

Le droit public en mouvement

Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier

Édités par Véronique Boillet / Anne-Christine Favre /
Vincent Martenet

Le droit public en mouvement

Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier

Édités par Véronique Boillet / Anne-Christine Favre /
Vincent Martenet

Citation suggérée de l'ouvrage: VERONIQUE BOILLET/ANNE-CHRISTINE FAVRE/VINCENT MARTENET (édit.), *Le droit public en mouvement – Mélanges en l'honneur du Professeur Etienne Poltier*, collection «Recherches juridiques lausannoises», Genève / Zurich 2020, Schulthess Éditions Romandes

ISBN 978-3-7255-8739-1

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2020

www.schulthess.com

Diffusion en France: Lextenso Éditions, Grande Arche – 1 Parvis de La Défense,
92044 Paris La Défense Cedex

www.lextenso-editions.com

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg: Patrimoine SPRL,
Avenue Milcamps 119, B-1030 Bruxelles; téléphone et télécopieur: +32 (0)2 736 68 47;
courriel: patrimoine@telenet.be

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques

Sommaire

Préface	V-VII
Partie I – Droit public : questions choisies	
LAURENT BIERI Le rendement des immeubles subventionnés – Commentaire de l’arrêt du Tribunal fédéral 1C_500/2013 du 25 septembre 2014.....	3-8
VÉRONIQUE BOILLET La libre-circulation des familles arc-en-ciel.....	9-20
JÉRÔME BÜRGISSER Quelques arrêts récents de la Cour de Justice et du Tribunal de l’Union européenne d’intérêt pour le droit fiscal suisse	21-44
DAVIDE CERUTTI / VERONICA FRIGERIO La prétendue pyramide ou le débordement ³	45-65
ROBERT J. DANON The beneficial ownership requirement under art. 10 (dividends), 11 (interest) and 12 (royalties) of the OECD Model Tax Convention: the case of conduit companies.....	67-137
ALEX DÉPRAZ Changement de loi pendant la procédure de recours – <i>Lex Weber</i> et <i>Retour vers le futur</i>	139-152
GIOVANNI DISTEFANO Some Benevolent Remarks regarding the Theory of Historical Consolidation of Territorial Titles.....	153-165
NATHALIE DONGOIS / KASTRIOT LUBISHTANI Un droit pénal <i>publicisé</i> dans le contexte de la sécurité nationale à l’épreuve de la menace terroriste.....	167-189
CHRISTOPH ERRASS Rechtliche Probleme staatlicher Forschungsförderung	191-211
STEVE FAVEZ L’accueil collectif préscolaire	213-233
NOÉMIE GOFFLOT / AURÉLIEN VANDEBURIE L’impact du droit au respect des biens sur le domaine public.....	235-250
THIERRY LARGEY L’essor des autorités de régulation et le déclin du droit administratif général.....	251-275
ANDREAS LIENHARD / DANIEL KETTIGER Justizmanagement im Rechtsstaat.....	277-299
VINCENT MABILLARD / MARTIAL PASQUIER Transparence administrative et accès à l’information en Suisse et dans le monde	301-319
PIERRE MOOR Rationalité et subjectivité dans l’interprétation et l’application du droit.....	321-334
LAURENT MOREILLON / MATHILDE VON WURSTEMBERGER Réflexions sur l’art. 104 al. 2 CPP.....	335-345

ANOUK NEUENSCHWANDER Dommages consécutifs à l'exploitation ou la construction d'un ouvrage public : moyens de droit à disposition des voisins lésés.....	347-360
NATHANAËL PÉTERMANN La réglementation de l'espace aérien face au développement de l'usage des drones	361-376
DENIS PIOTET La succession des droits et obligations au décès de l'administré	377-384
DAVID RENDERS Qui du juge national ou européen contrôle l'acte préparatoire national d'un processus décisionnel menant à l'adoption d'un acte administratif décisoire européen ?.....	385-398
CHRISTINE SATTIVA SPRING L'égalité salariale en Suisse : une lente marche forcée ?.....	399-418
DENIS TAPPY Le remboursement de l'assistance judiciaire en matière civile dans le canton de Vaud entre procédure administrative et procédure civile.....	419-434
PETER UEBERSAX Die Respektierung der Werte der Bundesverfassung	435-465
Partie II – L'État et les acteurs privés	
MARTIN BEYELER Wettbewerbsneutralität bei der kommerziellen Sondernutzung öffentlicher Sachen	469-504
DAVID BOULAZ La mise au concours des prestations de transport commandées	505-527
VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN / SÉVERINE BEURET Réseaux de chaleur et marchés publics	529-548
NICOLAS F. DIEBOLD / MARTIN LUDIN Die Quasi-in-house-Ausnahme	549-567
ANNE-CHRISTINE FAVRE / SARAH VITTOZ Les entités privées chargées d'assistance et d'hébergement : quelques problématiques	569-596
VALENTINA GIOMI Transfert de l'acte administratif : le nouveau marché des autorisations administratives en Italie – Le cas des taxis et des pharmacies.....	597-620
CLÉMENCE GRISEL RAPIN Une concession sans monopole ? L'exemple de la concession des maisons de jeu.....	621-632
ANDREAS HEINEMANN / FRANK STÜSSI Submissionkartelle	633-660
PIM HUISMAN / CHRIS JANSEN / FRANK VAN OMMEREN The Execution of Public Contracts and Third-Party Interests in the Netherlands	661-674
VINCENT MARTENET L'État en concurrence avec le secteur privé – Enjeux en matière d'égalité et de neutralité ...	675-688
ARIANE MORIN L'incidence du droit des marchés publics sur l'existence et la validité du contrat	689-695

