

L'indemnisation du propriétaire foncier exproprié

MÉMOIRE DE MASTER

présenté

par

Bastien Johal

sous la direction du Professeur

Anne-Christine Favre

Lausanne, le 13 février 2020

Table des matières

TABLE DES MATIERES	II
ABREVIATIONS COMMUNES	III
ABREVIATION DES TEXTES LEGISLATIFS	IV
BIBLIOGRAPHIE	V
I. INTRODUCTION	1
II. GARANTIE DE LA PROPRIÉTÉ	1
A. NATURE, FONCTIONS ET OBJET	1
B. RESTRICTIONS	3
III. EXPROPRIATION FORMELLE	4
A. NOTION	4
B. SOURCES JURIDIQUES	5
C. PARTIES À LA PROCÉDURE	6
D. ÉTENDUE DE L'EXPROPRIATION	7
IV. INDEMNISATION DANS LE CADRE DE LA LEX	7
A. RESPONSABILITÉ POUR ACTE LICITE	7
B. CONDITIONS	7
C. PLEINE INDEMNITÉ	8
D. ART. 19 LEX	9
1. <i>Art. 19 let. a LEx et valeur vénale</i>	10
2. <i>Méthodes de calcul</i>	11
3. <i>Cas particulier des avant-terrains</i>	20
4. <i>Valeur vénale des immeubles inconstructibles</i>	21
5. <i>Art. 19 let. b LEx</i>	22
6. <i>Art. 19 let. c LEx</i>	23
V. EXPROPRIATION FORMELLE DES DROITS DE VOISINAGE	24
A. NOTION	24
B. CONDITIONS SUPPLÉMENTAIRES	25
1. <i>La spécialité</i>	25
2. <i>La gravité</i>	26
3. <i>L'imprévisibilité</i>	26
C. LE SURVOL DES AVIONS ET IMMISSIONS DUES AU TRAFIC AÉRIEN	27
1. <i>Survol par avion stricto sensu</i>	27
2. <i>Immissions sonores dues au trafic aérien</i>	29
D. NUISANCES TEMPORAIRES DUES À DES TRAVAUX DE CONSTRUCTION.....	33
VI. EXPROPRIATION MATÉRIELLE	34
A. NOTION	34
B. CONDITIONS	35
1. <i>L'atteinte particulièrement grave ou le sacrifice particulier</i>	35
2. <i>L'atteinte à l'usage actuel ou à l'usage prévisible</i>	37
C. LE CAS DE LA SUPPRESSION DE LA FACULTÉ DE CONSTRUIRE.....	37
D. MESURES DE POLICE ET EXPROPRIATION.....	41
E. INDEMNISATION DE L'EXPROPRIÉ.....	44
VII. CONCLUSION	46

Abréviations communes

AF	Assemblée fédérale
AJP/PJA	Aktuelle Juristische Praxis/Pratique juridique actuelle
al.	alinéa
art.	article
ATF/BGE	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
BO CE	Bulletin officiel du Conseil des États
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
CF	Conseil fédéral
Cf.	<i>confer</i>
CFE	Commission fédérale d'estimation
cons.	considérant
COS	Coefficient d'occupation du sol
CUS	Coefficient d'utilisation du sol
DC	Revue du droit de la construction et des marchés publics
édit.	Edition
EMPA	Laboratoire fédéral d'essai des matériaux et de recherche
FF	Feuille fédérale
JdT	Journal des tribunaux
let.	lettre
m	mètre(s)
N	Numéro marginal
OFAG	Office fédéral de l'agriculture
p.	page
p. ex.	par exemple
ppe	propriété par étages
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSVD	Recueil systématique vaudois
ss	suivant(e)s
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral
vol.	volume
Vor.	Vorbemerkungen/Remarques préliminaires

Abréviation des textes législatifs

CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations, du 30 mars 1911, RS 220
Cst féd/BV	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
LA	Loi fédérale sur l'aviation civile du 21 septembre 1948, RS 748.0
LAAM	Loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire du 3 février 1995, RS 510.10
LACE	Loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau du 21 juin 1991, RS 721.100
LAT	Loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979, RS 700
LCdF	Loi fédérale sur les chemins de fer du 20 décembre 1957, RS 742.101
LDFR	Loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991, RS 211.412.11
LE-VD	Loi vaudoise sur l'expropriation du 25 novembre 1974, RSVD 710.01
LEx	Loi fédérale sur l'expropriation du 20 juin 1930, RS 711
LFAIE	Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983, RS 211.412.41
LPE	Loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983, RS 814.01
LRN	Loi fédérale sur les routes nationales du 8 mars 1960, RS 725.11
LTF	Loi sur le tribunal fédéral du 17 juin 2005, RS 173.110
ODFR	Ordonnance sur le droit foncier rural du 4 octobre 1993, RS 211.412.110
OPB	Ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986, RS 814.41
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968, RS 172.021

Bibliographie

ALBERTINI Thérèse/HELPER Jean-Pierre/ORSONI Jacques, *Dictionnaire de Marketing*, 2^e édition, Librairie Vuibert Paris 2003.

AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio/HOTTELIER Michel, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Stämpfli Berne 2013.

BOVEY Grégory, *L'expropriation des droits de voisinage*, thèse Lausanne 2000.

BRAHIER Jean-Michel, *Installations dangereuses et aménagement du territoire*, thèse Fribourg 2010.

BRAHIER Jean-Michel/PERRITAZ Pierre, *LAT révisée, dézonage et indemnisation des propriétaires*, in : ZUFFEREY Jean-Baptiste (édit.), *Journées suisse du droit de la construction – Pour tous ceux qui construisent...*, Fribourg 2015, p. 55 ss.

CALAME Richard, *Encaisser ou payer ? Petit vademecum pour collectivités publiques*, in : ZUFFEREY Jean-Baptiste (édit.), *Journées suisse du droit de la construction – Pour tous ceux qui construisent...*, Fribourg 2017, p. 123 ss.

CONSEIL FÉDÉRAL, *Message relatif au projet de loi fédérale sur l'expropriation du 20 juin 1926*, FF 1926 II 1 ss n° 26.

CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la modification de la loi sur l'expropriation du 1^{er} juin 2018*, FF 2018, p. 4817 ss.

DERRON Georges, *L'indemnité d'expropriation*, thèse Lausanne 1945.

DUBEY Jacques/ZUFFEREY Jean-Baptiste, *Droit administratif général*, Helbing Lichtenhahn Bâle 2014.

DUBEY Jacques, *Droits fondamentaux*, 2 vol., Helbing Lichtenhahn Zurich 2017 (cité : DUBEY, I ou II).

DUBEY Jacques, *Espace – Temps – Propriété, Définition et restriction de la propriété privée du sol à l'heure du développement durable et de l'aménagement du territoire*, thèse Fribourg 2012.

