

Le toilettage du zonage est cependant beaucoup plus qu'un simple toilettage. Les textes portent en effet une somme de précisions et de clarifications, mais aussi quelques innovations sensibles, concernant, notamment, les zones d'activité économique, les zones d'aménagement différé et, plus encore, le régime des dérogations, incontestablement plus ouvert.

En d'autres termes, la règle indéniablement s'affine; parallèlement, la dérogation à la règle est aujourd'hui plus souple, non sans engendrer quelques craintes.

Il ne faudrait pas que la règle affinée souffre exagérément de la pratique dérogatoire; que, comme l'écrivait Paul Valéry, «la bataille d'ensemble gagnée sur la carte soit perdue en détail sur les coteaux».

CHAPITRE III

INDEMNISATION DES ATTEINTES AU DROIT DE PROPRIÉTÉ: DESCRIPTION ET APPRÉCIATION DES RÉGIMES DE COMPENSATION DU CWATUP ET DU DÉCRET «NATURA 2000»

PAR

MICHEL DELNOY

ASSISTANT À L'UNIVERSITÉ DE LIÈGE
AVOCAT AU BARREAU DE LIÈGE

*«Qu'est-ce que la propriété? C'est le vol»
«La propriété est un bouclier, une place de
sûreté pour le faible» (1)
«Pauvre homme en sa maison est roi» (2)*

SECTION I. - Introduction

En adoptant le décret du parlement wallon du 18 juillet 2002 modifiant le CWATUP (3), le législateur n'a pas décidé de supprimer, pure-

(1) La première de ces citations est, comme on le sait, de PROUDHON (P.J. PROUDHON, *Qu'est-ce que la propriété ou recherches sur le principe du droit et du gouvernement? I^{er} Mémoire* (1840), Rivière, p. 131, cité par J. LAJUGIE, P.J. Proudhon, *Textes choisis, présentés et commentés*, Paris, Dalloz, 1953, p. 71). La seconde est, on le sait moins, ... du même auteur, vingt-six ans plus tard. En effet, au fil du temps et de ses écrits, après s'être rappelé qu'elle avait été érigée en droit sacré par les révolutionnaires français qui y voyaient le gage de la liberté individuelle, après s'être approprié cette idée (*«C'est pour rompre le faisceau de la souveraineté collective, si exorbitant, si redoutable, qu'on a érigé contre lui le domaine de propriété, véritable insigne de la souveraineté du citoyen»*): P.J. PROUDHON, *Théorie de la propriété*, Oeuvres, Lacroix, t. XX, p. 226-227, cité par J. LAJUGIE, P.J. Proudhon, *Textes choisis, présentés et commentés*, Paris, Dalloz, 1953, p. 103) et s'être aperçu que *«l'instinct de propriété est ancré profondément dans les masses, même dans les masses socialistes et devient de plus en plus vif au fur et à mesure que les principes démocratiques gagnent du terrain»* (J. LAJUGIE, P.J. Proudhon, *Textes choisis, présentés et commentés*, Paris, Dalloz, 1953, p. 98), PROUDHON lui-même est devenu un farouche défenseur de la propriété: *«après avoir déclaré la guerre à la propriété, (il) s'en fait l'avocat enflammé parce qu'elle peut l'aider à vaincre un ennemi plus dangereux encore, l'Etat, et à sauvegarder le bien le plus précieux qui soit pour l'homme: la liberté»* (J. LAJUGIE, P.J. Proudhon, *Textes choisis, présentés et commentés*, Paris, Dalloz, 1953, p. 106). Il disait également: *«Pour que le citoyen soit quelque chose dans l'Etat, il ne suffit (...) pas qu'il soit libre de sa personne; il faut que sa personnalité s'appuie, comme celle de l'Etat, sur une portion de matière qu'il possède en toute souveraineté, comme l'Etat a la souveraineté du domaine public»* (P.J. PROUDHON, *Théorie de la propriété*, Oeuvres posthumes, t. XX, Paris, Lacroix, 1866, p. 137, cité par J. LAJUGIE, P.J. Proudhon, *Textes choisis, présentés et commentés*, Paris, Dalloz, 1953, p. 327).

(2) Charte de la Principauté de Liège, 1198.

(3) M.B. du 21 septembre 2002.

ment et simplement, le régime d'indemnisation partielle des dommages découlant des plans d'aménagement (article 70 du CWATUP). Ce n'est pas qu'il n'ait pas été tenté de le faire, mais que, politiquement, cela s'avérait impossible. Ce qui ne l'a cependant pas empêché d'en réduire encore le champ d'application, en y ajoutant certaines conditions et exceptions (4).

Peu avant, le législateur wallon avait adopté le décret dit «Natura 2000» (5). Or, alors que ce décret génère indéniablement des restrictions liées à l'exercice du droit de propriété, le législateur n'y a, pour ainsi dire, inséré aucun régime d'indemnisation. Tout au plus a-t-il prévu quelques compensations financières mineures.

Dans un premier temps, nous examinerons chacun de ces deux régimes d'indemnisation ou de compensation des servitudes légales d'utilité publique, avant de procéder, dans un second temps, à un bref examen de leur compatibilité avec les dispositions constitutionnelles et de droit européen qui gouvernent la protection du droit de propriété.

SECTION II. – Contenu des régimes d'indemnisation et de compensation des servitudes d'utilité publique dans le CWATUP et dans le décret «Natura 2000»

§1. – L'indemnisation dans le CWATUP

Quand on parle de «moins-values d'urbanisme», il est avant tout question des dommages de plans d'aménagement, à savoir des moins-values que certains propriétaires subissent dans leur patrimoine immobilier lorsqu'un nouveau plan d'aménagement est adopté ou lorsqu'un tel plan est modifié de telle sorte que certains actes – et spécialement, l'acte de construire – ne peuvent plus être posés sur des terrains sur lesquels il était possible de les poser auparavant (6).

Face aux très nombreuses et importantes craintes formulées à propos du contenu – qualifié de «communiste» au cours des travaux pré-

(4) Naturellement, cette réduction est nettement moins immédiatement perceptible que ne l'aurait été une suppression pure et simple, puisque ses effets concrets ne seront susceptibles d'apparaître, d'une part, qu'après l'une ou l'autre modification planologique et, d'autre part, qu'à l'issue d'une longue procédure.

(5) Décret du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *M.B.* du 22 janvier 2002.

(6) Pour autant que de besoin, v. l'article 20 du CWATUP.

paratoires – de ce qui devait devenir la loi organique de 1962, le législateur avait prévu, à l'article 37 de cette loi, un régime d'indemnisation de ces moins-values d'urbanisme.

Ainsi qu'on l'a indiqué ci-dessus, jusqu'à présent, malgré les propositions en sens contraire formulées au cours des travaux préparatoires du décret dit «d'optimalisation du CWATUP» et malgré l'insuffisance des moyens financiers permettant de procéder effectivement à la révision des plans de secteur devenus obsolètes (7), le législateur n'a pas osé supprimer ce régime (8). Il ne fait pas de doute que sa suppression ne serait que très difficilement justifiable d'un point de vue politique (9), face à des particuliers – professionnels de l'immobilier ou non – qui, en grand nombre, restent profondément attachés au droit de propriété (10).

Ce régime s'est ainsi retrouvé, quasiment inchangé, à l'article 34 du CWATUP, puis à l'article 70 du même Code après le décret du 27 novembre 1997. Aujourd'hui, s'il est maintenu dans son principe, il subit, du fait du décret d'optimalisation du CWATUP, ses modifications les plus importantes depuis son instauration et ces modifications vont clairement dans le sens de la réduction des possibilités d'indemnisation. C'est de ces modifications dont nous parlons ci-après.

A cet égard, on peut d'ores et déjà dire que, à notre sens, l'article 70 nouveau a fait l'objet d'une attention toute particulière de la part du législateur wallon. En effet, les travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 montrent que le législateur a manifestement entendu, d'une part, purger le texte d'un maximum de coquilles et, d'autre part, mener une réflexion globale sur la portée du droit à l'indemnisation.

(7) V. F. HAUMONT, «L'indemnisation des servitudes d'urbanisme», Rapport belge in *L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe, Droit et ville*, 1999/48, p. 91.

(8) V. *Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 11.

(9) Comp. M. PAQUES «Zonage écologique et propriété – Compensation et indemnisation», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 269), lorsqu'il indique que «des raisons d'opportunité peuvent conduire le législateur à régler l'indemnisation»: «il peut s'agir aussi de faire face à une forte demande». V. ég. F. HAUMONT, «L'indemnisation des servitudes d'urbanisme», Rapport belge in *L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe, Droit et ville*, 1999/48, p. 91, à propos de l'idée de supprimer le régime d'indemnisation: «Politiquement et psychologiquement, cela n'a pas paru possible».

(10) Pour reprendre les termes de F. ZENATI «Pour une rénovation de la théorie de la propriété», *Rev. trim. dr. civ.*, 1993, p. 305), malgré l'importance de la loi et des règlements qui en affectent la liberté d'exercice, «la place (du droit de propriété) est de plus en plus importante dans la vie sociale».

De nombreuses études ont été consacrées par la doctrine au régime d'indemnisation des dommages de plans (11). Les plus exhaustives sont sans conteste celles des professeurs PAQUES (12) et HAUMONT (13). Dans cette mesure, nous ne voyons pas l'utilité d'établir ici un état complet de la matière et, dès lors, en ce qui concerne les éléments du régime d'indemnisation qui n'ont en rien été modifiés par le décret d'optimalisation du CWATUP, nous nous permettons de renvoyer purement et simplement à ces études.

(11) V., sans prétendre à l'exhaustivité, en sus de celles citées à la note suivante: S. LUST, «Planschadevergoeding: bouwgrond, berekening en berouw», note sous Civ. Bruxelles, 26 février 1999, *T.R.O.S.*, 2000, p. 109; F. DE PRETER, «Planbaten en planschade in het nieuw decreet op de ruimtelijk ordening», *T.M.R.*, 2000, p. 2; V. SAGAERT, *De vergoedingsplicht bij openbare erfdiensbaarheden*, REDRIM, 1999, p. 130; M. PAQUES, «L'indemnisation des moins-values d'urbanisme», in *La réforme du droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 215; J. BOUCKAERT et C. VAN VYVE, note sous Civ. Bruxelles, 15 juillet 1996, *T.R.O.S.*, 1998, p. 420; M. DENYS, «L'indemnisation des moins-values d'urbanisme: un parcours du combattant», obs. sous Cass., 27 mars 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1377; J.-M. RIGUELLE, *Commentaire de l'article 70 in Commentaire systématique du nouveau CWATUP*, Diegem, Kluwer, classeur perm.; J. BOUCKAERT et C. VAN VYVE, «Planschade en schade uit onrechtmatige daad. Begroting van de planschadevergoeding (toepassing van de 20%-regel)», note sous Bruxelles, 23 avril 1996, *T.R.O.S.*, 1997, p. 376; M. DELNOY, «Demande d'indemnisation des dommages dus aux plans: éléments de recevabilité et de fondement», obs. sous Liège, 20 octobre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 391; M. DENYS, *Onteigening en planschade*, Bruxelles, Kluwer, 1995; P. HENRY, «Moins-value et certificat d'urbanisme. Quand tirer le bon numéro ne suffit pas!», obs. sous Mons, 5 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1506; M. PAQUES, «La Cour de cassation condamne certaines modalités d'établissement des dommages d'urbanisme», obs. sous Cass., 1^{er} octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 334; M. PAQUES, «Droit administratif notarial, en particulier droit de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire», in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XII, 22 mars 1990, *Fac. dr. Liège*, p. 176; M. PAQUES, «La durée et la nature du délai imparti pour l'exercice de l'action en indemnisation des dépréciations résultant des servitudes d'urbanisme», *J.T.*, 1986, p. 33; J.A. JONAS et S. SZWARCMAN, «Calcul de l'indemnité prévue par l'article 37 de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme», *R.N.B.*, 1986, p. 454; M. DENYS, «De la quasi-expropriation ou de l'indemnisation de l'interdiction de bâtir», *J.T.*, 1983, p. 405; F. HAUMONT, obs. sous Civ. Bruxelles, 1^{er} décembre 1981, *J.T.*, 1982, p. 498; P. HENRY, obs. sous Civ. Verviers, 8 décembre 1981, *J.L.M.B.*, 1982, p. 212; Y. BOUCQUEY, «L'article 37 de la loi du 29 mars 1962 ou les conséquences d'un plan d'aménagement sur la valeur d'un terrain non bâti: esquisse d'une perspective...», *A.T.D.F.*, 1978, p. 1.

(12) V. tout sp.: M. PAQUES, «Zonage écologique et propriété. Compensation et indemnisation», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 269 et s.; M. PAQUES, «Moins-values et plus-values d'urbanisme: la révision de l'article 70 du CWATUP», *R.N.B.*, 2003, à paraître; M. PAQUES, «Des plans, règlements et schémas d'urbanisme dans les trois Régions», in *Het Milieu - L'Environnement, Féd. Royale not. b.*, Bruxelles-Turnhout, 1993, pp. 246 et s.; M. PAQUES, «Servitude légale d'utilité publique et indemnisation», *A.P.T.*, 1983, pp. 188 et s. D'autres écrits du professeur PAQUES sont cités à la note précédente.

(13) V. tout sp. F. HAUMONT, «L'indemnisation des servitudes d'urbanisme», Rapport belge in *L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe, Droit et ville*, 1999/48, pp. 64 et s.; F. HAUMONT, «L'urbanisme», *Rep. Not.*, L.XIV, T.XIV, Bruxelles, Larciere, 1996, pp. 485 et s.; F. HAUMONT, «Responsabilité de l'administration en matière d'aménagement du territoire», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 261 et s. D'autres écrits du professeur HAUMONT sont cités à la note précédente.

1. - Conditions du droit à l'indemnisation

Traditionnellement, on présente le contenu de l'article 70 en considérant que le droit à l'indemnisation comporte cinq conditions:

- une interdiction de bâtir ou de lotir;
- à l'origine de laquelle se situe un plan d'aménagement en vigueur;
- qui supprime l'usage auquel le bien était affecté ou normalement destiné;
- au jour précédant l'entrée en vigueur du plan;
- cette interdiction occasionnant un dommage certain, actuel et objectivement démontrable.

Le décret du 18 juillet 2002 a modifié certaines de ces conditions et tout particulièrement la cinquième, en exigeant du demandeur d'indemnité de faire la démonstration concrète de sa volonté antérieure de réaliser l'affectation de l'ancien plan, à laquelle il est mis fin par le nouveau plan. Ce sont ces modifications que nous examinons maintenant.

A. Interdiction de bâtir ou de lotir

Pour donner droit à une indemnité, le nouveau plan litigieux doit donner lieu à une interdiction de lotir ou de bâtir. En utilisant ce dernier terme, le législateur précise qu'il s'agit des actes et travaux relatifs à la construction ou au placement d'installations fixes au sens de l'article 84, §1^{er}, 1^o, du CWATUP. Cela implique, d'une part, que l'indemnisation n'est pas possible si le contenu du plan ne fait qu'interdire l'un des autres actes et travaux soumis à permis d'urbanisme (14) mais, d'autre part, que l'indemnisation est possible tant lorsqu'il s'agit d'une interdiction de bâtir au sens strict que lorsqu'il s'agit d'une interdiction de placement d'une installation fixe. Le décret d'optimalisation n'apporte aucun changement à cette condition (15).

Il est admis par tous que l'interdiction de bâtir ou de lotir dont il vient d'être question ne doit pas être totale pour ouvrir le droit à l'indemnisation. Pour éviter cependant toute ambiguïté liée à une

(14) A savoir ceux visés par l'article 84, §1^{er}, 2^o à 14^o, ou tous autres actes et travaux légalement soumis à permis d'urbanisme en vertu d'un règlement d'urbanisme.

(15) Qui avait été éclaircie par le décret du 27 novembre 1997 (v. M. PAQUES, «L'indemnisation des moins-values d'urbanisme», in *La réforme du droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 216).

déclaration du ministre au cours des travaux préparatoires du décret du 27 novembre 1997, les travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 confirment clairement cette solution, en indiquant que «il ne convient pas de revenir sur cette question, sinon il n'y aurait pratiquement plus de cas d'application raisonnable de l'article 70» (16).

B. Source de l'interdiction : un nouveau plan d'aménagement

L'interdiction de lotir ou de bâtir doit, pour ouvrir le droit à l'indemnisation, résulter d'un «plan revêtu de la force obligatoire». Le décret du 18 juillet 2002 ne modifie pas cette condition.

Il va de soi que le texte vise là également l'hypothèse de la modification du plan, de même que celle de l'abrogation implicite par adoption d'un plan hiérarchiquement supérieur (17). Mais qu'en est-il des modifications apportées aux plans par voie décrétole? Nous visons ici, à titre d'exemple, le changement, par voie de décret, des définitions des zones des plans de secteur (18) ou la modification directe d'un plan par décret (19) : l'éventuel impact négatif de ces modifications est-il susceptible de relever de l'article 70? La réponse n'est pas certaine. Nous y reviendrons ci-après, en procédant à l'appréciation du nouveau régime de l'article 70.

On a par ailleurs toujours considéré que les plans ici visés sont exclusivement les plans d'aménagement visés par le CWATUP, à savoir le plan de secteur et le plan communal d'aménagement. Cela découle du contexte d'adoption de l'article 70 (20), de ses travaux préparatoires et, surtout, de son contenu (21). Il est donc clairement exclu de réclamer une indemnité pour une interdiction de lotir ou de bâtir résultant directement du contenu d'un schéma (SDER ou schéma de structure communal) ou d'un règlement d'urbanisme (régional ou communal). Nous y reviendrons également dans la suite de l'exposé.

(16) *Doc., P. W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 33.

(17) M. PAQUES, «L'indemnisation des moins-values d'urbanisme», in *La réforme du droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 217.

(18) Changement que le décret du 27 novembre 1997 a opéré avec effet immédiat à dater du 1^{er} mars 1998.

(19) V. à cet égard le décret dit «de la Plate Taille».

(20) A l'époque, il n'était pas encore question de la multitude de «plans» que nous connaissons aujourd'hui et qui restreignent les possibilités de lotir ou de bâtir.

(21) Où il n'est clairement question que des plans d'aménagement.

C. Suppression de l'usage auquel le bien était affecté

Jusqu'à l'entrée en vigueur du décret du 18 juillet 2002, il revenait au demandeur d'indemnité de prouver que le bien était, avant l'entrée en vigueur du plan litigieux, susceptible d'être bâti, en montrant que son affectation ou sa destination normale (22) était bien, concrètement, dans les faits, de recevoir un lotissement, une construction ou une installation fixe. Il s'agissait, par là, d'établir l'existence d'une réduction des potentialités du bien, du fait du nouveau plan.

Désormais, l'article 70 fait à cet égard référence à trois conditions cumulatives : l'affectation donnée au bien par le plan d'aménagement en vigueur au jour précédent l'entrée en vigueur du nouveau plan, l'aptitude du bien à recevoir des constructions et sa situation le long d'une voirie suffisamment équipée compte tenu de la situation des lieux. En d'autres termes, le législateur fait de la situation juridique le principal élément de détermination du caractère antérieurement constructible du bien, tout en maintenant malgré tout une référence à la situation de fait. En d'autres termes encore, le nouvel article 70 additionne, en ce qui concerne le principal critère d'attribution d'une indemnité, la référence nouvelle à l'affectation planologique antérieure à la référence ancienne à la situation existante de fait antérieure.

La référence nouvelle au plan d'aménagement antérieur se justifie par le fait que, depuis l'entrée en vigueur du dernier plan de secteur en 1989 (celui de Liège), tout le territoire de la Région est à tout le moins couvert par des plans de secteur. La réduction des potentialités d'un bien peut donc facilement être établie par comparaison entre deux plans d'aménagement, l'ancien et le nouveau.

Aujourd'hui, il ne peut donc plus suffire de démontrer que le bien était affecté dans les faits à la bâtisse ou qu'il y était normalement destiné du fait de son aptitude à recevoir des constructions, de sa situation le long d'une voirie suffisamment équipée et/ou dans le voisinage d'autres terrains à bâtir. La référence à l'affectation juridique antérieure découlant d'un permis de lotir, de bâtir ou d'urbanisme est également exclue (23). Seule la référence au contenu du plan antérieur

(22) Les travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 examinent en détail la distinction entre ces deux notions. Nous y renvoyons le lecteur (*Doc., P. W.*, 2001-2002, n° 309/1, pp. 31 et 32).

(23) *Doc., P. W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 32 : «Ceux qui ont obtenu un permis ont pu le mettre en oeuvre. S'ils ne l'ont pas fait et que leur permis est périmé, une exception exclut tout droit à l'indemnité (article 70, alinéa 10)».

est désormais admise (24) à titre de première condition d'établissement de la réduction des potentialités du bien.

Mais deux conditions supplémentaires sont donc imposées. Elles correspondent à la démonstration du caractère anciennement bâtissable du bien : au jour précédant celui de l'entrée en vigueur du nouveau plan, ledit bien doit être apte à recevoir des constructions et être riverain d'une voirie suffisamment équipée compte tenu de la situation des lieux. Le législateur n'a donc pas voulu se limiter au contenu des plans pour établir l'éventuelle réduction des potentialités du bien : il a également voulu exclure de l'indemnisation certains biens repris en zone constructible mais qui, à son idée, ne le sont en réalité pas, dans les faits. La situation juridique doit donc correspondre à la situation factuelle.

La portée concrète de la première de ces deux conditions «secondaires» fait question. En effet, à l'heure actuelle, compte tenu des techniques disponibles, quasiment tout terrain est susceptible d'accueillir une construction. La portée pratique de cette condition est donc en réalité extrêmement réduite. En faisant référence à cette condition, le législateur a donc sans doute voulu exclure l'indemnisation dans des situations extrêmes, là où l'ancien plan l'aurait sans doute imposée (25). On aura cependant remarqué que l'aptitude du terrain à recevoir des installations fixes n'est pas, elle, prise en compte, sans doute parce que, si c'était le cas, la condition serait totalement dépourvue de portée pratique.

La seconde de ces deux conditions «secondaires» est bien connue, dans la mesure où, d'une part, elle était déjà appliquée dans le cadre de l'ancien texte et, d'autre part, elle se retrouve partiellement à l'article 112 (règle du remplissage) ainsi qu'à l'article 86, § 1^{er} (refus ou conditions assortissant le permis d'urbanisme).

Ce caractère partiel est précisément gênant. En effet, alors qu'il est ici question de «voirie suffisamment équipée compte tenu de la situation des lieux», l'article 112 vise, lui, la «voie publique suffisamment équipée en eau, électricité et égouttage, pourvue d'un revêtement solide et d'une largeur suffisante compte tenu de la situation des lieux» et l'article 86, § 1^{er}, vise la «voie suffisamment équipée en eau et

(24) Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 32 : «Des revendications nouvelles, fondées sur la situation antérieure à l'établissement des plans, ne sont plus prises en considération».

(25) Exemple caricatural : falaise reprise en zone d'habitat sous le régime de l'ancien plan.

électricité, pourvue d'un revêtement solide et d'une largeur suffisante, compte tenu de la situation des lieux». Le concept de voirie suffisamment équipée est donc à «géométrie variable» dans le Code. Doit-on considérer que les critères de l'équipement suffisant à prendre ici en considération, dans le cadre de l'article 70, sont laissés à l'entière appréciation du juge ou bien que ce dernier doit se baser sur les éléments concrets visés par les articles 112 et 86, § 1^{er}? Dans cette dernière hypothèse, de quels éléments devrait-il s'agir : de ceux visés à l'article 112 (eau, électricité, égouttage) ou de ceux de l'article 86, § 1^{er} (où l'égouttage n'apparaît pas)? De même, toujours dans cette hypothèse, le revêtement et la largeur devraient-ils entrer en considération, alors que, d'un point de vue textuel, ils ne sont pas directement liés au caractère suffisamment équipé de la voirie?

Les travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 relatifs à l'article 70 nouveau précisent expressément, fort opportunément à notre sens, que «le critère d'équipement de la voirie s'apprécie en tenant compte de la possibilité d'imposer des conditions d'équipement (article 86 et 126) ou que la réalisation de certains projets peut requérir des travaux de voirie (par exemple l'article 128)» (26). Cela peut constituer une indication de la volonté du législateur de permettre au juge de ne pas devoir automatiquement se référer aux critères énumérés par les articles 112 et 86, § 1^{er}. Le fait que la définition du concept de «voirie suffisamment équipée» n'est pas la même dans ces deux dispositions va dans le même sens.

La question devient alors la suivante : il ne fait pas de doute que c'est au juge qu'il revient de prendre en compte la possibilité qui y est visée, puisqu'il s'agit ici d'une demande d'indemnité qui est portée devant lui; dans ce cadre, doit-il en quelque sorte de mettre à la place de l'autorité administrative en procédant à une estimation concrète de la possibilité et, surtout, de l'opportunité qu'il y aurait eu d'appliquer les articles 86, 126 ou 128 (27) au bien concerné, ou bien doit-il se borner à prendre en considération la possibilité abstraite de mettre ces dispositions en œuvre, quel que soit le bien concerné? Compte tenu de la volonté du législateur de n'indemniser que les dommages réels, il nous semble que le juge doit tenir compte des caractéristiques concrètes du bien visé. Mais doit-il envisager

(26) Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 32.

(27) On peut se demander pourquoi les travaux préparatoires ne visent pas également l'article 91 du Code.

tout projet généralement quelconque qui aurait pu (28) y être mis en œuvre (29), ou bien doit-il se limiter à prendre en compte le projet qui a fait l'objet du refus de permis ou du certificat d'urbanisme négatif qui a ouvert le droit à l'indemnisation? Nous penchons en faveur de la première solution dans la mesure où, d'une part, le droit à l'indemnisation peut également naître du fait d'une vente et, d'autre part, il n'est pas toujours exigé du demandeur une démonstration concrète de sa volonté antérieure de réaliser l'affectation donnée au bien par l'ancien plan (v. ci-après). Il nous semble donc que, si le juge doit prendre en considération les caractéristiques particulières du bien concerné, il ne doit pas se limiter à avoir égard à l'éventuel projet concret que le demandeur d'indemnité a déjà tenté de mettre en œuvre sur ce bien.

