

La propriété

JOURNEES VIETNAMIENNES
TOME LIII / 2003



Société de législation comparée

RAPPORT CHILIEN

Nouveaux biens face au droit ? Vieux biens et nouveau regard juridique sur les biens et ressources naturelles au Chili¹

par

Alejandro Vergara Blanco

*Professeur et Directeur du Programme de Droit Administratif
Économique de la Faculté de droit
de la Pontificia Universidad Católica du Chili*

L'Association Henri Capitant, ayant toujours fait preuve d'une analyse claire et précises sur les biens, les ressources naturelles, et le règlement juridique que les différents systèmes juridiques ont effectué à leur respect, nous permet d'observer de nouveau la connexion entre les deux bras les plus persistants de la classification du phénomène juridique : le droit public et le droit privé. Les biens et les ressources naturelles que prodigue la nature ne subissent pas de modifications ; ce qui a subi des modifications est, d'abord, l'usage que l'homme en a fait et, par la suite, l'explication qu'offre le droit à propos de ces nouveaux usages et profits. De par ce qui vient d'être dit, les solutions juridiques ont dû considérer, de façon à chaque fois plus intense, le rôle qui correspond à l'État dans l'acquisition et l'utilisation de ces biens, et dans la protection que l'ordre juridique donne aux acheteurs individuels de ces biens.

Afin de mieux comprendre ce nouveau visage juridique il serait

¹ En matière de biens et services publics, on notera ses livres *Principios y Sistema del Derecho Minero, Estudio histórico-dogmático* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992) et *Derecho de Aguas* (Santiago Editorial Jurídica de Chile, 1998) 2 tomes ; et *Derecho Electrico* (en presse). Actuellement, l'auteur se dédie au thème des biens publics, et en particulier l'influence du système juridique français en Espagne et Chili.

Une version antérieure de la première partie de ce travail s'est publié sous le titre « La summa divisio de biens et ressources naturelles dans la Constitution de 1980 » que l'on peut retrouver dans le livre : *20 años de la Constitución Política de la República de Chile* (Santiago, Universidad Finis Terrae – Editorial Ediar Conosur, 2001) ; une version antérieure de la seconde partie, peut se voir à la fin du travail de l'auteur : « Les droits réels administratifs : un type de droit public subjectif en besoin de reconnaissance au Chili (avec une référence spéciale aux droits miniers) : travail présenté aux XX Journées Chiliennes de Droit Public, Valparaiso, 26 et 27 octobre 1989, publié en : *Actas* (Valparaiso, Edeval, 1990) 2, pp. 491-497.

intéressant d'effectuer une sorte de schéma récapitulatif du règlement de base des choses et biens vis-à-vis du droit Chilien ; c'est-à-dire de quelle façon les choses et biens ont été classés, vu qu'ils sont considérés comme biens (du point de vue du droit civil) ou comme ressources naturelles ou, d'utilisation commune (du point de vue des spécialités respectives du droit administratif des biens publics : eaux, mines, rues, places, et autres biens du dénommé « domaine ou propriété public », dans la tradition française, par exemple), mais aussi comme structure de son "dominion".

À partir de ce schéma nous pourrions comprendre, par rapport à l'ordre juridique Chilien, les possibilités d'acquisition du domaine ou de droits réels, mais aussi le rôle qui correspond à la fois à l'État, de par son rôle de contrôleur/législateur ou d'administrateur ; et aux particuliers, qu'il s'agisse de personnes naturelles ou de personnes morales privées ou publiques, qui dans ce cas doivent agir comme tels : c'est le cas du fisc, des gouvernements régionaux et des municipalités, et autres personnes morales de droit public, avec des statuts spéciaux.

En définitive, nous observerons que le système juridique a eu pour vertu « de libérer » de nouveaux biens (ou plutôt nouveaux droits) en ce qui concerne certaines choses et ressources naturelles qui dans une situation précédente auraient été considéré de « propriété » étatique et qui actuellement doivent être qualifiées d'une autre façon, c'est-à-dire en y intégrant les concepts de *publicatio/apropriatio* (I).

Mais, une fois cette classification révisée, nous observerons que l'« acquisition » de certains de ces biens, ou de droits sur ces biens, est devenue plus complexe dans les systèmes juridiques, le système Chilien notamment, qui a choisi d'opérer de façon indirecte à travers la reconnaissance de droits dans l'utilisation de tels biens, mais aussi, et en utilisant indirectement toujours, comme principe ontologique, le droit de propriété ; il ne s'effectue pas à travers la reconnaissance directe d'un droit réel, qui est différent de celui de la propriété, c'est-à-dire entre le titulaire et un bien, comme ça en est le cas pour la propriété. Le problème phénoménologique est le suivant : dans la relation juridique du « droit de propriété » on reconnaît un droit qui lie directement son titulaire, le propriétaire, avec le bien, qui fait partie des choses « appropriables », comme une construction, une automobile ; mais dans la relation juridique des « droits » des particuliers le fait d'utiliser des ressources naturelles, régies par le droit public, comme une place, les eaux, les mines, entraîne le fait que dans la configuration du tout nouveau droit Chilien, dans le sens strict du terme, il n'existe pas de « propriété » étatique, ni de personne, il ne s'est pas construite une relation juridique directe entre le titulaire du droit et les « choses », mais plutôt indirecte, et cela par l'intermédiaire de la propriété, le système se référant à un droit de propriété sur le droit d'utiliser et de profiter de la chose (les eaux, les mines, un morceau du domaine public etc.) Cette singularité du système Chilien, est le fruit de l'application de politiques de libéralisation économique, mais c'est aussi le résultat d'un système juridique dans lequel les juristes ont des difficultés à

adapter leur manière de penser aux nouvelles réalités. En fin, c'est un cas de plus, un parmi tant d'autres, qu'offre l'histoire juridique, à propos de l'application de la figure de la propriété à des réalités différentes de celles qui ont donné naissance à la propriété. (II).