EGGS Raphaël, *Les « autres préjudices » de l'expropriation, l'indemnisation au-delà du modèle fondé sur la valeur vénale*, Schulthess Genève 2013.

FAVRE Anne-Christine, *L'expropriation formelle, en particulier pour les grandes Infrastructures de transport*, in : TANQUEREL Thierry/ BELLANGER François (édit.), *La maîtrise publique du sol, Expropriation formelle et matérielle, préemption, contrôle du prix*, Schulthess Genève 2009.

FAVRE Anne-Christine, *La protection contre le bruit dans la loi sur la protection de l'environnement*, thèse Lausanne 2002 (cité : FAVRE (2002)).

FAVARGER Philippe/THALMANN Philippe, *L'expertise immobilière*, 5^e édition, Presses polytechniques et universitaires romandes Lausanne 2017.

GOSSWEILER Adrian, *Entschädigung für Lärm von öffentlichen Verkehrsanlagen*, Thèse Zurich 2014.

GRISEL André, *Traité de droit administratif*, 2 vol., Éditions Ides et Calendes Neuchâtel 1984.

HÄNNI Peter, *Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht*, 6^e édition, Stämpfli Berne 2016.

HÄNNI Peter/GREDIG Markus, *Grundsatzfragen betreffend Minderwertentschädigung wegen Fluglärms und die Anwendbarkeit des MIFLU-Modells* – BGE 134 II 49, DC 2008 p. 124 ss.

HERTIG RANDALL Maya, *L'expropriation matérielle*, in : TANQUEREL Thierry/ BELLANGER François (édit.), *La maîtrise publique du sol, Expropriation formelle et matérielle, préemption, contrôle du prix*, Schulthess Genève 2009.

HESS Heinz/WEIBEL Heinrich, *Das Enteignungsrecht des Bundes*, 2 vol., Stämpfli Berne 1986.

JOMINI André, *Expropriation formelle : quelques développements récents dans le cadre du droit fédéral*, in: FOËX Bénédict/ HOTTELIER Michel (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*, Schulthess Genève 2009.

KAPPELER Rudolf, *Zur Anwendung der fünf Entschädigungsformeln bei Eingriffen in das Grundeigentum, insbesondere bei Fluglärmimmissionen*, in: PJA 2009 597 ss.

KESSLER COENDET Franz, *Formelle Enteignung*, in : BIAGGINI Giovanni/ HÄNER Isabelle/SAXER Urs/SCHOTT Markus, *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, Schulthess Zurich 2015.

LARGEY Thierry, *Tribunal fédéral, IIe Cour de droit public, Arrêt 2C_34/2017 du 24 août 2018, X. contre Commune de Rolle, Responsabilité de l'État, pouvoir d'examen, déni de justice et devoir général de célérité*, in : PJA 2019 p. 218 ss.

MERKER Rudolf, *Der Grundsatz der «vollen Entschädigung» im Enteignungsrecht*, thèse Zurich 1975.

MOOR Pierre/POLTIER Etienne, *Les actes administratif et leur contrôle*, Droit administratif, II, Stämpfli Berne 2011.

MOOR Pierre/TANQUEREL Thierry/BELLANGER François, *L'organisation des activités administratives, les biens de l'État*, Droit administratif, III, Stämpfli Berne 2018.

OFFICE FÉDÉRAL DE L'AGRICULTURE, *Guide pour l'estimation de la valeur de rendement agricole du 1^{er} avril 2018*, Berne 2018 (cité : Guide valeur agricole).

PRADERVAND-KERNEN Maryse, *La valeur des servitudes foncières et du droit de superficie*, Thèse Berne 2007.

RIVA Enrico, *Commentaire de l'art. 5 LAT*, in : AEMISEGGER Heinz/MOOR Pierre/RUCH Alexander/TSCHANNEN Pierre, *Commentaire pratique LAT : Planifier l'affectation*, Schulthess Genève Zurich Bâle 2016.

SIEGRIST Jean-Marc, *L'estimation des biens expropriés*, in : TANQUEREL Thierry/BELLANGER François (édit.), *La maîtrise publique du sol, Expropriation formelle et matérielle, préemption, contrôle du prix*, Schulthess Genève 2009.

STEINHAUER Paul-Henri, *Les droits réels*, 3 vol. , Stämpfli Berne 2012.

TANQUEREL Thierry, *Manuel de droit administratif*, Schulthess Genève 2018.

USECE/CSE/SVIT, *Le manuel suisse de l'estimateur*, 4^e édition, Aarau 2012.

WALDMAN BERNHARD, *Materielle Enteignung*, in : BIAGGINI Giovanni/HÄNER Isabelle/SAXER Urs/SCHOTT Markus (édit.), *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, Schulthess Zurich/Bâle/Genève 2015.

WALDMAN BERNHARD/HÄNNI Peter, *Kommentar über das Raumplanungsgesetz*, Stämpfli Berne 2006.

WIEDERKEHR Peter, *Die Expropriationsentschädigung*, thèse Zurich 1966.

ZEN-RUFFINEN Piermarco/GUY-ECABERT Christine, *Aménagement du territoire, construction, expropriation*, Stämpfli Berne 2001.

I. Introduction

L'expropriation est la mesure étatique la plus incisive à la propriété privée. Par décision, l'État peut en effet se transférer la qualité de propriétaire d'un bien-fonds appartenant précédemment à un autre propriétaire. En se substituant au propriétaire originaire, l'État devient pleinement titulaire des droits et des obligations se rapportant à l'immeuble exproprié. Cette appropriation peut avoir de très lourdes répercussions sur le propriétaire exproprié. Pour les limiter, l'exproprié peut prétendre à être indemnisé de la perte subie. Pour déterminer cette perte, le bien-fonds doit être estimé, selon la loi, à sa valeur vénale. Différents choix de méthodes s'offrent alors à l'estimateur pour calculer cette valeur.

Le présent travail a pour objet de déterminer quelles sont les situations dans lesquelles une indemnisation se justifie et de quelle manière cette indemnité est ensuite calculée. Après avoir sommairement présenté la garantie constitutionnelle de la propriété, l'idée est de bâtir un raisonnement en prenant pour point de départ le cas de l'expropriation formelle dont la loi qui la prévoit pose quelques principes en matière de calcul de l'indemnité d'expropriation. A cette fin, la pratique a développé diverses méthodes de calcul qui tentent de respecter au mieux les règles générales posées par la loi et dont le choix de l'une ou l'autre va dépendre des caractéristiques propres d'un bien-fonds déterminé. Puis, dans un deuxième temps, les mêmes questions seront analysées successivement pour le cas de l'expropriation formelle des droits de voisinage et l'expropriation matérielle. Dans ce dernier cas, l'accent sera mis principalement sur les circonstances génératrices d'un droit à être indemnisé pour le propriétaire touché. Le but de cette seconde partie est de mettre en évidence les similitudes et les différences qui existent entre les règles posées en matière d'expropriation formelle avec celles s'appliquant en matière d'expropriation des droits de voisinage et d'expropriation matérielle.