PHILIPPE NANTERMOD Le transport de personnes par autocar longue distance en Suisse.....	697-709
TARCILA REIS JORDÃO Direct Agreement : facing the challenges of bankability in Concession projects and Public-Private Partnerships in Brazil	711-728
MARKUS SCHOTT / RAPHAEL WYSS Grenzfälle im Beschaffungsrecht	729-743
HANSJÖRG SEILER Praxis des Bundesgerichts zu Grundrechtsträgerschaft und Grundrechtsverpflichtung von gemischtwirtschaftlichen Unternehmen und staatlichen Unternehmen in Privatrechtsform...	745-765
ANTONY TAILLEFAIT Les contrats d’emplois des agents du secteur public en Europe	767-780
PIERRE TSCHANNEN Hoheitliches Handeln von Privaten.....	781-798
BERNHARD WALDMANN / MARTIN D. KÜNG Beleihung und Konzession – Unterschiede und Berührungspunkte	799-814
ANDREAS ZIEGLER / SILVIO DA SILVA L’importance de l’Accord de l’OMC sur les marchés publics pour le droit des marchés publics en Suisse.....	815-827
Partie III – Droit du territoire, de l’énergie et de l’environnement	
BENOÎT BOVAY SOS-ISOS – Balade jurisprudentielle dans les quartiers historiques de Lausanne et environs	831-843
VINCENT BRÜLHART Déploiement de la 5G en Suisse : quelles précautions ? Considérations sur le principe de précaution à l’exemple de la téléphonie mobile	845-860
ALEXANDRE FLÜCKIGER L’unification du droit de la construction en Suisse : le droit souple et les normes privées à l’assaut du fédéralisme.....	861-869
ETIENNE GRISEL La géothermie entre droit fédéral et cantonal.....	871-886
PETER HÄNNI Geothermie und Windenergie im Kontext der Raumplanung – Neuere Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung.....	887-903
ANDRÉ JOMINI Les plans en mouvement – Mesures conservatoires pour la révision des plans d’affectation.....	905-920
PETER M. KELLER Neues zu Wald und Raumplanung	921-933
GUILLAUME LAMMERS Le développement de la constitution environnementale.....	935-949

ARNOLD MARTI Die bewegte Geschichte des Schweizer Raumplanungsrechts	951-964
THOMAS MERKLI Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS).....	965-978
YVES NOËL Il pleut des taxes... Analyse de la nouvelle « taxe pluviale » lausannoise	979-990
ALEXANDER RUCH Regulierung der koordinativen Raumplanung im Untergrund	991-1005
ANDREAS STÖCKLI / LUKAS MARXER Rechtliche Grundlagen der Förderung erneuerbarer Energien unter besonderer Berücksichtigung des Einspeisevergütungssystems nach dem neuen Energiegesetz	1007-1034
THIERRY TANQUEREL Le contrôle des plans d'affectation par les tribunaux cantonaux.....	1035-1047
DANIELA THURNHERR Kostenfolgen der Einsprache im Raumplanungs- und Baurecht – der kantonalen Spielraum nach BGE 143 II 467	1049-1075
JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY Le permis d'habiter : un acte « déclaratif » vis-à-vis du permis de construire	1077-1087
Liste des publications d'Etienne POLTIER.....	1089-1092
Liste des abréviations.....	1093-1104
Abkürzungsverzeichnis.....	1105-1121

Dommages consécutifs à l'exploitation ou la construction d'un ouvrage public : moyens de droit à disposition des voisins lésés

Sommaire	Page
Introduction	348
I. Délimitation des compétences	348
A. Compétence du juge de l'expropriation	349
B. Compétence du juge civil	349
1. Absence du droit d'exproprier	349
2. Absence d'intérêt public de l'ouvrage	350
3. Caractère évitable du dommage	350
II. Expropriation des droits de voisinage	351
A. Juge de l'expropriation : autorité compétente	352
B. Expropriant	352
C. Exproprié	353
D. Saisine du juge de l'expropriation	353
1. En cas d'ouverture d'une procédure d'expropriation	353
2. En l'absence d'une procédure d'expropriation préalable	355
E. Indemnité d'expropriation	357
1. Conditions d'octroi	357
a) Nuisances causées par l'exploitation d'un ouvrage d'intérêt public	357
b) Nuisances provenant de la construction d'un ouvrage d'intérêt public	357
2. Etendue de l'indemnité	358
a) Nuisances causées par l'exploitation d'un ouvrage d'intérêt public	358
b) Nuisances provenant de la construction d'un ouvrage d'intérêt public	359
Conclusion	359
Bibliographie	360

* Maître d'enseignement et de recherche à la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne et présidente auprès du Tribunal d'arrondissement de la Côte.

Introduction

L'exploitation ou la construction d'un ouvrage public peut causer des nuisances créant ainsi un dommage pour les fonds voisins.

L'objet de la présente contribution est d'examiner, en particulier à l'aune de la jurisprudence du Tribunal fédéral, les moyens de droit dont disposent les personnes lésées pour obtenir réparation du dommage subi.

Se pose tout d'abord la question de savoir qui du juge civil ou du juge de l'expropriation est compétent pour statuer sur les prétentions des lésés.

Puis, en cas d'expropriation des droits de voisinage, il conviendra d'examiner la procédure à suivre pour les voisins lésés afin de faire valoir leurs droits ainsi que les conditions d'octroi d'une indemnité et, cas échéant, son étendue, que ce soit en raison de nuisances causées par l'exploitation d'un ouvrage d'intérêt public ou que ces nuisances proviennent de sa construction.

I. Délimitation des compétences

Aux termes de l'art. 679 al. 1 CC, celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit peut actionner celui-ci pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts.

