



«L'expropriation en droit comparé»

vendredi 29 janvier 2010, de 16h00 à 19h00

Table ronde organisée par

La Chaire "Mutations de l'Action Publique et du Droit Public", Sciences Po

L'EXPROPRIATION EN DROIT BRÉSILIEN

DOMINGOS PAIVA DE ALMEIDA

Docteur en droit, avocat brésilien, juriste à la Cellule de droit comparé du Conseil d'État

INTRODUCTION.....	1
1. L'EXPROPRIATION ET LE FEDERALISME	2
2. L'EXPROPRIATION ET LE ROLE DE L'ÉTAT	3
3. L'EXPROPRIATION ET LA PROTECTION DES ADMINISTRÉS	4
CONCLUSION.....	6

Introduction

L'expropriation en droit brésilien est traitée en général comme un moyen certes encadré, mais assez courant d'acquisition forcée de biens¹. Elle s'inscrit ainsi au nombre des prérogatives parmi les plus contraignantes dont dispose l'administration en vue de satisfaire aux exigences de l'intérêt public. Son usage est toutefois limité par les normes constitutionnelles et légales qui reconnaissent que la propriété est un droit fondamental.

¹ BANDEIRA DE MELLO (C. A.), *Curso de direito administrativo*, 17ème éd., São Paulo, Malheiros, 2004, p. 711 et s.; MEDAUAR (O.), *Direito administrativo moderno*, 9ème éd, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 408 et s.

Le sujet se prête en fait à différents angles de vue. Ici, nous considérons utile d'invoquer les trois suivants : la *répartition territoriale des compétences*, le *rôle de l'État* et la *protection des administrés*.

Quant à la *répartition territoriale des compétences*, il sera question de comprendre les spécificités du pouvoir d'expropriation dans le système fédératif brésilien, qui se distingue certes de l'expérience française, mais sans pour autant se confondre avec celle nord-américaine (1). Quant au *rôle de l'État*, l'expropriation en droit brésilien relève d'une dichotomie assez ingénieuse, qui consiste à distinguer les causes de « nécessité ou utilité publique » d'un côté, des causes d'« intérêt social » de l'autre (2). Enfin, quant à la *protection des administrés*, l'expérience brésilienne se caractérise par le rôle majeur réservé à la phase juridictionnelle, dès lors notamment que la phase administrative est faiblement encadrée (3).

1. L'expropriation et le fédéralisme

À la différence du droit français, l'expropriation en droit brésilien relève de différents niveaux de gouvernements, même si leurs pouvoirs sont asymétriques. Une telle asymétrie résulte du schéma suivant : seule l'Union peut légiférer en matière d'expropriation (a) ; toutes les collectivités publiques peuvent déclarer l'expropriation (b) ; mais le pouvoir d'exproprier est sensiblement limité au niveau des échelons inférieurs (c).

a) **Seule l'Union peut légiférer en matière d'expropriation** (art. 22, al. II de la Constitution fédérale). Les Etats membres et les communes ne peuvent effectivement pas édicter des lois en la matière, qui relève de la compétence exclusive fédérale. Une telle centralisation – d'ordre législatif – est habituelle dans le cas du fédéralisme brésilien. Si celui-ci à l'origine, était certes très influencé par le modèle centrifuge nord-américain, il a évolué en revanche vers une tendance plus centralisatrice. Ainsi, en matière d'expropriation, comme dans bien d'autres domaines, l'Union fédérale détient une compétence législative exclusive².

b) **Toutes les collectivités publiques peuvent déclarer l'intérêt d'une opération d'expropriation** (art. 2 du décret-loi n° 3.365 du 21 juin 1941). Par conséquent, sont *détenteurs du pouvoir d'expropriation* : l'Union fédérale, les vingt-six Etats membres, le District fédéral et les communes (dites *Municípios*, au nombre de 5.500 environ). À ces collectivités publiques, s'ajoutent deux établissements publics fédéraux : le Service national des infrastructures de transport / DNIT (loi n° 10.233/2001) et l'Agence nationale d'énergie électrique (loi n° 9.684/19989). Le pouvoir de déclarer l'expropriation étant ainsi partagé entre les

