



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 27 August 2001

<cdl\doc\2001\cdl-ju\36-bil>

Restricted
CDL-JU (2001) 36
Or. Arc-en-ciel

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW

(VENICE COMMISSION)

Collection of reports

CoCoSem Seminar on the role of the Constitutional Court
in the protection of private property

Chisinau, Moldova, 30-31 March 1999

* * *

Recueil de rapports

Séminaire CoCoSem sur le rôle de la Cour constitutionnelle
dans la protection de la propriété privée

Kishinev, Moldova, 30-31 mars 1999

TABLE OF CONTENTS / TABLE DES MATIERES**I. La protection de la propriété privée en France et par son Conseil Constitutionnel 3**

Rapport de Pr. Jean-Pierre MASSIAS, Doyen de la Faculté de Droit, Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand, France

II. La Cour d'arbitrage de Belgique et le droit de propriété..... 17

Rapport de M. Pierre VANDERNOOT, Référendaire à Cour d'arbitrage belge, Maître de Conférence à l'U.L.B.

III. Les questions de dénationalisation en Roumanie 30

Rapport de Mme Claudia MIU, Magistrat-assistant en chef, Cour constitutionnelle roumaine

IV. The right of property in the case-law of the European Court of Human Rights 38

Report by Mr Tudor PANȚÎRU, Judge of the European Court of Human Rights

I. La protection de la propriété privée en France et par son Conseil Constitutionnel

Rapport de Pr. Jean-Pierre MASSIAS, Doyen de la Faculté de Droit, Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand, France

Le problème de la protection du droit de propriété par le conseil constitutionnel sous la Vème République est très révélateur des contradictions du droit constitutionnel français, qui, s'appuyant sur des textes anciens et (souvent) contradictoires, donne au juge constitutionnel un rôle fondamental dans la définition des concepts.

-Le Préambule constitutionnel de 1958 se réfère à deux autres textes : la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen adoptée le 26 août 1789 et le Préambule constitutionnel de 1946. Si le texte de 1789 ne pose guère de problèmes d'identification, celui de 1946 est plus délicat à interpréter et - à son tour - nécessite un examen approfondi pour en déterminer le contenu. Il s'agit là encore d'un texte complexe (composé de plusieurs éléments distincts).

"Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des Droits inaliénables et sacrés".

Il réaffirme solennellement les Droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Il proclame en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps les principes politiques, économiques et sociaux ci-après ... (soit une longue liste de principes).

Il ressort de ce texte que le Préambule de 1946 repose sur trois éléments (la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et les "principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps"

Pour la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789

La forme de ce texte mythique ne présente pas de difficultés particulières. Il s'agit d'un texte assez court composé d'un propos introductif, ("Les représentants du peuple français...", "... les Droits suivants ... de l'homme et du citoyen") et de 17 articles. Il faut toutefois se méfier de cette simplicité apparente, car les Députés s'étant refusés à opérer un classement entre les articles, pour comprendre le texte, on doit se livrer à cette opération.

Dans cette optique, après une lecture attentive, un article apparaît particulièrement important, l'article 2 :

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

Il y a donc dans cet article la définition exhaustive des "Droits naturels et imprescriptibles de l'homme".

Dès lors, comment interpréter les autres articles de ce texte et notamment ceux qui ne font pas référence à ces quatre Droits ? La réponse peut être trouvée dans l'intitulé du texte : Droits de l'homme **et** du citoyen. Qu'est-ce que le citoyen... sinon l'homme en société. Qu'est-ce que les Droits du citoyen... sinon les Droits de l'homme en société ?

Il y a donc dans ce texte une hiérarchisation des Droits. Il faut distinguer d'une part **les Droits de l'homme** (naturels et imprescriptibles) et d'autre part les **Droits du citoyen**, c'est-à-dire les Droits de l'Homme en société ou la traduction concrète des Droits de l'homme dans la société. Les seconds représentent les modalités d'application des premiers.

Dans la déclaration, on distingue deux techniques d'application.

* Soit une application globale (c'est-à-dire que les Droits du citoyen constituent une modalité d'application de l'ensemble des Droits de l'homme - ex. 2).

- Article 2 : Droits de l'homme
- Article 8 : Droit du citoyen

"La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée, antérieurement au délit et légalement appliquée."

La loi est ici entendue comme un moyen d'application général des Droits de l'homme.

Après avoir effectué ce classement, il est facile de préciser le sens général du texte. Il s'agit d'une réaction contre l'Absolutisme Royal, visant à instaurer un gouvernement modéré, libéral où l'Etat ne doit pas intervenir. La définition strictement juridique de l'égalité, le rôle négatif de la loi (cf. Art. 5 : *La loi n'a le droit d'interdire que les actions nuisibles à la société*) et l'origine sociale de la plupart des auteurs de ce texte sont autant d'éléments qui vont dans le sens de cette définition.

* Soit une application spécifique : à un Droit de l'homme identifié correspond un (ou plusieurs) Droits du citoyen

- Article 2 : Droits de l'homme
- Article 17 : Droit du citoyen

« La propriété étant un droit inviolable est 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 »

Pour les principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps (deuxième notion à laquelle se réfère le préambule de 1946)

La méthode qui devra être utilisée est la même que celle évoquée précédemment. Comme l'indique le préambule de 1958, il s'agit de confirmer et de compléter l'apport de 1789, aussi tout naturellement on peut suivre ces deux qualificatifs.

- La confirmation de 1789 est opérée par des articles qui vont reprendre le même mécanisme. (Droits de l'homme - Droits du citoyen) Les Droits de l'homme ayant été posés en 1789, ils doivent être adaptés au nouveau contexte social (ainsi le Droit d'asile vient actualiser le concept de sûreté de 1789).

- Le complément par rapport à 1789 réside dans l'énoncé des Droits nouveaux, tant par leur contenu que par leur philosophie. On peut citer, notamment, deux exemples :

Celui de la création d'un statut particulier de l'homme (le citoyen) au travail" (Droit de grève, Liberté syndicale, Droit au travail, Participation à la détermination des conditions de travail et à la gestion des entreprises), et celui de l'obligation pour l'Etat de garantir le développement harmonieux de l'homme et de la famille(Droit à la protection de la santé, à la sécurité matérielle, au repos et aux loisirs, Egal accès à l'instruction à la culture et à la formation professionnelle).

Là encore, tout comme en 1789, le classement et l'étude des dispositions du texte de 1946 va permettre de dégager une définition synthétique de ce texte. Il s'agit ici d'affirmer la spécificité de la relation employeur-employé dans la société et de poser le principe d'un nouveau rôle de l'Etat qui doit intervenir en faveur des plus faibles.

La différence avec 1789 est flagrante.

1789	1946
La loi (donc l'Etat) <u>ne doit interdire que les actions nuisibles</u> (A. 5)	- L'organisation de l'enseignement est <u>un devoir de l'Etat</u>
- Les distinctions sociales se fondent sur la vertu et le talent (l'Etat doit laisser libre le jeu de la concurrence)	- La loi garantit à tous et notamment à <u>la femme, à l'enfant et aux vieux travailleurs</u> (l'Etat doit une protection spécifique pour les plus faibles)

Cette opposition apparaît particulièrement marquée dans le cadre du Droit de propriété : aux dispositions « propriétaires » de 1789, répond en 1946 une véritable ode à la nationalisation :

« Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité »

Pour les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (également mentionnés dans le préambule de 1946)

Ici se pose un problème particulier car le préambule de 1946 ne donne pas la liste de ces principes fondamentaux, il se contente d'en mentionner l'existence.

Ces principes ont été consacrés - à partir du 16.7.1971 par le Conseil Constitutionnel. C'est donc dans la jurisprudence de ce dernier, qu'il va falloir puiser le contenu de cette notion.

Ces imprécisions et ces contradictions mettent bien en évidence le rôle délicat et ... très étendu du Conseil constitutionnel dans le cadre de sa mission. Ainsi, concernant le droit de propriété, tout en reprenant l'énoncé des dispositions tirées du préambule de 1958, (et donc en appliquant littéralement le texte de l'article 17) il a donné à ces dispositions un contenu fortement marqué par son interprétation, elle même basée sur la conciliation de principes antagonistes.

I) La propriété est un droit inviolable et sacré.

Pour le Conseil Constitutionnel, le droit de propriété reste encore aujourd'hui, en dépit de son affirmation par des textes anciens (articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789 et article 544 du Code civil de 1804), un droit ayant « pleine valeur constitutionnelle ».

De cette reconnaissance découle un ensemble de principes visant à garantir le respect de ce droit dans l'ordre juridique français.

a) La pleine valeur constitutionnelle du droit de propriété.

Même si le Conseil constitutionnel avait eu à connaître, dans des décisions antérieures, du droit de propriété, c'est par ses décisions des 16 janvier et 11 février 1982 relatives aux lois de nationalisation qu'il devait poser les bases de la jurisprudence ultérieure. Dans cette décision fondatrice (16 janvier 1982), le Conseil Constitutionnel, intervenant dans un contexte politique tendu, devait affirmer l'autorité des dispositions relatives au droit de propriété contenues dans le texte de la déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen de 1789. A cette fin, il a utilisé une méthode spécifique.

1/ Le contexte de la décision.

Les décisions rendues dans le domaine des nationalisations intervenaient dans un contexte politique tendu et peu favorable à la sérénité du Conseil constitutionnel. A la suite de l'élection de F. Mitterrand le 10 mai 1981 et du changement de majorité parlementaire consécutif à cette élection présidentielle, le gouvernement de P. Mauroy avait déposé un projet de loi, considéré par le gouvernement comme fondamental pour la mise en place d'une nouvelle politique. Ce projet prévoyait la nationalisation d'un certain nombre d'entreprises industrielles ainsi que celle de la grande majorité du secteur bancaire.

Face à l'intensité des notations proposées (et adoptées par le Parlement), l'opposition évoquait à la fois sa crainte de voir la société française engagée dans un processus de collectivisation (la présence de quatre ministres issus du Parti Communiste Français renforçant cette argumentation) et manifestait son hostilité vis-à-vis d'une remise en cause des libertés publiques, notamment du droit de propriété. La saisine du Conseil constitutionnel à la suite de l'adoption de la loi allait placer celui-ci dans une position délicate, d'ultime espoir pour la disparition d'un texte liberticide pour les uns et de dernier obstacle avant la mise en place du « changement » tant désiré pour les autres.

2) Le contenu de la décision du Conseil constitutionnel

La décision du Conseil constitutionnel devait, sans ambiguïté, consacrer la pleine valeur constitutionnelle du droit de propriété. S'appuyant sur la Constitution et sur son préambule, pour le juge constitutionnel, malgré le caractère ancien des dispositions tirées des articles 2 et 17 de la D.D.H.C., le droit de propriété conservait toute sa valeur constitutionnelle (*« Si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général »*).

Pour le Conseil Constitutionnel, cette valeur s'exprimait tout à la fois au travers « du caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue un des buts de la société politique » (au même titre que d'autres notions évoquées dans l'article 2 de la D.E.H.C. comme la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression) mais aussi « en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit » face aux « prérogatives de la puissance publique ».

Cette affirmation reposant sur une lecture littérale du texte de la D.D.H.C. était encore renforcée par l'énoncé par le Conseil Constitutionnel de la *liberté d'entreprendre*. Celle-ci

était déduite du concept de liberté (posé à l'article 2 du texte) issue des dispositions de l'article 4 (« la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui »). Selon le Conseil « des restrictions arbitraires abusives » apportées à la liberté d'entreprendre serait de nature à remettre en cause la liberté.

3) La méthode utilisée par le Conseil constitutionnel

Au-delà même de l'intérêt de l'affirmation du Droit de Propriété dans le bloc de constitutionnalité française, **la méthode utilisée par le Conseil Constitutionnel** mérite d'être évoquée.

Trois étapes jalonnent le raisonnement suivi par le juge constitutionnel français.

D'abord, le Conseil constate que les textes de référence ont fait l'objet d'un certain nombre de « confirmations démocratiques » tout au long de l'histoire constitutionnelle française. Ainsi, la déclaration des D.H.C. a été par deux fois soumise à la sanction populaire. En effet, tant lors de l'adoption de la Constitution de 1946 que pour celle de 1958, le texte du projet de Constitution (où figurait explicitement celui de la D.D.H.C.) a été approuvé lors d'un référendum. Dès lors, pour le Conseil constitutionnel, « des textes conférant valeur constitutionnelle » aux principes de 1789 ont été régulièrement consacrés par la volonté populaire.

A contrario, le Conseil Constitutionnel relève qu'un projet de Constitution, explicitement en rupture avec les principes de 1789, a été rejeté en 1946. Le 5 mai 1946, le projet de Constitution élaboré par la majorité communiste et socialiste -et qui faisait de la propriété le droit « inviolable d'user, de jouir et de disposer des biens garantis par la loi »- ne pouvait réunir que 9,5 millions d'électeurs favorables (contre 10,5 millions défavorables). Selon le Conseil Constitutionnel, le rejet de ce texte, et donc d'une autre conception du droit de propriété (« *Tout homme doit pouvoir accéder (à la propriété) par le travail et l'épargne* ». « *Le droit de propriété ne saurait être exercé contrairement à l'utilité sociale...* »), est donc une confirmation de l'attachement de la société française à la conception libérale de 1789 et de sa force constitutionnelle.

Ensuite, la présence, dans le préambule de la Constitution (et notamment, au sein des principes politiques économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps...) de dispositions consacrant le principe d'une privation du droit de propriété (par la nationalisation) ne saurait mettre en cause le principe et la valeur du droit de propriété. En effet, selon les dispositions du préambule de 1946 « *Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit intervenir la propriété de la collectivité* ». Ainsi, ces principes (pourtant assortis d'un caractère impératif exprimé par l'emploi de « DOIT ») et malgré une inspiration philosophique fondamentalement en rupture avec l'esprit de la déclaration de 1789, furent considérés par le Conseil constitutionnel comme simplement « complémentaires »¹. Dès lors, le préambule de 1946 n'a « ni pour objet, ni pour effet de rendre inapplicables aux opérations de nationalisation les principes de la déclaration de 1789. Pareille confrontation normative est conduite au regard des exigences de l'article 34 de la Constitution. Si les nationalisations et les transferts d'entreprises du secteur public au secteur privé relèvent du domaine de la loi, le législateur dans l'exercice de sa compétence ne « *saurait se dispenser du respect des*

¹ Le texte même du préambule de la Constitution de 1958, cité par le Conseil Constitutionnel, évoque l'attachement du peuple français aux principes (...) définis par la déclaration de 1789, confirmée et complétée, par le préambule de la Constitution de 1946.

principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'Etat ».

Enfin, sur la base des principes précédemment rappelés, le Conseil Constitutionnel estime que le recours à la nationalisation reste toutefois possible tant que « les transferts de biens d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de reconnaître les dispositions de la D.D.H.C. » De cette affirmation peuvent être déduits un principe et une interrogation.

Le principe apparaît simple. La nationalisation peut éventuellement atténuer l'exercice du droit de propriété par le transfert, à la collectivité publique, d'un ensemble de biens, mais elle ne saurait conduire à la remise en cause du principe même du droit de propriété. Ainsi, au travers de cette affirmation, le Conseil Constitutionnel entend poser une première limite à l'exercice de la compétence législative concernant l'intensité des nationalisations et par là même à l'intensité de la remise en cause du droit de propriété et de ses fondements.

L'interrogation tient au degré de contrôle exercé par le Conseil Constitutionnel sur l'utilité des nationalisations et sur leur nécessité. Le Conseil Constitutionnel, au nom du droit de propriété, peut-il contrôler l'opportunité politique des nationalisations ? Bien que laissant une grande marge de liberté au législateur, le juge constitutionnel se réserve une certaine potentialité d'intervention :

*« Considérant que l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi (...) ne saurait, en l'absence **d'erreur manifeste d'appréciation**, être récusée par le Conseil Constitutionnel ».*

Bien qu'il s'agisse pour le Conseil Constitutionnel de combiner les impératifs de la légitime liberté d'appréciation du législateur avec les besoins d'un éventuel contrôle juridictionnel, le choix de cette technique de contrôle, « pas forcément adaptées à des textes issus de délibérations politiques collectives² », apparaît quelque peu contestable. Pour B. Genevois, il aurait été opportun de s'entourer de certaines précautions et de rappeler que le Conseil Constitutionnel ne disposait pas d'un pouvoir « **général d'appréciation et de décision identique au législateur** ».

L'affirmation du droit de propriété par le Conseil Constitutionnel va avoir pour objet de faire de ce principe un véritable fondement du système juridique français.

b) La portée de l'affirmation du droit de propriété.

A la suite des principes affirmés en 1982, le Conseil Constitutionnel devait développer une jurisprudence abondante quant au droit de propriété. Celle-ci devait permettre de préciser l'exacte portée des décisions de 1982.

