

N° 5596<sup>2</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

**PROPOSITION DE REVISION**

de l'article 16 de la Constitution

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(22.5.2007)

Par dépêche du 25 juillet 2006, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit à l'avis du Conseil d'Etat une proposition de révision de l'article 16 de la Constitution, déposée par le député Paul-Henri Meyers, Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés, le 12 juillet 2006, et déclarée recevable en date du 13 juillet 2006, conformément à l'article 57 du règlement de la Chambre des députés.

Au texte de la proposition de révision était joint un exposé des motifs.

Par dépêche du 30 octobre 2006, la secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement a transmis, à la demande du ministre des Travaux publics, la prise de position du Gouvernement relative à la proposition de révision constitutionnelle susvisée.

\*

**OBSERVATIONS LIMINAIRES**

La proposition de révision vise à compléter l'actuel article 16 de la Constitution, aux termes duquel:

„Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité.“,

par un alinéa 2 rédigé comme suit:

„Les dispositions de l'alinéa qui précède ne font pas obstacle au transfert de propriété et à l'envoi en possession de l'expropriant des biens expropriés après paiement d'une indemnité provisionnelle évaluée par l'autorité judiciaire.“

Selon l'exposé des motifs joint à la proposition de révision, le changement de la Constitution serait rendu nécessaire en raison de trois arrêts prononcés par la Cour constitutionnelle en date des 7 février 2003 et 12 mai 2006.

Dans l'arrêt No 16/03 du 7 février 2003 (Mémorial A, No 31, du 28 février 2003, p. 510 et 511), la Cour constitutionnelle a retenu que „le droit de propriété est un droit fondamental et toute dérogation qui y porte atteinte est d'interprétation stricte“. D'après la Cour, „l'envoi en possession sur la seule base de la consignation d'une indemnité provisionnelle sommairement évaluée, n'est pas conforme à l'article 16 de la Constitution qui prévoit une indemnité juste et préalable“. En conséquence, la Cour a invalidé les articles 28 et 32 de la loi modifiée du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Dans deux arrêts du 12 mai 2006 (Mémorial A, No 96, du 31 mai 2006)<sup>1</sup>, la Cour est encore allée plus loin en décidant qu'une disposition légale organisant le transfert de propriété (précédant l'envoi en possession) sur base du paiement ou de la consignation d'une indemnité provisionnelle violerait à

<sup>1</sup> Le transfert de propriété est prononcé par le tribunal compétent en matière d'expropriation et est antérieur à l'envoi en possession prononcé par ordonnance du président du tribunal.

son tour le principe constitutionnel de l'indemnité préalable. La Cour a dès lors dit que les articles 27, 34 et 35 de la loi du 16 août 1967 ayant pour objet la création d'une grande voirie de communication et d'un fonds des routes n'étaient pas conformes à l'article 16 de la Constitution.

Depuis le prononcé de l'arrêt susmentionné du 7 février 2003, la législation en matière d'expropriation est devenue inapplicable. Depuis lors, aucune expropriation n'a pu être prononcée, que ce soit dans le cadre de la loi de base du 15 mars 1979 ou dans le cadre de la législation spécifique applicable dans le domaine de la création d'une grande voirie de communication. La collectivité s'est vue privée d'un instrument essentiel permettant de faire entrer, si nécessaire par la contrainte, un bien privé dans le patrimoine collectif. Cette situation risque de compromettre gravement sinon de retarder de manière irresponsable la réalisation des grands projets d'infrastructure, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, des infrastructures scolaires et du transport public. A cela s'ajoute qu'en l'absence de législation efficace en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, les collectivités se voient contraintes de soumettre des offres d'achat surévaluées en vue d'aboutir à un transfert de propriété à l'amiable, contribuant ainsi à la spirale spéculative. Un tel gaspillage de fonds publics est à proscrire.

Le Constituant et le législateur se voient confrontés à une situation qui ne permet que deux issues: soit le législateur adoptera une loi tenant compte du texte de la Constitution tel qu'il est interprété par la Cour constitutionnelle, soit le Constituant doit décider de changer les termes de la Constitution pour y inclure une disposition rendant conforme à la Loi fondamentale une législation prévoyant le transfert de propriété et l'envoi en possession, sur base du paiement ou de la consignation d'une indemnité provisionnelle.

Dans la mesure où la Cour constitutionnelle a retenu que le droit de propriété est à considérer comme un droit fondamental et que l'expropriation, suite au paiement préalable d'„une simple indemnité provisionnelle“<sup>2</sup> y porte atteinte, la première solution aurait pu, *a priori*, paraître plus conforme à l'esprit de nos institutions. Une initiative visant à changer la Constitution en y incluant une disposition formelle dérogeant au principe général formulé dans l'alinéa 1 ne constitue-t-elle pas une solution de facilité et une restriction des droits fondamentaux de l'individu par rapport au droit positif en vigueur? Confrontée à cette question, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés a néanmoins opté pour la deuxième solution.