II. Garantie de la propriété

A. Nature, fonctions et objet

L'art. 26 Cst féd¹ consacre la garantie de la propriété (al. 1) ainsi que l'obligation d'indemniser toute personne expropriée ou victime d'une restriction à son droit de propriété équivalant à une expropriation (al. 2). En garantissant la propriété, le constituant institue une liberté : les titulaires d'un droit de propriété peuvent se prévaloir et utiliser leur droit dans le respect des règles fixées par le droit ordinaire². La garantie de la propriété doit être comprise et interprétée dans un double sens. Dans un premier temps, la Cst féd reconnaît à toute personne le droit d'acquérir sur toute chose un droit subjectif de propriété exclusif, en ce sens que ce droit pourra être exercé à l'exclusion des autres particuliers ou de la collectivité³. Dans un second temps seulement, les personnes ayant acquis un droit de propriété conformément à la loi pourront s'en prévaloir à l'encontre de l'État ou des autres particuliers⁴. Dans le premier cas, il s'agit d'un droit reconnu, de manière générale et abstraite, à toute personne relativement à toute chose,

¹ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst féd), RS 101.

² AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, II, p. 375 N 789.

³ DUBEY, p. 23-24 N 17, qui parle de droit à la propriété.

⁴ *Ibid.*, p. 24 N 17, qui parle de droit de propriété.

alors que dans le second cas, ce droit ne concerne, de manière individuelle et concrète, qu'une certaine personne en tant qu'elle dispose d'un droit civil de propriété sur une chose déterminée⁵. Dans cette seconde acception, la propriété protège un comportement déterminé, celui du propriétaire vis-à-vis de ses biens, dont les limites et le contenu doivent être définis par l'ordre juridique⁶. Les règles édictées à cette fin relèvent aussi bien du droit privé que du droit public⁷.

La doctrine et la jurisprudence reconnaissent traditionnellement trois fonctions distinctes à la garantie de la propriété :

- Une fonction individuelle : elle vise à protéger les droits patrimoniaux concrets du propriétaire. C'est à ce dernier qu'il revient le choix de conserver sa propriété, d'en user, d'en jouir ou de l'aliéner⁸. Il s'agit donc d'une liberté dont peuvent se prévaloir les personnes privées⁹ faisant l'objet de mesures étatiques attentatoires à leurs droits de propriété¹⁰.
- Une fonction institutionnelle : selon le TF, la propriété est une institution fondamentale de l'ordre juridique suisse qui ne doit pas être vidée de sa substance ; la possibilité d'acquérir de la propriété, d'en jouir et de l'aliéner doit être en principe maintenue¹¹. Ainsi, le législateur ne peut pas, lorsqu'il rédige la loi, supprimer la garantie de la propriété ou la vider de sa substance¹². Il lui incombe même d'instituer un régime juridique permettant aux individus d'acquérir, d'exercer, de grever ou d'aliéner entre eux leurs droits de propriété¹³.
- Une fonction compensatrice : en cas d'atteinte licite à la garantie de la propriété d'un administré en raison d'une décision étatique, le propriétaire a droit, selon l'art. 26 al. 2 Cst féd, à une pleine indemnité. Dans ce cadre, la Cst féd établit une garantie de la valeur du droit exproprié à laquelle peut prétendre le propriétaire touché¹⁴.

La jurisprudence retient une définition de la notion de propriété plus large que celle du droit civil et considère que la garantie de la propriété protège l'ensemble des droits patrimoniaux de droit privé ainsi que les droits acquis du droit public. Sont ainsi visés non seulement la propriété des biens mobiliers et immobiliers mais également les droits réels restreints, les droits contractuels, les droits de propriété intellectuelle, les droits acquis contre l'État et la possession¹⁵.

⁵ DUBEY, p. 24 N 18.

⁶ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, II, p. 376 N 790.

⁷ Pour une explication très détaillée cf. DUBEY, p. 24ss N 19ss ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, II, p. 385 N 817.

⁸ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, II, p. 380-381 N 807 ; DUBEY, II, p. 419 N 2601.

⁹ Les collectivités publiques peuvent toutefois également se prévaloir d'un droit normalement reconnu aux personnes privées lorsqu'elles démontrent être touchées de manière identique ou analogue aux particuliers, ce qui sera généralement admis si leurs intérêts patrimoniaux sont en jeu (ATF 134 II 45, 47).

¹⁰ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, II, p. 380-381 N 807 ; DUBEY, II, p. 419 N 2600.

¹¹ ATF 119 Ia 348, 353, cons. 2 a).

¹² ATF 88 I 248, 255, cons. 2.3 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, II, p. 382 N 810 ; DUBEY, II, p. 429 N 2657.

¹³ ATF 88 I 248, 255, cons. 2.3 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, II, p. 381 N 810 ; DUBEY, II, p. 419 N 2604.

¹⁴ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, II, p. 383 N 813.

¹⁵ ATF 120 Ia 120, 121, cons. 2 a)/ATF 128 I 295, 311, cons. 6 a).

B. Restrictions

Comme tout droit fondamental, la garantie de la propriété peut être restreinte pour autant que les conditions de l'art. 36 Cst féd soient respectées. A cet égard, la jurisprudence distingue les mesures de concrétisation de la propriété des mesures de restriction à la propriété¹⁶.

Pour apporter une restriction à la garantie de la propriété, il faut, premièrement, l'existence d'une base légale. Plusieurs lois fédérales ont pour effet de limiter cette liberté. C'est le cas notamment des art. 1 et 2 de la LEx¹⁷, qui permettent à l'État d'exproprier un propriétaire privé (expropriation formelle) moyennant indemnisation de ce dernier, l'art. 5 al. 2 de la LAT¹⁸, qui autorise l'État à prendre des mesures d'aménagement du territoire équivalant à une expropriation (expropriation matérielle) à condition d'indemniser les propriétaires touchés, les art. 61 et 63 de la LDFR¹⁹, qui limitent l'acquisition des terres agricoles par des personnes non-exploitantes, ou encore les art. 2 et 8 de la LFAIE²⁰, qui subordonnent l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger à la délivrance d'une autorisation administrative, elle-même soumise à des conditions strictes.

