droit fédéral	113
4.	La confusion née de l'arrêt ZIZERS/MEIER	
a.	La "concrétisation" comme exception à la formule BARRET	114
b.	La formule BARRET comme exception à la "concrétisation"	117
B.	La différenciation entre non-classement et déclassement	
1.	Le refus d'appliquer la formule BARRET dès le 1 ^{er} janvier 1980	
a.	L'arrêt de principe LÖCHLIGUT/SCHENK	117
b.	La différence de régime selon le statut de la planification à modifier	119
c.	La (re-)concrétisation du contenu de la propriété foncière, de manière uniforme sur l'ensemble du territoire	121
2.	La confusion née de l'arrêt LÖCHLIGUT/SCHENK	
a.	Le rapport logique entre non-classement et non indemnisation	123
b.	Le principe de l'absence de droit à être classé en zone constructible ("Einzonungsrecht")	125
c.	L'exception de l'existence d'un devoir de classer en zone constructible ("Einzonungsgebot")	128
3.	Le non-classement avant et après l'arrêt LÖCHLIGUT/SCHENK	

a. Les travaux législatifs de la LAT	132
b. Le cas des plans antérieurs au nouveau droit fédéral	133
c. Le cas des plans devenus non conformes au droit fédéral	135
III. L'insécurité juridique en matière de garantie de la propriété foncière	
A. Quel sens donner à la notion de "concrétisation"?	
1. Une jurisprudence doublement contradictoire	140
2. Une jurisprudence en contradiction avec la tradition civile	141
3. Une jurisprudence constitutionnelle elle-même contradictoire	
a. Le "déclassement" comme revirement de jurisprudence annoncé	141
b. L'argument de la hiérarchie des normes constitutionnelles	143
c. L'argument de la généralité des lois fédérales	144
d. L'argument de l'incompatibilité entre aménagement du territoire et garantie patrimoniale	145
B. L'hypothèse d'une autonomisation de la propriété foncière	
1. Le besoin d'une clarification théorique	146
2. La jurisprudence fédérale comme exception historique	
a. L'incompréhension du passé	147
b. L'incohérence dans le présent	148
c. L'incertitude quant à l'avenir	148
3. La jurisprudence fédérale comme évolution historique	
a. La propriété foncière comme garantie variable	150
b. La propriété foncière comme garantie spéciale	151

DEUXIEME PARTIE: LA PROPRIETE PRIVEE COMME LIBERTE INSTITUEE

Chapitre 1: Le droit de propriété privée: du moral au légal

I. L'extériorité de la matière et l'exclusivité de sa maîtrise	
A. La propriété comme droit impliquant une réalité extérieure	
1. Les libertés comme droits à propos de soi-même	
a. Les libertés comme droits intransitifs	153
b. Les libertés comme droits commutatifs	154
2. La propriété comme droit relatif à une réalité extérieure à soi	
a. La propriété comme droit transitif	155
b. La propriété comme droit distributif	156
3. Le lien entre un sujet et un objet de propriété	
a. L'institution légale du rapport "titulaire — chose — tiers"	157
b. La désignation légale des sujets et des objets de propriété	158

B. La désignation légale des sujets de droit	
1. De la collectivité aux "titulaires"	160
2. La question de l'exclusivité du sujet de droit	161
C. La désignation légale des objets de droit	
1. De la réalité aux "choses"	161
2. La question de la disponibilité de l'objet de droit	163
II. La titularité du droit de propriété privée	
A. Les droits de l'ordre moral à l'ordre juridique	
1. Droits moraux et droits légaux	
a. Les droits moraux	164
b. Les droits légaux	165
2. Validité et autorité de la loi	
a. La validité (légalité) de la loi	167
b. L'autorité (légitimité) de la loi	168
3. Droits protégés et droits institués par la loi	
a. Les droits moraux protégés par la loi	170
b. Les libertés comme droits protégés par la loi	171
c. Les droits moraux institués par la loi	171
d. La propriété comme droit institué par la loi	174
B. Le droit moral diffus de toute personne sur toute chose	
1. La réalité extérieure entre maîtrise de fait et maîtrise de droit	
a. L'intérêt pré-juridique à la maîtrise de la réalité extérieure	175
b. L'intérêt post-juridique à la maîtrise de la réalité extérieure	177
c. La transformation de l'intérêt à la maîtrise de la réalité extérieure	178
2. L'intérêt pré-juridique à user/jouir/disposer d'une chose	
a. La res communes omnium comme statut pré-juridique de toute chose	179
b. La maîtrise des res communes omnium entre paralysie et entropie	181
3. L'intérêt post-juridique à s'approprier une chose	
a. L'intérêt privé à l'institution du droit A LA propriété	182
b. L'intérêt public à l'institution du droit A LA propriété	184
C. Le droit légal exclusif de telle personne sur telle chose	
1. Le droit A LA propriété: De la res omnium à la res nullius	
a. L'institution légale du droit de propriété	186
b. L'acquisition légale du droit de propriété	188
2. Le droit DE propriété: De la res nullius à la res cujuslibet, etc.	
a. L'acquisition originaire du droit de propriété	189
b. L'acquisition dérivée du droit de propriété	192
III. Le contenu du droit de propriété privée	
A. La distinction entre contenu et objet de la propriété	