² FROMONT (M.), « Préface », dans PAÍVA DE ALMEIDA (D.), *Introduction au droit brésilien*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 8 : « Le fédéralisme brésilien est bien différent du fédéralisme américain : ainsi, les compétences législatives de l'Union sont beaucoup plus étendues au Brésil qu'aux Etats-Unis ». Dans le même sens : PAÍVA DE ALMEIDA (D.), *La nouvelle place des États fédérés en Argentine et au Brésil*, Mémoire de DEA sous la direction de D. MAUS, Université Paris 1, 2001, p. 9-10 et p. 40 et s. ; TUPIASSU (L.), « Le droit constitutionnel : les institutions politiques », dans *Introduction au droit brésilien*, préc., p. 15-46; VARGAS GROF (P.), *L'État fédéral et la démocratie au Brésil : l'application du principe de subsidiarité*, thèse Université Paris 1, 2000.

différentes entités territoriales, le modèle brésilien se distingue donc nettement du français. Mais en ce qui concerne la définition des personnes pouvant avoir la qualité d'*expropriant*, les deux expériences se rejoignent : au Brésil, comme en France, elles sont largement définies. Peuvent ainsi avoir la qualité d'*expropriant* : les collectivités publiques, les établissements publics, les sociétés du secteur public et les prestataires de services publics dûment habilités (art. 3 du décret-loi n° 3.365/41).

c) **Le pouvoir d'exproprier est sensiblement limité aux échelons inférieurs.** Le pouvoir des Etats membres et des communes pour déclarer l'expropriation subit des limitations que ne connaît pas l'Union fédérale. En effet, les biens appartenant à une entité fédérative inférieure sont susceptibles d'expropriation par l'entité supérieure. Par conséquent, les biens des communes peuvent être expropriés par les Etats membres et par l'Union ; ceux des Etats membres peuvent l'être par l'Union (art. 2, §2 du décret-loi n° 3.365/41). En outre, les Etats membres et les communes ne peuvent exproprier des biens appartenant aux entreprises qui opèrent dans des secteurs réglementés, si ce n'est qu'avec l'accord préalable du président de la République rendu par décret (art. 2, §3 du décret-loi n° 3.365/41)³.

D'autres asymétries existent encore dans le cas des expropriations réalisées en vue de la *réforme agraire* (l'Union étant seule compétente pour déclarer l'utilité de l'expropriation dans ces cas)⁴ et comme instrument de la planification urbaine (les communes ne pouvant dans ce domaine, recourir à l'expropriation qu'en tant que solution ultime)⁵.

2. L'expropriation et le rôle de l'État

Comme dans la plupart des pays, l'expropriation au Brésil ne peut être réalisée qu'au moyen d'un fondement *légitime* d'intervention. Mais à cet égard, l'expérience brésilienne comporte toutefois une certaine spécificité technique. Elle résulte du fait que le législateur, puis le constituant (art. 5, al. XXIV de la Constitution fédérale) ont voulu distinguer deux fondements d'intervention. L'un se rattache - en bonne partie mais non exclusivement - à la conception traditionnelle de l'État qui veille au maintien de l'ordre public : c'est l'expropriation pour cause « de nécessité ou utilité publique » (a); l'autre se rattache à la conception de l'État soucieux de redistribuer les richesses : c'est l'expropriation pour cause d'« intérêt social » (b).

a) **L'expropriation pour cause de « nécessité ou utilité publique »** est prévue dans le décret-loi n° 3.365/1941. Celui-ci énumère dans son article 5, les finalités qui légitiment la déclaration d'expropriation.

³ Sont concernés notamment le secteur financier, les transports aériens, la distribution d'énergie électrique, le secteur minier, le secteur des hydrocarbures etc.

⁴ Art.184 de la Constitution fédérale et loi n° 4.132 du 10 septembre 1962.

⁵ Art. 182, §4 de la Constitution fédérale.

D'une part, y sont répertoriées les raisons classiques d'ordre public, comme la « sécurité nationale », la « défense de l'Etat », le « secours public en cas de calamité », la « santé publique », l'« assistance publique », l'« ouverture, l'entretien et l'amélioration des routes ou des lieux publics », la « construction de bâtiments publics, monuments et cimetières », la « création et l'amélioration des centres de population, de leur approvisionnement régulier en moyens de subsistance » etc.