Dans ce cadre, trois directions méritent d'être soulignées :

- la réaffirmation et l'extension de l'essence du raisonnement de 1982 aux situations correspondant aux limitations du droit de propriété,
- la spécificité du régime juridique du droit de propriété avec le rôle dévolue à l'autorité judiciaire,

² Dominique TURPIN, Contentieux constitutionnel, PUF, Collection Droit fondamental, page 512 (1994).

- l'extension du régime de la propriété privée vers la propriété publique.

1) La réaffirmation et l'extension de l'essence du raisonnement de 1982

Les principes gouvernant la décision de janvier 1982 ont été repris, confirmés et développés, dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel après 1982. Ainsi, dans une décision du 22 janvier 1990 (89-267), le Conseil ayant à se prononcer sur la conformité à la Constitution d'une loi complémentaire à la loi du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social, devait confirmer sa jurisprudence de 1982. De même, dans une affaire du 21 juillet 1994, il allait confirmer l'application (et la pleine valeur constitutionnelle) de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Enfin, le 22 avril 1997, la référence au droit de propriété était également opérée par le Conseil Constitutionnel.

Toutefois un des développements les plus intéressants de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel dans ce domaine devait intervenir à propos des limitations au droit de propriété. Comme pouvait le relever -dès 1990- Bruno Genevois (à l'époque Secrétaire Général du Conseil Constitutionnel), à la suite de la décision de 1982, on peut déduire de l'ensemble de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, que « ***les limitations apportées à l'exercice du droit de propriété ne doivent pas dénaturer le sens et la portée de ce droit*** ». Cette idée fut notamment mise en évidence dans deux décisions du 26 juillet 1984 et du 17 juillet 1985.

Cette seconde espèce, concernait le contrôle de la loi votée en juin 1985 portant réforme du Code de l'Urbanisme. Selon les auteurs de la requête, l'article 111-5-2 nouveau du Code (il s'agissait de l'article 13 de la loi contrôlée) établissait un nouveau mécanisme contraire aux dispositions de l'article 17 de la D.D.H.C. Selon ce texte, les parties des communes nécessitant « une protection particulière, en raison de la qualité des sites, des milieux naturels et des paysages, ne pouvaient faire l'objet de division volontaire en propriété ou en jouissance, d'une vente ou d'une location simultanée » qu'après déclaration préalable présentée à l'autorité administrative ». Cette dernière disposait du droit de s'opposer à la division (vente ou location) si celle-ci était « *susceptible (en raison des travaux ou des lots) de compromettre gravement le caractère naturel des espaces, ou la qualité des paysages* ».

Pour les auteurs de la saisine, ces dispositions sont de nature à remettre en cause (notamment) les articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'homme concernant le droit de propriété.

Pour répondre à cette double argumentation, le Conseil devait, dans un premier temps écarter l'application de l'article 17 de la D.D.H.C. , « la loi critiquée n'a ni pour objet ni pour effet d'entraîner la privation du droit de propriété ».

Concernant la violation supposée de l'article 2 (établissant la propriété au rang des droits inaliénables et sacrés), les auteurs de la saisine considéraient que :

« *Le pouvoir de décider si un bien doit être ou non vendu est conféré à l'administration aux lieu et place du propriétaire. Ainsi, par la perte de la libre disposition du bien, la propriété est démembrée et par voie de conséquence dénaturée* ».

Ainsi, même si la totalité de la propriété n'est pas remise en cause (le propriétaire contrairement à la nationalisation, restant titulaire du bien), la disparition d'un de ses éléments constitutifs (à savoir le droit de disposer de la chose (article 544 du Code civil) est donc de

nature à remettre en cause la constitutionnalité de la loi. Pour le Conseil Constitutionnel, cette augmentation devait être écartée pour **deux raisons**.

D'abord, l'administration ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire et ne peut donc pas s'opposer dans tous les cas à la division de la propriété. Cette mesure administrative ne peut intervenir que dans des circonstances précises : les terrains (ou les propriétés) doivent être situés dans « une zone nécessitant une protection particulière » et la décision de l'Administration doit trouver son fondement dans le risque de « compromettre gravement le caractère naturel des espaces... ». Pour le Conseil Constitutionnel ces dispositions sont d'autant plus limitatives qu'elles sont placées sous le contrôle du juge « de l'excès de pouvoir » (le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs).

Ensuite, la loi n'apporte qu'une faible limitation à l'exercice du droit de propriété. En effet : *« Elle n'empêche nullement l'aliénation ou la location d'une propriété foncière dans sa totalité et ne limite éventuellement sa division que lorsqu'elle est opérée par un acte volontaire à titre onéreux »*.

A la suite de ces deux éléments, le Conseil détermine donc que les dispositions en cause ne sont donc pas de nature à porter atteinte à la Constitution. Dans le raisonnement du Conseil constitutionnel, deux notions sont à relever. **D'une part**, le juge constitutionnel utilise ici la technique du contrôle de proportionnalité : le degré de remise en cause de la propriété n'est pas « en raison de son absence de gravité » constitutif d'une violation de la Constitution. **D'autre part**, on retrouve dans la décision rendue, la même philosophie que celle contenue dans la décision de 1982 : le droit de propriété du fait de sa pleine valeur constitutionnelle ne peut être totalement et fondamentalement remis en cause. Le Conseil Constitutionnel, soit par le biais de contrôle de l'erreur manifeste (nationalisation), soit par le contrôle de proportionnalité (limitation) vérifie que les fondements de ce droit ne sont pas remis en cause.

2) La spécificité du régime juridique du droit de propriété

Dans le prolongement de sa jurisprudence, le Conseil Constitutionnel **va aussi préciser les conditions de la protection judiciaire du droit de propriété**. En effet, la protection du droit de propriété par le Conseil ne pouvait se résumer à l'énoncé de règles fondamentales. Elle devait aussi englober les modalités concrètes de garanties de ces principes. Dans ce cadre, la Doctrine française avait, depuis 1940, développé l'idée que l'autorité judiciaire était la gardienne désignée du droit de propriété. Cette règle qui trouvait un certain écho dans la jurisprudence (relative notamment à la notion de voie de fait) fut précisée par l'intervention du Conseil Constitutionnel dans sa décision du 17 juillet 1985.

Dans cette affaire (relative aux modifications apportées au Code de l'Urbanisme) les auteurs de la saisine invoquaient directement le principe « *selon lequel le juge judiciaire est le gardien du droit de propriété* » (sur la base des dispositions de l'article 66 de la Constitution) et son incompatibilité avec la disposition laissant la qualification de terrain à bâtir (qualification ayant de profondes conséquences sur l'exercice des droits des propriétaires) dans les seules mains des autorités administratives. Pour les députés de l'opposition *« l'autorité administrative, bénéficiaire de l'expropriation reçoit ainsi un pouvoir d'appréciation sur un élément déterminant du prix (du terrain) qui n'aurait dû appartenir qu'au juge »*.

La réponse du Conseil Constitutionnel a été négative. Pour loi *« quelle que soit l'importance du rôle des tribunaux judiciaires en matière de protection de la propriété, il résulte des termes de l'article 66 de la Constitution que celui-ci concerne la **liberté individuelle** et non le*

droit de propriété ». Toutefois, quelques mois plus tard, les juges du Palais Royal devaient préciser la portée de cette affirmation en réintroduisant (de manière limitée) le principe de compétence de l'autorité judiciaire. En effet, par une décision du 13 décembre 1985, était affirmée l'idée que « *aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose que, en l'absence d'une dépossession, l'indemnisation des préjudices causés par les travaux ou l'ouvrage public dont l'installation est prévue par l'article 3-II relève de la compétence du juge judiciaire* ».

Ce Considérant « *discret* » se révélait d'une très grande importance dans ce domaine. Selon ce texte (et a contrario) : l'article 3-11 de la « *loi modifiant la loi du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle* », instituait en faveur de l'établissement public de diffusion le droit « *d'exploiter et d'installer sur les toits, terrasses et superstructures des propriétés bâties publiques ou privées les moyens de diffusions (...)* ».

Dans ce cadre, il est prévu, en faveur des propriétaires des fonds bâtis « *une indemnité correspondant au préjudice résultant des travaux d'installation, de pose et d'entretien...* ». Le montant de cette indemnité est déterminée soit « *à l'amiable* », soit à défaut par le Tribunal administratif. Pour les députés et sénateurs auteurs de la saisine, la compétence du tribunal administratif était tout à fait contestable : « *Compte tenu de l'importance de l'atteinte portée à l'exercice du droit de propriété, il paraît plus conforme aux principes généraux du droit, de confier l'indemnisation du dommage au juge de l'expropriation* » (juge judiciaire).

La mesure donnée par le Conseil Constitutionnel, tout en confirmant la jurisprudence précédente, introduit une double avancée : il existe, à côté des dispositions de l'article 66, un principe à valeur constitutionnelle (en dehors donc de toute référence textuelle) qui poserait la règle de la compétence de l'autorité judiciaire. Cette compétence apparaît toutefois doublement limitée aux privations de propriété (dépossession n'est pas limitation) pour un bien immobilier. Cette dernière notion, déduite de la rédaction de l'article 3-II de la loi, fut par la suite confirmée par une décision du 25 juillet 1989.

3) L'extension à la propriété publique du régime constitutionnel de la propriété privée.

La troisième évolution jurisprudentielle, consécutive à la jurisprudence de 1982, devait intervenir en 1986 et concerner ***l'extension à la propriété publique du régime constitutionnel de la propriété privée***. Cette extension est intervenue dans le cadre de la décision des 25 et 26 juin 1986. Dans cette affaire, le Conseil devait statuer sur une loi d'habilitation (dans le cadre de l'article 38 de la Constitution) autorisant le gouvernement à fixer (entre autres principes) les règles applicables à la privatisation d'entreprises nationalisées et plus généralement aux transferts d'entreprises, du secteur public au secteur privé.

Dans le cadre de cette procédure, le gouvernement était habilité à fixer, « les règles d'évaluation des entreprises mais aussi les modalités juridiques et financières de ce transfert, les conditions de la protection des intérêts nationaux et de développement d'un actionnariat populaires ».

Face à ce problème lui aussi intervenant - première cohabitation oblige !- dans un contexte politique tendu, le Conseil Constitutionnel devait appliquer un ensemble de principes comparables dans bien des points à ceux développés en 1982. Trois éléments apparaissent dès lors fondamentaux :

- ***Le cadre des privatisations*** relève des mêmes fondements que celui des nationalisations : si le législateur apprécie l'opportunité des transferts du secteur public vers le secteur privé ainsi

que la détermination des biens et des entreprises concernées par ces transferts, il n'est en rien « *dispensé dans l'exercice de sa compétence du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes d'Etat* ».

- **Le contrôle exercé par le Conseil Constitutionnel** rappelle par sa précision et son contenu celui exercé, quelques années plutôt, pour les lois de nationalisations.

Ainsi pour le Conseil, deux éléments du transfert furent particulièrement examinés : le contenu de la liste des entreprises à privatiser et les modalités de détermination de l'évaluation du montant des prix d'offres.

Selon les auteurs de la saisine, le choix du gouvernement dirigé par J. Chirac quant aux entreprises privatisantes se heurtait aux dispositions tirées du Préambule de la Constitution de 1946. Selon les parlementaires socialistes, certaines entreprises ne pouvaient être privatisées car leur exploitation « *revêt les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait* ». Le Conseil Constitutionnel devait écarter ce premier moyen. En effet, bien que ne remettant pas en cause la valeur du texte de 1946 dans ce domaine, une distinction s'impose en la matière entre les services publics nationaux « *dont l'existence découle de principes ou de règles à valeur constitutionnelle* » et les autres activités dont le caractère de service public « *doit être laissée à l'appréciation du législateur ou de l'autorité réglementaire* ». Dès lors, « *une activité (...) exigée en service public par le législateur (et relevant de la seconde catégorie) peut faire l'objet d'un transfert au secteur privé* ».

Cette réticence à garantir un « *domaine réservé au service public* » (en dehors du strict cadre constitutionnel) et à poser comme règle de base la liberté du législateur, « *ce qu'a fait un Parlement, un autre Parlement peut le défaire* », sans même se réserver la voie exceptionnelle du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, devait être confirmée par la position du juge constitutionnel sur la notion de « *monopole de fait* » (tirée elle aussi du préambule de 1946).

En effet, pour le Conseil, cette notion « *doit s'entendre compte tenu de l'ensemble du marché à l'intérieur duquel évolue les entreprises « sans tenir compte » des positions privilégiées que telle ou telle entreprise détient momentanément ou à l'égard d'une production qui ne représente qu'une partie de ces activités* ». Toutefois, dans ce domaine (moins politique ?), tout en préservant encore une fois une grande liberté pour l'action du législateur, il se réserve une ultime possibilité de sanction avec la référence explicite à « *l'erreur manifeste d'appréciation* ».

En revanche, concernant les modalités de fixation du prix d'offre, le Conseil Constitutionnel a développé une jurisprudence plus « *offensive* » et étendant à la propriété publique plusieurs règles fondamentales élaborées pour garantir la propriété privée. A cet effet, suite à l'énoncé d'un principe de base, les juges constitutionnels vont déterminer un véritable mode d'emploi de l'évaluation.

Selon le Considérant 58 de la décision, « *la Constitution s'oppose à ce que des biens (...) faisant partie du patrimoine public soient cédés à des personnes (...) pour des prix inférieurs à leur valeur* ». Mieux même, le fondement de cette règle, outre le respect du principe d'égalité, se trouve dans : « *les dispositions de la D.D.H.C. de 1789, relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due* », car pour le Conseil « *cette protection ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques* ».

Dès lors, le Conseil va exercer un contrôle étendu et intense sur les modalités concrètes de détermination des prix d'offre : celle-ci doit être faite par des experts « *totalelement indépendant des acquéreurs éventuels* » elle doit être réalisée « *selon des méthodes objectives* » et le transfert ne peut se réaliser que si le prix proposé n'est pas supérieur ou égal à cette évaluation.

L'intensité du contrôle de constitutionnalité réalisé se marque également par le rajout de deux nouvelles conditions au transfert, conditions non invoquées dans le texte de la saisine du Conseil Constitutionnel. « *Le choix des acquéreurs ne devra procéder d'aucun privilège (et) l'indépendance nationale devra être préservée* ».

- **La technique utilisée** à cette occasion par le Conseil Constitutionnel (les strictes réserves d'interprétation) répond tout à la fois à la nature même du texte contrôlé (la loi d'habilitation ne fait que déterminer des objectifs) mais également à une volonté d'exercer un véritable contrôle sur l'ensemble des aspects concernant la garantie du droit de propriété. Affirmer que « *toute autre interprétation serait contraire à la Constitution* » démontre la volonté du juge constitutionnel de ne pas être dessaisi, au moyen d'une procédure législative dérogatoire, d'un aspect fondamental du contrôle de constitutionnalité.

II) Nul ne peut en être privé, sauf...

Comme le relève le professeur Turpin, si le droit de propriété est un droit fondamental, il n'est pas un droit absolu et toute une série de dérogations à son application reste juridiquement possible, faisant de la France une société d'économie mixte placée sous le contrôle du juge notamment constitutionnel. Dans le cadre général de cette conciliation entre deux traditions politiques, deux situations restent juridiquement observables. Celle des limitations du droit de propriété et celle -plus radicale- des privations de propriété.

a) Les limitations du droit de propriété

La notion de limitation à l'exercice du droit de propriété est strictement encadrée par le conseil constitutionnel car elle préside à l'application de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et à la mise en place de ses mécanismes protecteurs.

1) Le critère de la privation de liberté

Pour prétendre à une telle garantie, il convient de démontrer l'existence d'une véritable dépossession. Ainsi, dans sa décision du 13 décembre 1985, le Conseil constitutionnel devait écarter l'application de l'article 17, car « *Le droit accordé à l'établissement public (...) de procéder à certaines installations (...) dans la mesure ou il n'impose qu'une gêne supportable, ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la dite déclaration* ». Dans ce cadre, le législateur est affranchie de certaines limites pesant normalement sur lui. Dans une décision des 19 et 20 juillet 1983, le juge constitutionnel devait ainsi admettre qu'une restriction de l'exercice du droit de propriété sans indemnisation correspondant à cette limitation. Dans cette espèce, le contentieux relatif aux articles 5 et 6 de la loi de démocratisation du service public, portait notamment sur la présence de représentants des salariés élus au sein des conseils d'administration ou de surveillance des entreprises entrant dans le champ d'application de la loi.

Pour les auteurs de la saisine, le principe de la représentation des salariés dans le cadre de cette institution portait atteinte non seulement au droit de propriété mais aussi, la liberté d'entreprendre. A l'appui de cette argumentation, il était soutenu que « *la propriété d'une action, confère a son titulaire le droit de participer à la vie de la société par la désignation ou la révocation de ses dirigeants* » et que « *le droit de vote est un attribut essentiel de l'action* ». Ainsi, la présence de membres élus, non plus par les actionnaires mais par les travailleurs, constituerait une expropriation du droit de vote des actionnaires au bénéfice des salariés :

« Les dispositions de la présente loi violent le droit de propriété comme la liberté d'entreprendre en ce qu'elles retirent, sans aucune indemnisation, aux actionnaires privés le droit de participer à la désignation de la totalité du conseil d'administration ».