Aujourd'hui la propriété, dans son acception constitutionnelle, est plutôt une garantie : la titularité protégée. C'est une supra institution ; et sa relation avec l'expression « domaine » n'est pas toujours de synonymie.

Si nous nous centrons sur la base de la propriété, son point de départ, et observons son statut historico-juridique, nous verrons que celui-ci a eu une évolution marquée par deux grands systèmes opposés : d'une part, ce que nous avons appelé la « propriété simultanée », qui aurait régit dans les droits européens depuis le X^{ème} siècle jusqu'à la fin XVIII^{ème} ; et, d'autre part, la « propriété exclusive », imposée à partir de la Révolution française, utilisant des éléments (plus ou moins renouvelés ou déformés) du droit romain. Nous ne pouvons pas oublier que la base du codage civil Chilien (c'est-à-dire l'endroit où a été réglé pour la première fois de manière systématique la propriété des choses et les biens) provient de la France, où le modèle de ce qui est exclusif détient une certaine avance ; et c'est ainsi que le statut de la propriété s'est étendu à tout le territoire national. Bien que le Code Civil ait établi un règlement de base, la propriété n' a cessé d'être reconfigurée de différentes manières, étant donné son constitutionnalisme, devenu particulièrement présent à partir de 1967, les règlements constitutionnels ayant non seulement consacré l'inviolabilité habituelle mais étant également venus altérer leur statut complet.

Mais la réalité est plus vaste, et juste avec ces biens traditionnellement protégés par la titularité propriétaire nous découvrons d'autres ressources (a), lesquelles sont à l'origine d'une dualité dans le droit général des biens, que nous pouvons appeler *publicatio/apropriatio* (b), et dans laquelle les titularités étatiques et les possibilités d'accès de particuliers ont reçu un nouveau schéma du système juridique Chilien à partir de la Constitution de 1980 (c).

a) *Biens et ressources naturelles d'utilisation publique.* Toutes ces choses susceptibles de propriété, mais aussi celles qui restent hors de leur portée, que nous avons appelées "ressources naturelles" (eaux, mines) et enfin ces choses ouvertes à l'utilisation publique (rues, places), ont toutes une inter-relation assez importante et ne sont pas réglées par les législations.

À partir de la délimitation indiquée, concernant le contenu de la propriété civile, son inviolabilité ou autres analyses relatives au rôle de cette dernière comme la titularité d'autres droits (que j'appelle la « propriété des droits »², du fait de les considérer comme biens

² V. plus loin, deuxième partie de ce travail, et de l'auteur : « la propriété des droits »

incorporels, restent hors de cette analyse. Je tenterai seulement de proposer le schéma indiqué en faisant une certaine référence à la jurisprudence du Tribunal Constitutionnel.

b) *la bipolarité publicatio/apropriatio*. Les biens, le domaine et son acquisition est un sujet qui, à première vue, semblerait devoir être analysé du point de vue du droit civil ; mais en réalité seuls ceux qui sont susceptibles de propriété sont réglés par cette parcelle du droit. Le secteur juridique de la réalité qui concerne le droit civil par rapport aux choses, est celui que j'appelle de l'« *apropriatio* » ; lequel se distingue de sa bipolarité, de son adversaire : la « *publicatio* ».

La discipline qui, étudie, entre autres choses, et systématise les relations des particuliers avec les choses est le droit civil, c'est-à-dire celui qui a toujours vu réduit son analyse à ce genre de biens, classés par l'ordre juridique dans le grand secteur des biens « *apropriables* », c'est-à-dire, susceptibles d'appropriation, de les rendre propres ; susceptibles, en définitive, de propriété. Et une telle propriété peut être acquise par les voies normales dont s'occupe le droit civil pour ce qui concerne les relations inter privatos : transferts (transactions), prescription, occupation préalable ou possession à terme. Ainsi, les particuliers transfèrent librement les biens de propriétaire (re)connu ; ou bien, vont, selon leur cas, en occuper, en posséder et en prescrire d'autres de propriétaire (mé)connu (ou qui souhaite ne pas connaître sa titularité). Voilà le grand secteur des biens que nous pouvons appeler de l'« *apropriatio* », c'est-à-dire de tous ces biens que le régime juridique permet aux particuliers de (s)'approprier : ou bien directement (à travers un titre historique qui est devenu aujourd'hui légitime de par son inscription au registre même) ou traslativement (à travers un transfert ou une acquisition à qui l'on donnait préalablement la titularité respective). Et ce secteur de l'*apropriatio* concerne celui des choses réglées par le droit civil.

Cela apparaît comme une bipolarité, et opposant nature juridique, principes et institutions cardinales, nous pouvons situer le secteur des biens qui ont été publiés, c'est-à-dire, le secteur de la « *publicatio* » ; dans lequel ont été reléguées les choses non susceptibles d'être appropriées par les particuliers : c'est un secteur juridique dans lequel se situent les choses et les biens publiés, qui ne sont pas susceptibles de propriété. Il s'agit habituellement de ressources naturelles et de biens ouverts à l'utilisation publique, dotées d'une signification sociale spéciale. La doctrine et les législations attribuées à ces derniers biens sont appelés de diverses manières : propriété publique, biens publics ou (comme c'est le cas au Chili depuis le Code Civil de 1857), biens nationaux d'utilisation publique. Mais, en tout cas, tous nous percevons l'existence de cette dualité de régimes, spécialement pour ce qui concerne ces biens ou encore ces choses publicadas. Et on assigne généralement à ces biens quelques unes des caractéristiques de la propriété, mais qui ont été retouchés préalablement ;

ainsi, on dit, par exemple, qu'ils constitueraient des « propriétés spéciales » ; ou on parle aussi de son (in)alienabilité, son (in)embargabilité, son (im)prescriptibilité, qui sont prêchés pour les distinguer par opposition, de la propriété.