1.	Des droits vus comme des sphères de protection	
a.	La représentation des droits comme des objets virtuels	193
b.	La propriété comme droit à propos d'objets réels	194
2.	La distinction entre domaine de protection et champ d'application de la propriété privée	
a.	Le contenu de la propriété privée comme définition de son domaine de protection juridique ("Schutzbereich")	194
b.	L'objet de propriété privée comme délimitation de son champ d'application ("Geltungsbereich")	195
B.	De l'objet au contenu du droit de propriété, et inversement	
1.	De l'objet de droit au contenu de la propriété	
a.	La définition de la propriété comme "plena in re potestas"	195
b.	L'équation "matériellement possible = juridiquement admissible"	196
2.	Du contenu du droit à l'objet de la propriété	
a.	En général	196
b.	En matière immobilière	197
c.	En matière foncière	197
IV.	La propriété privée comme droit doublement absolu	
A.	La propriété comme "droit absolu" de "maîtrise absolue"	199
B.	La propriété comme droit absolu	
1.	La question de la structure de la propriété	199
2.	Immédiateté de la maîtrise ou opposabilité du droit?	
a.	La théorie de l'immédiateté de la maîtrise	200
b.	La théorie de l'opposabilité du droit de maîtrise	200
c.	La théorie de la titularité du droit de maîtrise	201
C.	La propriété comme maîtrise absolue	
1.	La question des limites à la propriété	
a.	La discussion sur les limites	203
b.	La notion de limites	203
c.	La position des limites	204
2.	Extériorité ou immanence des limites?	
a.	La théorie de l'extériorité des limites	206
b.	La théorie de l'immanence des limites	206
c.	La théorie de la nature des choses	208
d.	La théorie de la spécialité/spatialité des choses foncières	210

Chapitre 2: L'objet de propriété privée: de l'empirique au juridique

- I. De la réalité empirique à la réalité juridique
 - A. La réification de la réalité extérieure

1. La chose comme objet de droit	212
2. La chose comme notion juridique	213
B. La réduction de la réalité extérieure	
1. De l'objet matériel à l'objet de droit	
a. En matière mobilière	213
b. En matière foncière	214
2. De la réalité extérieure à la réalité juridique	
a. La réalité extérieure vue comme une réalité matérielle	214
b. La réalité extérieure vue comme une réalité spatiale	214
C. La soustraction à la réalité extérieure	
1. L'appropriation comme soustraction à la réalité matérielle	215
2. L'impossible soustraction à la réalité spatiale	216
II. Les choses comme objets de propriété privée	
A. La définition des choses dans le commerce	
1. Les "choses" comme réalités susceptibles de maîtrise humaine	
a. Le caractère délimité	216
b. Le caractère matériel	217
c. Le caractère impersonnel (et non animal)	218
d. Le caractère disponible	218
2. Les "choses dans le commerce" comme réalités dignes de maîtrise individuelle	
a. La possibilité physique d'une maîtrise humaine	219
b. L'opportunité politique d'une maîtrise individuelle	220
3. EXCURSUS: Les choses publiques comme réalités indignes de maîtrise individuelle	
a. La "haute police de l'Etat" sur le domaine public au sens large	221
b. L'affectation à un usage commun ou à une tâche publique	222
c. L'attribution à une personne publique	224
d. L'assujettissement à une propriété	226
e. L'assujettissement à une propriété publique	226
B. La disponibilité des choses dans le commerce	
1. La disponibilité comme condition de la propriété	
a. Les choses comme unités d'affectation	230
b. La disponibilité comme aptitude à faire l'objet d'une affectation quelconque	231
2. La séparabilité comme condition de choseité	
a. Du domaine privé aux objets de propriété privée	231
b. La séparabilité comme aptitude à faire l'objet d'une affectation indépendante	232
c. La disponibilité comme séparabilité d'avec toute autre réalité	233