L'argumentation développée s'appuyait tout à la fois sur la violation de l'article 17 de la DDHC mais aussi sur l'absence des garanties (indemnisations) qui auraient dues résulter de la remise en cause de ce droit.

La réponse du Conseil constitutionnel devait s'exprimer en deux temps:

D'abord le droit de propriété des actionnaires subsistait à l'application de la loi . En effet, ceux-ci « *conservent la propriété de leurs actions qui ne sont frappés d'aucune indisponibilité* ». Pour le conseil « la restriction apportée à leur droit de vote ne concerne que la désignation de certains dirigeants sociaux ».

Ensuite, compte tenu de ce qui précède, « les articles 5 et 6 de la loi n'opèrent aucune privation de propriété qui tomberait sous le coup de l'article 17 de la DDHC. » . Dès lors « la loi peut donc restreindre l'exercice du droit de propriété sans une indemnisation corrélative ».

2) Le régime juridique des limitations apportées à la propriété

Dans cette optique, les limitations apportées au droit de propriété, tant qu'elles ne remettent pas en cause l'essence même de ce droit, sont donc acceptées par le Conseil constitutionnel. En 1959 (le 27 novembre), dans une de ses premières décisions, le Conseil constitutionnel devait poser le principe que le droit de propriété s'appréciait « *dans le cadre des limitations générales qui y ont été introduites par la législation antérieure pour permettre certaines interventions jugées nécessaires de la puissance publique dans les relations contractuelles avec les particuliers* ».

Toutefois si le principe de la constitutionnalité des ces limitations est admis dans la jurisprudence (dans les limites exposées plus haut), se pose alors le problème d'une éventuelle indemnisation des dommages subis du fait de ces limitations. Ici, le principe est simple, les atteintes au droit de propriété n'entraînent pas d'indemnisation spécifiques.

b) Les privations du droit de propriété

La privation du droit de propriété, en raison de son caractère radical, est soumis à un strict encadrement juridique, directement inspiré des dispositions de l'article 17 de la D.D.H.C. et rappelé par le Conseil Constitutionnel du 16 janvier 1982.

Dans ce cadre, deux situations sont à distinguer. Si l'on a vu que le Conseil Constitutionnel a développé une jurisprudence fondamentale à l'occasion du contrôle des lois de nationalisation de 1981, il a également évoqué le problème des expropriations dans sa décision du 25 juillet 1989.

1) Le développement du régime juridique des expropriations

A cette occasion, le juge constitutionnel devant se prononcer, sur la requête des députés RPR et UDF, quant à la conformité à la Constitution des dispositions nouvelles du Code de l'expropriation (article 15-9) assimilant des « *voies de chemin de fer* » aux « *sections nouvelles de routes nationales* »³.

Selon les auteurs de la saisine, les dispositions nouvelles sont inconstitutionnelles « *dans la mesure où elles étendent le champ d'application des dispositions de l'article L. 15-9 du Code de l'Expropriation, dispositions elles-mêmes inconstitutionnelles en raison (notamment) de leur atteinte à l'article 17 de la D.D.H.C. (et donc au droit de propriété)* ». En effet, selon les dispositions de l'article 15-9, est possible la prise de possession par l'administration de terrains non bâtis dont l'expropriation est poursuivie en vue de la réalisation d'ouvrages publics d'intérêt national. Cette procédure exceptionnelle n'est possible que dans le cas de difficultés particulières bien localisées et de nature à retarder l'exécution des travaux. Pour appliquer l'article 15-9, il convient néanmoins de respecter une procédure exigeante nécessitant l'intervention d'un décret pris sur avis conforme du Conseil d'Etat et subordonnée au paiement d'une indemnité au propriétaire. En cas d'obstacle au paiement, il est prévu 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* ».

A cette occasion, le juge constitutionnel, tout en tranchant en faveur de la Constitutionnalité des dispositions incriminées, a précisé les règles fondamentales concernant le droit de propriété face aux expropriations. Tout à fait logiquement, elles se rattachent à celles posées concernant les garanties accordées aux propriétaires. Dès lors qu'il s'agit bien d'une véritable déposssession, celle-ci ne peut intervenir que répondant à une « *nécessité publique légalement constatée* » et contre une « *juste et préalable indemnité* ».

2) Les conditions à l'exercice des privations de propriété

Si la condition de la nécessité légalement constatée ne soulève que peu de problèmes nouveaux, le problème de la juste et préalable indemnité a débouché sur une jurisprudence abondante et, parfois, complexe. Si le Conseil a, tout au long de ses décisions, défini cette exigence comme le versement d'une indemnité qui « *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* », c'est là encore la décision relative aux nationalisations qui va fonder cette jurisprudence.

De même, le Conseil a soulevé deux autres motifs d'inconstitutionnalité toujours relatif au mode de calcul de l'indemnité. Ainsi, pour le Conseil, « *la référence à la situation nette comptable sans prise en compte des bénéfices des filiales, ainsi que la référence au bénéfice net moyen sans prise en compte des bénéfices des filiales conduisent pour les sociétés en cause à des résultats très différents déterminés non par la différence des données économiques et financières objectives mais par la diversité des techniques de gestion et des méthodes de présentation comptable suivies par les sociétés qui, en elles-mêmes, ne devraient pas avoir d'influence sur l'évaluation des indemnités.* »

³ L'article 9 de la loi contestée ayant pour conséquence de rendre applicable à l'exécution des travaux de construction de voies de chemin de fer la procédure de prise de possession par l'expropriant d'un ou plusieurs terrains non bâtis selon les dispositions de la loi n° 70-1263 du 23 décembre 1970 qui vise à accélérer les travaux de construction des voies rapides, des routes nationales et d'oléoducs ».

Le degré et l'intensité du contrôle développé par le Conseil Constitutionnel est ici particulièrement développé. Comme le relève Bruno Genevois, les critères retenus par l'Assemblée du Conseil d'Etat reposaient principalement sur des considérations de légalité et peu d'opportunité économique. Le Conseil Constitutionnel a largement dépassé cette première attitude contrastant ainsi avec ses réserves quant à l'opportunité politique.

Dans cette affaire, le mode d'indemnisation avait été retenu, après avis conforme de l'Assemblée Générale du Conseil d'Etat, en associant plusieurs critères.

Pour les sociétés (concernées par la nationalisation) et qui faisaient l'objet d'une cotation en bourse, la valeur d'échange des actions avait été fixée en fonction de trois éléments : 50 % par rapport au cours moyen des années 1978, 1979 et 1980, 25 % par référence à la situation comptable au 31 décembre 1980 et 25 % par référence au produit par 10 du bénéfice moyen. Pour les sociétés non cotées en bourse seuls les deux derniers critères avaient été retenus.

Le Conseil Constitutionnel devait déclarer ces dispositions inconstitutionnelles (entraînant celles de l'ensemble du texte). Si le principe de l'indemnisation préalable ne fut pas remis en cause, le juge devait contester le caractère juste de cette procédure. En effet, *« les actionnaires des sociétés visées ont droit à la compensation du préjudice subi par eux, évalué au jour du transfert de propriété, abstraction faite de l'influence que la perspective de nationalisation a pu exercer sur la valeur de leur titre »*. Dès lors, pour le Conseil Constitutionnel la référence à une longue période (1978-1980) aurait dû entraîner la mise en place d'un correctif pour évaluer la portée de la dépréciation monétaire :

« Considérant que si la moyenne des cours de bourse entre le 1er janvier 1978 et le 31 décembre 1980 est composée de cotations exprimées en francs courants : que si la dépréciation monétaire est vraisemblablement entrée en compte à la date où a eu lieu chaque cotation, il n'eût pas moins été nécessaire pour une application correcte de ce système que l'utilisation des cotations remontant loin dans le passé en vue d'exprimer la valeur des actions au 1er janvier 1982 fût affectée d'une correction adéquate, qui n'est pas preuve dans la loi examinée ».

Poursuivant ses investigations de manière très poussée, le Conseil Constitutionnel estime que les règles de détermination de l'indemnité devaient intégrer non seulement les actifs des sociétés nationalisées, mais également ceux des sociétés filiales.

« En particulier la référence au bénéfice net moyen, sans tenir compte des bénéfices des filiales conduisent pour les sociétés en cause à des résultats très différents déterminés (...) par la diversité des techniques de gestion et des méthodes de présentation comptable (...) qui en elle-même ne devrait pas avoir d'influence sur l'évaluation des indemnités ».

Enfin selon les juges constitutionnels *« les dispositions ont pour effet de priver les anciens actionnaires des dividendes qu'ils auraient prévu au titre de l'exercice 1981 (s'il n'y avait pas eu de nationalisation).*

II. La Cour d'arbitrage de Belgique et le droit de propriété

Rapport de M. Pierre VANDERNOOT, Référendaire à Cour d'arbitrage belge, Maître de Conférence à l'U.L.B.

Plan du rapport

I. Les compétences de la Cour d'arbitrage - L'objet du présent rapport	18
II. Le droit de propriété et le fédéralisme	20
III. Le principe d'égalité et le droit de propriété	20
A. Le champ d'application des règles garantissant le droit de propriété et le droit au respect des biens	21
B. La primauté de l'intérêt général	21
C. Les garanties en matière d'expropriation.....	22
1°) La privation et la réglementation de la propriété.....	22
2°) Le droit à une juste et préalable indemnité en cas d'expropriation	24
3°) Les garanties juridictionnelles.....	25
IV. La liberté de commerce et d'industrie.....	25
V. Conclusion.....	25

I. Les compétences de la Cour d'arbitrage - L'objet du présent rapport

1. Créée en 1980, installée en 1984, la Cour d'arbitrage est chargée d'assurer la validité des normes de niveau législatif⁽⁴⁾ au regard de trois catégories de normes supérieures :

- les règles, figurant dans la Constitution et dans les lois prises en vertu de celle-ci, qui répartissent les compétences entre l'Etat, les communautés et les régions;

- l'article 24 [17 ancien] de la Constitution garantissant les droits fondamentaux en matière d'enseignement;

- les articles 10 et 11 [6 et 6bis anciens] de la Constitution relatifs aux principes d'égalité et de non-discrimination.

2. C'est surtout par le biais de cette dernière compétence que la Cour d'arbitrage est amenée à faire respecter le droit de propriété. Paradoxalement, même si les attributions de la Cour se présentent formellement comme relativement limitées, elles aboutissent en réalité à un exercice large des pouvoirs de contrôle. Il est en effet de jurisprudence constante que les articles 10 et 11 interdisent toute discrimination, quelle que soit son origine : ils s'appliquent donc à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés, soit celles qui trouvent leur source non seulement dans la Constitution elle-même, mais aussi dans les conventions internationales directement applicables⁽⁵⁾, voire dans les principes généraux du droit⁽⁶⁾.

3. C'est donc très naturellement que la Cour s'est reconnue compétente de vérifier si une norme législative ne contenait pas de violation discriminatoire des garanties relatives au droit de propriété, telles qu'elles sont assurées non seulement par l'article 16 de la Constitution belge, mais aussi par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme⁽⁷⁾.

L'article 16 de la Constitution dispose :

« 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. »

L'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme comporte le texte suivant :

(4) C'est-à-dire les lois fédérales et les normes législatives émanant des entités fédérées, que l'on appelle les décrets et les ordonnances. Il y a en Belgique deux types d'entités fédérées dont la compétence territoriale se recoupe : il s'agit des trois communautés (flamande, française et germanophone) et des trois régions (flamande, wallonne et de Bruxelles-Capitale). Les premières se chargent principalement de la culture, de l'enseignement, de l'aide aux personnes, des soins de santé et de l'emploi des langues; les secondes règlent le cadre de vie, l'économie et l'emploi, les transports et les administrations locales. L'Etat fédéral, outre les grandes fonctions classiques d'autorité (police et Justice notamment) doit veiller au respect de l'union économique et de l'unité monétaire et de la cohérence politique générale, mais en respectant l'autonomie des entités fédérées.

(5) Not. arrêts n^{os} 23/89, 25/90, 26/90, 16/91, 18/91, 20/91, 22/91, 24/91, 31/91, 39/91, 3/93, 14/93, 62/93, 22/94, 37/94, 51/94, 51/95, 66/95, 4/96, 24/96 et 47/96.

(6) Voy. les extraits d'arrêt reproduits in J. Sarot, P. Vandernoot et E. Peremans, *Dix ans de jurisprudence de la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, 1995, pp. 713 et suivantes, et la mise à jour de ce recueil (not. l'arrêt n^o 22/94, B.1).

(7) Not. arrêts n^{os} 25/90, 41/95, 24/96, 62/96 et 47/97.

« 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 ».

4. De même, les différents aspects de l'union économique et de l'unité monétaire, comme par exemple la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi que les libertés de circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux ou le droit de la concurrence, sont également appréhendés par le prisme des principes d'égalité et de non-discrimination. En outre, le contentieux de la répartition des compétences aboutit à un contrôle comparable puisque les communautés et les régions doivent respecter les règles qui se dégagent de l'union économique et l'unité monétaire.

5. La Cour d'arbitrage a énoncé un certain nombre de critères sur la base desquels elle apprécie la compatibilité des normes qui lui sont soumises⁽⁸⁾ avec les principes d'égalité et de non-discrimination⁽⁹⁾. De très nombreux arrêts contiennent en effet les motivations suivantes; le premier énoncé vise l'hypothèse d'un traitement différent de situations identiques, le second concerne l'hypothèse inverse, celle d'un traitement identique de situations différentes:

« Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »

« Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. »

⁽⁸⁾ Ces normes sont de nature législative: les lois fédérales, les décrets des communautés, de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale ainsi que des régions flamande et wallonne et les ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale.

⁽⁹⁾ Voy. P. Vandernoot, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », rapport établi au nom de la Cour d'arbitrage au premier Congrès de l'association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (A.C.C.P.U.F.) tenu à Paris du 9 au 11 avril 1997, *Administration publique - trimestriel*, 1997, pp. 89 à 113.

6. Le présent rapport est consacré à une présentation sommaire des principaux arrêts de la Cour d'arbitrage dans ces matières. Concernant toutefois l'union économique et l'unité monétaire, on se bornera à exposer la jurisprudence relative à des lois, de décrets ou des ordonnances limitant de manière importante la liberté de commerce et d'industrie, qui prolonge en quelque sorte la propriété privée dans le domaine économique.

II. Le droit de propriété et le fédéralisme

7. Les gouvernements communautaires et régionaux sont autorisés à poursuivre des expropriations pour cause d'utilité publique pour mettre en oeuvre les politiques relevant de leurs compétences⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾. La loi organique des entités fédérées rappelle que, ce faisant, ceci doit se faire « dans le respect des procédures judiciaires fixées par la loi et du principe de la juste et préalable indemnité visé à l'article 11 [devenu l'article 16] de la Constitution ».

Dans le cadre de son contentieux de la répartition des compétences, la Cour d'arbitrage est attentive au respect de ces dernières conditions, dont elle dit par ailleurs qu'elles vont de soi⁽¹²⁾.

8. Elle ne se montre pas formaliste dans ce contexte. C'est ainsi que, lorsqu'une disposition législative, sans l'exproprier, a pour effet de priver une personne de son bien au motif qu'elle n'exécute pas volontairement son obligation de rénover un site économique désaffecté, « elle poursuit toutefois le même but et aboutit aux mêmes effets, selon la Cour, qu'une procédure d'expropriation : elle prive le propriétaire contre son gré de sa propriété immobilière à l'initiative d'une autorité publique [et] elle est justifiée par des raisons d'utilité publique ». La Cour poursuit en interdisant dans ce cas à l'autorité régionale de « déroger aux procédures judiciaires fixées par la loi [et] au principe de la juste et préalable indemnité »⁽¹³⁾, annulant en conséquence le décret muet sur ces questions.

III. Le principe d'égalité et le droit de propriété

9. Comme indiqué en introduction, c'est principalement par le biais du principe d'égalité que la Cour d'arbitrage est amenée à assurer un contrôle du respect par les législateurs du droit de propriété.

⁽¹⁰⁾ Art. 79 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Voy. not. l'arrêt n° 9/97, B.4.

⁽¹¹⁾ Bien que ne visant que les expropriations poursuivies par les gouvernements eux-mêmes, la Cour a admis que ceux-ci soient habilités à accorder à d'autres administrations, notamment aux communes, l'autorisation de procéder à des expropriations (arrêts n°s 3/89, 2.B.5, 85/93, B.3).

⁽¹²⁾ Arrêt n° 65/88, 2.B.3, *in fine*; voy. aussi not. les arrêts n°s 3/89, 2.B.6, 13/89, 2.B.4, et 14/89, 2.B.4. On se référera en outre à la présentation de l'arrêt n° 81/97, plus bas, qui annule un décret en raison de la violation de la règle de la juste indemnité.