L'art. 679 CC introduit ainsi une responsabilité du propriétaire d'immeuble pour les dommages causés à ses voisins à la suite d'une violation des art. 684 ss CC.

L'admission des actions ouvertes selon l'art. 679 CC est subordonnée à la réalisation de trois conditions : un excès dans l'utilisation du fonds, une atteinte aux droits du voisin et un rapport de causalité entre l'excès et l'atteinte ; elle est donc indépendante de la faute du défendeur¹. L'art. 679 CC n'envisage que le cas d'un dommage, mais le voisin est aussi protégé contre des atteintes qui ne constituent pas un dommage au sens strict de ce terme, par exemple contre des bruits excessifs².

¹ STEINAUER, N 1908, 1909 et 1929.

² STEINAUER, N 1918.

A. Compétence du juge de l'expropriation

L'art. 679 CC s'applique évidemment lorsque le fonds d'où émane l'atteinte appartient à une personne privée mais également lorsque le fonds est propriété d'une collectivité publique. Cela vaut sans restriction lorsque le fonds entre dans le patrimoine fiscal de celle-ci, mais en principe également lorsque son usage est commun ou relève de son patrimoine administratif (par exemple, les gares, hôpitaux ou écoles)³.

Toutefois, dans ces deux dernières hypothèses, afin de ne pas entraver la collectivité publique dans l'accomplissement de ses tâches, le voisin est privé des droits garantis par le Code civil lorsque les immissions proviennent de l'utilisation, conforme à sa destination, d'un ouvrage d'intérêt public, pour lequel le propriétaire ou le concessionnaire bénéficie du droit d'exproprier, et que ces immissions ne peuvent être évitées ou ne peuvent l'être qu'à des coûts disproportionnés. Le lésé peut alors prétendre au versement d'une indemnité d'expropriation qui se substitue à l'action privée. Il appartient ainsi au juge de l'expropriation et non plus au juge civil de statuer sur l'existence du droit à l'indemnité et sur le montant de celle-ci⁴. Cette expropriation des droits de voisinage n'est en réalité rien d'autre que la constitution forcée d'une servitude foncière grevant le fonds voisin en faveur du fonds du propriétaire de l'ouvrage d'intérêt public : son objet consiste dans l'obligation de tolérer les immissions⁵.

B. Compétence du juge civil

Au vu de la jurisprudence précitée, lors de travaux entrepris par une collectivité publique ou un concessionnaire, le juge civil est compétent lorsque ceux-ci ne bénéficient pas du droit d'exproprier, que l'ouvrage n'est pas d'intérêt public ou que le dommage était évitable.

Dans ces hypothèses, la responsabilité de la collectivité fondée sur l'art. 679 CC peut être engagée.

1. Absence du droit d'exproprier

Savoir si la collectivité publique ou le concessionnaire bénéficie du droit d'expropriation doit être examiné de cas en cas.

³ ATF 143 III 242 c. 3.5 ; arrêt TF 5A_587/2015 du 22 février 2016 c. 2.3.1.

⁴ ATF 143 III 242 c. 3.5 et les réf. ; arrêt TF 5A_587/2015 du 22 février 2016 c. 2.3.1 et les réf.

⁵ ATF 132 II 427 c. 3 et les réf., JdT 2007 I 739.

Le Tribunal fédéral a ainsi jugé, dans une affaire vaudoise, que la commune, bien qu'étant au bénéfice d'une concession pour usage d'eau octroyée par l'État de Vaud, et portant sur l'usage du port de plaisance, n'était pas autorisée à exproprier les droits de voisinage pour effectuer des travaux de sécurisation du port⁶.

Dans le même sens, le Tribunal fédéral a considéré qu'une société d'économie mixte au bénéfice d'une concession d'utilisation privative du domaine public et d'un droit de superficie en vue de la construction et de l'exploitation d'un parking public souterrain ne jouissait pas d'un droit d'expropriation pour l'exécution des travaux⁷.

Dans les deux cas, la Haute Cour a confirmé la compétence du juge civil pour statuer sur l'action en dommages-intérêts ouverte par les voisins lésés. Le Tribunal fédéral a toutefois précisé que, d'une manière générale, il convenait de retenir moins facilement le caractère excessif des nuisances et de placer plus haut le seuil de la tolérance lorsque l'intérêt public est en jeu. Toutefois, une fois l'atteinte excessive admise, l'intérêt public de l'ouvrage ne justifie pas une réduction du montant des dommages-intérêts⁸.

2. Absence d'intérêt public de l'ouvrage

Le Tribunal fédéral a nié que des extractions de gravier effectuées à des fins industrielles et pour lesquelles le canton a perçu une redevance répondent à un intérêt public supérieur⁹.

Le Tribunal cantonal vaudois a, quant à lui, jugé que la réparation de la digue d'un port ne pouvait pas être considérée d'intérêt public aux motifs que seule une minorité de la population bénéficiait concrètement d'un droit d'amarrage et dès lors des travaux de sécurisation du port¹⁰.

3. Caractère évitable du dommage

Le Tribunal admet le caractère évitable du dommage lorsque celui-ci est la conséquence d'un comportement fautif du constructeur ou d'un tiers qui engage d'emblée sa responsabilité aquilienne¹¹.

⁶ TF 5A_587/2015 du 22 février 2016 c. 2.4.

⁷ SJ 1987 p. 145 c. 3.

⁸ SJ 1987 p. 145 c. 6bc.

⁹ ATF 143 III 242 c. 4.3; PRADERVAND-KERNEN, p. 1515.

¹⁰ Tribunal cantonal vaudois, CACI, HC/2015/565, arrêt du 8 mai 2015 c. 3b ; le Tribunal fédéral a laissé la question de l'intérêt public ouverte, TF 5A_587/2015 du 22 février 2016 c. 3.