Il y a lieu d'examiner ce choix et le texte proposé ainsi que le libellé proposé par le Gouvernement sur base d'une analyse en fait et en droit.

Les questions délicates touchant à des situations de quasi-expropriation, de réquisition et de servitude légale ne sont pas touchées par le projet de réforme constitutionnel sous avis. Dans ce contexte, la Cour européenne des droits de l'homme accorde aux instances judiciaires nationales une marge de manœuvre particulièrement vaste. De même, l'épineuse question du contrôle de l'utilité publique invoquée par l'expropriant ne sera pas traitée dans le présent avis, la Constitution restant inchangée à cet égard.

\*

## CONSIDERATIONS GENERALES

Dans la Constitution luxembourgeoise, l'article 16 instituant la protection de la propriété figure sous le chapitre II intitulé „Des libertés publiques et des droits fondamentaux“. Le droit à la propriété privée constitue-t-il un droit de l'homme, c'est-à-dire un droit directement émané de sa nature ou trouve-t-il sa source dans l'organisation de la société avec laquelle il est né? Benjamin Constant a répondu remarquablement à cette question:

„La propriété n'est point antérieure à la société; car sans l'association, qui lui donne une garantie, elle ne serait que le droit du premier occupant, en d'autres mots, le droit de la force, c'est-à-dire un droit qui n'en est pas un. La propriété n'est point indépendante de la société, car un Etat social, à la vérité très misérable, peut être conçu sans propriété, tandis qu'on ne peut imaginer de propriété sans Etat social.“<sup>3</sup>

<sup>2</sup> cf. Arrêt No 34/06 du 12 mai 2006.

<sup>3</sup> B. Constant, *Principes de politique*, collection Pluriel, Hachette, 1997, p. 176.

Si la qualité de „droit fondamental“ a été régulièrement contestée au droit de propriété, force est toutefois de constater que la quasi-totalité des sociétés constituées en Etat l'ont admis. Toutes les proclamations des droits et libertés incluent une disposition consacrée à la propriété privée. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 place, en son article 2, la propriété au cœur même des raisons d'être de toute société:

„Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression.“

\*

La Déclaration universelle des Droits de l'Homme, proclamée par l'Organisation des Nations Unies en 1948, contient un article 17 relatif à la propriété, dont on remarque toutefois le caractère ambigu:

„Toute personne, seule ou en collectivité, a le droit à la propriété. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété.“

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales a reconnu la propriété dans l'article 1er du Premier Protocole additionnel de 1952:

„Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

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

Le droit de propriété ne figure pas dans le corps même de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, faute d'accord de tous les signataires. On observe que l'obligation de verser une indemnité ne fait même pas partie des conditions de légalité d'une mesure d'expropriation. Par la formulation de l'alinéa 2 de l'article 1er, les signataires du protocole ont voulu clairement signaler le droit de tout Etat d'adopter des lois privilégiant la fonction sociale de la propriété privée et restreignant l'usage des biens.

Sur la base de ce texte vague, la Cour européenne de Droits de l'Homme a néanmoins développé depuis l'arrêt charnière *Sporrong et Lönnroth* du 23 septembre 1982, A No 52, une jurisprudence constante dans le cadre de laquelle la Cour vérifie régulièrement „... si 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“ (point 69 dudit arrêt, repris dans de très nombreuses décisions ultérieures).

Le principe du „juste équilibre“ (ou „fair balance“) est utilisé depuis lors par la Cour comme critère fondamental. Chaque fois qu'il est rompu, la Cour constate une violation du protocole. La Cour européenne des droits de l'homme a statué entre-temps que l'impératif du juste équilibre exige une indemnisation<sup>4</sup>. La Cour vérifie également si l'indemnité est appropriée en exigeant qu'il faut éviter toute „disproportion manifeste“ entre la valeur du bien, objet de la mesure de privation, et celle de l'indemnité octroyée. Toutefois, les arrêts retenant une violation de l'obligation d'éviter une disproportion manifeste sont „rares et timides“<sup>5</sup>.

Une analyse de la jurisprudence de la Cour permet de retenir qu'à aucun moment la Cour n'a exigé le respect du principe du versement d'une indemnité préalable – définitive ou même simplement provisionnelle – à l'expropriation, ni même la fixation du montant de l'indemnité préalablement au transfert de propriété. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme sont dès lors sans intérêt dans l'appréciation de la balance entre les intérêts en jeu en droit national. Ils autorisent par contre la constatation que notre législation nationale, déclarée inconstitutionnelle par notre Cour constitution-

4 Arrêt *Lithgow c/ Royaume-Uni*, 8.7.1986, A No 102: „Dans les systèmes juridiques respectifs des Etats contractants, une privation de propriété pour cause d'utilité publique ne se justifie pas sans paiement d'une indemnité, sous réserve de circonstances exceptionnelles ...“

5 J.-P. Marguenaud, *La Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Dalloz, 3e édition, 2005, p. 118.

nelle, répondait parfaitement aux standards minima de légalité dégagés par la Cour de Strasbourg (existence de normes de droit interne suffisamment accessibles, précises et prévisibles<sup>6</sup>).