Cette bipolarité est intégrée à notre droit depuis ses débuts au XIX^{ème} siècle, mais grâce à la Constitution de 1980 il a pu acquérir aujourd'hui une nouvelle structure, spécialement quant au règlement étatique et aux possibilités qu'un être puisse montrer des titularités spéciales.

c) *Réserve de biens publics et accès à la propriété des biens.* Ces deux domaines juridiques que j'appelle *apropriatio* et *publicatio*, doivent être établis, quant à leur contenu, par les lois, en accord avec un mandat constitutionnel aujourd'hui existant. De façon brève, nous verrons qu'en accord avec l'actuel texte de la Constitution (art. 19^{n°23}), nous pouvons dire que « toutes les personnes » ont pour garantie que le législateur n'empêchera pas l'acquisition de « toute sorte » de biens ou de choses, à moins que, dans des cas précis, ils aient été déclarée *res communis omnium* ou *res publicae* (c'est-à-dire, appartenant à la nation entière). Ainsi, il a été établi par la Constitution « une réserve nationale » de choses ou de biens ; une possibilité effective que le législateur (en agissant avec un quorum qualifié) puisse réserver certaines catégories de biens (ou, masses de biens) « à toute la nation », c'est-à-dire, établir des biens publics. En même temps, rentre dans cette même condition de réserve ou l'inapplicabilité privée, les biens que la nature a rendus communs à tous les hommes. Dans le but d'identifier clairement le cadre de cette garantie, je développerai, par la suite, le contenu de cette *summa divisio* établie dans la Constitution.

I. La *summa divisio* des biens en droit chilien

Cette *summa divisio* est intégrée à une disposition constitutionnelle qui limite le régime légal auquel sont soumises les biens et choses (nouvelle disposition de l'art 19 n°23), et qui modifie et reconfigure l'ordre juridique Chilien à ce sujet.

À partir des termes de la Constitution il apparaît comme nécessaire une certaine classification, décrivant désormais le texte constitutionnel les possibilités pour des particuliers d'accéder à la propriété des biens mais aussi en supprimant définitivement les possibilités pour l'État d'obtenir un rôle de titulaire sur les biens non privés. Ainsi, comme nous verrons (en laissant de côté les biens communs à tous les hommes) les choses au Chili de nos jours sont : ou publiques (jamais étatiques, à la suite de l'opposition claire État/nation que la Constitution articule à ce sujet) ou privées .

À la dualité public/privé (*publicatio/apropriatio*), que nous avons mentionnée cis dessus (et qui est celle ayant un caractère opérationnel pratique réel), la Constitution a antéposé la *res communis omnium* ; si bien que la *summa divisio* des choses qui résulte de la CP se divise de la

manière suivante : biens communs à tous les hommes (A), aux publics (B) et, enfin, privés (C). Je développerai quelques idées de base sur le statut juridique de chacune de ces classes de biens.

A. - LES BIENS COMMUNS À TOUS LES HOMMES

Il est habituellement considéré dans une telle catégorie l'air [et non l'espace géographique] et la haute mer [et la stratosphère]. Le régime de ces biens est celui de la non-appropriabilité. Ils sont appelés les biens « libres ». Leur régime juridique consiste précisément en leur non-règlement.

B. - LES BIENS PUBLICS OU NATIONAUX

Dans une situation clairement définie ils restent les biens publics ou nationaux d'utilisation publique ou encore « qui doivent appartenir à la nation entière », concept proche à celui de « village », dans lequel réside la souveraineté, et qui pour cela même les éloigne de toute titularité étatique. Par conséquent, ces biens qui doivent appartenir « à toute la nation » ne correspondent, ni appartiennent à l'État, ni à aucun de leurs organes. On doit rappeler que l'État est un concept auquel la Constitution elle-même donne expressément un contenu différent à celui de la « nation » ; explication qui pourra paraître triviale, mais qui dans le langage courant a l'habitude d'être confondue ou généralement teinte de confusions, ce qui en fait un sujet légèrement ambigu ; En effet, on entend souvent parler de biens « nationaux de l'État », comme si cela revenait au même de dire qu'un bien appartient à la nation ou à l'État.

- Ce sont des biens publics ceux que la législation appelle « biens nationaux d'utilisation publique », comme « les rues, places, ponts et chemins » ; ou les eaux ; les rivières, les Lacs, ou encore la mer etc... Quelques caractéristiques du régime de ces biens :

a) *Ouverts à l'utilisation publique.* Par exemple la Constitution en se référant aux « places, rues et autres lieux d'utilisation publique » redéfinit non seulement sa condition de biens ouverts à l'« utilisation publique », mais, également le fait que cette utilisation « publique », implique une non-appropriation, une non-propriété.

b) *Régime d'exception.* En accord avec la Constitution (art. 19^{n°23} inc 1^o) les biens supposés appartenir à la nation toute entière (dans les cas où « la loi le déclare ainsi » : c'est-à-dire, dans le cas où est affecté toute une classe ou catégorie de biens à tel *publicatio*) ceux - ci ne peuvent alors pas être acquis comme propriété par les personnes (naturelles ou juridiques, de droit privé ou public) ; loi qui doit être de quorum qualifié (inc.2^o), et

seulement en ce qui concerne « quelques » biens, parce que la règle générale pour « toute classe de biens » est la liberté d'acquérir, comme il découle de cette disposition constitutionnelle. Par conséquent, pour les biens nationaux ou publics c'est un régime d'exception et pour tout le reste, la règle générale est la liberté d'acquérir « toute sorte de biens ». Par conséquent, chaque fois que les lois souhaitent déclarer comme nationaux d'utilisation publique toute une catégorie de biens, ils devront le faire par une loi de quorum qualifié.