¹¹ ATF 96 II 337 6c, JdT 1971 I 181.

La distinction entre dommage évitable et dommage inévitable ne doit pas s'opérer de manière abstraite mais en tenant compte des circonstances concrètes, par exemple de l'urgence des travaux¹². La possibilité d'éviter des immissions provenant d'installations publiques, en l'espèce une place d'armes, ne peut pas non plus consister dans le fait que celles-ci pourraient en soi être déplacées ailleurs¹³. Ainsi, dans ces deux cas, le Tribunal fédéral a nié la compétence du juge civil.

En revanche, le Tribunal fédéral a reconnu que la responsabilité du canton du Valais, en sa qualité de propriétaire foncier, était engagée, sur la base de l'art. 679 CC, ensuite d'inondations consécutives à une remontée de la nappe phréatique provoquée par des travaux d'extraction industrielle de gravier dans le lit du Rhône effectués à une profondeur plus basse que la limite prescrite¹⁴.

II. Expropriation des droits de voisinage

Lorsque la compétence du juge civil est exclue, l'indemnisation des voisins lésés doit être examinée sous l'angle de l'expropriation.

Selon une jurisprudence bien établie, l'expropriation des droits de voisinage constitue une expropriation formelle et non matérielle¹⁵. Le Tribunal fédéral a en effet jugé que cette procédure s'imposait au regard de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation (LEx) qui prévoit expressément que les droits résultant des dispositions sur la propriété foncière en matière de rapports de voisinage peuvent faire l'objet d'une expropriation formelle¹⁶. À noter que, sous l'empire de l'ancienne loi fédérale sur l'expropriation du 1^{er} mai 1850 et alors même que cette dernière ne mentionnait pas expressément l'expropriation des droits de voisinage, le Tribunal fédéral avait déjà admis, pour des raisons pratiques et d'équité, l'application du droit de l'expropriation for-

¹² ATF 93 I 295 c. 3, JdT 1968 I 511 ; voir pour d'autres exemples, GIANONI, p. 89.

¹³ ATF 107 Ib 387.

¹⁴ ATF 143 III 242.

¹⁵ Toutefois, lorsqu'un propriétaire foncier fait valoir que l'application de la loi fédérale sur la protection de l'environnement empêche, à cause du bruit existant, la délivrance d'une autorisation de construire sur son terrain classé en zone à bâtir et qu'il subit par conséquent des restrictions constitutives d'expropriation matérielle, il doit soumettre ses prétentions à la juridiction cantonale compétente pour les cas d'expropriation matérielle, et non pas à la Commission fédérale d'estimation ; ATF 132 II 475 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, p. 793.

¹⁶ ATF 116 Ib 11 c. 2, JdT 1992 I 637 ; voir BOVEY, p. 179 ss.

melle aux dommages causés aux particuliers par la construction ou l'exploitation d'un ouvrage public¹⁷.

Cette jurisprudence vaut également en cas d'expropriations régies par le droit cantonal, en particulier lorsque la loi cantonale prévoit la possibilité d'exproprier les droits de voisinage¹⁸.

A. Juge de l'expropriation : autorité compétente

Selon l'art. 1^{er} LEx, le droit fédéral s'applique, d'une part, pour des travaux qui sont dans l'intérêt de la Confédération ou d'une partie considérable du pays et, d'autre part, pour d'autres buts d'intérêt public reconnus par une loi fédérale¹⁹.

La Commission fédérale d'estimation, qui constitue un tribunal administratif spécial de première instance, est compétente pour fixer l'indemnité d'expropriation²⁰.

Le droit cantonal est en revanche applicable si les travaux ne sont pas dans l'intérêt de la Confédération ou d'une partie considérable du pays (par exemple, une route cantonale ou communale), si une loi fédérale impose l'application du droit cantonal ou encore exclut, expressément ou implicitement, l'application du droit fédéral²¹. Le juge de l'expropriation est alors désigné par la législation cantonale²².

B. Expropriant

Le droit d'exproprier appartient en principe à l'État, soit à la Confédération au niveau fédéral et au canton au niveau cantonal. Il peut cependant être confié à un tiers, tels

¹⁷ ATF 121 II 317 c. 4a ; BOVEY, p. 142 ; FAVRE, p. 20.

¹⁸ Pour un cas d'application, voir ATF 113 Ia 353, JdT 1989 I 419.

¹⁹ Voir MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, p. 782 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, N 1023.

²⁰ Art. 59 à 75 LEx ; voir GIANONI, p. 97-8 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, N 1189 ss.

²¹ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, N 1024 ; sur l'application concurrente du droit fédéral et du droit cantonal, *ibidem*, N 1026-7.

²² Dans les cantons romands : BE : art. 45 à 54 de la loi du 3 octobre 1965 sur l'expropriation ; FR : art. 3 à 7 de la loi du 23 février 1984 sur l'expropriation (LEx) ; VD : art. 29 à 32 de la loi du 25 novembre 1974 sur l'expropriation (LE) ; VS : art. 28 à 42 de la loi du 8 mai 2008 sur les expropriations (LcEx) ; NE : art. 36 à 54 de la loi du 26 janvier 1987 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (LEXUP) ; GE : art. 36 à 61A de la loi du 10 juin 1933 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (LEx-GE) ; JU : art. 39 à 43 de la loi 26 octobre 1978 sur l'expropriation.

qu'une commune, une personne morale de droit public ou encore un sujet de droit privé²³.

C. Exproprié

Tous les titulaires de droits faisant l'objet de l'expropriation ont la qualité d'expropriés, à l'exception des créanciers gagistes. Ainsi, non seulement le propriétaire peut être concerné par une procédure d'expropriation mais également le locataire, le fermier, voire dans une certaine mesure l'usufruitier²⁴.