Au niveau communautaire, le Traité instituant la Communauté européenne prévoit clairement en son article 295 que „Le présent Traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les Etats membres“.

Les Etats nationaux gardent-ils pour autant la plénitude de leur souveraineté en ce domaine? En l'absence de consécration expresse du droit de propriété dans le Traité CE, la Cour de Justice des Communautés européennes a reconnu ce droit au titre des principes généraux du droit communautaire en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes des Etats membres et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. C'est ainsi qu'elle fut amenée, dès l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* du 17 décembre 1970 (affaire 11-70) à préciser que les droits fondamentaux font partie des principes généraux dont la Cour assure le respect; tel est notamment le cas si une atteinte au droit de propriété est invoquée. Selon la Cour, la sauvegarde des droits fondamentaux, tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, doit être assurée dans le cadre de la structure et des objectifs de la Communauté.

La référence à la Convention européenne des Droits de l'Homme fut incluse d'abord dans l'acte unique et ensuite dans l'article 6.2 du Traité sur l'Union européenne. Un pas décisif fut entrepris dans l'arrêt *Hauer* du 13 décembre 1979 (affaire No 44/79), dans lequel la Cour de Justice des Communautés européennes a appliqué l'article 1er du Premier Protocole après avoir procédé à une analyse du texte. Dans l'arrêt *Ert* (arrêt No 260/89, paragraphe 41), elle a souligné que la Convention européenne des Droits de l'Homme „revêt une signification particulière“. En règle générale, la Cour de Luxembourg n'a eu à traiter de questions de propriété que dans le contexte des réglementations européennes impliquant des intérêts commerciaux tels que les quotas laitiers ou des parts de marché. Dans l'arrêt *Wachauf* (affaire No 5/88, Recueil p. 2609), la Cour a retenu le principe d'une indemnité en cas d'expropriation. La question d'une indemnité préalable n'a pas été évoquée tant il paraît que cet aspect est loin des préoccupations de l'Union européenne.

La Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne énonce en son article 17, paragraphe 1er:

„1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.“

Une indemnité à verser „en temps utile“ n'est pas nécessairement due préalablement à l'expropriation.

Ces instruments internationaux et les jurisprudences qui s'y sont greffées soulignent que, si la propriété privée a toujours été conçue comme un droit essentiel dont la protection est fondamentale, cette protection a pour corollaire le droit de la collectivité à l'expropriation dans l'intérêt général.

On s'accorde généralement pour définir l'expropriation comme une mesure consistant dans la suppression forcée et totale du droit de propriété sur un bien immobilier pour cause d'utilité publique et s'opérant suivant des règles déterminées et moyennant indemnité. L'expropriation en droit moderne concilie deux principes fondamentaux d'égale valeur: l'exigence du sacrifice de l'intérêt particulier au profit de l'intérêt collectif et le principe selon lequel nul, y compris la collectivité, ne peut s'enrichir au détriment d'autrui.

La première consécration constitutionnelle du droit à l'expropriation se retrouve dans la Constitution française des 3-14 septembre 1791 qui proclame, en son article 17:

„La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.“

<sup>6</sup> Voir sur cette question: „La privation de propriété. La deuxième norme de l'article 1er du premier protocole de la Convention européenne des Droits de l'Homme“, par Hugo Vandenberghe dans l'ouvrage collectif *„Propriété et droits de l'Homme/ Property and human rights“*, édition La Charte, 2006; voir *ibidem*, l'article „The right to property in the case law of the Court of Justice of the European Communities“ par Koen Lenaerts, juge à la Cour.

Allant au-delà des normes internationales actuellement en vigueur, le droit français a, dès la Révolution de 1789, consacré le principe du droit à une indemnité non seulement „juste“ mais également „préalable“.

La mise en œuvre concrète du principe constitutionnel se retrouve dans la loi française du 8 mars 1810, applicable à l'époque sur le territoire de notre pays. Cette loi ne respectait toutefois pas totalement en toute hypothèse le principe de l'indemnité préalable, mais introduisit au contraire la règle de bon sens selon laquelle une prise de possession antérieure au règlement d'une indemnité est possible en cas d'urgence.

L'article 14 de la Loi fondamentale du Royaume des Pays-Bas du 24 août 1815 applicable au Luxembourg entre 1815 et 1830, disposait:

„La paisible possession et jouissance de ses propriétés sont garanties à chaque habitant.

Personne ne peut en être privé que pour cause d'utilité publique dans les cas et de la manière à établir par la loi et moyennant une juste indemnité.“

L'absence de la condition constitutionnelle d'une indemnité préalable, ayant figuré dans la Constitution française, fut justifiée à l'époque par la commission constituante hollandaise qui fit remarquer que le respect d'une telle condition n'était pas toujours possible dans la pratique: par exemple en cas de guerre, ou en cas de rupture de digue, lorsqu'il fallait immédiatement extraire ailleurs les moyens de réparer la brèche<sup>7</sup>.