⁽¹³⁾ Arrêt n° 9/97, B.6 et B.7.

A. Le champ d'application des règles garantissant le droit de propriété et le droit au respect des biens

10. Ayant à apprécier la validité d'une loi privant avec effet rétroactif les créanciers de l'indemnité à charge d'un service public à laquelle ils avaient droit sous l'empire de la législation ancienne, sans toutefois remettre en cause les situations acquises par des décisions judiciaires définitives, la Cour a considéré que ces situations n'étaient pas visées par l'article 16 [11 à l'époque] de la Constitution et par l'article 1^{er} du Premier Protocole, « la protection assurée par [ces] dispositions [...] ne couvrant que la propriété déjà acquise »⁽¹⁴⁾.

La Cour européenne des droits de l'homme, saisie par ces créanciers, s'est écartée de cette conception. Dans son arrêt *Pressos Compania Naviera s.a. c/ Belgique*, du 20 novembre 1995, elle a décidé que les créances visées, nées dès la survenance des dommages, s'analysaient en une valeur patrimoniale et avaient donc le caractère d'un bien au sens de l'article 1^{er} du Premier Protocole, les intéressés pouvant prétendre avoir une espérance légitime de voir concrétiser leur créance conformément au droit commun de la responsabilité⁽¹⁵⁾. Cet arrêt condamne la Belgique pour violation de cette disposition conventionnelle, la suppression de toute indemnisation constituant une ingérence disproportionnée⁽¹⁶⁾.

B. La primauté de l'intérêt général

11. De nombreux arrêts de la Cour d'arbitrage reconnaissent la primauté qu'il convient de reconnaître à l'intérêt général lorsqu'il entre en conflit avec le droit de propriété. L'article 544 du Code civil définit d'ailleurs lui-même ce droit comme étant celui « de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou par les règlements » et l'article 1^{er}, alinéa 2, du Premier Protocole additionnel autorise les Etats à « réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ».

La Cour a ainsi considéré qu'« il existe [...] entre l'exproprié et l'expropriant une différence objective justifiant raisonnablement qu'ils soient traités différemment : le premier exerce les droits attachés à la propriété privée; le second doit poursuivre des fins d'utilité publique »⁽¹⁷⁾.

Cette différence peut justifier que la procédure ménage un recours immédiat au profit de l'administration en cas de refus d'expropriation, alors que le recours n'est ouvert au propriétaire qu'à la fin de l'instance principale, et ce même si ce dernier risque de se trouver ainsi placé devant des conséquences matérielles irréversibles (démolition, construction, etc.) telles que seule une réparation par équivalent, et non en nature, lui reste ouverte⁽¹⁸⁾ : « le risque qu'il court de ne pas obtenir la restitution en nature de son bien n'est pas un effet disproportionné de la procédure d'expropriation d'extrême urgence⁽¹⁹⁾, par rapport au préjudice que pourrait subir l'intérêt général

⁽¹⁴⁾ Arrêt n° 25/90, 9.B.4, *in fine*.

⁽¹⁵⁾ Paragraphe 31 de l'arrêt.

⁽¹⁶⁾ Paragraphes 38 à 44 de l'arrêt.

⁽¹⁷⁾ Arrêt n° 47/93, B.3. Voy. aussi l'arrêt n° 77/94, B.2.1.

⁽¹⁸⁾ Arrêts n°s 47/93, B.4 à B.8, et 75/93, B.13.

⁽¹⁹⁾ En pratique, c'est cette procédure d'expropriation dite d'extrême urgence qui est le plus couramment utilisée.

si la prise de possession par l'expropriant était retardée jusqu'à l'épuisement des voies de recours offertes à l'exproprié »⁽²⁰⁾.

C. Les garanties en matière d'expropriation

12. Même si la Cour est attentive à préserver les prérogatives liées à l'intérêt général, elle exige bien entendu, au titre notamment de la proportionnalité, que leur mise en oeuvre s'accompagne du respect de garanties fondamentales au profit des personnes privées de leur propriété.

Ces garanties résultent d'une règle de fond, l'exigence d'une juste et préalable indemnité (2°), et de règles de forme mettant en application le droit d'accès à un juge visant à contrôler la légalité interne et externe des procédures, en ce compris l'effectivité des droits prévus par la Convention européenne des droits de l'homme et par la Constitution (3°).

Elles ne sont toutefois octroyées en principe qu'en cas d'expropriation, c'est-à-dire dans l'hypothèse d'une privation de propriété, et non en cas de réglementation de l'usage de celle-ci (1°).

1°) La privation et la réglementation de la propriété

13. D'une manière générale, la Cour d'arbitrage considère, dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation⁽²¹⁾, que « l'établissement [...] d'une servitude d'utilité publique ou d'une restriction d'un droit de propriété dans l'intérêt public ne confère pas en principe un droit à une indemnité au propriétaire du fonds servant »⁽²²⁾⁽²³⁾. Dans un arrêt récent, la Cour paraît avancer des exigences supplémentaires à cet égard lorsqu'elle n'admet une absence d'indemnisation de mesures restrictives de la propriété dans l'intérêt général que parce que, « envisagées globalement, ces mesures, en raison de leur nature et des garanties offertes, ne peuvent raisonnablement pas être considérées comme ayant des effets disproportionnés pour les propriétaires de terres auxquelles elles s'appliqueraient »⁽²⁴⁾.

14. C'est le critère de la dépossession qui permet à la Cour de décider si une mesure limitative de la propriété doit être considérée comme une mesure devant donner lieu à une indemnisation.

En matière d'urbanisme par exemple, elle a considéré que « l'interdiction de bâtir instaurée dans l'intérêt général [...] est une limitation de la jouissance du droit de propriété et qu'elle n'est pas une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un transfert de propriété, en sorte que le législateur décréteil n'était pas tenu de prévoir la juste et préalable indemnité imposée par cette disposition constitutionnelle. Cette interdiction de bâtir ne peut pas davantage être considérée comme une privation de propriété au sens de

⁽²⁰⁾ Arrêts n° 47/93, B.8, et 75/93, B.13.

⁽²¹⁾ Cass., 16 mars 1990, *Pasicrisie*, 1990, I, p. 827.

⁽²²⁾ Arrêt n° 50/93, B.6. Voy. aussi les arrêts n° 40/95, B.11.2, 56/95, B.7.2, et 24/96, B.1.18.

⁽²³⁾ *A fortiori* en va-t-il ainsi lorsque l'autorité refuse un permis de bâtir ou de lotir en n'accordant pas la dérogation autorisée au titre de simple possibilité par un règlement d'urbanisme (arrêt n° 40/95, B.11.3) ou lorsqu'une disposition législative supprime cette possibilité de dérogation (*ibid.*, B.11.5).

⁽²⁴⁾ Arrêt n° 18/99, B.7.2. Il s'agissait de restrictions d'usage de terrains destinées à protéger la nature.

l'article 1er, alinéa 1er, du Premier Protocole [...] , étant donné qu'elle ne comporte aucunement une dépossession »⁽²⁵⁾.

La Cour ajoute toutefois que « c'est au législateur compétent qu'il appartient de déterminer les cas dans lesquels une limitation du droit de propriété peut donner lieu à une indemnité et les conditions auxquelles cette indemnité peut être octroyée, sous réserve du droit de contrôle exercé par la Cour quant au caractère raisonnable et proportionné de la mesure prise »⁽²⁶⁾. Dans l'hypothèse où une interdiction de bâtir donne lieu, selon la loi à une indemnisation, la Cour admet qu'une « diminution de valeur à concurrence de vingt pour cent [soit] acceptée sans indemnité »⁽²⁷⁾, cette proportion représentant dans le droit belge de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire la participation du propriétaire dans les charges publiques qu'il appartient à tout citoyen de subir.

De même, « le droit [...] d'établir des installations d'utilité publique sous, sur ou au-dessus de terrains privés implique une limitation du droit de propriété des propriétaires desdits terrains. Il ne constitue cependant pas une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution, étant donné que la propriété n'est pas transférée, de sorte que le législateur décréteil n'était pas tenu de prévoir la juste et préalable indemnité imposée par cette disposition constitutionnelle. Ce droit ne peut pas davantage être considéré, au regard de l'article 1er du Premier Protocole [...], comme une privation de propriété, mais doit être considéré comme une réglementation de l'"usage des biens conformément à l'intérêt général" »⁽²⁸⁾. Comme en matière d'urbanisme⁽²⁹⁾, la Cour constate toutefois que cette législation prescrit au profit des propriétaires concernés une indemnité et un droit, en cas de défaut d'accord de vente amiable, de contraindre le bénéficiaire de la servitude de procéder à une expropriation, pour en déduire que la mesure n'est pas disproportionnée⁽³⁰⁾.

15. Dans un autre contexte, les mesures qui visent à limiter les dépenses de sécurité sociale par une limitation des prestations de l'organisme public de gestion du secteur de l'assurance maladie-invalidité ne sont en principe pas considérées comme des privations de propriété, alors même qu'elles aboutissent à réduire le remboursement des dépenses effectuées par des opérateurs économiques.

Par exemple, une loi, inscrite dans un système conçu pour lutter contre la surconsommation des prestations de biologie clinique, avait organisé un système de récupération des montants payés par l'organisme public d'assurance maladie au-delà du budget destiné à ces prestations. Afin d'empêcher le dépassement de ce budget, le législateur avait modifié de la sorte les règles fixant l'intervention de l'assurance obligatoire dans ces prestations. Selon la Cour, « un système qui transforme une intervention illimitée en intervention provisoire dont le montant définitif est limité, n'est pas une privation de propriété, quelle que soit sa mise en oeuvre concrète; il ne peut être considéré ni comme une expropriation, ni comme une confiscation, ni comme un impôt déguisé »⁽³¹⁾.

16. Les nécessités de la protection de l'environnement et la lutte contre la pauvreté peuvent aussi conduire à des limitations admissibles de la propriété. Appelée à apprécier la constitutionnalité d'une réglementation qui vise à concrétiser le droit de chaque personne à une fourniture

⁽²⁵⁾ Arrêt n° 24/95, B.7.3.

⁽²⁶⁾ *Ibid.*, B.7.4. Voy. aussi l'arrêt n° 18/99, B.7.

⁽²⁷⁾ *Ibid.*, B.7.5.

⁽²⁸⁾ Arrêt n° 63/96, B.3.

⁽²⁹⁾ Voy. ci-avant.

⁽³⁰⁾ Arrêt n° 63/96, B.4.

⁽³¹⁾ Arrêt n° 84/93, B.12.

minimale d'eau potable et à promouvoir la consommation rationnelle d'eau et limiter la quantité d'eaux usées pour protéger l'environnement, la Cour a considéré que ce régime, « qui oblige le service public de distribution d'eau à fournir gratuitement une quantité minimale d'eau potable par personne aux ménages abonnés et qui n'empêche pas que le moins-perçu subi de ce fait soit compensé par une majoration du prix de l'eau potable fournie qui dépasse le minimum précité ne peut, sous quelque angle que ce soit, être considéré comme une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution ou comme une privation de propriété au sens de l'article 1er du Premier Protocole additionnel [...] »⁽³²⁾.

17. Conformément à l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel, qui admet les techniques visant à « assurer le paiement d'impôts ou d'autres contributions », la Cour n'a pas qualifié de privation de propriété la prise en compte, pour le calcul d'une cotisation de financement de la sécurité sociale, de capitaux de pensions de retraite complémentaires payés dans le passé, dès lors que ces capitaux ne servaient que de base de calcul de rentes fictives pour les périodes actuelle et future⁽³³⁾.

18. Ceci n'empêche pas la Cour de tenir compte des situations qui formellement n'impliquent pas de véritable privation de propriété, mais qui aboutissent à un résultat concret équivalent.

Elle a ainsi validé une législation qui n'accordait pas d'indemnité à des propriétaires limités dans leur droit d'usage de leur bien, mais qui l'accordait à d'autres au motif que, pour ces derniers, « la réglementation de l'usage de la propriété qui en résultait était le plus souvent à ce point restrictive qu'elle pouvait être considérée comme une expropriation *de facto* »⁽³⁴⁾.

19. De même, si une mesure aboutit, contrairement aux attentes légitimes des propriétaires, à priver ceux-ci du droit de bâtir, par exemple en privant d'effet un certificat d'urbanisme ayant reconnu ce droit, il est légitime qu'une indemnisation soit prévue, contrairement aux cas où aucune attente légitime n'est constatée⁽³⁵⁾.

2°) *Le droit à une juste et préalable indemnité en cas d'expropriation*

20. Comme on l'a indiqué, l'article 16 de la Constitution n'autorise l'expropriation que moyennant « une juste et préalable indemnité ».

21. La Cour d'arbitrage a rappelé à cet égard que la réparation devait être « intégrale », ce qui implique qu'un décret ne peut écarter la prise en compte de la valeur d'un bien affecté en fait à une destination, suscitant une plus-value, avant même que ce décret le confirme en droit⁽³⁶⁾.

De même, pour apprécier le caractère juste de l'indemnisation, la Cour accepte que celle-ci soit réduite à la suite de l'adoption d'un plan d'aménagement modifiant l'affectation d'une parcelle, mais qu'elle ne le soit pas si l'expropriation a précisément pour but de réaliser les objectifs d'un plan d'aménagement; cette différence de traitement se justifie par le but ainsi poursuivi, différent dans les deux cas⁽³⁷⁾.

⁽³²⁾ Arrêt n° 36/98, B.4.3 et B.7.2.

⁽³³⁾ Arrêts n° 81/95, B.14, et 4/99, § 3.5.

⁽³⁴⁾ Arrêts n° 50/93, B.6, et 5/94, B.14.

⁽³⁵⁾ Arrêts n° 40/95, B.16, 56/95, B.7, et 24/96, B.1.19 et B.1.22.

⁽³⁶⁾ Arrêt n° 81/97, B.6.5 à B.9.

⁽³⁷⁾ Arrêt n° 16/97, B.7 et B.8.

22. La rapidité du délai dans lequel le pouvoir judiciaire est amené, dans la plupart des cas, à fixer l'indemnité avant la prise de possession du bien par l'administration peut conduire quelquefois à des évaluations inexactes. La Cour d'arbitrage a admis que des recours judiciaires soient ouverts contre la décision d'évaluation, tant à l'exproprié qu'à l'expropriant, et ce même si l'indemnité définitive, calculée après la prise de possession, s'avère moins élevée que l'indemnité provisoire. Ceci permet, selon la Cour, de concilier les exigences d'une indemnisation non seulement « préalable », mais aussi « juste »⁽³⁸⁾.

3°) Les garanties juridictionnelles

23. Plusieurs arrêts reconnaissent aux personnes expropriées, c'est-à-dire - rappelons-le - privées totalement de leur propriété, diverses garanties juridictionnelles.

C'est ainsi que, même si un droit d'appel est ouvert plus rapidement à l'expropriant qu'à l'exproprié, le principe de proportionnalité serait violé « si [cette faveur faite à l'administration] interdisait à l'exproprié de jamais remettre en cause la légalité de l'expropriation dès lors qu'elle a été vérifiée par le [premier juge] dans les conditions de célérité prévues par [la loi] »⁽³⁹⁾.

De même, la Cour n'a admis un régime de retenue de sommes dues à des laboratoires de biologie clinique en compensation de sommes dues par ceux-ci, dérogatoire au droit commun des saisies, qu'à la condition que soit maintenu le droit de les contester devant un juge⁽⁴⁰⁾.

24. C'est toutefois le principe même d'un accès au juge que la Cour d'arbitrage a dû rétablir. Selon la jurisprudence dominante, consacrée notamment par des arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, aucun recours n'était ouvert auprès d'un juge, pas même devant le Conseil d'Etat, pendant la période, parfois fort longue, séparant l'arrêté d'expropriation de la saisine du juge à l'initiative, discrétionnaire, de l'administration expropriante, alors que les tiers (les voisins par exemple) disposaient, quant à eux, de cette faculté. La Cour a jugé discriminatoire cette impossibilité faite aux principaux intéressés de saisir le juge⁽⁴¹⁾, mais elle a proposé une interprétation conciliante des textes en cause en déclarant qu'ils ne s'opposaient pas, en tant que tels, à la saisine du Conseil d'Etat par les propriétaires concernés⁽⁴²⁾.

Les juridictions judiciaires et administrative ont ensuite renoncé à leur interprétation restrictive, condamnée par cet arrêt.

Pour le surplus, la Cour a considéré que les différences procédurales, portant notamment sur la brièveté des délais devant le juge judiciaire, entre le contrôle opéré devant ce dernier et celui exercé par le Conseil d'Etat, aboutissaient à une protection équivalente, non discriminatoire, dès lors notamment que ces juridictions disposaient d'une compétence pleine et entière, portant sur le respect de la légalité tant interne qu'externe de l'ensemble de la procédure⁽⁴³⁾.

⁽³⁸⁾ Arrêt n° 77/94.