Deuxièmement, la Cst féd exige la présence d'un intérêt public. La jurisprudence retient qu'en principe tout intérêt public est susceptible de justifier une atteinte à la propriété, sauf si l'objectif poursuivi par l'État est de nature purement fiscale ou viole d'autres dispositions constitutionnelles²¹. Cela signifie qu'un but strictement spéculatif ne saurait justifier une restriction à la propriété²². Pour la LEx p. ex. les travaux envisagés doivent être dans l'intérêt de la Confédération ou d'une partie considérable du pays ou d'un autre intérêt public reconnu par une loi fédérale. Pour la LAT, ces mesures d'aménagement doivent être prises afin de protéger l'intérêt public à une utilisation mesurée du sol (art. 1 LAT). Les art. 61 et 63 LDFR visent, quant à eux, à encourager la propriété foncière rurale et renforcer la position de l'exploitant à titre personnel (art. 1 LDFR). Les art. 2 et 8 LDFR encore ont pour but de prévenir l'emprise étrangère sur le sol suisse (art. 1 LFAIE).

Troisièmement, le principe de la proportionnalité doit avoir été respecté. La mesure attentatoire à la garantie de la protection de la sphère privée doit être de nature à atteindre ou du moins à favoriser la réalisation du but d'intérêt public recherché (condition d'aptitude)²³. Elle doit également, parmi l'ensemble des mesures aptes, porter le moins atteinte aux intérêts publics et privés opposés à l'intérêt public qu'elle poursuit (condition de la nécessité)²⁴. Enfin, cette même mesure ne doit imposer qu'un sacrifice raisonnablement exigible de la part d'un particulier ou de la collectivité dont les intérêts ont à en souffrir (condition de l'exigibilité raisonnable)²⁵. C'est dans le cadre de cette dernière condition que le juge saisi devra procéder à une pesée globale de tous les intérêts en présence pour déterminer lesquels sont prépondérants par rapport aux autres.

¹⁶ Cf. *infra* p. 39.

¹⁷ Loi fédérale sur l'expropriation du 20 juin 1930 (LEx), RS 711.

¹⁸ Loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT), RS 700.

¹⁹ Loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (LDFR), RS 211.412.11.

²⁰ Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger du 16 décembre 1983 (LFAIE), RS 211.412.41.

²¹ ATF 111 Ia 93, 98, cons. 2 b)/ ATF 106 Ia 94, 96-97, cons. 3.

²² AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, II, p. 392 N 832 ; DUBEY, II, p. 444 N 2726.

²³ DUBEY, I, p. 216 N 749.

²⁴ *Ibid.*, I, p. 216 N 750.

²⁵ *Ibid.*, I, p. 216 N 753.

La réserve du noyau intangible des droits fondamentaux ne joue pas de rôle en matière de garantie de la propriété²⁶. L'État peut en effet priver un propriétaire de son droit de propriété en l'expropriant, ceci moyennant indemnisation.

III. Expropriation formelle

A. Notion

Pour accomplir les tâches qui leurs sont imparties, les collectivités publiques se doivent de disposer d'un minimum d'infrastructures. L'acquisition de bien-fonds pour des constructions ou installations tentera de se faire dans un premier temps de gré à gré avec les actuels propriétaires. Si toutefois aucun accord ne peut être trouvé avec eux, la collectivité publique concernée pourra entamer une procédure particulière d'expropriation pour se faire transférer la titularité des droits relatifs aux biens-fonds convoités²⁷.

Le TF définit dans sa jurisprudence l'expropriation formelle comme « un acte de droit public dont la finalité tend à remettre à l'expropriant la pleine disposition des droits existant sur un fonds et qui lui sont nécessaires pour la réalisation de l'ouvrage projeté, tel que la construction de bâtiments publics, de routes, d'hôpitaux, etc. L'expropriation a donc pour but de transférer à l'expropriant la propriété d'un bien ou d'un fonds contre paiement d'une indemnité pleine et entière, sur la base d'une procédure fixée par la loi. C'est plus précisément un acte étatique destiné à permettre la réalisation d'une entreprise de caractère public. De plus, l'expropriation est un mode d'acquisition originaire de la propriété, dont le transfert à l'expropriant s'opère avant l'inscription au registre foncier et est indépendant de cette inscription²⁸ ». Certains auteurs²⁹ en proposent une définition légèrement plus précise en la décrivant comme un acte de puissance par lequel l'État (ou son délégataire) transfère, restreint, supprime ou crée à son profit un droit patrimonial, en général de nature immobilière, en vue réaliser une entreprise de caractère public, selon une procédure fixée par la loi et moyennant le paiement d'une pleine indemnité à l'exproprié. Pour d'autres³⁰, minoritaires, cette notion ne couvrirait que la procédure qui permettrait d'atteindre le résultat décrit dans les deux définitions précédentes.

On peut retenir que pour qu'il y ait expropriation il faut³¹ :

- Un acte de puissance publique impliquant la privation ou la restriction de droits patrimoniaux protégés par la garantie constitutionnelle de la propriété
- Le transfert du bien à la collectivité ou à un délégataire
- Une procédure déterminée et fixée par la loi

²⁶ DUBEY, II, p. 446 N 2736 et HESS/WEIBEL, II, N 39 ad art. 22^{ter} BV assimilent la protection de l'essence de la propriété à la garantie institutionnelle de la propriété.

²⁷ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 435 N 1011 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 772 ; JOMINI, p. 1 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 599 N 1702 insistant sur l'insuffisance des règles de droit privé qui ne reposent que sur le principe de l'autonomie de la volonté des particuliers ; BOVEY, p. 78ss.

²⁸ ATF 106 Ia 65, 67.

²⁹ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 441 N 1032, repris par FAVRE, p. 12, JOMINI, p. 1 et MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 774 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 598 N 1700-1701.

³⁰ HÄNNI, p. 579-580 ; TANQUEREL, p. 590 N 1738 ; BOVEY, p. 77 ; conception partagée par la loi vaudoise sur l'expropriation du 25 novembre 1974 (LE/VD – RSVD 710.01).

³¹ Synthétisant FAVRE, p. 12 et ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 442-443 N 1033 ; BOVEY, p. 78 ; KESSLER COENDET, p. 1069 N 26.12 ; HESS/WEIBEL, I, N 4ss Vor. ad art. 1 LEx.

- La réalisation d'une entreprise de caractère public comme but de l'expropriation
- Le paiement d'une indemnité. Il s'agit bien d'une condition de l'expropriation formelle et en principe du transfert de la propriété et non d'une conséquence de celle-ci³²

L'expropriation doit être distinguée premièrement du remaniement parcellaire, qui est un échange forcé de terrain entre propriétaires dans le but de redistribuer les bien-fonds entre les anciens propriétaires et ainsi assurer une meilleure utilisation du sol. Les personnes concernées restent donc propriétaires des parcelles et le remaniement sert en premier lieu les intérêts privés de celles-ci³³. Deuxièmement de l'appropriation, qui est l'acte par lequel l'État est contraint d'acquiescer, à la demande du propriétaire, un bien-fonds déprécié par une restriction de propriété relevant du droit public³⁴. On retrouve ce type de mécanisme à l'art. 12 al. 1 LEx. Enfin de la réquisition, qui est la décision par laquelle l'administration se confère le droit d'utiliser un bien appartenant à un particulier, lequel est tenu de le fournir et de tolérer son usage par autrui³⁵. Le droit militaire prévoit notamment une telle institution à l'art. 80 LAAM³⁶.