Et cette « inappropriabilité » ou « empêchement général » pour le fait d'acquérir s'applique non seulement aux personnes, naturelles ou juridiques (particuliers) mais aussi aux autres personnes de droit public (comme l'État/fisc, les Gouvernements régionaux et les municipalités, qui en matière de biens sont soumis au même régime que les « particuliers »), mais aussi pour l'État lui-même, comme le précisaient les textes constitutionnels précédents. En effet, depuis la Constitution de 1980, l'État n'est pas considéré comme une « entité » pouvant être titulaire de biens ou de catégories de biens de haut intérêt social ; seule la nation toute entière le peut et au nom d'un usage public.

Et, dans ce cas, la seule exception valable est celle contenue dans la Constitution même et qui concerne le cas des mines. En effet, la Constitution (art. 19 n°23 inc.1° *in fine*) « reconnaît », quoique de façon extrêmement rigide, qu'il existe une classe de biens, qu'aujourd'hui elle déclare, rompant alors le système de la classification, comme propriété de l'État (art.19 n°24 inc.6) Pourquoi cela a-t-il été fait ainsi ? Pour quelles raisons des biens qui logiquement devraient appartenir à la nation toute entière sont-ils refusés à l'État ?

Nous pouvons répondre (après avoir seulement précisé que les mines sont des biens qui par logique ou rationalité systématique de la Constitution « doivent appartenir à toute la nation ») que cela est dû à des raisons historiques, et c'est pour une simple question de sémantique (pour apaiser une lutte patrimonialiste/estratégico-militaire contre la propriété éminente/libérale), que, selon le texte de la Constitution, les mines ont été livrées à la propriété de l'État, ce qui reste un schéma rare et exceptionnel. La meilleure preuve de ce que nous disons est que la Constitution elle-même soumet les mines à un régime identique que celui d'un bien national ou public, et les particuliers pourront avoir accès à leur exploration ou à leur exploitation par la voie concessionnaire, avec une vaste liberté, très semblable à d'autres schémas concessionnaires, comme celui des eaux.

c) *L'inenajenabilidad, ou l'inalienabilité.* Ces traits caractéristiques des biens publics apparaissent du fait même que l'on ne soit pas libre de les acquérir, ce pourquoi les dispositions civiles ne pourraient pas, par exemple, protéger leur legs, vente ou prescription (comme il se produit dans le Code Civil), ni disposer, en vertu des lois, de son « aliénation », mot quelque peu inapproprié pour ce type de biens dans lequel ne s'opère pas de commerce juridique-privé, auquel s'applique en général tel

concept. En matière de biens publics, il ne convient pas de parler d'aliénation, parce que c'est une hypothèse impossible, puisque pour que l'aliénation opère sur les biens ils devraient être préalablement désaffectés, acte par lequel ils commencent à être appropriables. La désaffectation est, dans les faits, un transfert de biens spécifiques depuis la *publicatio* à l'*appropriatio*.

Ce qui en effet peut arriver avec ces biens est de cesser d'être nationaux ou publics, soit par une désaffectation générique (quand disparaît l'« intérêt national » auquel se réfère la Constitution, et est effectué par loi de quorum qualifié), soit par une désaffectation particulière des plus exceptionnelles (un morceau de chemin public abandonné).

C. - LES BIENS PRIVÉS (OU SOUMIS À SON RÉGIME)

Il s'agit du régime général des biens pour les personnes, naturelles ou morales (particuliers), mais aussi des autres personnes morales de droit public (comme l'État/fisc, les Gouvernements régionaux, les municipalités et autres organismes avec personnalité juridique propre, différente du fisc, qui agissent en matière de biens de la même façon que les « particuliers »). Tous les biens non publiés (c'est-à-dire, qui ne sont pas publics) sont soumis au régime des biens privés ou à « la législation commune applicable aux particuliers ». Ces biens sont tous ceux qui ne sont pas « communs à tous les hommes » ou « qui doivent appartenir à toute la nation », et à ce sujet il existe plusieurs classes : ceux des particuliers ; les trésoriers ; les régionaux, les policiers et, enfin, ceux de personnes juridiques de droit public avec des statuts spéciaux.

Nous pouvons dire que ces biens sont tous ceux qui ne sont pas publics, à savoir, tous ceux « dont l'utilisation n'appartient généralement pas aux habitants », mais directement à une personne, c'est-à-dire à un particulier ou à des personnes morales de droit privé ou de droit public ; ou encore entre tous ceux destinés par l'État à un de leurs organismes fiscaux et enfin aux personnes régionales et municipales.

Tous ces biens sont régis par le droit commun (c'est-à-dire, le droit civil), et toute modification de son statut d'acquisition est réglée par l'art. 19^{n°}23 CP.