Reste à examiner ce qu'il y a lieu d'entendre par «riverain» d'une voirie. Avant tout, ce critère doit à notre sens être appliqué à la lumière de l'extrait des travaux préparatoires qui a été reproduit ci-dessus. A supposer que le bien concerné ne soit en réalité pas riverain d'une voirie, le juge doit donc examiner dans quelle mesure il aurait pu le devenir dans le cadre de la mise en œuvre d'un projet qui aurait pu impliquer, en application des articles 86, 126 (30) et 128, la réalisation d'une nouvelle voirie. Dans le cadre de l'examen de la problématique plus restreinte des constructions «en arrière zone», les travaux préparatoires vont clairement dans ce sens. En effet, alors que, en droit flamand, il est précisé que «seuls les cinquante premiers mètres à partir de l'alignement entrent en ligne de compte pour les dommages résultant de la planification spatiale» (article 84, §3, du décret du 18 mai 1999) le législateur wallon de 2002 a décidé de ne pas instaurer cette limitation, en remarquant opportunément la possibilité que de nouvelles voiries soient établies dans cette «zone» tant pour un lotissement que pour un permis d'urbanisme et en constatant par ailleurs, à nouveau avec pertinence à notre sens, que «la conception moderne de l'urbanisme wallon, qui préconise l'habitat en noyau» s'oppose à la pratique administrative des refus de permis en «arrière

(28) Nous utilisons ici le conditionnel passé puisque, par hypothèse, le nouveau plan empêche la mise en œuvre des projets de construction et de placement d'installations fixes.

(29) Et, notamment, pas uniquement celui qui a fait l'objet du refus de permis d'urbanisme ou de lotir, ou du certificat d'urbanisme négatif qui a ouvert le droit à l'indemnisation. A notre sens, donc, le juge ne doit pas avoir égard à une éventuelle position prise par l'administration – par exemple, le conseil communal – dans le sens du refus de l'ouverture ou de la modification des voiries.

(30) Ou, à notre sens, 91.

zone» (31). Dans cette mesure, les travaux préparatoires indiquent qu'il y a lieu d'écarter le critère des cinquante mètres et de procéder à une «appréciation concrète».

En bref, en ce qui concerne la seconde condition «secondaire» dont il vient d'être question, le propriétaire d'un bien qui n'est pas riverain d'une voirie «suffisamment équipée» – que ce soit parce qu'il n'est riverain d'aucune voirie ou parce qu'il est riverain d'une voirie qui ne dispose d'aucun équipement – ne doit *a priori* (32) pas renoncer à demander une indemnité : il peut en effet tenter de montrer que son bien aurait pu, avant l'entrée en vigueur du nouveau plan, faire l'objet de la délivrance d'un permis de lotir ou d'urbanisme qui aurait imposé la réalisation d'une nouvelle voirie ou d'un complément d'équipement de la voirie existante. Dans cette mesure, on doit conclure que, en réalité, la portée de cette seconde condition semble, tout comme celle de la première, relativement réduite.

D. Appréciation de l'affectation antérieure : jour précédant l'entrée en vigueur du nouveau plan

Comme dans l'ancien article 70, pour apprécier le caractère «bâtissable» du bien, on doit se placer la veille de l'entrée en vigueur du nouveau plan. Les trois conditions qui viennent d'être examinées doivent donc s'apprécier à cette date.

E. Interdiction occasionnant un dommage certain, actuel et objectivement démontrable

Le droit à l'indemnisation ne peut naître que du fait de la vente du bien, de la délivrance d'un refus de permis d'urbanisme ou de lotir ou de la délivrance d'un certificat d'urbanisme négatif. Tant que l'un de ces éléments ne survient pas, le demandeur d'indemnité ne peut met-

(31) *Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 32.* Il s'agit même à notre avis d'un argument juridique, dans la mesure où, d'une part, le SDER préconise l'habitat en noyau et, d'autre part, l'article 46 du Code traduit cette même conception.

(32) Nous reviendrons sur cette question dans le cadre de l'examen ci-après de la cinquième exception au droit à l'indemnisation.

tre en oeuvre l'article 70 du CWATUP. Cette condition est maintenue telle quelle dans le nouvel article 70 (33).

Suivant la doctrine antérieure au décret du 18 juillet 2002 se basant sur les travaux préparatoires de la loi de 1962 (34), la raison d'être de cette condition est d'éviter l'octroi d'une indemnité à celui qui n'aurait de toute façon, quel que soit le contenu du plan, jamais eu le souci de mettre en oeuvre l'usage du bien que le plan litigieux compromet désormais. Il s'agit de n'indemniser que des dommages certains. «*La seule référence à la limitation causée par le plan d'aménagement en question ne suffit pas à établir la dépréciation. Cette situation doit être concrètement révélée dans un acte précis qui fait naître le droit*» (35).

Certaines juridictions avaient estimé «*qu'il ne peut être question d'indemnisation qu'à partir du moment où le propriétaire souhaite réaliser son bien ou y construire lui-même*» (36). Cela pouvait être compris comme le simple énoncé, en des termes différents, de la règle dont les trois éléments dont il est ici question (vente, refus de permis ou certificat négatif) sont la traduction concrète, ou alors comme un aspect de la démonstration de la destination normale du terrain à la construction (37). Toujours est-il que le texte de l'article 70 (ancien) ne comportait pas d'autre condition relative à la démonstration du dommage certain et actuel. C'est pourquoi il nous semble s'imposer d'approuver le jugement du tribunal de première instance de Verviers, qui avait considéré que «*ce serait ajouter à la loi que de vouloir soutenir que le demandeur serait tenu de démontrer qu'avant l'entrée en vigueur du plan*

(33) On peut à cet égard regretter que le législateur de 2002 n'a pas décidé d'indiquer clairement, une fois pour toute dans le texte décretaal, que le certificat d'urbanisme visé est le certificat d'urbanisme n° 2. Ce regret pouvait déjà être exprimé à propos du décret du 27 novembre 1997, même si les travaux préparatoires de ce décret l'indiquaient clairement (M. PAQUES, «*L'indemnisation des moins-values d'urbanisme*», in *La réforme du droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 219).

(34) *Pasin.*, 1962, p. 291.

(35) M. PAQUES, «*Zonage écologique et propriété - Compensation et indemnisation*», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 279. Dans son arrêt du 17 mars 2000, rôle n° C980406N, la Cour de cassation indique que, «*en ce qui concerne les biens faisant l'objet d'un plan d'aménagement, la diminution de valeur naît au moment où le plan d'aménagement produit ses effets, mais le droit à l'indemnité ne naît qu'au moment où un acte faisant apparaître la diminution de valeurs*».

(36) F. HAUMONT, «*L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe*», in *Droit et ville*, 1999/48, p. 71, et réf. citées en note 89, inédites.

(37) F. HAUMONT, «*L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe*», in *Droit et ville*, 1999/48, p. 71.

de secteur, il eût eu l'intention de destiner ses parcelles à la construction, ou au lotissement» (38).

Or, le législateur wallon de 2002 a clairement entendu ajouter ici un critère à ce régime, en vue «*de ne compenser que les moins-values effectivement ressenties par ceux qui se disposaient à réaliser l'affectation prévue par le plan révisé et d'exclure les effets d'aubaine liés au classement de biens en zone d'habitat*» (39). L'article 70 nouveau impose en effet désormais en principe au demandeur d'indemnité la démonstration concrète de sa volonté, antérieure à l'entrée en vigueur du nouveau plan (40), de réaliser l'affectation prévue par l'ancien plan (41). En d'autres termes, la volonté de «*faire quelque chose*» de son bien ne peut plus être postérieure à l'entrée en vigueur du nouveau plan : elle doit la précéder. En d'autres termes encore, l'un des trois éléments ci-dessus mentionnés (refus de permis, certificat d'urbanisme négatif, vente) ne suffit plus pour pouvoir obtenir une indemnité : pour pouvoir prétendre à une indemnité, il faut non seulement poser l'un de ces trois actes dans les dix ans de l'entrée en vigueur du nouveau plan mais, dans un certain nombre de cas à tout le moins, il faut également, en sus, avoir posé un autre acte dans un certain délai à dater de l'entrée en vigueur de l'ancien plan.

Avant tout, on peut se demander dans quelle mesure l'instauration de cette nouvelle condition s'imposait effectivement pour réaliser l'idée de n'indemniser que les dommages certains, alors que les trois éléments qui autorisent la naissance du droit sont en tout état de cause maintenus à l'alinéa 11 de l'article 70. L'existence d'une moins-

(38) Civ. Verviers, 24 mai 1993, de W. c/ RW, inédit, cité par F. HAUMONT, «*L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe*», in *Droit et ville*, 1999/48, p. 71. L'auteur cite également dans le même sens : Mons, 8 mars 1995, *J.T.*, 1995, p. 544; Mons, 15 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, rés. p. 1307. Le tribunal de Verviers rejette manifestement une démonstration d'intention qui irait au-delà de celle qui découle de l'un des trois actes dont il est ici question (vente, refus de permis et certificat d'urbanisme négatif). A notre sens, le texte de l'article 70 ancien n'imposait effectivement aucune démonstration complémentaire : c'est précisément la survenance de l'un de ces trois éléments ouvrant le droit à l'indemnisation qui révélait l'intention en question. Certains estimaient pourtant que, dans le cadre de la détermination de la destination normale du bien, l'intention du propriétaire d'y réaliser un lotissement ou une construction devait être prise en compte. Les travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 indiquent clairement à cet égard : «*La question de savoir si l'exigence (du critère de l'intention) ajoutée à la législation actuelle est controversée*» (*Doc.*, P.W., 2001-2002, n° 309/1, p. 140).

(39) *Doc.*, P.W., 2001-2002, n° 309/1, p. 32.

(40) Il ne fait pas de doute que les actes concrets dont il est ici question doivent avoir été posés avant l'entrée en vigueur du nouveau plan. Il n'est donc pas exclu qu'ils le soient entre le moment de son adoption provisoire et cette entrée en vigueur, notamment après l'enquête publique...

(41) «*Le demandeur d'indemnisation doit montrer par des actes concrets et non équivoques qu'il a cherché à réaliser l'affectation à laquelle il est mis fin*» (article 70, alinéa 2).

value planologique sur un bien dépend-elle effectivement uniquement de la manifestation par son propriétaire de sa volonté d'y réaliser quelque chose? De même, en quoi la conservation d'un bien immobilier dans un patrimoine sans y mettre en œuvre un projet doit-elle être sanctionnée? De même également, le classement du bien en zone d'habitat par l'ancien plan correspond-il toujours à un effet d'aubaine, spécialement lorsque le bien était normalement destiné à la construction? Par ailleurs, dans quelle mesure faut-il éviter qu'un propriétaire entende préserver et tabler sur la valeur d'avenir de son patrimoine? (42)

Quoi qu'il en soit, le régime de cette nouvelle condition est relativement complexe, dans la mesure où le législateur semble avoir essayé d'appréhender un maximum d'hypothèses différentes. En renvoyant au corps du texte (article 70, alinéas 2 à 6), on peut le schématiser comme suit :

1) soit le demandeur remplit cumulativement les trois conditions suivantes : il a acquis son bien après l'entrée en vigueur de l'ancien plan, à titre onéreux et en payant au moins un prix correspondant à l'affectation donnée au bien par l'ancien plan. Dans ce cas, il ne doit pas faire la démonstration dont il vient d'être question (alinéa 6);

2) soit l'une (ou aucune) de ces conditions n'est remplie. Dans ce cas, le demandeur doit procéder à la démonstration dont il est ici question mais, en ce qui concerne la date des éléments concrets de cette démonstration susceptibles d'être pris en compte, il convient de distinguer trois hypothèses :

a) soit l'ancien plan (43) est entré en vigueur (44) le 30 novembre 1997 au plus tard (45) : dans ce cas, le demandeur doit montrer qu'il a cherché à réaliser l'affectation de l'ancien plan en se référant exclusivement à des actes concrets et non équivoques datant d'avant le 1er décembre 2000;

(42) A cet égard, on peut remarquer que, dans son arrêt du 2 juillet 2002, *Motais de Narbonne cf France (A.J.D.A., 2002, p. 1226, et note R. Hostiou)*, la Cour européenne des droits de l'homme a sanctionné l'absence d'indemnisation de la plus-value acquise par des terrains plus de quinze ans après leur expropriation, alors que l'objectif poursuivi par cette dernière n'avait pas été rempli.

(43) Le texte fait référence à « l'affectation à laquelle il est mis fin ». Il nous semble donc possible de parler de l'ancien plan, qu'il s'agisse du plan de secteur dans sa version initiale, du plan de secteur tel que modifié avant le nouveau plan ou d'un plan communal d'aménagement dérogeant au plan de secteur.

(44) Le texte fait référence à l'affectation qui « a été établie ». Il nous semble possible de parler de l'entrée en vigueur de l'ancien plan.

(45) Le texte fait référence à « plus de trois ans avant le 1er décembre 2000 ».

b) soit l'ancien plan est entré en vigueur entre le 1er décembre 1997 et le 30 novembre 2000, ces deux dates comprises : dans ce cas, le demandeur doit montrer qu'il a cherché à réaliser l'affectation de l'ancien plan en se référant exclusivement à des actes concrets et non équivoques accomplis dans les trois ans de cette entrée en vigueur;

c) soit l'ancien plan est entré en vigueur après le 1er décembre 2000 : dans ce cas, le demandeur doit montrer qu'il a cherché à réaliser l'affectation de l'ancien plan en se référant à des actes concrets et non équivoques accomplis sans condition de délai.

Deux hypothèses principales sont donc distinguées.

1^{ère} hypothèse : acquisition du bien à la valeur de l'ancien plan après son entrée en vigueur

Celui qui a acquis le bien à la « valeur » de l'ancien plan après son entrée en vigueur n'est donc pas astreint à la démonstration concrète de l'intention de réalisation. L'objectif de cette exonération est d'éviter de « frustrer des aspirations légitimes » (46) et sa justification dans les travaux préparatoires est la suivante : « *Le Gouvernement a voulu éviter que ceux qui ont consenti une dépense correspondant à la valeur du bien, établie en fonction de l'affectation initiale, afin d'acquérir le bien et qui n'ont pas encore cherché à réaliser l'affectation, ne soient privés de l'indemnisation. Pour ces derniers, la démarche d'acquisition et le paiement de la contre-partie concrétisent à suffisance la volonté de réaliser l'affectation initiale. Les acquéreurs à titre gratuit ne sont pas dans la même situation* » (47).

Cette exception à l'obligation de principe couvre sans doute un certain nombre de cas concrets. Par contre, elle n'englobe à l'évidence pas celui où le propriétaire a acquis son bien avant l'entrée en vigueur de l'ancien plan. Or, dans cette hypothèse, si le bien est classé en zone constructible par l'ancien plan puis en zone inconstructible par le nouveau plan, le propriétaire doit se plier à la nouvelle condition et ce, même s'il a acquis le bien à titre onéreux en le payant à la valeur de zone constructible. Le critère de l'acquisition après l'entrée en vigueur de l'ancien plan pourrait donc être critiqué. Nous y reviendrons.

(46) *Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 11 et p. 33.*

(47) *Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 33.*

Le texte vise l'acquisition, alors que, au stade du projet, il visait la vente. C'est suite à une observation du Conseil d'Etat (48) que le législateur a étendu l'hypothèse aux autres modes d'acquisition à titre onéreux, en ne se limitant plus à la vente, «*en vue de ne pas établir de discrimination entre la vente et les autres modes d'acquisition à titre onéreux*» (49).

En ce qui concerne la référence au paiement du prix correspondant à l'affectation donnée au bien par l'ancien plan, un membre de la commission avait indiqué au cours des travaux préparatoires que, à son estime, cette condition allait être «*un nid à problèmes : qui apportera cette preuve ? Qui sera habilité à le juger ?*» et ce commissaire avait suggéré la suppression de cette condition (50). Le ministre a clairement refusé d'accéder à cette demande, souhaitant le maintien de la précision relative à la contrepartie «*dans le but d'éviter clairement les fraudes*». L'objection paraissait pourtant pertinente, d'autant que l'estimation de la correspondance entre le prix payé et l'affectation donnée au bien par le plan doit, dans la plupart des cas, être réalisée plusieurs années après l'acte d'acquisition, à une période où la manière d'évaluer un bien en fonction des plans d'aménagement a éventuellement largement évolué. Il est déjà difficile d'apprécier, aussi objectivement que possible, la valeur d'un bien aujourd'hui : dès lors, que doit-on en dire lorsqu'il s'agit de se replacer dans le passé ?

Une autre difficulté pouvait être liée à la détermination du montant effectivement payé. Au départ, dans l'avant-projet, le critère était à cet égard très aisé à mettre en oeuvre : il suffisait de se référer au montant des droits d'enregistrement liés à la transaction. Mais, dans son avis, le Conseil d'Etat avait eu l'occasion de faire remarquer qu'il se pouvait que, dans certains cas, pour des raisons propres au droit fiscal, de tels droits ne soient pas perçus (51). Pour cette raison, et pour cette raison seulement, la référence aux droits d'enregistrement a été supprimée. Mais le ministre a indiqué que «*la mention du montant soumis aux droits d'enregistrement et non contesté par le receveur sera en principe la démonstration suffisante de la contrepartie (...)*» (52).

(48) Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 104.

(49) Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 33.

(50) Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/170, p. 277.

(51) Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 104.

(52) Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/170, p. 278.

2^{ème} hypothèse : autres cas

A supposer donc que le propriétaire du bien concerné ne l'ait pas acquis dans les conditions qui viennent d'être examinées (53), il est astreint à la démonstration de son intention antérieure de réaliser l'affectation donnée au bien par l'ancien plan.

A cet égard, on l'a vu, le législateur entend distinguer deux catégories de situations, sur base du critère de l'entrée en vigueur de l'ancien plan. Il se réfère avant tout à cet égard à la date pivot du 1^{er} décembre 2000, ce afin «*d'éviter les demandes de réalisation de pure forme que l'annonce du décret ne manquerait pas de susciter*» (54). Il y a donc clairement là une volonté de faire rétroagir, avant l'entrée en vigueur du décret du 18 juillet 2002, la nouvelle condition de démonstration concrète d'intention (v. ci-après).

Au départ, il ne s'agissait que de distinguer, d'une part, les cas où l'ancien plan datait d'avant le 1^{er} décembre 2000 et, d'autre part, les cas où l'ancien plan était postérieur à cette date. Dans le cadre de son avis, le Conseil d'Etat avait cependant «*attiré l'attention sur la nécessité d'offrir au propriétaire, dont l'affectation initiale du bien a été établie peu de temps avant le 1^{er} décembre 2000, un délai suffisant pour concrétiser la volonté de réaliser cette affectation*» (55). C'est dans cette mesure que le législateur wallon a créé, au sein de la catégorie des cas où l'ancien plan date d'avant le 1^{er} décembre 2000, deux sous-catégories, dont le critère de différenciation est cette fois la date du 1^{er} décembre 1997 (v. la différence entre le a) et le b) ci-dessus).

Lorsque l'ancien plan est antérieur à la date pivot du 1^{er} décembre 2000, les actes concrets auxquels le demandeur d'indemnité peut se référer sont exclusivement ceux qui ont été posés endéans un certain délai après l'entrée en vigueur de l'ancien plan (56). Cette idée de délai endéans lequel les potentialités offertes par le plan modifié doivent

(53) Il s'agit donc des 3 cas suivants : acquisition du bien avant l'entrée en vigueur de l'ancien plan ; acquisition à titre gratuit ; acquisition à un prix ne correspondant pas à l'affectation donnée au bien par l'ancien plan.

(54) Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 32.

(55) Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 32.

(56) Soit avant le 1^{er} décembre 2000 en ce qui concerne la première sous-catégorie (ce qui signifie en réalité dans un délai d'au minimum trois ans à dater de l'entrée en vigueur de l'ancien plan mais ce délai peut être beaucoup plus important si l'ancien plan est entré en vigueur longtemps avant le 1^{er} décembre 1997) soit dans les trois ans de l'entrée en vigueur de l'ancien plan en ce qui concerne la seconde sous-catégorie.

avoir été mises en œuvre n'est pas nécessairement neuve (57). On doit cependant remarquer que le délai de trois ans dont il est ici question (v. ci-dessus) n'a fait l'objet d'aucune justification, les travaux préparatoires du décret indiquant seulement que «*le Gouvernement a estimé que, dans ce cas, un délai de trois ans était suffisant*» (58). Nous y reviendrons.

Par ailleurs, lorsque l'ancien plan est plus récent et est entré en vigueur après la date pivot du 1^{er} décembre 2000, aucune limitation de ce genre n'existe : le demandeur peut se référer à n'importe quel acte, quel que soit le délai endéans lequel il a été posé depuis cette entrée en vigueur. Or, on peut se demander pourquoi, pour cette seconde catégorie, un délai de trois ans n'a pas également été retenu ? La réponse des travaux préparatoires est la suivante : «*D'abord, le concept de gestion parcimonieuse est aujourd'hui bien installé et la création de nouvelles zones destinées à l'urbanisation sera mieux justifiée que par le passé et, sans doute, moins sujette à réversion; ensuite, le maintien d'une condition de délai pour la valorisation des modifications de plan favorables dans la période postérieure au 1er décembre 2000 risque de provoquer un accroissement des demandes de certificat de pure forme dans le délai que l'on choisirait*» (59).

Le régime de la nouvelle condition ici examinée paraît d'autant plus sévère qu'il est en réalité rétroactif :

- lorsque l'ancien plan est entré en vigueur avant le 1^{er} décembre 1997, le demandeur d'indemnité ne peut se référer qu'à des actes posés avant le 1^{er} décembre 2000, soit près de deux ans avant la publication au Moniteur belge du décret du 18 juillet 2002 (60). En d'autres termes, dans cette hypothèse, au jour de la publication de ce décret il n'était déjà plus possible de tenir compte de son nouveau contenu ;
- lorsque l'ancien plan est entré en vigueur entre le 1^{er} décembre 1997 et le 30 novembre 2000, on doit se référer à des actes posés dans les trois ans de cette entrée en vigueur. Cela implique que, au jour de la

(57) J. HOFFLER («Le contentieux de la législation sur l'aménagement du territoire - L'indemnisation des privations de jouissance», *J.T.*, 1966, p. 89) mentionnait déjà cette idée à propos du régime d'indemnisation mis en place par la loi de 1962, dans l'hypothèse de la modification d'un plan existant : «il n'y aurait (pas de lésion d'un droit acquis) si les propriétaires n'avaient pas usé, dans un délai normal, des droits qui leur étaient conférés (par le plan avant modification)».

(58) *Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 32.

(59) *Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 33.

(60) *Moniteur belge* du 21 septembre 2002.

publication du décret du 18 juillet 2002, il n'était encore possible de poser un acte concret que si l'ancien plan avait été adopté le 22 septembre 1999 au plus tôt : pour les anciens plans entrés en vigueur avant, il n'était déjà plus possible de tenir compte du décret (61) ;

- ce n'est que lorsque l'ancien plan est entré en vigueur après le 1^{er} décembre 2000 qu'aucune limite de délai n'est fixée et que, après la publication du décret, il était - et il est encore - possible de tenir compte de son nouveau contenu.

Ce qui précède doit également s'apprécier au regard du fait que, dans bien des cas, l'ancien plan correspond en réalité au plan de secteur, dont le dernier en date - celui de Liège - a été publié en avril 1989. Cela signifie que bon nombre de situations concrètes rentrent sans doute dans le premier cas qui vient d'être visé (ancien plan entré en vigueur avant le 1^{er} décembre 1997). C'est donc dans un grand nombre de cas que le décret se réfère à des actes que, au moment de sa publication, il était déjà largement trop tard pour poser alors que, auparavant, seul un délai de dix ans - à dater par ailleurs de l'entrée du nouveau plan - était d'application.

Reste maintenant à examiner en quoi consistent les actes concrets dont il est ici question.

Le demandeur doit «*montrer par des actes concrets et non équivoques qu'il a cherché à réaliser l'affectation à laquelle il est mis fin*». La démonstration doit donc se faire de manière concrète mais le texte n'en dit pas plus. Dans son avis, le Conseil d'Etat avait posé la question de savoir ce qu'il y a exactement lieu d'entendre par «chercher à réaliser l'affectation» à laquelle il est mis fin. Il avait suggéré que, dans un souci de sécurité juridique, à tout le moins l'exposé des motifs précise, exemples à l'appui, ce qu'il faut entendre exactement par cette formule. Il faut plus encore souligner que le Conseil d'Etat avait suggéré au législateur de veiller «*au respect du principe de proportionnalité au regard de la protection du droit de propriété*» (62).

Les travaux préparatoires ont donc donné quelques exemples d'actes admissibles à cet égard : des plans dressés par un architecte, l'établissement d'une division du bien en lots par un géomètre, une

(61) On peut noter incidemment que, pour l'ancien plan le plus tardif visé par cette hypothèse, à savoir celui qui aurait hypothétiquement été adopté le 30 novembre 2000, il est encore possible de poser un acte concret jusqu'au 29 novembre 2003. Cette dernière date constitue donc la date butoir pour cette hypothèse.

(62) *Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 103.

demande de permis encore pendante qui ne peut désormais aboutir pour cause de contrariété au zonage, un certificat d'urbanisme n° 2 (63). Ils se réfèrent également, de manière plus générale, aux dépenses visées à l'alinéa 6. Enfin, ils excluent clairement le certificat d'urbanisme n° 1 (64).

2. – Exceptions au droit à l'indemnisation

L'alinéa 18 du nouvel article 70 reprend, pour l'essentiel, les exceptions qui existaient dans l'ancien texte. Le décret « d'optimisation » du CWATUP y apporte malgré tout deux modifications (65).

Primo, il supprime l'exception relative à l'interdiction de bâtir ou de lotir résultant de l'élaboration d'un plan communal d'aménagement visé à l'article 54, 1°, à savoir le plan communal d'aménagement élaboré pour réviser ou annuler un permis de lotir non conforme à un plan ou contraire à des travaux d'utilité publique.