B. Sources juridiques

La procédure d'expropriation est régie au niveau fédéral par la LEx. Cette loi, complétée par quelques ordonnances, fixe les règles matérielles et formelles de base que devront respecter les autorités fédérales désirant exproprier un particulier en raison d'une tâche d'intérêt public fédéral. D'autres lois spéciales peuvent venir poser des exigences supplémentaires ou déroger au régime ordinaire dans des domaines particuliers. C'est le cas par exemple de la LRN³⁷ ou de la LCdF³⁸.

La LEx, comme loi fédérale au sens formel, est une base légale suffisante au regard de l'art. 36 al. 1 Cst féd pour porter atteinte à la garantie de la propriété. L'art. 1 al. 1 LEx, concrétisant l'art. 36 al. 2 Cst féd, précise que le droit d'expropriation ne peut être exercé que « pour des travaux qui sont dans l'intérêt de la Confédération ou d'une partie considérable du pays, ainsi que pour d'autres buts d'intérêt public reconnus par une loi fédérale ». L'analyse de l'intérêt public doit se faire en deux temps : il faut en premier lieu considérer l'intérêt du but poursuivi lui-même, et en deuxième temps l'utilité de l'ouvrage en tant que moyen affecté à sa réalisation³⁹. Respectant l'art. 36 al. 3 Cst féd, l'art. 1 al. 2 LEx prévoit que ce droit ne peut s'exercer « que dans la mesure nécessaire pour atteindre le but poursuivi ». L'atteinte à la garantie de la propriété ne doit pas pour autant se limiter qu'à ce qui est absolument indispensable à la réalisation de l'ouvrage d'intérêt public ; elle peut au contraire s'étendre à

³² ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 443 N 1033 ; HÄNNI, p. 580 ; HESS/WEIBEL, I, N 17 Vor. ad art. 1 LEx ; TANQUEREL, p. 590 N 1739 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 776.

³³ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 445 N 1038 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 772ss ; HÄNNI, p. 581 ; HESS/WEIBEL, I, N 7 Vor. ad art. 1 LEx.

³⁴ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 445 N 1038 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 775.

³⁵ MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 774 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 445 N 1038 ; HÄNNI, p. 581 ; KESSLER COENDET, p. 1080 N 26.58.

³⁶ Loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire du 3 février 1995 (LAAM), RS 510.10.

³⁷ Loi fédérale sur les routes nationales du 8 mars 1960 (LRN), RS 725.11.

³⁸ Loi fédérale sur les chemins de fer du 20 décembre 1957 (LCdF), RS 742.101.

³⁹ MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 778 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 605 N 1725 ; HÄNNI, p. 586 ; TANQUEREL, p. 603 N 1787 ; HESS/WEIBEL, II, N 35 ad art. 22^{ter} BV.

tout ce qu'exige, tant du point de vue juridique que technique, une exécution adéquate de cet ouvrage⁴⁰.

Les cantons sont restés souverains en matière d'expropriation en raison d'une tâche d'intérêt public cantonal ou local ou lorsque le droit fédéral impose l'application du droit cantonal. Tous les cantons ont ainsi leurs propres lois d'expropriation qui ne s'écartent que peu en principe dans les faits de la LEx.

Ces lois cantonales doivent également respecter l'art. 36 Cst féd. N'étant toutefois pas immunisées par l'art. 190 Cst féd, la constitutionnalité de celles-ci pourront être revues par le TF et le tribunal cantonal du canton concerné si ce dernier a fait le choix d'instituer une Cour constitutionnelle.

C. Parties à la procédure

Une procédure d'expropriation simple voit s'opposer un expropriant (celui qui exerce le droit d'exproprier dans un cas déterminé) et un exproprié (le titulaire des droits faisant l'objet de l'expropriation). Dans le cadre de la LEx, la Confédération peut décider d'exercer elle-même son droit d'expropriation, auquel cas elle devra le faire par le biais d'une décision du CF (art. 3 al. 1 LEx), ou de le conférer à un tiers. Ce tiers peut être une collectivité publique ou une entreprise chargée de tâches d'intérêt public⁴¹. L'acte de délégation doit se matérialiser soit par un arrêté fédéral simple de l'AF pour les travaux qui sont dans l'intérêt de la Confédération ou d'une partie considérable du pays (art. 3 al. 2 let. a LEx) soit par une loi fédérale pour d'autres intérêts publics reconnus par une loi fédérale (art. 3 al. 2 let. b LEx). L'exproprié, quant à lui, est le titulaire des droits mentionnés à l'art. 5 al. 1 LEx faisant l'objet de l'expropriation et qui n'est pas considéré comme une personne intéressée au sens de l'art. 24 LEx⁴². Il peut s'agir de propriétaires ou superficiaires, titulaires de droits réels limité ou des locataires ou fermiers⁴³.

La procédure d'expropriation autorise également les personnes intéressées à participer à la procédure. Sont visés les titulaires de droits de gage immobilier et de charges foncières, les usufruitiers. Ceux-ci disposent d'un droit sur l'indemnité allouée à l'exproprié, en remplacement de la chose expropriée (art. 24 al. 1 LEx). Des tiers peuvent encore avoir qualité de partie lorsqu'ils ont qualité pour recourir dans la phase de la procédure qui concerne la déclaration d'utilité publique en vertu de l'art. 6 et 49 PA⁴⁴ et l'art. 89 LTF^{45/46}. Il s'agit surtout des voisins, des autorités (cantonales ou communales) et des organisations de protection de la nature et du paysage ainsi que celles de protection de l'environnement⁴⁷.

⁴⁰ ATF 105 Ib 187, 195, cons. 6 a) ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 780 ; HÄNNI, p. 589 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 444 N 1036 ; HESS/WEIBEL, I, N 26 ad art. 1 LEx.

⁴¹ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 448 N 1043 ; FAVRE, p. 18 ; BOVEY, p. 85 ; HÄNNI, p. 583 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 783, qui insistent sur la nécessité d'une base légale prévoyant la délégation d'une tâche publique ainsi que le pouvoir d'exproprier ; sur la même ligne : TANQUEREL, p. 600 N 1768 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 600 N 1709.

⁴² MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 783 ; FAVRE, p. 19 ; BOVEY, p. 86-87 ; HÄNNI, p. 585 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 450 N 1046 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 601 N 1710-1711.

⁴³ DUBEY/ZUFFEREY, p. 601 N 1710 ; HÄNNI, p. 584-585.

⁴⁴ Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA), RS 172.021.

⁴⁵ Loi sur le tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF), RS 173.110.