La Constitution luxembourgeoise de 1848 a repris mot pour mot le texte de la Constitution belge de 1831, lui-même fondé sur le modèle français.

\*

En analysant les Constitutions des pays européens, on peut relever que, mis à part la France, la Belgique et le Luxembourg, aucun autre pays européen n'a élevé l'exigence d'une indemnité préalable au rang constitutionnel.

La Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (article 14) dispose que

„(1) La propriété et le droit de succession sont garantis. Leur contenu et leurs limites sont fixés par les lois.

(2) Propriété oblige. Son usage doit contribuer en même temps au bien de la collectivité.

(3) L'expropriation n'est permise qu'en vue du bien de la collectivité. Elle ne peut être opérée que par la loi ou en vertu d'une loi qui fixe le mode et la mesure de l'indemnisation. L'indemnité doit être déterminée en faisant équitablement la part des intérêts de la collectivité et de ceux des parties intéressées. En cas de litige portant sur le montant de l'indemnité, les tribunaux ordinaires sont compétents.“<sup>8</sup>

La Constitution du Royaume d'Espagne énonce dans son article 33(3) que

„3. Nul ne peut être privé de ses biens et de ses droits, si ce n'est pour un motif justifié d'utilité publique ou d'intérêt social, moyennant une indemnisation appropriée et en conformité avec les dispositions de la loi.“

La Constitution italienne dispose en son article 42 (alinéa 2) que

„La propriété privée peut être expropriée, dans les cas prévus par la loi et sous réserve d'indemnisation, pour des motifs d'intérêt général.“

<sup>7</sup> voir la partie: „Miroirs et Reflets des droits et libertés fondamentaux dans les avis des Conseils d'Etat des pays du Benelux“ de l'ouvrage *„Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des droits et libertés fondamentaux“*, édité par le Conseil d'Etat à l'occasion de son 150e anniversaire en 2006.

<sup>8</sup> „(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.

(2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.

(3) Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.“

L'article 14 de la Constitution actuelle du Royaume des Pays-Bas renvoie également exclusivement à une „indemnité préalablement garantie, le tout suivant des prescriptions à établir par la loi ou en vertu de la loi“ (paragraphe 1er), toutefois „l'indemnité ne doit pas être préalablement garantie si, en cas d'urgence, l'expropriation s'impose immédiatement“ (paragraphe 2).

On observe que la France et la Belgique, les deux autres pays qui ont adopté le principe de l'indemnité préalable dans la Constitution, ont tempéré sensiblement cette exigence dans les lois régissant la matière.

Dans la mesure où l'article 16 de notre Constitution régissant l'indemnisation de l'exproprié est une copie conforme de la Constitution belge de 1831, il est utile d'analyser succinctement la législation applicable en Belgique à la lumière de la jurisprudence du Conseil d'Etat belge et de la Cour d'arbitrage, l'équivalent de notre Cour constitutionnelle.

L'exigence d'une „indemnité juste“ étant universellement admise et l'exigence d'une „indemnité préalable“ n'étant pas mise en cause, il s'agit de déterminer le contenu concret de cette dernière notion. En Belgique, la loi organise deux types de procédures d'expropriation qui se différencient par le degré d'urgence à procéder. La procédure dite „ordinaire“ est régie par la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, combinée avec la loi du 27 mai 1870 portant simplification des formalités administratives en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans ce régime, dit „ordinaire“, l'indemnité est fixée devant le tribunal, soit à l'amiable entre l'exproprié et l'expropriant, soit par décision judiciaire, après détermination du préjudice sur base d'un rapport d'expertise déposé par un collège de trois experts. L'expropriant doit déposer l'indemnité adjugée auprès de la Caisse des dépôts et consignations. Ce mode de paiement est une obligation légale et le seul libératoire. Sur production d'un certificat hypothécaire constatant que l'immeuble est libre de toute charge, le montant de l'indemnité est remis à l'exproprié. L'ordonnance d'envoi en possession n'est rendue par le juge qu'après la consignation de l'indemnité définitive. La remise effective de l'indemnité à l'exproprié n'est toutefois pas nécessaire. Cette procédure „ordinaire“ respecte dès lors à la lettre les exigences constitutionnelles. La doctrine belge s'accorde toutefois pour constater que la loi du 17 avril 1835 est „rarement pratiquée“<sup>9</sup>. Les lenteurs inhérentes à cette procédure sont considérées par la doctrine comme étant inconciliables avec les exigences économiques et sociales de notre époque.

La procédure dite „d'extrême urgence“ en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, instaurée par la loi belge du 26 juillet 1962, et dans laquelle les droits de la défense sont limités au strict minimum – notamment par l'introduction de délais de procédure extrêmement rigoureux, voire même impraticables – est devenue en fait la procédure ordinaire<sup>10</sup>. Le Conseil d'Etat belge a entériné cette situation de fait en décidant que, dans la mesure où la loi de 1835 n'était plus jamais appliquée, on ne pourrait „raisonnablement encore exiger des autorités publiques une justification circonstanciée du recours à la procédure qui est devenue le droit commun“ (C.E., 23 février 1999, No 78918).