Cette exception avait été critiquée par la doctrine autorisée du professeur PAQUES (66), dans la mesure notamment où il était admis que « l'entrée en vigueur d'un plan de secteur postérieur contraire n'avait pas sur les permis de lotir l'effet abrogatif qu'il a sur les PCA ». Rappelant que « le permis de lotir est, en droit de l'urbanisme, l'instrument qui confère la plus grande certitude quant à la possibilité de bâtir sur le bien » et que, dans cette mesure, « il ne semble pas que le cas de l'interdiction de bâtir dans un lotissement doive faire l'objet d'une exception » (67), le législateur wallon s'est rallié à cette critique et a donc été décidé de supprimer l'exception.

Secundo, le décret ajoute une exception (désormais la onzième), qui vise le cas où l'interdiction de bâtir ou de lotir découle de l'abrogation

(63) Dans un premier temps, les travaux préparatoires avaient rejeté « la simple demande et l'obtention d'un certificat d'urbanisme n° 1 ou n° 2 ». Le Conseil d'Etat s'était au contraire demandé « s'il ne faut pas précisément voir dans l'introduction d'une demande, et a fortiori dans l'obtention, d'un tel certificat une expression de la volonté de l'intéressé de chercher à réaliser l'affectation prévue par le plan d'aménagement concerné » et avait remarqué qu'une comparaison pouvait être effectuée avec le certificat d'urbanisme n° 2 négatif, qui ouvre précisément le droit à l'indemnisation (*Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 103*). Le législateur a donc manifestement suivi cette suggestion.

(64) « car un tel certificat ne donne qu'une information sur la situation réglementaire du bien et ne témoigne pas de l'existence d'un projet dans le chef du demandeur » (*Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 33*).

(65) L'alinéa 18 a en réalité fait l'objet d'une troisième modification mais elle de pure forme (v. le 10°).

(66) M. PAQUES, « L'indemnisation des moins-values d'urbanisme », in *La réforme du droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 222.

(67) *Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 37*.

d'un plan. Ainsi donc, si l'interdiction de bâtir découle de l'abrogation d'un plan, aucune indemnité ne peut être obtenue.

On sait que, en principe, un plan ne peut pas être abrogé puisque, suivant l'article 19, § 2, du CWATUP, les plans demeurent en vigueur jusqu'au moment où d'autres plans leur sont substitués, en tout ou en partie, à la suite d'une révision. L'exception ne peut donc pas concerner l'abrogation expresse pure et simple d'un plan de secteur ou d'un plan communal d'aménagement (ci-après « PCA »). Vise-t-elle alors le cas de l'abrogation d'un PCA par un plan de secteur postérieur qui lui est contraire (68), ou le cas d'un PCA dérogoratoire au plan de secteur (69)? La réponse nous paraît négative, dans la mesure où l'exception ne vise que l'abrogation d'un plan et non celle de l'une de ses dispositions et dans la mesure où le cas de simple révision d'une partie de PCA ne peut être assimilé à une hypothèse d'« abrogation d'un plan ». Dans un cas, cependant, la onzième exception serait susceptible de s'appliquer à une hypothèse de rapport hiérarchique entre plans : celle où un nouveau plan de secteur viendrait à abroger, implicitement ou explicitement, l'entièreté d'un PCA (70). On suppose cependant qu'il s'agit là d'une hypothèse peu fréquente et le champ d'application de la onzième exception semble donc *a priori* extrêmement restreint.

En réalité, cette exception a été ajoutée sur base d'un amendement, adopté à l'unanimité des membres de la commission (71), qui la justifiait comme étant « conforme à un usage de l'ancien CWATUP (voy. art. 40ter, et 40sexies, in fine, de l'ancien CWATUP) » (72). Dans la mesure où l'hypothèse d'abrogation de PCA visée par cet ancien article 40ter n'existe plus, il semble donc que la principale hypothèse que le législateur a entendu viser en instaurant la onzième exception ici visée est celle de l'abrogation des PCA approuvés avant le 22 avril

(68) Implicite (article 19, § 3, alinéa 3, du CWATUP) ou explicite (article 45).

(69) V. l'article 19, § 3, alinéas 2, du CWATUP.

(70) Qu'en est-il de l'abrogation expresse de l'entièreté d'un PCA après son abrogation implicite par un plan de secteur postérieur? Il semble clair que, dans cette hypothèse, aucune indemnité n'est due du fait de l'abrogation expresse. En effet, il ne fait pas de doute que la moins-value éventuelle résulte en réalité du nouveau plan de secteur et non de l'abrogation expresse du PCA. Cette hypothèse peut être rapprochée de celle visée par la neuvième exception, à propos de laquelle on consultera utilement M. PAQUES, « L'indemnisation des moins-values d'urbanisme », in *La réforme du droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 221.

(71) *Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/170, p. 381*.

(72) *Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/170, p. 278*.

1962, à savoir avant l'entrée en vigueur de la loi organique du 29 mars 1962 (v. l'article 57ter nouveau du CWATUP).

Pour le reste, on peut s'interroger sur le maintien, dans le nouvel article 70, de la cinquième exception, suivant laquelle aucune indemnité n'est due lorsque l'interdiction de lotir ou de bâtir porte sur un terrain n'ayant pas d'accès à une voie suffisamment équipée. En effet, on l'a vu ci-dessus, cette limitation du champ d'application du droit à l'indemnisation découle déjà expressément, depuis l'entrée en vigueur du décret du 18 juillet 2002, de l'alinéa 1^{er} de l'article 70. A notre avis, l'explication de cette redondance réside seulement dans la volonté du législateur wallon de 2002 de modifier le moins possible la liste des exceptions.

Reste naturellement à trouver la mesure exacte de cette exception. En effet, on l'a vu ci-dessus, la référence à l'existence d'une voirie suffisamment équipée telle qu'elle est inscrite à l'alinéa 1^{er} de l'article 70 doit être interprétée au regard de l'extrait des travaux préparatoires suivant lequel ce critère «*s'apprécie en tenant compte de la possibilité d'imposer des conditions d'équipements (...) ou que la réalisation de certains projets peut requérir des travaux de voirie (...)*» (v. ci-dessus). Cette réserve n'aurait naturellement aucun sens si elle ne devait pas également s'appliquer à l'exception que nous examinons ici. Il nous semble donc que ladite exception ne peut plus valoir qu'en tenant compte de cette réserve, à propos de laquelle nous renvoyons au commentaire que nous avons fait ci-dessus.

3. - Modalités de l'indemnisation

L'article 70 prévoit plusieurs modes d'indemnisation différents.

A. Compensation financière

a) détermination du montant du dommage

Le premier mode d'indemnisation consiste naturellement à voir la Région ou la commune condamnée à payer au demandeur une somme d'argent.

Cela implique de déterminer la valeur de la moins-value subie, à savoir le montant de la différence entre, d'une part, la valeur du bien avant le nouveau plan et, d'autre part, la valeur du bien après le nouveau plan. Le Code vise à cet effet, d'une part, la valeur du bien au

moment de son acquisition et, d'autre part, la valeur du bien au moment où naît le droit à l'indemnisation après l'entrée en vigueur du nouveau plan.

Le mode de détermination de ces deux valeurs est désormais fixé par l'article 70 lui-même, et non plus par arrêté réglementaire (73). En réalité, il ne s'agit cependant là, pour l'essentiel, que d'une reprise du contenu de l'article 260, § 1^{er}, 1^o et 2^o, disposition à valeur réglementaire qui avait été jugée illégale par la Cour de cassation pour défaut d'habilitation législative (74). Ainsi, désormais, cette illégalité est «*couverte*» par la reproduction de l'article 260 dans le texte décretaal de l'article 70 (75). Au cours des travaux préparatoires du décret d'optimisation, le législateur n'a pas caché la seule raison d'être de cette reprise : les paramètres de calcul de l'article 260 «*sont généralement considérés comme favorables au Trésor*» (76)...

En ce qui concerne la valeur d'acquisition, elle est déterminée sur base des impôts perçus lors du transfert, s'il y en a eu. A cet égard, à côté des droits d'enregistrement et des droits de succession, le Code vise désormais les droits de mutation par décès. En effet, le Conseil d'Etat avait eu l'occasion d'indiquer qu'il n'apercevait pas «*pour quel motif admissible au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi le texte ne fait pas mention des droits de mutation par décès*» (77).

La valeur d'acquisition doit par ailleurs être actualisée et majorée de certains frais supportés à l'époque par le demandeur. L'alinéa 10 de l'article 70 ne fait à cet égard que reprendre le contenu de l'article 261.

En ce qui concerne la valeur du bien après l'entrée en vigueur du nouveau plan, le décret remplace, dans le cadre de la méthode basée sur la perception des impôts de transfert (cas de la vente) (78), la référence au «*transfert*» par une référence à la «*vente*». On présume qu'il s'agit par là de faire correspondre cette partie du texte avec celle qui

(73) La référence à un arrêté du gouvernement a même été purement et simplement supprimée, suite à l'avis du Conseil d'Etat (*Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 104*).

(74) Pour l'historique de cette disposition, il nous semble suffisant de renvoyer aux travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 (*Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 34*), ainsi qu'à la doctrine citée ci-dessus. Il existe également de la jurisprudence sur le fond de cette disposition.

(75) Il est prévu d'abroger cet article 260, comme d'ailleurs l'article 261 (*Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 143*).

(76) *Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 35*.

(77) *Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 104*. Sur la différence entre les deux, v. not. ce qui en est dit ci-après à propos du décret Natura 2000.

(78) Une autre méthode doit être mise en œuvre si le droit à l'indemnité naît autrement que par le fait d'une vente. V. à cet égard le texte de l'article 70.

est relative aux trois actes susceptibles de faire naître le droit à l'indemnisation, parmi lesquels seule la vente est mentionnée comme acte de transfert.

Pour les deux valeurs (valeur d'acquisition et valeur après le nouveau plan), lorsque le transfert a eu lieu sans perception d'impôt ou lorsqu'il n'y a pas eu transfert (79), le texte prend en compte la valeur vénale du bien. Tel était déjà le cas dans le cadre de l'article 260 mais ce dernier fixait également une procédure particulière de détermination de cette valeur, qui faisait notamment appel à l'expertise obligatoire réalisée par un fonctionnaire. Cette procédure avait été jugée illégale par la Cour de cassation, le fonctionnaire pouvant être considéré comme juge et partie. Le législateur de 2002 a décidé de ne pas la reprendre à son compte, en estimant que «le recours au droit commun de l'expertise est satisfaisant» (80). La valeur vénale ne doit donc plus être estimée par un fonctionnaire mais par un expert de droit commun.

b) règle dite «des 20%»

La règle dite «des vingt pour cent» concerne la portion de moins-value dont le législateur estime qu'elle doit rester à charge du propriétaire sans indemnité. Elle a été commentée à de multiples reprises (81). Elle a surtout été critiquée, pour son manque de clarté : il était en effet difficile de déterminer avec certitude sur quelle valeur, voire sur la différence entre les deux, les 20% en question devaient être appliqués (82).

Le législateur wallon de 2002 a pris conscience de cette difficulté. Il a donc modifié l'alinéa correspondant, qui se lit désormais comme suit : «La diminution de valeur est supportée sans indemnité jusqu'à concurrence de vingt pour cent de la valeur d'acquisition du bien actualisée et majorée conformément à l'alinéa 6».

Pour illustrer cette nouvelle règle, nous pouvons reprendre l'exemple suivant. Le bien valait 100 au moment de l'acquisition (actualisa-

(79) Parce que le droit à l'indemnité naît du fait d'un refus de permis ou d'un certificat d'urbanisme négatif.

(80) *Doc., P. W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 34.

(81) V. la doctrine citée ci-dessus. Sur les trois raisons d'être de cette règle, v. not. la contribution de J.-M. RIGUELLE, *op. cit.*, p. 15.

(82) Pour des exemples chiffrés, v. M. DELNOY, *Le CWATUP expliqué*, 1^{ère} édition, 1998, p. 118. Les travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 mentionnent par ailleurs eux-mêmes d'autres questions (*Doc., P. W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 35).

tion et majoration comprises) et il ne vaut plus que 65 après l'entrée en vigueur du nouveau plan. Le titulaire de ce bien devrait en principe recevoir une indemnité de 35 mais la règle des 20% a pour effet qu'il n'en recevra que 15 ($100 - 65 = 35 - (20\% \text{ de } 100 = 20) = 15$).

Les deux exemples fournis par les travaux préparatoires confirment très clairement cette lecture. C'est pourquoi nous ne comprenons pas la première partie de l'extrait suivant des travaux préparatoires, seule la seconde correspondant éventuellement à ce qui vient d'être exposé : «Le Gouvernement estime que 20% de la dépréciation doivent rester à charge du propriétaire et il n'y a pas lieu à indemnisation si la moins-value n'atteint pas 20% de la valeur d'acquisition du bien actualisée et majorée des charges et frais» (c'est nous qui soulignons) (83).

B. Compensation par plus-value perçue par ailleurs

Il paraît équitable de décider que, lorsqu'une personne subit une moins-value planologique sur l'un de ses biens mais qu'elle bénéficie d'une plus-value planologique correspondante sur un autre de ses biens, elle n'a pas droit à l'indemnité.

L'article 70, alinéa 6, ancien, contenait l'expression de cette idée, de ce rapport entre les effets des plans sur la valeur des biens appartenant à une même personne. Fort opportunément, le texte utilisait les termes «et dans la mesure où», ce qui impliquait que l'indemnité ne pouvait être refusée si la moins-value subie d'un côté était sans commune mesure avec la plus-value gagnée de l'autre, que ce soit en termes d'affectation (84), de nombre de biens (85) ou de superficie (86). En d'autres termes, il devait exister une certaine équivalence entre la moins-value et la plus-value pour que le mécanisme de compensation puisse jouer seul vis-à-vis de la moins-value. On peut même se demander si cette formule n'impliquait pas une correspondance mathématique parfaite.

Dans le cadre de l'élaboration du décret d'optimisation du CWA-TUP, la DGATLP avait proposé de rejeter toute indemnisation dès

(83) *Doc., P. W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 35. Dans notre exemple ci-dessus, 20% de la dépréciation = 7.

(84) Exemple : un bien classé en zone d'habitat devient zone agricole, alors que l'autre bien classé zone forestière devient zone agricole.

(85) Exemple : deux biens d'une même superficie deviennent inconstructibles, alors qu'un seul autre devient constructible.

(86) Exemple : un bien de 3 ha devient inconstructible, alors qu'un autre de seulement 3 a devient constructible.

que le demandeur d'indemnité est propriétaire d'un ou plusieurs biens situés en zone urbanisable aux plans d'aménagement. Le gouvernement a heureusement décidé, en adoptant le décret, de conserver, dans le nouvel alinéa 13 de l'article 70, la condition de l'équivalence traduite dans les termes «*et dans la mesure où*» dont il vient d'être question. Le législateur s'exprime d'ailleurs sans ambiguïté sur leur signification : «*L'utilisation de 'dans la mesure où' montre qu'il ne s'agit pas d'une compensation forfaitaire. (...) (Une autre) option semble trop peu nuancée. Le Gouvernement propose donc de maintenir la règle de compensation fondée sur une appréciation concrète*» (87).

Le nouvel alinéa 13 précise par ailleurs que les autres biens qui doivent être pris en considération doivent être immeubles. Cela restreint – sans doute fort peu – le champ d'application de ce mode d'indemnisation.

Le nouvel alinéa 13 étend par contre considérablement ce champ d'application en faisant dorénavant également référence à la possession, dans le chef du demandeur d'indemnité, de parts (88) dans une société immobilière dont les biens immeubles bénéficient d'un nouveau plan d'aménagement. *A priori*, dans son état, cette référence peut paraître inadéquate dans le cadre de la détermination d'une juste indemnité.

En effet, l'idée du législateur est «*d'étendre le champ de la compensation à certaines formes indirectes d'appropriation immobilière*» (89). Or, s'il existe bon nombre d'immobilières dont la grande majorité des parts est détenue par une seule personne physique, bien d'autres cas peuvent se rencontrer, jusqu'à l'hypothèse où le demandeur d'indemnité n'est titulaire que d'une seule part. Certes, du fait de l'usage du pluriel, il faut posséder au moins deux parts mais est-ce suffisant pour qu'il y ait effectivement, dans tous les cas, compensation ? La solution à cette question doit à notre sens à nouveau être trouvée dans les termes «*dans la mesure où*», examinés ci-dessus. Ce n'est en effet qu'en procédant à l'appréciation «*concrète*» mentionnée dans les travaux

(87) *Doc., P. W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 35.

(88) L'usage du pluriel fait référence à au moins deux.

(89) *Doc., P. W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 35.

préparatoires que le mécanisme de la compensation pourra, dans l'hypothèse ici examinée, être juste.

Par ailleurs, le critère de la compensation par possession de parts est basé sur la gestion immobilière (90) qui doit être l'activité de la société considérée. A cet égard, la première chose peut être de se demander ce que recouvre exactement le concept de gestion, spécialement lorsqu'il s'agit d'immeubles non construits. Par ailleurs, le cas de la société qui a la gestion d'immeubles dans son objet social mais qui ne possède elle-même aucun immeuble est donc clairement visé. Or peut pourtant s'en étonner car, dans une telle hypothèse, quelle plus-value le titulaire peut-il en effet réellement retirer de ses parts, à part, fort indirectement, dans le cadre d'une éventuelle distribution de dividendes ?

Enfin, pour répondre à une observation du Conseil d'Etat (91), le nouvel alinéa 13 précise que l'existence d'un droit de propriété portant sur les autres biens dont il vient d'être question doit s'apprécier à «*la veille de l'entrée en vigueur du plan qui met fin à l'affectation donnée initialement au bien*».

C. Suppression de la moins-value

Comme dans l'ancien article 70, l'auteur du plan d'aménagement qui est à l'origine de la moins-value peut échapper au paiement d'une indemnité en révisant le plan, dans le but de rendre au bien l'affectation qu'il avait au jour précédant son entrée en vigueur.

A cet égard, les chiffres fournis par le professeur HAUMONT (92) sont extrêmement clairs : lorsqu'elle est condamnée à l'indemnisation, plutôt que de payer le montant de la moins-value la Région procède très souvent à un retour en arrière au niveau planologique. Cet élément ne peut qu'encourager ceux qui subissent une moins-value à en demander l'indemnisation. Il est en effet préférable d'obtenir un retour au *statu quo ante* planologique plutôt que d'obtenir une somme d'argent qui ne compense que partiellement la moins-value subie (93).

(90) V. l'avis du Conseil d'Etat, *Doc., P. W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 104.

(91) *Doc., P. W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 104.

(92) F. HAUMONT, «L'indemnisation des servitudes d'urbanisme», Rapport belge in *L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe, Droit et ville*, 1999/48, p. 89.

(93) Ne fut-ce que du fait de la règle des 20 % examinée ci-dessus.

Le texte est légèrement amendé pour tirer les conséquences de l'obligation, invoquée par le Conseil d'Etat dans son avis précédant le décret du 18 juillet 2002, de soumettre la révision du plan à une évaluation des incidences sur l'environnement sur base de la directive 2001/42 dite «plans et programmes» (94). S'agissant pour l'essentiel d'une question liée à la procédure de révision des plans d'aménagement, nous renvoyons ici à l'exposé qui y est consacré dans le présent ouvrage.

Dans le cadre de ce mode d'indemnisation, il faut également se demander dans quelle mesure les conditions de fond (95) d'une révision de plan d'aménagement (96) doivent ici être appliquées. Rien, à notre sens, n'indique qu'elles ne devraient pas l'être.

D. Rachat par le responsable de la moins-value

La possibilité pour l'auteur (97) de la moins-value planologique subie par une parcelle acquise dans un lotissement, de s'exonérer du paiement de l'indemnité en rachetant cette parcelle, n'est en rien modifiée par le décret du 18 juillet 2002.

4. - Débiteur de l'indemnité

Dans le cadre de l'ancien article 70, diverses questions ont été soulevées en ce qui concerne la désignation du débiteur de l'indemnité (Région wallonne ou commune). Pour l'essentiel, on peut à cet égard se reporter à la doctrine citée ci-dessus. En effet, l'article 70 nouveau ne contient aucune innovation sur ce point.

Cela étant, il faut ici tenir compte de l'article 47, alinéa 2 nouveau du Code, suivant lequel il est désormais possible d'élaborer un PCA qui couvre des parties du territoire de deux ou plusieurs communes. En effet, lorsque la moins-value découle d'un tel PCA, à qui l'indemnité doit-elle être réclamée? L'une des deux communes, les deux communes solidairement ou la Région?

(94) *Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 36. Le Conseil d'Etat estime, d'une part, que la directive s'applique aux plans d'aménagement en droit wallon de l'urbanisme et, d'autre part, qu'elle «ne prévoit pas de régime d'exemption d'évaluation environnementale dans le type d'hypothèse (ici) évoqué» (*Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 104). La première de ces affirmations du Conseil d'Etat ne s'impose à notre sens pas naturellement.

(95) Les dispositions procédurales doivent sans aucun doute l'être.

(96) Exemple : celles de l'article 46, §1^{er}, alinéa 2.

(97) Région wallonne ou commune.

La fin de l'alinéa 2 de l'article 47 stipule que «dans ce cas, un PCA peut être élaboré par le Gouvernement». L'intervention de ce dernier est-elle obligatoire? Si oui, est-ce la Région wallonne qui doit indemniser? La réponse à la première de ces deux questions nous paraît devoir être négative : le PCA ne doit pas nécessairement être élaboré par le gouvernement (98). L'usage du «peut» dans la phrase concernée, de même que le fait que cet alinéa 2 n'a pas été repris dans la section 5 de ce chapitre III, nous font pencher dans ce sens. Cela étant, pour le cas où le PCA «multi-communal» est effectivement élaboré par le gouvernement, la seconde question subsiste. Dans le choix entre la Région et les communes, la réponse peut sans doute être la même que dans les situations de PCA «uni-communal» : si le PCA est établi «à l'initiative de et par» le gouvernement, c'est la Région qui est débitrice de l'indemnité (99). Pour le reste, dans l'hypothèse où le PCA a été établi à l'initiative de et par deux ou plusieurs conseils communaux, il nous semblerait logique de considérer que l'indemnité doit être réclamée à toutes les communes co-auteurs du plan (100), quelle que soit celles sur le territoire desquelles le bien affecté par la moins-value est effectivement situé.

5. - Règles de procédure

Les dispositions procédurales de l'article 71 ne sont pas touchées par le décret d'optimalisation du CWATUP.

Cela étant, une formalité supplémentaire est instaurée par le nouvel alinéa 14 de l'article 70 : sous peine de déchéance définitive du droit à l'indemnisation, le demandeur doit, dans les six mois qui suivent l'introduction de la demande et au plus tard avant la clôture des débats (101), déposer au greffe un état précisant les biens (102) ou les actions d'une société immobilière qu'il possède, en vue d'une applica-

(98) Mais il peut l'être dans le cadre des articles 47, alinéa 1^{er}, et 55 du Code.

(99) V. F. HAUMONT, «L'urbanisme», *Rép. Not.*, LXIV, TXIV, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 487.

(100) Nous n'examinons pas, en sus, la question de savoir s'il serait possible de n'assigner, pour l'entière de l'indemnité, qu'une seule des communes concernées, quitte à celle-ci à se retourner contre la ou les autres.

(101) Le Conseil d'Etat avait suggéré de recourir à ce terme plutôt que de se référer au «premier jugement au fond», «pour éviter toute difficulté dans le calcul du délai de déchéance» (*Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 104).

(102) Curieusement, ce texte ne précise plus, contrairement à l'alinéa 13, qu'il s'agit des biens immeubles. Pour le reste, il ne fait pas de doute, à la lecture des travaux préparatoires, que tous les biens (et actions) sont visés, «même si ces biens ne tirent pas profit de plans» (*Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 35).

tion éventuelle du mécanisme de compensation dont il a été question ci-dessus (103).

§2. – *La compensation
dans le décret Natura 2000*

Il ne fait pas de doute que la désignation d'un bien comme site Natura 2000 implique des restrictions à l'exercice des activités que peuvent y mener les occupants du bien et des droits qui portent sur ce bien, spécialement le droit de propriété (104). Il ne fait pas plus de doute que cette désignation est susceptible d'avoir des répercussions importantes sur la valeur du bien (105).

On vise ici les interdictions particulières qui peuvent être inscrites – avec valeur réglementaire – dans l'arrêté gouvernemental de désignation du site (article 26, § 1er, alinéa 3, de la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature, telle que modifiée par le décret du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages), mais également l'interdiction générale inscrite à l'article 28 (106). Le décret Natura 2000 implique également l'éventualité d'être astreint en quelque sorte à des «charges d'environnement», dans le cadre du régime de gestion active du site, soit via un contrat, soit via des mesures à prendre par

(103) Nous renvoyons pour le surplus au texte, concernant les autres exigences de l'alinéa 14. La sanction du respect de ces autres exigences par le demandeur n'est pas précisée : s'agit-il également de la déchéance définitive du droit à l'indemnisation ?

(104) L'avis du Conseil d'Etat à propos de l'article 30 en projet le confirme : «(cet article) a pour conséquence d'interdire un grand nombre d'activités de manière générale et inconditionnelle» (Doc., P. W., 2000-2001, n° 250/1, p. 119).

(105) Nous visons ici le décret, non ses arrêtés d'exécution dont on ne connaît pas encore le contenu. Or, nous y reviendrons ci-après, les habilitations accordées au gouvernement par le décret sont de très grande ampleur. Dans cette mesure, nous n'affichons pas le même optimisme que J.-F. NEURAY quand il indique que «le décret considéré n'a pas (...) pour effet de déposséder le propriétaire (...)» (J.-F. NEURAY, «Le décret de la région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages», *Am.-Env.*, 2002, p. 299). Par contre, il ne fait pas de doute que, pour mesurer les répercussions concrètes dont nous venons de parler, il conviendra de tenir compte de l'affectation préexistante du bien au plan de secteur (J.-F. NEURAY, *id.*). C'est pour ces deux raisons que nous recourons aux termes «susceptible de».

