



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.289/2
du 15 mai 2018

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à la
procédure d'expropriation'

Le 5 avril 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de la Transition écologique, de l'Aménagement du territoire, des Travaux publics, de la Mobilité, des Transports, du Bien-être animal et des Zonings de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de quinze jours ^(*), et prorogé à quarante-cinq jours ^(**), sur un avant-projet de décret 'relatif à la procédure d'expropriation'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 15 mai 2018. La chambre était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX, conseiller d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avant-projet a aussi été examiné en partie par les chambres réunies le 29 mai 2018. Les chambres réunies étaient composées de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME et Pierre VANDERNOOT, présidents de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, Luc DETROUX et Wouter PAS, conseillers d'État, Wim GEURTS / Greet VERBERCKMOES et Béatrice DRAPIER, greffiers.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur, et Wendy DEPESTER, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 mai 2018.

*

^(*) Par courriel du 5 avril 2018.

^(**) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, auxquels la section de législation s'est strictement tenue en raison de la surcharge de travail qui est actuellement la sienne, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet entend régler les deux phases de la procédure d'expropriation, qui reposeront, quant aux notions employées, sur des définitions identiques, s'agissant spécialement de la notion d'« expropriation » et de la notion d'« exproprié ».

Ces deux phases consistent en une phase dite administrative et une phase judiciaire.

Comme l'indique l'exposé des motifs,

« Selon l'article 16 de la Constitution, '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 juste et préalable indemnité'. En s'inspirant de la distinction établie par ce texte, on différencie traditionnellement les 'lois de fondement' des 'lois de procédure'.

Les premières autorisent le recours à l'expropriation dans certaines matières, déterminant ainsi les 'cas' auxquels fait référence la Constitution. Il en va ainsi, par exemple, de l'article D.VI.1 du CoDT qui autorise l'expropriation d'immeubles dont l'acquisition est nécessaire pour réaliser les plans, schémas et périmètres, ou encore de l'article 23 du décret du 2 février 2017 qui permet d'exproprier en vue de créer des parcs d'activités économiques. Ces législations mettent parfois en place une phase dite 'administrative', qui est la procédure qui précède l'adoption de l'arrêté d'expropriation [qui autorise le pouvoir expropriant à recourir à l'expropriation].

Les 'lois de procédure' déterminent, pour leur part, la 'manière' d'exproprier, au sens de l'article 16 de la Constitution, et règlent donc la phase dite 'judiciaire' qui permet au juge d'ordonner le transfert forcé de la propriété. Plus précisément, trois lois sont actuellement en vigueur :

– la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, combinée avec celle du 27 mai 1870 portant simplification des formalités administratives en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, qui met en place la procédure dite 'ordinaire',

– la loi du 10 mai 1926 instituant une procédure d'urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique,

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

– et la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

La loi du 10 mai 1926 est totalement tombée en désuétude, alors qu'il n'est que très exceptionnellement recouru à la procédure ordinaire [organisée par la loi du 17 avril 1835], laquelle est jugée beaucoup trop lente. Ainsi, dans la pratique, on constate que, depuis de très nombreuses années, la procédure d'extrême urgence [, fixée par la loi du 26 juillet 1962], est devenue la procédure usuelle ».

2.1. L'avant-projet est divisé en huit chapitres, ainsi intitulés :

1° Dispositions générales et définitions

2° Procédure administrative

3° Procédure judiciaire

4° Indemnité d'expropriation

5° Rétrocession

6° Acquisition amiable et passation des actes

7° Disposition diverse

8° Dispositions finales.

2.2. Le chapitre 1^{er} comporte donc les dispositions générales et les définitions. Notamment :

– La notion d'« expropriation » est définie comme « l'acquisition amiable ou forcée d'un droit sur un bien immobilier réalisée dans un but d'utilité publique » ;

– La notion d'exproprié est définie comme « la personne titulaire des droits énumérés à l'article 2, ou des droits affectés par l'occupation temporaire visée à l'article 3 ou par les servitudes visées à l'article 2, § 2 ». À cet égard, il est essentiel de relever que, selon l'article 2, § 1^{er}, de l'avant-projet, l'expropriation peut avoir pour objet non seulement le transfert d'un droit de propriété sur un bien immobilier, mais également la suppression d'un droit réel démembre, d'un droit indivis d'un droit réel ou d'un droit personnel, et ce en vue de permettre à l'expropriant de réunir en ses mains l'ensemble des droits sur le bien immobilier exproprié, ou encore l'expropriation d'un seul volume en sous-sol ou en surplomb¹. Par ailleurs, selon l'article 2, § 2, de l'avant-projet, l'arrêté d'expropriation peut imposer des servitudes nécessaires à la réalisation du but d'utilité publique, servitudes dont il détermine l'usage et l'étendue ainsi que les biens qui en sont grevés. Enfin, l'article 3 de l'avant-projet dispose que le même arrêté « peut autoriser l'occupation temporaire de biens immobiliers afin

¹ C'est-à-dire, s'agissant du surplomb et selon l'exposé des motifs, de la colonne d'air située au-dessus d'un terrain, ce dernier demeurant la propriété de l'exproprié.

de permettre ou de faciliter la réalisation des actes ou travaux projetés pour la réalisation du but d'utilité publique », occupation dont il détermine la durée maximale, cette durée pouvant cependant être déterminée par simple référence à la fin des actes ou travaux projetés.

2.3. Le chapitre 2 est relatif à la phase administrative de l'expropriation et détermine les autorités compétentes pour adopter l'arrêté d'expropriation (à savoir le conseil communal ou le Gouvernement wallon ²), le contenu de la demande d'expropriation adressée par le pouvoir expropriant à la commune ou au Gouvernement, les modalités d'instruction, d'adoption et de publication de l'arrêté d'expropriation. La procédure d'instruction comporte la consultation de différentes instances et l'information des titulaires de droits sur les biens concernés mais n'impose pas la réalisation d'une enquête publique – pourtant habituellement imposée dans les législations en vigueur en la matière – préalablement à l'adoption d'un arrêté d'expropriation.

2.4. Le chapitre 3 est consacré à la mise en place d'une procédure judiciaire innovante par rapport au droit en vigueur.

La première disposition dudit chapitre (à savoir l'article 21 de l'avant-projet) prévoit que « [l]a procédure judiciaire organisée par le présent chapitre s'applique en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique d'un bien situé en Région wallonne, sauf si l'expropriant est l'autorité fédérale ou une personne morale habilitée par ou en vertu de la loi fédérale à recourir à des expropriations ». L'article 21 de l'avant-projet rappelle ainsi en substance l'article 6*quater* de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après : la loi spéciale) ³⁻⁴.

Dans le cadre de cette procédure judiciaire, l'article 26 de l'avant-projet prévoit expressément une tentative d'acquisition amiable au titre de condition de recevabilité de la requête en expropriation, tentative dont le contenu et la forme minimaux sont fixés par le même article.

L'article 27 entend pour sa part régler l'hypothèse dans laquelle l'exproprié ne conteste pas la légalité de l'expropriation et dans laquelle les parties conviennent que l'expropriant prend possession des biens immobiliers avant la réalisation des formalités requises en vue de la création ou du transfert des droits. Cette disposition règle l'objet minimal de cette convention et habilite le Gouvernement à déterminer plus avant celui-ci, en ce compris les montants de la compensation financière en fonction de la valeur locative des biens immobiliers ; ledit article impose également l'établissement d'un état des lieux contradictoire préalablement à la prise de possession par l'expropriant ; le tout, étant entendu

² Voir l'article 6, de même que l'article 1^{er}, 1^o, de l'avant-projet.

³ Sur cette question, voir les observations faites ci-après concernant la compétence de la Région wallonne.

⁴ Afin d'éviter toute équivoque sur ce point, le texte en projet devrait être précédé des mots « Conformément à l'article 6*quater* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

que, si les parties ne sont pas d'accord sur « l'indemnité d'expropriation », la procédure est alors poursuivie afin de déterminer celle-ci.

L'avant-projet confie la connaissance de la requête en expropriation au tribunal de première instance, et ce, en deux phases : la première, relative à la légalité de l'expropriation et à la détermination de l'indemnité provisionnelle (décision provisionnelle) ; la seconde, qui a pour objet de déterminer, à la suite d'une expertise, l'indemnité d'expropriation définitive (décision sur l'indemnité définitive), chacune de ces décisions étant susceptible d'appel.

L'avant-projet de décret prévoit, en ce qui concerne l'appel dit « provisionnel », un système particulier, qui permet aux parties de saisir la Cour d'appel, dans différentes hypothèses, étant le cas où elles n'ont pas reçu l'ordonnance fixant les délais pour conclure dans un délai de huit jours suivant la comparution sur les lieux, le cas où l'audience de plaidoiries n'est pas fixée dans le mois de la comparution sur les lieux, le cas où les parties n'ont pas reçu notification du jugement provisionnel dans le mois de la clôture des débats ou, encore, le cas où un jugement provisionnel a été prononcé ; dans ce dernier cas toutefois, l'appel ne porte que sur les considérations relatives à la légalité de l'expropriation, et non sur le montant de l'indemnité provisionnelle ⁵.

2.5. Quant aux chapitres 4 et 5 de l'avant-projet, ils sont relatifs à l'indemnité d'expropriation et à la rétrocession.

2.6. Le chapitre 6 de l'avant-projet règle pour sa part l'acquisition amiable et la passation des actes.

Il concerne la cession amiable en tant que telle mais également la passation des actes visés aux articles 26 et 27 qui sont intégrés dans la « procédure judiciaire ».