⁽³⁹⁾ Arrêt n° 47/93, B.5. Voy. aussi l'arrêt n° 75/93, B.12.

⁽⁴⁰⁾ Arrêt n° 80/95, B.11, B.15 et B.16.

⁽⁴¹⁾ Arrêt n° 42/90/95, B.3.1.

⁽⁴²⁾ *Ibid.*, B.3.3.

⁽⁴³⁾ Arrêts n° 57/92, B.7 à B.12, 80/92, B.7 à B.12, 75/93, B.10 à B.16, 51/95, B.5, et 66/95, § 5.

IV. La liberté de commerce et d'industrie

25. Trouvant sa source dans une norme de niveau législatif, la liberté de commerce et d'industrie ne figure pas parmi les droits et les libertés de nature constitutionnelle en Belgique, mais elle peut être invoquée en relation avec la violation des principes d'égalité et de non-discrimination.

Il est de jurisprudence constante que cette liberté ne peut être conçue comme une liberté illimitée, qu'elle ne fait pas obstacle à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises et que le principe d'égalité et de non-discrimination serait violé s'il était porté atteinte à cette liberté de manière discriminatoire, ce qui implique un contrôle de la nécessité de la mesure, ou si l'union économique et monétaire en était compromise⁽⁴⁴⁾. La Cour a précisé que « des restrictions à ces libertés économiques peuvent être admises si elles sont justifiées par des exigences impérieuses d'intérêt général pour autant qu'elles ne soient pas disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis »⁽⁴⁵⁾.

Ceci conduit la Cour à vérifier notamment s'il existe des justifications raisonnables à la limitation, si les mesures sont bien en rapport avec l'objectif poursuivi et s'il n'y a pas de disproportion entre ces mesures et cet objectif⁽⁴⁶⁾.

26. Dans les cas suivants, la Cour a admis les limitations à la liberté de commerce et d'industrie :

- la limitation du remboursement des prestations de biologie clinique au-delà du budget de ce secteur de la sécurité sociale⁽⁴⁷⁾;
- la limitation du droit de créer plusieurs entreprises d'exploitation de laboratoires de biologie clinique ou d'y participer, et ce « afin de restreindre l'offre en évitant la prolifération des laboratoires » et d'ainsi réduire les dépenses de l'assurance maladie⁽⁴⁸⁾;
- un régime de retenue de sommes dues à des laboratoires de biologie clinique en compensation de sommes dues par ceux-ci, dérogatoire au droit commun des saisies⁽⁴⁹⁾;
- la faveur faite aux exploitations agricoles familiales par rapport à celles organisées dans une perspective commerciale, dans un décret relatif à la pollution par les engrais⁽⁵⁰⁾;
- la limitation du droit de déverser des surplus d'engrais polluants selon la superficie des terres concernées, cette superficie étant plus élevée pour les exploitations familiales que pour les autres⁽⁵¹⁾;

⁽⁴⁴⁾ Not. arrêts n^{os} 55/92, 5.B.8, 84/93, B.16, 5/94, B.18, 4/95, B.13.2, 6/95, B.2.16 et B.2.17, 35/95, B.6.6, 42/97, B.13.2, et 30/99, B.4.2.

⁽⁴⁵⁾ Arrêt n^o 81/97, B.5.3 et B.16.

⁽⁴⁶⁾ Voy. la conception que se fait la Cour de la notion d'égalité et de non-discrimination, plus haut, sous le n^o 5. Voy. not. l'arrêt n^o 7/95, B.7.3.

⁽⁴⁷⁾ Arrêts n^{os} 84/93, B.16, et 5/94, B.18. Dans ces arrêts, la Cour indique même que ces mesures « n'ont pas pour objet de régler le mode d'exploitation d'un laboratoire - et dans cette mesure la liberté de commerce et d'industrie - mais de réglementer l'intervention de l'assurance maladie-invalidité » (*ibid.*).

⁽⁴⁸⁾ Arrêt n^o 37/94, B.3.6.

⁽⁴⁹⁾ Arrêt n^o 80/95, B.125 à B.16.

⁽⁵⁰⁾ Arrêt n^o 42/97, B.13, B.36.

⁽⁵¹⁾ Arrêt n^o 42/97, B.37.

- la fixation de taux élevés de taxes d'environnement sur des produits polluants⁽⁵²⁾, appelés des « écotaxes », afin de dissuader les choix de production et de consommation de pareils produits⁽⁵³⁾;
- la réglementation des services de location de voitures avec chauffeurs destinée à éviter la concurrence déloyale de ces derniers avec les taxis⁽⁵⁴⁾;
- la législation imposant des conditions d'accès à l'activité des entreprises de sécurité et de gardiennage, tenant notamment à la moralité, aux antécédents professionnels, à la formation et à l'expérience, ce domaine d'activité étant par ailleurs largement soustrait aux libertés économiques⁽⁵⁵⁾.

27. La Cour admet même que la restriction à la liberté d'entreprendre ait un caractère absolu. Deux arrêts illustrent le propos.

28. Dans une première affaire, le législateur régional wallon avait opté pour le monopole public de centres d'enfouissement techniques pour les déchets ménagers et inertes, et ce afin d'assurer le respect du principe d'égalité entre les utilisateurs, la planification souhaitable de la politique d'élimination des déchets et une maîtrise totale de celle-ci. La Cour a admis la validité de ces mesures, « compte tenu [de ces] justifications d'intérêt général », mais en liant cette appréciation à la constatation de la pertinence « [des] conditions et [des] modalités qu'elles prévoient et tenant compte des règles d'indemnisation qu'elles imposent »⁽⁵⁶⁾, alors même que les entreprises privées restaient habilitées à mettre en place des infrastructures d'enfouissement des déchets industriels⁽⁵⁷⁾.

La Cour vérifie en outre si le principe de proportionnalité n'a pas été atteint : « Sans doute le législateur décréteil eût-il pu opter pour un renforcement des mesures de police ou de surveillance existantes, ce qui aurait permis aux autorités de mieux contrôler les activités d'entreprises privées, sans porter une telle atteinte aux principes et libertés [économiques]. Rien ne permet cependant à la Cour d'affirmer avec certitude que [ces] mesures de rechange [...] auraient permis d'atteindre l'objectif poursuivi. Il n'appartient pas à la Cour de censurer le choix du législateur décréteil, dès lors que celui-ci est justifié par des considérations qui ne sont pas manifestement déraisonnables »⁽⁵⁸⁾.

29. Dans le second arrêt, la Cour, qui avait à trancher le conflit entre les nécessités de la protection de l'environnement et la liberté de commerce et d'industrie, tranche assez nettement en faveur de la primauté des premières, et ce dans les termes suivants qui ménagent le pouvoir d'opportunité du législateur sous le contrôle de proportionnalité du juge constitutionnel :

« Il appartient au législateur décréteil de peser les avantages et les inconvénients que représente, pour l'environnement, l'exploitation des gravières; le législateur décréteil

(52) Par exemple les piles, les appareils photographiques jetables, les récipients en PVC, etc.

(53) Arrêts n^{os} 4/95, 6/95, 7/95 et 30/99.

(54) Arrêt n^o 56/96, B.9 à B.17.

(55) Arrêt n^o 124/98, B.4.

(56) Arrêt n^o 81/97, B.5.5 et B.15. En l'espèce, la Cour constate que le régime d'indemnisation du décret n'est pas satisfaisant au regard de son caractère non intégral et l'annule en conséquence sur ce point (voy. plus haut).

(57) La Cour considère que cette différence, résultant des traditions en la matière, relève de l'appréciation du législateur et non de la sienne.

(58) *Ibid.*, B.5.6 et B.15.

pouvait donc seul apprécier si l'impact de cette exploitation sur l'environnement devait être ou non tenu pour globalement négatif et, le cas échéant, de décider qu'il devait y être mis fin dans les meilleurs délais, comme cela avait déjà été décidé pour la partie de la même plaine située aux Pays-Bas. Il en est d'autant plus ainsi qu'à supposer que le débat relatif à l'environnement aboutisse plus tard à une révision des conclusions actuelles, il lui sera toujours loisible de revenir sur cette mesure au lieu que la poursuite de l'exploitation des gravières risque de conduire à des dégradations irréversibles. L'union économique n'est pas mise en cause par des dispositions qui, dans un souci de protection de l'environnement, ont pour objet d'exclure du circuit économique des substances renfermées dans le sol en en interdisant l'extraction et en leur ôtant ainsi la qualité de biens d'exploitation. [...]

En l'espèce, pour assurer de manière adéquate la sauvegarde de l'environnement menacé par l'exploitation des gisements de gravier, le législateur décréteil a pu imposer aux entreprises concernées des restrictions à la liberté de commerce et d'industrie pour autant que cette liberté ne s'en trouve pas limitée de manière disproportionnée »⁽⁵⁹⁾.

Le caractère non disproportionné résulte des constatations suivantes faites en l'espèce par la Cour, déduites de l'existence de dispositions transitoires permettant, « pour une période limitée, [...] de procéder encore à cette exploitation, d'une part, ceux qui l'avaient déjà entreprise, d'autre part, aux conditions qu'il détermine, les entreprises qui, à une certaine date, avaient un droit de propriété ou d'exploitation sur des terrains situés alors dans une zone susceptible d'être affectée à l'extraction de gravier »⁽⁶⁰⁾. Comme on l'a déjà observé, la Cour se montre ainsi attentive aux attentes légitimes des opérateurs économiques concernés.

30. On le constate : la jurisprudence de la Cour est relativement bienveillante à l'égard des restrictions, même absolues, à la liberté de commerce et d'industrie. Dans un cas, qui touchait - il est vrai - de manière assez fondamentale à cette liberté, la Cour a invalidé toutefois une réglementation. Il s'agissait d'une loi prescrivant l'interdiction professionnelle⁽⁶¹⁾ comme conséquence automatique d'une condamnation pénale de plus de trois mois d'emprisonnement pour une infraction à caractère économique ou financier, qui a été déclarée discriminatoire pour les motifs suivants : cette mesure « est - sauf réhabilitation - illimitée dans le temps, quelle que soit la gravité de l'infraction; elle ne doit pas être requise par le ministère public, elle n'a pas dû faire l'objet d'un débat; elle résulte d'un jugement qui n'est pas motivé sur ce point. De telles modalités vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Il n'apparaît pas que la confiance dans le commerce, qui est le but poursuivi par le législateur, ne soit pas suffisamment garantie lorsque l'interdiction professionnelle fait l'objet d'un débat à l'issue duquel le juge peut en fixer la durée par une décision motivée. [...] »⁽⁶²⁾.

⁽⁵⁹⁾ Arrêt n° 35/95, B.6.5 et B.6.6.

⁽⁶⁰⁾ *Ibid.*, B.6.6.

⁽⁶¹⁾ Il s'agit des professions suivantes : les fonctions d'administrateur, de commissaire ou de gérant dans une société par actions, une société privée à responsabilité limitée ou une société coopérative et les fonctions conférant le pouvoir d'engager l'une de ces sociétés et les fonctions de préposé à la gestion d'un établissement belge.

⁽⁶²⁾ Arrêts n° 57/98, B.5, et 87/98, B.7.

V. Conclusion

31. Le statut constitutionnel de la propriété privée place ce droit au même niveau que les autres libertés fondamentales et impose en conséquence une conciliation avec les autres droits, en ce compris ceux qui émergent plus récemment, résultant par exemple des nécessités de la protection de l'environnement ou de la lutte contre la pauvreté. Il ne peut en outre faire obstacle aux exigences de l'intérêt général, auxquelles une certaine primauté est même accordée.

Ceci explique que seules les privations véritablement radicales de la propriété, impliquant une dépossession, sont assurées d'une protection effective, à l'égard de laquelle la Cour d'arbitrage se montre alors exigeante, spécialement quant à la réparation intégrale, juste et préalable du préjudice subi et quant à la saisine pleine et entière d'un juge, assortie d'un droit d'appel, même si certaines prérogatives restent reconnues à l'administration.

En revanche, la limitation ou la réglementation de la propriété ne connaissent pas les mêmes protections, mais, par le biais des principes d'égalité et de non-discrimination, la Cour s'assure du respect d'un minimum de garanties, spécialement lorsque des situations comparables donnent lieu à une indemnisation ou que le législateur prend lui-même l'initiative d'une réparation du préjudice subi.

Ces considérations valent également à l'égard des limitations, parfois absolues, de la liberté de commerce et d'industrie, qui se trouve soumise plus encore aux contingences de politiques dictées par la suprématie de l'intérêt général. La circonstance selon laquelle cette liberté n'a pas de statut constitutionnel renforce bien entendu sa relative fragilité, même si, une fois de plus, les personnes concernées doivent être traitées de manière non discriminatoire. La Cour se montre attentive à cet égard à la nécessité d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre la restriction et l'objectif poursuivi; le fait par exemple de rendre automatiques des mesures limitatives sans intervention judiciaire et sans permettre aux intéressés de se défendre apparaît ainsi comme excessif.

Ce faisant, la Cour constitutionnelle assume son rôle de médiateur et de régulateur entre les exigences de l'intérêt général et la protection des prérogatives légitimes de l'individu.

III. Les questions de dénationalisation en Roumanie

Rapport de Mme Claudia MIU, Magistrat-assistant en chef, Cour constitutionnelle roumaine

Avant de faire référence au processus de dénationalisation, pour une meilleure compréhension des questions qui apparaissent en Roumanie, au cours du déroulement de ce processus, je considère comme étant utile de vous présenter, brièvement, les voies par lesquelles, à partir de 1945, en Roumanie a eu lieu un phénomène global de nationalisation de la propriété privée.

Le premier pas dans la voie vers la nationalisation a été fait en 1945, en vertu de la Loi no.187 pour l'accomplissement de la réforme agraire, conformément à laquelle la propriété foncière qui dépassait 50 ha a été expropriée, et a été réalisée la réforme agraire au bénéfice des villageois appauvris suite à la deuxième guerre mondiale.

En 1946, a été nationalisée la Banque Nationale de la Roumanie, et en 1948, une deuxième mesure énergique de nationalisation a été prise, par la Loi no.119 du 11 juin concernant la nationalisation des principales entreprises industrielles, minières, bancaires, d'assurances, de transport et télécommunications.

Jusqu'en 1950, ont été nationalisés les institutions sanitaires, l'industrie cinématographique, les terrains restés encore dans la propriété des anciens grands propriétaires fonciers, après la réforme agraire de 1945, les pharmacies, les dépôts de médicaments, etc. En 1950, la population du pays a été exposée à une autre suite de nationalisations, à savoir, celle des immeubles à la destination de logements. C'est ainsi que dans le Décret no.92/1950, modifié par le Décret no.524/1995, a été établie la nationalisation des immeubles à la destination de logements, étant exceptés du processus de nationalisation les bâtiments, constituant la propriété des ouvriers, des fonctionnaires, des petits artisans, des intellectuels professionnels et des retraités, des bâtiments construits ayant comme sources financières, le travail.

Dans la sens de l'application de ce décret, ont été émis des actes administratifs pour que l'État prenne dans sa possession les immeubles. Dans nombre de situations, de tels actes ont été abusifs et ont été émis, en violant les dispositions du décret mentionné ci-dessus.

La privation de propriété a eu lieu, aussi, par d'autres actes normatifs ayant un domaine d'applicabilité plus réduit, mais elle ne s'est pas limitée, seulement, aux modalités établies par les actes normatifs, mais elle a été accomplie, en grande mesure, également, par des actes administratifs abusifs, ou purement et simplement, en fait. C'est pourquoi, en 1960, dans le Décret du Conseil d'État no.218, il a été spécifié que les biens passés dans la propriété de l'État, même sans titre, à condition qu'ils aient été possédés pour une période de deux ans, étaient considérés comme étant, légalement, passés dans la propriété de l'État.

Comme nous avons déjà mentionné, certaines catégories de personnes étaient exceptées de l'expropriation. À la longue, les citoyens de la Roumanie, après 1973, ont subi une nouvelle série de privations de propriété. Ainsi, en vertu de la Loi no.4/1973, personne n'avait le droit de détenir plus d'un logement. Dans un délai d'une année, les propriétaires

étaient obligés d'aliéner les autres logements, sous la sanction de devenir la propriété de l'État, à l'expiration du délai de grâce.

Une autre disposition pour passer dans la propriété de l'État les immeubles, ayant la destination de logements, a été réglementée dans le Décret du Conseil d'État no.223/1974, portant sur les citoyens roumains qui quittaient le pays.

À la longue, à peu près, parallèlement, on a procédé, aussi, à la privation de propriété foncière. À partir de 1949, a commencé le processus de la création des coopératives agricoles de production, qui a été accompli, à peine, en 1962.

Par la succession de la législation, toutes les personnes ont été privées de leur droit de propriété sur les terrains, à l'exception de ceux qui détenaient des propriétés foncières dans des endroits isolés, dans les régions de collines et à la montagne.

Cet état de nationalisation et de traitement des biens, en régime de coopératives, accompli par l'État, en violant les plus élémentaires droits de l'homme, les abus et les répressions commis, c'est la réalité que les Roumains ont affrontée après la Révolution de 1989.