(106) Si cette dernière ressort directement du texte décretaal, il n'en va pas de même des interdictions particulières à fixer par le gouvernement, vis-à-vis desquelles l'article 26 se limite à stipuler qu'elles doivent «éviter la détérioration des habitats naturels et les perturbations significatives touchant les espèces pour lesquels le site a été désigné». Le gouvernement a donc les coudées franches pour les fixer.

le gouvernement (v. not. les articles 26, § 1er, 7°, 26, § 4, et 27) (107). L'énorme pouvoir d'appréciation laissé au gouvernement ne constitue à nos yeux qu'une circonstance aggravante à cet égard (108).

Les propriétaires et occupants des sites à désigner ne sont pas les seuls susceptibles de subir le régime de ce décret. Certaines interdictions et charges peuvent en effet également s'appliquer dans des périmètres d'incitation éventuellement désignés autour des sites Natura 2000 (article 25, § 3, qui vise les «mesures à prendre dans le périmètre en vue de contribuer au maintien ou au rétablissement du site ou des sites concernés dans un état de conservation favorable») et les interdictions particulières dont il a été question ci-dessus sont même susceptibles de s'appliquer «en dehors» des sites, sans limite géographique précise (article 26, § 1er, 6°) (109).

On peut encore relever l'impact qu'est susceptible d'avoir sur les plans d'aménagement existants le texte de l'article 29, § 1er, et, sur les plans et projets soumis à permis, celui de l'article 29, § 2.

Le décret Natura 2000 n'organise aucun mode de participation des propriétaires et occupants à la décision administrative de désignation des sites (110) et, sauf contrat de gestion (111), de fixation des interdictions, mesures et charges dont il vient d'être question. Dans quelle mesure prévoit-il un régime d'indemnisation ou de compensation des «dommages» qu'il comporte (112) ? C'est ce que nous examinons ci-

(107) En ce qui concerne ces «mesures», rien n'est dit dans le décret, si ce n'est qu'elles doivent être «appropriées pour atteindre les objectifs du régime de gestion active tels que définis par l'arrêté de désignation». Les travaux préparatoires, eux, visent la possibilité de mettre en œuvre la prise en location, le cas échéant forcée, ou l'expropriation (Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 51, 52, 60, 61 et 62) mais sans exclusive. L'habilitation donnée au gouvernement est donc à nouveau extrêmement large.

(108) Nous ne souscrivons pas au discours rassurant consistant à renvoyer l'examen de l'ampleur des contraintes au jour d'adoption des arrêtés du gouvernement. Il ne peut être question de valider un texte législatif sur base de ses futurs arrêtés d'exécution. Comp à cet égard, à propos de l'une des raisons d'être du décret du 16 juillet 1985 relatif aux parcs naturels, J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 520.

(109) V. à cet égard l'exemple du bassin versant de rivière fourni par J.-F. NEURAY, «Le décret de la région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages», *Am.-Env.*, 2002, p. 294, citant Ch.-H. BORN et F. HAUMONT.

(110) Nous y reviendrons dans la seconde partie de notre exposé.

(111) Et sous la réserve des commissions de conservation, dont les compétences sont relativement limitées (v. J.-F. NEURAY, «Le décret de la région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages», *Am.-Env.*, 2002, p. 296).

(112) Le gouvernement parle «d'incitants financiers» en visant les subventions et les exonérations fiscales (Doc., P. W., 2000-2001, n° 250/1, p. 9). Aucun commentaire supplémentaire n'apparaît dans les travaux préparatoires. V. par ex. le commentaire des articles in Doc., P. W., 2000-2001, n° 250/1, p. 27. V. ég. Doc., P. W., 2000-2001, n° 250/1, p. 129.

après, en renvoyant à la fin de notre exposé en ce qui concerne l'appréciation sommaire de ce régime.

1. – *Subventions et subsides*

A. *Régime général*

L'article 31, alinéa 1^{er}, 1^o, prévoit l'octroi de subventions par le gouvernement.

Le domaine d'application de ce régime est restreint. Il n'est en effet susceptible de s'appliquer, d'une part, que lorsqu'un contrat de gestion active a été conclu ou, d'autre part, qu'à propos des « mesures » particulières éventuellement fixées dans un arrêté de désignation d'un périmètre d'incitation autour d'un site Natura 2000. Les subventions dont il est ici question ne sont donc destinées qu'à couvrir les « charges d'environnement » « volontaires » du régime de gestion active des sites Natura 2000 et les mesures relatives aux périmètres d'incitation. En d'autres termes, ni l'interdiction générale, ni les interdictions particulières relatives aux sites Natura 2000, ni les éventuelles charges d'environnement générées par le régime de gestion active lorsqu'elles ne s'inscrivent pas dans un contrat ne bénéficient de ces subventions. Ces interdictions et charges doivent clairement, sous réserve des autres modes de compensation ci-après cités, être supportées sans aide directe. Cela étant, comme le remarque utilement le professeur PAQUES, la référence aux « mesures appropriées » que le gouvernement peut prendre en cas d'absence de conclusion du contrat de gestion « n'exclut pas (...) que le gouvernement règle des modalités de compensation s'il apparaît que le juste équilibre le commande » (113).

Par ailleurs, le « critère » de l'assurance d'exécution des contrats de gestion active et des mesures de l'article 25, §3, alinéa 3, dont il sera question dans quelques lignes, semble aller dans le sens de l'absence de subvention au bénéfice des propriétaires pour la moins-value directement liée à la désignation de leur bien comme site ou périmètre d'inci-

(113) M. PAQUES, « Zonage écologique et propriété. Compensation et indemnisation », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 281.

tation (114). Les subventions ne sont donc en tout état de cause pas de nature à compenser cette moins-value.

L'octroi concret de subventions individuelles ne peut avoir lieu qu'en suivant les conditions d'un règlement, qu'il revient au gouvernement d'établir. Pour le reste, sous la réserve de l'interdiction de cumul de l'alinéa 2 (115), l'article 31 ne comporte aucune précision complémentaire. Une fois de plus dans ce décret, l'habilitation faite au gouvernement est particulièrement large. On peut cependant également noter l'absence de référence, pourtant habituelle dans ce type de disposition, à la limite des crédits budgétaires disponibles.

L'octroi de subventions dépend donc de l'adoption préalable, par le gouvernement, d'un règlement. Il nous semble qu'il y a là une obligation, mise à charge de ce dernier, d'organiser l'octroi des subventions. Le texte décretaal est rédigé à l'impératif et ne fait nullement référence à une simple possibilité. L'article 31 fixe par ailleurs une date au gouvernement pour l'adoption de ce règlement (116). Une éventuelle carence persistante du gouvernement pourrait donc à notre sens donner lieu à un recours juridictionnel.

La marge de manœuvre du gouvernement dans l'élaboration de ce règlement semble considérable, voire excessive à nos yeux :

- sous réserve de ce qui sera dit ci-après, les conditions d'octroi des subventions peuvent être librement déterminées par le gouvernement ;
- le montant minimal de la subvention n'est pas déterminé par le décret, qui ne recourt même pas à une fourchette. Il n'est donc pas possible de qualifier *a priori* les subventions de compensatoires. La question a d'ailleurs été posée au cours des travaux préparatoires et

(114) L'extrait suivant des travaux préparatoires semble le confirmer : « les compensations financières seront déterminées en concertation avec les organisations professionnelles en fonction des contraintes en matière de dégâts encourus ou par arasement. Elles seront donc liées aux contraintes qui seront imposées et à la perte de jouissance dommageable financièrement » (Doc., P. W., 2000-2001, n° 250/49, p. 36).

(115) Dans ce cadre, nous ne percevons pas les limites concrètes de l'affirmation suivante du ministre au cours des travaux préparatoires : « Les compensations pourront être octroyées en plus des primes existantes » (Doc., P. W., 2000-2001, n° 250/49, p. 36). A la question de savoir « ce qu'il en est des aides européennes directes », le ministre a répondu : « si l'Europe donne de l'argent, celui-ci doit être affecté aux obligations et objectifs européens. Il en est ainsi du Plan de développement rural et des aides économiquement compatibles. Par ailleurs, des sommes affectées seront l'objet de la mise en œuvre de l'article 8 de la directive qui organisera le cofinancement européen pour faire fonctionner les réseaux de Natura 2000 » (idem).

(116) Il devait l'adopter avant le 22 janvier 2003. A notre connaissance, au moment de rédiger ces lignes, il ne l'avait pas encore fait.

il y a été répondu que *«les propriétaires négocieront individuellement pour obtenir le maximum d'indemnisation»* (117), ce qui ne fait que confirmer cette impression première;

— les bénéficiaires ne sont pas clairement identifiés par le texte décretaal.

De manière générale, il reviendra naturellement au gouvernement de respecter, en fixant ces modalités, le principe d'égalité et de non discrimination.

En ce qui concerne la détermination des bénéficiaires, il est par ailleurs utile de remarquer que certains avaient critiqué le fait que les compensations financières ne soient prévues qu'au bénéfice des propriétaires, au détriment des occupants, qualifiés de véritables gérants des sites (118). Cette critique, qui vaut sans doute en ce qui concerne les exonérations fiscales (v. ci-après), ne s'applique pourtant à l'évidence pas aux subventions dont il est ici question. En effet, il est clairement précisé dans le texte qu'elles peuvent être octroyées aux personnes physiques et morales que le gouvernement désigne (119) : il n'est nullement question de se limiter nécessairement aux propriétaires et il nous semble même que rien ne s'opposerait à ce que le gouvernement désigne des tiers par rapport aux propriétaires ou aux occupants.

En ce qui concerne le montant et les conditions d'octroi, sans doute est-il également possible de rappeler que le texte de l'article 31 prévoit que les subventions sont prévues «pour assurer l'exécution» d'un contrat de gestion active (120) et «pour assurer la mise en œuvre» des autres mesures visées. Le gouvernement doit donc faire en sorte que les subventions assurent l'exécution des contrats de gestion active ou des mesures de l'article 25, §3, alinéa 3. Il ne s'agit naturellement, visiblement, que d'une obligation de moyens et son pouvoir d'appréciation demeure considérable : au vu d'un tel pouvoir d'appréciation, la critique du choix des critères devrait être relativement malaisée. L'objectif dont il vient d'être question est malgré tout susceptible d'avoir son importance, dans la mesure où le concept de subvention

(117) *Doc., P. W.*, n° 250/49, p. 51; l'extrait des travaux préparatoires qui vient d'être reproduit ci-dessus (*Doc., P. W.*, 2000-2001, n° 250/49, p. 36) laisse la même impression.

(118) *Doc., P. W.*, 2000-2001, n° 250/49, p. 36.

(119) La réponse du ministre (reproduite ci-dessus) le confirme.

(120) À nos yeux, il est révélateur que le législateur ait jugé utile de prévoir des subventions pour assurer l'exécution de contrats...

n'implique pas, par essence, de contrepartie dans le chef de son bénéficiaire (121). Or, cet objectif impose en quelque sorte au gouvernement un certain seuil d'efficacité des subventions à accorder, ce qui pourrait éventuellement déboucher sur l'établissement d'un lien entre leur octroi et l'accomplissement par les bénéficiaires d'actions déterminées. A moins naturellement que l'on ne considère que, en lui-même, l'octroi de certaines sommes aux propriétaires et/ou occupants peut être de nature à les motiver dans la mise en œuvre des contrats ou des mesures. Le «critère» dont il est ici question pourrait également éventuellement impliquer un seuil minimal, en deçà duquel l'efficacité du contrat ou des mesures serait comprise. Il s'agirait cependant ici d'arriver à établir l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation dans le chef du gouvernement dans la fixation du montant.

B. Régime des «territoires» de l'article 37

L'article 37 de la loi (non modifié par le décret Natura 2000) permet au gouvernement d'adopter des mesures destinées notamment à favoriser, dans «l'espace rural», la végétation de certains milieux particuliers : terres marginales ou abandonnées par l'agriculture, vallées herbeuses, sites rocheux, zones tourbeuses, réserves naturelles, etc. Dans ce cadre, le gouvernement peut assortir les mesures qu'il prend de subventions.

L'article 31, alinéa 1^{er}, 2^o, tel qu'il découle du décret Natura 2000, lui permet désormais de majorer ces subventions lorsque les «territoires» concernés sont repris dans un site Natura 2000 ou dans un périmètre d'incitation.

Le domaine d'application de cette possibilité de majoration ne dépend pas d'un certain type de mesure prescrite en vertu du décret Natura 2000. En cela, il paraît plus large que celui des subventions visées au 1^o. Il est cependant lié au ressort géographique des «territoires» qui font l'objet des mesures visées à l'article 37 et, par ailleurs, aux mesures qui y sont mises en œuvre. Les subventions qui sont ici visées sont en effet celles qui «assortissent» ces mesures. En d'autres termes, il convient sans doute, pour qu'il y ait majoration, qu'il existe un certain lien entre ces mesures et celles qui découleraient du décret Natura 2000 et qui justifieraient la majoration.

(121) G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 1987.

A nouveau, la mesure et les conditions d'application de cette dernière sont laissées à l'appréciation souveraine du gouvernement. On pourrait le déplorer, à moins que l'on ne considère que cette habilitation ne concerne ici que l'aspect purement incitatif de la subvention et non son aspect éventuellement compensatoire. Car, en effet, il semble bien que les subventions telles qu'elles sont visées à l'article 37 sont avant tout prévues à titre d'encouragement de restrictions non obligatoires, plutôt qu'à titre de compensation de restrictions imposées (122). Dans cette mesure, la majoration de subvention dont il est ici question ne pourrait pas être examinée comme étant compensatoire de restrictions découlant du décret Natura 2000 et il importerait donc peu que sa mesure minimale ne soit pas fixée par le décret.

A priori, l'interdiction de cumul de subventions instaurée par l'alinéa 2 de l'article 31, déjà évoquée ci-dessus, s'applique également aux majorations dont il est ici question. Cela semble donc signifier qu'il ne peut y avoir de majoration de subvention dans le cadre de l'article 37 lorsque les autres subventions visées à l'alinéa 2 de l'article 31 sont d'application. Par contre, rien ne semble interdire le cumul des subventions avec les majorations dont il est ici question.

(122) V. à cet égard J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 561. Le seul arrêté d'exécution à portée générale de cet article 37 qui ne soit par ailleurs pas en rapport avec la création d'une réserve naturelle, à savoir l'arrêté du gouvernement wallon du 9 février 1995 relatif à l'octroi d'une subvention pour la plantation de haies, va également dans ce sens : il s'agit d'octroyer une subvention mais d'imposer à son bénéficiaire certaines conditions et restrictions qui permettent son octroi. On peut noter que l'arrêté de l'Exécutif régional wallon du 17 juillet 1986 concernant l'agrément des réserves naturelles et le subventionnement des achats de terrains à ériger en réserves naturelles agréées par les associations privées se réclame également, entre autres, de l'article 37 de la loi mais nous ne sommes pas persuadé qu'il s'agit là d'une référence adéquate (dans ce sens, on peut noter que, en 1988, B. JADOT (B. JADOT, J.-P. HANNEQUART et E. ORBAN DE XIVRY, *Le droit de l'environnement*, Bruxelles, De Boeck, 1988, p. 228) indiquait à cet égard que « aucune disposition (d'exécution des articles 36 et 37 de la loi) n'a, à ce jour, été prise »). Le texte de l'article 37 ne va cependant pas nécessairement dans ce sens puisqu'il vise les « mesures que le gouvernement peut prendre », sans autre précision. Cela étant, au cours des travaux préparatoires de la loi, le ministre a « rassuré » ceux qui craignaient les restrictions, en leur indiquant que « favoriser ne peut jamais signifier rendre obligatoires », et les subventions ne constituent qu'un simple moyen d'encouragement » (Doc., Sénat, 1972-1973, n° 226, p. 36), ce qui semble donc confirmer le caractère purement incitatif des subventions.

2. — Exonérations fiscales

A. Exemption des droits de succession

L'article 17 du décret prévoit, par l'insertion d'un article 55bis dans le Code des droits de succession, l'exemption des droits de succession et de mutation par décès (123) (124) de la valeur des biens immobiliers érigés en sites Natura 2000 (125).

Une condition procédurale doit être respectée. Elle est fixée par le §2, de l'article 55bis et nous y renvoyons le lecteur.

Il ne nous semble pas possible de qualifier cette exemption de compensatoire. En effet, d'une part, elle ne profite en rien ni aux occupants, ni même au propriétaire du site, à tout le moins de leur vivant : seuls leurs successeurs en bénéficient. D'autre part, l'économie d'impôt concrète nous paraît extrêmement limitée, dans la mesure où, suivant l'article 19 du Code des droits de succession, les droits de succession et de mutation par décès sont calculés sur base de la valeur vénale des biens composant, à son décès, le patrimoine du *de cuius*. Or, il nous semblerait justifié que, dans le cadre de la détermination de cette valeur, il soit tenu compte de la réduction de valeur liée à l'application du régime du décret au bien transmis (126). Nous reviendrons sur cette absence de caractère compensatoire.

Pour une raison liée à la répartition des compétences en droit institutionnel, il est précisé que l'exemption ne joue qu'en ce qui concerne les droits de succession et de mutation par décès qui sont « réputés

(123) Pour rappel, l'article 1^{er} du Code des droits de succession distingue le « droit de succession sur la valeur (...) de tout ce qui est recueilli dans la succession d'un habitant du Royaume » du « droit de mutation par décès sur la valeur des biens immeubles situés en Belgique recueillis dans la succession d'un non-habitant du Royaume ».

(124) M. PÂQUES (« Zonage écologique et propriété. Compensation et indemnisation », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 288), citant *Doc., P. W.*, 2000-2001, n° 250/49, pp. 72 et 73, souligne que le législateur « projette d'ajouter une exemption de droits de donation, sans doute nuancée, dès l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés ».

(125) Les communes s'en sont plaint du fait du manque de recettes fiscales (*Doc., P. W.*, 2000-2001, n° 250/1bis, p. 2).

(126) La difficulté est naturellement aujourd'hui d'évaluer avec précision, même en recourant à une expertise, cette réduction de valeur. En effet, il est malaisé de trouver des points de comparaison. Sans doute pourrait-il être fait référence, dans ce cadre, à des prescriptions comparables : protection du patrimoine, réserves et parcs naturels, zones de protection de captage, cavités souterraines d'intérêt scientifique, zones humides d'intérêt biologique, etc. A cet égard, on peut notamment renvoyer aux études suivantes : D. MISONNE, « Le zonage en droit de l'environnement », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 13 et s. ; E. ORBAN DE XIVRY, « Portées et effets du zonage écologique », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 159 et s.

localisés en Région wallonne». Cette précision infère une différence de traitement selon la localisation de la dernière résidence du *de cuius*, à supposer qu'il s'agisse de la Belgique et non de l'étranger. En effet, à titre d'exemple, si la dernière résidence du *de cuius* était située en Région flamande, l'exemption ne peut jouer, même si le bien transmis est, lui, situé en Région wallonne. Cela pose donc la question du respect du principe d'égalité et de non discrimination. Nous y reviendrons également.

B. Exonération du précompte immobilier

L'article 16 du décret prévoit, par l'insertion d'un 6° dans l'article 253 du C.I.R. – 1992, l'exonération des sites Natura 2000 du précompte immobilier.

Certes, cette exonération profite directement au propriétaire, au possesseur, à l'emphytéote, au superficiaire ou à l'usufruitier (127), puisque le précompte immobilier est dû par eux. Dans cette mesure, elle peut être considérée, dans une certaine mesure, comme compensatoire.

Mais quelle est son ampleur concrète ? Avant tout, il faut constater que l'exonération ne concerne que le précompte immobilier : la nouvelle disposition légale n'a aucune incidence sur la fixation du revenu cadastral (128). Pour le reste, on le sait, le précompte immobilier porte mal son nom : d'une part, pour un immeuble autre que l'habitation visée à l'article 16 du CIR 92, il n'est pas imputable sur l'impôt afférent à l'immeuble et, d'autre part, en ce qui concerne l'habitation en question, il ne constitue réellement un précompte qu'à concurrence de 12,5% du revenu cadastral (129). Dès lors, plus le précompte aurait dû être élevé, du fait du montant du revenu cadastral et des additionnels communaux et provinciaux, plus l'économie d'impôt qui résulte de l'exonération est grande. En d'autres termes, l'importance du cadeau fiscal est d'autant plus grande que le sont le revenu cadastral

(127) Article 251 du CIR92. Le titulaire d'un droit d'usage ou d'habitation n'est pas visé.

(128) Nous n'examinons pas ici les possibilités juridiques – qui semblent d'ailleurs *a priori* très minces – d'obtenir une réduction du revenu cadastral du fait de l'application du régime du décret Natura 2000, sur base par exemple des articles 15, 488 ou 494 CIR92.

(129) V. l'article 277 CIR92; v. ég. M. DASSESE, P. MINNE et R. FORESTINI, *Droit fiscal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 391 «dans la mesure où il excède 12,5% du revenu cadastral, le précompte immobilier perd donc sa nature de précompte et devient donc dans la réalité un impôt définitif qui s'ajoute à l'impôt global afférent au même revenu immobilier et aboutit donc à une double imposition dudit revenu».

et les additionnels. Chaque propriétaire ou titulaire de droit réel appréciera...

A nouveau, donc, les montants en jeu ne nous semblent pas pouvoir constituer une compensation suffisante des restrictions potentielles découlant du régime de protection du décret Natura 2000. Nous y reviendrons.

SECTION III. – Éléments d'appréciation de certains aspects des régimes d'indemnisation au regard des exigences de droit constitutionnel et international

§1. – Synthèse des exigences de droit constitutionnel et international

Les servitudes légales d'utilité publique sont «*les charges imposées, soit par la loi ou le décret, soit en vertu de ceux-ci, à des propriétés dans un but d'intérêt général*» (130). Il ne fait pas de doute qu'elles imposent des restrictions à l'exercice du droit de propriété et, à ce titre, impliquent une réduction de valeur des «fonds servants» (131).

Très anciennes, elles ont rapidement donné lieu à une jurisprudence de la Cour de cassation instaurant le principe dit «de non indemnisation des servitudes légales d'utilité publique».

Initialement, cependant, l'importance quantitative et qualitative de ces servitudes était relativement réduite, ce qui pouvait sans doute expliquer cette jurisprudence. Tel n'est à l'évidence plus le cas aujourd'hui : depuis quelques dizaines d'années, et spécialement

(130) B. PAQUES, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, Larcier 2001, p. 51. Certes, on peut se demander si le vocable de servitude est approprié, spécialement en ce qui concerne la servitude : quel est le fonds dominant ? Il a cependant le mérite de reprendre sous un vocable unique l'ensemble des mesures administratives du même type, celles qui, instaurées dans l'intérêt général, restreignent les potentialités ou imposent des charges au droit de propriété.

(131) V. par ex. : «*la propriété privée (...) se trouve considérablement affectée et même transformée du fait de cet effort législatif par lequel s'expriment dans notre domaine l'autorité publique et les desseins collectifs*» (M. MARTY, «Propriété et urbanisme», in *Propriété et urbanisme*, Paris, Dalloz, 1968, p. 40); «*Le procédé du zonage à l'intérieur des plans d'urbanisme apparaît notamment comme une source de limitation particulièrement importante (...)*» (J.-P. GILLI, «Rapport sur la réglementation administrative de l'urbanisme dans ses relations avec la propriété privée immobilière en droit français», in *Travaux de l'association CAPITANT*, 1965, tome XVI, éd. Université de Liège, 1966, p. 62). On l'a déjà dit, les travaux préparatoires de la loi organique du 29 mars 1962 visaient déjà cette dépréciation.

depuis l'émergence du droit de l'environnement, elles se sont multipliées de manière considérable (132).

Cette réduction exponentielle des virtualités de la propriété explique sans doute, partiellement à tout le moins, une évolution, relativement récente, dans la manière d'appréhender les servitudes légales d'utilité publique. C'est ainsi que le professeur PAQUES (133) indique que, depuis peu, il est possible de dire que le principe de non indemnisation a été abandonné au profit d'un principe de proportionnalité (134), ce y compris dans la jurisprudence de notre Cour d'arbitrage.

Par ailleurs, ils sont de plus en plus nombreux ceux qui estiment que, malgré cette évolution, la jurisprudence actuelle n'offre qu'une protection insuffisante du droit de propriété. Ces auteurs proposent donc diverses pistes de réflexion pour dépasser cette jurisprudence et l'on sent poindre aujourd'hui un certain mouvement doctrinal favorable à l'indemnisation ou à une compensation plus équitable.

1. - *Principe classique: non indemnisation*

On le sait, les principaux textes qui, dans notre ordre juridique interne, visent la protection de la propriété sont l'article 16 de la Constitution (135) et l'article 544 du Code civil.

(132) J.L. BERGEL («Paradoxes du droit immobilier français à la fin du XX^e siècle», in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle, études offertes à P. CATALA*, Paris, Litec, 2001, p. 643) parle de «contamination des droits individuels au cours de ce siècle par des exigences d'utilité publique». Il est donc loin le temps où il était possible de comparer la propriété privée à une falaise du haut de laquelle on devait observer, «les effets que produisent les vagues ou les marées de la réglementation d'urbanisme» (A. DE LAUBADERE, «Rapport général», in *Travaux de l'association CAPITANT*, tome XVI, 1965, éd. Université de Liège, 1966, p. 22). On peut également comparer le propriétaire moderne à «un homme enfermé dans une cage, qui ne peut plus faire un mouvement sans heurter quelque barreau» (ROUAST, «Problème de l'évolution du droit de propriété», in *Travaux de l'association CAPITANT*, tome II, 1946, Paris, Dalloz, 1947, p. 115). V. ég. : «Une manière de purgatoire ou bien l'enfer, une manière de peine privée de la liberté ou bien la peine capitale? A quel sort l'urbanisation va-t-elle conduire la puissance publique à vouer la propriété privée?» (M. DUPEYROUX, «La puissance publique, la propriété privée et l'urbanisation», in *Propriété et urbanisme*, Paris, Dalloz, 1968, p. 53).