2.7. Enfin, le chapitre 7 a trait à la formation des « experts judiciaires ».

3. Au vu de ce qui précède, il apparaît que le texte en projet entend réformer intégralement et de manière particulièrement novatrice et originale, la procédure d'expropriation, tant dans sa phase administrative que dans sa phase judiciaire.

Vu la charge de travail incombant actuellement à la section de législation, le présent rapport se limite à examiner quelques questions fondamentales que posent cette réforme d'ampleur.

⁵ Voir les articles 39 et 41 de l'avant-projet.

COMPÉTENCE

A. Observation liminaire

1. Le décret en projet s'inscrit tant dans le cadre des compétences de la Région wallonne au titre de l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale que dans celui de la compétence que lui attribue l'article 6^{quater} de la même loi.

Ainsi, l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale, tel que modifié par la loi spéciale du 6 janvier 2014, dispose que « [...] les Gouvernements peuvent poursuivre des expropriations pour cause d'utilité publique dans les cas et selon les modalités fixés par décret, dans le respect des procédures judiciaires fixées par le décret visé à l'article 6^{quater} et du principe de la juste et préalable indemnité visé à l'article 16 de la Constitution [...] ».

Pour sa part, l'article 6^{quater} de la même loi, y inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014, dispose comme suit :

« Les régions fixent la procédure judiciaire spécifiquement applicable en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique d'un bien situé dans la région concernée, moyennant une juste et préalable indemnité telle que visée à l'article 16 de la Constitution, à l'exception de la compétence fédérale de déterminer les cas dans lesquels et les modalités, y compris la procédure judiciaire, selon lesquelles il peut être recouru à l'expropriation pour cause d'utilité publique par l'autorité fédérale et par les personnes morales habilitées par ou en vertu de la loi à recourir à des expropriations pour cause d'utilité publique ».

2. Il est à noter qu'avant sa modification par la loi spéciale du 6 janvier 2014, l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale disposait comme suit :

« [...] les Gouvernements peuvent poursuivre des expropriations pour cause d'utilité publique dans les cas et selon les modalités fixés par décret, dans le respect des procédures judiciaires fixées par la loi et du principe de la juste et préalable indemnité visé à l'article 16 de la Constitution ».

Il en résulte qu'avant l'entrée en vigueur de l'article 6^{quater}, que la loi spéciale du 6 janvier 2014 a inséré dans la loi spéciale, et de la modification que cette même loi a apportée à l'article 79 de cette même loi spéciale, le législateur wallon était uniquement compétent pour déterminer les cas et les modalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique – donc, l'expropriation dans sa « phase administrative » –, cette compétence instrumentale ne s'exerçant que dans les matières relevant de la compétence matérielle de la Région wallonne, étant entendu que le législateur fédéral demeurerait compétent pour régler les procédures judiciaires d'expropriation.

En suite de l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 6 janvier 2014, le législateur wallon est demeuré compétent pour déterminer les cas et les modalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans sa « phase administrative », cette compétence instrumentale ne continuant à s'exercer que dans les matières relevant de la compétence matérielle de la Région wallonne ; lui a, en outre, été attribuée une nouvelle

compétence qui a pour champ d'application toutes les expropriations d'utilité publique portant sur les biens situés sur son territoire, y compris celles réalisées par des pouvoirs expropriants relevant d'autres niveaux de pouvoirs⁶, à savoir celle de fixer la procédure judiciaire applicable, moyennant une juste et préalable indemnité telle que visée à l'article 16 de la Constitution.

B. La phase administrative : l'attribution au conseil communal de la compétence d'adopter l'arrêté d'expropriation dans certaines hypothèses

1. L'avant-projet est donc, en ce qui concerne la « phase administrative », pris au titre de l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale qui, entre autres, permet au Gouvernement wallon de poursuivre des expropriations pour cause d'utilité publique dans les cas et selon les modalités fixés par décret.

Aujourd'hui, il est désormais acquis que la circonstance que l'article 79, § 1^{er}, ne vise que les Gouvernements n'a pas pour effet de limiter la notion de « pouvoir expropriant » aux Gouvernements. Ainsi, à la suite d'une évolution jurisprudentielle, « La compétence des Exécutifs régionaux et communautaires pour poursuivre des expropriations qui relèvent des matières qui leur sont attribuées, mais également pour autoriser des expropriations dans ces mêmes matières, est [...] explicitement reconnue par la Cour constitutionnelle qui interprète largement – et au regard de la philosophie des règles répartitrices des règles de compétences et du principe d'exclusivité des compétences – l'article 79 de la loi spéciale [...] »⁷.

2. Une autre question porte sur le point de savoir si ledit article 79, § 1^{er}, permet aux entités fédérées de conférer à d'autres autorités que leur Gouvernement la compétence de permettre à d'autres personnes morales d'octroyer l'autorisation de recourir à une expropriation. Cette question est importante dès lors que le texte en projet entend conférer, non seulement au Gouvernement, mais aussi aux communes, à savoir leur conseil communal, le pouvoir d'autoriser le recours à l'expropriation par certains pouvoirs publics déterminés⁸.

Il est à cet égard généralement admis que, bien que l'article 79, § 1^{er}, ne fait mention que des gouvernements, il n'en résulte pas moins de l'économie de la loi spéciale de même que de l'intention générale poursuivie par la réforme de l'État que cette disposition doit être ainsi comprise que les gouvernements peuvent également habilitier d'autres personnes morales à autoriser une expropriation dans le cadre des matières régionales ou

⁶ À l'exception, certes importante, de la compétence fédérale de déterminer les cas dans lesquels et les modalités, y compris la procédure judiciaire, selon lesquelles il peut être recouru à l'expropriation pour cause d'utilité publique par l'autorité fédérale et par les personnes morales habilitées par ou en vertu de la loi à recourir à des expropriations pour cause d'utilité publique.

⁷ D. RENDERS, S. BEN MESSAOUD en S. GANTY, « Les acteurs de l'expropriation » in D. RENDERS (ed.) *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 103-108, n° 50-59.

⁸ Voir l'article 6 de l'avant-projet.

communautaires et que le législateur décrétoal concerné peut aussi habiliter le gouvernement à cette fin ⁹.

À ce sujet, il pourrait être déduit, d'un simple renvoi à l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale, que la possibilité d'octroyer de telles autorisations d'expropriation ne pourrait uniquement être reconnue qu'aux gouvernements de région et de communauté, avec cette conséquence que le législateur décrétoal ne pourrait pas conférer cette compétence d'octroi des autorisations à d'autres autorités.

Le Conseil d'État est cependant d'avis, qu'au regard du transfert de compétence qui a été opéré à la suite de l'adoption des nouveaux articles 6^{quater} et 6^{quinquies} de la loi spéciale, de même que de la modification de l'article 79, § 1^{er}, de cette même loi, une telle interprétation porterait atteinte à l'effectivité de la compétence instrumentale en matière d'expropriation. À l'opposé de ce qui peut être considéré au regard de la compétence qui est attribuée aux gouvernements de région et de communauté par l'article 87, §§ 2 et 3, de la loi spéciale, il ne peut ici être admis que la référence aux gouvernements, à laquelle procède l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale, devrait être mise en relation avec une compétence qui relèverait du pouvoir exécutif au sens de la répartition « naturelle » des tâches entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, et ce à la lumière du principe de la séparation des pouvoirs. Cette référence ne peut donc être comprise en ce sens que le législateur spécial aurait voulu consacrer un élément de fond de la matière de l'expropriation, à savoir que seuls les gouvernements de région et de communauté seraient habilités à autoriser une expropriation. Étant donné qu'il y a lieu de considérer que la compétence en matière d'expropriation consiste en une compétence d'ordre instrumental qui a pour but de faciliter l'exercice de compétences matérielles, on n'aperçoit donc pas en quoi la primauté du pouvoir législatif, en l'occurrence du législateur décrétoal, ne trouverait pas à s'appliquer pour déterminer la réglementation applicable aux expropriations, en ce compris la détermination des autorités qui peuvent octroyer les autorisations à cette fin.

Le Conseil d'État est, en conséquence, d'avis, qu'en l'état actuel du droit tel qu'il y a lieu de l'interpréter ¹⁰, le législateur wallon est bien compétent pour autoriser les communes, par l'entremise de leur conseil communal, à octroyer, sous certaines conditions, une autorisation à un pouvoir expropriant de procéder à une expropriation dans un but d'utilité publique. L'expression « dans les cas et selon les modalités fixés par décret » peut donc être comprise dans un sens large, en ce qu'elle autorise le législateur décrétoal à désigner

⁹ Voir, notamment, C.C., 2 février 1989, n° 3/89, 2.B.5.

¹⁰ À cet égard, il peut être observé que le décret flamand du 24 février 2017 'relatif à l'expropriation d'utilité publique' (dit « décret flamand sur les Expropriations du 24 février 2017 »), et au sujet duquel a été donné, le 13 septembre 2016, l'avis n° 59.790/1/V, dont il est par ailleurs fait mention dans l'exposé des motifs de l'avant-projet, a certes fait l'objet d'un recours en annulation auprès de la Cour constitutionnelle mais que celle-ci ne s'est pas prononcée sur d'éventuelles questions de compétence en la matière dès lors qu'elle a jugé le recours en annulation manifestement irrecevable à défaut d'« exposé clair et univoque des moyens » (C.C., 1^{er} février 2018, n° 12/2018).

d'autres autorités que le seul gouvernement afin d'octroyer des autorisations d'expropriation ¹¹.