C'est pourquoi, l'oeuvre du législateur de passer les biens de la propriété de l'État en propriété privée est extrêmement sensible, difficile et compliquée. Au moment où j'affirme que c'est une question sensible, nous faisons référence au désir naturel des anciens propriétaires ou de leurs héritiers de regagner leurs droits usurpés, mais qui doit être mis en balance avec leur pouvoir économique et organisateur précaire, situation qui serait de nature à créer un fonctionnement défectueux majeur, essentiel et dangereux, qui produirait des décorrélations fatales dans le système économique. La solution de restituer intégralement les biens expropriés aux anciens propriétaires, par les effets qu'elle produirait, serait de nature à nuire au progrès des réformes démocratiques.

Par conséquent, ainsi que je vais mentionner ci-dessous, les mesures législatives, à effet de dénationalisation, prévoient des solutions différentes.

1. La réforme agraire a eu une partie spécifique, à savoir, la restitution de la propriété foncière aux anciens propriétaires, ou, selon le cas, à leurs héritiers, de même que la mise en possession des terres, de certains villageois qui n'avaient pas été des propriétaires, mais cette mise en possession des terres de certains villageois a eu un rôle subsidiaire.

La réforme agraire est accomplie en deux étapes, la première étape étant marquée par la Loi no.18/1991 du fonds foncier. Conformément à cette loi, la restitution du droit de propriété foncière a été limitée jusqu'à 10 ha, tout au plus. Ce n'est pas toujours que la restitution a été réalisée aux mêmes endroits, car cela n'était plus possible, à cause de la succession de certains faits et actes juridiques, durant les 50 années qui se sont écoulées. C'est pourquoi, dans la loi on utilise la notion de reconstitution, terme caractéristique à cette époque de restauration. Mais, parfois, bien que le droit de propriété ait été reconstitué, on n'a pas pu restituer le terrain, et donc le propriétaire ne l'a pas pris en possession, car, par la loi, certains fonds fonciers n'ont pas été assignés, en vue de la restitution. C'est le cas des terrains qui étaient administrés par les entreprises agricoles d'État. Conformément à la loi, l'ancien propriétaire a le droit à la restitution par l'équivalent, et cette restitution est représentée par les

actions que les propriétaires ont reçues de la part des anciennes entreprises agricoles d'État, réorganisées, à présent, sous la forme des sociétés commerciales.

Dans la Loi no.18/1991, on n'a pas réglementé la restitution, en totalité, de la propriété foncière, aux anciens propriétaires, le législateur ayant l'intention de prévenir l'apparition d'une grande masse de pauvres, qui résulteraient des paysans qui ne pouvaient pas devenir des propriétaires par restitution, compte tenue qu'ils n'avaient été de propriétaires ni au moment où ils avaient adhéré aux coopératives agricoles. Par conséquent, cette réforme a, aussi, pour objectif, la création de nouveaux propriétaires parmi les villageois, suite au fait qu'on leur attribue des terres.

Il faut retenir que dans cette première étape on a passé en propriété privée $\frac{3}{4}$ de la superficie arable du pays.

La Loi nr.169/1997 marque la deuxième étape de la réforme, qui régleme, cette fois-ci, la restitution intégrale des anciennes propriétés foncières, mais dans la limite d'une superficie de 50 ha, mentionnée à l'article 3 lettre h) de la Loi no.187/1945 pour l'accomplissement de la réforme agraire et, d'autre part, l'élimination de certains abus qui ont eu lieu à l'occasion de l'application antérieure de la réforme, aussi bien que la correction de certains inconvénients législatifs qui ont résulté du processus d'application de la réforme.

La nouvelle étape est en cours de déroulement, car, conformément à la nouvelle loi, elle a renfermé, dans une première étape, la centralisation des demandes de restitution, en devant assurer, dans une deuxième étape, la restitution des droits qui leur reviennent.

On peut résumer trois traits caractéristiques essentiels de la réforme agraire:

- la nouvelle propriété foncière a été constituée suite au processus de suppression des coopératives agricoles de production, dans une première étape, et dans une deuxième étape, sera formée par la dénationalisation;
- les principaux bénéficiaires de la réforme sont les anciens propriétaires ou leurs héritiers; d'autres personnes, qui n'ont pas eu la qualité d'héritiers, ont été mises en possession des terrains, mais cela, uniquement, subsidiairement;
- le fondement juridique de la réforme pour la création de la nouvelle propriété foncière sera rendu définitif, dans la deuxième étape.

La Loi no.169/1997 a fait l'objet du contrôle *a priori*, déclenché sur saisine de certains sénateurs et députés. On a formulé une critique portant sur les dispositions de l'article II de la loi, lesquelles mentionnent que les dispositions de modification ou d'abrogation de la loi portent atteinte aux titres et aux autres actes de propriété, délivrés en vertu des dispositions de la Loi no.18/1991, le jour de leur élaboration, en soutenant que la formule utilisée par le législateur "des titres et d'autres actes de propriété" est trop large, en renfermant toute la série d'actes officiels qui pourraient constater la qualité de propriétaire. La Cour Constitutionnelle a décidé dans la Décision no.392 du 15 octobre 1997 que le but de la loi est de respecter le droit des personnes qui ont bénéficié, légalement, des dispositions de la Loi no.18/1991, aucunement, la violation de ces droits, et a constaté que le texte était constitutionnel, uniquement dans la mesure où, par la formule acte délivré, on comprend l'acte de constatation de l'existence du droit de propriété, emis dans les conditions de la loi.

Pour éliminer certains abus commis, dans la première étape de la réforme, la Loi no.169/1997, dans l'article 22 alinéa 3, spécifie que pour la superficie de terrain agricole

attribuée par la coopérative en tant que lot en jouissance, conformément à l'article 4 du Décret-Loi no.42/1990, on ne reconstitue pas ou on ne constitue pas le droit de propriété à la personne à laquelle le terrain a été attribué, à l'exception de ceux qui ont été déplacés pour réaliser des investissements d'intérêt local ou d'utilité publique. Cette disposition a été critiquée dans la saisine d'inconstitutionnalité, vu qu'elle pourrait créer une discrimination entre les bénéficiaires du lot en jouissance, qui ont eu, toujours, leur domicile, dans la localité, et ceux qui ont reçu le lot dans la même localité, suite au fait qu'ils avaient été déménagés.

La Cour a établi que le fait d'excepter les personnes déménagées, constitue une mesure de réparation matérielle, aussi bien que morale, envers une catégorie de personnes qui ont été privées du droit de propriété sur des terrains *intra muros*, pendant le régime totalitaire. En ce qui concerne les personnes déménagées, la Cour a retenu que celles-ci étaient dans la situation d'éviter un nouveau préjudice *-damno vitando-* tandis que les habitants de l'endroit bénéficiaient, antérieurement, d'un droit de jouissance, lequel n'équivaut pas à un droit de propriété, ceux-ci étant dans la situation de défendre leur bénéfice-*lucrum captando*.

2. L'octroi des réparations pour les immeubles nationalisés à destination de logements

Pour ce qui est de cette question sensible, on a délimité deux points de vue dans la doctrine, à savoir, une dénationalisation, comme effet d'une loi spéciale, ce qui implique, aussi, une option politique de la part du législateur et une dénationalisation par voie des actions en justice. En même temps, a été mis en discussion un principe de droit de la restitution intégrale, *restitutio in integrum*, par la rétrocession en nature de tous les immeubles aux anciens propriétaires ou aux héritiers de ceux-ci, et là où la restitution n'est pas possible, l'octroi des indemnités.

C'est de cette manière que le législateur roumain a entendu faire en ce qui concerne le problème de la dénationalisation par voie de la loi, par le biais des lois spéciales, aussi bien que par voie de la justice.

a) La restitution par voie législative

La Loi no.112/1995, relative à la réglementation de la situation juridique de certains immeubles à destination de logements, transférés à la propriété de l'État, confère aux anciens propriétaires et aux héritiers de ceux-ci la possibilité de bénéficier de mesures de réparation pour les immeubles transférés à la propriété de l'État *à titre* et lesquels appartenaient à l'État ou à d'autres personnes morales, le 22 décembre 1989. Ce ne sont que les citoyens roumains qui bénéficient de la restitution en nature des logements, au moment de l'entrée en vigueur de la loi, à condition que ceux-ci y aient habité en qualité de locataires ou que ces logements n'aient pas été loués à une personne. Dans les autres cas, on octroie aux anciens propriétaires des réparations consistant en indemnités. Les locataires titulaires de contrat des logements qui ne sont pas restitués en nature aux anciens propriétaires, peuvent les acheter.

Cette loi a suscité d'amples discussions, lors des débats au Parlement, étant générées, principalement, tant par les anciens propriétaires que par les locataires des logements expropriés, les deux groupes d'intérêts étant légalement organisés dans des associations.

Les desiderata des anciens propriétaires étaient ceux de la restitution intégrale, en nature, des logements, tandis que les revendications des locataires se référaient à la

perpétuation de leur statut de locataires et à l'établissement, par le biais de la loi, d'un traitement égal à celui des locataires des logements appartenant au fonds locatif de l'État.

À l'occasion du contrôle *a priori*, sur saisine de quelques sénateurs et députés, la Cour Constitutionnelle a statué que la loi avait pour but d'établir des mesures de réparation -des restitutions et des dédommagements- au bénéfice des anciens propriétaires, dont les logements ont été transférés à la propriété de l'État et non le but que ces locataires deviennent les propriétaires de ces logements. La Cour a, également, retenu que la possibilité de vente au bénéfice des locataires des logements qui ne sont pas restitués en nature aux anciens propriétaires est réglementée par le biais de la loi, telle une forme dans laquelle l'État, en qualité de propriétaire établit le régime juridique des biens qui lui appartiennent, ainsi qu'il l'a déjà fait à l'égard de la plus grande partie du fonds locatif, déjà vendue aux anciens locataires. On a mentionné que, de cette manière, le législateur a voulu établir, par le biais de la loi, un traitement juridique égal à celui des locataires du fonds locatif d'État.

Dans ce sens, par la loi, on a confirmé la justification égale des personnes qui ont bénéficié des logements à loyer de l'État, de les acheter, indifféremment de la façon dont ces logements ont été acquis par l'État, dans sa propriété. La Cour a également retenu que, de cette manière, on écarte la discrimination entre les locataires des logements construits par l'État et ceux qui occupent des logements transférés à la propriété de l'État, dans d'autres manières.

Le législateur a accordé des réparations à titre de dédommagements dans certaines limites. La limitation du quantum des réparations a fait, elle-aussi, l'objet du contrôle d'inconstitutionnalité, la Cour estimant que cette limitation envisage le pouvoir économique et financier de l'État, par rapport à d'autres nécessités et priorités économiques et sociales, pour l'évaluation et l'accomplissement desquelles le législateur est souverain. De même, la manière dont le législateur a établi les indemnités et leur portée est raisonnable. On a invoqué la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, qui a établi, d'un côté, que le droit d'indemnisation doit avoir un quantum raisonnable, et, de l'autre côté, que la méthode d'évaluation du bien doit être à son tour, manifestement raisonnable.

À l'égard de la modalité du transfert des biens à la propriété de l'État, dans la même décision, la Cour a établi que le droit de propriété de l'État a été légalement constitué, seulement dans la mesure où les biens ont été transférés à la propriété de l'État, à titre.

C'est dans la même décision que la Cour a constaté que la disposition laquelle exclut du bénéfice des réparations les anciens propriétaires domiciliés à l'étranger et qui conditionne l'octroi du bénéfice des réparations de l'établissement du domicile dans le pays, dans un délai de six mois, à compter de l'entrée en vigueur de la loi, est inconstitutionnelle, puisqu'elle viole l'article 16 de la Constitution relatif à l'égalité des citoyens devant la loi et les autorités publiques, sans privilèges et discriminations, aussi bien que l'article 25 de la Constitution, lequel garantit le droit à la libre circulation dans le pays et à l'étranger, en assurant pour chaque citoyen la faculté d'établir son domicile ou sa résidence dans n'importe quelle localité du pays, d'émigrer et de revenir en Roumanie. On a apprécié que le fait de conditionner par la loi l'octroi de réparations de l'obligation de domicilier dans le pays, représentait une mesure qui enfreint l'égalité des citoyens, en établissant, au détriment de ceux qui domicilient à l'étranger, une discrimination inacceptable, en vertu de l'article 16 de la Constitution. Une telle condition peut sembler comme une véritable sanction pour les personnes n'ayant pas le domicile dans le pays. Compte tenu de ces arguments, on a décidé que cette disposition d'exclusion était inconstitutionnelle.

La Cour Constitutionnelle dans le dispositif de la décision a constaté que la mention *sans titre* de l'article 1 alinéa 1, ainsi que la condition du domicile dans le pays, spécifiée à l'article 4 de la loi étaient inconstitutionnelles.

Le Parlement, en réexaminant la loi, en vertu de l'article 145 alinéa (1) de la Constitution, a admis l'objection d'inconstitutionnalité de la Cour et a reformulé les dispositions légales visées, dans le sens que la modalité d'acquérir des biens par l'État est leur transfert à sa propriété, à titre, et l'exclusion des anciens propriétaires, citoyens roumains ayant leur domicile à l'étranger, du bénéfice des réparations a été éliminée.

b) La restitution par voie judiciaire

Les instances judiciaires de Roumanie ont admis les actions lesquelles avaient pour objet la restitution des immeubles à destination de logements. Certaines instances judiciaires ont admis les actions uniquement si les immeubles ont été transférés à la propriété de l'État, abusivement, et d'autres instances judiciaires ont admis de telles actions, aussi, dans la situation où leur transfert à la propriété de l'État a été fait en respectant les lois en vigueur à cette époque-là.

Mais, au biais de la réglementation de l'article 6 de la Loi no.213/1998 relative à la propriété publique et au régime juridique de celle-ci, on a tranché de la compétence des instances judiciaires en matière de la solution des actions de revendication, relatives, généralement, aux biens-immeubles, donc inclusivement aux immeubles à destination de logements.

Ainsi, les alinéas (2) et (3) de l'article 6 consacrent, d'un côté, la compétence des instances judiciaires pour la solution des actions en revendication des immeubles pris en possession par l'État *sans titre*, inclusivement par la viciation du consentement, et, de l'autre côté, la confirmation de la compétence des instances pour établir la validité du titre de transfert de certains biens à la propriété de l'État, en absence de laquelle on ne peut pas reconnaître leur compétence pour décider dans les actions de revendications.

Les dispositions de l'article 6 de la loi visée, ont fait, elles-aussi, l'objet du contrôle de constitutionnalité *a priori*. La Cour Constitutionnelle de la Roumanie s'est prononcée sur l'objection d'inconstitutionnalité soulevée par un groupe de sénateurs, dans la Décision no.136 du 21 octobre 1998, en constatant que ces dispositions sont constitutionnelles, puisque les instances judiciaires sont compétentes pour établir si, dans le régime des réglementations légales de la date de l'acquisition du bien, celui-ci a passé, légalement, dans la propriété de l'État ou si, en absence d'un titre légal, une telle acquisition de la propriété n'a jamais eu lieu.

Voilà, donc, que l'article 6 de la Loi no.213/1998 réglemente les conditions dans lesquelles sont restitués les immeubles passés dans la propriété de l'État, par voie judiciaire.

Essentiellement, celles-ci sont les questions de la dénationalisation en Roumanie, par la reconstitution et la constitution du droit de propriété foncière et par les mesures de réparation dont ont bénéficié les anciens propriétaires des logements.

L'article 26 de la Loi no.213/1998 spécifie que la restitution en nature ou de l'équivalent des immeubles pris en possession, abusivement, dans la propriété de l'État, dans la période 6 mars 1945-22 décembre 1989, sera réglementée dans un projet de loi.

Nous considérons qu'il faut mentionner, également, le fait que, le législateur roumain a réglementé dans les lois mentionnées antérieurement, le droit des personnes intéressées de saisir les instances judiciaires, afin de protéger leurs droits.

C'est ainsi que, par la Loi no.18/1991, la loi foncière, modifiée, toutes les procédures de constitution et reconstitution du droit de propriété bénéficient de la censure des instances judiciaires. De même, la Loi no.112/1995, laquelle réglemente la situation juridique de certains immeubles à destination de logements, transférés à la propriété de l'État, établit, aussi, sur demande des parties intéressées, le contrôle judiciaire des arrêts rendus par les commissions administratives qui octroient des réparations.

3. La privatisation

Une autre modalité de dénationalisation en Roumanie est aussi la privatisation, par l'intermédiaire de la quelle a lieu le transfert de la propriété de l'État vers le secteur privé.

Mais, la privatisation en Roumanie n'est pas une modalité spécifique de dénationalisation, parce que la propriété de l'État s'est constituée par la nationalisation, aussi bien que par les investissements ayant comme sources financières celles provenant du budget public.