3.	La différente choséité des biens meubles et des biens-fonds	239
C.	La séparabilité des choses dans le commerce	
1.	La distinction entre choses et personnes	234
2.	La distinction entre choses hors commerce et dans le commerce	235
3.	La distinction au sein des choses dans le commerce	
a.	La distinction entre choses mobilières et immobilières	237
b.	La distinction entre chose simple et chose complexe	238
c.	La distinction entre chose complexe et chose principale	239
4.	La distinction entre propriété et copropriété	241
III.	Les biens-fonds comme objets de propriété privée	
A.	La définition juridique des biens-fonds	
1.	Les immeubles comme objets de propriété foncière	
a.	Les biens-fonds	242
b.	Les autres immeubles	242
2.	La propriété foncière comme propriété ordinaire	
a.	La différenciation s'agissant de la titularité du droit	243
b.	L'assimilation quant au contenu du droit	243
c.	L'assimilation quant à l'objet de droit	244
3.	Les biens-fonds comme objets de propriété spéciaux	
a.	La choséité corporelle et fonctionnelle des biens meubles	244
b.	La choséité volumétrique et géométrique des biens-fonds	245
B.	La délimitation juridique des biens-fonds	
1.	De la limite à la chose	
a.	De la limite à la surface	246
b.	De la surface au volume	246
c.	Du volume à la chose	247
2.	La présomption d'inséparabilité dans le sens longitudinal	
a.	"Superficies solo cedit"	248
b.	Les biens-fonds comme choses complexes	249
3.	La présomption de séparabilité dans le sens transversal	
a.	"Solum fini cedit"	249
b.	Les biens-fonds comme parties non intégrant	251
IV.	La propriété foncière comme droit corrélatif	
A.	Le postulat de la séparabilité parfaite des biens-fonds	
1.	Des limites de la chose aux limites du droit sur elle	
a.	Les limites de l'objet de propriété foncière	251
b.	Les limites du contenu de la propriété foncière	252
2.	Les biens-fonds comme réalités sans emplacement	252
3.	Les biens-fonds comme réalités sans environnement	254
4.	EXCURSUS: La "Weltanschauung" du Code civil	

a.	Du monde vu comme un jeu d'échecs	255
b.	Du monde vu par le Code civil	255
c.	Du jeu d'échecs vu par le Code civil comme des cases et des pièces	257
B.	Le constat de la séparabilité imparfaite des biens-fonds	
1.	Le problème du vide en général	
a.	Le problème du vide à l'intérieur des biens-fonds	259
b.	Le problème du vide à l'extérieur des biens-fonds	261
2.	Le vide en dessus et au-dessous des biens-fonds	
a.	Le problème de la contiguïté verticale	261
b.	La séparabilité imparfaite dans le sens longitudinal	263
c.	La disponibilité partielle dans le sens longitudinal	267
3.	Le vide de part et d'autre des biens-fonds	
a.	Le problème de la contiguïté horizontale	268
b.	La séparabilité imparfaite dans le sens transversal	269
c.	La disponibilité partielle dans le sens transversal	273
C.	La corrélativité du droit de propriété foncière	
1.	Une maîtrise relative à un lieu	274
2.	Une maîtrise corrélatrice d'un lieu à l'autre	275

Chapitre 3: Le régime de la propriété foncière: de l'ordinaire au spécial

I.	De la constitution spatiale à la propriété foncière	
A.	De l'appréhension de l'espace à l'institution de la propriété	
1.	Le rapport entre espace et propriété	276
2.	Le rapport entre spatialité et choséité	277
B.	L'aspatialité de la réalité dans la vision du Code civil	
1.	En termes philosophiques: une conception absolue de l'espace	
a.	L'espace comme vide entre les choses (et leur affectation)	277
b.	Une dimension extérieure aux réalités matérielles	278
2.	Au plan juridique: une définition générale des choses	
a.	Les fonds comme choses relativement immobilières	278
b.	Une caractéristique étrangère à la définition des biens-fonds	279
C.	La spatialité de la réalité dans la vision de la Constitution fédérale	
1.	En termes philosophiques: une conception relative de l'espace	
a.	L'espace comme ordre entre les fonds (et leur affectation)	279
b.	Une dimension incorporée aux réalités matérielles	280
2.	Au plan juridique: une définition spéciale des fonds	
a.	Les fonds comme choses absolument immobilières	280
b.	Une caractéristique appartenant à la définition des biens-fonds	280