(133) Dans le cadre de l'exposé ci-dessous, nous n'avons pas nous-même effectué une analyse fouillée de la jurisprudence. Le professeur PAQUES a récemment rédigé ce qui nous paraît constituer la plus complète et la plus récente analyse de la jurisprudence constitutionnelle belge et européenne relative aux dispositions qui protègent le droit de propriété (M. PAQUES, «Zonage écologique et propriété. Compensation et indemnisation», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 239 et s.). Pour une analyse fine et détaillée de cette jurisprudence, nous y renvoyons le lecteur. V. ég. not. F. JUDO, «De verenigbaarheid van maatregelen inzake ruimtelijke ordening met artikel 1 van het eerste aanvullende protocol bij het EVRM». Een eerste verkenning, *T.R.O.S.*, 2002, pp. 3 et s.

(134) V. ég. P. LEWALLE, «Droit administratif - Contentieux administratif», *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Notes provisoires 2002-2003, *Editions juridiques de l'Université de Liège*, p. 276.

(135) Dont le contenu découle directement de l'ancien article 545 du Code civil.

Considérant notamment (136) que, dans la mesure où il n'a aucunement une valeur supérieure à la loi, l'article 544 du Code civil peut être modifié par le législateur, y compris implicitement par le biais d'une loi instaurant une servitude légale d'utilité publique, considérant que le second alinéa de l'article 544 du Code civil définit précisément l'ampleur du droit de propriété par rapport aux lois et règlements susceptibles d'y apporter des restrictions (137), et considérant que l'article 16 de la Constitution ne protège la propriété que contre l'expropriation alors que la servitude légale d'utilité publique n'est pas une forme d'expropriation (138), la Cour de cassation a instauré le principe dit «de non indemnisation des servitudes légales d'utilité publique» (139). Ce principe implique que, lorsqu'il instaure une telle servitude, le législateur n'est en aucune façon tenu, d'un point de vue juridique, de prévoir une «juste et préalable indemnité» au bénéfice de ceux qui doivent en supporter la charge : l'article 16 de la Constitution ne lui impose pas de le faire.

Le législateur est naturellement autorisé à y déroger : il peut prévoir une indemnisation. C'est précisément ce qu'il a fait dans le cadre de la loi organique de 1962 et c'est précisément ce qu'il n'a pas fait, ou presque, dans le cadre du décret Natura 2000.

(136) Le principe de non-indemnisation des servitudes légales d'utilité publique a d'autres fondements, notamment l'article 1382 du Code civil ou l'article 16 de la Constitution (interprété *a contrario*), mais celui de l'article 544 du Code civil est sans doute le plus «parlant». A ce sujet, v. not. M. PAQUES, «Servitudes légales d'utilité publique et indemnisation», *A.P.T.*, 1983, p. 175; F. HAUMONT, «L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe», in *Droit et ville*, 1999/48, p. 62; B. PAQUES, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, Larcier 2001, p. 54; M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 908.

(137) «Quand le règlement survient qui limite les prérogatives du propriétaire, celui-ci n'est privé de rien : le droit est redessiné; il contenait virtuellement cette restriction» (M. PAQUES, Des servitudes légales d'utilité publique», in *Guide de droit immobilier, classeur permanent*, VII.4.1.1.2.-3). V. ég. : «Quand la loi vient restreindre les prérogatives du propriétaire, limite-t-elle ce droit? Oui et non. Certes, elle limite les prérogatives d'avant; elle modifie l'exercice du droit. Cependant, cette loi redéfinit aussi le droit lui-même. Ne privant de rien lorsqu'il limite ou redéfinit le droit, le législateur n'a aucune obligation constitutionnelle d'indemniser» (M. PAQUES, «Zonage écologique et propriété - Compensation et indemnisation», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, p. 249; l'auteur ne fait là qu'exposer les sources du principe de non indemnisation des servitudes légales d'utilité publique, non sa propre opinion).

(138) Elle n'implique en effet aucun transfert de bien d'un patrimoine à un autre.

(139) Nous pouvons renvoyer ici au relevé de jurisprudence et de doctrine très complet établi par B. PAQUES, «L'expropriation pour cause d'utilité publique», Bruxelles, Larcier 2001, p. 53, n.1 et 2. V. ég. not. Cass., 16 mars 1990, Pas. 1990, I, p. 827 : «l'établissement, par la loi ou un décret, d'une servitude légale d'utilité publique ou d'une restriction au droit de propriété dans l'intérêt public ne confère pas un droit à une indemnité au propriétaire du fond servant à moins que la loi ou le décret n'en dispose autrement».

2. - *Emergence d'un nouveau principe :
proportionnalité (140)*

A. *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*

Dans le cadre de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme distingue quatre types d'ingérences dans le droit de propriété : la privation (alinéa 1^{er}, deuxième phrase), à laquelle elle assimile la quasi-expropriation ou l'expropriation de fait, la réglementation de l'usage des biens (alinéa 2) et les autres ingérences dans le droit de propriété (alinéa 1^{er}, première phrase, qui a une valeur tant générale, interprétative, que résiduelle).

Pour définir la privation de propriété, la Cour reprend le critère du transfert du bien d'un patrimoine vers un autre ou, à tout le moins, de la disparition de ce bien d'un patrimoine. En cas de privation, un motif d'utilité publique s'impose. L'appréciation de cette utilité publique relève de la compétence des Etats et la Cour ne vérifie que s'ils ne font pas un usage manifestement déraisonnable de cette compétence (141). Par ailleurs, la privation doit respecter un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et le droit de propriété. Dans ce cadre, la Cour laisse à nouveau aux Etats une large marge de manœuvre. Cela étant, elle considère que « sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constitue normalement une atteinte excessive, et un manque total d'indemnisation ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1^{er} que dans des circonstances exceptionnelles » (142). Une indemnité s'impose donc en principe (143).

(140) Suivant le contrat établi par le professeur PÂQUES

(141) M. VERDUSSEN et D. RENDERS, « Le droit de propriété face aux politiques d'aménagement du territoire », *Am.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 198 : « cette condition n'est jamais vraiment contestée par les juges de Strasbourg, qui se contentent généralement de prendre pour argent comptant les motifs invoqués par l'Etat mis en cause ».

(142) C.E.D.H., 20 novembre 1995, PRESSOS COMPANIA NAVIERA SA et autres, req. n° 17849/91.

(143) Elle ne doit cependant pas nécessairement correspondre à une réparation intégrale : les Etats peuvent invoquer des « motifs légitimes » qui justifieraient un montant inférieur. Elle doit malgré tout en tout état de cause être raisonnable. Sur ces différents points, v. not. D. DE BECHILLON, « Le Conseil d'Etat, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-urbanisation des servitudes d'urbanisme », *R.F.D.A.*, 1999, p. 842.

La Cour ne s'attache pas uniquement à l'apparence juridique. Elle est également « sensible à l'expropriation de fait » (144). Il lui arrive donc d'assimiler à une privation de propriété certaines mesures qui, dans les faits, ont des effets graves comparables (145), qui impliquent la perte de toute disponibilité du bien (146). L'expropriation de fait est soumise au même régime que la privation de propriété, tant en ce qui concerne le motif d'utilité publique qu'en ce qui concerne l'indemnisation.

Les « simples » atteintes au droit de propriété relèvent soit de la catégorie des réglementations de l'usage des biens, soit de celle des « autres ingérences » (147), ces dernières regroupant toutes les autres mesures qui rendent le droit de propriété précaire ou le vident de sa substance sans pour autant être suffisamment graves que pour relever de la catégorie des privations. Ces atteintes doivent répondre aux exigences de l'intérêt général (148) mais le contrôle de la Cour à cet égard est encore moins sévère que celui qu'elle exerce en matière de privation. Par ailleurs, elles ne doivent pas nécessairement faire l'objet d'une indemnisation mais elles sont soumises au respect du principe de proportionnalité (149), en ce sens que les Etats doivent s'assurer de ce qu'un « juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu » : la mesure qu'ils adoptent ne doit pas faire peser sur le propriétaire une charge disproportionnée par rapport à

(144) M. PÂQUES, « Zonage écologique et propriété - Compensation et indemnisation », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 260 et s.

(145) B. PÂQUES (« L'expropriation pour cause d'utilité publique », Bruxelles, Larcier 2001, p. 50) assimile les notions de quasi-expropriation ou d'expropriation de fait, en les définissant comme des notions « qui regroupent les atteintes au droit de propriété qui doivent respecter les conditions et limites imposées à l'expropriation (...) soit parce qu'elles opèrent également un transfert forcé de propriété, soit parce qu'elles réduisent à ce point son utilité qu'il faut considérer que celui-ci a, de fait, disparu » (B. PÂQUES, « L'expropriation pour cause d'utilité publique », Bruxelles, Larcier 2001, p. 57).

(146) Ainsi, lorsqu'une mesure relève a priori de la réglementation de l'usage des biens (alinéa 2) ou des autres ingérences (alinéa 1^{er}, première phrase, à titre résiduel) mais qu'elle touche à la « substance même du droit de propriété » (R. HOSTIYOU, « Le droit français de l'expropriation et la Convention européenne des droits de l'homme », *A.J.D.A.*, 2000, p. 291), elle est assimilée à une privation de propriété et est alors soumise au régime de la seconde phrase de l'alinéa 1^{er}. C'est l'idée d'atteinte au « noyau dur » de la propriété.

(147) V. par ex. CEDH, 17 janvier 2002, Tsirikakis contre Grèce, req. n° 46355/99. Dans cette affaire, la Cour ne qualifie pas la mesure critiquée de réglementation de l'usage des biens mais considère qu'il s'agit d'une limitation à la disponibilité des biens qui doit être examinée au regard de la première phrase du premier alinéa de l'article 1^{er}.

(148) Comme M. VERDUSSEN et D. RENDERS (« Le droit de propriété face aux politiques d'aménagement du territoire », *Am.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 199), nous ne souhaitons pas distinguer l'utilité publique de l'intérêt général.

(149) J.L. BERGEL, « Paradoxes du droit immobilier français à la fin du XX^e siècle », in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, études offertes à P. CATALA, Paris, Litec, 2001, p. 643.

l'objectif d'intérêt général poursuivi (150). Dans le cadre du contrôle du respect de ce principe, la Cour laisse aux Etats une grande marge de manœuvre : elle conclut assez rapidement à la proportionnalité de la mesure examinée (151). On peut par ailleurs noter que, dans le cadre de l'appréciation de la proportionnalité, l'existence d'un régime d'indemnisation peut entrer en ligne de compte (152). Enfin, les ingérences qui relèvent de la catégorie de la réglementation de l'usage des biens doivent, en sus, répondre à la condition d'être prévues par la loi.

Dans la jurisprudence de la Cour, la distinction entre les privations et les atteintes (réglementations de l'usage ou autres ingérences) est nette : elle est basée sur le critère du transfert. Par contre, la distinction entre les privations de fait et les atteintes ne l'est pas, au vu du caractère indéfinissable du « noyau dur » auquel il doit être porté atteinte pour qu'il y ait privation de fait.

B. Jurisprudence de la Cour d'arbitrage.

La jurisprudence de la Cour d'arbitrage est aujourd'hui comparable à celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

A côté de l'expropriation, dont le critère est le transfert de propriété (153), soumise aux exigences d'utilité publique et d'indemnisation préalable (154) de l'article 16 de la Constitution, elle reconnaît

(150) V. not. J. DE MEYER, «Le droit de propriété dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale*, Académia - Bruylant, 1994, p. 63 : «(La Cour) se demande si l'ingérence est prévue par la loi, si elle poursuit une fin légitime, et si elle respecte un juste équilibre entre les intérêts en présence, ou, en d'autres mots, un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé». En d'autres termes, «les limites posées par la réglementation publique au droit pour le propriétaire d'user de son bien ne doivent pas apparaître exagérées eu égard à l'intérêt public poursuivi» (R. ABRAHAM, «Les incidences de la CEDH sur le droit constitutionnel et administratif des Etats parties», *R.U.D.H.*, 1992, p. 417).

(151) Sur ces différents points, v. not. D. DE BECHILLON, «Le Conseil d'Etat, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-urbanisation des servitudes d'urbanisme», *R.F.D.A.*, 1999, p. 842; B. PAQUES, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, Larcier 2001, p. 56.

(152) R. ABRAHAM, «Les incidences de la CEDH sur le droit constitutionnel et administratif des Etats parties», *R.U.D.H.*, 1992, p. 417 : «Cela ne signifie pas que toute servitude d'urbanisme doit nécessairement s'accompagner d'une indemnisation des propriétaires, mais que dans certains cas l'absence d'indemnisation, ou son caractère notablement insuffisant, pourra faire pencher la balance des intérêts d'une manière telle que les exigences de la Convention auront été méconnues».

(153) V. à cet égard, par exemple, C.A. n° 63/96, du 7 novembre 1996, qui donne une indication sur ce qui peut constituer une expropriation de fait.

(154) Ici, l'indemnisation doit cependant être totale. Bien plus, elle est obligatoire, du fait de l'article 16 de la Constitution.

également l'existence de l'expropriation de fait (155). Dans ce cas, la Cour recommande de déroger à la non indemnisation (156).

En ce qui concerne les autres atteintes, nous ne saurions mieux faire que de reproduire les propos du professeur PÂQUES : «*Dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage prononcée dans des cas de réglementation de l'usage de la propriété, (...) la théorie de la limitation-redéfinition et du principe de non indemnisation cède aujourd'hui devant les interprétations du premier protocole que la Cour européenne a données. En effet, dans son arrêt 50/93, la Cour d'arbitrage s'était référée au principe de non indemnisation des servitudes légales d'utilité publique mais elle ne l'a plus fait par la suite. Désormais, ses décisions sont plus souples, plus nuancées, non exclusives. Le législateur décide du principe et des modalités de l'indemnisation et la Cour exerce un contrôle sur le caractère raisonnable et proportionné de la mesure. La Cour s'aligne ainsi sur la jurisprudence de la Cour européenne. En cas de limitation en application du deuxième alinéa ou d'atteinte par application de la première phrase, la restriction n'est désormais admissible que moyennant le respect du juste équilibre. (...) Le principe rigide de non indemnisation des servitudes légales d'utilité publique fait donc place à celui du juste équilibre plus riche de potentialités*» (157).

A nouveau, le critère de distinction entre l'expropriation et la quasi-expropriation, d'une part, et les « simples » restrictions au droit de propriété, d'autre part, semble être celui de l'atteinte au « noyau dur » de la propriété (158).

(155) A titre d'exemple, v. C.A. n° 40/95, du 6 juin 1995; C.A. n° 9/97, du 5 mars 1997; C.A. n° 34/2001, du 13 mars 2001; C.A. n° 9/97, du 5 mars 1997.

(156) C.A. n° 50/93, du 24 juin 1993 : «le législateur a pu considérer que, pour les sites classés, 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».

(157) M. PAQUES, «Zonage écologique et propriété - Compensation et indemnisation», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 268. Sur le contrôle de proportionnalité, v. D. LENDERS, «Les limites constitutionnelles du droit à la propriété immobilière», *A.P.T.*, 1997, p. 130 : la Cour d'arbitrage procède à «la mise en balance des intérêts de chacune des parties pour vérifier si le régime de restriction dont l'examen lui est soumis est ou non proportionné à l'objectif poursuivi».

(158) M. PAQUES, «Zonage écologique et propriété - Compensation et indemnisation», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, p. A propos d'une affaire dont les données sont proches de celles des régimes d'indemnisation ici étudiés, on peut remarquer que si, dans l'affaire *Pine Valley Developments* (C.E.D.H., 29 novembre 1991, *Pine Valley developments LTD c/ Irlande*, req. n° 12742/87), la Cour a écarté la qualification d'expropriation de fait pour une atteinte comparable à une privation du droit de construire par l'effet de normes d'urbanisme, c'est parce que «toute manière d'exploiter le bien-fonds ne disparaît pas car on aurait pu le cultiver ou le donner à bail» et parce que, «s'il perdît de sa valeur, il ne se déprécierait pas totalement».

On ne doit naturellement pas ici perdre de vue que la jurisprudence de la Cour ne se développe que par le biais du contrôle d'égalité et de non discrimination des articles 10 et 11 de la Constitution : la Cour d'arbitrage ne s'exprime en principe qu'en comparant des catégories de personnes et le traitement qui leur est réservé (159). La jurisprudence de la Cour d'arbitrage se distingue donc de celle de la Cour européenne des droits de l'homme en ce que, dans cette matière, la première ne statue pour l'essentiel qu'au regard du principe d'égalité et de non discrimination. Or, on peut remarquer que, dans le cadre du contrôle de l'égalité, « jusqu'à présent, le législateur a toujours pu justifier ses choix de manière convaincante aux yeux de la Cour » (160) (161).

C. Conclusions

Compte tenu des deux jurisprudences qui viennent d'être brièvement rappelées, l'expropriation, qui se définit par rapport à un transfert de propriété, doit, dans notre ordre juridique, faire l'objet d'une indemnisation juste et préalable. Il en va de même en ce qui concerne certaines mesures particulièrement graves, qui ont le même effet concret qu'une expropriation.

Il n'est pas possible de tracer la frontière entre la quasi expropriation et les autres atteintes graves, qui doivent faire l'objet d'une compensation. A l'évidence, donc, la matière reste extrêmement floue. On pourrait trouver cette situation normale, au vu des très nombreuses discussions – souvent passionnées – qui portent sur la valeur à attribuer dans notre société à la propriété et qui expliquent sans doute qu'il s'agit « l'un des sujets à l'égard desquels, plus qu'à l'égard d'autres, la Cour fait preuve d'une certaine réserve, d'une certaine

(159) V. par ex. l'arrêt 50/93 : les principes d'égalité et de non indemnisation ne seraient violés que si le législateur avait prévu un traitement différent injustifié dans une même matière entre deux catégories de personnes en ce qui concerne l'indemnisation d'un dommage découlant de l'imposition d'une servitude légale d'utilité publique.

(160) M. PAQUES, « Zonage écologique et propriété – Compensation et indemnisation », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 258.

(161) L'arrêt n°18/99, du 10 février 1999, doit cependant être isolé. Statuant à propos du décret de la Région flamande du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel et, plus particulièrement, l'absence d'indemnisation, la Cour, après avoir visé le respect du principe de proportionnalité, y indique notamment que « Il relève de l'appréciation du législateur de décider si les pertes que les particuliers subissent du fait de restrictions qu'il apporte au droit de propriété dans l'intérêt général, et qui n'ont pas le caractère grave mentionné à l'article 42, doivent être indemnisées » et le professeur PÂQUES en conclut : « On relèvera notamment (...) la reconnaissance d'un pouvoir du législateur de décider si les pertes doivent être supportées sans indemnisation lorsqu'elles n'ont pas de caractère grave ». Un raisonnement a contrario pourrait donc sans doute être suivi en cas d'atteinte grave. (M. PÂQUES, rés. C.A. n° 18/99, du 10 février 1999, *Am.-Enu.*, 1999, p. 234).

circospection» (162). On pourrait cependant également regretter cet état de fait, qui porte à l'évidence atteinte à la sécurité juridique.

Les autres atteintes – ou limitations – ne doivent pas nécessairement faire l'objet d'une compensation mais cela peut être le cas lorsque l'atteinte présente un certain degré de gravité. Dans ce cas, l'indemnisation ne constitue pas le seul mode de compensation (163). Cela étant, il n'est pas possible de savoir dans quels cas ce degré est atteint, d'autant que les condamnations sont rares (164). En tout état de cause, il ne fait pas de doute que, de manière générale, la jurisprudence laisse encore aujourd'hui au législateur un large pouvoir d'appréciation, et son contrôle se révèle souvent exclusivement marginal. C'est spécialement le cas en ce qui concerne l'appréciation de l'équilibre des intérêts en présence et de l'existence de modes de compensation suffisants, dans la mise en œuvre du principe de proportionnalité pris en lui-même ou en tant qu'élément du principe d'égalité.

Pour le reste, dans le cadre de la détermination de l'importance de l'atteinte, différents éléments peuvent à l'évidence, suivant la jurisprudence, être pris en considération (165) :

- l'importance de la limitation;
- l'existence de compensations;
- la nature du bien et son état antérieur;
- le caractère spécial du préjudice;
- la durée de l'atteinte et son caractère réversible (166);

(162) J. DE MEYER, « Le droit de propriété dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale*, Académia – Bruylant, 1994, p. 67.

(163) Les différentes modalités de la compensation sont examinées par M. PAQUES, « Zonage écologique et propriété – Compensation et indemnisation », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 285 à 291.

(164) M. PAQUES, « Zonage écologique et propriété – Compensation et indemnisation », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 270 à 272. Au vu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, tout ce qu'il semble malgré tout possible de dire est que « la disproportion flagrante des intérêts en présence se manifeste lorsque la situation de la personne privée est, en conséquence de l'action de l'Etat, rendue essentiellement précaire, incertaine, indéterminable, et que l'imprévisibilité qui s'ensuit empêche l'intéressé d'exercer Normalement Les Prerogatives Afférentes À Son Droit De Propriété » (D. DE BECHILLON, « Le Conseil d'Etat, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-urbanisation des servitudes d'urbanisme », *R.F.D.A.*, 1999, p. 843).

(165) Sur base, pour l'essentiel, du relevé établi par M. PÂQUES (« Zonage écologique et propriété – Compensation et indemnisation », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 272 à 285).

(166) M. PÂQUES remarque utilement à cet égard que, dans notre droit, « la réversibilité est (...) peu vraisemblable dans de nombreuses hypothèses en raison du principe de standstill ».

- le caractère prévisible et/ou progressif de l'atteinte (167);
- le caractère certain de l'atteinte (souci de n'indemniser que des préjudices certains);
- le comportement du propriétaire ou de l'occupant;
- l'existence de garanties de procédure, notamment en termes de participation;
- l'avantage social lié à la mesure en faveur de laquelle l'atteinte est instaurée;
- le caractère positif des contraintes, par rapport aux interdictions passives.

Par ailleurs, si le contrôle reste toujours faible, il n'en reste pas moins que, désormais, le législateur est appelé à justifier ses décisions (168).

De ce qui précède, on peut donc retenir, pour l'essentiel, que le principe de non indemnisation a désormais fait place au principe de proportionnalité mais que la mise en œuvre de ce principe laisse malgré tout, encore aujourd'hui, une très large marge de manœuvre au législateur dans la mesure où :

- d'une part, les cas dans lesquels une ingérence est qualifiée de quasi-expropriation sont rares car la jurisprudence se fait une conception extrêmement étroite du « noyau dur » de la propriété;
- d'autre part, dans la recherche de l'équilibre, la mesure est souvent présumée conforme au principe (169).

3. - Perspectives d'avenir

A. Mouvement doctrinal

Il ne fait pas de doute que le régime tel qu'il vient d'être exposé ne permet pas d'imposer une véritable indemnisation des charges qui pèsent sur le propriétaire du fait des servitudes légales d'utilité publique. A notre sens, il ne s'agit ici nullement d'une appréciation person-

(167) Exemple : dans l'affaire *Allan Jacobson*, la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté l'allégation de violation de l'article 1^{er} à propos d'interdictions de construire qui se prolongeaient déjà depuis plusieurs années mais qui se fondaient sur une législation relative à l'aménagement du territoire que le requérant n'avait pu raisonnablement ignorer lorsqu'il acheta son immeuble.

(168) M. PAQUES, «Zonage écologique et propriété - Compensation et indemnisation», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 258.

(169) Ce qui précède nous semble également avoir été clairement résumé au cours des travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 (*Doc., P. W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 31).

nelle mais d'un fait. La définition de l'équilibre dont il a été question ci-dessus n'implique en effet nécessairement pas la prise en charge, à tout le moins complète, par l'autorité des moins-values générées par les atteintes qu'elle impose dans l'intérêt général à la propriété.

Depuis quelques années, déjà, certains auteurs contestent «l'équilibre» auquel le système qui vient d'être décrit a abouti (170). Il semble d'ailleurs possible de dire qu'un mouvement doctrinal d'une certaine ampleur se dessine dans ce sens (171), ce qui ne signifie naturellement pas, loin de là, que tous les auteurs vont dans ce sens (172).

En 1966, BUTTGEBACH indiquait à propos du principe de non indemnisation : «*cette façon de raisonner ne nous convainc pas*» (173). Aujourd'hui, B. PAQUES indique, à propos de la Cour européenne des droits de l'homme qu'elle «*adopte (...) une conception fort restrictive de son pouvoir de contrôle*» (174). F. HOUMONT se demande si la jurisprudence belge resterait la même si le législateur venait à supprimer les quelques mécanismes d'indemnisation existants (175). M. VERDUSSEN et D. RENDERS semblent regretter l'état actuel de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, comme celle de la Cour européenne des droits de l'homme, qui ont pour effet que «*le droit de propriété n'en apparaît que plus éminemment relatif*» (176). B. HAUBERT indique pour sa part : «*ils sont si rares les procès où le requérant peut obtenir du juge de l'administration autre chose qu'une satisfaction symbolique*» (177). F. JUDO prône une «*progressive interprétation*» qui, selon lui, n'est pas seulement «*een vrome wens, maar vindt aank-*

(170) Déjà en 1962, au cours des travaux préparatoires de la loi organique du 29 mars 1962, les restrictions de plus en plus importantes apportées au droit de propriété étaient évoquées (Pasin., 1962, p. 377).

(171) V. SAGAERT («De vergoedingsplicht bij openbare erfdiensbaarheden», *REDRIM*, 1999, p. 159) cite à cet égard VANDENBERGHE, qui parle de «*groter wordende internationale consensus over de rol van het eigendomsrecht in een vrije, democratische samenleving*».