La stratégie de la privatisation dans notre pays a été démarrée, même à partir de 1990, par la Loi no.15 concernant la réorganisation des entreprises économiques d'État en tant que régies autonomes et sociétés commerciales. Cette loi spécifie que les sociétés commerciales, ainsi constituées, vont transférer à l'Agence Nationale de Privatisation un titre de valeur de 30% du quantum du capital social, et l'agence émettra des titres nominatifs de valeur qu'elle va distribuer, en proportion égale, aux citoyens roumains. Les titres de valeur seront utilisés par leurs titulaires dans les limites de leur valeur nominale pour acheter d'actions ou des parts d'intérêt sociales.

La loi no. 58/1991 de la privatisation des sociétés commerciales a réglementé la privatisation par le transfert gratuit à la population d'une partie des actions de l'État et par la vente des actions qui étaient restées après le transfert.

Pour ce qui est de l'ensemble des problèmes du rapport nous devons faire référence seulement à la privatisation à titre gratuit, car ce n'est que celle-ci qui a la signification d'un acte de mise en possession.

La Cour Constitutionnelle, dans la Décision no.62 du 13 juin 1995, a décidé que cette modalité de privatisation ne constituait pas "une réparation" des dommages causés suite aux actes de nationalisation, mais un processus social de mise en possession.

La stimulation de la privatisation a été réglementée dans la Loi no. 55/1995 concernant l'accélération du processus de privatisation, loi qui a fait l'objet du contrôle de constitutionnalité *a priori*.

Dans la saisine, on a affirmé que la transformation des sociétés commerciales à capital d'État en sociétés commerciales par actions, vendues ou attribuées, à titre gratuit à la population, constituait une violation de l'article 41 alinéas (1) et (2) de la Constitution,

concernant la protection et la garantie du droit de propriété, "en ne tenant pas compte du droit de propriété des anciens propriétaires, dépossédés par le régime totalitaire".

Dans la décision mentionnée, antérieurement, la Cour Constitutionnelle a décidé que l'objection qui spécifiait que les anciens propriétaires auraient un droit de propriété garanti et protégé par l'article 41 de la Constitution, bien que leur propriété ait été nationalisée, était contraire au principe de la non-rétroactivité de la loi, mentionné à l'article 15 alinéa (2) de la Constitution. De même, on a décidé que la nouvelle loi ne pouvait pas annuler la modalité dans laquelle la loi antérieure a constitué le droit de propriété, cette modalité étant soumise à la règle concernant la solution du conflit des lois dans le temps, à savoir, *tempus regit actum*.

Compte tenu de ce considérant, l'article 41 de la Constitution ne peut pas être applicable aux anciens propriétaires, antérieurement à l'étatisation.

Les lois no.58/1991 et no.55/1995 ont été abrogées dans l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement no.88/1997 concernant la privatisation des sociétés commerciales. Cet acte normatif a eu pour objet l'unification de la législation, en vigueur jusqu'à ce moment-là, dans le domaine de la privatisation, aussi bien que la diversification des modalités de privatisation et la réorganisation de certaines institutions ayant des attributions dans ce domaine.

IV. The right of property in the case-law of the European Court of Human Rights

Report by **Mr Tudor PANȚÎRU**, Judge of the European Court of Human Rights

TABLE OF CONTENTS

I.	Article 1 of Protocol No.1 guarantees the right of property	25
II.	Article 1 of Protocol No.1 comprises three distinct rules	25
III.	Method to examine a case in respect of Article 1 of Protocol No.1	25
IV.	Links between the three rules	25
V.	Definition of "possessions"	25
A)	LIMITATIONS	25
B)	SUBJECT-MATTER	25
VI.	First rule of Article 1 of Protocol No.1	25
VII.	Third rule of article 1 of Protocol No. 1	25
VIII.	Second rule of article 1 of Protocol No.1: deprivation of property	25
A)	APPLICABILITY	25
1.	<i>Was the applicant deprived of his property?</i>	25
2.	<i>De facto expropriation</i>	25
B)	CONDITIONS FOR A LEGAL DEPRIVATION OF PROPERTY	25
1.	<i>"In the public interest"</i>	25
a.	Definition of public interest: private individuals as beneficiaries	25
b.	The test of the public interest	25
i.	Wide margin of appreciation for the legislature	25
ii.	Legitimate aim of the legislation which leads to a deprivation of property	25
iii.	Proportionality of the means chosen to achieve the aim	25
2.	<i>"Subject to conditions provided for by law"</i>	25
3.	<i>The problem of compensation</i>	25
a.	Relevance of the question of compensation in deprivation of property cases	25
b.	The control of the Court over compensation	25
c.	Scope of application of the condition related to the general principles of international law	25
C)	NOTION OF CONTINUING VIOLATION	25
1.	<i>Judgments of the Court</i>	25
a.	Case of Papamichalopoulos and others of 24 June 1993, Series A no. 260-B, § 40, 45:	25
b.	Case of Loizidou v. Turkey of 18 December 1996, Reports 1996, § 41, 47, 62-63: 25	
c.	Case of Vasilescu v. Romania of 22 May 1998, Reports 1998-III	25
2.	<i>Decisions of the Commission on issues linked with the notion of continuing violation</i>	25
3.	<i>Prospects for the new Court</i>	25

Article 1 of Protocol No. 1

"Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties."

Article 1 du Protocole n°1

"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."

Introduction

Article 1 of Protocol No.1 deals with an area which is "complex and difficult" (case of *Sporrong and Lönnroth* of 23 september 1982, Series A no.52, § 69). It took a long time before the Court could clarify it through a "three stages" process: the case of *Sporrong and Lönnroth* in 1982 enounces the three rules of article 1 of Protocol No.1, the case of *James and others* in 1986 clarifies the question of compensation and the case of *Papamichalopoulos and others* in 1993 sets the principle of the notion of continuing violation.

It is in 1982, in the case of *Sporrong and Lönnroth*, that a violation to this article was found for the first time.

I. Article 1 of Protocol No.1 guarantees the right of property

Case of *Marckx* of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 27, § 63:

(status of unmarried mothers and children born out of wedlock and rights to inherit)

"By recognising that everyone has the right to the peaceful enjoyment of his possessions, Article 1 (P1-1) is in substance guaranteeing the right of property. This is the clear impression left by the words 'possessions' and 'use of property' (in French: 'biens', 'propriété', 'usage des biens'); the 'travaux préparatoires', for their part, confirm this unequivocally: the drafters continually spoke of 'right of property' or 'right to property' to describe the subject-matter of the successive drafts which were the forerunners of the present Article 1 (P1-1)."

II. Article 1 of Protocol No.1 comprises three distinct rules

Case of Sporrang and Lönnroth of 23 September 1982, Series A no.52, § 61:
(long term expropriation permits and prohibitions on construction)

"That Article (P1-1) comprises three distinct rules. The first rule, which is of a general nature, enounces the principle of peaceful enjoyment of property; it is set out in the first sentence of the first paragraph. The second rule covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; it appears in the second sentence of the same paragraph. The third rule recognises that the States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest, by enforcing such laws as they deem necessary for the purpose; it is contained in the second paragraph."

III. Method to examine a case in respect of Article 1 of Protocol No.1

Case of Sporrang and Lönnroth of 23 September 1982, Series A no.52, § 61:
(see above)

"The Court must determine, before considering whether the first rule was complied with, whether the last two are applicable."

IV. Links between the three rules

Case of James and others of 21 February 1986, Series A no. 98, § 37
(long leasehold system of tenure in England and Wales. Occupying tenants of dwellinghouses empowered to acquire the property on certain conditions)

"The three rules are not, however, "distinct" in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule."

V. Definition of "possessions"

A) Limitations

Case of Marckx, of 13 June 1979, Series A no. 31, p. 27, § 50:
(see p.4)

"The Court notes Article (P1-1) does no more than enshrine the right of everyone to the peaceful enjoyment of "his" possessions, that consequently it applies only to a person's existing possessions and that it does not guarantee the right to acquire possessions whether on intestacy or through voluntary dispositions."

See also case of Van der Mussele of 23 November 1983, Series A no. 70, § 48
(pupil avocat's obligation to defend an accused without being entitled to remuneration or reimbursement of his expenses)

Case of Pine Valley Developments Ltd and others v. Ireland of 29 November 1991, Series A 222, § 51
(outline planning permission on strngth of which applicants had purchased land by Supreme Court to be a nullity. Subsequent enactment of the Local Government Act 1982, with view to validating permissions affected by that decision)

" (...) the applicants had at least a legitimate expectation of being able to carry out their proposed development and this has to be regarded, for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1), as a component part of the property in question".

B) Subject-matter

- Immoveable and moveable property

- Shares and patents: decision of the Commission Bramelid and Malmström v. Sweden, Nos. 8588/79 and 8589/79 of 1982

- Contractual rights including leases: case of Mellacher and others of 19 December 1989, Series A no. 169, § 43

(rent reductions imposed pursuant to legislation)

- Judgment debts : case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece of 9 December 1994, Series A no. 301B, §§ 61-62

(annulment by legislative measure of an arbitration award establishing the existence of a debt owed by the State)

- Claim for damages (in tort): case of Pressos compania naviera S.A. and others v. Belgium of 21 November 1995, Series A no. 332, § 31-32

(legislation exempting with retrospective effect State from liability for damage occasioned to shipping as a result of pilot's negligence)

- Professional activity: case of Van Marle and Others of 26 June 1986, Series A no. 101, p. 13, § 41:

(procedure under transitional provisions for the registration as certified accountants of persons not holding diplomas specified in the Act but satisfying conditions as to experience and competence)

"the applicants had built up a clientèle; this had in many respects the nature of a private right and constituted an asset and, hence, a possession within the meaning of the first sentence of Article 1 (P1-1). "

See also the case of H. v. Belgium, 1987, Series A no. 127, § 47

(procedure followed by the Council of the Ordre des Avocats of Antwerp when considering applications for restoration to the roll)

- Commercial activity: case of Tre Traktörer Aktiebolag of 7 July 1989, Series A no. 159, § 53:

(procedures for challenging the revocation by an administrative authority of a licence to serve alcoholic beverages)

"the Court takes the view that the economic interests connected with the running of Le Cardinal were "possessions" for the purposes of Article 1 of the Protocol (P1-1). Indeed, the Court has already found that the maintenance of the licence was one of the principal conditions for the carrying on of the applicant company's business, and that its withdrawal had adverse effects on the goodwill and value of the restaurant".

VI. First rule of Article 1 of Protocol No.1The "fair balance test"

Case of Sporrøng and Lönnroth of 23 September 1982, Series A no.52, § 69:
(see p. 4)

"The fact that the permits fell within the ambit neither of the second sentence of the first paragraph nor of the second paragraph does not mean that the interference with the said right violated the rule contained in the first sentence of the first paragraph.

For the purposes of the latter provision, the Court must determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see, mutatis mutandis, the judgment of 23 July 1968 in the "Belgian Linguistic" case, Series A no. 6, p. 32, par. 5). The search for this balance is inherent in the whole of the Convention and is also reflected in the structure of Article 1 (P1-1).

The Court has not overlooked this concern on the part of the legislature. Moreover, it finds it natural that, in an area as complex and difficult as that of the development of large cities, the Contracting States should enjoy a wide margin of appreciation in order to implement their town-planning policy. Nevertheless, the Court cannot fail to exercise its power of review and must determine whether the requisite balance was maintained in a manner consonant with the applicants' right to "the peaceful enjoyment of [their] possessions", within the meaning of the first sentence of Article 1 (P1-1)."

See also the case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece of 9 December 1994, Series A no.301, § 69-75
(see p. 6)

VII. Third rule of article 1 of Protocol No. 1

See the case of Van Marle and Others of 26 June 1986, Series A no. 101, p. 13, § 42-44
(see p. 6)

See also the case of Agosi of 24 October 1986, Series A no. 108, §§ 51-52
(*forfeiture by order of court, of smuggled gold coins belonging to a third party and subsequent refusal by customs authorities to exercise their discretion to restore the goods*)

See also the case of Mellacher and others of 19 December 1989, Series A no. 169, § 45:
(see p. 6)

"The second paragraph reserves to States the right to enact such laws as they deem necessary to control the use of property in accordance with the general interest. Such laws are especially called for and usual in the field of housing, which in our modern societies is a central concern of social and economic policies.

In order to implement such policies, the legislature must have a wide margin of appreciation both with regard to the existence of a problem of public concern warranting measures of control and as to the choice of the detailed rules for the implementation of such measures.

The Court will respect the legislature's judgment as to what is in the general interest unless that judgment be manifestly without reasonable foundation".

VIII. Second rule of article 1 of Protocol No.1: deprivation of property

A) Applicability

1. Was the applicant deprived of his property?

A contrario: case of Mellacher and others of 19 December 1989, Series A no. 169, § 44
(see p. 6)

"The Court finds that the measures taken did not amount either to a formal or to a de facto expropriation. There was no transfer of the applicants' property nor were they deprived of their right to use, let or sell it. The contested measures which, admittedly, deprived them of part of their income from the property amounted in the circumstances merely to a control of the use of property. Accordingly, the second paragraph of Article 1 (P1-1) applies in this instance."

2. De facto expropriation

Case of Sporrang and Lönnroth of 23 September 1982, Series A no.52, § 63:
(see p. 4)

"In the absence of a formal expropriation, that is to say a transfer of ownership, the Court considers that it must look behind the appearances and investigate the realities of the situation complained of (see, mutatis mutandis, the Van Droogenbroeck judgment of 24 June 1982, Series A no. 50, p. 20, par. 38). Since the Convention is intended to guarantee rights that are "practical and effective" (see the Airey judgment of 9 October 1979, Series A no. 32, p. 12, par. 24), it has to be ascertained whether that situation amounted to a de facto expropriation, as was argued by the applicants."

See also case of Papamichalopoulos and others v. Greece of 24 June 1993, Series A no. 260-B, § 42
(see p. 13)

See also case of Vasilescu v. Romania of 22 May 1998, Reports 1998-III, § 51
(see p. 15)

B) Conditions for a legal deprivation of property

1. "In the public interest"

a. Definition of public interest: private individuals as beneficiaries

Case of James and others of 21 February 1986, Series A no. 98, §§ 40-45:
(see p.5)

"The Court agrees with the applicants that a deprivation of property effected for no reason other than to confer a private benefit on a private party cannot be "in the public interest".

Nonetheless, the compulsory transfer of property from one individual to another may, depending upon the circumstances, constitute a legitimate means for promoting the public interest. In this connection, even where the texts in force employ expressions like "for the public use", no common principle can be identified in the constitutions, legislation and case-law of the Contracting States that would warrant understanding the notion of public interest as outlawing compulsory transfer between private parties.

(...)

Neither can it be read into the English expression "in the public interest" that the transferred property should be put into use for the general public or that the community generally, or even a substantial proportion of it, should directly benefit from the taking. The taking of property in pursuance of a policy calculated to enhance social justice within the community can properly be described as being "in the public interest". In particular, the fairness of a system of law governing the contractual or property rights of private parties is a matter of public concern and therefore legislative measures intended to bring about such fairness are capable of being "in the public interest", even if they involve the compulsory transfer of property from one individual to another.

The expression "pour cause d'utilité publique" used in the French text of Article 1 (P1-1) may indeed be read as having the narrow sense argued by the applicants, as is shown by the domestic law of some, but not all, of the Contracting States where the expression or its equivalent is found in the context of expropriation of property. That, however, is not decisive, as many Convention concepts have been recognised in the Court's case-law as having an "autonomous" meaning. Moreover, the words "utilité publique" are also capable of bearing a wider meaning, covering expropriation measures taken in implementation of policies calculated to enhance social justice.

The Court, like the Commission, considers that such an interpretation best reconciles the language of the English and French texts, having regard to the object and purpose of Article 1 (P1-1) (see Article 33 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties and the Sunday Times judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, p. 30, para. 48), which is primarily to guard against the arbitrary confiscation of property.

For these reasons, the Court comes to the same conclusion as the Commission: a taking of property effected in pursuance of legitimate social, economic or other policies may be "in the public interest", even if the community at large has no direct use or enjoyment of the property taken. The leasehold reform legislation is not therefore ipso facto an infringement of Article 1 (P1-1) on this ground.

Accordingly, it is necessary to inquire whether in other respects the legislation satisfied the "public interest" test and the remaining requirements laid down in the second sentence of Article 1 (P1-1).

b. The test of the public interest

i. Wide margin of appreciation for the legislature

Case of James and others of 21 February 1986, Series A no. 98, § 46:
(see p. 5)

"Because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is "in the public

interest". Under the system of protection established by the Convention, it is thus for the national authorities to make the initial assessment both of the existence of a problem of public concern warranting measures of deprivation of property and of the remedial action to be taken. Here, as in other fields to which the safeguards of the Convention extend, the national authorities accordingly enjoy a certain margin of appreciation.