II.	De la rareté relative à la rareté absolue des fonds	
A.	La durabilité comme aggravation du problème de la rareté	
1.	La propriété privée comme réponse au problème de la rareté	281
2.	La propriété foncière comme réponse à l'exigence de durabilité	
a.	La rareté relative des objets de propriété ordinaire	281
b.	La rareté absolue des objets de propriété foncière	282
c.	De la finitude du sol à l'infini de l'espace	283
B.	La confrontation historique à la rareté absolue du sol	
1.	La rareté absolue du sol comme phénomène socio-historique	284
2.	La rareté absolue du sol comme phénomène géopolitique	285
3.	La rareté absolue du sol comme phénomène géologique	286
4.	La rareté absolue du sol comme phénomène géographique	287
C.	La réaction de l'ordre juridique à la rareté absolue du sol	
1.	L'organisation de l'espace ("Raumordnung")	
a.	Le droit de l'aménagement du territoire	288
b.	Les buts de l'aménagement du territoire	289
c.	Les outils de l'aménagement du territoire	289
2.	L'ordre entre les fonds et leur affectation	
a.	L'ordre dans la manière de disposer les biens-fonds	290
b.	L'ordre dans la manière de disposer des biens-fonds	291
3.	Du droit à l'obligation de construire	
a.	Le sol entre droit et interdiction de construire	292
b.	Le sol entre droit et obligation de construire	293
III.	De la maîtrise absolue à la maîtrise relative des fonds	
A.	La propriété mobilière comme régime de propriété ordinaire	
1.	La propriété mobilière comme régime de rareté relative	
a.	La séparabilité des biens-fonds dans l'espace-vide	294
b.	La protection d'un intérêt identique d'une réalité à l'autre	295
2.	La propriété mobilière comme maîtrise absolue	
a.	L'abstraction de la définition du contenu de droit	295
b.	L'abstraction de la définition de l'objet de droit	295
3.	La propriété ordinaire comme garantie utopique et atemporelle	
B.	La propriété foncière comme régime de propriété spécial	
1.	La propriété foncière comme régime de rareté absolue	
a.	L'inséparabilité des fonds dans l'espace-ordre	296
b.	La protection d'un intérêt privé différent d'un endroit à l'autre	297
2.	La propriété foncière comme maîtrise (co-)relative	
a.	La concrétisation de la définition du contenu du droit	297
b.	La concrétisation de la définition de l'objet de droit	298

TROISIEME PARTIE: LA PROPRIETE FONCIERE COMME LIBERTE LIMITEE

Chapitre 1: La garantie institutionnelle de la propriété HIC & NUNC

- | | | |
|----|---|-----|
| I. | De la définition à la concrétisation de la propriété privée en matière foncière | |
| A. | La dialectique entre définition et restriction des libertés | |
| 1. | La définition des libertés naturelles | |
| a. | La définition comme désignation de l'intérêt protégé | 301 |
| b. | Le rang constitutionnel de la définition | 302 |
| 2. | La restriction des libertés naturelles | |
| a. | La restriction comme confrontation à un intérêt opposé | 303 |
| b. | Le rang légal de la restriction | 303 |
| B. | La dialectique entre définition et restrictions de la propriété | |
| 1. | Le fonctionnement en matière de propriété ordinaire | |
| a. | La propriété ordinaire comme liberté institutionnelle illimitée | 304 |
| b. | La titularité du droit comme aspect institutionnel | 304 |
| c. | La disposition de la chose comme état de fait naturel | 305 |
| d. | Les limites de la loi comme autant de restrictions | 305 |
| 2. | Le dysfonctionnement en matière de propriété foncière | |
| a. | La propriété foncière comme liberté institutionnelle limitée | 306 |
| b. | En droit privé:
la doctrine des limites immanentes à la propriété | 306 |
| c. | En droit public:
la jurisprudence de la concrétisation du contenu de la propriété | 307 |
| C. | La dialectique entre concrétisation et restriction de la propriété foncière | |
| 1. | Dans certaines approches: la concrétisation comme synonyme de restriction de la propriété | |
| a. | En général | 307 |
| b. | En matière de propriété | 308 |
| c. | En matière de propriété foncière | 309 |
| 2. | Dans la présente étude: la concrétisation comme synonyme de définition de la propriété foncière | |
| a. | La concrétisation de la propriété foncière comme définition proprement dite | 310 |
| b. | La concrétisation de la propriété foncière comme restriction improprement dite | 310 |

