

XVI.C.

LE DROIT DE PROPRIÉTÉ

PAR

MICHEL PÂQUES

PROFESSEUR EXTRAORDINAIRE À L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE
CONSEILLER D'ÉTAT

ET

CÉCILE VERCHEVAL

ASSISTANTE ET MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE
AVOCAT AU BARREAU DE LIÈGE

INTRODUCTION

1. Consacré par la Révolution française aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, le droit de propriété doit garantir la liberté individuelle. L'homme s'affranchit en devenant propriétaire. La propriété privée est alors un droit naturel et imprescriptible de l'homme au même titre que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression (1). En Belgique, le Congrès national insère dans la Constitution un article qu'il tire du Code Napoléon : «Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établi(s) par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité» (2). Cette disposition assure à la propriété le statut de droit fondamental. Elle a pour but d'empêcher l'Etat de se réapproprier par des instruments autoritaires la propriété

(1) Ce fondement naturel de la propriété est néanmoins critiqué. Voy. not. R. CASTEL et C. HAROCHE, *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi*, Paris, Fayard, 2001, p. 42 : il s'agit de «l'aporie fondamentale de la propriété, posée comme le support nécessaire de la citoyenneté, mais dont la majorité des citoyens sont exclus».

(2) L'adoption de cet article 11 – devenu article 16 par l'effet de la coordination de la Constitution en 1994 (avec modification du terme *établie* en *établis*) – n'a pas fait débat au sein du Congrès. Voy. E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès National de Belgique*, Bruxelles, 1844, t. 1, p. 575. L'on observe que cet article 11 constitue le prolongement de l'ancien article 545 du Code civil qui portait que «nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité» (abrogé par l'article 29 de la loi du 15 avril 1949, *Mon. b.*, 1^{er}, 2 et 3 janvier 1950).

acquise sur la base des règles civilistes (3). La légitimité de la propriété acquise devenait incontestable.

2. La Constitution n'aborde cependant pas la question de l'objet du droit de propriété. C'est dès lors à la doctrine et à la jurisprudence qu'est revenue la mission de circonscrire cette notion constitutionnelle, en recourant notamment au concept de « bien » et au texte du Code civil (Section I).

3. En outre, cet article 16 est empreint d'originalité au sein des droits constitutionnels puisqu'il ne protège le droit de propriété que dans l'hypothèse ultime de sa disparition. En d'autres termes, seule la suppression totale et définitive du droit fait l'objet de la protection constitutionnelle.

Il faudra donc examiner cette « privation » (Section II) et préciser les conditions imposées par la Constitution à sa réalisation (Section III). A cet égard, l'exigence d'utilité publique mérite quelques développements.

4. À côté de la privation *sensu stricto*, l'on observe de nombreux cas de restrictions au droit de propriété qui, *a priori*, échappent à l'application de l'article 16 de la Constitution (Section IV) bien que l'on puisse constater une certaine évolution jurisprudentielle en ce domaine (Section V).

5. L'influence de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (IPI) est, en ce domaine, flagrante (4). Depuis 1982, selon l'enseignement constamment réaffirmé de la Cour européenne des droits de l'homme, ce texte protecteur de la propriété contient trois règles distinctes :

« La première, d'ordre général, énonce le principe du respect de la propriété; elle s'exprime dans la première phrase du premier alinéa. La deuxième vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions; elle figure dans la seconde phrase du même alinéa. Quant à la troisième elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général et en mettant en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires à cette fin; elle ressort du deuxième alinéa » (5) (6).

(3) Sur la vision commutative du droit de propriété, voy. J. FIERENS, « Propriété et droits fondamentaux », in *Eigendom – Propriété*, Bruges, de Keure/la Charte, 1996, pp. 285 et s., sp. pp. 290 et s. : « L'affirmation de la propriété comme droit fondamental ne signifie pas que nul ne peut être privé de l'accès à la propriété, mais que la répartition actuelle des biens ne peut être modifiée sans compensation ».

(4) L'article IPI porte que : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux de droit international ».

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que les états possèdent de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou autres contributions ou amendes ».

(5) Cour eur. D.H., arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, du 23 septembre 1982, §61.

(6) Pour une analyse plus approfondie de cet article IPI, voy. M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, « Des servitudes légales d'utilité publique », *Guide de droit immobilier*, Titre VII, 4.1.1.3.

L'utilisation fréquente de ce texte par les juridictions belges s'explique notamment par la protection qu'il offre aux propriétaires en dehors des cas de privations «pures», mais aussi par le critère du juste équilibre qui, dans la jurisprudence de la Cour européenne, transcende les trois règles qui viennent d'être décrites. L'article 1P1 permet ainsi de combler ce qui devient une lacune du champ d'application de l'article 16 de la Constitution et de soumettre à un contrôle de proportionnalité toutes les atteintes constatées au droit de propriété.

SECTION I. – LES BIENS, OBJET DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

A. – Définition et caractères du droit de propriété

6. Aux termes de l'article 544 du Code civil, «la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements». Certes, selon certains, cette disposition s'apparente plus à une description du droit qu'à une véritable définition de celui-ci (7). Il en ressort que les principales prérogatives du propriétaire sont le pouvoir de disposer de la chose, l'*abusus*, et le pouvoir d'user et de jouir de celle-ci, l'*usus* et le *fructus*.

En réalité, la propriété est le caractère de ce qui est propre. Elle constitue le rapport de base entre les personnes et les biens, le rapport qui permet de muer les choses en biens (8). A ce titre, la notion de bien s'avère essentielle. Nous allons y revenir.

7. Au surplus, le droit de propriété est exclusif et perpétuel. Seul le propriétaire peut, à l'exclusion des tiers, retirer du bien toutes les utilités. Il dispose en monopole des prérogatives essentielles que sont l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. Par ailleurs, le droit de propriété ne se perd pas par non usage. Il ne disparaît qu'avec la chose sur laquelle il porte.

L'on dit enfin du droit de propriété qu'il est un droit absolu. Toutes les utilités de la chose reviennent à un seul maître. Pourtant, les entraves que les lois et règlements peuvent y apporter sont déjà prévues par le Code civil (9). La liberté accordée d'une part est aussitôt limitée, du moins en puissance, d'autre part (10).

(7) J. HANSENNE, *Les Biens, Précis*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1996, t. I, n° 624, p. 561.

(8) P. LECOCQ et M. PÂQUES, «Rapport belge. Contribution à l'étude de la propriété des sols en droit belge. Aspects de droit privé et de droit public», in *La propriété*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées vietnamiennes, L.G.D.J., 2003, t. LIII, p. 46; P. BERLIOZ, *La notion de bien*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 25.

(9) Code civil, art. 544.

(10) Voy., *infra*, section IV.

B. – *Des choses aux biens...*

8. Longtemps, la notion de bien fut imprégnée de l'idée que la chose susceptible d'appropriation devait avoir une consistance matérielle (11). Cette approche est néanmoins dépassée à l'heure actuelle, sans doute en raison de l'évolution de notre société et de l'apparition constante de nouvelles choses dépourvues de «corps». Désormais, l'on voit plutôt le bien comme «une valeur économique, donc patrimoniale, dont un sujet de droit est titulaire et dont il peut, partant, disposer» (12). Cette définition large permet de transformer en biens tant les choses corporelles que les choses incorporelles.

9. La Cour européenne des droits de l'homme admet également une définition particulièrement souple de la notion de bien. Celle-ci reçoit en effet une portée autonome qui ne se limite pas à faire relever des choses corporelles de la propriété et qui est indépendante par rapport aux qualifications formelles du droit interne des États membres du Conseil de l'Europe (13). Ainsi, le droit de propriété concerne tant les biens meubles que les biens immeubles, les biens corporels qu'incorporels, les droits réels que personnels.

Selon la Cour, ce qui importe est de rechercher si les circonstances d'une affaire donnée, considérées dans leur ensemble, peuvent passer pour avoir rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé par l'article 1P1 (14). Ainsi, par exemple, jouir d'une maison de vacances construite illégalement en zone forestière pendant une période de vingt-sept ans constitue un intérêt patrimonial suffisamment important et reconnu pour constituer un intérêt substantiel et donc un «bien» au sens de la norme exprimée dans l'article 1P1 (15).

Des droits et intérêts qui constituent des actifs peuvent de même être appréhendés comme des biens. Tel est notamment le cas des intérêts économiques liés à la gestion d'un débit de boisson (16) et de la valeur patrimoniale que constitue la clientèle (17).

(11) S. PAVAGEAU, *Le droit de propriété dans les jurisprudences suprêmes françaises, européennes et internationales*, Université de Poitiers, Collection de la Faculté de droit et des sciences sociales, Poitiers, L.G.D.J., 2006, p. 134; P. BERLIOZ, *La notion de bien, op. cit.*, p. 43.

(12) J. HANSENNE, *Les Biens, Précis, op. cit.*, n° 1, p. 11.

(13) Cour eur. D.H. (Grande Chambre), arrêt *Oneriyildiz c. Turquie*, du 30 novembre 2004, §124 et arrêt *Hamer*, du 27 novembre 2007, §75. Sur le lien entre l'interprétation large donnée à la notion de bien et l'application de la première phrase de l'article 1P1, voy. C.L. ROZAKIS et P. VOYATZIS, «Le droit au respect de ses biens»: une clause déclinatoire ou une 'omnibus' norme?, in *Propriété et droits de l'homme – Property and human rights*, Bruxelles, la Charte/Bruylant, 2006, p. 13.

(14) Cour eur. D.H., arrêt *Beyeler*, du 5 janvier 2000, §100; arrêt *Zwierzynski*, du 19 juin 2001, §63 et arrêt *Broniowski*, du 22 juin 2004, §129.

(15) Cour eur. D.H., arrêt *Hamer*, du 27 novembre 2007, §76.

(16) Cour eur. D.H., arrêt *Tre Traktörer Aktiebolag*, du 7 juillet 1989, §53.

(17) Cour eur. D.H., arrêt *Iatridis*, du 25 mars 1999, §54.

Enfin, la notion de «biens» ne se limite pas non plus aux «biens actuels» et peut également recouvrir des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une «espérance légitime» et raisonnable d'obtenir la jouissance effective d'un droit (18). Ainsi, dans l'arrêt *Pine Valley* (19), la Cour européenne conçoit que les requérants aient pu légitimement espérer réaliser leur projet d'aménagement conformément au certificat d'urbanisme existant jusqu'à son annulation par la Cour suprême irlandaise. Cette espérance légitime d'aménager le terrain constitue un élément de la propriété et, dès lors, un bien au sens de l'article 1P1 (20).

Afin d'être qualifiée de bien, la créance doit avoir une base suffisante en droit interne, par exemple en étant confirmée par une jurisprudence bien établie des tribunaux. Ainsi, «l'espoir de voir reconnaître la survivance d'un ancien droit de propriété qu'il est depuis bien longtemps impossible d'exercer effectivement» ou «une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition» ne sont pas des biens protégés par l'article 1P1 (21).

10. Il ressort de ces considérations que la notion de bien, objet du droit de propriété, couvre de nombreuses réalités : actions et parts de société, clientèle, *goodwill*, licence d'exploitation d'un débit de boisson ou encore autorisation de fournir des services de téléphonie...