C. L'extension de la notion d'« expropriation » et de la notion d'« exproprié »

C.1. Portée de cette extension

1. L'article 1^{er}, 2°, de l'avant-projet définit l'expropriation comme suit :

« l'acquisition amiable ou forcée d'un droit sur un bien immobilier réalisée dans un but d'utilité publique ».

Aux termes de son article 2,

« [l']expropriation peut avoir pour objet non seulement 'le transfert d'un droit de propriété sur un bien immobilier' (alinéa 1^{er}, 1°) mais aussi 'la suppression d'un droit réel démembré, d'un droit indivis d'un droit réel, ou d'un droit personnel, en vue de permettre à l'expropriant de réunir en ses mains l'ensemble des droits sur le bien immobilier exproprié' » (alinéa 1^{er}, 2°).

Le second alinéa du même article 2 précise en outre que

« [l']expropriation peut être limitée à un volume en sous-sol ou en surplomb ».

2. Sur cette extension du champ d'application de la notion d'expropriation, l'exposé des motifs s'explique comme suit :

« Jusqu'ici, l'expropriation s'est toujours limitée à l'acquisition forcée de la propriété d'un immeuble. Or, il s'impose parfois de pouvoir exproprier d'autres droits plus limités ou certaines parties d'un immeuble, notamment lorsque l'ensemble du bien ou de la propriété n'est pas nécessaire à la réalisation du but d'utilité publique.

Bien qu'aucune législation ne l'ait prévu jusqu'ici, rien ne s'oppose à l'appropriation forcée d'un droit réel démembré, autre que la propriété, ou d'un droit personnel. Il en va de même d'une part indivise d'un bien. Il est à noter qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une 'expropriation'. En effet, suivant la Cour de cassation, l'expropriation 'suppose un transfert de propriété forcé ayant pour effet une perte de propriété et, partant, une dépossession effective d'un bien' ¹². Par souci de simplification, le terme 'expropriation' a toutefois été utilisé dans toutes les hypothèses d'appropriation visées par le décret.

Une telle possibilité est intéressante lorsque, par exemple, le nu-propriétaire en cas d'usufruit ou le propriétaire en cas de location, est d'accord avec l'indemnité proposée. Actuellement, afin d'éviter de perdre des mois pour diligenter une procédure judiciaire de congé du locataire en vue d'obtenir la libération des lieux (lorsque cela est possible), le pouvoir expropriant est obligé de lancer une procédure d'expropriation

¹¹ Voir, dans le même sens, l'avis n° 59.790/1/V donné le 13 septembre 2016 sur un avant-projet de décret devenu le décret flamand du 24 février 2017 précité (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2016-2017, n° 991/1).

¹² Note 3 de l'exposé des motifs : Cass., 4 décembre 2009, *J.L.M.B.* 200[8], p. 446, obs. N. Van Damme.

à l'encontre du propriétaire. En effet, dans ce cas, le bien se transfert 'quitte et libre', c'est-à-dire expurgé de tout droit personnel ou réel concédé. Pour appréhender ce genre de situations, lorsque cela permet de réunir toute la propriété dans les mains de l'expropriant, l'expropriation pourra ne porter que sur un droit réel démembré ou un droit personnel.

Dans le même ordre d'idées, il doit également être possible d'exproprier pour réaliser une construction en surplomb. Actuellement, cela est exclu par un arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 2013. Selon celui-ci, on ne peut dissocier la propriété d'une colonne d'air (qui ne soit ni constructions, ni ouvrages, ni plantations) de la propriété du sol proprement dit. Or, il est regrettable (et préjudiciable tant pour l'exproprié que le pouvoir expropriant) de devoir exproprier au-delà de ce qui est nécessaire.

Par ailleurs, une expropriation du sous-sol est fréquente, notamment pour la pose de canalisations. Dans ce cas, il doit être permis d'imposer des servitudes sur le sol surplombant (et autour de) la canalisation. Le décret le prévoit cette fois explicitement.

Il est également opportun de permettre l'occupation forcée d'une zone de travail temporaire, particulièrement durant le temps des travaux. Actuellement, à défaut d'accord du propriétaire et de base légale pour ce faire, les pouvoirs publics n'ont pas d'autre choix que d'exproprier la propriété de ce qui ne sera occupé la plupart du temps que quelques mois.

Il s'impose également de permettre un accès provisoire pour le pouvoir expropriant avant le dépôt du dossier de demande d'arrêt d'expropriation afin qu'il puisse réaliser des mesures, tests de portance du sol, études de la pollution du sol, visites de bâtiments, ... Aujourd'hui, les pouvoirs publics ne disposent que du recours à l'article 289 du Code pénal, lequel est libellé de la sorte : 'Quiconque, par voies de fait, se sera opposé à l'exécution des travaux ordonnés ou autorisés par le pouvoir compétent, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois'. Cependant, à l'expérience, il apparaît que l'invocation de cette disposition ne convainc pas les candidats expropriés de laisser un accès à leur bien. Par ailleurs, des poursuites pénales n'apportent pas de solution ».

Le commentaire de l'article 2 de l'avant-projet ajoute encore :

« § 1^{er}. L'expropriation doit se limiter au droit, à l'espace ou au volume strictement nécessaire pour atteindre le but d'utilité publique poursuivi. Ce qui est acquis au-delà de ce qui est indispensable ne peut plus se revendiquer de l'utilité publique. Or, en l'état actuel du droit, l'expropriant est parfois contraint d'exproprier l'ensemble de la propriété ou du droit de propriété au motif qu'il ne peut juridiquement agir de manière plus circonscrite. L'article 16 de la Constitution et le principe de proportionnalité commandent donc de permettre des appropriations limitées en droit ou en surface et volume.

La possibilité d'exproprier un droit réel démembré est intéressante lorsque, par exemple, le nu-propriétaire en cas d'usufruit ou le tréfoncier en cas d'emphytéose, est d'accord avec l'indemnité proposée. Actuellement, afin d'éviter de devoir diligenter une procédure judiciaire de congé en vue d'obtenir la libération des lieux (lorsque cela est possible), on est obligé d'exproprier également le propriétaire. En effet, dans ce cas, le bien se transfère quitte et libre, c'est-à-dire expurgé de tout droit personnel ou

réel concédé. Sont notamment visés les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation. Il sera également possible d'exproprier une servitude grevant un fond servant sans pour autant exproprier l'ensemble de la propriété. Cette expropriation la fera disparaître.

L'expropriation pourra se limiter à une part indivise d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel.

À l'instar de ce qui est prévu pour les droits réels démembrement, l'expropriation doit pouvoir ne concerner, par exemple, que les droits du locataire, notamment si le propriétaire a marqué son accord en vue d'une cession amiable. Cette hypothèse vise aussi le cas dans lequel plusieurs personnes sont codétentrices d'un droit personnel, telle une colocation.

Conformément à l'objectif de cette disposition, il est précisé que cette possibilité ne pourra intervenir qu'« en vue de permettre à l'expropriant de réunir en ses mains l'ensemble des droits sur le bien immobilier exproprié » (§ 1^{er}, 2^o) ».

Enfin, le commentaire de l'article 26, § 2, de l'avant-projet précise :

« Ce paragraphe vise à organiser le cas dans lequel une acquisition interviendrait, par exemple, avec le propriétaire d'un bien sans que celui-ci n'informe l'expropriant de l'identité d'un locataire dont il a connaissance. Il est alors prévu que le propriétaire est redevable des indemnités auxquelles le locataire pourrait prétendre du fait de l'expropriation.

Si une procédure judiciaire devait être initiée pour exproprier le locataire, tant celui-ci que l'expropriant auront la possibilité de faire intervenir le propriétaire défaillant dans cette procédure, l'objectif étant de lui faire supporter l'indemnité d'expropriation. Et il est logique que dans un tel cas de figure, comme le propriétaire a consenti à une acquisition amiable – et que donc il a considéré que l'expropriation était fondée –, il ne puisse plus, dans un second temps, en contester la légalité ».

3. La question se pose de savoir si ces « extensions du champ d'application de l'expropriation » sont admissibles au regard des articles 79, § 1^{er}, et 6^{quater} de la loi spéciale.

C.2. Les droits réels constitutifs d'un démembrement de la propriété

Ici aussi, il peut être considéré que l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale permet aux régions et aux communautés de prévoir une expropriation possible d'autres droits réels que celui de propriété, et donc de droits réels constitutifs d'un démembrement de la propriété, ainsi que l'illustrent les passages précités de l'exposé des motifs de l'avant-projet. Une interprétation restrictive de la compétence des régions et communautés comme n'autorisant que l'expropriation forcée du seul droit de propriété porterait en effet atteinte à l'effectivité de cette compétence instrumentale. L'autorité, qui est compétente pour régler la transmission forcée du droit de propriété en vue d'exercer sa compétence matérielle, doit également être considérée comme compétente pour prendre des mesures moins attentatoires, à savoir des

mesures visant à la transmission forcée d'autres droits réels que le droit de propriété proprement dit ¹³.

C.3. L'expropriation du surplomb

1. Selon l'article 2, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet, « L'expropriation peut-être limitée à un volume en sous-sol ou en surplomb ».