L'arrêté qui décide le recours à cette procédure est généralement le même que celui qui décide de l'expropriation et qui constate que la prise de possession immédiate des emprises concernées est d'utilité publique. A l'issue de la comparution sur les lieux, le juge statue dans les 48 heures (!) à la fois sur la régularité de la procédure et de l'expropriation et sur l'indemnisation provisionnelle revenant à l'exproprié et aux tiers intéressés. L'indemnité est fixée „par voie d'évaluation sommaire“. Le jugement provisionnel transfère le droit de propriété dans le patrimoine de l'expropriant à l'instar d'un acte authentique de vente, mais la possession des lieux n'est concédée qu'après consignation obligatoire de l'indemnité provisionnelle fixée dans le jugement. En pratique, et en l'absence d'expertise à ce stade de la procédure, le juge alloue à titre provisionnel le montant offert par l'expropriant. La loi exclut tout recours par l'exproprié contre le jugement à la fois déclaratif de l'expropriation et provisionnel. Dès le jugement du tribunal de paix fixant l'indemnité provisionnelle, l'expropriant dépose l'indemnité à la Caisse des dépôts et consignations et peut prendre possession du bien après signification du jugement, du certificat de dépôt de l'indemnité provisionnelle et de l'état descriptif des lieux. A partir de ce stade, l'exigence de l'urgence cesse. L'expertise qui permet de fixer définitivement l'indemnité peut être déclenchée. Le jugement fixant l'indemnité définitive ne peut être frappé d'appel. Une action en révision est toutefois possible contre le jugement.

<sup>9</sup> Bernard Pâques, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Edition Larcier, 2001, p. 84.

<sup>10</sup> „Aujourd'hui, à de très rares exceptions près, toutes les expropriations sont menées en invoquant l'extrême urgence, comme si cette notion se confondait avec celle d'„utilité publique““, Bernard Pâques, op.cit., p. 97.

Dans un avis numéro 36.435/3 du 12 mars 2004, relatif à une proposition de loi modifiant la loi du 26 juillet 1962, le Conseil d'Etat belge a admis la conformité de cette procédure aux exigences constitutionnelles en ces termes:

„Le fait que l'indemnité doit être payée préalablement implique que l'expropriant ne peut être mis en possession du bien exproprié que lorsqu'il s'avère qu'il a versé à l'exproprié l'indemnité fixée par le juge ou qu'il a mise celle-ci à sa disposition.

Dans le système de la loi du 26 juillet 1962, le juge de paix fixe dans un premier jugement par voie d'évaluation sommaire le montant de l'indemnité provisionnelle. Dès que l'expropriant a déposé ce montant à la Caisse des dépôts et consignations, il peut prendre possession du bien exproprié. Ce règlement satisfait à l'exigence constitutionnelle de l'indemnité juste et préalable. Même si l'indemnité n'est que provisionnelle, elle peut, en effet, être néanmoins réputée „juste“.

Dans son second jugement, le juge de paix fixe le montant de l'indemnité d'expropriation avec davantage de précision, sur la base d'un rapport d'expertise. Les deux parties peuvent ensuite introduire une demande en révision de ce dernier montant auprès du tribunal de première instance. S'il s'avère que l'indemnité provisionnelle excède le dommage réellement subi, l'expropriant peut réclamer le remboursement du montant excédentaire qui a été versé. Il est admis que cette faculté de récupération n'est pas contraire au principe de l'indemnisation préalable du dommage réellement subi.

Le régime contenu dans la loi du 26 juillet 1962, en ce compris la possibilité pour les deux parties de demander la révision de l'indemnité fixée provisoirement, est, ce faisant, conforme à l'article 16 de la Constitution.“

La Cour de Cassation belge a également jugé que les dispositions de la loi de 1962 réglant l'expropriation d'„extrême urgence“ suffisent à l'exigence constitutionnelle d'une indemnité préalable, en retenant:

„que le législateur a respecté la condition de l'indemnité préalable en prévoyant le versement d'indemnités provisionnelles par l'expropriant;

que la règle suivant laquelle l'expropriant peut réclamer le remboursement du montant des indemnités provisionnelles excédant le dommage réellement subi n'est pas contraire au principe de l'indemnisation préalable du dommage réellement subi“<sup>11</sup>.

La Cour d'arbitrage s'est prononcée comme suit sur cette matière:

„B.2.1. La procédure d'expropriation organisée par la loi du 26 juillet 1962 n'oppose pas des parties dont les droits seraient de même nature. Dès lors que l'exproprié exerce les droits liés à la propriété privée et que l'expropriant poursuit des buts d'intérêt général, il existe entre l'exproprié et l'expropriant une différence objective. Cela n'empêche pas qu'il faille admettre, en l'espèce, qu'en demandant, le cas échéant, la révision de l'indemnité d'expropriation provisoire, l'exproprié et l'expropriant, tout en agissant en vue de la défense d'intérêts différents, poursuivent cependant un seul et même but, à savoir la fixation par le juge de la juste indemnité. Les traitements identiques de l'exproprié et de l'expropriant inscrits par le législateur à l'article 16 de la loi du 26 juillet 1962 trouvent en cela leur justification objective et raisonnable.