D. Saisine du juge de l'expropriation

1. En cas d'ouverture d'une procédure d'expropriation

Lorsque l'exploitation, la construction ou encore la modification d'un ouvrage public fait l'objet d'une procédure d'expropriation préalable, les prétentions des voisins lésés doivent être produites dans le cadre de cette procédure. Les demandes d'indemnités doivent ainsi intervenir dans le délai imparti par l'expropriant par avis publics ou personnels²⁵.

Il est parfois difficile pour les voisins de prévoir le niveau des nuisances provoqué par la construction de l'ouvrage ou de son exploitation. Dès lors, qu'en est-il de leurs droits lorsqu'ils n'ont pas produit dans le cadre de la procédure d'expropriation préalable ?

La loi fédérale permet aux voisins lésés de faire valoir leurs prétentions ultérieurement directement devant la Commission fédérale d'estimation dans un délai de six mois dès la date où l'intéressé a eu connaissance de la prétention élevée à son égard, de l'atteinte portée à son droit ou du dommage qu'il subit²⁶.

²³ Art. 2 et 3 LEx ; dans les cantons romands : BE : art. 3 de la loi sur l'expropriation ; FR : art. 8 et 9 LEx ; VD : art. 6 LE ; VS : art. 4 LcEx ; NE : art. 3 LEXUP ; GE : art. 4 et 5 LEx-GE ; JU : art. 3 de la loi sur l'expropriation ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, p. 783-4.

²⁴ Art. 5 et 24 al. 2 LEx ; dans les cantons romands : BE : art. 4 et 18 al. 2 de la loi sur l'expropriation ; FR : art. 11 et 28 al. 3 LEx ; VD : art. 7 LE ; VS : art. 5, 17 al. 2 et 18 al. 2 LcEx ; NE : art. 5 LEXUP ; GE : art. 2 et 17 al. 2 LEx-GE ; JU : art. 4 et 18 al. 2 de la loi sur l'expropriation.

²⁵ Art. 30 à 37 LEx ; dans les cantons romands : BE : art. 39 à 43 de la loi sur l'expropriation ; FR : art. 38 à 41 LEx ; VD : art. 34 et 35 LE ; VS : art. 21 LcEx ; NE : art. 19 à 26 LEXUP ; GE : art. 31 et 32 LEx-GE ; JU : art. 44 à 51 de la loi sur l'expropriation.

²⁶ Art. 41 al. 1 lit. b et 2 lit. b, art. 66 lit. b LEx ; voir ATF 110 Ib 368 c. 1.

L'application de l'art. 41 LEx présuppose l'existence d'une procédure d'expropriation ouverte par l'expropriant²⁷.

La péremption d'une demande fondée sur l'art. 41 LEx ne peut toutefois intervenir que lorsque le dépôt des plans et des tableaux d'expropriation a fait l'objet d'une publication, au sens de l'art. 30 LEx, dans la commune même sur le territoire de laquelle est situé l'immeuble en cause ou si l'intéressé a reçu un avis personnel au sens des art. 33 et 34 LEx²⁸.

Si les plans et les tableaux d'expropriation ont été mis à l'enquête publique au sens de l'art. 30 LEx, la commination de l'art. 41 LEx relative aux productions tardives vaut alors pour tous les propriétaires de biens-fonds sis sur le territoire communal, indépendamment du fait que ces propriétaires étaient inclus ou non dans les tableaux d'expropriation. En revanche, lorsque l'expropriant a agi selon la procédure sommaire de l'art. 33 LEx, la commination ne vaut que pour les propriétaires qui ont reçu l'avis personnel prévu par cette disposition²⁹.

Enfin, si la publication ou l'avis personnel n'a pas fait état des conséquences de la forclusion visée à l'art. 41 al. 2 lit. b LEx, le délai n'est pas pertinent³⁰. Il en va de même si l'exception de péremption est opposée de façon abusive ou contrairement à la bonne foi³¹.

Lorsque le délai de forclusion n'est pas opposable au lésé, les prétentions sont, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, soumises au délai de prescription de cinq ans à partir de la naissance de la prétention, respectivement du caractère objectivement reconnaissable du dommage³².

Le projet de révision de la loi fédérale sur l'expropriation propose de supprimer l'art. 41 LEx et de permettre aux voisins lésés de requérir l'ouverture d'une procédure d'expropriation autonome en particulier lorsqu'il est porté atteinte à un droit alors que le plan d'expropriation déposé, le tableau d'expropriation ou les indications données par un avis personnel ne le prévoyaient pas ou ne le prévoyaient pas dans cette ampleur. Le

²⁷ ATF 105 Ib 6 c. 2a ; ATF 88 I 190 c. 4, JdT 1963 I 209 ; à défaut d'ouverture d'une procédure d'expropriation préalable, il faudra se référer à la procédure décrite sous chiffre 2 ci-dessous.

²⁸ ATF 105 Ib 6 c. 2a ; ATF 92 I 176 c. 2, JdT 1967 I 376.

²⁹ ATF 105 Ib 6 c. 2a ; ATF 100 Ib 200 c. 1b.

³⁰ ATF 105 Ib 6 c. 2a.

³¹ ATF 116 Ib 386 c. 3c, JdT 1992 I 642 ; ATF 113 Ib 34 c. 3, JdT 1989 I 308 ; ATF 106 Ib 231 c. 2b, JdT 1982 I 38.

³² ATF 130 II 394 c. 11 et les réf., JdT 2005 I 742 ; le projet de révision de la loi fédérale sur l'expropriation prévoit expressément un délai de prescription de 5 ans ; voir art. 37 du projet, FF 2018, p. 4879 ; Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'expropriation, FF 2018, p. 4843-4.

délai de péremption de six mois est remplacé par un délai de prescription de cinq ans dès la connaissance par l'exproprié de l'utilisation du droit concerné³³.