Pour rappel, l'exposé des motifs s'en explique comme suit :

« Dans le même ordre d'idées, il doit également être possible d'exproprier pour réaliser une construction en surplomb. Actuellement, cela est exclu par un arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 2013. Selon celui-ci, on ne peut dissocier la propriété d'une colonne d'air (qui ne soit ni constructions, ni ouvrages, ni plantations) de la propriété du sol proprement dit. Or, il est regrettable (et préjudiciable tant pour l'exproprié que le pouvoir expropriant) de devoir exproprier au-delà de ce qui est nécessaire ».

2. S'agissant de la question de savoir si le droit de propriété pouvait avoir pour objet un espace ouvert situé au-dessus du sol, ce droit de propriété ne portant pas sur le sol lui-même mais uniquement sur la « colonne d'air » situé au-dessus de celui-ci, la Cour de cassation, dans son arrêt précité ¹⁴, a jugé ce qui suit :

« L'article 552, alinéas 1^{er} et 2, du Code civil dispose que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous et que, sauf les exceptions prévues au titre des servitudes, le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos.

Selon l'article 553 du même code, toutes constructions ou plantations sur un terrain sont présumées faites par le propriétaire à ses frais et lui appartenir. L'article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie permet de créer un droit réel consistant à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations sur un fonds appartenant à autrui.

Il résulte des dispositions précitées qu'un droit de propriété immobilier, distinct de la propriété du sol, ne peut porter que sur des constructions, ouvrages et plantations.

Un espace ouvert au-dessus du sol qui n'est délimité que par des lignes de peinture ou tout autre moyen de marquage au sol ne s'identifie pas à de tels ouvrages.

¹³ Voir, dans le même sens, l'avis n° 57.790/1/V donné le 13 septembre 2016 sur un avant-projet de décret devenu le décret flamand du 24 février 2017 précité (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2016–2017, n° 991/1). Voir également: l'avis n° 29.489/4 donné le 22 mars 2000 sur un avant-projet d'ordonnance 'régulant l'organisation du régime juridique du domaine terrestre public de la Région de Bruxelles-Capitale, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/29489.pdf#search=29489>; l'avis n° 44.429/1 donné le 30 mai 2008 sur un avant-projet de décret devenu le décret de la Région wallonne du 17 juillet 2008 'modifiant le décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 813/1, p. 84); l'avis n° 44.430/1 donné le 30 mai 2008 sur un avant-projet de décret devenu le décret de la Région wallonne du 17 juillet 2008 'modifiant le décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 814/1, pp. 60 à 73).

¹⁴ Cass., 13 septembre 2013, C.12.0422.F.

L'arrêt [contre lequel est dirigé le pourvoi en cassation], qui énonce, d'une part, que 'l'assiette des emplacements proprement dite, c'est-à-dire le terrain, la surface du sol, reste une partie commune' et, d'autre part, que 'les parkings extérieurs doivent être repris comme parties privatives' correspondant à 'l'espace à l'intérieur duquel se trouvent les parkings' et de limites par un marquage au sol, considère que le droit de propriété sur les emplacements litigieux que s'est réservé le promoteur-constructeur dans l'acte de base à pour objet, non un ouvrage, mais un espace ouvert situé au-dessus du sol appartenant en indivision aux copropriétaires.

En reconnaissant au profit des défendeurs l'existence d'un droit de propriété immobilier portant sur un simple espace ouvert situé au-dessus d'un fonds appartenant à autrui, l'arrêt viole les dispositions légales précitées.

Le moyen, en cette branche, est fondé ».

Il résulte de cet arrêt que, conformément aux articles 552 et 553 du Code civil, aucun droit de propriété n'existe et ne peut exister en tant que tel sur tout ou partie d'une colonne d'air située en surplomb du sol. Ces articles ne font toutefois pas obstacle au droit de réaliser des constructions, plantations ou ouvrages sur un fonds appartenant à autrui, mais à condition de respecter la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie.

Pour rappel, le droit de superficie est « le droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations, en tout ou partie, sur, au-dessus ou en-dessous du fonds d'autrui »¹⁵ et qui ne peut être établi « pour un terme excédant cinquante années, sauf la faculté de le renouveler »¹⁶. Par ailleurs, « à l'expiration du droit de superficie, la propriété des bâtiments, ouvrages ou plantations, passe au constituant du droit de superficie ou son ayant droit, à charge par lui de rembourser la valeur actuelle de ces objets au propriétaire du droit de superficie, qui, jusqu'au remboursement, aura le droit de rétention »¹⁷.

3. Au regard de cet arrêt de la Cour de cassation que l'auteur de l'avant-projet a l'intention de contourner, la colonne d'air située au-dessus du sol ne peut donc pas faire l'objet en tant que tel d'un droit de propriété dissocié du sol. Il peut uniquement faire l'objet, au titre de droit réel, d'un droit de superficie, lequel est limité dans le temps, et implique, à son terme, que la propriété des bâtiments, etc., passe au constituant du droit de superficie, à charge pour lui de rembourser leur valeur actuelle¹⁸.

Le système en projet entend donc, en réalité, permettre une « expropriation » d'un « nouveau » droit réel, dont l'inexistence a été consacrée par la Cour de cassation.

¹⁵ Article 1^{er} de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie.

¹⁶ Article 4 de la loi même du 10 janvier 1824.

¹⁷ Article 6 de la loi même du 10 janvier 1824.

¹⁸ On notera que dans le chef de l'auteur de l'avant-projet, l'intention exprimée ne semble nullement être la constitution forcée d'un droit de superficie, dans les limites et avec les conséquences, en terme d'accession, que prévoit la loi du 10 janvier 1824.

4. Le système ainsi projeté n'est pas admissible :

1° Il n'appartient pas au législateur wallon de procéder à la création d'un droit réel nouveau, au titre de ses compétences en matière d'expropriation : ce faisant il porte atteinte à la compétence de l'autorité fédérale résiduelle en matière de droit civil et dénature tant la notion de « propriété » que celle d'« expropriation »¹⁹.

2° Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment le législateur wallon pourrait, à l'égard de n'importe quel bien puisque toute colonne d'air serait susceptible d'être expropriée, s'appuyer le cas échéant sur l'article 10 de la spéciale et sur la notion de « pouvoirs implicites » pour justifier la mise en place du mécanisme en projet. En effet, dès lors qu'il s'agit de créer un droit réel pour l'heure inexistant et dérogeant par ailleurs aux articles 552 et 553 du Code civil, tels qu'interprétés par la Cour de cassation, l'incidence sur la compétence fédérale en la matière ne peut être qualifiée de marginale.

C.4. Les droits personnels

1. S'il est vrai, ainsi que le rappelle l'exposé des motifs, que,

« suivant la Cour de cassation, l'expropriation 'suppose un transfert de propriété forcé ayant pour objet une perte de propriété et, partant, une dépossession effective d'un bien' »²⁰,

il n'en demeure pas moins que l'expropriation, du point de vue de l'utilité publique qui doit la soutenir, n'a pas nécessairement ce transfert de propriété pour but principal et qu'elle tend de manière quasi générale, du même point de vue, à permettre surtout à l'expropriant de se procurer l'usage et la jouissance du bien concerné, en principe sans entrave. Il peut être urgent à l'autorité d'avoir cet usage et cette jouissance.

C'est en ce sens que, par exemple, la loi du 26 juillet 1962 'instituant une procédure d'urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique' appréhende les titulaires de droits personnels, comme ceux liés à un bail portant sur le bien dont l'expropriation est envisagée, comme des « tiers intéressés » au même titre que ceux qui le sont « à titre [...] d'antichrèse, d'usage ou d'habitation »²¹ et, s'ils interviennent dans la procédure, les implique de manière étroite dans celle-ci, étant alors qualifiés de « parties requies intervenantes »²².

¹⁹ Comme le rappelle l'auteur de l'avant-projet, « suivant la Cour de cassation, l'expropriation 'suppose un transfert de propriété forcé ayant pour effet une perte de propriété et, partant, une dépossession effective d'un bien' ». Or, il n'existe aucun bien en l'espèce, sur lequel peut porter un droit de propriété ou un droit réel quelconque, à l'exception du droit de superficie.

²⁰ En ce sens en effet, Cass., 4 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2008, p. 446, obs. N. VAN DAMME.

²¹ Article 6 de la loi du 26 juillet 1962 'instituant une procédure d'urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique'.

²² Articles 7 et suivants de la même loi.

Cette participation des « tiers intéressés » à la procédure s'explique par le fait que, dès la signification à toutes les parties, en ce compris aux parties reçues intervenantes, du jugement fixant le montant de l'indemnité provisionnelle prévu par l'article 8 de la loi, du certificat de dépôt de l'indemnité provisionnelle à la Caisse des dépôts et consignations et de l'état descriptif des lieux, le transfert de propriété est opéré et l'expropriant « prend possession du bien exproprié »²³, ce qui implique que ce transfert est opéré sur un bien désormais « libre de toute charge, à l'instar des droits [...] personnels qui auraient été concédés »²⁴.

C'est en ce sens également que la procédure est organisée par l'avant-projet à l'examen, même si elle le fait selon des modalités différentes²⁵ : il résulte de la combinaison des articles 45 à 47 de l'avant-projet que, dès la signification à l'exproprié et aux parties reçues intervenantes, en ce compris à l'éventuel titulaire d'un droit personnel sur le bien²⁶, du jugement ou de l'arrêt provisionnel « définitif »²⁷, du certificat de dépôt de l'indemnité

²³ Article 11, alinéa 1^{er} de la même loi.