B.2.2. Sans doute peut-il en résulter que l'indemnité finalement accordée soit inférieure à l'indemnité provisoire. La condition de l'indemnité préalable figurant à l'article 16 de la Constitution n'implique toutefois pas que le montant de l'indemnité doit être fixé définitivement et irrévocablement avant la prise de possession. L'exproprié ne saurait puiser dans la condition de l'indemnisation préalable l'avantage d'une indemnité d'expropriation provisoire déraisonnablement élevée qui aurait été fixée éventuellement à tort à cause de l'extrême urgence. L'indemnité d'expropriation doit en effet également être juste, ce qui implique qu'elle doit correspondre au montant à payer en vue d'acquiescer un immeuble ayant la même valeur que le bien dont est privé l'exproprié. Une indemnité déraisonnablement élevée violerait, tout autant qu'une indemnité trop basse, les principes d'égalité et de non-discrimination.

<sup>11</sup> voir Arrêt de la Cour de Cassation du 14 décembre 1995, rôle C930122N, Pas. 1995 (I, P1154); Arrêt de la Cour de Cassation, section néerlandaise, 1re chambre, du 21 octobre 1983, No JC83 AL1-1.

B.3. En permettant à chacune des parties d'obtenir la révision de l'indemnité provisoire – qu'elle soit augmentée ou qu'elle soit diminuée –, le législateur n'a pas méconnu les principes d'égalité et de non-discrimination.<sup>12</sup>

En France, la procédure d'expropriation est régie, mis à part la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 à laquelle renvoie le Préambule de la Constitution de la Ve République, par le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique qui prévoit, à côté de la procédure d'expropriation de droit commun, une procédure d'urgence (articles L. 15-1 et suivants du Code) et une procédure d'extrême urgence. La législation française pose également le grand principe de la division de la procédure en deux phases, une phase administrative aboutissant à la déclaration d'utilité publique et une deuxième phase réservée à l'autorité judiciaire qui est seule compétente pour fixer l'indemnité. La phase judiciaire débute par la saisine du juge de l'expropriation. Les délais organisés par la loi sont très serrés. Le juge de première instance, contrairement à la Cour d'appel, ne peut désigner un expert. Le législateur a souhaité limiter ainsi la durée de la procédure précédant l'envoi en possession. Le juge peut toutefois se faire assister lors de la visite des lieux obligatoire par un notaire.

A la suite de la visite des lieux, le tribunal est tenu de fixer l'indemnité. Le paiement doit être effectué avant la prise de possession. L'expropriant peut faire procéder à la consignation du montant de l'indemnité chaque fois qu'il y a un obstacle au paiement et notamment dans les cas suivants:

1. absence de production de titre de propriété;
2. contestation du droit du réclamant par des tiers ou par l'expropriant;
3. fixation d'une indemnité hypothétique ou alternative;
4. existence d'inscriptions de privilèges, hypothèques ou nantissement;
5. existence d'oppositions à paiement;
6. défaut de justification du emploi si l'expropriant est tenu de surveiller ledit emploi;
7. obligation de caution supprimée;
8. défaut de justification de la réalisation de la caution;
9. défaut de capacité de recevoir de l'exproprié;
10. défaut de justification de la qualité d'ayant droit d'un exproprié décédé;
11. refus, par l'exproprié, de recevoir l'indemnité;
12. cas exceptionnel où une même indemnité est allouée à deux propriétaires différents.<sup>13</sup>

Autant dire que la consignation est la règle.

L'envoi en possession a lieu dès que la totalité de l'indemnité provisionnelle est consignée ou payée. L'appel contre le jugement de première instance n'est pas suspensif. L'expropriant peut prendre possession du bien exproprié en versant une indemnité au moins égale aux propositions faites par l'autorité expropriante et en consignant le surplus de l'indemnité fixée par le juge (Code de l'expropriation, article L. 15-2).

Selon la procédure d'urgence, régie par les articles L. 15-4 et suivants du Code, les délais de la procédure normale sont encore réduits. Dès la visite des lieux (obligatoire), le juge peut fixer sans délai des indemnités provisionnelles ou définitives dont le paiement ou la consignation autorise l'envoi en possession.

Une procédure d'extrême urgence (article L. 15-6 du Code) autorise même la prise de possession par l'expropriant en cas de constatation d'utilité publique de „travaux intéressant la défense nationale“ sans procédure d'indemnisation judiciaire préalable.