Certains cantons prévoient, comme la législation fédérale actuelle, la possibilité de produire ultérieurement une prétention d'indemnité³⁴. Dans les cantons, comme le canton de Vaud, qui ne prévoient pas une telle possibilité, les voisins lésés, dont les droits n'ont pas été inclus dans le tableau d'expropriation, devraient être autorisés à requérir l'ouverture d'une nouvelle procédure d'expropriation. En effet, il paraît particulièrement choquant d'opposer aux voisins qu'ils auraient dû produire une demande d'indemnité dans le délai fixé par la publication alors même que l'expropriant n'avait pas jugé nécessaire de porter leurs droits dans le tableau d'expropriation. Quoi qu'il en soit, en cas de construction d'un ouvrage public d'une certaine ampleur, le voisin prudent fera valoir une prétention, quitte à ne pas la chiffrer, dans le délai imparti par la publication³⁵.

2. En l'absence d'une procédure d'expropriation préalable

Il est fréquent que les nuisances subies par les voisins ne soient pas liées à une procédure d'expropriation, par exemple en cas de travaux d'entretien d'un ouvrage public ou encore lorsque les terrains nécessaires à l'ouvrage ont été acquis de gré à gré.

Dans de tels cas, le Tribunal fédéral admet qu'une procédure d'expropriation puisse être ouverte après coup³⁶.

La loi fédérale sur l'expropriation ne permet toutefois pas à un propriétaire voisin d'un ouvrage d'utilité publique qui prétend à une indemnisation pour expropriation, alors qu'il n'y a pas eu de procédure d'expropriation préalable, d'agir directement auprès de la Commission fédérale d'estimation. Il lui appartient de demander qu'une procédure d'expropriation soit ouverte à la requête de la collectivité publique à qui incombe la réalisation ou l'exploitation de l'ouvrage, si elle est déjà au bénéfice du droit d'expropriation, ou alors il doit s'adresser à l'autorité compétente pour conférer un tel droit, afin que celle-ci astreigne la collectivité à en faire usage. Un refus de mettre en œuvre cette procédure doit être signifié sous la forme d'une décision pouvant faire l'objet d'un recours, le cas échéant devant le Tribunal fédéral en dernière instance³⁷. Dans tous les cas, seul l'expropriant peut engager une procédure devant la Commission d'estimation.

³³ Art. 36 al. 2 lit. a et 37 al. 3 du projet, FF 2018, p. 4879 ; Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'expropriation, FF 2018, p. 4841-4.

³⁴ Voir parmi les cantons romands : BE : art. 34 de la loi sur l'expropriation ; FR : art. 54 LEx ; VS : art. 43 LcEx ; GE : art. 45 LEx-GE ; JU : art. 34 de la loi sur l'expropriation.

³⁵ Voir GIANONI, p. 99 et les réf.

³⁶ ATF 121 II 317 c. 4a.

³⁷ ATF 124 II 543 c. 4a et les réf., JdT 1999 I 754 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, p. 810.

Le projet de révision partielle de la loi fédérale sur l'expropriation habilite l'exproprié, lorsqu'il n'y a pas eu de procédure d'expropriation préalable, à demander l'ouverture d'une procédure d'expropriation autonome auprès de l'autorité compétente, en principe un des départements fédéraux³⁸. Une fois la décision sur la demande d'ouverture de la procédure exécutoire, l'autorité compétente transmet d'office le dossier à la Commission d'estimation³⁹. Le projet clarifie et simplifie la procédure puisque, à l'inverse de la situation actuelle, le voisin lésé, et non seulement l'expropriant, peut déclencher la procédure d'expropriation puis la procédure d'estimation.

Faute de disposition expresse réglementant la prescription, le Tribunal fédéral a jugé que la demande d'ouverture de la procédure d'expropriation devait être demandée dans les cinq ans dès la naissance de la prétention⁴⁰. Le projet de révision reprend expressément cette règle jurisprudentielle⁴¹.

L'essentiel des cantons ne prévoient pas non plus la possibilité de saisir directement le juge de l'expropriation de sorte que celui-ci ne pourra pas entrer en matière sur une demande d'indemnité présentée en dehors d'une procédure d'expropriation. Le lésé n'aura d'autre choix que d'interpeller la collectivité publique afin que celle-ci ouvre une procédure d'expropriation des droits de voisinage et, cas échéant, invite l'expropriant à saisir le juge de l'expropriation en vue de fixer le montant de l'indemnité.

Parmi les cantons romands, seul le canton de Fribourg réglemente expressément le cas du voisin lésé sans qu'une procédure d'expropriation n'ait été ouverte préalablement. Dans un tel cas, la loi lui donne la possibilité de déposer une requête d'ouverture de la procédure d'expropriation directement auprès de la Commission d'expropriation qui la communique à l'expropriant en l'invitant à ouvrir une procédure d'expropriation⁴². Comme le projet de révision de la loi fédérale sur l'expropriation, la solution adoptée par le législateur fribourgeois a le mérite de déterminer clairement la procédure à suivre.

³⁸ Art. 36 al. 1, 37 et 38 du projet, FF 2018, p. 4879-80 ; Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'expropriation, FF 2018, p. 4841-4.

³⁹ Art. 39 à 41 du projet, FF 2018, p. 4880 ; Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'expropriation, FF 2018, p. 4844-6.

⁴⁰ ATF 124 II 543 c. 4 et 5, JdT 1999 I 754.

⁴¹ Art. 37 al. 3 du projet, FF 2018, p. 4879 ; Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'expropriation, FF 2018, p. 4843-4.