II.	L'indéfinition constitutionnelle de la propriété foncière	
A.	De l'espace politique à l'espace physique	
1.	La compossibilité comme condition de protection des droits	
a.	La condition de la compossibilité	311
b.	L'appréciation de la compossibilité	311
2.	L'organisation de l'espace politique	
a.	Des rapports entre des individus égaux...	312
b.	...toutes les autres circonstances étant indifférentes par ailleurs	313
3.	L'organisation de l'espace physique	
a.	Des rapports entre des individus égaux...	313
b.	...chacun dans une situation différente l'une de l'autre	314
B.	La compossibilité des libertés dans l'espace politique	
1.	L'appréciation abstraite de la compossibilité	315
2.	La compossibilité avec la protection d'autres intérêts	
a.	La compossibilité avec la protection des intérêts publics	316
b.	La compossibilité avec la protection des autres intérêts privés	317
3.	La compossibilité entre les intérêts privés protégés	317
4.	La définition constitutionnelle des libertés naturelles	319
C.	La compossibilité de la propriété dans l'espace physique	
1.	L'appréciation concrète de la compossibilité	
a.	La compossibilité générale et abstraite de la propriété ordinaire	320
b.	La compossibilité concrète et coordonnée de la propriété foncière	320
2.	Le changement d'intérêt public visé	321
a.	La coïncidence entre intérêts public et privé en matière de propriété	321
b.	L'intérêt public implicite à une exploitation maximale de la réalité	322
c.	L'intérêt public explicite à une utilisation judicieuse et mesurée du sol	322
d.	L'aménagement du territoire comme intérêt public opposé aux intérêts protégés par la propriété privée	322
e.	L'aménagement du territoire comme intérêt public opposant les intérêts à protéger par la propriété privée	323
3.	Le changement d'intérêts privés protégés	
a.	L'impossibilité des intérêts protégés par la propriété ordinaire	324
b.	La compossibilité des intérêts protégés par la propriété foncière	325
4.	L'absence de définition constitutionnelle de la propriété foncière	
a.	De la garantie constitutionnelle aux règles légales	326
b.	Des règles de droit aux plans d'aménagement	327
III.	La concrétisation (infra-)légale de la propriété foncière	
A.	De la commutativité matérielle à la distributivité matérielle	
1.	La propriété ordinaire comme droit simplement distributif	
a.	La distributivité formelle du droit de propriété ordinaire	328
b.	La commutativité matérielle de la propriété ordinaire	329

2. La propriété foncière comme droit doublement distributif	
a. La distributivité formelle du droit de propriété foncière	329
b. La distributivité matérielle de la propriété foncière	330
B. Du matériellement possible au matériellement compossible	
1. La propriété ordinaire comme droit au matériellement possible	
a. La limite du possible, ici et maintenant	331
b. La protection juridique d'un intérêt indéfini et indépendant	332
2. La propriété foncière comme droit au matériellement compossible	
a. La limite du possible, dans l'espace et au fil du temps	332
b. De la moralité de la propriété ordinaire à celle de la propriété foncière	334
c. La protection juridique d'un intérêt défini et interdépendant	335
C. De la propriété foncière utopique et atemporelle à la propriété foncière HIC & NUNC	
1. De la propriété illimitée à la propriété limitée	
a. La propriété foncière comme droit réel non illimité	336
b. La propriété foncière comme régime de propriété optimisé	337
2. Du droit A LA propriété au droit A LA propriété HIC & NUNC	
a. Le droit DE propriété ordinaire comme droit conditionnel	337
b. Le droit DE propriété foncière comme droit circonstanciel	338
3. Du numerus clausus des types de droits à celui des objets de droit	
a. Du numerus clausus des types de droits réels...	338
b. ...Au numerus clausus des objets de propriété foncière	339

Chapitre 2: La garantie individuelle de la propriété HIC & NUNC

I. L'interprétation du Code civil conforme à la Constitution fédérale en matière foncière	
A. Pour une nouvelle interprétation de l'art. 641 al. 1 CC	
1. L'interprétation constitutionnelle de la notion de propriété	340
2. L'interprétation du droit civil conforme à l'interprétation constitutionnelle de la notion de propriété	341
B. L'interprétation conforme de la notion de "fonds"	
1. Le fonds comme parcelle de terrain délimitée et localisée	
a. Les objets de propriété ordinaire comme réalités délimitées	342
b. Les objets de propriété foncière comme réalités délimitées et localisées	342
2. La spécificité des objets de propriété foncière	
a. La distinction entre objets de propriété ordinaire et foncière	343
b. La différence entre biens meubles et biens-fonds	344

c. La différence au sein des biens-fonds	345
C. L'interprétation conforme de la notion de "limites de la loi"	
1. Le double sens à donner à la notion de "limites"	
2. Les "limites de la loi" qui concrétisent la propriété foncière	
a. Les limites liées à la localisation du bien-fonds	345
b. Des règles de droit et des mesures juridiques "propter locum"	346
c. La concrétisation comme désignation la plus abstraite de l'intérêt individuel jugé digne de protection	346
d. La concrétisation comme désignation la plus large de l'intérêt individuel jugé digne de protection	347
3. Les "limites de la loi" qui restreignent la propriété foncière	
a. Les limites liées aux circonstances entourant le bien-fonds	347
b. Des règles de droit "propter corporem"	347
c. Les restrictions comme protection plus concrète	348
d. Les restrictions comme protection plus étroite	348
D. L'interprétation conforme de la notion de "propriété"	
1. Un droit de maîtrise dépendant de son objet	
a. L'inadéquation de la définition abstraite ordinaire	349
b. L'impossibilité d'une définition abstraite spéciale	349
2. Un droit de maîtrise interdépendant d'un objet à l'autre	
a. Une définition concrétisée à raison du lieu	350
b. Une définition coordonnée d'un lieu à l'autre	351
II. Les mesures (infra-)légales de concrétisation de la propriété foncière	
A. Le contenu des mesures de concrétisation	
1. La question du critère de qualification	352
2. Le rejet des critères formels retenus par le Tribunal fédéral	
a. Le critère de la date d'entrée en vigueur de la règle	353
b. Le critère de l'origine systématique de la règle	353
3. Le critère matériel proposé par la présente étude	
a. Le contenu de la règle comme critère de qualification	354
b. La forme du plan comme indice de qualification	355
4. La spécificité des mesures d'aménagement du territoire à qualifier de mesures de concrétisation de la propriété foncière	
a. La distinction entre localisation relative et respective d'un fonds	355
b. L'indépendance des mesures d'aménagement dictées par la localisation respective de chaque fonds	356
c. L'interdépendance des mesures d'aménagement dictées par la localisation relative des divers fonds	357
5. Le rapport entre la "localisation (relative)" et d'autres notions	
a. La notion doctrinale de la "Situationsgebundenheit"	359
b. La notion légale de "Standortgebundenheit"	361
B. Le catalogue des mesures de concrétisation	