Furthermore, the notion of "public interest" is necessarily extensive. In particular, as the Commission noted, the decision to enact laws expropriating property will commonly involve consideration of political, economic and social issues on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely. The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature's judgment as to what is "in the public interest" unless that judgment be manifestly without reasonable foundation. In other words, although the Court cannot substitute its own assessment for that of the national authorities, it is bound to review the contested measures under Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) and, in so doing, to make an inquiry into the facts with reference to which the national authorities acted."

See also case of Pressos compania naviera S.A. and others v. Belgium of 21 November 1995, Series A no. 332, § 37
(see p. 6)

ii. *Legitimate aim of the legislation which leads to a deprivation of property*

Case of James and others of 21 February 1986, Series A no. 98, § 49:
(see p. 5)

"The Court has jurisdiction to inquire into the factual basis of the justification pleaded by the respondent Government. That review, however, is limited to determining whether the legislature's assessment of the relevant social and economic conditions came within the State's margin of appreciation (ibid.).

(...)

The Court therefore agrees with the Commission's conclusion : the United Kingdom Parliament's belief in the existence of a social injustice was not such as could be characterised as manifestly unreasonable."

iii. *Proportionality of the means chosen to achieve the aim*

Case of James and others of 21 February 1986, Series A no. 98, §§ 49-50:
(see p. 5)

"Not only must a measure depriving a person of his property pursue, on the facts as well as in principle, a legitimate aim "in the public interest", but there must also be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (...). This latter requirement was expressed in other terms in the Sporrang and Lönnroth judgment by the notion of the "fair balance" that must be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (Series A no. 52, p. 26, para. 69). The requisite balance will not be found if the person concerned has had to bear "an individual and excessive burden" (ibid., p. 28, para. 73). Although the Court was speaking in that judgment in the context of the general rule of peaceful enjoyment of property enunciated in the first sentence of the first paragraph, it pointed out that "the search for this balance is reflected in the structure of Article 1 (P1-1)" as a whole (ibid., p. 26, para. 69).

The Court considers that a measure must be both appropriate for achieving its aim and not disproportionate thereto. Whether this was so on the facts will be examined below when dealing with the applicants' various arguments".

See also the case of Pressos compania naviera S.A. and others v. Belgium of 21 November 1995, Series A no. 332, § 38

(see p. 6)

2. *"Subject to conditions provided for by law"*

Case of James and others of 21 February 1986, Series A no. 98, § 67:

(see p. 5)

"The Court has consistently held that the terms "law" or "lawful" in the Convention "[do] not merely refer back to domestic law but also [relate] to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law

3. *The problem of compensation*

a. Relevance of the question of compensation in deprivation of property cases

Case of James and others of 21 February 1986, Series A no. 98, § :

(see p. 5)

"The first question that arises is whether the availability and amount of compensation are material considerations under the second sentence of the first paragraph of Article 1 (P1-1), the text of the provision being silent on the point. The Commission, with whom both the Government and the applicants agreed, read Article 1 (P1-1) as in general impliedly requiring the payment of compensation as a necessary condition for the taking of property of anyone within the jurisdiction of a Contracting State.

Like the Commission, the Court observes that under the legal systems of the Contracting States, the taking of property in the public interest without payment of compensation is treated as justifiable only in exceptional circumstances not relevant for present purposes. As far as Article 1 (P1-1) is concerned, the protection of the right of property it affords would be largely illusory and ineffective in the absence of any equivalent principle. Clearly, compensation terms are material to the assessment whether the contested legislation respects a fair balance between the various interests at stake and, notably, whether it does not impose a disproportionate burden on the applicants (see the above-mentioned Sporrang and Lönnroth judgment, Series A no. 52, pp. 26 and 28, paras. 69 and 73)."

b. The control of the Court over compensation

"The Court further accepts the Commission's conclusion as to the standard of compensation: the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value would normally constitute a disproportionate interference which could not be considered justifiable under Article 1 (P1-1). Article 1 (P1-1) does not, however, guarantee a right to full compensation in all circumstances. Legitimate objectives of "public interest", such as pursued in measures of economic reform or measures designed to achieve greater social justice, may call for less than reimbursement of the full market value. Furthermore, the Court's power of review is limited to ascertaining whether the choice of compensation terms falls outside the State's wide margin of appreciation in this domain".

see also the case of Lithgow and others of 8 July 1986, Series A no.102, § 120
(*nationalisation under the Aircraft and Shipbuilding Industries Act 1977. Complaints concernig compensation terms and related matters*)

c. **Scope of application of the condition related to the general principles of international law**

Case of James and others of 21 February 1986, Series A no. 98, § 63:
(*see p. 5*)

"As to Article 1 (art. 1) of the Convention, it is true that under most provisions of the Convention and its Protocols nationals and non-nationals enjoy the same protection but this does not exclude exceptions as far as this may be indicated in a particular text (see, for example, Articles 4 para. 3 (b), 5 para. 1 (f) and 16 of the Convention, Articles 3 and 4 of Protocol No. 4) (art. 4-3-b, art. 5-1-f, art. 16, P4-3, P4-4).

As to Article 14 (art. 14) of the Convention, the Court has consistently held that differences of treatment do not constitute discrimination if they have an "objective and reasonable justification" (see, as the most recent authority, the Abdulaziz, Cabales and Balkandali judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, pp. 35-36, para. 72).

Especially as regards a taking of property effected in the context of a social reform, there may well be good grounds for drawing a distinction between nationals and non-nationals as far as compensation is concerned. To begin with, non-nationals are more vulnerable to domestic legislation: unlike nationals, they will generally have played no part in the election or designation of its authors nor have been consulted on its adoption. Secondly, although a taking of property must always be effected in the public interest, different considerations may apply to nationals and non-nationals and there may well be legitimate reason for requiring nationals to bear a greater burden in the public interest than non-nationals.

Confronted with a text whose interpretation has given rise to such disagreement, the Court considers it proper to have recourse to the travaux préparatoires as a supplementary means of interpretation (see Article 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties). Examination of the travaux préparatoires reveals that the express reference to a right to compensation contained in earlier drafts of Article 1 (P1-1) was excluded, notably in the face of opposition on the part of the United Kingdom and other States. The mention of the general principles of international law was subsequently included and was the subject of several statements to the effect that they protected only foreigners. Thus, when the German Government stated that they could accept the text provided that it was explicitly recognised that those principles involved the obligation to pay compensation in the event of expropriation, the Swedish delegation pointed out that those principles only applied to relations between a State and non-nationals. And it was then agreed, at the request of the German and Belgian delegations, that "the general principles of international law, in their present connotation, entailed the obligation to pay compensation to non-nationals in cases of expropriation" (emphasis added).

Above all, in their Resolution (52) 1 of 19 March 1952 approving the text of the Protocol and opening it for signature, the Committee of Ministers expressly stated that, "as regards Article 1 (P1-1), the general principles of international law in their present connotation entail the obligation to pay compensation to non-nationals in cases of expropriation" (emphasis added). Having regard to the negotiating history as a whole, the Court considers that this Resolution must be taken as a clear indication that the reference to the general principles of international law was not intended to extend to nationals.

The *travaux préparatoires* accordingly do not support the interpretation for which the applicants contended.

Finally, it has not been demonstrated that, since the entry into force of Protocol No. 1 (P1), State practice has developed to the point where it can be said that the parties to that instrument regard the reference therein to the general principles of international law as being applicable to the treatment accorded by them to their own nationals. The evidence adduced points distinctly in the opposite direction.

For all these reasons, the Court concludes that the general principles of international law are not applicable to a taking by a State of the property of its own nationals."

See also the case of Lithgow and others of 8 July 1986, Series A no.102, § 119 (see p. 12)

C) Notion of continuing violation

1. Judgments of the Court

a. Case of Papamichalopoulos and others of 24 June 1993, Series A no. 260-B, § 40, 45:

- Subject-matter of the case: land belonging to private individuals occupied by Navy Fund since 1967.

- The judgment, §§ 40, 45:

"The breach claimed by the applicants began in 1967 with the passing of Law no. 109/1967. At that time Greece had already ratified the Convention and Protocol No. 1 (P1), on 28 March 1953; they had already come into force in respect of Greece, on 3 September 1953 and 18 May 1954 respectively. Greece denounced them on 12 December 1969 with effect from 13 June 1970 (under Article 65 para. 1 of the Convention) (art. 65-1) but was not thereby released from its obligations under them "in respect of any act which, being capable of constituting a violation of such obligations, [might] have been performed by it" earlier (see Article 65 para. 2) (art. 65-2); it ratified them again on 28 November 1974 after the collapse of the military dictatorship established by the coup d'état of April 1967.

Admittedly, Greece did not recognise the Commission's competence to receive "individual" petitions (under Article 25) (art. 25) until 20 November 1985 and then only in relation to acts, decisions, facts or events subsequent to that date (Yearbook of the European Convention, volume 28, p. 10), but the Government did not in this instance raise any preliminary objection in this regard and the question does not call for consideration by the Court of its own motion. The Court notes merely that the applicants' complaints relate to a continuing situation, which still obtains at the present time.

(...)

The Court considers that the loss of all ability to dispose of the land in issue, taken together with the failure of the attempts made so far to remedy the situation complained of, entailed sufficiently serious consequences for the applicants *de facto* to have been expropriated in a manner incompatible with their right to the peaceful enjoyment of their possessions.

In conclusion, there has been and there continues to be a breach of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1)."

b. Case of Loizidou v. Turkey of 18 December 1996, Reports 1996, § 41, 47, 62-63:

- Subject-matter of the case: denial of access to and interference with property rights in northern Cyprus

- The judgment, §§41, 47, 62-63:

On the government's preliminary objection *ratione temporis*:

"The Court recalls that it has endorsed the notion of a continuing violation of the Convention and its effects as to temporal limitations of the competence of Convention organs. Accordingly, the present case concerns alleged violations of a continuing nature if the applicant, for purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) and Article 8 of the Convention (art. 8), can still be regarded - as remains to be examined by the Court - as the legal owner of the land.

(...)

It follows that the applicant, for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) and Article 8 of the Convention (art. 8), must still be regarded to be the legal owner of the land. The objection *ratione temporis* therefore fails".

On article 1 of Protocol No.1:

"With respect to the question whether Article 1 (P1-1) is violated, the Court first recalls its finding that the applicant, for purposes of this Article (P1-1), must be regarded to have remained the legal owner of the land.

However, as a consequence of the fact that the applicant has been refused access to the land since 1974, she has effectively lost all control over, as well as all possibilities to use and enjoy, her property. The continuous denial of access must therefore be regarded as an interference with her rights under Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1). Such an interference cannot, in the exceptional circumstances of the present case to which the applicant and the Cypriot Government have referred, be regarded as either a deprivation of property or a control of use within the meaning of the first and second paragraphs of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1-1, P1-1-2). However, it clearly falls within the meaning of the first sentence of that provision (P1-1) as an interference with the peaceful enjoyment of possessions. In this respect the Court observes that hindrance can amount to a violation of the Convention just like a legal impediment".

c. Case of Vasilescu v. Romania of 22 May 1998, Reports 1998-III

- Subject-matter of the case: retention of valuables unlawfully seized by the militia in 1966 and lack of a tribunal that could order their return.

- The judgment, § 48-54

"The Court notes that on 23 June 1966, members of the militia searched the applicant's house without a warrant and seized 327 gold coins in connection with a police investigation in respect of her husband. That investigation was discontinued on 8 July 1966 but the seized

items were kept by Arges militia headquarters. It was common ground before the Court that this measure was unlawful and – as was indeed recognised by the civil courts – that she was the owner of the property in question. The Court accordingly takes the view that for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 the applicant, who has been deprived of the use and enjoyment of the relevant property since 1966, has nonetheless remained the owner of it up to the present day.

Admittedly, Romania did not recognise the right of individual petition (Article 25) and the Court's jurisdiction (Article 46) until 20 June 1994. However, the Court notes that the applicant's complaint relates to a continuing situation, which still obtains at the present time. In any event, the Supreme Court of Justice delivered its judgment on 20 October 1994, that is to say after 20 June 1994.

In view of the lack of any basis in law, as recognised both by the domestic courts and by the Government, the continuing retention of the items in question cannot be interpreted as a deprivation of possessions or control of the use of property allowed by the first and second paragraphs of Article 1 of Protocol No. 1.

The Court reiterates that hindrance can amount to a violation of the Convention just like a legal impediment. Since the Convention is intended to safeguard rights that are "practical and effective", it has to be ascertained whether the situation complained of amounted to a de facto confiscation.

The established unlawfulness of the seizure of the applicant's property is a decisive factor for determining that issue. Furthermore, the applicant had obtained a court decision ordering the National Bank of Romania to return to her the forty gold coins and the ear-rings she had claimed. However, that decision, together with the one upholding it, was quashed by the Supreme Court of Justice on the ground that the civil courts had encroached on the exclusive competence of State Counsel for the county of Arges. Yet Mrs Vasilescu had already made approaches to State Counsel and to the Procurator-General, in 1990, but had had no greater success.

The Court considers that the loss of all ability to dispose of the property in issue, taken together with the failure of the attempts made so far to have the situation remedied by the national authorities and courts, has entailed sufficiently serious consequences for it to be held that the applicant has been the victim of a de facto confiscation incompatible with her right to the peaceful enjoyment of her possessions.

In conclusion, there is a violation of Article 1 of Protocol No. 1".

2. Decisions of the Commission on issues linked with the notion of continuing violation

Decision Krug von Nidda und Von Falkenstein v. Germany, no. 25043/94 of 24 February 1997:

"The Commission observes that the expropriation took place before the entry into force of the Convention, which was on 3 September 1953, and before the ratification of Protocol No. 1 by the Federal Republic of Germany, which was on 13 February 1957.

It is true that the expropriation continued to produce effects after the above dates and also after 3 October 1990, when the Unification Treaty entered into force and when the territory

where the property concerned was situated became part of the Federal Republic of Germany to which the Convention and its Protocols are applicable.

The Commission has, therefore, considered the notion of a continuing violation of the Convention and its effects as to temporal limitations of the competence of Convention organs (cf. Eur. Court HR, *Loizidou v. Turkey (Merits)* judgment of 18 December 1996, para. 41, to be published in Reports of Judgments and Decisions 1996).

The Commission recalls that a deprivation of ownership or other rights in rem is in principle an instantaneous act and does not produce a continuing situation of "deprivation of right" (cf. No 7742/76, Dec. 4.7.78, D.R. 14, p. 146).

In the aforementioned judgment, which concerned a continuous denial of access to property in Northern Cyprus, the Court rejected the objection *ratione temporis* raised by the Turkish Government (*Loizidou v. Turkey (Merits)* judgment, *op. cit.*, paras. 42-47). The Court found that Mrs Loizidou could not be deemed to have lost title to her property as a consequence of the 1985 Constitution of the "Turkish Republic of Northern Cyprus" (the "TRNC"), as no legal validity for the purposes of the Convention could be attributed to any expropriations under the 1985 Constitution of the "TRNC". In this respect, the Court noted that the international community did not regard the "TRNC" as a State under international law and that the Republic of Cyprus had remained the sole legitimate Government of Cyprus - itself.

In the case of *Loizidou v. Turkey*, there was, from the outset, an interference with property rights in breach of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1), engaging the responsibility of Turkey, which also was held responsible for a continuing violation of the said provision on account of the complete negation of Mrs Loizidou's property rights in the form of a total and continuous denial of access and a purported expropriation without compensation (cf. *Loizidou (Merits)* judgment, *op.cit.*, paras. 48-64).

In the present case, the deprivation of the applicant's property occurred at the instance of the Soviet occupying forces in Germany at a time when the Federal Republic of Germany had not yet been established and the Convention as well as Protocol No. 1 had not yet entered into force. Between 1945 and 1949 there could not be any interference with property rights in breach of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) which could entail the responsibility of the Federal Republic of Germany and give rise to a continuing violation. The Commission considers that the applicant did not retain any title to his property.

Accordingly the Commission lacks jurisdiction *ratione temporis* regarding the expropriation of the applicant's property in 1945."

See also:

decision Weidlich and others v. Germany, no. 19048/91-19049/91 of 4 march 1996 (expropriation)

decision "Firma Brauerfrei Feldschlösschen Ferdinand Geidel Kg" and others v. Germany, no. 19918/92 of 24 February 1997 (expropriation)

decision Thun-Haye v. Germany, no. 21591/93 of 28 February 1996 (expropriation)

décision Brezny et Brezny c. République slovaque, n° 23131/93 du 4 mars 1996 (confiscation)

décision Lupulet c. Roumanie, n° 25497/94 du 17 mai 1996 (dépossession)

décision Hoprich c. Roumanie, n° 37420/97 du 1er juillet 1998 (confiscation)

décision Moser c. Roumanie, n° 37578/97 du 1er juillet 1998 (confiscation)

3. *Prospects for the new Court*

Decision n°29769/96, Curutiu c. Roumanie du 8 décembre 1998: application declared admissible (nationalisation)

Decision n° 23140/93, M.T. et R. T. c. Pologne du 8 décembre 1998: application declared inadmissible (appropriation)