Il convient à présent de dessiner le cadre protecteur qui est applicable au bien ainsi défini.

(18) Voy. Y.-H. LELEU et M. PAQUES, «Exonérations légales de responsabilité civile et droit fondamental au respect des biens», *J.T.*, 2006, pp. 277-284; P. POPELIER, «Legitimate expectations and the law-maker in the case law of the European Court of Human Rights», *European Human Rights Law Review*, 2006, pp. 10-24; R. ERGEC, «La protection de la propriété à l'aide du concept d'espérance légitime» dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», in *En hommage à Francis Delpérée : Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 513-526.

(19) Cour eur. D.H., arrêt *Pine Valley developments ltd et a.*, du 29 novembre 1991, §51.

(20) Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Pressos Compania Naviera S.A. et a.*, du 20 novembre 1995, §31; arrêt *Bozcaadi Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi*, du 3 mars 2009, §50, où, par le biais de la prescription acquisitive, la requérante pouvait légitimement croire qu'elle avait satisfait à toutes les exigences lui permettant de se voir reconnaître la qualité de propriétaire relativement aux biens immeubles qu'elle possédait depuis très longtemps.

(21) Cour eur. D.H., arrêt *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein*, du 12 juillet 2001, §83.

SECTION II. – LES PRIVATIONS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

A. – *Le champ d'application naturel
de l'article 16 de la Constitution*

11. Le champ d'application de la protection constitutionnelle est traditionnellement limité à l'expropriation pour cause d'utilité publique (22). Récemment, la Cour de cassation a rappelé que celle-ci « suppose un transfert de propriété forcée (*sic*) ayant pour effet une perte de propriété, partant, une dépossession effective d'un bien » (23). Il s'agit donc de l'enlèvement forcé de la propriété ou d'un droit (24). Lorsqu'elle est prononcée par le juge, à la demande de l'administration (25), l'expropriation opère privation définitive de tout le droit qui quitte alors le patrimoine de l'exproprié, sans espoir de retour (26).

12. La ligne de partage entre privation et restriction au droit de propriété n'est pas toujours aisée à tracer. Si l'on se réfère à la définition de la Cour de cassation, ce sera la conséquence de la mesure qui permettra de départager les champs d'application respectifs des deux notions. Plus précisément, si la mesure n'induit aucune dépossession, il ne peut y avoir expropriation puisque celle-ci implique notamment que le bien cesse de se trouver dans le patrimoine de l'exproprié (27).

(22) Sur l'expropriation, voy. L. BELVA, A. COENRAETS et G. BELVA, « L'expropriation pour cause d'utilité publique », *Les Nouvelles, Droit administratif*, t. VII, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1980; E. CAUSIN, *Guide de droit immobilier*, Titre VII, sous-titre 2bis; F. HAUMONT, *Les instruments juridiques de la politique foncière*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, pp. 205-246; F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 249, n^{os} 242 et s.; B. PÂQUES, « L'expropriation pour cause d'utilité publique », *Répertoire notarial*, t. XIV – Droit public et administratif, Livre VIII, Bruxelles, Larcier, 2001.

(23) Cass., 4 décembre 2008, http://www.juridat.be/cass/cass_fr/p1.php; *J.L.M.B.*, 2009, p. 446, obs. N. VAN DAMME, « De Bierset à Bruxelles ».

(24) A. HILBERT, *Manuel juridique et pratique de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Tamines, Duculot-Roulin, 1945, p. 14.

(25) Sur la question de l'administration compétente en matière d'expropriation, voy. M. PÂQUES, « Répercussions de la réforme de l'Etat en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (Compétences des institutions et recours juridictionnels) », *Amén.-Env.*, 1991, pp. 127-146; ID., « Les incidences de la réforme de l'Etat sur la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique », in *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruges, la Charte, 1993, pp. 1-47; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 17^e éd., Mechelen, Wolters Kluwer, 2006, pp. 299 et s.

(26) Sur le caractère nécessairement définitif de la privation, voy. C.E., arrêt *S.A. Immo Fond Roy et a.*, n^o 161.717, du 8 août 2006. Comp. Cour eur. D.H., arrêt *Wiesinger*, du 30 octobre 1991, §72; arrêt *Debelianovi*, du 29 mars 2007, §51, *Amén.-Env.*, reflet J.-F. NEURAY, 2007, p. 230.

(27) Dans certains cas toutefois, le bénéficiaire du transfert de propriété n'est pas l'autorité publique (voy. C.C., arrêt n^o 33/2007, du 7 mars 2007, B.4.1 et arrêt n^o 62/2007, du 18 avril 2007, B.4.1). Dans d'autres cas, le bien revient à usage privatif après l'expropriation (par exemple, dans l'hypothèse du réaménagement d'un quartier défavorisé). Nous reviendrons sur ces points lors de l'examen de la condition d'utilité publique (*infra*, section III, B).

B. – *Privation et notion de transfert*

13. La notion de transfert est donc essentielle lorsqu'il s'agit de qualifier l'atteinte à la propriété de privation ou de simple réglementation de l'usage de la propriété.

En témoigne notamment l'affaire *Dubois* (28) où le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle se sont prononcés sur l'occupation de terrains en vue de l'organisation défensive du territoire (29). En l'espèce, il s'agissait de remplacer, à la demande de l'OTAN, la ligne de l'oléoduc de 6 pouces entre Glons, Saint-Vith et Bitburg par une ligne de 12 pouces. La requérante, propriétaire de plusieurs terrains concernés par la mesure, ne peut plus ni en jouir, ni en recueillir les fruits. Elle sollicite donc la suspension et l'annulation de l'arrêté ministériel relatif à la prise en location de ses terrains, en se fondant notamment sur l'article 16 de la Constitution. Le Conseil d'Etat observe que l'occupation en location présente effectivement des ressemblances avec l'expropriation, sans pour autant que soit assurée l'indemnisation préalable à laquelle ont droit les personnes privées de leur propriété. Forte de cette constatation, la juridiction administrative pose à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur l'existence d'une discrimination entre les propriétaires bénéficiant des garanties de l'article 16 de la Constitution et les autres, laissés au régime de l'occupation en location. Dans son arrêt 97/2001, la Cour constitutionnelle conclut à l'absence de discrimination en se référant notamment au fait que la propriété n'est pas transférée. Elle ajoute que la mesure est provisoire et qu'une indemnité de location est due par l'autorité militaire. De ce fait, il n'y a pas privation au sens de l'article 16 de la Constitution. La Cour émet néanmoins une réserve pour le cas où l'occupation en location serait détournée de sa finalité et constituerait une expropriation larvée. Constatant que tel n'est pas le cas en l'espèce, le Conseil d'Etat déboute la requérante de sa demande.

La Cour constitutionnelle suit le même raisonnement à propos d'une application de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations. Certes, le titulaire d'une autorisation de transport a le droit d'établir sous, sur ou au dessus de terrains privés des installations et d'en assurer la surveillance, mais cela n'implique pas de transfert de propriété (30). Cette occupation du terrain constitue seulement une servitude légale d'utilité publique (31).

(28) C.E., arrêt *Dubois*, n° 85.698, du 29 février 2000; C.C., arrêt n° 97/2001, du 12 juillet 2001; C.E., arrêt *Dubois*, n° 100.465, du 30 octobre 2001. Voy. O. WÉRY, «L'appropriation des biens immeubles par les pouvoirs publics : le vieux (et dangereux ?) concept de réquisition remis au goût du jour», *A.P.T.*, 2001, pp. 26 et s.

(29) Arrêté royal n° 31 du 23 août 1939 sur l'occupation de terrains en vue de l'organisation défensive du territoire.

(30) C.C., arrêt n° 62/2006, du 26 avril 2006, B.2.

(31) Nous reviendrons sur cette notion. Voy., *infra*, section IV.

14. L'arrêt du Conseil d'Etat *U.P.C. Belgium* (32) s'inscrit également dans cette ligne. L'obligation de *must carry* – obligation de diffuser certains programmes déterminés – n'est pas une expropriation puisque les organismes de radiodiffusion restent propriétaires de leur infrastructure. Il s'agit d'une limitation de l'usage du bien (33).

15. Quant à la Cour de cassation, elle adopte la même conception de la notion de privation, ainsi qu'en témoigne un arrêt du 11 février 2005 (34). Les requérants se plaignaient de l'interdiction totale de bâtir née de l'affectation de leur bien en «zone de dunes protégée» ou «zone agricole ayant une importance pour les dunes». Ils souhaitaient que la Cour de cassation pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle sur l'existence d'une violation de l'article 16 de la Constitution en raison de l'absence d'indemnité juste et préalable. La Cour de cassation constate qu'il n'y a pas de perte de la propriété et que la demande des requérants est fondée sur la prémisse incorrecte que la désignation des zones induit un transfert forcé de propriété.

16. Les hautes juridictions belges s'accordent donc pour juger que la privation suppose un acte de dépossession et ne se confond pas avec les restrictions au droit de propriété (35) (36).

C. – *Le caractère forcé du transfert de propriété*

17. Au surplus, le transfert de propriété doit être forcé pour que l'on puisse qualifier l'opération de privation. Lorsqu'il est volontaire, le transfert relève du domaine contractuel et échappe en effet aux conditions de l'article 16 de la Constitution.

18. C'est ce que rappelle la Cour constitutionnelle dans son arrêt 72/2008 relatif aux sites de production d'électricité non utilisés ou sous-utilisés. Les producteurs exerçant un droit réel sur de tels sites subissent un prélèvement annuel à moins qu'ils ne prouvent qu'ils ont cédé, à date certaine, un

(32) C.E., arrêt *S.A. U.P.C. Belgium et a.*, n° 158.929, du 17 mai 2006.

(33) Dans le même sens, relativement à des arrêtés ordonnant le début d'une procédure de classement comme monument, C.E., arrêt *Simon et a.*, n° 100.286, du 25 octobre 2001 et arrêt *S.A. Immo Fond'Roy et a.*, n° 161.717, du 8 août 2006.

(34) Cass., 11 février 2005, RG C.04.0262N.

(35) Dans le même sens, au sujet du droit de gestion publique des logements inoccupés dans le Code bruxellois du logement, C.C., arrêt n° 69/2005, du 20 avril 2005, B.16.1; au sujet d'une cotisation exceptionnelle à charge des entreprises pharmaceutiques, C.C., arrêt n° 114/2007, du 19 septembre 2007, B.15.1. Sur les offres publiques de reprise (*squeeze out*), voy. L.-F. DU CASTILLON, «L'offre publique de reprise : mesure discriminatoire? Mesure contraire aux garanties contre la privation de la propriété privée?», in *Traité pratique de droit commercial*, t. 5, Droit bancaire et financier, Dordrecht, Kluwer, 2003, pp. 304-312.

(36) En Belgique, aucune nationalisation au sens propre n'a été effectuée (D. DÉOM, *Le statut des entreprises publiques*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 20).

droit réel sur ces sites de production, avec l'obligation pour le tiers d'y construire une centrale électrique d'une capacité de production minimale. Selon le requérant, la combinaison des règles sur le prélèvement et celles sur la dispense en cas de cession du bien aboutit à instaurer une vente quasi forcée et équivaut à une expropriation de fait. La Cour n'est pas de cet avis. Elle relève que le prélèvement n'oblige pas le redevable à procéder à un transfert de propriété et que rien ne l'empêche de convenir d'un juste prix avec les tiers. Il n'y a donc pas expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution (37).