D'autre part, sont prévues des raisons qui dénotent un État plus interventionniste, soucieux de réaliser des expropriations nécessaires à « l'exploitation industrielle des mines et gisements de minéraux, l'eau et l'énergie hydroélectrique », à l'« exploitation ou le maintien des services publics », à la « mise en œuvre de plans d'aménagement du territoire », à l'« installation de stades, d'aéroports ou de pistes d'atterrissage pour les aéronefs », à la « réimpression ou la diffusion d'œuvre ou invention scientifique, artistique ou littéraire », ainsi qu'à la « construction ou l'agrandissement de districts industriels »⁶.

b) **L'expropriation pour cause d'« intérêt social »** a été prévue, pour sa part, dans la loi 4.132 du 10 septembre 1962, avant d'avoir été reconnue par la Constitution (art. 5, al. XXIV). La loi n° 4.132/ 1962, édictée sous le gouvernement du président socialiste J. Goulart (avant qu'il ait subi le coup d'Etat de 1964), a permis en fait d'utiliser l'expropriation comme un outil décisif de la politique de redistribution des terres, dite *Reforma agrária*. Dans ce domaine, l'expropriation permet d'acquérir des grandes propriétés rurales inexploitées ou sous-exploitées, pour en concéder des droits d'usage à des paysans démunis pendant un certain laps de temps. Seule l'Union est habilitée à déclarer l'expropriation, au moyen d'une procédure simplifiée⁷.

Ultérieurement, la cause d'« intérêt social » a été étendue aux expropriations urbaines. Les communes ont dès lors été autorisées à s'en prévaloir, mais seulement en tant qu'ultime recours, en vue de contraindre les propriétaires de terrains inexploités ou sous-exploités, à se conformer au plan d'occupation des sols (art. 182, §4 de la Constitution fédérale).

3. L'expropriation et la protection des administrés

Au Brésil, les garanties qui entourent les administrés en matière d'expropriation ne semblent pas, au vu de l'exemple français notamment, entièrement suffisantes. En effet, la phase administrative n'étant pratiquement pas réglementée (a), les garanties se concentrent essentiellement au niveau de la justice, qui

⁶ Cette dernière clause, relative aux districts industriels, a été introduite par la loi n° 6.602/1978.

⁷ L'expropriation pour cause d'« intérêt social » pour les fins de la *réforme agraire* doit être fondée sur l'une des raisons suivantes : l'« exploitation de tout bien improductif ou exploité de manière non conforme aux besoins en logement, en travail et à la consommation des centres de population » ; la « mise en place et le maintien de colonies ou de coopératives de peuplement et de travail agricole » ; la « construction de logements populaires » ; ou la « protection du sol et la préservation des cours d'eau et des réserves naturelles » (art. 2 de la loi n° 4.132/1962).

détient certes un rôle majeur (b), mais qui n'encadre pas pour autant le pouvoir discrétionnaire de l'administration en ce qui concerne l'intérêt et/ou l'urgence du projet (c).

a) **La phase administrative n'est pratiquement pas réglementée.** Aucune exigence légale n'impose en effet la réalisation d'enquête préalable, d'enquête parcellaire, ni d'arrêté de cessibilité. Rien n'impose non plus à ce qu'un accord amiable soit tenté, au regret d'une partie de la doctrine⁸. Il faut uniquement que l'acte déclaratif provienne d'un décret du chef de l'exécutif (président de la République, gouverneur ou maire), ou d'une résolution de l'assemblée délibérante. À compter de la publication de l'acte déclaratif, l'expropriant a alors cinq ans pour introduire devant le juge une action en expropriation (art. 10 du décret-loi n° 3.365/1941), ou deux ans dans le cas de l'expropriation pour cause d' « intérêt social » (art. 3 de la loi n° 4.132/1962). Passé le délai de cinq ans dans le premier cas, un nouvel acte déclaratif peut être à nouveau rendu après seulement un an (art. 10 du décret-loi n° 3.365/1941).