1.	Les zones d'affectation du territoire	
a.	La séparation entre zone à bâtir et non à bâtir	364
b.	En zone à bâtir: la description du type et de l'intensité des constructions conformes à cette affectation constructive du sol	365
c.	Hors zone à bâtir: la description du mode et de l'ampleur de l'exploitation du sol ainsi que des constructions conformes à cette exploitation non constructive	367
d.	En cas de lacune de planification: le droit de disposer librement du fonds sans y ériger de construction	369
2.	Les règles conditionnant l'affectation du territoire	
a.	Les règles d'aménagement du territoire au sens strict	370
b.	Les règles connexes à l'aménagement du territoire	370
C.	Trois cas limites de concrétisation de la propriété foncière	
1.	La zone à bâtir assortie d'une obligation de construire	371
2.	La zone de constructions publiques	374
3.	La zone d'extraction de matériaux	376
III.	Les mesures (infra-)légales de restriction de la propriété foncière	
A.	Le contenu des mesures de restriction	378
B.	Le catalogue des mesures de restriction	
1.	Les mesures insensibles à la localisation des fonds	
a.	Leur qualification comme mesures de restriction	379
b.	Les prescriptions de police des constructions au sens strict	380
c.	Les autres prescriptions matérielles en matière de construction	380
d.	Les mesures de limitation préventive des émissions (art. 11 al. 2 LPE)	380
2.	Les mesures dictées par la localisation respective des fonds	
a.	Leur qualification comme mesures de restriction	381
b.	Les autres mesures de protection (art. 17 al. 2 LAT)	381
c.	Les mesures de protection de la nature et du paysage de droit fédéral	382
d.	Les mesures de protection des eaux souterraines (art. 19 ss LEaux)	382
3.	Les mesures sensibles à la localisation relative de certains fonds	
a.	Leur qualification comme mesures de restriction	383
b.	Les règles relatives aux rapports de voisinage (art. 680 ss CC)	383
c.	La limitation plus sévère des émissions (art. 11 al. 3 LPE)	385
C.	Trois cas particuliers de restriction à la propriété foncière	
1.	Le cas de la zone à protéger (art. 17 al. 1 LAT)	
a.	La zone à protéger comme zone d'affectation spéciale	386
b.	La zone à protéger comme zone à bâtir ou non à bâtir	386
c.	Les mesures de protection comme restrictions en ou hors zone à bâtir	388
2.	Le cas de l'aire forestière (art. 18 al. 3 LAT)	
a.	L'aire forestière comme lacune de planification légale	389
b.	L'aire forestière comme zone de protection de droit spécial	390

c.	La protection de la forêt comme restriction en zone non à bâtir	391
3.	Le cas des secteurs de dangers ou de nuisances (art. 6 al. 2 LAT)	
a.	Les dangers et les nuisances comme paramètres de planification	392
b.	Les secteurs exposés comme terrains à bâtir ou non à bâtir	393
c.	Les mesures de police comme restrictions en ou hors zone à bâtir	393
IV.	La protection constitutionnelle en cas de concrétisation de la propriété foncière	
A.	L'invocation de la garantie individuelle	
1.	L'invocabilité en tant que droit constitutionnel	
a.	Le caractère formel de l'invocation	394
b.	Le contexte procédural de l'invocation	395
2.	L'applicabilité des principes constitutionnels	
a.	La différence entre "concrétisation" et "restriction" au plan de la protection patrimoniale de la propriété foncière	397
b.	La différence entre "concrétisation" et "restriction" au plan de la protection individuelle de la propriété foncière	397
B.	La protection des principes constitutionnels	
1.	Le principe de l'égalité de traitement	
a.	Dans l'espace politique	398
b.	A propos de l'espace physique	399
2.	Le principe de la légalité	
a.	Dans l'espace politique	402
b.	A propos de l'espace physique	403
3.	Le principe de la conformité à l'intérêt public	
a.	Dans l'espace politique	406
b.	A propos de l'espace physique	407
4.	Le principe de la proportionnalité	
a.	Dans l'espace politique	409
b.	A propos de l'espace physique	410