Si le Conseil constitutionnel exige le respect de la condition de paiement de l'indemnité préalable, il interprète cette exigence de manière très souple en précisant que: „Il suffit qu'au jour du transfert, l'échange entre le bien transféré et l'indemnité ont lieu pour l'essentiel; les indemnités provisionnelles portant sur l'essentiel sont donc possibles en attendant l'indemnisation définitive“.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Arrêt 77/94 du 18 octobre 1994, rôle 622.

<sup>13</sup> Encyclopédie DALLOZ, Droit civil – v° Expropriation pour cause d'utilité publique, No 274.

<sup>14</sup> F. Luchaire, *La Protection constitutionnelle des Droits et Libertés*, p. 288, cité dans les conclusions du Parquet général sur la question préjudicielle posée à la Cour constitutionnelle par jugement du Tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 17 septembre 2002, document non publié.



Saisi dans le cadre d'un recours relatif à l'article L. 15-9 du Code de l'expropriation, c'est-à-dire une procédure d'extrême urgence où la prise de possession par la collectivité peut avoir lieu après paiement provisionnel d'une somme égale à l'évaluation du service des domaines ou à l'offre de l'autorité expropriante si celle-ci est supérieure, sans intervention d'une décision judiciaire préalable, le Conseil constitutionnel a précisé clairement qu'il n'entendait pas s'en tenir à la formule quasi sacramentelle du droit de propriété telle qu'elle figure dans le Préambule de la Constitution („droit inviolable et sacré“). Il prend expressément en considération que „les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux et par des limitations exigées au nom de l'intérêt général“, tout en ajoutant que „c'est en fonction de cette évolution que doit s'entendre la réaffirmation par le Préambule de la Constitution de 1958 de la valeur constitutionnelle du droit de propriété“<sup>15</sup>. La décision continue dans ces termes aux points 19, 20 et 21:

„... que la prise de possession par l'expropriant doit être subordonnée au versement préalable d'une indemnité; que, pour être juste, l'indemnisation doit couvrir l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain, causé par l'expropriation; qu'en cas de désaccord sur la fixation du montant de l'indemnisation, l'exproprié doit disposer d'une voie de recours appropriée;

20. Considérant, toutefois, que l'octroi par la collectivité expropriante d'une provision représentative de l'indemnité due n'est pas incompatible avec le respect de ces exigences si un tel mécanisme répond à des motifs impérieux d'intérêt général et est assorti de la garantie des droits des propriétaires intéressés;

21. Considérant que l'article L. 15-9 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique rend possible la prise de possession de terrains non bâtis dont l'expropriation est poursuivie en vue de la réalisation de grands ouvrages publics d'intérêt national; qu'en préservant la possibilité d'utiliser la procédure exceptionnelle qu'il prévoit dans le seul cas de „difficultés tenant à la prise de possession d'un ou plusieurs terrains non bâtis situés dans les emprises de l'ouvrage“, le texte de l'article L. 15-9 implique qu'il ne peut être invoqué que lorsque apparaissent des difficultés bien localisées susceptibles de retarder l'exécution des travaux et que la procédure normale est déjà largement avancée; que le recours à la procédure exceptionnelle requiert dans chaque cas l'intervention d'un décret pris sur avis conforme du Conseil d'Etat; que la prise de possession, lorsqu'elle est autorisée, est subordonnée au paiement au propriétaire, et en cas d'obstacle au paiement, à la consignation, d'une indemnité provisionnelle égale à l'évaluation du service des domaines ou à celle de la collectivité expropriante si elle est supérieure; qu'il revient en tout état de cause au juge de l'expropriation de fixer le montant de l'indemnité définitive; que le juge peut être saisi à l'initiative du propriétaire; qu'est prévue l'allocation au propriétaire d'une indemnité spéciale pour tenir compte du préjudice qu'a pu entraîner la rapidité de la procédure;“

Le Conseil constitutionnel conclut dès lors à la conformité de l'article L. 15-9 à la Constitution.

La notion de propriété n'a plus la signification exclusive et sacrée qui lui fut réservée au dix-neuvième siècle. Une prise en considération plus prononcée de l'intérêt général correspond à la conception moderne de ce droit.

Le Conseil d'Etat est dès lors d'avis que, confrontée à une application littérale du texte de la Constitution par la Cour constitutionnelle, la commission parlementaire a pu proposer d'adapter les termes de la loi fondamentale sans que cette initiative puisse être interprétée comme une tentative de restriction des droits fondamentaux.

La protection constitutionnelle du droit de propriété est aujourd'hui conditionnée par son aspect social. Plusieurs Constitutions européennes s'y réfèrent expressément. Ainsi, la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 dispose en son article 33(2) que „la fonction sociale [du droit à la propriété privée et à l'héritage] délimitera leur contenu, conformément aux lois“.

Cette conception de la propriété a été traduite par la formule suivante par le Constituant allemand: „Eigentum verpflichtet“.

Il résulte de ce bref aperçu des législations et des jurisprudences belge et française que, face à une disposition constitutionnelle identique, les plus hautes juridictions ont admis qu'une procédure instaurant l'envoi en possession, sur base d'une indemnité provisionnelle, respecte la Constitution.