²⁴ B. PAQUES et Chr. THIEBAUT, « Les procédures d'expropriation d'urgence, en particulier la procédure d'extrême urgence », in D. Renders (dir.), *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, Bruylant, 2013, (pp. 327 à 411) n° 46, p. 364 ; voir aussi, *ibid.*, n°s 78, 83 et 84, pp. 387, 391 et 392.

²⁵ Voir spécialement les articles 32, 33, 35, 36, 39, 41 et 46 de l'avant-projet.

²⁶ Article 32 de l'avant-projet.

²⁷ Sur la pertinence de cet adjectif, « définitif », il est rappelé qu'une décision judiciaire ainsi qualifiée ne peut être confondue avec une décision « passée en force de chose jugée ».

En effet :

- selon l'article 19, alinéas 1^{er} et 2, du Code judiciaire,

« Le jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi.

Le juge qui a épuisé sa juridiction sur une question litigieuse ne peut plus en être saisi sauf exceptions prévues par le présent Code » ;

- aux termes de l'article 28 du même Code,

« Toute décision passe en force de chose jugée dès qu'elle n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel, sauf les exceptions prévues par la loi et sans préjudice des effets des recours extraordinaires ».

Par ailleurs, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que, par l'effet de l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015 'modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice' et de celle du 6 juillet 2017 'portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice', l'article 1397 du Code judiciaire ne prévoit plus, en principe, le caractère suspensif des appels ; cette disposition est en effet rédigée actuellement comme suit :

« Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une.

Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée et sans préjudice de l'article 1414, l'opposition ou l'appel formé par la partie défaillante contre les jugements définitifs prononcés par défaut en suspendent l'exécution.

L'exécution par provision est de droit pour les jugements avant dire droit, ce qui englobe tous les types de mesures provisoires ».

L'avant-projet gagnerait à être réexaminé pour tenir compte de ce qui précède.

provisionnelle à la Caisse des dépôts et consignations²⁸ et de l'état descriptif du bien, éventuellement rédigé par l'expropriant,

« l'expropriant peut requérir tout huissier de justice ou la Force publique pour procéder au besoin à l'expulsion de l'exproprié, de même que tous ceux qui pourraient se trouver dans les lieux de son chef, et libérer les lieux des meubles ou effets s'y trouvant »²⁹,

ce dont il se déduit que, par l'effet de ces significations, le transfert de propriété s'opère également libre de toute charge, en ce compris de celle pouvant résulter d'un droit personnel sur le bien à l'égard du propriétaire exproprié.

Or, il n'est pas requis que le transfert de propriété d'un bien sur lequel un expropriant³⁰ justifie d'un but d'utilité publique en vue notamment de son usage et de sa jouissance, s'opère exclusivement par la voie de l'expropriation au sens restreint : il est loisible à cet expropriant cherchant à obtenir la propriété, l'usage et la jouissance d'un bien de tenter d'y parvenir par la voie de la négociation avec les parties concernées. De même que l'article 3, alinéa 1^{er}, *initio*, de la loi du 26 juillet 1962, qui prévoit le dépôt devant le juge de paix d'une requête en vue de l'expropriation judiciaire « [à] défaut d'accord entre parties », est lu par la majorité de la jurisprudence et de la doctrine comme n'admettant le recours à cette éventuelle phase judiciaire qu'à la condition d'une tentative préalable d'accord amiable avec ces « parties »³¹, l'article 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet dispose que

« [l]a requête en expropriation [n]'est recevable [que] si, au préalable, une tentative d'acquisition amiable a eu lieu »³².

Dans ce contexte, il peut être admis que, envisageant l'hypothèse où un expropriant est parvenu à un accord avec le propriétaire d'un bien sur les conditions du transfert de propriété qu'il envisageait mais où aucun accord n'était possible avec les titulaires de droits personnels sur le même bien en vue de l'extinction de ces derniers ou de leur transfert à l'« expropriant », le législateur compétent en matière d'expropriation parte du constat qu'en droit, « la cession amiable, qui est régie par le droit commun, n'emporte pas [la] conséquenc[e] [selon laquelle le transfert de propriété emporte celui de la propriété libre

²⁸ Les articles 45, alinéa 1^{er}, 2^o, et 46, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet réservent respectivement les hypothèses où « le jugement ou l'arrêté provisionnel prévoit une indemnité nulle » et où « le jugement ou l'arrêté provisionnel ne prévoit l'octroi d'aucune indemnité pour la partie à l'égard de laquelle il est procédé à la signification ».

²⁹ Article 47, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet. L'article 47, alinéa 2, prévoit toutefois que, « [p]ar dérogation à l'alinéa 1^{er}, l'expulsion peut intervenir, lorsque le bien immobilier est affecté à la résidence principale, uniquement au plus tôt trente jours après la signification prévue à l'article 45, alinéa 1^{er}, ou 46, § 2 ».

³⁰ Lorsqu'il est question ici d'« expropriant », on entend en réalité celui qui, défini par l'article 1^{er}, 4^o, de l'avant-projet, souhaite se porter acquéreur d'un bien en recourant, si nécessaire, à l'expropriation proprement dite à défaut d'accord avec le titulaire d'un droit sur ce bien. L'article 1^{er}, 4^o, de l'avant-projet définit comme suit « l'expropriant » : « la personne compétente pour exproprier dans un but d'utilité publique ».

³¹ B. PAQUES et Chr. THIEBAUT, *op. cit.*, n^{os} 41 à 43, pp. 359 à 363.

³² Cette disposition devrait être rédigée en y insérant les mots « n' » et « que », à défaut de quoi elle est dépourvue d'utilité.

de toute charge] »³³, et, en conséquence, organise, dans le cadre de l'exercice de cette compétence, une procédure permettant à l'expropriant devenu propriétaire par l'effet de l'accord amiable avec le vendeur, de régler de manière particulière l'accessoire de cette opération, à savoir celle de l'extinction ou le transfert des droits personnels sur le bien qui y sont liés.

Il va sans dire que, pour cette opération, les conditions de validité de l'expropriation doivent être réunies, spécialement celles de l'utilité publique et de la juste et préalable indemnité. La seule circonstance que le vendeur a marqué son accord au transfert de la propriété sur son bien ne saurait impliquer en soi la présence de l'utilité publique.

Le lien entre le transfert de propriété ou d'autres droits réels et la nécessité éventuelle d'une extinction ou d'un transfert de droits personnels sur le bien concerné se déduit aussi du fait qu'en dépit de la différence conceptuelle, en droit civil, entre les droits réels et les droits de créance (ou droits personnels), il existe des points communs qui, du point de vue des objectifs que poursuivent de manière quasi générale toutes les expropriations, unissent ces deux catégories de droits : tous deux ont en effet un bien pour objet, même si, lorsque l'on est en présence d'un droit réel, la relation juridique s'établit entre une personne et ce bien, alors que le droit de créance se caractérise par une relation entre deux ou plusieurs personnes³⁴.

Ainsi que l'expose Henri De Page, au-delà des analogies entre le louage de choses et un droit réel comme l'emphytéose, cette dernière institution étant, « dans le fond, un bail, mais qui confère un droit réel »³⁵, on peut considérer de manière plus générale, s'agissant de la comparaison entre le louage de choses et certains droits réels, à savoir l'usufruit, l'usage, l'habitation et la superficie, « que le point commun entre ces droits et le louage de choses est la concession de l'usage et de la jouissance de la chose, et que la différence, par rapport au bail, réside essentiellement dans le fait que, pour ces autres droits, l'usage et la jouissance sont obtenus à titre de droits réels »³⁶.

Or, dès lors qu'il a été admis que le transfert de la compétence en matière d'expropriation ne se limite pas, quant à son objet, au droit de propriété mais peut s'étendre à

³³ B. PAQUES et Chr. THIEBAUT, *op. cit.*, n° 46, pp. 364.

³⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1972, n° 482, p. 485.

³⁵ H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 478, p. 496.

³⁶ *Ibid.* Cet auteur écrit également ce qui suit pour réfuter l'objection tirée du fait que les droits réels démembrement accordent des prérogatives plus larges sur la chose que les droits personnels ayant cette chose pour objet, notamment le droit de disposition :

« c'est précisément l'étendue du droit concédé que nous relevons comme point commun entre les différents contrats conférant des droits relativement à une chose. Cette étendue est la même dans les louages de choses et dans les différents droits réels que nous lui comparons : *l'usage et la jouissance de la chose*, à l'exclusion du plein domaine sur la chose. Seule, l'intensité juridique de ces droits, ayant, en principe, la même étendue quant à la chose, diffère » (*ibid.* ; italiques ajoutées).

d'autres droits réels ³⁷, il n'existe aucune raison de ne pas étendre cette conception, liée à des impératifs d'effectivité, aux droits personnels ayant le bien à exproprier pour objet.

En tout état de cause, dès lors que le droit de propriété et certains droits personnels sur le bien ont pour point commun un droit d'usage et de jouissance sur ce bien, les considérations énoncées ci-avant au sujet de certains droits réels peuvent être généralisées, s'agissant de la répartition des compétences en matière d'expropriation et de l'objet de cette compétence, au lien entre le droit de propriété et ces droits personnels.