Chapitre 3: La garantie patrimoniale de la propriété HIC & NUNC

I.	La distinction entre expropriation matérielle proprement et improprement dite	
A.	L'expropriation matérielle proprement dite	
1.	La dimension patrimoniale de la garantie de la propriété	
a.	La valeur patrimoniale du droit de propriété	413
b.	La transformation de la garantie réelle en garantie de valeur	413
2.	L'analogie entre expropriation formelle et restriction qui y équivaut	
a.	L'indemnisation en cas d'expropriation formelle	414
b.	L'indemnisation en cas d'expropriation matérielle	414

B. L'expropriation matérielle improprement dite	
1. La question de l'indemnisation en cas de concrétisation	
a. La double critique de la pratique actuelle	415
b. La critique du principe de la non indemnisation en cas de concrétisation de la propriété	416
c. La critique de l'indemnisation exceptionnelle au titre d'une expropriation matérielle proprement dite	417
2. L'analogie entre expropriation formelle et concrétisation qui y équivaut	
a. Le principe de l'indemnisation en cas de (re-)concrétisation	417
b. L'indemnisation pour expropriation matérielle improprement dite	418
3. Entre la formule BARRET et la pratique WILLE	
a. La solution consacrée: la pratique WILLE comme application adaptée de la formule BARRET	418
b. La solution proposée: la pratique WILLE comme amendement historique de la formule BARRET	420
II. L'expropriation matérielle proprement dite en cas de restriction à la propriété foncière	
A. Les situations visées par la formule BARRET	
1. Le critère de l'importance de la restriction	
a. La privation d'un usage particulièrement grave	421
b. La privation d'un usage incompatible avec l'égalité de traitement	422
c. L'expropriation matérielle comme gage d'égalité des charges	423
2. Le critère de l'impact de la restriction	
a. La privation d'un usage actuel	424
b. La privation d'un usage futur très probable dans un proche avenir	425
c. L'expropriation matérielle comme gage de sécurité juridique	426
3. Le cas de la suppression de la faculté de construire	
a. Les facteurs juridiques	427
b. Les facteurs matériels	428
c. La question de l'intention de construire	428
B. Les cas réservés par la formule BARRET	
1. La réserve en faveur des biens de police	430
2. La réserve en faveur de certaines mesures d'aménagement	430
III. L'insécurité juridique affectant la protection patrimoniale en matière d'aménagement du territoire	
A. L'analyse de la formule WILLE applicable au non-classement	
1. L'insécurité juridique liée à la notion de non-classement	
a. L'insécurité quant au principe de la non indemnisation	431
b. L'insécurité quant aux cas d'indemnisation	431

2.	Selon le Tribunal fédéral: la pratique WILLE comme indemnisation d'un "droit au classement"	
a.	Les différents cas de "droit au classement" ("Einzonungsrecht")	432
b.	Le cas du terrain désormais prêt à bâtir	433
c.	Le cas du secteur déjà largement bâti	434
d.	Les autres aspects particuliers liés à la protection de la bonne foi	435
3.	Selon la présente étude: la pratique WILLE comme indemnisation d'un "espoir de classement"	
a.	Le "droit au classement" comme "espoir de classement" digne d'une protection patrimoniale	435
b.	La déception d'un espoir de classement comme cause de l'indemnisation	437
c.	L'interdépendance des mesures de concrétisation comme source de déception	439
d.	La déception de l'espoir de classement en cas de "terrain prêt à bâtir"	440
e.	La déception de l'espoir de classement en cas de "secteur déjà largement bâti"	441
B.	L'analyse de la formule BARRET applicable au déclassement	
1.	L'insécurité juridique malgré la notion de déclassement	
a.	L'insécurité quant aux conditions d'application de la formule BARRET	442
b.	L'insécurité quant à l'application des conditions de la formule BARRET	444
2.	Selon le Tribunal fédéral: l'application attendue du critère de la probabilité de l'exercice de la faculté supprimée	
a.	L'invocation de la formule BARRET dans l'arrêt WETZIKON/BOL	444
b.	L'application de la formule BARRET dans l'arrêt WETZIKON/BOL	446
3.	Selon la présente étude: l'application inattendue du critère de la possibilité d'exercer la faculté supprimée	
a.	Du critère de la probabilité de l'exercice de la faculté supprimée...	448
b.	...Au critère de la possibilité d'exercer la faculté supprimée	449
C.	Pour une formule d'indemnisation spéciale en matière d'aménagement du territoire	
1.	Pour une formule adaptée à la concrétisation de la propriété	
a.	La particularité des mesures de concrétisation de la propriété	451
b.	L'assimilation des zones à protéger aux mesures de concrétisation	452
2.	La formule BARRET comme clause de style ("Floskel")	
a.	L'absence de "restriction à la propriété"	452
b.	L'absence de "faculté essentielle" découlant de la propriété	453
c.	L'absence de "sacrifice particulier" incompatible avec le principe de l'égalité de traitement	454
d.	Le non-sens du critère de l'"usage probable dans un proche avenir"	455
e.	La perte de sens des facteurs juridiques	456