19. Certains cas sont moins clairs. Dans son arrêt 173/2008 (38), la Cour constitutionnelle doit apprécier si la faculté de rachat exercée par la personne de droit public vendeuse d'un terrain industriel est une expropriation ou non. La loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique permet en effet aux personnes de droit public de céder un terrain industriel à un prix avantageux aux personnes souhaitant exercer une activité économique. La loi prévoit cependant l'obligation d'insérer dans le contrat de vente une clause de rachat par la personne de droit public en cas de cessation de l'activité. Son exercice est-il une expropriation? La Cour note que l'acheteur marque son accord sur la clause puisque celle-ci est inscrite dans l'acte authentique. Elle constate ensuite qu'il y a effectivement un transfert de propriété mais juge que celui-ci ne dépend que de la volonté de l'acheteur. Ce dernier peut en effet y échapper en poursuivant l'activité économique qui devait être exercée sur le terrain acheté et en respectant les autres conditions d'utilisation qui avaient été conclues dans l'acte de vente authentique par les deux parties.

L'on relève pourtant que la Cour constitutionnelle avait tranché en faveur de la privation dans un arrêt 9/97 relatif à la vente forcée de sites d'activité économique désaffectés en l'absence de mesures de rénovation par le propriétaire et avait décidé que, dans ce cadre, le transfert de propriété était forcé (39). Il est néanmoins vrai qu'il n'y avait en l'espèce aucune confirmation conventionnelle de l'obligation du propriétaire de réaliser les démarches de rénovation s'il voulait éviter le transfert de propriété.

D. – *L'article 16 de la Constitution et le remembrement légal*

20. La question du remembrement légal est plus délicate. Chargée de se prononcer sur la législation française en matière de remembrement rural, la Cour européenne des Droits de l'Homme range le transfert de propriété

(37) C.C., arrêt n° 72/2008, du 24 avril 2008, B.10.1. Dans le même sens, relativement à la nouvelle loi sur les armes à feu, C.C., arrêt n° 154/2007, du 19 décembre 2007, B.88.1.

(38) C.C., arrêt n° 173/2008, du 3 décembre 2008, B.8.

(39) C.C., arrêt n° 9/97, du 5 mars 1997, B.6 et B.7, *J.T.*, 1997, pp. 386 et 387.

que cette opération suscite dans la catégorie des privations (40). Mais y a-t-il à proprement parler privation au sens de l'article 16 de la Constitution? Dans son arrêt 83/2003, la Cour constitutionnelle place la question sur le seul terrain de l'expropriation. Elle relève ainsi d'importantes différences entre le remembrement et l'expropriation, essentiellement en ce qui concerne leurs objectifs et leurs effets respectifs. Elle en déduit que le remembrement légal ne peut s'assimiler à une expropriation. Partant de ce postulat, la Cour analyse le remembrement sous l'angle d'une limitation au droit de propriété et considère que la mesure est raisonnable et a des conséquences proportionnées pour les personnes intéressées (41). En effet, juge-t-elle, une indemnité est prévue par la loi et des recours juridictionnels sont ouverts aux personnes intéressées pour contester certaines décisions relatives à la détermination de certaines valeurs et de certaines indemnités.

L'on observe pourtant que le texte de l'article 16 de la Constitution ne vise pas expressément l'expropriation lorsqu'il énonce que «*Nul ne peut être privé de sa propriété...*». Cette formulation va au-delà de l'expropriation *sensu stricto* et permet d'intégrer dans le champ de la protection constitutionnelle d'autres mesures privatives (42), telles que le remembrement légal par exemple (43). La Cour constitutionnelle n'emprunte pas cette voie dans son arrêt n° 83/2003.

21. D'ailleurs, quand il s'agit d'interpréter la deuxième norme exprimée dans l'article IP1, relative à la privation (44), la jurisprudence y englobe d'autres mesures que l'expropriation. A cet égard, nous avons déjà exposé que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le remembrement rural organisé en droit français doit s'analyser en une privation. Est-ce également le cas du remembrement légal, tel qu'on le connaît en droit belge? La Cour constitutionnelle évite de répondre à cette question dans son arrêt 83/2003 précité. Elle constate qu'il existe un objectif d'intérêt général et que la mesure est proportionnée au but poursuivi. Elle se dispense dès lors

(40) Cour eur. D. H., arrêt *Piron*, du 14 novembre 2000, §39. Lorsque le transfert suscité par le remembrement est seulement provisoire dans l'attente d'un plan définitif, la mesure relève alors de la première phrase de l'article IP1 selon la jurisprudence strasbourgeoise (Cour eur. D.H., arrêt *Erkner et Hofauer*, du 23 avril 1987, §74; arrêt *Wiesinger*, du 30 octobre 1991, §72 et arrêt *Machard*, du 25 avril 2006, §15).

(41) C.C., arrêt n° 83/2003, du 11 juin 2003, B.9.3 et B.9.4.

(42) Voy., d'ailleurs, C.C., arrêt n° 33/2007, du 7 mars 2007 et arrêt n° 62/2007, du 18 avril 2007 : la vente forcée au profit des locataires sociaux ne constitue pas une expropriation mais relève du champ de l'article 16 de la Constitution.

(43) P. MAHILLON et M. VINCENT, *Études sur le remembrement rural – Généralités – France – Suisse – Pays-Bas – Belgique*, Université Libre de Bruxelles, Faculté de droit, Travaux et Conférences II, Bruxelles, Larcier, 1955, pp. 150 et s.

(44) Voy., *supra*, n° 5, sur les trois normes issues de l'article IP1.

de qualifier la mesure de privation ou de réglementation de l'usage du droit de propriété : elle est de toute façon légitime (45).

La qualification de l'atteinte est pourtant importante sur le plan de l'indemnisation. En effet, dans la jurisprudence strasbourgeoise, l'indemnisation est obligatoire en cas de privation au sens de la deuxième norme (46) alors qu'elle ne constitue éventuellement qu'un des paramètres du juste équilibre en cas de réglementation de l'usage des biens (47). Sur ce point, la Cour constitutionnelle note que la loi sur le remembrement assure de toute façon une réparation intégrale (48) et c'est sans doute pour cette raison que la qualification n'était pas nécessaire.

E. – *L'influence de la notion de bien*

22. La notion de bien influe par ailleurs sur la qualification de la mesure. Si l'on réduit le « bien » à une prérogative économique tirée du droit de propriété (exploiter par exemple), l'on peut constater une privation. Si l'on prend de la distance et que le bien est formé du terrain et des infrastructures où l'exploitation avait lieu, il s'agit d'une simple limitation (49).

Ainsi, dans l'affaire à l'origine de l'arrêt n° 92/2006 de la Cour constitutionnelle, les requérants invoquaient que le régime des quotas d'émission de gaz imposait des contraintes telles qu'ils ne pouvaient plus exploiter leur activité de façon économiquement viable (50). De son côté, la Cour analyse l'impact du régime des quotas sur les installations exploitées et considère qu'il n'y a pas d'atteinte à la propriété de celles-ci (51). Elle rejette donc le moyen.

F. – *L'article 16 de la Constitution et l'expropriation « privée »?*

23. Si le terme « expropriation » est parfois employé pour désigner une saisie sur les biens d'un débiteur (52), il apparaît évident que l'article 16 de la

(45) C.C., arrêt n° 83/2003, du 11 juin 2003, B.9.5 et B.9.6. Pour d'autres cas où la Cour constitutionnelle évite de qualifier la mesure soumise à son examen : C.C., arrêt n° 179/2006, du 29 novembre 2006, A.3.1 et B.5.6 (libération de la caution à titre gratuit); arrêt n° 8/2009, du 15 janvier 2009, A.10 et B.15 (indemnisation des dommages résultant de soins de santé); arrêt n° 72/2009, du 5 mai 2009, B.5.2 (répétibilité des frais d'avocats).

(46) La Cour admet néanmoins des exceptions à ce principe en cas de circonstances exceptionnelles. Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *N.A.*, du 11 octobre 2005, §41.

(47) Sur ce point, voy. M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, « Des servitudes légales d'utilité publique », *Guide de droit immobilier*, Titre VII, sous-titre 4.1.1. Pour un cas d'application, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Debelianovi*, du 29 mars 2007, §55, reflète J.-F. NEURAY, *Amén.-Env.*, 2007, p. 230.

(48) C.C., arrêt n° 83/2003, du 11 juin 2003, B.8.1.

(49) Voy. égal., *infra*, n° 61.

(50) C.C., arrêt n° 92/2006, du 7 juin 2006, A.8.3.

(51) C.C., arrêt n° 92/2006, précité, B.16 (*Amén.-Env.*, 2006, pp. 181 et s., note M. PÂQUES, « L'émission trading à la Cour d'arbitrage »).

(52) Jusqu'à leur abrogation par la loi du 10 octobre 1967, les articles 2204 à 2217 du Code civil organisaient l'« expropriation forcée », procédure d'exécution par laquelle un créancier faisait vendre par autorité de justice les immeubles de son débiteur afin de se faire payer sur le prix.

Constitution ne s'y applique alors pas et qu'il faut prendre ce mot dans son sens premier. Le débiteur est certes privé de sa propriété mais cette privation découle directement de l'inexécution de ses obligations. En assurant le paiement de ses dettes par un débiteur, l'on garantit d'ailleurs le droit au respect des biens du créancier (53) (54), ainsi que son droit à l'exécution de la décision de justice constatant sa créance s'il en existe une (55).

SECTION III. – LES CONDITIONS DE LA PRIVATION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

24. L'enlèvement forcé du droit est donc possible, sous réserve de respecter les trois conditions cumulatives posées par la Constitution : une habilitation légale, une cause d'utilité publique et une juste et préalable indemnité.

A. – *Habilitation légale*

25. Le législateur est seul habilité par la Constitution à déterminer les cas où une expropriation peut être poursuivie.

26. Les réformes institutionnelles et les transferts de compétences qu'elles ont induits doivent être pris en considération (56). En 2004, la Cour constitutionnelle confirme qu'«en utilisant les termes 'par la loi' dans l'article 16 de la Constitution, article dont le contenu est demeuré inchangé depuis 1831, le Constituant a uniquement voulu exclure la compétence du pouvoir exécutif, en réservant aux assemblées délibérantes démocratiquement élues la compétence d'établir les cas et modalités d'expropriation» (57) (58).

(53) Comp. Cour eur. D.H., arrêt *Virgil Ionescu*, du 28 juin 2005, §§58-65. Lorsque la créance est sans rapport avec la valeur réelle du bien soumis à vente forcée ou que la vente judiciaire aboutit à la cession de celui-ci à vil prix, une violation de l'article 1P1 serait toutefois possible (Cour eur. D.H., arrêt *Mazellie*, du 23 octobre 2006, §23).

(54) La Cour européenne des droits de l'homme considère d'ailleurs que l'article 1P1 conduit parfois à imposer à l'Etat une obligation de prendre des mesures positives pour protéger le droit de propriété. Voy., sur le droit de recouvrer une créance, Cour eur. D.H., arrêt *Belev et a.*, du 2 avril 2009, §§85 et s.