Ce faisant, le présent avis repose sur une conception du droit de la répartition des compétences tendant à accomplir la pleine efficacité des transferts de compétences, tout comme elle devrait valoir à l'égard des compétences qui sont demeurées à l'autorité fédérale ou qui lui ont été réservées. En ce sens, la Cour constitutionnelle expose depuis longtemps que

« [l]e Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées. Sauf dispositions contraires, le législateur spécial a transféré aux communautés et aux régions l'ensemble de la politique relative aux matières qu'il a attribuées » ³⁸.

Il n'est ainsi pas procédé à une dénaturation de la notion d'expropriation, au sens où l'on doit la comprendre dans les articles 6*quater* et 79, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' : certains concepts trouvant leur source dans des législations de référence, comme le sont celles qui organisent le fédéralisme belge, qui ont un niveau supérieur dans la hiérarchie des normes et peuvent donner lieu, compte tenu de l'objet et du but des dispositions concernées, à une interprétation autonome. Tel est le cas en l'espèce.

L'approche développée dans le présent avis paraît d'autant plus devoir être retenue qu'elle contribue, en évitant de contraindre l'expropriant de recourir à une expropriation judiciaire complète, en ce compris à l'égard du titulaire d'un droit de propriété

³⁷ Voir, plus haut, le point C.2.

Dans son avis n° 59.790/1/V donné le 13 septembre 2016 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande et la Région flamande 'relatif à l'expropriation d'utilité publique', la section de législation du Conseil d'État a, s'agissant des autres droits réels, exposé, dans le même sens, ce qui suit :

« [...].

La question se pose de savoir si l'article 79, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réforme institutionnelle' peut constituer un fondement juridique suffisant pour mettre en place un régime de transfert forcé d'autres droits réels que le droit de propriété, ainsi que cela est prévu notamment par l'article 4 du projet.

[...] ».

Il doit être répondu par l'affirmative à cette question : une interprétation restrictive de la compétence des régions et communautés comme n'autorisant que l'expropriation forcée du seul droit de propriété porterait en effet atteinte à l'effectivité de cette compétence instrumentale. L'autorité, qui est compétente pour régler la transmission forcée du droit de propriété en vue d'exercer sa compétence matérielle, doit également être considérée comme compétente pour prendre des mesures moins attentatoires, à savoir des mesures visant à la transmission forcée d'autres droits réels que le droit de propriété proprement dit.

³⁸ Jurisprudence constante : en ce sens, not. C.C., 26 juin 1986, n° 25/1986, 2.B.1 ; 19 octobre 2017, n° 121/2017, B.11.

ou d'un autre droit réel sur le bien concerné qui aurait accepté une cession amiable, au respect du principe de proportionnalité.

Elle permet également de rencontrer plus adéquatement les impératifs de l'utilité publique lorsque la pleine jouissance du bien requiert une prise de possession à bref délai, avant l'expiration des délais requis par les législations applicables pour permettre de mettre un terme à une relation fondée sur un droit personnel, par exemple en matière de baux, ou par les contrats liant les parties et opposables aux acquéreurs.

C'est en ce sens que l'exposé des motifs et le commentaire de l'article 2 de l'avant-projet à l'examen s'expriment pour permettre la mise en œuvre d'une procédure judiciaire d'expropriation à l'égard des seuls droits personnels liés au bien sur lequel l'expropriant a acquis le droit de propriété ou un autre droit réel³⁹. Ainsi, selon l'exposé des motifs

« Une telle possibilité est intéressante lorsque, par exemple, [...] le propriétaire en cas de location est d'accord avec l'indemnité proposée. Actuellement, afin d'éviter de perdre des mois pour diligenter une procédure judiciaire de congé du locataire en vue d'obtenir la libération des lieux (lorsque cela est possible), le pouvoir expropriant est obligé de lancer une procédure d'expropriation à l'encontre du propriétaire. En effet, dans ce cas, le bien se transfère 'quitte et libre', c'est-à-dire expurgé de tout droit personnel ou réel concédé. Pour appréhender ce genre de situations, lorsque cela permet de réunir toute la propriété dans les mains de l'expropriant, l'expropriation pourra ne porter que sur [...] un droit personnel ».

3.1. Il résulte de l'extrait qui vient d'être reproduit de l'exposé des motifs que ce n'est que lorsque l'« expropriation » des droits personnels se présente comme l'accessoire obligé de l'opération principale consistant en l'acquisition de la propriété ou d'un autre droit réel sur un bien, initialement entamée par l'adoption d'un arrêté autorisant l'expropriation pour cause d'utilité publique, que pareille « expropriation » accessoire peut être opérée.

C'est dans cette interprétation des articles 1^{er}, 2^o, et 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet qu'il a été admis, ci-avant, pareille extension de la prérogative d'expropriation et la compétence régionale en la matière.

En revanche, la Région ne saurait procéder à une « expropriation » d'un droit personnel portant sur un bien en dehors de tout contexte d'acquisition d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel portant sur un bien, et elle n'est pas compétente pour organiser pareil régime. Ainsi, par exemple, une autorité publique déjà propriétaire d'un bien loué et ne devant donc recourir ni à une expropriation du droit de propriété sur ce bien ni inviter quiconque à une opération de vente amiable, ne pourrait « exproprier » son locataire : conformément au droit commun, elle devrait, à l'égard de ce dernier, prendre les mesures que l'y autorisent la législation applicable au contrat de bail en question et le bail lui-même.

³⁹ Voir, plus haut, le point C.1, n° 2.

Les articles 1^{er}, 2^o, et 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet, tels qu'ils sont rédigés, n'excluant pas totalement une interprétation rendant possible pareille « expropriation » d'un droit personnel en dehors de tout contexte d'expropriation d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel ou d'acquisition préalable, ils seront revus afin d'éviter toute interprétation incompatible avec l'attribution aux régions des compétences en matière d'expropriation.

Sous réserve du respect des droits et libertés fondamentaux, du principe d'égalité garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution, ainsi que de la loyauté fédérale, ce n'est que dans le cadre des compétences réparties entre chaque niveau de pouvoir, en ce compris les régions pour ce qui concerne spécialement les baux d'habitation, commerciaux, à ferme ou à cheptel ⁴⁰, que les règles de résolution ou de résiliation des droits en question pourraient être aménagées en vue de rencontrer les situations dans lesquelles une personne pouvant être qualifiée par ailleurs d'« expropriant » mais déjà titulaire d'un droit réel sur un bien loué, souhaite, pour un motif d'utilité publique, recouvrer le plein usage et la pleine jouissance de celui-ci. Tel est du reste déjà le cas, *mutatis mutandis*, en matière de bail à ferme ⁴¹.

3.2. Il doit également être bien entendu que, lorsqu'il est question d'un droit personnel pouvant donner lieu à une expropriation dans les limites de ce qu'expose le présent avis, il faut entendre les seuls droits personnels ayant pour objet le bien concerné par l'acquisition principale, et non tout droit de créance généralement quelconque sur le titulaire du droit réel principal. Il faut en effet considérer que c'est en raison du lien entre l'opération globale d'expropriation et l'usage et la jouissance du bien que cette extension est admise, de même que seuls ces types de « droits personnels » confèrent par exemple à leurs titulaires la qualité de « tiers intéressés » au sens des articles 6 et suivants de la loi du 26 juillet 1962 ⁴² et de l'avant-projet.

Il va également de soi que l'expropriation de droits personnels dans les conditions faisant l'objet de la présente observation n'est admissible, dans la ligne de ce qu'indique l'article 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, que si elle a été précédée d'une démarche amiable à l'égard des titulaires de ce droit personnel ⁴³.

⁴⁰ Article 6, § 1^{er}, IV, 2^o, VI, alinéa 1^{er}, 7^o, et V, alinéa 1^{er} 3^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁴¹ Code civil, livre III, titre VIII, chapitre II, section 3 (« Des règles particulières aux baux à ferme », article 52, 3^o :

« Le preneur ne jouit pas du droit de préemption :

3^o en cas de vente du bien à une administration publique ou à une personne juridique de droit public, lorsque le bien est acquis en vue d'être utilisé à des fins d'intérêt général ».

Si pareille législation est insérée dans le texte en projet dans les limites de ses compétences en matière de baux, son auteur veillera à assurer l'articulation de ce dispositif avec l'article 52, 3^o, reproduit ci-dessus.

⁴² B. PÂQUES et Chr. THIEBAUT, *op. cit.*, n° 57, p. 370.

⁴³ Voir toutefois l'observation n° 4, ci-après.

3.3. Une dernière et importante réserve doit être formulée quant à la possibilité pour les régions d'organiser un régime d'expropriation accessoire à l'égard des droits personnels portant sur des biens à acquérir par un expropriant.

Elle tient au respect du principe de proportionnalité, à l'égard des titulaires de droits personnels cette fois.

Compte tenu de l'importance des droits en cause, pouvant tenir au droit au logement ou à certains droits économiques ou sociaux, les titulaires de droits personnels ne doivent pouvoir faire l'objet de pareilles « expropriations » accessoires que si la mise en œuvre des mesures prévues par la législation applicable aux droits personnels en cause, comme par exemple en matière de bail, ne peuvent aboutir au minimum au même résultat, compte tenu notamment des circonstances concrètes, tirées par exemple du délai dans lequel l'utilité publique doit être réellement mise en œuvre.