⁴⁶ MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 785 ; TANQUEREL, p. 600 N 1771 ; HESS/WEIBEL, I, N 18ss ad art. 35 LEx ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 452 N 1051 ; FAVRE, p. 19, pour laquelle ces tiers seraient des personnes intéressées au même titre que celles découlant de 24 LEx.

⁴⁷ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 452 N 1051 ; FAVRE, p. 19.

D. Étendue de l'expropriation

L'expropriation peut être, selon l'art. 5 al. 2 LEx, définitive ou temporaire. Ce dernier cas doit rester l'exception et ne peut excéder une durée de 5 ans (6 al. 1 LEx). Cette solution pourra être intéressante pour l'autorité si l'expropriation porte sur des droits qui sont nécessaires à l'expropriant seulement pendant la construction de l'ouvrage p. ex.⁴⁸.

L'autorité a également le choix de procéder à une expropriation totale ou partielle. L'expropriation est dite partielle si elle ne porte que sur une partie d'un immeuble ou de plusieurs immeubles dépendant économiquement les uns des autres ou si elle ne fait que grever un fonds d'une servitude, restreindre ou éteindre une servitude existant au profit d'un fond dominant ou porter sur les droits de voisinage⁴⁹.

IV. Indemnisation dans le cadre de la LEx

A. Responsabilité pour acte licite

Lorsque l'État agit pour accomplir les tâches qui lui sont imparties, celui-ci peut causer un dommage à un particulier. Il faut alors déterminer si celui-ci a agi de manière licite ou non. Si c'est le cas, l'administration n'engage en principe pas sa responsabilité sauf si une norme légale ou constitutionnelle le prévoit expressément⁵⁰. La doctrine admet que l'indemnisation d'un propriétaire exproprié selon l'art. 26 al. 2 Cst féd et la LEx est un cas où une norme prévoit expressément une responsabilité de l'État pour acte licite⁵¹. L'indemnité versée à la suite d'une expropriation correspond à ce que la doctrine appelle une indemnité de renonciation⁵². Cette dernière vise à compenser un dommage qui pourrait théoriquement être évité et que son auteur cause de manière consciente et délibérée. Elle s'oppose aux dommages-intérêts qui, quant à eux, visent à compenser un dommage qui est déjà survenu⁵³. Cette distinction met en avant le fait que l'indemnité d'expropriation est calculée et estimée avant que le dommage ne soit survenu⁵⁴.

B. Conditions

Pour être indemnisé, le propriétaire exproprié doit premièrement prouver qu'il a subi une atteinte à un droit réel ou personnel qui a été soit transféré, supprimé ou modifié (art. 5 LEx). On estime que la perte d'avantages de fait ne peuvent pas faire l'objet d'une expropriation⁵⁵.

⁴⁸ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 479 N 1117 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 791 ; KESSLER COENDET, p. 1072 N 26.24.

⁴⁹ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 480 N 1118.

⁵⁰ ATF 47 II 71, 76, cons. 3.

⁵¹ TANQUEREL, p. 585 N 1719 ; EGGS, p. 15-16 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 598 N 1698.

⁵² EGGS, p. 23 N 60.

⁵³ *Ibid.*, p. 22 N 58.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 24 N 64.

⁵⁵ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 483 N 1130 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 794-795 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 602 N 1716 ; HESS/WEIBEL, I, N 24ss ad art. 19 LEx ; TANQUEREL, p. 605 N 1795 ;

Toutefois, en présence d'un cas d'expropriation portant sur un des objets prévus à l'art. 5 LEx et impliquant une atteinte à des intérêts de fait connexes, ces derniers seront pris en compte dans le calcul de l'indemnisation⁵⁶.

Deuxièmement, l'expropriation doit causer un dommage, c'est-à-dire une diminution du patrimoine de l'exproprié. Sont ainsi exclues toutes les valeurs affectives et purement idéales⁵⁷.

L'obligation d'indemniser suppose enfin un rapport de causalité adéquate entre l'atteinte portée au droit et le dommage⁵⁸. Cela signifie que la suppression du droit doit apparaître comme la condition sans laquelle la privation de l'avantage de fait et le dommage qui en résulte ne se seraient pas produits⁵⁹.

C. Pleine indemnité

Il faut garder à l'esprit que le droit d'exproprier un propriétaire privé a été créé pour permettre à l'État d'acquérir des biens nécessaires à l'accomplissement de ses tâches d'intérêt public. L'indemnisation a pour fonction de s'assurer que ce transfert forcé de biens ait lieu dans des conditions équitables pour l'exproprié⁶⁰. L'ensemble des règles y relatives essaient ainsi de trouver le juste équilibre entre les intérêts de l'État légitimé à exproprier et le particulier exproprié⁶¹.

L'art. 16 LEx consacre la formule selon laquelle « l'expropriation ne peut avoir lieu que moyennant indemnité pleine et entière ». Le choix d'utiliser deux adjectifs (« pleine » et « entière ») s'explique historiquement par la volonté du législateur de considérer l'entier du patrimoine de l'exproprié dans le cadre du calcul de l'indemnité, ce qui n'a pas toujours été le cas⁶².

L'indemnité versée doit placer l'exproprié dans une situation patrimoniale équivalente à celle qui aurait été la sienne s'il n'y avait jamais eu d'expropriation ; elle ne doit conduire à aucun appauvrissement ou enrichissement patrimonial de l'exproprié⁶³. Cette idée d'équivalence économique découle du principe de la pleine indemnité et constitue la règle de base à tout calcul d'indemnité⁶⁴.

ATF 100 Ib 197, 199 où il est question de la suppression d'une route publique favorisant l'accès de la clientèle à un restaurant ; *contra* : EGGS, p. 75-76 N 208ss.

⁵⁶ Cette situation se présentera la plupart du temps dans l'hypothèse d'une expropriation partielle (22 al. 2 LEx) : ATF 141 I 113, 119ss, cons. 6.5.1 ; ATF 98 Ib 203, 206ss, cons. 2 ; EGGS, p. 76-77 N 212-213 ; TANQUEREL, p. 605 N 1796.

⁵⁷ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 484 N 1133 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 796 ; TANQUEREL, p. 605 N 1797 ; Arrêt du TAF du 3 juillet 2018, A-4923/2017, cons. 5.2.2/3 ; HESS/WEIBEL, I, N 68-69 ad art. 19 LEx ; HÄNNI, p. 647 ; WIEDERKEHR, p. 25.

⁵⁸ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 485 N 1137 ; EGGS, p. 79 N 215 ; TANQUEREL, p. 604 N 1794 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 610 N 1740 ; HÄNNI, p. 647.

⁵⁹ ATF 98 Ib 203, 207, cons. 2 a).

⁶⁰ EGGS, p. 85 N 234.

⁶¹ EGGS, p. 85 N 234 ; HESS/WEIBEL, I, N 1 ad art. 16 LEx ; Message du CF à l'AF relatif au projet de loi fédérale sur l'expropriation du 20 juin 1926, FF 1926 II 1, p. 6.