1° *les biens privés (ou propres) des particuliers.* Ils ont traditionnellement été réglés dans un texte codifié, où est établi, en général, une législation applicable à tous les biens des particuliers (que ce soit des personnes naturelles ou morales, celles que nous appelons de droit privé). Les biens privés d'un particulier (article 582 du Code Civil) sont régis par le droit appelé « commun » créé pour cela ; et, c'est dans le fond le seul régime qui corresponde seulement aux biens de ce type de personnes, et qui soit commun supplétoire, c'est-à-dire qui s'applique également aux biens de personnes soumises au régime privé et que l'on

développera ci-dessous (mais un tel régime privé ne pourra en aucun cas être supplétoire du régime des biens publics : il y a une incompatibilité de nature et principes, ab origine : c'est la conséquence de la dualité publicatio/apropriatio).

2° les *biens privés (ou propres) de l'État/fisc* Aussi appelés « trésoriers », ils sont soumis à ce même régime général de biens privés, du fait que l'État/fisc détient une sorte de droit de propriété sur eux ; il a pu se les approprier, par sa nature. L'« État », comme fisc, est une véritable personne juridique de droit public, dont quelques-uns de ses biens sont destinés aux organes. Ainsi les organes de l'État, pour mener à bien ses tâches (arts. 6 et 7 CP) doivent acquérir des biens, avec les fonds obtenus par voie fiscale (évidemment de manière historique étant donné que le fisc a déjà un patrimoine).

Les biens fiscaux ou les biens de l'État, sont régis par le « droit commun », tout comme n'importe quel autre bien privé. La législation en vigueur elle-même est explicite : ils ont la même nature d'un bien privé ; la différence est que son titulaire est une personne juridique de droit public : le fisc. En plus, selon la loi ces biens de l'État « se soumettront aux normes du droit commun », et à ce qu'ils indiquent, quant à leur usage et pour finir jouit de lois spéciales à faveur des particuliers. Ainsi, par exemple, la Loi de Services Électriques, met sur un pied d'égalité les biens fiscaux avec les autres biens de particuliers, et les deux sont soumis au régime juridique des biens « privés ».

Quant à ces biens fiscaux, il convient de rappeler :

a) Par ce qui a été dit précédemment, même si mines sont la propriété de l'État comme le dit la CP, son aptitude non-fiscale reste claire, vu le régime par lequel il soumet son octroi.

b) Quand l'État/fisc développera des activités d'entreprises, il doit le faire sur un total pied d'égalité avec les particuliers du fait que tout ce qui concerne l'acquisition, l'exercice et l'extinction de la propriété, est régi par les mêmes règles que celles qui régissent les particuliers. À partir de ce qui vient d'être dit, les règles spéciales qui peuvent être dictées pour les biens du fisc, comme privilèges possibles (insaisissabilité, par exemple) sont seulement légitimes si elles se réfèrent aux activités qui ne relèvent pas de l'entreprise de l'État.

c) Selon la Constitution les normes d'aliénation des biens de l'État, comme leur location ou concession, relèvent du domaine de la loi ; ce pourquoi il existe à ce sujet une modification à la libre disponibilité (qui régit dans le "droit commun" pour ce qui concerne un particulier) de ces biens ; c'est-à-dire, si une loi n'autorise pas ces actes, l'administration ne peut pas le régler par Décret Suprême.

Parmi les non-dits dans les statuts légaux spéciaux, ces biens de l'État restent soumis à la législation civile ou commune des autres propriétés ; ainsi, par exemple, tous les biens fiscaux sont parfaitement prescriptibles (art. 2497 CC) ; et l'imprescriptibilité n'est pas un privilège

des biens fiscaux ; et pourrait difficilement être établi par la loi, vu qu'une égalité de régime avec les biens de particuliers reste nécessaire.

3° *les biens privés (ou propres) des gouvernements régionaux*. Ce sont ceux qui conformément le « patrimoine propre » de la personne juridique de droit public appelée « Gouvernement Régional » (art. 100inc.3° CP). Ils appliquent les mêmes appréciations que celles des biens fiscaux, sauf les règles spéciales établies dans la loi respective.

4° *les biens privés (ou propres) des municipalités*. Ceux appelés les biens municipaux sont ceux propres à chaque municipalité ; c'est-à-dire, ce sont ceux qui conformément le « patrimoine propre » de la personne morale (corporation autonome) de droit public appelée municipalité (art. 107inc.2° CP). Les biens municipaux, par disposition expresse de la Loi N° 18.695, Organique Constitutionnel de Municipalités (article 27), sont régis par le droit appelé « commun ».

La législation sectorielle municipale est aussi explicite, en indiquant que ceux-ci « sont tenus aux normes de droit commun », et, par la suite, que ceux-ci « pourront seulement être aliéné, enregistrés ou loués en cas de nécessité ou d'utilité manifeste » (article 28 incise 1°, Loi n° 18.695). En accord avec ce qui précède, la nature juridique des biens privés ou propres du fisc (trésoriers), des gouvernements régionaux (régionaux) et des municipalités (policiers) doit être étudiée en général à la lumière des principes du droit privé, et ces biens sont, en effet, une propriété étatique, dont la titularité est assignée aux services, aux partages fiscaux, aux gouvernements régionaux ou encore aux municipalités, c'est à dire à celles auxquelles elle est respectivement destinée.

II. Nécessité de reconnaissance des droits ou titularités directes sur les liens juridiques.

Le cas des droits réels administratifs

A. - DIAGNOSTIC : LA PROPRIÉTARISATION DES DROITS

Du fait qu'il n'existe pas de réelle doctrine (suivant les critères français, par exemple³ on ne connaît pas au Chili la catégorie des droits réels administratifs ; la législation n'en a pas reconnu l'existence, et la jurisprudence n'a pas non plus développé la catégorie. Il n'a pas non plus été développé une autre éventuelle catégorie permettant d'expliquer phénoménologiquement, de manière directe, la relation juridique entre le titulaire d'un droit et une utilisation ou profit relatif de biens publics.