4. La compétence régionale étant admise de concevoir l'expropriation comme pouvant concerner certains droits personnels, dans les limites et les conditions ci-dessus exposées, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de le réexaminer pour intégrer ce cas de figure de manière plus complète qu'il l'a fait dans le texte soumis au Conseil d'État.

Ainsi, à titre de premier exemple, l'exigence posée par l'article 26, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, de faire précéder toute expropriation judiciaire d'une « tentative d'*acquisition amiable* » (italiques ajoutés) n'est pas adaptée au cas de figure ici à l'examen.

Un autre exemple peut être fourni de cette difficulté. Les hypothèses dans lesquelles « la cession à un tiers dont l'activité réalise le but d'utilité publique n'est pas intervenue », « l'affectation au but d'utilité publique d'une expropriation n'est pas réalisée » ou « les actes ou travaux nécessaires à la réalisation du but d'utilité publique n'ont pas débuté », ne sont réglées par les articles 59 à 62 que par le mécanisme de la rétrocession, définie par l'article 1^{er}, 8^o, comme étant « l'opération par laquelle un expropriant *transfère la propriété* d'un bien immobilier exproprié à son ancien propriétaire ou à ses ayants-cause » (italiques ajoutés). Elle n'envisage donc que le cas où l'expropriation a porté sur un droit de propriété.

L'avant-projet devrait être aménagé pour envisager également les cas où des droits personnels ont été « expropriés », tout comme d'ailleurs les cas où ce sont d'autres droits réels que le droit de propriété qui ont été concernés.

D. La phase judiciaire : l'interprétation des règles fixées par les articles 9, § 3, et 22 de l'avant-projet

1. Selon l'article 9, paragraphe 3, de l'avant-projet :

« Sous réserve de l'article 22, des lacunes dans la composition du dossier peuvent avoir une incidence sur la légalité de l'arrêté d'expropriation uniquement s'il

est établi que le conseil communal de la commune ou le Gouvernement n'a pu statuer en connaissance de cause ».

De même, l'article 22 de l'avant-projet dispose comme suit :

« L'illégalité de l'expropriation ne peut être décidée que si le motif invoqué a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, a privé les intéressés d'une garantie ou a eu pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ».

Selon le commentaire des articles, la portée et l'utilité de ces deux dispositions fait l'objet des explications suivantes :

« Article 9

[...]

§ 3. Ce principe est consacré par la jurisprudence du Conseil d'État en matière de demandes de permis d'urbanisme. Même si l'on peut considérer, par analogie, qu'il doit également prévaloir ici, par sécurité, il a été choisi de le consacrer explicitement. Cela évitera que des manquements purement formels, n'ayant donc pas d'incidence sur l'appréciation émise, entraînent l'illégalité de la procédure en expropriation.

[...]

Article 22

Cette disposition est la reproduction de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Ce dernier prévoit que les irrégularités qui peuvent justifier l'annulation de l'acte attaqué n'y donneront lieu "que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ».

Dans les travaux préparatoires de la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, on peut lire que « cette nouvelle disposition tend à rappeler la nécessité d'un intérêt au moyen en évitant que l'annulation ne puisse être prononcée sur le fondement d'une irrégularité qui n'aurait eu aucune incidence concrète sur la situation du requérant, l'aurait privé d'une garantie ou aurait pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte » (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 2277/1, p. 11).

Il ne serait pas logique et conforme au principe d'égalité que le requérant qui saisit le Conseil d'État soit traité différemment que celui qui demande à un magistrat de l'Ordre judiciaire d'examiner la légalité de l'arrêté d'expropriation.

À cet égard, il est à noter qu'en raison des modifications constantes de la numérotation cadastrale ou par suite d'erreurs matérielles, il n'est pas rare de relever des inexactitudes au niveau du plan des emprises. Ces circonstances ne peuvent entraîner le rejet de l'action en expropriation que si elles laissent subsister un doute quant à l'identité des droits visés. Actuellement, la doctrine et la jurisprudence sont, d'ailleurs, fixées en ce sens.

2. L'article 14, § 1^{er}, alinéa 2 ⁴⁴, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, auquel il est ainsi renvoyé, précise que

« Les irrégularités visées à l'alinéa 1^{er} ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ».

Dans le commentaire de cet article qui figure dans l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 19 janvier 2014 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État', il est fait état de ce qui suit, s'agissant de la portée de cette disposition au regard de l'intérêt au moyen :

« La deuxième modification de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État participe de l'objectif poursuivi par la présente réforme, d'améliorer l'efficacité de la justice administrative au Conseil d'État. Elle s'inspire de l'arrêt rendu le 23 décembre 2011 par l'assemblée générale du Conseil d'État de France dans l'affaire *Danthy et autres* (n° 335.033).

Cette nouvelle disposition tend à rappeler la nécessité d'un intérêt au moyen en évitant que l'annulation ne puisse être prononcée sur le fondement d'une irrégularité qui n'aurait eu aucune incidence concrète sur la situation du requérant, l'aurait privé d'une garantie ou aurait pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte. Cette mesure n'affecte, cependant, pas la jurisprudence relative aux dispositions qui sont d'ordre public, ni ne modifie la notion d'intérêt au recours telle qu'interprétée par le Conseil d'État. Elle est étrangère aussi à la compétence de l'auteur de l'acte ou même aux formalités substantielles susceptibles de l'affecter. Cette nouvelle disposition trouve, d'une certaine manière, son pendant à l'article 20, paragraphe 2, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui concerne la procédure en cassation » ⁴⁵.

3. Au regard des explications qui figurent dans les commentaires des articles, il peut être considéré que la Région wallonne, fût-ce en se fondant sur les compétences implicites au sens de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, est bien compétente pour adopter, en application des articles 6^{quater} et 79, § 1^{er}, de la même loi spéciale, les dispositions en projet, et ce en vue d'assurer une unité de jurisprudence entre la section du contentieux administratif du Conseil d'État et les juges de l'Ordre judiciaire. Il convient cependant de rappeler que ces dispositions devront être appliquées conformément à l'interprétation qui est donnée à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, telle que cette interprétation résulte, notamment, de la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle.

⁴⁴ Inséré par l'article 2, 3°, de la loi du 19 janvier 2014 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État'.

⁴⁵ *Doc. parl.*, Sénat, 2012–2013, n° 2277/1, p. 10. Sur l'interprétation qu'il convient de donner à cette disposition, voir C.C., arrêt n° 103/2015 du 16 juillet 2015, B.42 et s.

E. Conclusion

Compte tenu des nombreuses critiques ou observations qu'appelle le texte en projet, celui-ci doit être réexaminé.

AUTRES QUESTIONS

A. Droit de propriété, proportionnalité, procès équitable

1. Conformément à l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, il est constant que les atteintes au droit de propriété doivent demeurer dans un rapport de proportionnalité raisonnable avec le but poursuivi.

Dans le cadre du contrôle de cette proportionnalité, la Cour européenne des droits de l'homme s'attache à vérifier que « lorsque les biens d'un individu font l'objet d'une expropriation, il [...] existe[...] une procédure qui assure une appréciation globale des conséquences d'une expropriation, à savoir l'octroi d'une indemnité en relation avec la valeur du bien exproprié, la détermination des titulaires de l'indemnité et tout autre question afférente à l'indemnité »⁴⁶ et que les procédures applicables « offrent à la personne concernée une occasion adéquate d'exposer sa cause aux autorités compétentes afin de contester effectivement les mesures portant atteinte aux droits garantis [...] »⁴⁷.

Quant à la Cour constitutionnelle, comme le relève la doctrine, elle

« [...] est également attentive, dans le contrôle de proportionnalité qu'elle pratique à l'égard des expropriations et autres atteintes au droit de propriété, aux garanties procédurales dont les administrés disposent. En ce domaine, le contrôle par le juge constitutionnel est effectué à l'aune des articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme »⁴⁸.

Par conséquent, la proportionnalité des atteintes au droit de propriété lors d'une expropriation doit être vérifiée au regard des garanties procédurales données aux administrés aux fins de leur assurer un procès équitable, dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination.

2. En l'espèce, certains éléments de procédure prévus par le texte en projet, que ce soit au stade administratif ou au stade judiciaire, ou encore, postérieurement à l'expropriation proprement dite, et qui apparaissent comme novateurs, s'ils font en général individuellement l'objet de justifications dans l'exposé des motifs ou le commentaire des

⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Biozokat A.E. c. Grèce*, 9 octobre 2003, § 29.

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Jokela c. Finlande*, 21 mai 2002, § 45.

⁴⁸ Fr. KRENC et B. RENAUD « Les limites du droit de propriété et l'expropriation », in D. RENDERS (éd.) *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 58, et plus généralement, pp. 55 à 60.

articles⁴⁹, posent toutefois question au regard des principes rappelés ci-avant, soit individuellement, soit en considération du système qu'ils constituent ensemble, en ce que la somme des avantages qu'il créent au profit de l'expropriant dans le cadre de la procédure pourrait être considérée comme disproportionnée, et comme rompant l'égalité des armes dans le cadre du procès équitable.