(172) V. par ex. V. SAGAERT («De vergoedingsplicht bij openbare erfdiensbaarheden», *REDRIM*, 1999, p. 159) : «*SUETENS meende daarentegen dat het eigendomsrecht een evolutie doorgaat naar minder en dat de imperatieve van een sociaal evenwichtige ontplooiing moeten primeren*». À propos de la jurisprudence qui laisse au législateur un très large pouvoir d'appréciation, M. PAQUES («Zonage écologique et propriété - Compensation et indemnisation», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.) indique qu'elle est «*généralement bien accueillie car elle permet l'installation d'un droit protecteur des biens naturels*».

(173) A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1966, p. 410.

(174) B. PAQUES, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, Larcier 2001, p. 56.

(175) F. HOUMONT, *L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe*, in *Droit et ville*, 1999/48, p. 60.

(176) M. VERDUSSEN et D. RENDERS, «Le droit de propriété face aux politiques d'aménagement du territoire», *Am.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 214.

(177) B. HAUBERT, «Du droit de construire, obs. sous CEDH», *Allan Jacobson c/ Suède*, 25 octobre 1989, *RTDH*, 1990, p. 379.

nopingspunten in de eigen jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens» (178). A l'étranger, on peut notamment remarquer que R. HOSTIOU parle, à propos de la jurisprudence de la CEDH, de «*protection du droit de propriété médiocre*» (179), tandis que J.-L. BERGEL indique que «*à moins d'atteindre le 'noyau dur' de la propriété, les limitations publiques des droits individuels peuvent prospérer...*» (180). Pour G. COHEN-JONATHAN, les instances de Strasbourg devraient adopter une «*interprétation plus équilibrée de l'adéquation des intérêts en présence*», qui «*apporterait davantage de garanties aux individus*» (181).

Tout se passe comme si, par le passé, le principe de non indemnisation des servitudes légales d'utilité publique n'était admis que dans la mesure où ces servitudes étaient relativement peu nombreuses et peu «intrusives», alors que, aujourd'hui, face à la multiplication de ces servitudes et à leurs effets souvent très importants, non seulement ce principe a dû céder face à celui de la proportionnalité, mais la mise en œuvre concrète de ce dernier est par ailleurs de plus en plus remise en cause par une certaine doctrine qui estime qu'elle reste trop favorable à des ingérences jugées intolérables lorsqu'elles ne sont pas justement compensées.

A cet égard, le décret Natura 2000 représente sans doute l'aboutissement extrême du processus d'atteinte au droit de propriété : il impose des restrictions potentiellement très importantes au droit de propriété sans imposer de limite précise au gouvernement, il ne comporte aucune garantie procédurale particulière au bénéfice des propriétaires et occupants (182) et il

(178) F. JUDO, «*De verenigbaarheid van maatregelen inzake ruimtelijke ordening met artikel I van het eerste aanvullende protocol bij het EVRM*». Een eerste verkenning, *T.R.O.S.*, 2002, p. 20. En ce qui concerne l'évolution de la jurisprudence de cette juridiction, on examinera sans doute avec attention le récent arrêt qu'elle a rendu le 2 juillet 2002 (*Motais de Narbonne c/ France*, *A.J.D.A.*, 2002, p. 1226, et note R. HOSTIOU), certes rendu en matière d'expropriation.

(179) R. HOSTIOU, «*La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme*», *A.J.D.A.*, 1993, n° spécial, p. 31.

(180) J.-L. BERGEL, «*Paradoxes du droit immobilier français à la fin du XX^e siècle*», in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, études offertes à P. CATALA, Paris, Litec, 2001, p. 643.

(181) G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, p. 537. Il n'est par ailleurs sans doute pas inintéressant de mentionner que B. PAQUES indique l'existence aux États-Unis d'un «*vaste mouvement (qui) s'oppose à la multiplication des réglementations de tout ordre limitant le droit de propriété*» (B. PAQUES, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, Larcier 2001, p. 50).

(182) Et notamment aucune procédure de participation dans le processus d'adoption des décisions gouvernementales.

n'instaure aucun véritable mécanisme d'indemnisation. Nous y reviendrons ci-après.

En ce qui concerne la recherche de l'équilibre, du juste milieu, la période actuelle est sans doute très intéressante pour l'observateur, qui assiste en spectateur aux luttes silencieuses mais féroces entre le «vieux» droit de propriété, qui constitue encore l'un des fondements de notre société tant d'un point de vue juridique que dans l'esprit de la population, et le «jeune» droit à la protection d'un environnement sain (183), dont nul n'ose plus aujourd'hui contester l'utilité. Elle l'est sans doute nettement moins pour le propriétaire ou l'occupant, qui doit subir personnellement les servitudes dont il est ici question sans même savoir s'il peut ou non espérer une indemnisation au terme d'une longue procédure.

Aucun des auteurs qui viennent d'être cités n'entend remettre en question l'existence ou l'utilité des servitudes légales d'utilité publique. En d'autres termes, dire que le droit de propriété doit être limité en faveur des impératifs de l'intérêt général ne semble devoir poser aucun problème particulier (184). Au demeurant, l'article 16 de la Constitution, l'article 1er du premier protocole additionnel et l'article 544 du Code civil ne disent pas autre chose (185). De même, bon nombre de ces restrictions trouvent aujourd'hui une base juridique équivalente à celles du droit de propriété : en droit interne, l'article 23 de la Constitution.

La question n'est donc à l'évidence pas là. Elle est plutôt de savoir «*sur qui il convient de faire reposer la charge financière de la protection de l'environnement*» (186) et, plus généralement, des autres intérêts

(183) On peut également viser ici, à titre d'exemple, une disposition telle que l'article 1^{er} du CWA-TUP, suivant lequel «*le territoire de la Région wallonne est un patrimoine commun de ses habitants*».

(184) Comp. : «*on ne peut urbaniser qu'à partir des trois dimensions de l'espace, et cette nécessité impose des sacrifices à celui qui, propriétaire du sol, prétend annexer l'espace à sa souveraineté*» (R. SAVATIER, *Communication sur la propriété de l'espace*, Travaux de l'association CAPITANT, tome XVI, 1965, Université de Liège, 1966, p. 389).

(185) Dès 1804, l'un des fondements textuels du droit de propriété individuel visait déjà ces restrictions : l'article 544 ne protège ce droit que pour autant «*qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*». F. HAUMONT se base sur cette disposition pour indiquer que «*on considère comme normal que le droit de l'urbanisme, mais aussi d'autres lois de police administrative, limitent l'exercice du droit de propriété en allant, le cas échéant, jusqu'à interdire la construction*» (F. HAUMONT, «*L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe*», in *Droit et ville*, 1999/48, p. 42).

(186) J.-F. STRULLOU, «*Introduction*», in *Les problèmes juridiques relatifs à l'indemnisation des servitudes environnementales*. Vers un nouveau «*protecteur-payeur*», Dir. R. HOSTIOU et J.-C. HELIN, Université de Nantes, CRUARAP, 1997, p. 25.

publics : s'agit-il seulement des particuliers « atteints » ou, par l'intermédiaire des pouvoirs publics, de tous les particuliers en général ? (187)

Différents arguments militent en faveur d'une meilleure protection du droit de propriété.

Avant tout, le droit de propriété est protégé par le droit constitutionnel belge et le droit international, spécialement la Convention européenne des droits de l'homme (188). C'est donc qu'il s'agit bien d'un droit fondamental de notre organisation sociale, telle qu'elle est prévue par le droit positif (189).

A ce stade, il est également intéressant de noter qu'une proposition tendant à insérer dans la Constitution un article 11bis nouveau (190) relatif au droit de propriété a été rejetée au début des années '70. Or, cette proposition visait à faire de cette nouvelle disposition « le fonde-

(187) Car, s'il est facile de dire que l'environnement ou l'urbanisme, valeurs collectives, doivent aujourd'hui, vu l'état de nécessité, prendre le pas sur toute considération « bassement individuelle », cela l'est sans doute déjà nettement moins dès lors qu'il s'agit de l'appliquer concrètement à son propre patrimoine.

(188) Certes, le droit de propriété n'est apparu dans la Convention européenne des droits de l'homme que dans le cadre d'un protocole additionnel postérieur. Cela ne nous semble pas constituer un argument suffisant pour réduire l'importance de l'attention qu'il convient de lui réserver. Ainsi, il n'a jamais été question de considérer que les droits et libertés inscrits plus récemment dans la Constitution doivent bénéficier d'une protection moindre que ceux qui s'y trouvaient déjà en 1931. Il en va même tout au contraire en ce qui concerne, notamment, le droit à la protection d'un environnement sain et de qualité alors qu'il n'a été inséré dans la Constitution qu'en 1993 et alors que sa rédaction est telle qu'il ne devrait en principe pas avoir d'effet direct. Du reste, l'inscription plus tardive du droit de propriété dans la Convention s'explique clairement non par le fait qu'il ne s'agirait que d'un droit mineur mais, tout simplement, par le fait que « les Etats-membres ne partageaient pas la même vision politique du statut de la propriété » (D. DE BECHILLON, « Le Conseil d'Etat, la Convention européenne des droits de l'homme et la non-urbanisation des servitudes d'urbanisme », *R.F.D.A.*, 1999, p. 842), notamment en ce qui concerne l'inscription de l'existence d'un droit à l'accession de la propriété. Comp. ég., dans le même sens, F. JUDO, « De verenigbaarheid van maatregelen inzake ruimtelijke ordening met artikel I van het eerste aanvullende protocol bij het EVRM. Een eerste verkenning », *T.R.O.S.*, 2002, p. 19.

(189) Le Conseil d'Etat considère effectivement le droit de propriété comme un droit fondamental, ce qui implique que toute disposition ayant pour effet d'y porter atteinte doit faire l'objet d'une interprétation restrictive (C.E. n° 78.099, du 5 octobre 1988, COMMUNE DE WALHAIN, *Am.-Env.*, 1999, p. 127; on notera que le Conseil d'Etat base l'interprétation restrictive sur... l'article 544 du Code civil). Il en va de même en ce qui concerne la Cour européenne des droits de l'homme, qui parle également d'un droit fondamental garanti dans l'ordre juridique communautaire conformément aux Constitutions des Etats membres, reflétées par le premier protocole de la Convention aux politiques d'aménagement du territoire», *Am.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 196). V. ég. F. JUDO, « De verenigbaarheid van maatregelen inzake ruimtelijke ordening met artikel I van het eerste aanvullende protocol bij het EVRM. Een eerste verkenning », *T.R.O.S.*, 2002, p. 3: « (...) heeft de 'politiek' een duidelijke keuze gemaakt door het eigendomsrecht een plaats te gunnen in de lijst van rechten die op een bijzondere bescherming kunnen rekenen ».

(190) Lire, dans la version de 1994 de la Constitution n. 16bis.

ment des obligations et servitudes d'utilité publique que la loi pourrait imposer à la propriété privée ou publique, surtout la propriété industrielle, dans la mesure où l'usage de celle-ci met en péril l'équilibre vital de la nature » (191).

La propriété semble d'ailleurs digne de cette protection, dans la mesure où elle joue un rôle social important, spécialement dans notre organisation sociale occidentale. Certains estiment même qu'elle constitue « l'un des principaux fondements idéologiques et juridiques de notre droit » (192). Cette protection se justifierait également par la nécessité d'assurer la « sécurité juridique et matérielle qui doit permettre d'éviter qu'un producteur de biens de bonne foi, ou celui qui participe à la circulation de ces biens, ne soit spolié » (193).

En tout état de cause, il semble possible de constater, comme le faisant PROUDHON lui-même déjà (194), que le droit de propriété est largement ancré dans la population : la plupart de nos concitoyens restent aujourd'hui profondément attachés au droit de pro-

(191) Doc., Chambre, 1970-1971, n° 876/1, p. 1

(192) J. FIERENS, « Propriété et droits fondamentaux », in Eigendom - Propriété, Bruges, La Charte, 1996, p. 285. L'auteur indique par ailleurs que « (la) volonté de négation de la propriété privée comme droit fondamental semble avoir fait long feu aujourd'hui. L'expérience du communisme révèle qu'il crée la pauvreté qu'il entend combattre » (p. 295). Loin de nous l'idée de refaire le point sur les fondements sociologiques du droit de propriété et d'engager un véritable débat sur les valeurs sociales du droit de propriété, y compris en tant qu'elle participe ou non de la protection de l'environnement. La longueur et la difficulté du débat en question nous en empêcherait (Comp. F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1995, p. 238, cité par M. VERDUSSEN et D. RENDERS, « Le droit de propriété face aux politiques d'aménagement du territoire », *Am.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 195: « (le droit de propriété est) un droit contesté dans sa nature même, droit économique pour les uns, droit civil pour les autres, son caractère même de droit de l'homme prête à discussion selon que l'on considère, ou non, que la propriété privée est essentielle à l'existence de l'individu ». L'utilité d'un tel débat ne serait d'ailleurs pas certaine, dans la mesure où les données dont on dispose ne semblent pas, d'un point de scientifique, certaines. Nous souhaitons seulement souligner ici la nécessité, précisément à tout le moins au regard de ces incertitudes, de ne pas se borner à considérer ce droit sous un jour péjoratif en ne se focalisant que sur les aspects négatifs liés à l'individualisme qui y est attaché (comp. J.-F. STRULLOU, Introduction, in Les problèmes juridiques relatifs à l'indemnisation des « servitudes environnementales ». Vers un nouveau « protecteur-payeur », Dir. R. HOSTIOU et J.-C. HELIN, Université de Nantes, CRUARAP, 1997, p. 29 : « Il ne faudrait donc pas croire que l'affirmation du caractère d'intérêt général de la protection de la nature s'impose à tout autre intérêt auquel il se trouve confronté »). Les juristes ne sont sans doute pas aptes à répondre à la question de savoir ce qui se passerait si la propriété venait à être supprimée. Bornons nous donc ici à « ne pas cataloguer la propriété dans le camp du mal absolu, ni à la diviser pour mieux l'adorer » (M. VERWILGHEN, « Conclusions - Les leçons du colloque », in Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale), Academia - Bruylant, 1995, p. 207).

(193) P. SARGOS, « La dimension économique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Cahiers du CREDHO, n° 2, Univ. Rouen, 1994, p. 24, cité par M. VERDUSSEN et D. RENDERS, « Le droit de propriété face aux politiques d'aménagement du territoire », *Am.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 197.

(194) V. ci-dessus, en introduction.

priété (195). C'est d'ailleurs ce qui explique en grande partie que le législateur wallon n'a pas entendu supprimer le régime d'indemnisation de l'article 70 du CWATUP dans le cadre du décret du 18 juillet 2002. Pour reprendre les termes de F. ZENATI (196), malgré l'importance de la loi et des règlements qui en affectant la liberté d'exercice, «*la place (du droit de propriété) est de plus en plus importante dans la vie sociale*» (197).

De ce fait, l'efficacité (ou l'effectivité) des servitudes légales d'utilité publique est par ailleurs en cause : en effet, ces servitudes sont de plus en plus confrontées à la résistance de leurs destinataires, spécialement lorsqu'ils ne comprennent pas l'absence de compensation équitable (198). L'application concrète, sur le terrain, devient alors plus difficile, les pouvoirs publics subissent des pressions pour en revenir à un statut antérieur, etc. (199).

Naturellement, on peut s'interroger sur la possibilité d'encore adopter des servitudes d'utilité publique, au cas où «*l'équilibre*» aujourd'hui atteint est remis en cause en faveur d'une meilleure compensation : la raison d'être essentielle d'une absence d'indemnisation serait donc liée aux moyens financiers disponibles dans les caisses de l'Etat. Cet argument ne nous paraît pas pouvoir en constituer un.

(195) V. les âpres discussions qui ont eu lieu au sujet de l'adoption de la loi organique du 29 mars 1962. Pour ROUAST («*Problème de l'évolution du droit de propriété*», in Travaux de l'association CAPITANT, tome II, 1946, Paris, Dalloz, 1947, p. 120), on ne saurait abolir la propriété «*sans aller à l'encontre d'une tendance fondamentale de la nature humaine, tendance particulièrement développée dans les pays de race latine, au tempérament très individualiste*».

(196) F. ZENATI, «*Pour une rénovation de la théorie de la propriété*», *Rev. trim. dr. civ.*, 1993, p. 305. Certes, l'auteur est français mais ses propos nous paraissent transposables à la situation belge.

(197) V. ég. F. COLLART DUTILLEUL et R. ROMI, «*Propriété privée et protection de l'environnement*», *A.J.D.A.*, 1994, p. 572 : «*Des voix s'élèvent pour dire que les interventions publiques confinent à la réglementation abusive, que les atteintes à la propriété privée affectent l'économie de marché, ou qu'il vaut mieux faire confiance à la propriété privée pour protéger efficacement l'environnement. Le droit positif n'a pas pris acte de ces critiques*».

(198) Dans un sens comparable, J.-F. STRUILLLOU («*Introduction, in Les problèmes juridiques relatifs à l'indemnisation des «servitudes environnementales»*», Vers un nouveau «protecteur-payeur», Dir. R. HOSTIOU et J.-C. HELIN, Université de Nantes, CRUARAP, 1997, p. 30) parle des garanties accordées aux propriétaires comme moyens de pacification des éventuels conflits. Comp. ég. J.-F. NEURAY, «*Droit de l'environnement*», Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 738.

(199) Comp. J.-F. STRUILLLOU, «*Introduction*», in *Les problèmes juridiques relatifs à l'indemnisation des «servitudes environnementales»*. Vers un nouveau «protecteur-payeur», Dir. R. HOSTIOU et J.-C. HELIN, Université de Nantes, CRUARAP, 1997, p. 28. Une fois encore, R. HOSTIOU nous paraît exprimer particulièrement bien cette idée : «*Dans la mesure où il entend ignorer une réalité économique et financière 'incontournable' dans une société marchande, le principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme – par 'l'angélisme' qui le caractérise, les inégalités qu'il génère et les tentations qu'il entretient – ne constituerait-il pas précisément l'un des facteurs de cette instabilité de la règle juridique urbanistique, si unanimement dénoncée aujourd'hui?*» (R. HOSTIOU, «*La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme*», *A.J.D.A.*, 1993, n° spécial, p. 32).

En effet, pourquoi, donc, ne pas rechercher des ressources financières de compensation de l'indemnisation dans la matière même de cette compensation ? Nous visons naturellement ici la taxation des plus-values liées aux dispositions de police administrative. Dans bon nombre de cas, les dispositions de police administrative profitent à certains particuliers. Si la mise en place d'un mécanisme d'indemnisation freine effectivement grandement le législateur dans sa volonté de mettre en oeuvre une politique volontaire en matière d'urbanisme et d'environnement, l'instauration de la taxation des plus-values permettrait sans doute d'y remédier, comme cela a été fait en Flandre (200).

Dans le cadre du décret d'optimisation du CWATUP, le législateur wallon n'a pas, malgré une proposition claire dans ce sens (201), décidé d'instaurer un régime de taxation des plus-values découlant des plans d'aménagement. Il n'est cependant pas exclu qu'un tel régime soit instauré dans l'avenir (202) en Région wallonne (203). Dans ce cadre, il faudra sans doute tenir compte de l'expérience antérieure – le plus souvent méconnue – de taxation des plus-values d'urbanisme telle qu'instaurée en 1977 et supprimée en 1982 (204), ainsi que de l'actuelle expérience flamande.

B. Pistes avancées par la doctrine

Quelles sont les méthodes le plus souvent avancées par la doctrine pour atteindre ce nouvel équilibre ?

(200) Il y a sans doute clairement un lien à opérer entre la justification de l'absence d'indemnisation par la volonté de mener une politique volontaire d'aménagement du territoire et la possibilité de la mener en instaurant une taxation des plus-values d'urbanisme. Au cours des travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002, tant le ministre (*Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/170, p. 93) que l'opposition (*Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/170, p. 67) : «*L'enrôlement de cette taxe devrait alimenter un fonds permettant d'indemniser les moins-values (...). Sinon, on privatise les bénéfices et on rend publiques les dépenses*» établissaient clairement le lien entre les deux.

(201) *Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/170, p. 279.

(202) Le ministre «*se dit conscient que cette question devra être réglée pour la mise en oeuvre des prochains plans de secteur*» (*Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/170, p. 280).

(203) Après le constat suivant lequel «*le fait que les plus-values soient acquises aux propriétaires alors que les moins-values peuvent être mises à charge de la collectivité pose un problème de justice distributive*» (*Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 11), le ministre a indiqué qu'un groupe de travail du gouvernement «*s'emploie à essayer de trouver une solution satisfaisante à cet important problème*» (*Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/170, p. 16).

(204) V. F. HAUMONT, «*L'indemnisation des servitudes d'urbanisme*», Rapport belge in *L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe, Droit et ville*, 1999/48, p. 79.

1) *Suppression de la distinction expropriation - réglementation de l'usage*

Même si elle ne s'imposait pas nécessairement, il paraîtrait utopique de vouloir revenir sur la distinction entre expropriation et réglementation de l'usage des biens : désormais, on n'invoque plus l'article 16 de la Constitution comme justification de l'indemnisation des servitudes légales d'utilité publique (205). Cette distinction est d'ailleurs aujourd'hui clairement consacrée par l'article 1er du premier protocole additionnel à la CEDH. Dans cette mesure, sauf à raisonner de *lege ferenda*, il faut en admettre l'existence.

2) *Élargissement de l'acception du concept de privation*

Dans cette mesure, l'une des manières de raisonner pourrait être de suivre la suggestion de A. BUTTGEBACH (206), qui proposait de lire l'article 16 de la Constitution en donnant un sens large à la privation de propriété qu'il vise : tout dépendrait de l'ampleur de la mesure prise, une restriction telle qu'elle rend le droit de propriété illusoire devant être considérée comme une privation au sens de cet article 16. En d'autres termes, si toute servitude légale d'utilité publique ne devrait pas, selon lui, donner lieu à indemnisation, il reste qu'elles devraient être indemnisées si elles constituent de véritables privations.

Ce raisonnement s'inscrit dans la ligne de celui qui a aujourd'hui été adopté par la jurisprudence en matière de quasi expropriation ou d'expropriation de fait. La différence se situe naturellement dans l'appréciation du caractère de « véritable privation » de l'atteinte examinée. Il s'agit ici de prôner une plus large assimilation de certaines atteintes à la privation (207) ou,

(205) V. not. M. DENYS, « de la quasi-expropriation ou de l'indemnisation des interdictions de bâtir », *J.T.*, 1983, p. 409. Comp. ég., par ex., les conclusions de monsieur l'Avocat général CLOQUETTE, préc. Cass., 5 août 1858 (*Pas.*, 1858, I, p. 323) : « si l'article (16) de la Constitution s'oppose, en termes exprès, à ce qu'un propriétaire puisse être privé de sa propriété, sans indemnité, cet article s'oppose également, par son esprit, à ce que sa propriété soit grevée d'une servitude, sans indemnité ».

(206) A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Larciér, 1966, p. 410.

(207) M. VERDUSSEN et D. RENDERS (« Le droit de propriété face aux politiques d'aménagement du territoire », *Am.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 202) estiment qu'actuellement, « la notion d'expropriation de fait reste (...) éminemment restrictive » et que « l'on peut pressentir que la jurisprudence européenne connaîtra à cet égard des développements ultérieurs ». En tout état de cause, on l'a déjà vu ci-dessus, il n'existe pas d'unanimité jurisprudentielle à propos de cette notion : « In dat opzicht blijkt binnen de rechtspraak en de rechtsleer geen eensgezindheid te bestaan. Zowel in de gebruikte formulering als in de concrete toepassing van de notie quasi-onteigening bestaat een grote diversiteit binnen de wettelijke rechtspraak die dit begrip aanvaardt » (V. SAGAERT, « De vergoedingsplicht bij openbare erfgoedbaarheden », *R.E.D.R.I.M.*, 1999, p. 148).

en d'autres termes, une plus large définition de la quasi-expropriation (208).

A cet égard, R. HOSTIOU cite en exemple l'arrêt Lucas rendu en 1992 par la Cour suprême des Etats-Unis. Selon cet auteur, cet arrêt « reconnaît au propriétaire, conformément au Vème amendement de la Constitution, un droit à indemnisation dès lors que les servitudes instaurées privent le terrain de toute utilisation économique rentable, et ce quel que soit le but poursuivi, à la seule exception du cas où, édictées en vue de la protection de la santé ou de la sécurité, elles visent à prévenir une nuisance » (209). V. SAGAERT (210), lui, évoque l'évolution de la jurisprudence italienne, relative à la création par la Cour de cassation de la notion « *d'espropriazione valore* », qui porte sur les atteintes très lourdes, comme les interdictions absolues de bâtir, et prévues pour une période indéterminée ou déraisonnablement longue. A nouveau, il s'agit à l'évidence d'un élargissement de l'acception de l'expropriation.

Pendant, à l'heure actuelle, on l'a dit ci-dessus, alors que la question de savoir si les servitudes d'urbanisme sont de nature à constituer des expropriations de fait n'a pas trouvé de réponse unique et claire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (211), il faut bien constater que la plupart des juridictions

(208) Comp., dans ce sens, F. JUDO, « De verenigbaarheid van maatregelen inzake ruimtelijke ordening met artikel I van het eerste aanvullende protocol bij het EVRM. Een eerste verkenning », *T.R.O.S.*, 2002, p. 6. En p. 20 de son étude, l'auteur indique notamment : « Het kan niet ontkend worden dat in het kader van het ruimtelijkeordeningsrecht situaties ontstaan waarin het formele eigendomsrecht ongewijzigd blijft, waarin niet elk nut voor de eigenaar verdwenen is, maar waar het toch zo goed als onmogelijk wordt een goed over te dragen, omdat geen redelijk mens interesse vertoont voor een perceel waarmee de eigenaar zo goed als niets kan aanvangen ».