⁶² EGGS, p. 82ss N 226ss ; HESS/WEIBEL, I, N 10 ad art. 16 LEx ; ATF 95 I 453, 455.

⁶³ EGGS, p. 87 N 240 ; HESS/WEIBEL, I, N 2 ad art. 16 LEx ; BOVEY, p. 100 ; TANQUEREL, p. 604 N 1794 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 610 N 1740 ; HÄNNI, p. 647 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 795 ; ATF 93 I 554, 557, cons. 3 ; KESSLER COENDET, p. 1099 N 26.134.

⁶⁴ EGGS, p. 87 N 241 ; HÄNNI, p. 647 ; HESS/WEIBEL, I, N 3 ad art. 16 LEx.

D. Art. 19 LEx

Les art. 19ss LEx constituent le cœur des règles légales pertinentes pour calculer l'indemnité à laquelle peut prétendre un propriétaire exproprié. Elle fournissent également des directives pour la fixation de l'indemnité suffisamment souples pour permettre au juge d'apprécier la situation en tenant compte de toutes les circonstances⁶⁵. Il faut donc avoir à l'esprit que ces règles présentent un modèle d'indemnisation applicable aux cas ordinaires⁶⁶. Le choix de décrire à l'art. 19 LEx les divers éléments de l'indemnité avait pour but de distinguer deux problèmes différents : la valeur objective du fonds exproprié (art. 19 let. a LEx) et le dommage personnel subi par l'exproprié (art. 19 let. c LEx)⁶⁷. La valeur vénale de la let. a constitue un élément objectif, en ce sens qu'elle peut être déterminée indépendamment de la situation de l'exproprié alors que les autres préjudices de la let. c constituent un élément subjectif, fixé uniquement sur la base de la situation concrète de l'exproprié⁶⁸. La let. b de l'art. 19 LEx pose quant à elle une règle spéciale en cas d'expropriation partielle : la possible diminution de valeur de la partie restante devra être prise en considération pour le calcul du montant de l'indemnité. Comme à la let. a, c'est la valeur vénale qui sera déterminante⁶⁹.

Bien que le principe soit que l'indemnité d'expropriation forme une unité⁷⁰, cette distinction entre l'approche subjective et objective se justifie notamment pour des raisons de droit matériel. Les titulaires de droits de gage immobilier, de charges foncières et d'usufruits doivent, conformément à l'art. 24 LEx, exercer leurs droits sur la part d'indemnité qui correspond à la valeur de l'objet, c'est-à-dire celle qui découle de l'art. 19 let. a LEx uniquement⁷¹. Ou encore lorsque le propriétaire demande l'extension de l'expropriation selon 13 LEx, l'acceptation ou le rejet de sa demande sera fonction du montant alloué au titre d'expropriation partielle (art. 19 let. b LEx)⁷².

La jurisprudence admet que l'exproprié puisse faire valoir son dommage calculé entièrement selon une approche subjective, sans utiliser la valeur vénale⁷³. Pour ce faire, il convient de se fonder sur l'« intérêt spécial » de l'exproprié à conserver son bien-fonds. Après quoi, il s'agit de comparer les deux variantes et si la valeur vénale est inférieure au montant du dommage subjectif, c'est ce dernier qui sera alloué à l'exproprié⁷⁴. L'exproprié ne peut pas cumuler les deux méthodes de calcul car dans le cas contraire, l'indemnité risquerait d'enrichir l'exproprié⁷⁵.

⁶⁵ FF 1926 II 1, p. 27.

⁶⁶ EGGS, p. 118 N 320.

⁶⁷ FF 1926 II 1, p. 27 ; EGGS, p. 118-119 N 319ss.

⁶⁸ EGGS, p. 122 N 334 ; HESS/WEIBEL, I, N 10 ad art. 19 LEx.

⁶⁹ EGGS, p. 122 N 334 ; HÄNNI, p. 664-665 ; FAVRE, p. 23.

⁷⁰ ATF 83 I 72, 78ss, cons. 3 ; EGGS, p. 91 N 252 ; HESS/WEIBEL, I, N 13ss ad art. 19 LEx ; HÄNNI, p. 649

⁷¹ EGGS, p. 114-115 N 313 ; HESS/WEIBEL, I, N 2 ad art. 19 LEx ; FF 1926 II 1, p.27-28.

⁷² EGGS, p. 115 N 313 ; HESS/WEIBEL, I, N 3 ad art. 19 LEx.

⁷³ ATF 112 Ib 514, 517ss, cons. 2.

⁷⁴ EGGS, p. 125 N 341 ; HESS/WEIBEL, I, N 10 ad art. 19 LEx ; HÄNNI, p. 654-655 ; ATF 113 Ib 39, 41ss, cons. 2 a) ; BOVEY, p. 103 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 797 ; ATF 112 Ib 514, 517ss, cons. 2.

⁷⁵ HESS/WEIBEL, I, N 10 ad art. 19 LEx ; HÄNNI, p. 654-655 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 797 ; ATF 113 Ib 39, 42 ; BOVEY, p. 104 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 613 N 1751 ; ATF 112 Ib 514, 517ss, cons. 2.

1. Art. 19 let. a LEx et valeur vénale

L'art. 19 let. a LEx pose le principe selon lequel un bien doit être estimé à sa valeur vénale. La jurisprudence et la doctrine s'entendent pour définir cette notion comme la valeur d'une chose sur le marché ou selon le cours des affaires, c'est-à-dire le produit qui pourrait être obtenu en cas d'aliénation sur le marché, dans des circonstances ordinaires⁷⁶ ou, selon une autre formule, le prix de vente qui, au jour déterminant, aurait objectivement pu être obtenu par une aliénation de nature privée⁷⁷. Ce concept renvoie à un calcul qui doit être effectué selon une méthode déterminée qui se base sur le point de vue d'acquéreurs potentiels sur le marché⁷⁸. Elle tient ainsi compte des expectatives que peut avoir un cercle indéterminé de personnes par rapport à l'objet, au vu de l'utilisation la plus avantageuse qui peut en être faite⁷⁹. Le législateur a estimé, en retenant le critère de la valeur vénale, qu'il s'agissait de la solution la plus appropriée et la plus équitable pour concrétiser le principe de la pleine indemnité⁸⁰ ; le recours au marché permet de suppléer équitablement à l'absence de volonté réciproque et concordante entre les parties⁸¹.

Tous les éléments de droit ou de fait qui pourraient être pris en considération par des acquéreurs potentiels doivent être considérés. Il faudra tenir compte pour les éléments de droit des réglementations de droit public qui définissent les utilisations légales possibles ainsi que les restrictions et charges de droit privé pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un usufruit ou d'un gage immobilier⁸². Les éléments de fait comprennent quant à eux la situation de l'immeuble, la topographie, la vue dont on y jouit, le fait que l'immeuble soit équipé ou non, les possibilités d'une utilisation meilleure que celle dont l'exproprié s'est contenté, etc.⁸³.