(55) Cour eur. D.H., arrêt *Immobiliare Saffi*, du 28 juillet 1999, §63; arrêt *Virgil Ionescu*, du 28 juin 2005, §51 et arrêt *Belev et a.*, du 2 avril 2009, §§56-60.

(56) Voy. M. PÂQUES, «Répercussions de la réforme de l'Etat...», *op. cit.*, pp. 127-146 et «Les incidences de la réforme de l'Etat...», *op. cit.*, pp. 1-47; O. WÉRY, «Exproprier dans la Belgique fédérale : quel pouvoir pour les entités fédérées?», note sous. J.P. Herstal, 2 janvier 2004, *J.J.P.*, 2006, p. 149.

(57) C.C., arrêt n°115/2004, du 30 juin 2004, B.3.2.

(58) Cet arrêt amène à une nouvelle lecture de l'article 79 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Celui-ci fut interprété pendant longtemps comme une habilitation pour les communautés et les régions à agir dans le cadre d'une matière réservée au législateur

27. Non seulement il revient au législateur de fixer les hypothèses d'expropriation mais c'est également à lui qu'est confié le soin de déterminer la manière de procéder à cette expropriation. A défaut, le principe de légalité contenu dans la Constitution n'est pas respecté (59).

B. – *Utilité publique*

28. L'utilité publique constitue une condition de la légalité interne de l'arrêté d'expropriation dont le respect est contrôlé tant par les cours et tribunaux que par le Conseil d'Etat (60). L'enlèvement forcé du droit de propriété n'est légitime que dans l'intérêt public, si «l'expropriation profite à la collectivité, abstraction faite des individus» (61).

29. Selon les avis et rapports de Jacques Hoeffler précédant l'arrêt *Liebin et Baudry* du Conseil d'Etat, l'utilité publique peut être de deux ordres (62).

Dans un premier cas, l'utilité publique est manifeste car elle s'attache à la nature même des travaux envisagés. Il s'agit par exemple d'exproprier en vue de construire de nouveaux réseaux routiers ou ouvrages publics. Quand l'utilité publique a ainsi la consistance de l'usage public, une habilitation légale spécifique ne serait pas indispensable (63) et les lois d'organisation générale de la procédure seraient un fondement suffisant à l'autorisation d'exproprier donnée par l'exécutif compétent.

Cependant, dans une seconde catégorie de cas, l'expropriation ne s'opère pas au profit de tous. «Elle répond à la mise en œuvre de conceptions liées au progrès de la société dont seul le législateur peut reconnaître la validité, définir l'orientation et délimiter le champ d'application» (64). L'assainissement d'un quartier ancien ou la politique foncière peuvent ainsi guider le

fédéral par la Constitution. Désormais, l'habilitation n'est plus nécessaire puisque les termes «par la loi» ont uniquement pour objet d'exclure la compétence du pouvoir exécutif et ne crée plus de matière réservée au bénéfice du législateur fédéral. A cet égard, l'article 79 L.S.R.I. devient même un frein à l'égalité parfaite entre Etat fédéral, communautés et régions puisqu'il réserve à la loi fédérale de fixer les procédures judiciaires (voyez P. LEWALLE, «L'expropriation pour cause d'utilité publique», in *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 7-113; M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 246 et s., n^{os} 322 et s.).

(59) C.C., arrêt n^o 115/2004, du 30 juin 2004, B.3.4.

(60) Sur l'évolution du contrôle opéré par la jurisprudence sur le respect de la condition de l'utilité publique, voy. D. LAGASSE, «Les conditions de l'expropriation d'extrême urgence : l'utilité publique et l'extrême urgence, et leur contrôle juridictionnel», in *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, *op. cit.*, 1993, pp. 55-69.

(61) A. HILBERT, *op. cit.*, p. 66.

(62) Voy. Avis et rapports de J. HOFFLER précédant C.E., arrêt *Liebin et Baudry*, n^o 16.159, du 11 décembre 1973, *R.J.D.A.*, 1974, pp. 107 et s. Voy. aussi P. NIHOUL, *Eléments du droit de l'aménagement du territoire : espace bâti et non bâti*, Bruxelles, la Charte, 2009, p. 108.

(63) Voy. J.P. Herstal, 2 janvier 2004 (cité note 56), p. 149, note D. RENDERS, «Nul ne peut être privé de sa propriété que dans les cas établis par un acte législatif», dans laquelle l'auteur se positionne contre l'application de cette théorie de l'usage public.

(64) Voy. Les avis et rapports de J. HOFFLER (cité note 62), pp. 107 et s.

choix du recours à l'expropriation. Il peut d'ailleurs s'avérer que le bien reste à usage privatif tout en servant cet objectif (65). Un exemple vient du décret de la Région wallonne du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques. Il permet d'exproprier des immeubles nécessaires à l'aménagement de terrains à l'usage de l'industrie, de l'artisanat ou de services, en vue de leur revente à d'autres particuliers. L'on peut justifier cette opération par une sorte d'utilité privée d'intérêt public (66). Elle tend à l'accomplissement d'un projet du législateur par une collaboration avec le secteur privé. Certes, l'acheteur du terrain tire profit de l'expropriation initiée par l'autorité publique, mais il participe également à la réalisation de la politique économique souhaitée par le législateur. Pour les projets relevant de cette seconde catégorie, où l'usage public n'est pas net, une habilitation législative spécifique est indispensable (67).

30. Dans ce cadre, l'utilité publique constitue une notion aux multiples facettes. L'organisation de l'économie, la politique du logement (68), l'aménagement du territoire (69) ou encore la protection de l'environnement (70) peuvent notamment servir de fondement à une mesure privative de propriété (71).

Tant le Conseil d'Etat que la Cour constitutionnelle font preuve de souplesse au moment d'apprécier si l'intérêt en cause est d'utilité publique.

31. La notion d'utilité publique requiert nécessairement une appréciation de l'administration compétente, qui varie en fonction du contexte et des besoins. Des considérations subjectives guident en effet le choix du recours à la privation dans un cadre donné. Le contrôle exercé sur la décision est donc marginal : le juge doit s'assurer que l'autorité n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation au moment de qualifier d'utilité publique le projet nécessitant un transfert forcé de propriété (72). A titre d'exemple, le

(65) Voy. égal., *infra*, n° 32.

(66) Relativement à la loi du 30 décembre 1970 qui prévoyait le même mécanisme, voy. Mons (8^e ch.), 4 février 1998, *J.T.*, 1998, pp. 528 et 529, note A. DAL, «L'extension de la notion d'utilité publique en matière d'expropriation». Egal. E. BETTE, «L'expropriation industrielle», *J.T.*, 1958, p. 396.

(67) Voy. C.E., arrêt *SA Cie des Ciments belges*, n° 98.841, du 13 septembre 2001, *Amén.-Env.*, reflète B. PÂQUES, 2002, p. 162.

(68) C.C., arrêt n° 33/2007, du 7 mars 2007, B.4.5 et arrêt n° 62/2007, du 18 avril 2007, B.5.3.

(69) Voy. CWATUPE, art. 58 et 181.

(70) Par ex., loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, art. 6*bis*, §2.

(71) M. PÂQUES, «Propriété, privations et servitudes de droit public. Quels biens, quel équilibre, quelle compensation? Morceaux choisis», in *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, CUP, vol. 78, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 131.

(72) J.P. Herstal, 2 janvier 2004, cité note 56, p. 149, note D. RENDERS («Nul ne peut être privé...»), et note O. WÉRY («Exproprier dans la Belgique fédérale...»); J.P. Charleroi II, 7 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2004, pp 1550-1554; B. PÂQUES, «L'expropriation pour cause d'utilité publique», *Répertoire notarial*, t. XIV – Droit public et administratif, Livre VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, n° 33.

Conseil d'Etat a estimé qu'une autorité publique, qui autorise une expropriation aux fins d'aménager une rivière et d'éviter les inondations, est restée dans les limites de son pouvoir d'appréciation et a fait une exacte application de la notion constitutionnelle et légale d'utilité publique (73).

A l'inverse, la pratique du football n'étant pas d'utilité publique, l'expropriation de deux parcelles de prairie exploitées par des agriculteurs pour les affecter à l'usage de terrain de football est illégale (74). On n'y voit pas, en effet, d'usage public; l'exécutif qui décrète l'expropriation ne peut faire valoir d'habilitation légale idoine.

32. Sous réserve de cette question d'habilitation, il suffit qu'un intérêt public précis soit en cause pour fonder la privation. Le bénéficiaire qui pourrait être procuré à un particulier par la mesure est sans incidence pourvu qu'il ne soit pas l'objectif principal de l'opération.

Ainsi en est-il notamment lorsque le transfert de propriété ne s'opère pas au profit d'une autorité publique. La Cour constitutionnelle n'y voit pas malice. Dans ses arrêts 33/2007 et 62/2007 (75), elle se penche sur la faculté dont dispose le locataire social de racheter son habitation s'il remplit plusieurs conditions établies en droit flamand. Selon la Cour, ce droit d'achat relève effectivement du champ de l'article 16 de la Constitution bien que le bénéficiaire direct du transfert de propriété ne soit pas une autorité publique. La Cour poursuit son raisonnement en validant le procédé, eu égard à l'objectif visé – la politique du logement – et au rôle d'intervenant privilégié des sociétés de logement social dans la lutte pour améliorer les conditions de logement des ménages et des isolés mal logés.

33. En revanche, le transfert forcé de propriété ne peut évidemment avoir lieu en faveur d'intérêts purement privés. Si l'expropriation est utilisée dans le seul but de favoriser les intérêts exclusifs d'une personne privée, le juge constate un détournement de pouvoir et déclare l'expropriation irrégulière.

Ainsi, le Juge de paix de Huy a considéré que «le recours, grâce à la complicité d'une autorité publique, à une procédure d'expropriation qui était inaccessible à une compagnie privée, seule bénéficiaire, et qui donne une solution plus rapide, plus sûre et moins onéreuse qu'une cession amiable, viole l'article 16 de la Constitution» (76).

(73) C.E., arrêt *Nothomb*, n° 151.748, du 25 novembre 2005. Voy. égal. C.E., arrêt *De Cree*, n° 78.918, du 23 février 1999, *Amén.-Env.*, 1999, p. 212 et note M. PÂQUES, «L'administration doit-elle encore justifier l'extrême urgence de l'expropriation?»; J.P. Herstal, 2 janvier 2004, précité, p. 149.

(74) J.P. Tournai, 15 février 2006, *Rev. dr. rur.*, 2006, p. 159.

(75) C.C., arrêt n° 62/2007, du 18 avril 2007, B.4.1 et arrêt n° 33/2007, du 7 mars 2007, B.4.1. Dans le même sens, Cour eur. D.H., arrêt *James et a.*, du 21 février 1986, §§40 et s.