(209) R. HOSTIOU, « La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme », *A.J.D.A.*, 1993, n° spécial, p. 32. L'extrait le plus marquant de cet arrêt est le suivant : « We think, in short, that there are good reasons for our frequently expressed belief that when the owner of real property has been called upon to sacrifice all economically beneficial uses in the name of the common good, that is, to leave his property economically idle, he has suffered a taking » (« lorsqu'un propriétaire foncier est invité à sacrifier toute utilisation économiquement rentable de son bien au nom de l'intérêt général, il subit alors une prise de possession » - Supreme Court of the United States, *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 1992 (505 U.S. 1003), reproduit in J. DUKEMINIER et J. E. KRIER, *Property*, New York, Aspen Law and Business, 1998, p. 1198). R. HOSTIOU cite également l'extrait suivant : « Il y a, en effet, pratiquement équivalence entre la mise en œuvre d'une procédure d'expropriation et l'instauration d'une servitude d'inconstructibilité (...) et toute réglementation qui laisse le propriétaire sans utilisation économique ou productive de son bien - ce qui est le cas lorsqu'elle lui impose de conserver un terrain à l'état naturel - comporte un risque important, celui de transformer la propriété en une sorte de service public. Naturellement, il n'est pas exclu qu'une telle jurisprudence ne soit pas transposable dans l'ordre juridique belge. Il faudrait également pousser l'analyse en ce qui concerne la portée exacte à attribuer à l'exception visée par la Cour, plus particulièrement en ce qui concerne la notion de nuisance ».

(210) V. ci-dessus.

(211) M. VERDUSSEN et D. RENDERS, « Le droit de propriété face aux politiques d'aménagement du territoire », *Am.-Env.*, 1996, n° spécial, p. 202.

estiment qu'une telle interdiction n'a pas les mêmes effets qu'une expropriation et ne tombe pas sous l'obligation d'indemnisation (212).

3) Application stricte du principe d'égalité devant les charges publiques

La première manière d'apprécier la conformité d'un régime d'indemnisation (ou de non indemnisation) de servitude légale d'utilité publique au principe d'égalité est de le comparer à un autre régime d'indemnisation. Ainsi, pour l'essentiel, le principe d'égalité est généralement invoqué pour comparer la situation de personnes qui doivent éventuellement subir les atteintes résultant d'une servitude légale d'utilité publique sans pouvoir prétendre à une indemnisation, d'une part, à la situation de personnes qui doivent subir des atteintes comparables mais qui résultent d'une autre servitude légale d'utilité publique et qui peuvent, elles, bénéficier d'une indemnisation, d'autre part. La plupart du temps, c'est de cette manière que la Cour d'arbitrage a eu à effectuer le contrôle de l'égalité.

Une autre méthode serait de recourir au principe d'égalité et de non discrimination en effectuant la comparaison entre les différentes personnes soumises au même régime général de servitude légale d'utilité publique. Le principe d'égalité pourrait en effet amener à comparer la situation de personnes qui subissent une moins-value du fait d'une servitude légale et qui ne peuvent prétendre à une indemnisation, d'une part, à la situation de personnes qui ne sont pas atteintes par une moins-value résultant de la même servitude légale, d'autre part. En d'autres termes, il s'agirait de comparer entre elles toutes les personnes visées par la législation qui instaure la servitude, selon qu'elles subissent concrètement ou non une atteinte dans leur droit de propriété et selon qu'une indemnisation est prévue ou non (213).

(212) V. SAGAERT, «De vergoedingsplicht bij openbare erfdiensbaarheden», *REDRIM*, 1999, p. 149.

(213) Comp. F. HAUMONT, qui considère que l'existence d'un régime d'indemnisation des moins-values d'urbanisme assure le respect du droit de propriété et du principe d'égalité : «Il paraît juste que celui qui indubitablement est propriétaire d'un bien constructible soit indemnisé de l'inconstructibilité découlant soit d'un plan d'affectation du sol, soit d'une mesure de classement. Ceci est particulièrement vrai pour les propriétaires qui, précédemment à la mesure administrative engendrant la moins-value, ont acquis in tempore non suspecto un bien au prix de terrain à bâtir. Ce qui vaut pour eux, vaut également pour ceux qui avaient depuis longtemps le cas échéant de tels biens dans leur patrimoine» (F. HAUMONT, «L'indemnisation des servitudes d'urbanisme», Rapport belge in *L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe, Droit et ville*, 1999/48, p. 90). Dans le même sens, v. par ex. l'extrait de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 23 avril 1998 cité par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 mai 2001, rôle n° C990355F : la cour d'appel rejette le moyen de la violation du principe d'égalité dans le cadre d'une affaire de dommage de plan en constatant que les demandeurs étaient fondés à réclamer une indemnité et que, s'ils ne l'ont pas eue, c'est parce que leur demande n'a pas été régulièrement formée.

Une fois encore, c'est R. HOSTIOU qui nous semble résumer au mieux cette idée, lorsqu'il affirme que la «*planification à la française*» relève de la «*logique de la loterie qui, comme chacun le sait, contient ses bons mais aussi ses mauvais numéros*», et qu'il estime qu'il y a là une «*rupture caractérisée du principe d'égalité devant les charges publiques*» (214). L'affirmation suivante, de J. DABIN, nous semble également parfaitement résumer le contenu de l'idée ici évoquée : «*Il ne serait pas juste que le sacrifice imposé à l'un dans l'intérêt de la collectivité ne fût pas compensé par une indemnité équivalente à charge du pouvoir expropriant. Et ce qui est vrai pour l'expropriation est vrai a pari pour toute diminution, au profit de tous, des avantages de la propriété (...). S'agissant ici des rapports entre les pouvoirs publics et un particulier, le principe est, spécifiquement, celui de l'égalité des citoyens devant les charges publiques*» (215).

Ainsi donc, un texte qui instaure une servitude légale d'utilité publique dont les effets négatifs ne sont supportés que par certains sans compensation équitable pourrait être considéré comme contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (216). L'idée est donc bien que «*tout sacrifice exigé dans l'intérêt de tous doit être supporté proportionnellement par tous*» (217), ce que FAGNART justifie comme suit : «*Notre temps est celui de la socialisation du risque. Alors que nous avons orga-*

(214) Pour R. HOSTIOU, «la technique de la réglementation de l'usage des sols (...) est discriminatoire par essence et génératrice par conséquent d'inégalités entre les différents propriétaires». Par ailleurs, l'absence d'indemnisation implique que «le coût qui s'attache à cette réglementation, comme éventuellement les bénéfices qui peuvent en découler, est supporté par le propriétaire et par lui seuls» (R. HOSTIOU, «La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme», *A.J.D.A.*, 1993, n° spécial, p. 27). V. ég. : «Le coût de la protection de l'environnement pèse ainsi pour l'essentiel sur le propriétaire, directement affecté dans l'exercice de ses droits et dans son patrimoine, et ce au bénéfice de la collectivité dans son ensemble, sans possibilité pour la 'victime' de reporter d'une quelconque manière cette charge» (p. 12). HOSTIOU va même jusqu'à prôner l'émergence d'un principe du «protecteur-payeur», «principe selon lequel la puissance publique, à l'origine des mesures de protection de l'environnement, est tenue de prendre à sa charge le coût afférent à ces mesures et de veiller ainsi à ce que celui-ci n'incombe pas au seul propriétaire (...) ?» (R. HOSTIOU, «Les problèmes juridiques relatifs à l'indemnisation des servitudes environnementales. Vers un nouveau principe protecteur-payeur», in *Aménagement, environnement et propriété privée. Éléments de réflexion juridique sur l'imputabilité du coût environnemental des politiques publiques*, Dir. R. HOSTIOU, CRUARAP - URA CNRS 1725, Aix-en-Provence, 27-29 juin 1996, p. 13; v. ég. p. 19).

(215) J. DABIN, «Le devoir d'indemnisation en cas de troubles de voisinage», note sous Cass., 6 avril 1960, *R.C.J.B.*, 1960, p. 303.

(216) C'est sans doute l'idée qu'exprime la cour d'appel de Liège dans son arrêt du 24 mars 1994 (*Echos am.*, 1994, p. 3) lorsqu'elle indique que l'indemnité prévue par l'article 70 du CWATUP répond à un «devoir de solidarité» de la collectivité qui bénéficie des plans d'aménagement envers les particuliers dont les intérêts personnels sont lésés.

(217) Conclusions de l'avocat général DEWANDRE préc. Cass., 9 janvier 1845, *Pas.*, 1845, I, p. 202, cité par J.-L. FAGNART, «De la légalité à l'égalité», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 40.

nisé un Etat qui a pour mission d'indemniser tous ceux qui souffrent d'un dommage dont l'origine est indifférente, comment pourrions-nous, sans incohérence, admettre qu'un dommage grave subi par un citoyen ne soit pas indemnisé, alors précisément que ce dommage trouve son origine dans un fait, licite sans doute, mais imputable à la puissance publique?» (218).

D'un bref examen de la distinction dont il est ici question au regard des exigences des articles 10 et 11 de la Constitution, il nous semble résulter qu'il ne fait pas de doute que

- les catégories de personnes comparées sont comparables (219);
- la distinction en cause poursuit un but légitime;
- et elle présente un caractère adéquat par rapport à cet objectif.

En rappelant que, dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, «(le) contrôle de la proportionnalité des mesures doit être particulièrement rigoureux lorsqu'il est porté atteinte à un droit fondamental» (220), l'imposition de restrictions différenciées sans régime d'indemnisation correspondant (221) pourrait par contre être critiquée au regard du contrôle de proportionnalité. Il s'agirait par exemple de prendre en compte le fait que, dans bien des cas, le demandeur «se trouve dans une situation pire que celle qu'il aurait connue s'il avait été justement

(218) J.-L. FAGNART, «De la légalité à l'égalité», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 56.

(219) Il s'agit en effet dans tous les cas de propriétaires (ou occupants) de biens immobiliers. Il se pourrait cependant qu'il soit malgré tout nécessaire de faire intervenir ici les caractéristiques des terrains concernés. En effet, si tous les terrains se trouvent en principe dans une situation comparable car, d'un point de vue technique, rares ceux qui sont inconstructibles, il se peut que, au regard des objectifs de la servitude instaurée par la loi, ils ne soient en réalité pas comparables. Par ailleurs, dire que, aujourd'hui, pratiquement tous les terrains sont techniquement constructibles ne peut pas nécessairement suffire. D'autres éléments doivent être pris en compte. Ainsi, J. HOFFLER («Le contentieux de la législation sur l'aménagement du territoire - L'indemnisation des privations de jouissance», *J.T.*, 1966, p. 89) indique : «les exigences de l'aménagement du territoire imposent nécessairement des restrictions à l'exercice de la propriété foncière. Celle-ci n'est jamais réellement absolue. Un bien-fonds ne peut être utilisé que selon sa destination naturelle. (...) Certaines parcelles sont normalement destinées à recevoir des constructions et d'autres ne le sont pas. (...) La destination naturelle d'une parcelle est tributaire de la situation des lieux. Un fonds situé en pleine campagne n'est guère apte qu'à recevoir une destination rurale; un terrain situé en ville est, au contraire, normalement destiné à la construction». Reste à savoir dans quelle mesure ces éléments sont pertinents et dans quelle mesure ils sont susceptibles de remettre en cause le caractère comparable des situations. Car le critère très discuté n'est pas celui de l'identité parfaite de situations mais celui de leur caractère comparable. En tout état de cause, il ne faut pas perdre de vue que «on ne peut guère contester que la planification et les préparatifs d'un projet d'aménagement urbain peuvent changer en fonction de l'évolution des convictions et des attentes de la collectivité» (B. HAUBERT, «Du droit de construire, obs. sous CEDH», *Allan Jacobson c/ Suède*, 25 octobre 1989, *RTDH*, 1990, p. 373).

(220) R. ERGEC, *Introduction au droit public*, T.II, Diegem, Kluwer, 1995, p. 66.

(221) Ou suffisant.

exproprié» (222). On peut également se rappeler que la Cour d'arbitrage a souvent estimé proportionnées les atteintes au droit de propriété en prenant spécialement en compte l'existence d'un régime d'indemnisation.

Sans doute faudrait-il appliquer ici le critère du préjudice anormal et spécial, qui correspond à l'idée de dommage qui excède gravement ceux qui sont exigés des autres citoyens se trouvant dans la même situation (223). La question devient alors celle de savoir dans quelle mesure le fait d'être soumis, concrètement, à un dommage lié à une servitude légale d'utilité publique sans indemnisation (224) constitue un préjudice anormal et spécial, qui excède gravement celui exigé des autres citoyens se trouvant dans la même situation. Pour y répondre, il nous semble que les caractéristiques propres des biens distingués devraient être prises en compte. Ainsi, le classement en zone inconstructible d'un terrain qui l'est pourtant d'un point de vue technique alors que d'autres terrains comparables sont, eux, classés en zone constructible, pourrait être considéré comme constituant un préjudice anormal et spécial s'il doit être subi sans indemnisation (225).

(222) Liège, 17 janvier 1994, RG n° 12.725/82, inédit.

(223) J.-L. FAGNART, «De la légalité à l'égalité», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 40. V. ég. V. SAGAERT, «De vergoedingsplicht bij openbare erfdiensbaarheden», *R.E.D.R.I.M.*, 1999, p. 147 : «In dat geval dient de schade door de overheid slechts vergoed te worden indien de burger meer lasten moet dragen dan hem in het kader van het algemeen belang kan opgelegd worden. Derhalve is vereist dat de schade de normale lasten en inconvenienten van het leven in de maatschappij overschrijdt. (...) In functie van het sociaalgebonden karakter van het eigendom, kunnen er beperkingen aan opgelegd worden, maar als deze verdergaan dan wat in het kader van het algemeen belang kan gevergd worden, is art. 544 B.W. geschonden en zal er een vergoeding dienen betaald te worden». Selon la Cour de cassation, dans son arrêt du 28 janvier 1991 (*J.L.M.B.*, 1991, p. 1027), le principe de l'égalité devant les charges publiques, consacré notamment par l'article 16 de la Constitution, implique l'autorité ne peut, sans compensation, imposer des charges qui excèdent celles qu'un particulier doit supporter dans l'intérêt collectif. Mais, dans ce même arrêt, la Cour indique que «l'arrêt viole l'article (16) de la Constitution en limitant le droit des demandeurs à la compensation des charges que ne subissent pas les autres riverains du chantier de la défenderesse». Cet arrêt semble donc rejeter le critère de la spécialité du dommage. Ceci dit, en appel, le demandeur invoquait seulement la rupture du principe d'égalité par rapport aux autres riverains du chantier. HANSENNE indique donc à cet égard : «Peut-être la Cour suprême a-t-elle une vision plus vaste des choses et regarde-t-elle le principe de l'égalité devant les charges publiques comme n'étant susceptible d'être violé que dans les cas où un citoyen subirait un dommage excessif par rapport à ce que doit supporter tout citoyen (et pas seulement les riverains d'un chantier déterminé) devant les charges publiques et les impératifs de l'intérêt collectif?» (J. HANSENNE, «La protection du voisinage et les troubles du voisinage», *Act. Dr.*, 1992, p. 151).

(224) Ou sans indemnisation suffisante.

(225) Comp., dans ce sens : «Ce droit à l'indemnisation est aussi une manière d'éviter les inégalités flagrantes entre citoyens se trouvant dans des situations similaires : les propriétaires de terrains manifestement constructibles sont traités de manière globalement non discriminatoire. En effet, soit ils voient leur terrain recevoir un statut urbanistique réglementaire confirmant la constructibilité, soit ils peuvent obtenir une indemnité théoriquement non négligeable». Tout est naturellement question d'appréciation concrète des caractéristiques des biens.

L'avantage social découlant pour tout un chacun des servitudes légales d'utilité publique pourrait-il à lui seul remettre en cause cette estimation? (226) Certes, dans la recherche de l'équilibre, il faut naturellement prendre en compte les bienfaits de l'urbanisme pour la propriété privée : le propriétaire individuellement atteint par une servitude bénéficie sans doute également de l'ordre public que cette servitude entend instaurer (227). Mais la satisfaction qu'il en retire est loin d'être certaine dans tous les cas. De même, il y a fort à parier que, dans la plupart des cas, l'ampleur de l'atteinte est sans commune mesure avec celle de ce bénéficiaire (228), d'autant que, souvent l'atteinte est ressentie directement, tandis que le bénéficiaire ne l'est que de manière diffuse. Enfin et surtout, en réalité, la question posée ci-dessus subsiste : alors que tous les particuliers bénéficiaires de la servitude, qu'est-ce qui justifie qu'un seul en supporte les charges? Est-il admissible que tous bénéficient de la servitude, tandis que seuls certains en supportent les charges?

Cela étant, il s'imposerait encore de distinguer les mesures qui s'appliquent à tous indistinctement, sans concrétisation géographique déterminée, de celles qui frappent des biens individuellement identifiés, à savoir, pour l'essentiel, celles qui relèvent du «zonage» au sens large (229). Dans le premier cas, en effet, il ne serait pas question de préjudice anormal et spécial, puisque la restriction non indemnisée est subie par tous de la même manière et que tous en profitent de la même manière.

Enfin, la distinction dont il est ici question pourrait également éventuellement poser problème au niveau du caractère objectif ou non

(226) M. PÂQUES pose la question suivante : «L'avantage social est-il compensatoire? (...) le propriétaire trouve-t-il toujours une satisfaction dans le service qu'il contribue à rendre à l'intérêt général?».

(227) Pour J. HOEFFLER (vLe contentieux de la législation sur l'aménagement du territoire - L'indemnisation des privations de jouissance», *J.T.*, 1966, p. 89), «les servitudes d'urbanisme créent un ordre dans l'aménagement du territoire, dont les effets accroissent la valeur des propriétés privées. Les restrictions à l'exercice de la propriété qu'elles entraînent ne sont donc souvent qu'un prix minime, payé en contre-partie d'avantages considérablement supérieurs».

(228) J. HOEFFLER («Le contentieux de la législation sur l'aménagement du territoire - L'indemnisation des privations de jouissance», *J.T.*, 1966, p. 89) admet cependant, par rapport à son affirmation précitée, qu'il peut y avoir véritable préjudice, «lorsque le propriétaire se trouve empêché d'user de son fonds selon la destination naturelle de celui-ci, et en voit dès lors la valeur réduite dans des proportions considérables». En fin de compte, on le voit, le discours de cet auteur est à tout le moins fort proche de celui tenu ci-dessus et tout est avant tout question de cas concrets, l'essentiel portant bien sur une comparaison entre le contenu de la servitude et les caractéristiques propres de chaque bien.

(229) Nous visons ici non seulement le zonage des plans d'aménagement mais également les différentes espèces de zonage écologique, identifiées dans l'ouvrage collectif «Le zonage écologique» (Bruxelles, Bruylant, 2002).

du critère utilisé. En effet, en ce qui concerne les plans d'aménagement par exemple, il n'y a en réalité aucun critère fixé par le législateur, puisque l'affectation des différents biens en différentes zones doit être réalisée par le gouvernement sans ligne directrice particulière. Le législateur ne fait ici même pas référence aux caractéristiques techniques des biens ou à leur proximité d'une voirie suffisamment équipée. Dès lors, comment justifier que tel terrain plutôt que tel autre soit repris zone inconstructible, alors qu'ils sont tous deux techniquement constructibles? Cela ne signifie naturellement pas que toute servitude légale repose sur un critère qui n'est pas objectif. Le décret Natura 2000 constitue sans doute à cet égard un bel exemple contraire puisque, en principe, les sites doivent avant tout être désignés sur base d'une série de considérations scientifiques objectives.

En définitive, en ce qui concerne les restrictions différenciées, l'élément essentiel du raisonnement serait lié aux caractéristiques propres de chaque bien au regard des objectifs particuliers poursuivis par le législateur en instaurant la servitude d'utilité publique incriminée. Dans ce cadre, en effet, l'imposition à des biens de limitations qui vont au-delà des caractéristiques propres de ces biens imposerait nécessairement, pour éviter un constat de violation du principe d'égalité et de non discrimination dans le raisonnement ici présenté, de prévoir une indemnité susceptible de compenser la perte imposée. Sans doute retombe-t-on ici sur le critère instauré par le législateur de 1962 dans la disposition aujourd'hui devenue l'article 70 du CWATUP : celui de la destination normale du bien. Cela peut précisément amener à penser que le régime d'indemnisation prévu par cette loi s'imposait naturellement, à tout le moins dans son principe... dans la mesure où il «tend à corriger certaines inégalités accidentelles de traitement qui sont imposées aux propriétaires afin de sauvegarder le bon aménagement du territoire» (230) et dans la mesure où on peut raisonnablement en dire qu'il ne constitue que la mise en œuvre du principe d'égalité devant les charges publiques (231).

Dans l'arrêt du 10 mai 2001 de la Cour de cassation (232), on constate que, dans un arrêt du 23 avril 1998, la cour d'appel de Bruxelles

(230) J. HOEFFLER, «Le contentieux de la législation sur l'aménagement du territoire - L'indemnisation des privations de jouissance», *J.T.*, 1966, p. 89.

(231) Comp. J. HOEFFLER («Le contentieux de la législation sur l'aménagement du territoire - L'indemnisation des privations de jouissance», *J.T.*, 1966, p. 89) indique qu'«il s'agit (...) d'une forme particulière de réparation d'un préjudice exceptionnel dû à l'organisation de la société».

(232) Rôle n° C990355 f.

avait considéré que l'indemnisation offerte par la loi du 29 mars 1962 «était de nature à compenser, dans une certaine mesure, les charges (...) imposées dans l'intérêt général» et qu'elle constituait donc un élément d'appréciation de la conformité de l'inférence litigieuse aux exigences du second alinéa de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention

§2. - *Appréciation des deux régimes de compensation analysés*

Il nous semble clair que les deux nouveaux régimes de compensation évoqués ci-dessus (l'article 70 nouveau du CWATUP et les «compensations» du décret Natura 2000) procèdent d'une volonté du législateur wallon de restreindre autant que faire se peut leur portée, sur base de la considération essentielle que «si on indemnise trop largement, on ne peut plus faire d'urbanisme» (233) ou de protection de l'environnement.

Nous avons indiqué ci-dessus que cette justification ne s'impose pas nécessairement (234), ne fut-ce que parce que des moyens financiers supplémentaires pourraient par être trouvés dans l'instauration d'un régime de taxation.

Dans cette mesure, nous reprenons ci-après les éléments des deux régimes d'indemnisation qui pourraient éventuellement faire l'objet d'une critique au regard des critères dégagés ci-dessus (235).

I. - *Article 70 du CWATUP*

Sans nullement prétendre à l'exhaustivité, nous avons relevé, dans le régime d'indemnisation de l'article 70 du CWATUP, les éléments suivants qui pourraient éventuellement faire l'objet d'une critique soit au regard des exigences jurisprudentielles actuelles soit au regard

(233) Professeur JACQUOT, in *L'indemnisation des servitudes d'urbanisme en Europe, Droit et ville*, I.E.J.U.C., Toulouse, 2000/48, p. 15, cité dans le commentaire des articles, *Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/170, p. 31. Les travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 invoquent également que «(le législateur) peut faire valoir une justification particulièrement forte. Il veut en effet se donner les moyens d'une révision des plans de secteur qui mettra notamment en oeuvre le principe de gestion parcimonieuse du sol».

(234) A cet égard, il est sans doute intéressant de rappeler que le législateur wallon concède malgré tout que «la suppression totale de l'article 70 serait sans doute difficile à justifier au regard du principe de proportionnalité» (*Doc., P.W.*, 2001-2002, n° 309/1, p. 31; p. 140).

(235) Ces éléments ne sont présentés ci-après que sous forme d'inventaire. Il ne nous aurait en effet pas été possible d'examiner chacun d'eux tant au regard des exigences jurisprudentielles actuelles qu'au regard de celles mises en avant par une partie de la doctrine.

des pistes avancées par une partie de la doctrine et dont il a été question ci-dessus (236) :

- 1) la limitation de l'indemnisation aux seules interdictions de bâtir au sens de l'article 84, § 1^{er}, 1^o, du Code (237);
- 2) l'application de la compensation par retour au statu quo ante planologique à l'hypothèse où le demandeur d'indemnité a vendu l'immeuble concerné (238);
- 3) l'absence d'indemnisation des dommages découlant des schémas de structure communaux (239);
- 4) l'absence d'indemnisation des dommages découlant des règlements d'urbanisme;
- 5) l'éventuelle absence d'indemnisation des dommages découlant des actes législatifs impliquant une modification planologique (240);

La condition nouvelle instaurée par le décret du 18 juillet 2002, suivant laquelle il revient en principe au demandeur d'indemnité de montrer son intention antérieure de réaliser l'affectation que l'ancien

(236) Ces éléments ne sont présentés ci-après que sous forme d'inventaire. La place nous aurait en effet manqué pour examiner chacun d'eux tant au regard des exigences jurisprudentielles actuelles qu'au regard de celles aujourd'hui mises en avant par une certaine partie de la doctrine. Par ailleurs, un tel examen n'aurait pas nécessairement été d'une grande utilité, dans la mesure où, à tout le moins au regard des exigences jurisprudentielles actuelles, l'évaluation passe nécessairement par la mise en oeuvre du critère, hautement subjectif, du juste équilibre...

(237) Elle découle du décret du 27 novembre 1997 et, au cours des travaux préparatoires de ce décret, le Conseil d'Etat avait posé la question de la validité de cette limitation au regard des articles 10 et 11 de la Constitution (M. PAQUES, «L'indemnisation des moins-values d'urbanisme», in *La réforme du droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 216).

(238) Car la compensation ne lui profite pas, alors que c'est lui qui a subi le préjudice. Sur ce sujet, v. l'arrêt rendu le 5 janvier 2001 par la Cour de cassation, rôle n° C980117.

(239) Pour M. PAQUES («Zonage écologique et propriété - Compensation et indemnisation», in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 280), il est normal qu'aucune indemnisation ne soit prévue par rapport aux moins-values de schémas, dans la mesure où l'un des critères de la jurisprudence relative à l'article 1er du premier protocole additionnel est le caractère certain de l'atteinte. Or, l'auteur estime que des «dépréciations qui ont leur origine dans un document à valeur indicative» ne relèvent pas de cette catégorie.