\*

<sup>15</sup> Décision 89-256 DC, JO du 28 juillet 1989, p. 9501.

## EXAMEN DE L'ARTICLE UNIQUE

La loi luxembourgeoise ayant été jugée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle, la commission parlementaire souhaite ajouter un alinéa 2 au texte de l'article 16. Selon la Commission, et dans la mesure où la décision de la Cour oblige l'expropriant à verser l'indemnité intégrale et définitive avant l'envoi en possession, la réalisation de nombreux projets d'utilité publique serait retardée de manière injustifiable.

Le Conseil d'Etat constate à son tour que l'Etat n'est pas en mesure de faire prévaloir l'intérêt public sur les intérêts privés s'il doit attendre l'issue de longues procédures judiciaires comportant des expertises et contre-expertises souvent complexes sur deux instances.

Face à l'interprétation littérale de la Constitution telle qu'elle est opérée par la Cour constitutionnelle, le Constituant n'a guère le choix. Toute tentative d'adaptation de la législation – notamment par l'introduction d'une procédure d'urgence autorisant l'envoi en possession après paiement d'une indemnité provisionnelle – risquerait en effet à nouveau la sanction de la Cour et créerait une insécurité juridique préjudiciable, tant à l'intérêt public, qu'aux intérêts privés.

Selon la proposition de texte de la Commission – du moins dans l'interprétation qui en est donnée dans l'exposé des motifs –, le transfert de propriété et l'envoi en possession exigeraient le paiement préalable, et non seulement la consignation, d'une indemnité provisionnelle évaluée par l'autorité judiciaire.

Dans sa prise de position, le Gouvernement, tout en approuvant la démarche de la Commission, insiste sur la nécessité de maintenir la possibilité de l'envoi en possession après la consignation du montant provisionnel. Le Gouvernement justifie cette nécessité par les problèmes créés par l'attitude de certains expropriés qui essaieraient par tous moyens procéduriers de retarder l'envoi en possession. Se pose dès lors la question si la consignation vaut paiement.

Aux termes de l'article 1257, alinéa 2, du Code civil:

„Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur; elles tiennent lieu à son égard de paiement lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier.“

La consignation consiste en un dépôt réalisant un dessaisissement effectif et irrévocable du débiteur.

Si l'expropriant est l'Etat, le dessaisissement n'a certes pas lieu d'un point de vue juridique strict dans la mesure où, selon l'article 2 de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat, la Trésorerie de l'Etat est la caisse de consignation au sens de la loi. Néanmoins l'article 2 de la loi précise que les biens consignés „ne peuvent être confondus avec les avoirs de l'Etat“.

A partir de la consignation, l'opération du transfert définitif ne dépend plus de l'expropriant mais de la seule situation de l'exproprié. Il appartient à ce dernier d'établir, pièces à l'appui, qu'il est le destinataire légitime de l'indemnité fixée en justice. La consignation constitue avant tout une mesure de protection du tiers intéressé et c'est à ce titre que ce mode de paiement est considéré comme étant le seul libérateur.

Le Conseil d'Etat estime que la Constitution ne devrait pas exclure la consignation comme mode de paiement. Le régime de consignation, tel qu'il est organisé par la loi du 29 avril 1999, permet le transfert rapide à l'exproprié s'il remplit les conditions légales. Les dispositions de l'article 29, alinéas 3 et 4 de la loi du 15 mars 1979 reproduites également à l'article 28 de la loi du 16 août 1967 ayant pour objet la création d'une grande voirie de communication et d'un fonds des routes sont très claires et n'ont apparemment jamais donné lieu à des difficultés majeures.

De l'avis du Conseil d'Etat, l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Akkus*<sup>16</sup> est cité mal à propos. Les circonstances de fait dans cette affaire – la Turquie, Etat défendeur, accusait à l'époque un taux d'inflation annuel de 70 pour cent – étaient largement différentes de celles auxquelles sont exposés les expropriés sur notre territoire.

Le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de faire abstraction du libellé proposé par le Gouvernement alors qu'il présente l'inconvénient d'introduire dans la Constitution les notions d'„envoi en possession“

<sup>16</sup> Recueil 1997-IV, paragraphe 29, arrêt du 24 juin 1997.

et de „transfert de propriété“, expressions reprises du droit civil et qui, en tant que telles, n'ont pas vocation à figurer dans la Loi fondamentale.

Pour éviter toute incertitude quant à la constitutionnalité d'un paiement par consignation, le Conseil d'Etat estime que le Constituant devrait abandonner la condition de l'indemnité „préalable“ qui, dans l'interprétation stricte adoptée par la Cour constitutionnelle, empêche en fait toute expropriation dans un délai raisonnable.

L'article 16 se lirait dès lors comme suit:

„**Art. 16.** Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste indemnité, dans les cas et de la manière établis par la loi.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 mai 2007.

*Le Secrétaire général,*

Marc BESCH

*Le Président,*

Pierre MORES