(76) J.P. Huy (2), 13 novembre 2000, *C.D.P.K.*, 2001, p. 208, note B. DE VUYST, «La notion d'utilité publique dans des expropriations d'urgence : la dimension européenne». Voy. égal. Liège, 27 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1999, pp. 855-860. Les faits de la cause peuvent se résumer

C. – *Juste et préalable indemnité*

34. La juste et préalable (77) indemnité garantit une indemnisation complète et doit correspondre au montant à payer en vue d'acquérir un immeuble ayant la même valeur que le bien dont est privé l'exproprié (78). Le propriétaire d'un bien exproprié dispose donc d'une créance à l'égard de l'autorité expropriante, dont l'objet n'est pas le paiement d'une somme numérique, mais qui porte sur une prestation à évaluer par le juge et destinée à réparer le préjudice subi. « Cette réparation du préjudice doit être intégrale de même qu'elle doit, en règle, être intégrale en matière contractuelle, délictuelle ou quasi délictuelle » (79). Elle couvre tant la valeur vénale que le trouble commercial, tant la valeur de convenance que la valeur d'affection, tant la perte de bénéfice dans l'agriculture que l'indemnité due au locataire du bien exproprié (80). L'on considère en outre que les décisions administratives dont l'expropriation est la concrétisation n'influencent pas la valeur du bien (81).

35. La Cour constitutionnelle a cependant adopté une position plus nuancée au moment d'apprécier l'exigence d'indemnisation juste

comme suit. La S.P.R.L. « Entreprises et carrières Marcel Berthe » désirait étendre le champ de ses activités et n'avait d'autre possibilité que d'acquérir le terrain voisin. Les propriétaires voisins avaient, d'une part, entrepris les démarches nécessaires en vue d'extraire eux aussi les pierres à chaux et, d'autre part, n'étaient pas en principe opposés à céder leur bien à la S.P.R.L. « Entreprises et carrières Marcel Berthe », pour autant qu'ils en perçoivent un prix raisonnable. La vente n'aboutissant pas, la S.P.R.L. « Entreprises et carrières Marcel Berthe » entre alors en contact avec la S.C. « Société intercommunale d'aménagement et d'équipement économique de l'Entre Sambre-et-Meuse » et prend l'initiative de proposer à celle-ci la mise en œuvre d'une procédure d'expropriation fondée sur l'article 30 de la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique. La Cour d'appel de Liège constate que l'expropriation opérée a eu pour unique objectif de favoriser des intérêts privés et constate donc un détournement de pouvoir.

(77) Sur le caractère préalable de l'indemnité dans le cadre de la procédure dite d'extrême urgence prévue par la loi du 26 juillet 1962, voy. O. WÉRY, « Le caractère juste et préalable de l'indemnité d'expropriation : mythe ou réalité? », *J.J.P.*, 2009, pp. 493 et s.

(78) C.C., arrêt n° 77/94, du 18 octobre 1994; voy. J.-P. COPPEE, « L'expropriation », *J.T.*, 1979, pp. 106-133; E. CAUSIN, « De la valeur des choses au rétablissement des personnes : avènement d'un principe d'indemnisation des expropriations dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 1995, pp. 305 et s.; E. CAUSIN, *Les indemnités d'expropriation : principes et applications*, Diegem, Kluwer, 1997.

(79) Cass., 20 septembre 1979, *J.T.*, 1980, pp. 116 et s., concl. DUMON; C.E., arrêt *S.C.R.L. The Outsider*, n° 195.751, du 4 septembre 2009.

(80) P. LEWALLE, « L'expropriation pour cause d'utilité publique », in *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, op. cit., pp. 98 et s. Voy. aussi A. VAN OVELEN, « Het algemeen juridisch kader van de onteigeningsvergoeding », in R. PALMANS et S. VERBIST (dir.), *De onteigeningsvergoeding : het juridisch regime*, Anvers, Intersentia, 2009, pp. 13 et s.

(81) Voy. not. M. PÂQUES et N. VAN DAMME, « Expropriation et valeur des sites d'activité économique désaffectés », observations sous l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 65/2001, *J.L.M.B.*, 2001, pp. 1216-1229; M. PÂQUES, « L'incidence des plans d'aménagement sur la légalité de l'expropriation et la valeur des biens expropriés », obs. sous C.C., arrêt n° 16/97, du 25 mars 1997, *R.C.J.B.*, 1999, pp. 239-290; C.E., arrêt *s.c.r.l. The Outsider*, n° 195.751, du 4 septembre 2009.

lorsque c'est une personne de droit public qui est privée de sa propriété (82).

Ainsi, dans ses arrêts n^{os} 33/2007 et 62/2007, précités, relatifs à la faculté de rachat établie au profit des locataires sociaux en droit flamand, la Cour constitutionnelle admet qu'une indemnité d'expropriation réduite à la seule valeur vénale du bien réponde au prescrit constitutionnel. Selon les sociétés de logement social, l'indemnité n'était pas complète car elle ne tenait pas compte de différents dommages, tels que l'indemnité de remploi, la charge de refinancement ou encore la perte de rendement (83). La Cour ne partage pas cet avis. Les requérants sont les exécutants privilégiés de la politique flamande du logement et il n'est pas déraisonnable qu'ils doivent supporter les effets – également financiers – des options politiques du législateur décréteil en la matière. A ce titre, la valeur vénale constitue une juste indemnité, d'autant plus que le transfert de propriété n'a lieu qu'après que le locataire est disposé à payer un tel prix et que le Code flamand du logement prévoit des mécanismes spécifiques pour assurer la préservation du patrimoine des sociétés de logement. Compte tenu du caractère propre de la vente forcée, ce mécanisme présente, pour le vendeur, des garanties analogues à celle de la préalable indemnité en matière d'expropriation (84).

D. – *Autres garanties?*

36. Concernant l'expropriation proprement dite, l'on relève l'intervention incontournable du juge, par laquelle la légalité de la procédure et de l'indemnité sont nécessairement contrôlées. En effet, le législateur ne permet pas à l'administration de procéder par la seule force de la décision exécutoire à l'enlèvement forcé de la propriété. L'administration est tenue de s'adresser au juge, seul habilité à décider du transfert.

37. Au surplus, la jurisprudence strasbourgeoise relative à l'article 1P1 a sans aucun doute joué un rôle important dans le développement d'une exigence supplémentaire à respecter en cas de privation. L'ingérence constatée dans le droit au respect des biens doit en effet ménager le juste équilibre : il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (85).

(82) Sur l'application des garanties constitutionnelles et conventionnelles de la propriété et des biens aux administrations, voy. M. PÂQUES, D. DÉOM, P.-Y. ERNEUX et D. LAGASSE, «Domaine public, domaine privé, biens des pouvoirs publics», *Rép. not.*, t. XIV – Droit public et administratif, Liv. VII, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 131, n^o 71.

(83) C.C., arrêt n^o 33/2007, du 7 mars 2007, A.2.1 et arrêt n^o 62/2007, du 18 avril 2007, A.2.1.

(84) C.C., arrêt n^o 33/2007, précité, B.4.2 et s. et arrêt n^o 62/2007, précité, B.4.6 et s.

(85) Cour eur. D.H., arrêt *James et a.*, du 21 février 1986, §50. Voy. M. VERDUSSEN et D. RENDERS, «Le droit de propriété face aux politiques d'aménagement du territoire – Analyse de

C'est ainsi que les juridictions belges s'assurent également que le choix d'avoir recours à la privation du droit de propriété plutôt qu'à une autre mesure moins attentatoire, est proportionné au regard du but poursuivi (86). Il faut noter qu'un contrôle de l'utilité publique de la mesure privative de propriété s'opère par ce biais. L'on peut en effet envisager que l'administration n'ait commis aucune erreur manifeste d'appréciation en déclarant l'utilité publique d'un projet mais que l'atteinte à la propriété soit disproportionnée par rapport à l'intérêt public en cause (87).

SECTION IV. – LES RESTRICTIONS AU DROIT DE PROPRIÉTÉ

A. – *Les atteintes d'origine publique*

38. Nous avons déjà présenté la manière de distinguer la privation des simples restrictions au droit de propriété. De cette distinction dépend l'application des garanties contenues à l'article 16 de la Constitution. Seul le propriétaire privé de sa propriété peut s'en prévaloir. Celui qui subit une restriction de l'usage de son bien ne peut en bénéficier. Le Code Napoléon, contient, en effet, l'idée que les propriétaires doivent tolérer certaines limites à leur droit du fait des lois et des règlements. C'est ainsi que le Procureur général M. Leclercq estime, dans des conclusions qui précèdent un arrêt de la Cour de cassation de 1845, que le droit accordé au propriétaire contient en germe les restrictions que la loi y apporte (88). En réalité, ce n'est pas tant une limitation du droit qui se réalise du fait de l'atteinte, mais plutôt une redéfinition de celui-ci qui se produit. Dans cette optique, il n'y a même pas de fondement rationnel à l'indemnisation puisque, en droit, la limitation n'est qu'apparente. Seule l'équité peut guider le législateur dans le choix de prévoir une indemnisation de cette simple atteinte au droit (89). Nous verrons cependant qu'il existe certains contrôles jurisper-

la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour d'arbitrage», *Amén.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 199.

(86) A titre d'exemple, C.C., arrêt n° 147/2004, du 15 septembre 2004, B.5.7 (sur l'organisation du marché régional du gaz) et arrêt n° 33/2007, du 7 mars 2007, B.5.3 (sur la faculté de rachat du logement social par le locataire); Cass., 3 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1773; C.E., arrêt *Leiebos et crts*, n° 50.085, du 8 novembre 1994, *Amén.*, 1995, p. 93, note B. PÂQUES; J.P. Tournai II, 11 septembre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, pp. 307-311; J.P. Charleroi II, 7 juillet 2003, *J.L.M.B.*, 2004, pp. 1550-1554.

(87) E. CAUSIN, *Guide de droit immobilier*, Titre VII, sous-titre 2bis, section 3.B.; B. PÂQUES, «L'expropriation pour cause d'utilité publique», *Répertoire notarial*, tome XIV – Droit public et administratif, Livre VIII, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 78, n° 34.

(88) M. LECLERCQ, concl. préc. Cass., 27 juin 1845, *Pas.*, 1845, I, p. 393 et l'arrêt (*Pas.*, 1845, I, p. 408).

(89) Cette interprétation a été de nouveau affirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 16 mars 1990 (*Pas.*, I, p. 827).

dentiels de l'application de ce principe de non indemnisation, dont la positivité est devenue contestable.

39. Lorsque l'atteinte d'origine publique au droit de propriété ne constitue pas une privation, elle s'analyse en une mesure de police ou, s'agissant des immeubles et si le but est de servir l'intérêt général, en une servitude légale d'utilité publique (90). Ces ingérences peuvent viser, à des degrés divers, toutes les prérogatives du propriétaire.

a) *Les atteintes à l'usus et au fructus*

40. L'*usus* et le *fructus*, le droit de jouir de son bien et celui d'en recueillir les fruits, sont sans doute le plus souvent concernés par les mesures restrictives. Les illustrations sont légion. Ainsi, le propriétaire d'un bien classé comme élément du patrimoine culturel, monument ou site, doit respecter un ensemble de prescriptions qui ne lui permettent plus d'user de son bien comme il l'entend (91). Il en va de même en ce qui concerne le propriétaire de biens relevant du réseau Natura 2000 (92) ou celui de terrains intégrés dans une zone de protection des captages d'eau (93). Dans le même ordre d'idées, le droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme établit non seulement des interdictions de construire, mais impose aussi des règles contraignantes relatives au gabarit ou au type.