Au contraire, dans les cas où il se présente comme une nécessité inéluctable, pour quoi que ce soit, d'autres chemins ont été choisis, et, dans

³ V. pour tous, dernièrement : Y. PHILIPPE, *La propriété publique. Eléments pour une théorie*, coll. « Bibliothèque de droit public », t. 191, Paris, LGDJ, 1997, p. 311 et s.

beaucoup de cas, cette décision a entraîné des dénaturalisations de principes juridiques.

Nous mentionnerons seulement un cas paradigmatique de cette erreur juridique Chilienne : les dispositions constitutionnelles et légales sur les mines ; cas qui peut être appliqué à d'autres d'autant plus qu'il existe une déclaration préalable de publicatio, ou en d'autres termes, de « domaine public » (dans la tradition française), comme les droits d'utilisation des eaux (qui en général sont des biens publics) ou droits d'utilisation privatifs de petits espaces de places et d'espaces publics (qui sont des biens publics). Nous vérifierons comment, dans ce cas, le fait d'avoir recouru à cette vieille figure du droit réel administratif ou à une autre formule directe, auraient rendu les voies de solution plus harmoniques avec la science du droit.

Cependant, le législateur, et même, le constituant, ne suit, apparemment pas toujours de près les progrès de la science juridique, et s'abandonne, de façon tercière, à une création juridique qui peut dénaturer le Droit, et provoquer des confusions profondes.

En tout cas, notre appréhension provient précisément du fait que nous ne pouvons pas perdre de vue l'utilité que les solutions juridiques doivent avoir pour quelques problèmes juridiques: la reconnaissance de la catégorie juridique des droits réels administratifs Chilien serait d'une grande utilité pour l'ordre juridique.

b) Nous Voulons attirer l'attention sur la nécessité de la reconnaissance de cette catégorie juridique par la législation, même, constitutionnelle ; la doctrine et la jurisprudence.

En effet, face à l'existence des hypothèses que nous avons ici indiquées (c'est-à-dire, par exemple, un bien de propriété publique, une concession qui régule son usage exclusif, et un droit qui est né pour le concessionnaire), on se retrouve en présence d'un droit réel administratif. Les droits miniers représentent donc un cas paradigmatique, comme nous le précisons ci - dessus (et, même, on pourrait ajouter, les droits d'eau, et tout autres droit « réel » sur les dépendances que ce soit des biens publics, ou du « domaine public »).

Comme nous disions en 1989, "l'inconvénient que nous rencontrons avec le fait de prétendre appliquer cette réalité face à l'ordre légal Chilien, réside dans le fait que celui-ci, n'a pas reconnu la validité (et sécurité juridique) de ces droits, comme tels, mais toujours à travers une dénaturalisation : en les considérant ou en les liant à la propriété. Et une protection leur est prêtée seulement sous garantie. On recourt, encore indirectement, à la vieille méthode qui consistant à codifier des droits⁴.

⁴ Cette constatation en page 492 de Actas, cit., en n.1 ; thème repris depuis dans le travail de 1992, « La propriété... », cit. en n.2 Avec postériorité, il s'est focalisé sur le thème, avec beaucoup de richesse historico - juridique : Guzman, Alejandro, *Les choses incorporelles dans la doctrine et dans le droit positif* (Santiago, Editorial Jurídique, 1995), dans lequel il postule que le fait de rendre indirectement inaliénable la propriété a pour seul objet de définir la « titularité » ; et, Dominguez Aguila, Ramon, « Aspects de la constitutionalization du droit civil chilien », dans : *Revue de Droit et Jurisprudence*, 93, 3 (1996) I, pp. 107-137, qui a à ce sujet un jugement « des

Il est regrettable, selon nous, que cette codification qui, il y a quelques années, envahissait la science du droit, soit maintenant transférée, par voie législative (constitutionnel), au Droit administratif et à toutes les spécialités relatives à la définition des liens d'utilisation particulière en ce qui concerne des biens préalablement publiés, c'est-à-dire, déclarés biens publics (ou dépendant du domaine public, dans la tradition française). L'exemple de ce qui précède se trouve dans l'article 19 n° 24 incise 9° de la Constitution. Il dit : « *La propriété du titulaire sur sa concession minière est protégée par la garantie constitutionnelle dont traite ce numéro* ».

Ce n° 24 de l'article 19 de la Constitution traite, en général, du droit de propriété.

B. - LE MANQUE D'UNE CATÉGORIE JURIDIQUE POUR DÉFINIR DES TITULARITÉS PUBLIQUES ET DONNER UNE SÉCURITÉ AUX DROITS

Selon nous, ceci est la conséquence, au moins de ce qui suit :

1° Du manque d'une utilisation correcte des catégories juridiques.
L'exemple propre est l'aspect confus de ce que représente la véritable nature juridique et les portées d'une concession administrative, qui est un acte de l'administration, duquel surgissent les droits « réels » sur ces « nouveaux » biens.

D'une part, il n'est pas possible de dire (sans confondre gravement la nature des institutions juridico-administratives)⁵ que l'on a droit de propriété sur une concession, vu que celle-ci représente un titre dont naissent des droits. C'est, si on veut, une simple procédure. C'est le résultat final ou de façon plus matérielle, l'acte terminal de toute la procédure administrative concessionnaire. On ne doit pas oublier tant elle peut paraître habituelle, la classification d'actes en cours et d'actes terminaux, dans la procédure administrative. Et enfin, la concession, comme titre, constitue un acte terminal.