⁴² Art. 42 à 44 LEx ; voir arrêt TC FR 602 2017 142 du 17 mai 2018 qui a cependant été annulé par le Tribunal fédéral pour violation du droit d'être entendu, TF 1C_302/2018 du 14 mars 2019.

E. Indemnité d'expropriation

1. Conditions d'octroi

Les conditions auxquelles une indemnité est due diffèrent suivant que les nuisances sont causées par l'exploitation d'un ouvrage public ou qu'elles proviennent de sa construction qui par définition sont limitées à la durée des travaux.

a) Nuisances causées par l'exploitation d'un ouvrage d'intérêt public

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la collectivité publique, en sa qualité d'expropriante, peut être tenue d'indemniser le propriétaire foncier voisin d'une route nationale, d'une voie de chemin de fer ou d'un aéroport s'il subit, à cause des immissions, en particulier de bruit, un dommage spécial, imprévisible et grave⁴³.

Concernant les nuisances provoquées par l'exploitation des aéroports nationaux, le Tribunal fédéral fait une distinction entre le survol stricto sensu, c'est-à-dire le passage d'avions à basse altitude, et le transit à plus haute altitude⁴⁴ ; en cas de survol stricto sensu, la condition de l'imprévisibilité ne s'applique pas notamment parce que le survol constitue une ingérence directe dans l'espace aérien d'un fonds⁴⁵.

Les personnes touchées par ces immissions doivent faire valoir leurs prétentions dans une procédure d'expropriation, au cours de laquelle elles peuvent également invoquer que certaines nuisances excessives pourraient être évitées. Ainsi, le juge civil n'a pas à examiner, dans une procédure parallèle à celle de l'expropriation, si les immissions excessives liées à une exploitation d'un ouvrage d'utilité publique conforme à sa destination sont évitables, ni dans quelle mesure elles ne sont pas comprises dans le droit d'expropriation⁴⁶.

b) Nuisances provenant de la construction d'un ouvrage d'intérêt public

Les critères applicables en matière de trafic routier, ferroviaire ou aérien ne sont pas transposables aux travaux de construction. En particulier, le critère de l'imprévisibilité ne saurait être invoqué à propos de tout chantier routier ou ferroviaire ouvert aux fins

⁴³ ATF 131 II 137 c. 2.1 et les réf. ; sur la notion de spécialité, d'imprévisibilité et de gravité du dommage, voir BOVEY, p. 156 ss ; EGGS, N 587 ss ; FAVRE, p. 27 ss ; JOMINI, p. 16 ss ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, p. 787-8.

⁴⁴ Sur cette distinction, voir TF 1C_102/2018 du 20 mars 2019.

⁴⁵ ATF 142 II 136 c. 3 ; ATF 134 III 248, JdT 2008 I 210 ; ATF 134 II 49, JdT 2009 I 746 ; ATF 131 II 137 ; ATF 129 II 72 ; sur le survol des biens-fonds voisins des aéroports, voir JOMINI, p. 20 ss.

⁴⁶ ATF 134 III 248 c. 5.1, JdT 2008 I 210.

d'entretenir, de modifier ou de compléter un tracé existant, ce qui reviendrait à exiger des voisins d'une voie de communication un véritable don de prémonition. Le juge de l'expropriation amené à statuer sur une demande d'indemnité en raison d'immissions excessives causées par des travaux de construction doit alors appliquer par analogie la jurisprudence civile⁴⁷.

En vertu de cette jurisprudence, lorsque le propriétaire foncier qui construit a pris toutes les mesures qui s'imposent à lui, que néanmoins les limites du droit de propriété sont inéluctablement dépassées du fait des travaux de construction et que le voisin subit un dommage, ce dernier a droit à une indemnité à condition que les immissions soient excessives et le préjudice important. Pour déterminer si des immissions sont excessives au sens de l'art. 684 CC et excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins, le juge doit procéder à une pesée des intérêts en présence, ceux du propriétaire qui est accusé d'abuser de son droit et ceux des voisins qui se plaignent d'un excès, en tenant compte de l'usage local, ainsi que de la situation et de la nature des immeubles. L'intensité et la durée des immissions constituent également des éléments d'appréciation non négligeables. Ainsi, en principe, de simples inconvénients temporaires ne donnent pas lieu à indemnisation⁴⁸.

Depuis le 1^{er} janvier 2012, cette jurisprudence a été codifiée par l'art. 679a CC. Bien que cette disposition n'ait pas repris la condition relative à l'importance du dommage, il semble toutefois que le but du législateur n'était pas d'assouplir la jurisprudence du Tribunal fédéral⁴⁹.

2. Etendue de l'indemnité

a) Nuisances causées par l'exploitation d'un ouvrage d'intérêt public

L'expropriation des droits de voisinage est une expropriation partielle au sens de l'art. 19 lit. b LEx. L'indemnité se calcule ainsi selon la méthode de la différence, laquelle consiste à déduire de la valeur vénale du fonds non exposé aux immissions, celle du même fonds avec les immissions auxquelles il est exposé⁵⁰.

⁴⁷ ATF 134 II 164 c. 8.1; ATF 132 II 427 c. 3, JdT 2007 I 739 ; ATF 117 Ib 15 c. 2c, JdT 1994 I 29.

⁴⁸ ATF 132 II 427 c. 3, JdT 2007 I 739 ; ATF 121 II 317 c. 4c ; ATF 117 Ib 15 c. 2, JdT 1994 I 29 ; ATF 113 Ia 353 c. 3, JdT 1989 I 419 ; sur la prescription, voir GIANONI, p. 100.

⁴⁹ Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse, FF 2007, p. 5039 ; voir toutefois BOVEY, *La propriété foncière*, p. 25-6.