41. Si, dans la plupart des cas, le propriétaire doit seulement s'abstenir de contrevenir aux limites qui lui sont imposées par la mesure, il se peut que l'ordre juridique l'oblige à faire quelque chose, voire à tolérer qu'un autre fasse usage de son bien. En matière de servitude légale d'utilité publique, l'on dira alors de celle-ci qu'elle est positive. A titre d'exemple, l'article 214 du Code bruxellois de l'Aménagement du territoire commande au propriétaire de maintenir en bon état le bien relevant du patrimoine immobilier inscrit sur la liste de sauvegarde. En droit flamand, la réalisation d'un projet Brownfield – à savoir un projet de redéveloppement d'un ensemble de terrains négligés ou sous-exploités qui sont pollués – permet d'effectuer des travaux de terrassement ou de construire certaines installations sur un fonds sans l'accord de son propriétaire (94).

(90) Sur les servitudes légales d'utilité publique, voy. M. PÂQUES et C. VERCHEVAL, «Des servitudes légales d'utilité publique», *Guide de droit immobilier*, Titre VII, sous-titre 4.1.1.

(91) Voy. CWATUPE, art. 206 et s.

(92) Voy. la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature modifiée par le décret wallon du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages.

(93) Voy. Code de l'Eau, art. R. 163 et s.

(94) Article 16 du décret flamand du 30 mars 2007 relatif aux conventions Brownfield, et arrêté du Gouvernement flamand du 19 juillet 2007 réglant les réclamations contre les servitudes d'utilité publique pour la réalisation d'un projet Brownfield.

42. Ces nombreuses limitations encadrent la manière dont le propriétaire peut jouir de son bien s'il choisit de ne pas être passif. Mais, pour le surplus, le propriétaire est-il parfois tenu de faire usage de son fonds? A proprement parler, il n'existe pas d'obligation d'exploiter mise à sa charge. Néanmoins, le droit attache parfois certaines conséquences à l'inactivité du titulaire du droit de propriété. Ainsi en est-il notamment dans le cadre du droit au logement. Le Code wallon du logement autorise en effet certains opérateurs immobiliers à obtenir la gestion provisoire de logements inoccupés (95). Le propriétaire perd de cette façon l'usage de son bien, même s'il conserve toujours la possibilité de reprendre en mains les rennes de la gestion en déposant une requête auprès du Juge de Paix.

Par ailleurs, d'autres sanctions indirectes de l'inertie du propriétaire sont envisageables, tel le prélèvement annuel infligé aux producteurs exerçant un droit réel sur des sites de production d'électricité non utilisés ou sous-utilisés (96).

b) *Les atteintes à l'abusus*

43. *L'abusus*, droit de disposer de son bien librement tant au sens matériel qu'au sens juridique, peut lui aussi être entravé par certaines mesures.

44. Dans certains cas, les actes de disposition sur le bien sont interdits à moins d'obtenir l'autorisation préalable. Le CWATUPE (97) soumet ainsi à permis d'urbanisme le fait de démolir une construction (98). Il n'appartient donc plus au propriétaire de décider et d'accomplir librement la destruction de biens sis sur son fonds. Ce même Code pose également l'interdiction de morceler un fonds par lotissement à défaut de détenir le permis requis (99).

45. Dans d'autres cas, le propriétaire conserve le droit de disposer du bien mais l'exercice de cette faculté est soumis à diverses formalités. A cet égard, le nouveau décret du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols (100) lutte

(95) Code wallon du Logement, art. 80 et s. Voy. aussi Code bruxellois du Logement, art. 18 et s. et C.C., arrêt n° 69/2005, du 20 avril 2005.

(96) Loi du 8 décembre 2006 établissant un prélèvement visant à lutter contre la non-utilisation d'un site de production d'électricité par un producteur. Voy., *supra*, n° 18.

(97) Code Wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme, du Patrimoine et de l'Energie.

(98) CWATUPE, art. 84, 3°.

(99) CWATUPE, art. 88. Voy. égal. C.C., arrêt n° 147/2009, du 30 septembre 2009 et C.C., arrêt n° 112/2010, du 14 octobre 2010 (sur l'article 488bis, h, §2, alinéa 1^{er}, première phrase, du Code civil en ce qu'il interdit à une catégorie de personnes de disposer de leurs biens par testament sans autorisation préalable d'un juge).

(100) *Mon. b.*, 18 février 2009. Voy. M. DELNOY, «Le décret du Parlement wallon du 5 décembre 2008 relatif à la gestion des sols», *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. 49, pp. 326 et s.; C. VERCHEVAL, «Questions choisies de droit administratif en lien avec la vente d'immeubles», in *La vente immobilière – Aspects civils, administratifs et fiscaux*, CUP, vol. 121, Liège, Anthemis, 2010, pp. 181-197.

contre l'appauvrissement du sol et assure l'assainissement des pollutions. Pour cela, il assujettit la cession de certains biens à la délivrance d'un certificat de contrôle du sol.

46. Enfin, en présence d'un droit de préemption, le propriétaire reste maître du choix de disposer de son bien. Mais, une fois prise la décision d'aliéner, il ne peut vendre qu'à la personne désignée par la loi en qualité de préempteur.

47. L'on rappelle que face à une obligation d'aliéner son bien – par exemple lorsque les sociétés de logement doivent « consentir » à la vente d'une de leurs habitations au locataire si certaines conditions sont réunies (101) – il n'y a plus seulement restriction au droit de propriété mais bien privation de celui-ci.

c) Les contrôles jurisprudentiels des atteintes au droit de propriété

48. Ces ingérences dans la maîtrise du bien sont soumises au principe de la non indemnisation, à moins que le législateur compétent n'ait disposé autrement (102). Le Conseil d'Etat le rappelle encore en jugeant relativement à une interdiction de bâtir née du classement d'un bien comme site que « la circonstance qu'aucun régime particulier d'indemnisation ne soit prévue [...] constitue une critique de la législation, mais non une critique de la légalité de l'arrêté attaqué » (103).

49. Il reste que le choix opéré d'indemniser dans certains cas et pas dans d'autres, doit s'inscrire dans le respect du principe d'égalité et de non discrimination. La Cour constitutionnelle prône en effet qu'une certaine cohérence guide les décisions du législateur en la matière. Ainsi, dans un arrêt du 11 février 2004 relatif aux moins-values d'urbanisme, elle constate que l'indemnisation en cas de changement d'affectation du sol par un plan d'aménagement est uniquement établie en faveur des acquéreurs à titre onéreux et décide que le législateur ne tient pas compte de ceux qui ont acquis le bien à titre gratuit et ont subi une charge fiscale calculée sur base de l'affectation spatiale avant la modification du plan. Cette différence de traitement est jugée discriminatoire (104).

50. Outre ce contrôle au travers du prisme du principe d'égalité, la jurisprudence en matière de restrictions au droit de propriété a peu à peu évolué

(101) C.C., arrêt n° 33/2007, du 7 mars 2007 et arrêt n° 62/2007, du 18 avril 2007.

(102) Voy. Concl. préc. Cass., 27 juin 1845, *Pas.*, 1845, I, pp. 393 et s. et l'arrêt (*Pas.*, 1845, I, p. 408); Cass., 16 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, pp. 827 et s.; C.C., arrêt n° 50/93, du 24 juin 1993.

(103) C.E., arrêt *Société Lotinvest et a.*, n° 183.643, du 30 mai 2008, *Amén.-Env.*, 2009, p. 26.

(104) C.C., arrêt n° 26/2004, du 11 février 2004, B.7. Voy. Aussi C.C., arrêt n° 50/93, du 24 juin 1993; arrêt n° 56/95, du 12 juillet 1995, B.7.5 et arrêt n° 24/96, du 27 mars 1996, B.1.17 et s.

vers un examen accru des conséquences que ces atteintes induisent pour les propriétaires : d'une part, en se référant au principe du juste équilibre établi par la Cour européenne des droits de l'homme; d'autre part, en développant une interprétation extensive du texte constitutionnel de l'article 16 (105).

Ainsi, désormais, la Cour constitutionnelle combine les articles 16 de la Constitution et 1P1 afin de contrôler les restrictions au droit de propriété (106). Elle considère d'ailleurs que «[l'article 1P1] ayant une portée analogue à celle de l'article 16 de la Constitution, les garanties qu'[il] contient forment un ensemble indissociable avec celles qui sont inscrites dans cette disposition constitutionnelle, de sorte que la Cour tient compte de la première lors de son contrôle des dispositions attaquées» (107). Face à une ingérence, la Cour constitutionnelle s'assure, d'une part, de l'existence d'un intérêt général légitime justifiant l'atteinte et, d'autre part, de la proportionnalité de la mesure par rapport à l'intérêt en cause.

Le Conseil d'Etat suit la même voie lorsqu'il juge qu'«en l'absence de privation de propriété *et sous la réserve du respect du principe de la proportionnalité* (108), l'établissement, par une disposition législative ou en vertu d'une telle disposition, d'une servitude d'utilité publique ou d'une restriction d'un droit de propriété dans l'intérêt général ne confère pas en principe un droit à une indemnité au propriétaire du fonds servant, sauf si la disposition prévoit une telle indemnisation» (109).

51. Afin de légitimer l'atteinte au droit de propriété, un intérêt général ou une cause d'utilité publique doit donc être en jeu. L'on observe au passage que la distinction entre ces deux notions semble peu féconde en droit interne (110).

Selon la Cour constitutionnelle, «la notion d'«intérêt général» est une notion large qui, lorsque l'autorité publique l'invoque pour justifier une ingérence dans le droit de propriété, requiert un examen approfondi des facteurs politiques, économiques et sociaux. Etant donné qu'il faut considérer que le législateur dispose d'une grande marge d'appréciation pour mener une politique économique et sociale, la Cour doit respecter la

(105) Voy., *infra*, section V.

(106) C.C., arrêt n° 130/2008, du 1^{er} septembre 2008, B.18 et arrêt n° 173/2008, du 3 décembre 2008, B.9 et s.

(107) C.C., arrêt n° 32/2010, du 30 mars 2010, B.13.2.1; arrêt n° 94/2010, du 29 juillet 2010, B.5.2 et arrêt n° 113/2010, du 14 octobre 2010, B.2.2.

(108) C'est nous qui soulignons.

(109) C.E., arrêt *Kinet et a.*, n° 185.606, du 5 mai 2008.

(110) Sur la différence entre les notions «d'utilité publique» et «d'intérêt général» dans l'article 1P1, voy. F. TULKENS, «La réglementation de l'usage des biens dans l'intérêt général. La troisième norme de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme», in *Propriété et droits de l'homme – Property and human rights*, *op. cit.*, pp. 69-70.

manière dont il conçoit les impératifs de l'utilité publique ou de l'intérêt général, sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable» (111). La même tolérance est de mise devant la Cour européenne des droits de l'homme. L'on remarque d'ailleurs que, dans la jurisprudence strasbourgeoise, plus l'intérêt en cause est élevé dans la hiérarchie des valeurs sociales, plus l'atteinte admise au droit au respect des biens peut être importante et moins la compensation s'impose (112).

A titre d'exemples, peuvent justifier des atteintes au droit de propriété la politique du logement (113), la réglementation fiscale (114), l'aménagement du territoire (115), la sécurité des citoyens (116) ou encore la poursuite d'un objectif environnemental (117).