f.	La perte de sens des facteurs matériels	458
3.	L'amendement de la formule BARRET par la pratique WILLE	
a.	Du critère de la probabilité de l'exercice de la faculté supprimée...	459
b.	...Au critère de l'imprévisibilité de la suppression de cette faculté	461
IV.	L'expropriation matérielle improprement dite en cas de concrétisation de la propriété foncière	
A.	La combinaison entre compensation et indemnisation des mesures de concrétisation de la propriété foncière	
1.	La compensation et l'indemnisation des mesures d'aménagement	
a.	L'indemnisation des mesures d'aménagement de l'art. 5 al. 2 LAT	463
b.	La compensation des mesures d'aménagement de l'art. 5 al. 1 LAT	464
2.	La compensation comme garantie patrimoniale primaire	
a.	L'égalité entre propriétaires comme but de la compensation	465
b.	La compensation comme péréquation entre particuliers	466
3.	L'indemnisation comme garantie patrimoniale secondaire	
a.	La sécurité du droit comme but de l'indemnisation	466
b.	L'indemnisation comme obligation de la collectivité	467
B.	De lege lata: l'indemnisation en cas de concrétisation de la propriété foncière	
1.	La notion de concrétisation équivalant à une expropriation	
a.	L'analogie entre concrétisation équivalant à une restriction...	468
b.	...qui équivaut elle-même à une expropriation formelle	469
2.	Les conditions d'indemnisation	
a.	La suppression d'une faculté d'user/jouir/disposer d'un fonds	470
b.	La gravité ou la particularité de la suppression	470
c.	L'exercice actuel ou futur de la faculté supprimée	471
d.	La possibilité d'exercer la faculté supprimée après le jour déterminant	471
e.	L'imprévisibilité de la suppression avant le jour déterminant	472
3.	L'absence de circonstances affectant la possibilité de se fier à la protection de l'ancien plan	
a.	La modification des circonstances	475
b.	L'écoulement du temps	477
c.	Les autres paramètres	479
4.	L'existence de circonstances permettant d'espérer la protection du prochain plan	
a.	Le degré de réalisation de l'ancien plan	479
b.	La reconduction répétée de l'ancien plan	480
c.	L'historique du nouveau plan	481
5.	Le principe de la non indemnisation du droit de ne pas construire	
a.	Le rôle de l'intention du propriétaire d'exercer la faculté supprimée	482
b.	En cas de suppression pas imprévisible de la faculté à exercer	483
c.	En cas de suppression imprévisible de la faculté à exercer	485

C. De lege ferenda:	
la compensation en cas de concrétisation de la propriété foncière	
1. Le régime de compensation de l'art. 5 al. 1 LAT	
a. L'art. 5 al. 1 LAT comme lettre morte	486
b. L'art. 5 al. 1 LAT comme corollaire de la propriété HIC & NUNC	488
2. L'asymétrie entre compensation et expropriation matérielle	
a. La compensation des avantages comme pendant de l'expropriation?	488
b. La compensation des inconvénients comme appoint de l'expropriation?	490
3. La symétrie entre compensation des avantages et des inconvénients	
a. La compensation des inconvénients comme fondement de la compensation des avantages	492
b. La compensation des avantages comme limite de la compensation des inconvénients	495
4. Les rudiments d'un régime de compensation selon l'art. 5 al. 1 LAT	
a. Les "mesures d'aménagement" à compenser	496
b. Le caractère "majeur" des avantages et des inconvénients	497
c. Le caractère "équitable" de la compensation	500
d. Le périmètre du "régime" de compensation	501

CONCLUSION

1. Le sol entre matière et espace	
a. La spécialité de la propriété foncière	503
b. La particularité de la propriété privée en matière de sol	504
2. Le sol entre terrain et territoire	
a. Les fonds comme parcelles de terrain délimitées et localisées	505
b. L'aménagement comme régime de maîtrise dépendant de la localisation	507
c. L'aménagement comme définition concrète de la propriété foncière	509
3. Le sol entre patrimoine et ressource	
a. L'assimilation entre restrictions hiérarchiques et réductions chronologiques de la propriété foncière	511
b. La différenciation entre restrictions hiérarchiques et réductions chronologiques de la propriété foncière	513
4. Le sol entre maîtrise individuelle et collective	516