(240) Nous visons ici, d'une part, l'hypothèse du décret modifiant directement le zonage d'un plan, comme ce fut le cas du décret dit «de la Plate Taille» et, d'autre part, la modification décréétale des définitions des zones des plans de secteur, telle qu'elle a par exemple été réalisée par le décret du 27 novembre 1997. Il n'est pas cependant pas certain que le régime d'indemnisation de l'article 70 ne peut s'appliquer dans ces deux hypothèses. Tout dépend de la manière d'appréhender la question de savoir si la moins-value découle du plan tel que modifié ou du décret qui l'a modifié. A cet égard, le professeur PAQUES indique que «les modifications au zonage que réalise immédiatement l'article 6 du décret du 27 novembre 1997 peuvent sans doute entraîner des interdictions de bâtir ou de lotir. Cependant, elles ne pourraient que très artificiellement être considérées comme la conséquence de plans. Elles sont le fruit d'un acte législatif. A défaut d'être la conséquence de l'entrée en vigueur de plans d'aménagement, elles ne donnent pas lieu à indemnisation sur la base du nouvel article 70» (M. PAQUES, «L'indemnisation des moins-values d'urbanisme», in *La réforme du droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 224).

plan avait donnée à son bien pourrait sans doute également faire l'objet d'un examen critique au regard de ces exigences. A cet égard, nous avons relevé ci-dessus, en examinant cette nouvelle condition, les éléments suivants :

- 1) l'adéquation du principe même de cette nouvelle condition par rapport à l'objectif poursuivi en l'instaurant;
- 2) la limitation du champ d'application de l'exception à cette condition, aux seules acquisitions postérieures à l'ancien plan;
- 3) l'effet rétroactif de cette nouvelle condition;
- 4) les différentes dates et délais retenus (241).

Enfin, on peut s'interroger sur les ressources potentielles de l'article 70 du CWATUP face aux inconvénients, restrictions et limitations liés au régime de mise en œuvre de la zone d'aménagement différé (ci-après «ZAD») tel qu'instauré par le décret du 27 novembre 1997 et modifié en profondeur par le décret du 18 juillet 2002.

Certes, cette zone est reprise dans la liste des zones destinées à l'urbanisation de l'article 25, alinéa 2, du Code. Certes, depuis le décret du 18 juillet 2002, la définition de l'affectation de cette zone renvoie directement à cet article 25, alinéa 2, ce qui implique nécessairement que le PCA de mise en œuvre de cette zone doit lui donner une affectation correspondant à la définition d'une zone d'urbanisation. Mais cette dernière modification a précisément été réalisée pour éviter le «risque de créer des moins-values indemnisables» (242) et il nous semble clair que la reprise de la ZAD, concept français, en droit wallon, relève du souci de réduire les prétentions indemnitaires liées à la suppression de zones excédentaires destinées à l'urbanisation, à savoir les ex-zones d'extension d'habitat (243). Il s'agit donc manifestement

(241) A cet égard, on peut sans doute rappeler que, dans son avis, qui a d'ailleurs précisément abouti au choix de ce système de périodes de *grosso modo* trois ans, le Conseil d'Etat avait indiqué qu'il est indispensable («Le texte sera revu pour éviter toute critique sur ce point»), au regard du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, de faire en sorte que «la personne qui cherchait de bonne foi à réaliser l'affectation initialement prévue dispose du laps de temps raisonnablement nécessaire en vue d'effectuer les démarches qu'implique une telle intention».

(242) Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/1, p. 23.

(243) Au cours des travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002, il a une fois de plus été rappelé que «globalement, les zones d'habitat non encore urbanisées sont largement surdimensionnées au regard des besoins démographiques». Or, «La suppression de zones destinées à l'urbanisation se heurte à la nécessité d'indemniser les moins-values d'urbanisme. Diverses pistes ont dès lors été étudiées, visant à réduire les cas où l'indemnisation est due. Parmi celles-ci, la possibilité de différer la mise en œuvre d'une zone destinée à l'urbanisation (...)» (Doc., P. W., 2001-2002, n° 309/170, p. 93). Il s'agit donc, en d'autres mots, de faire peser sur le bien un état d'incertitude susceptible de se prolonger pendant un certain temps. Etant entendu qu'il vient déjà de s'écouler quasiment cinq ans sans aucune possibi-

d'une tentative d'échapper à l'indemnisation liée à la volonté de réduire les zones urbanisables en Région wallonne.

Les éléments suivants liés au régime de mise en œuvre de la zone d'aménagement différé pourraient être considérés comme entraînant une moins-value planologique (244) :

1) la transformation de la zone d'extension d'habitat en zone d'aménagement différé. La définition de la ZAD implique en effet, d'une part, une incertitude sur le statut planologique futur du bien et, d'autre part, un important délai d'attente avant de pouvoir éventuellement le mettre en œuvre. Il y a là *a priori* une importante restriction à l'exercice du droit de propriété. Reste naturellement à déterminer si, par rapport aux potentialités de l'ex-zone d'extension d'habitat, il y a effectivement moins-value (245);

2) l'absence de détermination par le gouvernement, pendant un délai de près de cinq ans, du coefficient de saturation (246);

lité de mise en œuvre des ZAD du fait de la carence du gouvernement dans l'adoption des modalités du «coefficient de saturation» (v. l'ancien article 33 du CWATUP), il ne serait pas exclu de soumettre cette intention exprimée par le législateur à une comparaison avec divers arrêts de condamnation prononcés par la Cour européenne des droits de l'homme (v. l'arrêt *Cooperativa la Laurentina*, ci-après cité; sur l'idée de temps qui passe et d'incertitude au sujet du sort d'un bien, comp. not., en sus naturellement de la jurisprudence *Sporrong et Lönnroth* bien connue et des arrêts subséquents qui s'y inscrivent, les récents arrêts CEDH, 17 janvier 2002, *Tsirikakis c/ Grèce*, requ. n° 46355/99 et CEDH 11 avril 2002, *Hatzitakis c/ Grèce*, requ. n° 48392/99; comp. ég. CEDH, 2 août 2001, *Elia c/ Italie*, requ. n° 37710/97).

(244) Il conviendra également de rester attentif au contenu du futur arrêté du gouvernement wallon relatif à la mise en œuvre des ZAD. Il se pourrait bien, en effet, qu'il génère lui-même une telle moins-value. Cela pourrait par exemple être le cas s'il venait à permettre de classer certaines ZAD en zones non urbanisables.

(245) Au regard notamment de l'ampleur de l'initiative privée dans la mise en œuvre potentielle de l'ex-zone d'extension d'habitat, de l'atteinte aux «attentes légitimes» qui découlent de la nouvelle définition de la zone (sur cette notion, v. not. l'arrêt 24/96 de la Cour d'arbitrage). On peut également remarquer ici que le classement par le projet de plan de secteur en zone d'extension d'habitat n'est pas un obstacle à l'admissibilité du caractère de terrain à bâtir» (Bruxelles, 29 janvier 1990, *Cie immobilière du Bois d'Haumont*, n° 3533/87, cité par M. PÂQUES, Les moins-values et les plus-values d'urbanisme : la révision de l'article 70 du CWATUP, *R.N.B.*, 2003, à paraître).

(246) En examinant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à propos de la durée excessive de l'incertitude liée au sort réservé à un bien, on pourrait même se demander dans quelle mesure le remplacement du régime du coefficient de saturation (article 33 ancien du CWATUP) par celui du programme communal de priorité (article 33 nouveau du CWATUP) ne s'expliquerait pas par la volonté de l'autorité régionale wallonne de scinder les périodes dont il est question en ce qui concerne l'incertitude liée à la mise en œuvre des zones d'aménagement différé, celle relative au coefficient de saturation étant désormais définitivement terminée... Au regard notamment des récents arrêts *Elia* et *Cooperativa La Laurentina* rendus par cette Cour (v. sp. l'idée de droit de propriété rendu «instable» et «aléatoire» par l'inertie de l'administration dans la seconde affaire), il est cependant loin d'être certain que cela empêche toute condamnation.

3) l'absence ou le retard d'adoption par une commune d'un plan communal d'aménagement de mise en œuvre de la zone d'aménagement différé (247);

4) l'absence ou le retard d'adoption par une commune du programme communal de priorité;

5) l'adoption par la commune d'un plan communal d'aménagement défavorable (248);

6) le classement défavorable d'une zone d'aménagement différé déterminée par le programme communal de priorité.

Resterait à déterminer si l'article 70 du CWATUP pourrait autoriser l'octroi d'une indemnité dans ces différents cas (249) et, dans la négative, dans quelle mesure cela pourrait être critiqué par rapport aux exigences dont il a été question ci-dessus (250).

2. - Décret Natura 2000

On l'a dit ci-dessus, l'application à un terrain du régime découlant du décret Natura 2000 est susceptible d'entraîner d'importantes restrictions dans l'exercice des droits liés à ce terrain – spécialement le droit de propriété (251) – voire des charges positives. Cette affirma-

(247) Naturellement, on dira que ce retard doit d'apprécier en fonction de la priorité de mise en œuvre accordée à la ZAD concernée par le programme communal de priorité. Nous visons donc ici, par exemple, la situation d'une ZAD reprise en priorité 1 et vis-à-vis de laquelle la commune tarderait à adopter un plan communal d'aménagement. Porter un jugement à cet égard nécessiterait naturellement avant tout de déterminer à partir de quand la carence communale devient anormale.

(248) Certains diront sans doute que le passage du bien de la ZAD à toute autre zone découlant du plan communal réinstaura la « certitude » là où la ZAD donnait au bien un futur incertain. Or le voit, le raisonnement lié à l'indemnisation éventuellement due du fait du régime de la ZAD n'est pas simple. Mais cela ne veut pas dire qu'il ne serait pas intéressant de le décortiquer plus attentivement.

(249) Certains d'entre eux paraissent *a priori* clairement visés, comme par exemple l'adoption par la commune d'un plan communal d'aménagement défavorable, et d'autres clairement pas, comme par exemple le classement défavorable, dans le programme communal de priorité, d'une zone d'aménagement différé. Mais, même le premier de ces deux cas, n'est pas nécessairement aussi clair qu'il n'y paraît. En effet, on sait, d'une part, que le programme communal de priorité doit lui-même en principe déjà attribuer une affectation générale aux différentes ZAD et, d'autre part, que, en principe, le PCA de mise en œuvre d'une ZAD doit respecter le contenu de ce programme. Dans cette mesure, la moins-value liée au classement dans une zone défavorable découle-t-elle en réalité du plan communal d'aménagement ou du programme communal de priorité ? Or le voit, le législateur wallon semble réellement avoir essayé de mettre toutes les chances de son côté pour tenter d'éviter l'indemnisation... C'est pourquoi nous avons évoqué ci-dessus le « régime de mise en œuvre de la ZAD ».

(250) En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, on consultera sp. CEDH, *Cooperativa La Laurentina c/ Italie*, 2 août 2001, requ. n° 23529/94.

(251) V. ci-dessus. Nous n'examinons pas ici les incidences que la désignation comme site Natura 2000 pourrait avoir sur les plans d'aménagement en vigueur suite à la mise en œuvre de l'article 29 du décret et, par là, sur l'indemnisation qui pourrait en découler dans le cadre de l'article 70 du Code.

tion vaut d'autant plus que le décret octroie au gouvernement de très importants pouvoirs sans lui fixer de limite particulière (252) et que l'inscription des biens en sites Natura 2000 n'est assortie d'aucun mode de participation au bénéfice des propriétaires ou des occupants (253).

Dans cette mesure, il paraît justifié de s'interroger sur le caractère suffisant des compensations offertes par le législateur à celui qui doit subir ce régime (254).

On sait que l'importance des cadeaux fiscaux dont il a été question ci-dessus est toute relative. Ce n'est pas eux qui peuvent constituer un véritable régime de compensation.

Les subventions, quant à elles, posent plusieurs problèmes, qui ont été cités ci-dessus, et notamment, d'une part, leur champ d'applica-

(252) Le Conseil d'Etat l'a souligné dans son avis, à propos du régime provisoire (*Doc., P.W., 2000-2001, n° 250/1, p. 115*).

(253) L'absence de garantie procédurale a été soulignée à plusieurs reprises au cours des travaux préparatoires, spécialement en ce qui concerne l'absence de concertation avec les propriétaires et occupants en amont de la désignation a été mis en avant (*V. not. Doc., P.W., 2000-2001, n° 250/49, p. 12; idem, p. 16*). Il est vrai, comme le soulignent M. PÂQUES (« Zonage écologique et propriété – Compensation et indemnisations », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 283) et J.-F. NEURAY (« Le décret de la région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages », *Am.-Env.*, 2002, p. 295), que les sites sont avant tout désignés sur base de critères scientifiques (*v. Doc., P.W., 2000-2001, n° 250/1, p. 17* : « seuls des critères de sélection scientifiques peuvent être pris en compte pour la détermination des sites »). A nos yeux, cela n'explique cependant pas à suffisance l'absence totale de participation que nous venons de mentionner. En effet, d'une part, certaines des finalités traditionnellement attribuées à la participation des particuliers à la décision administrative (à cet égard, v. M. DELNOY, « La participation en droit de l'urbanisme et de l'environnement: une construction neuve et en extension, dont l'assise est incertaine », *Am.-Env.*, 2000, n° spécial, p.) justifieraient pleinement qu'il en soit prévu en l'espèce. D'autre part, si les Etats doivent désigner les sites dans le respect des critères fixés par les normes européennes, il reste qu'ils jouissent malgré tout d'une certaine marge d'appréciation (*v. C.J.C.E., 11 septembre 2001, Commission c/ Irlande*, aff. C-67/99). Enfin, les effets négatifs dont il est ici question ne portent pas que sur les sites désignés mais également sur les périmètres d'incitation qui les entourent ainsi que sur le « en dehors » dont il a été question ci-dessus. D'un autre côté, l'effet immédiat, dès la désignation provisoire, du régime de protection de droit commun pouvait permettre de tempérer la crainte, en cas de procédure de participation, de certains comportements de propriétaires tentant de détruire les éléments justifiant le classement. En ce qui concerne les moyens à mettre en œuvre après la désignation du site, une certaine concertation est prévue mais elle n'est clairement que secondaire par rapport au but à atteindre, le gouvernement étant en tout état de cause habilité à prendre les mesures nécessaires à défaut d'accord. Tel n'était pas le cas dans le cadre du projet de décret. Le Conseil d'Etat avait critiqué le fait que le plan de conservation était soumis à l'accord des propriétaires et occupants et que des mesures présentant un caractère volontaire et purement incitatif ne suffisent pas à établir le régime de protection requis pour les zones de protection spéciale.

(254) Comp. l'avis du Conseil d'Etat : « la sévérité d'un pareil régime (celui de l'article 30 en projet) s'expose à être critiquée au regard du respect qui est dû à divers droits fondamentaux, tel le droit de propriété (...) et la liberté de commerce et d'industrie, qui s'impose aux Régions en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles » (*Doc., P.W., 2000-2001, n° 250/1, p. 119*).

tion limité et, d'autre part, l'absence totale de détermination décré-
tale de leur montant.

Le champ d'application des subventions visées au 1^o de l'article 31, alinéa 1^{er}, de la loi de 1973 favorise la conclusion de contrats de gestion active. Cela amène le professeur Pâques à indiquer que le comportement du propriétaire a une grande importance car *de défaut de conclusion du contrat prive de la subvention. Dans une certaine mesure donc le comportement du propriétaire est en relation avec le principe de la compensation. Quant aux modalités, elles y sont aussi liées puisqu'il n'est pas exclu que le règlement prévu à l'article 31 fasse le lien entre la subvention et le contenu du contrat de gestion active. Le Ministre a précisé : 'les propriétaires négocieront individuellement pour obtenir un maximum d'indemnisation'* (255).

Cela revient donc en quelque sorte à forcer le propriétaire ou l'occupant à conclure un tel contrat, ce qui restreint d'autant son caractère contractuel... Par ailleurs, *« Un accord ne pourra certainement pas être trouvé dans tous les cas. Que faire face à ce constat d'échec? Le texte nous dit (...) qu'il appartiendra au gouvernement de prendre les mesures appropriées. Quelles seront ces mesures? Il y aura l'expropriation. A côté de l'expropriation, le gouvernement pourra aussi imposer aux propriétaires récalcitrants un type de gestion conforme à l'intérêt public et cela, sans devoir l'indemniser. Je vous demande de reconsidérer la question. Au nom de l'intérêt collectif, vous pouvez imposer le type de gestion qui permettra d'atteindre au mieux le but légitime recherché par le législateur. Par contre, le faire sans indemniser le propriétaire et, au mépris des intérêts de celui-ci, est une grave erreur. L'intérêt collectif doit primer, mais le droit de propriété a également sa légitimité. Je vous suggère, dès lors, de vous inspirer de la solution qui a été adoptée dans le cadre de la révision des plans de secteur. L'autorité publique a compétence pour fixer la destination d'un bien mais s'il y a déclassement, le propriétaire a droit à une indemnité égale à 80% de la perte subie »* (256).

Par ailleurs, on l'a vu ci-dessus, l'octroi de subventions doit se faire sur base d'un règlement, pour la rédaction duquel le gouvernement dispose d'un énorme pouvoir d'appréciation. En ce qui concerne les

(255) M. PAQUES, « Zonage écologique et propriété - Compensation et indemnisation », in *Le zonage écologique*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 280 à 281.

(256) Intervention du président de la commission de l'environnement, C.R.A., 28 novembre 2001, pp. 24-25.

autres conditions d'octroi de ces subventions, il faudra donc attendre ce règlement avant d'émettre d'autres considérations.

En tout état de cause, comme on l'a indiqué dans la première partie de notre travail et comme on vient de le rappeler, les subventions ne sont pas susceptibles d'être octroyées pour compenser une série d'autres restrictions découlant du décret Natura 2000. Pour ces restrictions, il est donc possible de dire qu'il n'y a quasiment pas de compensation.

Enfin, on l'a également dit plus haut, en ce qui concerne la détermination du montant de la subvention dont il vient d'être question, une très importante habilitation est à nouveau laissée au gouvernement et on peut se demander si ce seul élément n'est pas de nature à rendre le mécanisme critiquable. Du reste, on a évoqué, à propos du budget prévu pour ces opérations, la somme de 400 millions de francs par année (257), ce qui représente, pour 217.000 ha de sites proposés environ, une somme de 0,18 francs par m², ce qui laisse *a priori* craindre que, même au stade des mesures d'exécution, les montants seront insuffisants.

Un amendement visant à introduire une indemnisation *« en compensation des pertes de revenus résultant de la désignation d'un bien immobilier comme site Natura 2000 »* a été rejeté (258). Cette indemnisation était demandée notamment par le monde rural et agricole (259). Certains ont également demandé qu'on instaure le rachat obligatoire par la Région en cas d'absence d'accord avec le propriétaire (260). L'amendement visant à prévoir une indemnisation a été rejeté, au motif que *« cela ouvrirait la porte à une suite débridée, voire sans fin, de demandes. Il convient d'assurer une certaine éthique dans l'octroi des subventions »* (261).

(257) Doc., P.W., 2000-2001, n° 250/49, p. 33.

(258) Doc., P.W., 2000-2001, n° 250/2, p. 4. L'amendement prévoyait de ne prendre en compte que *« les pertes de revenus liées aux activités légalement autorisées et exercées dans des zones conformes au plan de secteur »*. Il ne prévoyait curieusement pas d'indemnisation de la moins-value en elle-même, alors que son auteur entendait prévoir *« un volet lié à la compensation pour perte de revenus, perte de jouissance et perte de valeur du bien »*.

(259) Doc., P.W., 2000-2001, n° 250/49, p. 13.

(260) Doc., P.W., 2000-2001, n° 250/49, p. 19. A cet égard, comp. M. PAQUES, *Droit public des biens*, Editions juridiques de l'université de Liège, 2002, p. 56 (citant Y. JEGOUZO, « L'indemnisation indirecte des servitudes d'urbanisme en Europe », in *Droit et ville*, 49/2000, pp. 93 et s., sp. p.107) : *« Lorsque des obligations de faire s'imposent dans l'intérêt général, la voie de l'appropriation publique semble préférable à la fois pour des raisons d'efficacité et de tradition. Le souvenir de la corvée est pénible »*.

(261) Doc., P.W., 2000-2001, n° 250/49, p. 72. L'éthique est naturellement une notion fort personnelle: chacun appréciera donc différemment la force de conviction de cet argument.

On le voit, il semble clair que le régime de « compensation » mis en place par le décret Natura 2000 n'en constitue pas réellement un, ce d'autant qu'on ne connaît pas, à ce jour, la manière dont le gouvernement usera de son énorme pouvoir d'appréciation, tant en ce qui concerne les restrictions qu'en ce qui concerne, dans les cas où il est envisageable, le subventionnement. Si d'aucuns regrettent que certains de leurs terrains n'ont pas été proposés comme sites Natura 2000 dans la liste adoptée le 26 septembre 2002 par le gouvernement (262), cela s'explique peut-être, outre par l'éventuelle volonté de voir un régime encore plus strict s'appliquer, par le fait que les terrains concernés sont déjà soumis à un régime de protection relativement strict (zone naturelle au plan de secteur, réserve naturelle, zone humide d'intérêt biologique, etc.) et que l'application de celui du décret Natura 2000 ne pourrait que leur apporter un plus en termes de subventions, quel que soit le montant de celles-ci.

Cela étant, si donc le contenu du décret Natura 2000 pourrait susciter des craintes et faire l'objet de critiques, il ne fait pas de doute que ceux qui y seront astreints attendront les divers arrêtés du gouvernement avant de réagir, le cas échéant.

Le ministre n'a-t-il pas en effet souligné que, à son estime, « l'application du système Natura 2000 en Région wallonne ne signifie pas une paralysie des activités économiques wallonnes dans ces zones », en visant notamment les possibilités de dérogation et en indiquant que « seules les activités susceptibles de nuire aux objectifs pour lesquels le site a été désigné sont interdites » (263) ? De même, Mme. SNOY, présidente de l'ASBL Intrenvironnement-Wallonie, n'a-t-elle pas contesté « la présentation selon laquelle le classement d'un site constituerait un véritable cataclysme qui tomberait sur l'agriculteur, le gestionnaire ou le propriétaire » (264) ?

Dans cette mesure, s'il nous est difficile de nous départir du sentiment d'insuffisance du régime de « compensation » mis en place par le décret Natura 2000 (265) dans la mesure où, ne fut-ce qu'au niveau

(262) J.-F. NEURAY, « Le décret de la région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages », *Am.-Env.*, 2002, p. 293.

(263) *Doc., P. W.*, 2000-2001, n° 250/49, p. 6.

(264) *Doc., P. W.*, 2000-2001, n° 250/49, p. 22.

(265) Il faudra sans doute également tenir compte ici des interventions financières européennes, prévues par l'article 8 de la directive 92/43/CEE du Conseil concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage. D'un autre côté, il faudra également tenir compte de l'interdiction de cumul dont il a été question ci-dessus (sur cette question, v. *Doc., P. W.*, 2000-2001, n° 250/49, pp. 36, 47 et 57).

théorique, l'importance des restrictions potentielles ne semble pas, à tout le moins dans le texte décretaal, contrebalancée par un régime financier équivalent, il reste qu'il conviendra sans doute avant tout d'attendre et d'examiner le contenu des différentes mesures d'exécution à prendre par le gouvernement. Comme le souligne J.-F. NEURAY, il faudra naturellement également prendre en considération, dans l'appréciation de l'ingérence découlant du décret, les contraintes qui s'appliquaient aux biens avant leur désignation (266).

SECTION IV. – Conclusion du chapitre

En matière d'ingérence étatique dans le droit de propriété, nous avons le sentiment que la recherche du « *μηδεν αγαν* », le juste milieu, passe par l'indemnisation.

Aucune politique digne de ce nom n'est gratuite. Par ailleurs, il est nettement plus aisé de soutenir le contraire quand on sait que le risque d'être personnellement concerné par une telle ingérence est nul ou quasiment. L'indemnisation seule permet de concilier les intérêts contradictoires et éviter les « *inévitables blocages* » (267) dans le fonctionnement des politiques liées à la protection – indispensable – du cadre de vie.

Manifestement, le législateur wallon a tenté, dans les deux décrets qui ont été examinés, d'échapper autant que faire se peut à l'indemnisation.

Il l'a fait alors que, on l'a vu, on peut aujourd'hui parler de remplacement du principe de non indemnisation par celui de proportionnalité, d'une certaine évolution de la jurisprudence et d'un certain mouvement doctrinal en faveur de l'indemnisation.

Il n'est donc pas exclu que la volonté du législateur wallon donne lieu à certaines réactions devant les cours et tribunaux.

Cela étant, il va de soi que de telles réactions n'auront lieu que dans les cas de réelles moins-values, ce qui dépendra naturellement avant tout, en pratique, des situations concrètes telles qu'elles seront générées par les arrêtés d'exécution de ces deux décrets.

(266) A cet égard, l'auteur remarque notamment que, 150.000 des 219.000 hectares désignés provisoirement par l'arrêté du gouvernement wallon du 26 septembre 2002, sont des bois (J.-F. NEURAY « Le décret de la région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages », *Am.-Env.*, 2002, p. 291).

(267) J.-F. NEURAY, « Le décret de la région wallonne du 6 décembre 2001 relatif à la conservation des sites Natura 2000 ainsi que de la faune et de la flore sauvages », *Am.-Env.*, 2002, p. 300.

ACTUALITÉ DU CADRE DE VIE EN RÉGION WALLONNE

AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE ET URBANISME
ÉVALUATION DES INCIDENCES SUR L'ENVIRONNEMENT
NATURA 2000

•

ACTES DU COLLOQUE INTERUNIVERSITAIRE ORGANISÉ À NAMUR
LES 17 ET 18 OCTOBRE 2002 PAR L'ASSOCIATION BELGE FRANCOPHONE
POUR LE DROIT DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE ET DE L'URBANISME,
LES FACULTÉS DE DROIT DES UNIVERSITÉS DE BRUXELLES, LIÈGE ET LOUVAIN,
LE CENTRE D'ÉTUDE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT
DES FACULTÉS UNIVERSITAIRES SAINT-LOUIS
ET L'INSTITUT DE GESTION DE L'ENVIRONNEMENT
ET D'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE DE L'ULB

BRUYLANT
BRUXELLES
2 0 0 3