On peut admettre que la satisfaction d'un intérêt privé soit d'utilité publique, mais à la condition qu'elle serve d'abord l'intérêt général (118).

52. Lorsque l'existence d'un intérêt général est constatée, le juge doit encore vérifier la proportionnalité de la mesure par rapport au but visé. Les articles 16 de la Constitution et 1P1 s'opposent en effet à ce que l'autorité publique impose à une catégorie déterminée de personnes des charges qui excèdent celles qu'un particulier peut devoir supporter dans l'intérêt général (119).

53. Dans un premier temps, il appartient donc exclusivement au législateur de se prononcer sur le principe de l'indemnisation des restrictions qu'il apporte aux prérogatives du propriétaire ainsi que sur les modalités de celle-ci. Dans un second temps, la Cour constitutionnelle s'assure du caractère raisonnable et proportionné de ce choix par rapport à l'objectif (120). A ce stade, les modalités d'indemnisation entreront en scène afin d'aider le juge à vérifier que l'équilibre entre l'intérêt général et la protection du droit de propriété a été respecté (121). D'autres critères interviennent également lors de

(111) C.C., arrêt n° 173/2008, du 3 décembre 2008, B.10. Dans le même sens, C.C., arrêt n° 64/2008, du 17 avril 2008, B.17.

(112) M. PÂQUES, «Propriété, équilibre et valeurs», in *En hommage à Francis Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2007, pp. 1137 et s. spéc. p. 1146.

(113) C.C., arrêt n° 69/2005, du 20 avril 2005, B.10.3; arrêt n° 92/2008, du 26 juin 2008, B.12; arrêt n° 93/2008, du 26 juin 2008, B.40 et arrêt n° 130/2008, du 1^{er} septembre 2008, B.18.

(114) C.C., arrêt n° 72/2008, du 24 avril 2008, B.10.2.

(115) C.C., arrêt n° 151/2003, du 26 novembre 2003, B.14.1.

(116) C.C., arrêt n° 154/2007, du 19 décembre 2007, B.89.1 (relativement à la loi du 8 juin 2006 réglant des activités économiques et individuelles avec des armes).

(117) C.C., arrêt n° 92/2006, du 7 juin 2006, B.15 et B.16.

(118) C.E., arrêt *SA Bema*, n° 119.127, du 8 mai 2003; arrêt *SA Bema*, n° 147.482, du 7 juillet 2005 et arrêt *Galkaut*, n° 185.133, du 2 juillet 2008.

(119) C.C., arrêt n° 32/2005, du 9 février 2005, B.4; arrêt n° 69/2005, du 20 avril 2005, B.17.1 et arrêt n° 120/2005, du 6 juillet 2005, B.10.

(120) C.C., arrêt n° 83/2003, du 11 juin 2003, B.9.3.

(121) C.C., arrêt n° 94/2003, du 2 juillet 2003, B.26.2; arrêt n° 151/2003, du 26 novembre 2003, B.14.2; arrêt n° 173/2008, du 3 décembre 2008, B.7-B.14.

cet examen du «juste équilibre», tels que les garanties procédurales au moment de l'adoption de la mesure attentatoire (122), les intérêts publics et privés en cause ou encore le caractère prévisible de la mesure (123).

54. La tolérance des juges lors de cet examen du caractère proportionné est grande (124). Ainsi, la plupart des mesures ayant pour effet de restreindre les prérogatives du propriétaire reçoivent l'approbation des juridictions.

Ainsi, le droit de gestion publique de certains logements en Région de Bruxelles-Capitale est une mesure proportionnée en raison du caractère temporaire de la mesure, des garanties qui entourent sa mise en œuvre et des recours ouverts au propriétaire (125). Ailleurs, le fait de ne plus pouvoir détenir son bien, en l'occurrence une arme, à défaut d'obtenir une autorisation est également admis (126) ou bien encore, les restrictions induites par une procédure de classement comme site respectent le juste équilibre (127).

55. L'enseignement de cette jurisprudence est que la décision du législateur de procéder ou non à une indemnisation des atteintes au droit de propriété se prête désormais à un certain contrôle. Le principe de non indemnisation des servitudes légales d'utilité publique fait ainsi place au principe de proportionnalité.

B. – Les atteintes d'origine privée

56. Le propriétaire doit donc tolérer de nombreuses mesures restreignant l'exercice de son droit pour des raisons liées à l'intérêt général. Mais il ne s'agit pas là des seules initiatives qui peuvent perturber l'usage d'un bien. La proximité des propriétés – et les inconvénients tels que bruit, odeur ou

(122) C.C., arrêt n° 94/2003, du 2 juillet 2003, B.26.2; arrêt n° 151/2003, du 26 novembre 2003, B.14.2 et arrêt n° 32/2005, du 9 février 2005, B.9.4. Comp. Cour Eur. D.H., arrêt *Megadat.com*, du 8 avril 2008, §§68-79; et arrêt *Belev et a.*, du 2 avril 2009, §91.

(123) L'adoption d'une mesure restrictive du droit de propriété peut déjouer les calculs de ceux qui avaient compté sur le maintien de la réglementation antérieure et, dans certains cas, constituer une atteinte excessive et disproportionnée aux attentes légitimes des propriétaires (C.C., arrêt n° 28/96, du 30 avril 1996 et arrêt n° 49/96, du 12 juillet 1996). Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le respect du juste équilibre est également apprécié à l'aune du caractère prévisible de la mesure (voy. Cour eur. D.H., arrêt *Fredin*, du 18 février 1991, §§48-56 et arrêt *Pine Valley Developments LTD et a.*, du 29 novembre 1991, §59). Toutefois, la Cour admet plus facilement le changement en droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire au vu du caractère évolutif de celui-ci (Cour eur. D.H., arrêt *Galtieri c. Italie*, du 24 janvier 2006 et arrêt *Depalle c. France*, du 29 mars 2010, §87).

(124) M. DELNOY, «Indemnisation des atteintes au droit de propriété : description et appréciation des régimes de compensation du CWATUP et du décret 'Natura 2000'», in *Actualité du cadre de vie en Région wallonne*, Actes du Colloque interuniversitaire organisé à Namur les 17 et 18 octobre 2002, Bruxelles, Bruylant, p. 140.

(125) C.C., arrêt n° 69/2005, du 20 avril 2005, B.17.3 à B.17.10.

(126) C.C., arrêt n° 154/2007, du 19 décembre 2007, B.88.3 à B.89.3.

(127) C.E., arrêt *C.P.A.S. de Bruxelles*, n° 141.563, du 3 mars 2005.

vues – a également rendu indispensable la création d'autres limites à l'exercice des prérogatives du propriétaire. Si le Code civil organise déjà de nombreuses situations de voisinage (128), «l'intervention législative de type préventif a ses limites que la querelle ne connaît pas» (129). De nouvelles constructions prétoriennes ont permis de répondre aux conflits entre voisins : l'abus de droit et les troubles de voisinage.

57. La théorie de l'abus de droit procède de l'idée que l'exercice d'un droit peut être fautif même s'il s'inscrit dans les limites établies par le législateur. Bien que cette théorie puisse s'appliquer en toute matière, son champ de prédilection reste celui des rapports entre propriétaires. Ainsi, adopte un comportement abusif celui qui use de son droit d'une manière qui dépasse manifestement les limites de l'exercice normal de celui-ci par une personne prudente et diligente (130). La jurisprudence range dans cette définition l'usage du droit dans l'unique dessein de nuire à autrui, le choix de l'exercice le plus dommageable pour autrui ou encore la disproportion entre le profit retiré de l'usage du droit et le dommage causé à autrui (131). Dans chacune de ces hypothèses, l'on retrouve une notion de faute même si celle-ci est affinée.

58. Même en l'absence d'une quelconque faute, l'exercice (132) du droit de propriété rompt parfois l'équilibre entre les droits respectifs des propriétaires. C'est le terrain d'élection de la théorie des troubles de voisinage consacrée par la Cour de cassation (133), fondée sur l'application multipliée de l'article 544 du Code civil, mais aussi sur l'article 11 – devenu article 16 – de la Constitution (134). Certes, il convient de tolérer certains désagréments inévitables du fait de la contiguïté des fonds, mais, lorsque le trouble occasionné à la propriété voisine dépasse la mesure normale des inconvénients du voisinage, une compensation doit être ordonnée au profit du propriétaire

(128) A titre d'exemple, les règles en matière de jours et vues, de mitoyenneté, de passage sur le fonds voisin, d'écoulement des eaux.

(129) P. LECOCQ et M. PÂQUES, *op. cit.*, p. 46.

(130) Cass., 10 septembre 1971 (*Pas.*, 1972, I, p. 28, note W.G.; *Arr. Cass.*, 1972, p. 31; *R.C.J.B.*, 1976, p. 300, note P. VAN OMMESLAGHE, «Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi»).

(131) J. HANSENNE, *Les Biens, Précis*, 1996, *op. cit.*, t. II, n^{os} 816 et 817, pp. 769 et s.

(132) Depuis un arrêt du 7 décembre 1992, la Cour de cassation admet que l'omission d'agir soit également source d'un trouble excessif (*J.T.*, 1993, p. 473, obs. D. VAN GERVEN).

(133) Cass., 6 avril 1960, *Pas.*, I, p. 915.

(134) Cette référence à l'article 16 de la Constitution surprend. En effet, cette disposition vise les relations avec les pouvoirs publics dans le cadre d'une privation et, pourtant, se voit ici dotée d'un «effet horizontal» (D. DÉOM, «Propriété immobilière et intérêt public, Des certitudes de 1804 aux interrogations d'aujourd'hui», in *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 359-376, sp. pp. 361 et s.). La référence à l'article 16 de la Constitution n'apparaît toutefois plus dans la jurisprudence actuelle (J. VERGAUWE, *Les relations de voisinage*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 153).

lésé (135). Cette théorie s'applique pareillement lorsque l'inconvénient naît du fait des pouvoirs publics. Le seuil de tolérance est dans ce cas plus élevé et c'est par rapport aux «charges qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif» (136) que l'appréciation du trouble s'effectue (137).

59. Les atteintes aux prérogatives du propriétaire sont diverses et des contrôles juridictionnels aident à les contenir. Néanmoins, seule la privation du droit de propriété entraîne la juste et préalable indemnité. L'attrait d'une interprétation évolutive et élargie de l'article 16 de la Constitution s'explique donc facilement...