On ne peut pas avoir propriété sur la concession. C'est quelque chose juridiquement impossible. Le composant a confondu les choses, il n'aurait pas dû introduire ici la question de propriété sur la concession (comme le dit erronément le texte constitutionnel), mais plutôt, afin d'essayer de

moins réservé », et qui indique ce phénomène de la propriétézation, consacré par la pratique, « qu'il paraît difficile de contenir ».

⁵ L'exemple même de cela est la discussion des constituants quant à la matière minière. Cf. *Actes Officiels de la Commission Constituante, Sessions 171 à 175*. Voir spécialement pp. 5 et 7 de la session 171. Ainsi dans cette discussion quant aux eaux, apparaît quelque chose de semblable : Cf. *Actes, sessions 182 à 184*, pp. 16 et s. Un exemple de ce qui se dit, voir dans : Ossa Bulnes, *Droit des mines* (Santiago, Editorial Jurídica, 1998), P. 53, pour qui la concession se détache du concept et des objectifs qu'on attribue habituellement à la concession, surtout à l'administrative », opinion qui, selon nous, n'est pas la bonne quant à ces matières.

garantir un droit (celui qui émane de la concession minière), il aurait dû directement dire cela : par exemple, quelque chose de ce genre : « les droits qui émanent des concessions minières sont protégés de la manière suivante, etc. (de l'expropriation, par exemple) ».

D'autre part, dans ce même N° 24 de l'art. 19 de la Constitution, on différencie une prétendue « concession judiciaire » et une "concession administrative" (incises respectives 7° et 10°), ne prenant pas en compte que, dans le fond, quant il est question de la nature juridique (tant que l'on reste dans le domaine du juriste) il s'agira toujours de la même chose : d'une concession, régie par le droit administratif, duquel naissent, toujours, des droits réels administratifs.

La concession minière sera toujours concession (et, comme telle, sera régi par le droit administratif : ce pourquoi elle sera toujours administrative, d'abord, et ensuite, par le droit minier, sera appelée concession minière), quelque soit le siège dans lequel il est traité, ou judiciaire ou gouvernemental : dans les deux cas on élabore des actes administratifs. Quant au reste, dans toute la procédure il ne peut y avoir lutte entre les partis ; et si c'en est le cas, cela se transforme en procès. Par conséquent, le siège tout comme le résultat sera toujours administratif.

2° de la nécessité constante de chercher des sécurités aux droits.

Surtout, quand ni la Constitution ni les lois accordent une sécurité directe à chacun de ces droits, relatifs aux « nouveaux » biens (sur les dépendances de la propriété publique), mais toujours de manière indirecte par la voie de la propriété. Ceci émane, en grande partie, du fait que la Constitution n'établit rien de plus que l'indemnisation pour l'expropriation de la propriété, du bien sur lequel il retombe ou de certains des attributs ou facultés essentielles du domaine, ne se mentionnant pas expressément aux droits, qui, en soi déjà, et sans avoir besoin de recourir à un lien avec la propriété, devraient expressément être déclaré objet d'indemnisation en cas d'expropriation⁶.

Pour parvenir, de nos jours à la protection des droits (surtout, protection de l'expropriation) le syllogisme doit, et en accord avec les textes en vigueur, partir de l'art. 19 n° 24 incise 1° de la Constitution, et, il est dit, que la garantie constitutionnelle couvre « le droit de propriété en

⁶ L'exemple de ce qu'on propose existe dans la législation comparée. Par exemple, l'article 33.1 de la Constitution espagnole, qui établit que « personne ne pourra être privé de ses biens et droits sinon pour une cause justifiée d'utilité publique ou intérêt social, moyennant l'indemnisation correspondante (...) ». La loi d'expropriation forcée espagnole, de 1954, amplifie encore plus cela quand elle parle de « droits ou intérêts patrimoniaux légitimes », en échange de quoi s'est profilé une importante mais très claire jurisprudence. Voir, à ce sujet : PERA VERDAGUER, Fransisco : *Expropriation forcée*, Barcelone, Bosch, 1987, 3° ed., et particulièrement, pp. 58 et 224, pour le cas spécifique des droits réels administratifs qui émanent des concessions, et qui sont objet d'expropriation.

Dans le cas de la France, la titularité et la sécurité, s'obtient, tout au moins, de par la reconnaissance premièrement jurisprudentielle, puis très largement doctrinaire, et maintenant légale des « droits réels administratifs », de ce qu'est la dernière démonstration de la loi du 25 juillet 1994, et sa réforme du code du domaine de l'Etat, califiée de « audacieuse » (Godfrin, CJEG, 1995, p. 1) Vid. Largement développé chez YOLKA, cit., pp. 385ss

ses diverses espèces sur toute classe de biens corporels ou incorporels ».

Il s'en suit dans l'article 565 du Code Civil, que les choses incorporels sont « celles qui consistent en de simples droits », et se termine le raisonnement nécessaire, dans l'art. 583 de ce Code, qui ajoute que « sur les choses incorporels il y a aussi une espèce de propriété ».

Nous croyons que cette technique constitutionnelle doit être améliorée, et l'apport de la doctrine et de la jurisprudence est nécessaire à ce sujet. Comment est-il possible que pour garantir un droit subjectif public (comme l'est le droit réel administratif qui naît des concessions minières)⁷ il ait été nécessaire de recourir à cette défiguration du droit de propriété (originaire, comme nous savons, de ce que nous appelons « propriété » des droits) ? N'aurait-il pas été plus correct de garantir directement les droits, comme des droits tels ?

En tout cas, nous comprenons que cela est le résultat d'une étrangeté de la culture juridique chilienne: c'est-à-dire la nécessité de chercher des garanties pour quelques droits, sécurité qu'à l'ayant-toit de la propriété il est possible d'obtenir. Ceci est, dans le fond, comme il a été dit en ce qui concerne une autre situation⁸, le résultat d'une certaine ineptie doctrinaire au sujet des droits acquis dans le droit public.