À cet égard, l'on peut citer les quelques exemples significatifs suivants⁵⁰ :

1° La suppression de l'enquête publique dans le cadre de la phase administrative⁵¹. Cette suppression s'avère d'autant plus problématique que la notion d'« exproprié » est étendue à tout titulaire de droit personnel sur le bien concerné et aux éventuels titulaires de droits affectés par l'occupation temporaire en vue de permettre ou de faciliter la réalisation des actes ou travaux projetés pour la réalisation du but d'utilité publique. Une enquête publique, habituellement prévue par les législations en vigueur, serait plus de nature à garantir l'information de tous les intéressés, préalablement à l'adoption de l'arrêté d'expropriation d'abord, et ensuite, lorsqu'il s'agira de procéder à une tentative amiable d'acquisition avant le dépôt de la requête en expropriation⁵²; à cet égard, la circonstance qu'il soit prévu, dans l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet dans le chef des titulaires des droits faisant l'objet de la procédure d'expropriation, une obligation d'information des tiers intéressés qui détiennent un droit personnel ou réel sur le droit immobilier, ne présente pas les mêmes garanties qu'une enquête publique, et ce d'autant plus qu'il est prévu que cette obligation relève de l'entière responsabilité de ces titulaires.

2° L'article 8, § 3, de l'avant-projet, qui permet à l'éventuel futur expropriant de réaliser les actes, interventions et, surtout, les « travaux » nécessaires à la constitution du dossier d'expropriation après l'établissement d'un état des lieux.

Certes, la même disposition prévoit que « le droit d'accès ne préjudicie pas de la réparation des éventuels dommages à cette occasion aux détenteurs des droits sur le bien immobilier ». Mais, d'une part, l'on se situe, par définition, à un stade d'instruction où l'utilité publique n'a pas encore été reconnue ; d'autre part, la même disposition prévoit que l'état des lieux est réalisé par l'expropriant, après que le propriétaire⁵³ aura été invité, par envoi recommandé, à assister à l'établissement de cet état des lieux et averti qu'il y sera procédé « même en son absence », cet état des

⁴⁹ Voir, par exemple, l'article 41 de l'avant-projet qui autorise le seul pouvoir expropriant à former un pourvoi en cassation à l'encontre de l'« arrêt provisionnel ».

⁵⁰ L'énumération ci-après n'entend nullement revêtir un caractère exhaustif, mais attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur quelques dispositions sensibles.

⁵¹ À cet égard, la Cour constitutionnelle a déjà considéré que l'organisation d'une enquête publique avant l'adoption d'une mesure de classement de paysages patrimoniaux participait de la proportionnalité de la limitation du droit patrimonial (C.C., 6 juillet 2005, n° 120/2005).

⁵² L'article 26, § 1^{er}, alinéa 4, autorise le dépôt d'une requête non précédée d'une offre d'acquisition « si l'expropriant est dans l'impossibilité d'identifier l'exproprié ou l'endroit auquel l'offre peut lui être adressée ».

⁵³ À charge pour celui-ci d'informer les autres titulaires de droit.

lieux lui étant malgré tout « opposable »⁵⁴. Ainsi, cette disposition permet à l'éventuel futur expropriant, à un stade très précoce de la phase administrative, de réaliser des « travaux et interventions », en l'absence du propriétaire ou des autres occupants et sans leur consentement aux actes et travaux qui pourraient ainsi être réalisés dans un immeuble dont le propriétaire est à l'étranger pour quelques jours, ne reçoit donc pas le recommandé concerné, et ne peut informer les autres titulaires de droits intéressés.

3° L'article 42 de l'avant-projet, qui permet au seul expropriant de former un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt provisionnel qui aura statué sur la légalité de l'expropriation, lequel arrêt constituera au surplus, le cas échéant, une décision rendue en premier et dernier ressort, en application du mécanisme prévu par les articles 39 et 41 du texte en projet.

4° la suppression du mécanisme judiciaire de l'envoi en possession par l'article 47 de l'avant-projet, lequel permet à l'expropriant, sans autre formalité, de requérir tout huissier de justice ou la force publique pour procéder à l'expulsion de l'exproprié et de tout qui se trouverait sur les lieux.

Cette disposition appelle la plus grande réserve au regard du principe de proportionnalité, en ce qui concerne le droit de propriété mais aussi le droit au respect de la vie privée, dès lors qu'elle a pour objet, selon le commentaire de l'article, de contrer une jurisprudence permettant aux expropriés de disposer d'un délai de grâce pour quitter les lieux. Certes, la même disposition prévoit que, quand le bien est affecté à la résidence principale, l'expulsion ne peut intervenir qu'au plus tôt trente jours après la signification prévue à l'article 45, alinéa 1^{er}, ou à l'article 46, § 2, mais ce délai s'avère relativement court⁵⁵.

5° en ce que l'article 52 de l'avant-projet prévoit que les dépens de première instance sont à charge de l'expropriant sauf si l'exproprié est la partie succombante dans le cadre de la procédure en appel qu'il a diligentée, la question se pose de savoir si un tel système n'est pas de nature à porter une atteinte excessive au droit de l'exproprié de former appel du jugement qui lui serait défavorable. En effet, il convient de relever que, selon le commentaire de l'article, « le 'litige' n'a pour objet que de vérifier la légalité de la procédure et le caractère juste de l'indemnité proposée. Il n'y a pas de 'demande' au sens du Code Judiciaire. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que l'exproprié est une victime et qu'il doit assumer les frais d'avocats qui viennent réduire son indemnisation si une indemnité de procédure raisonnable ne lui est pas accordée ». Dans un tel contexte, on n'aperçoit pas pourquoi l'exproprié devrait se voir imputer les frais de la première instance, y compris éventuellement les frais d'expertise judiciaire, du seul fait qu'il aurait formé appel du jugement, et ce même si la décision en appel lui est, le cas échéant, défavorable.

⁵⁴ Il en va de même pour les autres titulaires de droit.

⁵⁵ Ainsi, l'article 47 de l'avant-projet permettra de faire expulser de sa résidence principale une famille entière, notamment en plein hiver.

3. Au vu de ces éléments et sous réserve des autres observations formulées ci-avant concernant la compétence de la Région wallonne, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de réexaminer l'ensemble de celui-ci minutieusement aux fins de vérifier et d'établir que les dispositions qui, dans le texte en projet, ont pour effet de favoriser le pouvoir expropriant en termes de procédure, demeurent effectivement proportionnées au but d'utilité publique à atteindre.

L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure d'établir la proportionnalité de ces dispositions, considérées isolément, mais aussi, dans leur ensemble, compte tenu de la globalité du système en projet.

B. Incohérences internes

À titre surabondant, l'avant-projet est enfin entaché de différentes incohérences internes ou s'avère en défaut de régler certaines situations. Il pose également question quant au champ d'application précis de certaines de ses dispositions.

L'on peut relever, à cet égard, les quelques exemples suivants :

1° S'agissant des chapitres 4 et 5, qui ont trait à l'« indemnité d'expropriation » et à la « rétrocession », dès lors qu'ils ne sont pas inclus dans la « procédure judiciaire » réglée au chapitre 3, se pose la question de savoir si les règles qu'ils prévoient sont applicables en cas de cession amiable du bien. De même se pose la question de savoir si, dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet, ces articles ont vocation à s'appliquer à toutes les expropriations visées à l'article 21 de l'avant-projet ou aux seules expropriations pour lesquelles le pouvoir expropriant relève lui-même des compétences de la Région wallonne. Une question similaire se pose à l'égard des chapitres 6 et 7, qui concernent respectivement « l'acquisition amiable et la passation des actes » et les « experts judiciaires », mais dont le champ d'application n'est pas défini par renvoi à l'article 21 de l'avant-projet. S'agissant des cas dans lesquels l'expropriation n'a porté que sur un droit personnel, le transfert de la propriété ou d'un autre droit réel sur le bien concerné ayant eu lieu de manière volontaire, non suivie des opérations en vue desquelles la procédure d'expropriation a été conçue, il est renvoyé à l'observation n° 4 formulée dans la partie « Compétence », « C.4. Les droits personnels », du présent avis, s'agissant du caractère inadapté de la notion de rétrocession dans cette hypothèse.

2° Le chapitre 4, qui a trait à « l'indemnité d'expropriation », ne concerne, apparemment que les indemnités dues au propriétaire exproprié ainsi qu'au bénéficiaire de « l'indemnité pour occupation temporaire ». La question se pose de savoir si l'auteur de l'avant-projet n'a pas perdu de vue les autres catégories d'« expropriés » au sens des articles 1^{er} et 2 de l'avant-projet. Ou bien l'intention est-elle de laisser au juge la libre et totale appréciation de l'indemnité considérée ?

3° L'article 20, § 1^{er}, prévoit la péremption de l'arrêté d'expropriation « s'il n'est pas mis en œuvre dans les dix ans de sa notification à l'expropriant », étant précisé que cette mise en œuvre intervient notamment « par l'acquisition amiable des droits visés à l'article 2, laquelle se réalise dès la conclusion d'un accord entre l'expropriant et l'expropriant ». La sécurité juridique impose de préciser ce que l'on entend formellement par « accord », en termes juridiques.

4° De même, à l'article 20, ne conviendrait-il pas de prévoir que la prorogation visée au paragraphe 2 doit être octroyée dans un délai déterminé, qui échoit avant le délai de péremption originaire ?

CONCLUSION GÉNÉRALE

Compte tenu des nombreuses critiques ou observations qu'appelle le texte en projet et les diverses questions de conception qu'il pose, tant en ce qui concerne la compétence de la Région wallonne, qu'au regard du principe d'égalité, de l'ingérence dans le droit de propriété, du droit au procès équitable et de la cohérence interne, celui-ci doit être fondamentalement revu.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT

Béatrice DRAPIER

Jacques JAUMOTTE