SECTION V. – L'INTERPRÉTATION ÉVOLUTIVE DE L'ARTICLE 16 DE LA CONSTITUTION

60. Dès l'arrêt du 24 juin 1993, la Cour constitutionnelle évoque l'expropriation *de facto* alors qu'elle se trouve en présence d'une mesure aux effets très graves. La Cour devait s'assurer du caractère non discriminatoire de l'indemnisation de certaines mesures protectrices du patrimoine immobilier flamand. Elle compare les restrictions appliquées aux monuments et sites classés (*landschappen*) à celles imposées aux sites urbains ou ruraux protégés (*stads- en dorpsgezichten*). En ce qui concerne les premiers, «il était souhaitable de déroger au principe de la non-indemnisation, parce que la réglementation de l'usage de la propriété qui en résultait était le plus souvent à ce point restrictive qu'elle pouvait être considérée comme une expropriation *de facto*». En revanche, «il n'en va pas de même pour [les seconds] : sauf circonstances exceptionnelles, les restrictions apportées à l'usage du droit de propriété ne peuvent être considérées comme une expropriation *de facto* mais comme idoines à la réalisation du but d'intérêt général et non disproportionnées avec celui-ci». La Cour reconnaît donc l'existence de mesures aux effets graves qui relèvent de l'expropriation *de facto*. Cependant, si elle avait voulu y appliquer la protection de l'article 16 de la Constitution, elle

(135) Sur cette théorie, voy. D. DÉOM, O. JAUNIAUX, P. LECOCQ, C. MOSTIN et P.-P. RENSON, «Les troubles de voisinage, Quatre points de vue», Actes du colloque du 22 novembre 2007, Recyclage en droit, Centre des Facultés universitaires catholiques pour le recyclage en droit, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007; P. LECOCQ, «Trouble de voisinage. Synthèse et actualités», *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, vol. 104, Liège, Anthemis, 2008, pp. 89-130.

(136) Cass., 28 janvier 1991 et 23 mai 1991 (*J.L.M.B.*, 1991, p. 1027, obs. P. HENRY, «Travaux publics et troubles de voisinage : deux poids, deux mesures»; *R.C.J.B.*, 1992, p. 177, note J. HANSENNE, «Sur le fondement de la théorie des troubles de voisinage et l'évaluation du dommage excessif»). S. STIJNS et H. VUYE, «Burenhinder, openbare werken, overheden, het 'beginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten' en de verplichting tot compensatie : meanders in de rechtspraak van het Hof van Cassatie», *R.G.D.C.*, 2001, pp. 329-358; P. LECOCQ, *op. cit.*

(137) On signale l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 2010 qui ouvre peut-être de nouvelles perspectives en étendant le champ d'application du principe d'égalité devant les charges publiques en dehors des troubles de voisinage (Cass., 24 janvier 2010, C.06.0415.N et concl. av. gén. VANDEWAL).

aurait dû en déduire une obligation d'indemniser préalablement et intégralement le propriétaire. Or, tel n'est pas le cas; l'indemnisation d'une expropriation de fait est seulement «souhaitable» (138).

61. Dans un arrêt 34/2001 (139), la Cour constitutionnelle semble ensuite reconnaître l'existence d'une seconde catégorie de privation, parallèle à l'expropriation proprement dite : les impossibilités définitives d'exploiter. Le cas porte sur le classement d'un terrier en catégorie A. Selon la Cour, une telle mesure «ne constitue pas une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution *ni davantage une mesure devant être assimilée à une expropriation*, étant donné qu'il n'y a pas transfert de propriété et que la mesure de classement prévue par le décret, valable pour cinq ans, n'emporte pas, en soi, une interdiction définitive d'exploiter; ce classement constitue cependant une limitation de la jouissance du droit de propriété» (140). Donc, si le propriétaire est privé définitivement d'une de ses prérogatives économiques (exploiter), cette perte devrait être compensée par une juste et préalable indemnité. L'on peut d'ailleurs s'interroger sur le sort qui serait réservé à la disparition d'autres prérogatives importantes de la propriété.

62. Plus récemment, la Cour constitutionnelle crée peut-être un nouveau cas encore lorsqu'elle juge que «ce ne sont pas seulement les restrictions au droit de propriété s'assimilant à une expropriation, *mais également les réglementations injustifiées de l'usage de la propriété* qui sont régies par la protection inscrite à l'article 16 de la Constitution, combiné avec l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme» (141) (142).

On hésitera cependant à considérer que cette interprétation extensive est établie. En effet, la Cour associe l'article 16 et l'article 1P1 pour apprécier l'usage de la propriété. Et si la réglementation d'usage relève clairement de l'article 1P1, il n'est pas pour autant certain qu'elle s'inscrive dans le champ de l'article 16. Au surplus, selon la Cour, il ne s'agit plus à ce stade d'une atteinte grave au droit de propriété. La formule «l'usage injustifié de la propriété» accorde plus d'importance au but de la mesure qu'à ses effets. L'atteinte à l'usage n'est donc pas prise sous le même angle que la restriction assimilée à une expropriation, qui est une question d'effets et qui constitue la première branche de l'alternative ouverte par la Cour constitutionnelle.

(138) C.C., arrêt n° 50/93, du 24 juin 1993, B.6. Sur cet arrêt, voy. M. PÂQUES, *Droit public des biens, de l'urbanisme et de l'environnement*, Liège, Editions de l'Université de Liège, novembre 2004, fasc. 2, Chap. 9.

(139) C.C., arrêt n° 34/2001, du 13 mars 2001, B.3.2, *Amén.-Env.*, reflet B. JADOT, 2002, p. 252.

(140) C'est nous qui soulignons.

(141) C'est nous qui soulignons.

(142) C.C., arrêt n° 29/2008, du 28 février 2008, B.12. Dans le même sens, C.C., arrêt n° 67/2006, du 3 mai 2006, B.10.

63. Le Conseil d'Etat semble adopter lui aussi une vision plus souple du champ d'application de l'article 16 de la Constitution.

Dans un arrêt *Simon* du 25 octobre 2001 relatif à un arrêté entamant une procédure de classement comme site (143), le Conseil d'Etat ouvre de nouvelles perspectives en jugeant que «les mesures administratives restreignant l'exercice du droit de propriété ne constituent pas *en principe* une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution s'il n'y a pas appropriation du bien par l'autorité» (144). La Haute juridiction administrative note que «la procédure de classement n'interdit pas au propriétaire de disposer de son immeuble ou de le louer, ni de l'utiliser conformément à la destination qui est la sienne au moment de l'ouverture de cette procédure». Sur la base de ces constatations, le Conseil d'Etat estime que la mesure «n'équivaut pas à une privation de propriété, *ni en droit ni en fait*» (145).

Un arrêt du 8 août 2006 complète cet enseignement. De nouveau, le litige porte sur un arrêté ouvrant une procédure de classement comme site. Le Conseil d'Etat observe que même si l'arrêté emporte privation de propriété, «cette privation ne serait pas définitive» de telle sorte que «l'argument du propriétaire qui explique que, par le fait de l'arrêté précité, il subit une expropriation *de facto* sans pouvoir espérer une indemnisation, à la différence des propriétaires qui se voient expropriés, est en tout état de cause prématurée, la question devant être examinée au stade du classement définitif, si une telle décision de classement est finalement prise» (146).

L'on ne peut s'empêcher de formuler une réserve à la lecture de cet arrêt qui préconise le report de l'examen de l'existence d'une quasi-expropriation au stade du classement définitif. En effet, dans la conception actuellement admise, il ne peut y avoir privation que face à une mesure définitive, irréversible à défaut d'un acte juridique distinct. Or, le classement définitif comme monument ou site ne produit pas un tel effet... Faut-il en déduire que le classement final serait suffisamment attentatoire pour être assimilé à une privation? Ce n'est en tout cas pas l'avis du législateur qui continue de prévoir des indemnisations particulières en cas de dépréciations liées au classement comme bien du patrimoine culturel sans se référer au régime de l'article 16 de la Constitution.

64. Ces différentes décisions laissent percevoir une certaine évolution dans l'interprétation de l'article 16 de la Constitution par les juridictions belges. Néanmoins, nous n'avons jusque-là recensé aucun cas d'application

(143) C.E., arrêt *Simon et a.*, n° 100.286, du 25 octobre 2001.

(144) C'est nous qui soulignons.

(145) C'est nous qui soulignons. Rappr. Cour eur. D.H., arrêt *Mellacher*, du 19 décembre 1989, §44.

(146) C.E., arrêt *S.A. Immo Fond'Roy et a.*, n° 161.717, du 8 août 2006, *Amén.-Env.*, reflet J. VAN YPERSELE, 2007, p. 30.

positive d'une «privation» d'usage, ce qui cantonne cette ouverture au domaine de l'hypothèse.

CONCLUSION

65. La propriété, droit fondamental de la première génération, subit le choc des droits de seconde génération, droits économiques et sociaux qui appellent l'intervention des pouvoirs publics pour s'épanouir. Les causes d'expropriation et de limitation se multiplient.

Cependant, le droit de propriété n'est pas remis en cause dans son caractère absolu, c'est-à-dire en ce qu'il garantit par principe au propriétaire et à lui seul toutes les prérogatives sur la chose appropriée.

Ainsi, depuis la Déclaration des droits et le Code civil, les politiques publiques, les manifestations de l'intérêt général qui entrent en contact avec le droit de propriété doivent être spécialement justifiées, tandis que la propriété acquise ne doit plus l'être, constatait Edgard Pisani (147).

En même temps, les valeurs les plus élevées dans les préoccupations sociales, comme le logement ou la protection de l'environnement, justifient des atteintes importantes sans compensations directes. Par une administration habile de la condition de juste équilibre, la Cour européenne des droits de l'homme affranchit les politiques publiques de trop lourdes contraintes budgétaires. Le droit exclusif devient social, conformément à la conception explicite de plusieurs Constitutions nationales ou de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (148). Pour remarquable, cette situation n'est pas neuve. Dans le principe, les limitations ont toujours été possibles. Ce sont les sources qui sont plus nombreuses.

En revanche, dans le camp de la privation, toute reprise requiert aujourd'hui comme hier une compensation proche de la valeur du bien. Le principe demeure bien établi. Quand des nationalisations furent décidées en 1981 par la nouvelle majorité d'union de la gauche, le Conseil constitutionnel français choisit d'affirmer la pleine valeur constitutionnelle du droit de propriété (149). Chose significative (150), c'est la même année que la Cour européenne des droits

(147) E. PISANI, *Utopie foncière*, Paris, Gallimard, 1977, p. 72.

(148) C.J.U.E., aff. *Hauer*, du 13 décembre 1979, et les conclusions remarquables de l'Avocat général CAPOTORTI qui examinent les Constitutions des neuf Etats membres.

(149) Sur la validité du raisonnement, voy. J. RIVERO, «Ni lu, ni compris», *A.J.D.A.*, 1982, pp. 209 et s., sp. pp. 209-210; Décision du CC, 81-132, du 16 janvier 1982, *Rec.*, p. 18, Loi de nationalisation, droit «dont la conservation constitue un des buts de la société politique»; J.-L. MESTRE, «Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété», *D.*, 1984, Chron. I; F. ZENATI, *Sur la constitution de la propriété*, Dalloz-Sirey, 1985, Chron. XXX, pp. 171 et s.

(150) La question de l'indemnisation en cas de nationalisation avait longuement retenu les auteurs du Premier protocole additionnel, T.R.G. van BANNING, *The Human Right to Property*, Anvers, Intersentia, 2002, pp. 72 et s.

de l'homme a donné un sens effectif à l'article 1^{er} du Premier protocole en élaborant le système d'interprétation que nous avons présenté (151). A Strasbourg comme à Luxembourg, à Paris comme à Bruxelles, la propriété-droit de l'homme a toujours la forte consistance que lui reconnaissait la société libérale au début du XIX^e siècle et qui détermina le texte de l'article 11 de la Constitution du 7 février 1831.

(151) Cour eur. D.H., arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, du 23 septembre 1982 (*supra*, n° 5).