En définitive, nous reconnaissons qu'aujourd'hui les droits sont garantis constitutionnellement (civils ou publics ; spécialement, ceux qui émanent des concessions), mais à un haut prix pour la science juridique : la dénaturalisation des institutions définies par ce qui est dogmatique, et qui ne peut pas être ignorée par le législateur.

Conclusion

A. - DE NOUVEAUX BIENS DEVANT LE SYSTÈME JURIDIQUE CHILIEN

1° Il existe un secteur de biens que nous pouvons appeler de l'« *apropriatio* », dans lequel on trouve tous ces biens que le régime juridique permet aux particuliers de s'approprier, et qui est régi par le droit civil. Comme une bipolarité, c'est-à-dire, en opposant à nature juridique, principes et institutions cardinales, nous pouvons situer le secteur des biens qui ont été publié ; Il s'agit du secteur de la « *publicatio* », dans lequel ont été reléguées les autres choses non susceptibles d'être appropriées par les particuliers, qui ne sont pas susceptibles de propriété.

⁷ V. pour tous, N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectif de l'administré. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e e. Au XX^e Siècle*, Paris, Dalloz, 2003.

⁸ V. E. SOTO KLOSS, « Les droits acquis dans le droit public chilien, (Réquiem pour une ineptie doctrinaire) », *La Revue de Droit et Jurisprudence*, vol. 81 (1984), 1, p. 13 et s.

⁹ Historiquement, les concl. de A. GUZMAN, *La fixation du droit* (Valparaiso, 1977), pp.42 et 119.

2° la Constitution Politique a conçu une classification des biens ou des choses, qui les situe en trois positions : comme communs à tous les hommes ; comme appartenant à la nation toute entière (les biens publics) ; comme susceptibles d'être acquis par les personnes naturelles et juridiques de droit privé et public (c'est-à-dire, être appropriés, susceptibles d'être transformés en propriété). Dans cette dernière catégorie on trouve non seulement les biens des particuliers, mais aussi ceux du fisc, des gouvernements régionaux ou des municipalités, et de toute personne juridique de droit public.

3° le régime de biens communs à tous les hommes est celui de la non appropriation. Ils sont appelés les « biens libres », et leur régime juridique consiste précisément en leur non-règlement, sauf cas exceptionnels.

4° la Constitution Politique a laissé très claire la situation pour les biens publics ou nationaux d'usage public devant appartenir à toute la nation, concept proche à celui de « peuple », dans lequel réside la souveraineté, mais qui pour cela même les éloigne de toute titularité étatique. Par conséquent, ces biens qui doivent appartenir « à toute la nation » ne correspondent, ni appartiennent à l'État, ni à certains de leurs organes.

5° En accord avec la Constitution Politique les biens qui doivent appartenir à toute la nation (dans les cas où « la loi le déclare ainsi » et reste affectée toute une classe ou catégorie de biens à tel publicatio) ne peuvent pas être acquis comme propriété par les personnes (naturelles ou juridiques, de droit privé ou public) ; loi qui doit être de quorum qualifié, et seulement en ce qui concerne « quelques » biens, parce que la règle générale pour « toute classe de biens » est la liberté d'acquérir.

6° les biens privés (ou soumis à son régime), sont ceux des personnes, naturelles ou juridiques (particuliers), et des autres personnes juridiques de droit public (comme l'État/fisc, les Gouvernements régionaux, les municipalités et autres organismes avec personnalité juridique propre, différente du fisc, qui agissent en matière de biens de la même façon que les « particuliers »). Tous ces biens non publiés (c'est-à-dire, qui ne sont pas publics) sont soumis au régime des biens privés, ou « à la législation commune applicable aux particuliers ». Tous ces biens sont régis par le droit commun (c'est-à-dire, le droit civil), et toute modification de son statut d'acquisition est réglée par l'article 19 n°23 de la Constitution Politique. La nature juridique des biens privés ou propres du fisc (trésoriers), des gouvernements régionaux (régionaux) et des municipalités (policiers) doit être étudié en général à la lumière des principes du droit privé, parce que ces biens sont, en effet une propriété de l'Etat, dont la titularité est assignée aux services, répartitions fiscales, aux gouvernements régionaux ou aux municipalités, auxquelles elle est respectivement

destinée.

B. - LA TITULARITÉ ET LA PROTECTION JURIDIQUE (IN)DIRECTE SUR CES « NOUVEAUX » BIENS

1° À travers la théorie des droits réels administratifs, s'établit la nature juridique du droit qui, sur le domaine public, naît en faveur d'un particulier à partir d'une concession administrative. Autrement dit : il qualifie juridiquement le droit qui crée *ex novo* la concession, quand il s'agit d'un droit sur les biens publics (dépendant de la propriété publique, dans la tradition française).

2° La législation chilienne ne reconnaît pas la catégorie juridique des droits réels administratifs, ne les considérant pas, directement, comme de tels droits, comme une protection, mais seulement à travers la garantie de la propriété. Cela a été cause de dénaturalisations constantes par la doctrine et la législation, qui, face à de tels cas, ne les a pas reconnus comme tels.

3° Tout ce qui précède est un fondement suffisant pour estimer recommandable l'adoption par la législation, la doctrine et la jurisprudence d'une telle catégorie, en prêtant directement sécurité juridique à un propriétaire de droits, purement et simplement, comme de tels droits, sans avoir besoin de les abriter sous l'avant-toit de la propriété. Cela, évidemment, requiert des efforts doctrinaux préalables.