⁵⁰ ATF 122 II 337 c. 4c et les réf., JdT 1997 I 415 ; BOVEY, p. 108 ss ; EGGS, N 601 ss ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, p. 805 ; SIEGRIST, p. 53-4 ; sur l'indemnisation en cas de survol direct, voir ATF 142 II 136 ; EGGS, N 612-3.

Les locataires et fermiers ont droit à une indemnité non seulement en cas de résiliation anticipée du contrat mais également dans les cas où leurs droits contractuels sont restreints, c'est-à-dire lorsque leur droit d'user de la chose conformément au contrat est entravé, par exemple en raison du bruit. Les locataires et les fermiers ne peuvent toutefois pas être indemnisés pour des atteintes qui existaient déjà lors de la conclusion du contrat. En outre, l'indemnisation ne porte que sur la période allant jusqu'à l'expiration du contrat ou jusqu'au prochain terme de résiliation⁵¹.

b) Nuisances provenant de la construction d'un ouvrage d'intérêt public

Compte tenu du caractère provisoire des travaux de construction, la méthode de la différence des valeurs vénales ne peut pas être appliquée. L'indemnité doit ainsi correspondre au dommage effectivement subi. Peu importe la durée du chantier. Le critère déterminant pour adopter ce mode de calcul est la question de savoir si le lésé verra son droit de disposer totalement restauré avec la fin des travaux⁵².

Concernant les locataires et fermiers, la durée du bail ou sa résiliation ne se pose pas dans les mêmes termes qu'en cas de nuisances durables. En effet, dans le cas d'un chantier de construction, le locataire ou le fermier ne mettra généralement pas un terme au contrat mais s'accommodera des nuisances en attendant la fin des travaux. L'indemnité ne saurait dès lors être fixée en fonction de la durée du bail ou du prochain terme de résiliation⁵³ mais plutôt en fonction de la durée des travaux⁵⁴.

Conclusion

La fixation du dommage causé aux voisins, ensuite de la construction ou de l'exploitation d'un ouvrage public, relève avant tout du juge de l'expropriation. La compétence du juge civil est réservée à des cas bien précis, relativement rares en pratique.

Les lois d'expropriation, fédérale et romandes, réglementent en général de façon satisfaisante les droits des voisins lésés lorsqu'une procédure d'expropriation a été ouverte préalablement aux travaux de construction. En revanche, lorsque tel n'est pas le cas, les législations sont souvent peu adaptées et il apparaît plus difficile pour les voisins lésés de faire valoir leurs droits.

⁵¹ ATF 106 Ib 241 c. 4a, b et c, JdT 1982 I 48 ; EGGS, N 685 ss.

⁵² ATF 132 II 427 c. 6.2, JdT 2007 I 739 ; EGGS, N 771 ss ; GIANONI, p. 101-2.

⁵³ TF 1C_69/2014 du 23 juin 2014 c. 2.4 ; GIANONI, p. 99.

⁵⁴ EGGS, N 1136 ss.

La loi fribourgeoise sur l'expropriation ainsi que le projet de révision de la loi fédérale sur l'expropriation sont à saluer puisque tous deux clarifient la procédure à suivre sur ce point.

Bibliographie

- BOVEY Grégory, *L'expropriation des droits de voisinage*, Thèse, Berne 2000.
- BOVEY Grégory, La propriété foncière, in : Foëx (édit.), *La réforme des droits réels immobiliers – Les modifications du Code civil entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012*, Zurich 2012, p. 23 ss (cité : BOVEY, *La propriété foncière*).
- EGGS Raphaël, *Les « autres préjudices » de l'expropriation*, Thèse, Genève/Zurich/Bâle 2013.
- FAVRE Anne-Christine, L'expropriation formelle, en particulier pour les grandes infrastructures de transport, in : Tanquerel/Bellanger (édit.), *La maîtrise publique du sol : expropriation formelle et matérielle, préemption, contrôle du prix*, Genève/Zurich/Bâle 2009, p. 9 ss.
- GIANONI Filippo, L'expropriation des voisins exposés aux nuisances de la construction, *Journées suisses du droit de la construction* 2015, p. 85 ss.
- JOMINI André, Expropriation formelle : quelques développements récents dans le cadre du droit fédéral, in : Foëx/Hottelier (édit.), *La garantie de la propriété à l'aube du XXI^e siècle, Expropriation, responsabilité de l'État, gestion des grands projets et protection du patrimoine*, Genève 2009, p. 15 ss.
- MOOR Pierre / BELLANGER François / TANQUEREL Thierry, *Droit administratif*, Volume III, 2^e éd., Berne 2018.
- PRADERVAND-KERNEN Maryse, Tribunal fédéral, Ire Cour de droit civil, Arrêt 4A_60/2017 du 28 juin 2017, A. contre État du Valais, Responsabilité du propriétaire foncier (art. 679 CC), eaux publiques, *PJA* 2017, p. 1513 ss.
- SIEGRIST Jean-Marc, L'estimation des biens expropriés, in : Tanquerel/Bellanger (édit.), *La maîtrise publique du sol : expropriation formelle et matérielle, préemption, contrôle du prix*, Genève/Zurich/Bâle 2009, p. 41 ss.
- STEINAUER Paul-Henri, *Les droits réels*, Tome II, 4^e éd., Berne 2012.
- VUILLOD Pascale, Gestion des nuisances dans le cadre des grands projets, in : Foëx/Hottelier (édit.), *La garantie de la propriété à l'aube du XXI^e siècle, Expropriation, responsabilité de l'État, gestion des grands projets et protection du patrimoine*, Genève 2009, p. 81 ss.
- ZEN-RUFFINEN Piermarco / GUY-ECABERT Christine, *Aménagement du territoire, construction, expropriation*, Berne 2001.