b) **La protection des garanties des administrés se concentre essentiellement au niveau de la phase juridictionnelle.** C'est en effet par décision de justice – en cas d'absence d'accord amiable – que le transfert de propriété s'opère. Dès l'ouverture de l'instance, le juge nomme un expert (*perito*) indépendant pour évaluer le bien et le montant de l'indemnité (art. 14 du décret-loi n° 3.365/1941). L'exproprié, pour sa part, peut désigner des experts pour son compte pour assister l'expert nommé par le juge. Ainsi, l'exproprié fait valoir ses droits au contradictoire et à la transparence. Cependant, le caractère d' « utilité publique » ne peut pas être examiné (art. 9 du décret-loi n° 3.365/1941). Le procès se focalise essentiellement autour de l'indemnité. C'est pourquoi, l'administration bénéficie en pratique d'un pouvoir largement discrétionnaire en ce qui concerne l'opportunité de l'acte d'expropriation.

L'indemnité se doit d'être « juste et préalable » (art. 5, al. XXIV de la Constitution fédérale). Pour assurer cette garantie, le droit brésilien prévoit un contrôle performant, l'intéressé bénéficiant de l'instance juridictionnelle pour faire valoir le droit à la transparence et au contradictoire. Une indemnité « juste » est celle qui permet alors de compenser toute perte et tout manque à gagner de l'exproprié (valeur du bien, intérêts compensatoires, frais de relocation, frais de justice et honoraires d'avocat le cas échéant). L'exproprié peut aussi interjeter appel, mais sans effet suspensif. Par conséquent, l'expropriant prend possession du bien à la suite du jugement, indépendamment de l'existence d'un appel.

c) **Le pouvoir discrétionnaire de l'administration demeure important.** L'*expropriant* peut en fait solliciter un régime d' « urgence » (art. 15 du décret-loi n° 3.365/1941). Ce régime autorise l'envoi en possession avant que jugement soit rendu. L'expropriant doit alors *déclarer* l'urgence et saisir sous 120 jours le juge, qui fixera l'indemnité à être consignée en justice. Dans le cas des expropriations en zone urbaine de terrains bâtis et occupés, la prise de possession provisoire relève d'un régime plus protecteur pour l'exproprié (décret-

⁸ MEDAUAR (O.), *Direito administrativo moderno*, 9ème éd, São Paulo, Malheiros, 2005, p. 418.

loi n° 1.075, du 22 janvier 1970). Celui-ci peut en effet contester la valeur de la consignation, déclenchant ainsi une phase contradictoire avant que la prise de possession provisoire n'ait lieu.

D'autres procédures d'« urgence » ont été prévues pour des situations spécifiques. Tel a été le cas, dans les années 1960, avec le programme de lutte contre la sécheresse dans une partie de la région Nordeste du Brésil. Le législateur avait alors introduit un régime accéléré d'expropriation, fondé sur des avis d'enquêteurs indépendants (*peritos*). Sans même décision de justice, le législateur autorisa ainsi l'expropriation des terrains nécessaires à la réalisation de puits, barrages, travaux d'irrigation, ports etc. dans la région concernée (loi n° 3.833 du 8 décembre 1960).

Conclusion

Aux cours des développements précédents, nous avons cherché à comprendre l'expropriation en droit brésilien sous trois angles d'approche : le *fédéralisme*, le *rôle de l'État* et la *protection des administrés*. Ces trois éléments ne sont certes pas exhaustifs, mais offrent du moins un éclairage minimum sur le sujet. Par ce biais, les conclusions suivantes ont pu en être tirées.

Sur le plan du partage territorial des compétences, il ressort que l'expropriation au Brésil relève d'un modèle certes beaucoup plus décentralisé que celui connu en France, même s'il reste plus centralisateur de celui des États Unis.

Concernant le rôle de l'Etat, l'expropriation se justifie par des raisons diverses comme dans la plupart des pays. L'originalité du cas brésilien repose néanmoins sur la dichotomie technique entre les raisons de « nécessité ou utilité publique » d'une part, et les raisons d'« intérêt social » d'autre part.

Enfin, quant à la protection des administrés, le droit brésilien garantit une indemnité *juste et préalable*, tout en plaçant le juge au centre du processus. Ainsi, à défaut d'accord amiable, seule une décision de justice permet d'effectuer le transfert de propriété. Néanmoins, l'administration et/ou l'expropriant restent maîtres d'un pouvoir discrétionnaire peu contrôlable.

DOMINGOS PAIVA DE ALMEIDA