En raison de l'approche objectivée choisie par le législateur, la réalité subjective et la position concrète de l'exproprié n'a pas à être prise en considération dans le calcul de la valeur vénale. Ainsi, le prix payé par l'exproprié lors de l'acquisition de l'objet ou la somme des montants investis dans cet objet jusqu'à l'expropriation n'ont aucune pertinence⁸⁴. En effet, s'il existe une différence entre le prix d'acquisition et la valeur vénale qui se trouve être en défaveur de l'exproprié, cette perte remonte à l'époque de l'investissement et n'est donc pas indemnisable⁸⁵. La valeur fiscale ou la valeur de gage ne sont pas non plus pertinentes⁸⁶ de même que la valeur de remplacement de l'objet⁸⁷. L'exproprié ne peut ainsi en aucun cas exiger de l'expropriant que l'indemnité versée lui permette d'acquérir un bien analogue à celui dont il est privé⁸⁸.

⁷⁶ EGGS, p. 131 N 354 ; HÄNNI, p. 651 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 611 N 1744 ; KESSLER COENDET, p. 1100 N 26.137 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 800 ; WIEDERKEHR, p. 25.

⁷⁷ ATF 122 II 246, JdT 1998 I 409 ; HESS/WEIBEL, I, N 50 ad art. 19 LEx ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 499 N 1169.

⁷⁸ EGGS, p. 131-132 N 355 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 499 N 1169 ; SIEGRIST, p. 44 ; DERRON, p. 149.

⁷⁹ HESS/WEIBEL, I, N 51 ad art. 19 LEx ; EGGS, p. 131-132 N 355 ; MERKER, p. 13.

⁸⁰ EGGS, p. 132 N 356 ; FF 1926 II 28.

⁸¹ EGGS, p. 133 N 357.

⁸² MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 800 ; SIEGRIST, p. 44.

⁸³ MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 800 ; SIEGRIST, p. 45.

⁸⁴ HESS/WEIBEL, I, N 64ss ad art. 19 LEx ; EGGS, p. 133 N 358 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 499-500 N 1169 ; HÄNNI, p. 651 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 801 ; *contra* : SIEGRIST, p. 45 pour les investissements uniquement.

⁸⁵ HESS/WEIBEL, I, N 64 ad art. 19 LEx ; EGGS, p. 133 N 358.

⁸⁶ HESS/WEIBEL, I, N 55 ad art. 19 LEx ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 801 ; SIEGRIST, p. 45 ; *contra* : DERRON, p. 164 ; WIEDERKEHR, p. 27, pour lesquels la valeur fiscale peut servir d'indice sérieux.

⁸⁷ HESS/WEIBEL, I, N 66 ad art. 19 LEx ; EGGS, p. 133 N 358 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 801 ; SIEGRIST, p. 45 ; HÄNNI, p. 651 ; KESSLER COENDET, p. 1100 N 26.138.

⁸⁸ HESS/WEIBEL, I, N 66 ad art. 19 LEx ; EGGS, p. 133 N 358.

L'art. 20 LEX pose trois directives qui devront être respectées pour le calcul de l'indemnité. En premier lieu, l'estimation doit tenir compte de la possibilité de mieux utiliser l'immeuble⁸⁹. Cette précision est superfétatoire : la notion même de valeur vénale inclut déjà en elle-même cette idée⁹⁰. En deuxième lieu, la valeur des charges particulières dont l'exproprié est libéré est portée en déduction. La portée de cette règle n'est toutefois que résiduelle ; elle ne concerne ni les charges hypothécaires, ni les servitudes grevant l'immeuble, celles-ci étant spécialement régies par l'art. 24 LEX⁹¹. Enfin les augmentations ou diminutions de valeur qui résultent de l'entreprise de l'expropriant n'ont pas à être prises en considération lors de la fixation de la valeur vénale. Cette dernière règle vise à empêcher que la valeur du bien-fonds soit impactée positivement ou négativement par le projet de l'expropriant. Ces effets anticipés peuvent se traduire par une variation du niveau des prix de terrains déterminés, sans changement du régime juridique de ceux-ci, ou encore parfois par une modification temporaire ou durable du statut juridique des fonds à exproprier ou encore parfois par une modification de mesures d'aménagement adoptées ou à adopter par d'autres organes de la planification locale⁹². La valeur vénale devra ainsi être estimée comme si le projet de l'expropriant n'avait jamais eu lieu confirmant par là même le caractère objectif de la valeur vénale⁹³.

La date déterminante pour estimer la valeur vénale de la parcelle expropriée est celle du jour de l'audience de conciliation (art. 19^{bis} al. 1 LEX). C'est cette date qui fait autorité pour tous les éléments du dommage tels qu'énuméré à l'art. 19 LEX malgré la lettre de l'art. 19^{bis} LEX⁹⁴. La jurisprudence reconnaît qu'il est possible de déroger à cette règle lorsque son application conduit à des résultats tout à fait insatisfaisants. C'est le cas si plusieurs propriétaires sont concernés par une procédure d'expropriation et que plusieurs années se sont écoulées entre les audiences de conciliation de leurs différentes causes connexes⁹⁵, lorsque l'indemnité est fournie en nature⁹⁶ ou lorsque l'on peut admettre avec une grande vraisemblance que la situation juridique du bien-fonds aurait été différente à la date de l'audience de conciliation sans la procédure d'expropriation (à mettre en lien avec l'art. 20 al. 3 LEX)⁹⁷.

2. Méthodes de calcul

Pour déterminer le montant de la valeur vénale d'un bien-fonds, la pratique a développé plusieurs méthodes d'estimation qui chacune vont se baser sur différents critères. Selon le TF, le droit à une indemnité ainsi que sa fixation sont des questions de droit pour lesquelles il dispose d'un plein pouvoir d'examen. Il s'estime libre de revoir si les méthodes pertinentes ont été judicieusement utilisées et si dans le cas d'espèce elles ont été appliquées conformément au principe de la pleine indemnité garanti par la Cst féd⁹⁸. Les griefs portant sur les constatations

⁸⁹ ATF 112 Ib 533 précisant que cette utilisation doit apparaître comme hautement vraisemblable dans un proche avenir ; ATF 114 Ib 321, 324, cons. 3.

⁹⁰ HESS/WEIBEL, I, N 1 ad art. 20 LEX ; EGGS, p. 134 N 359.

⁹¹ EGGS, p. 134 N 359 ; HESS/WEIBEL, I, N 2ss ad art. 20 LEX ; FF 1926 I 1, 31.

⁹² ATF 114 Ib 321, 330, cons. 5a).

⁹³ EGGS, p. 134 N 359 ; HESS/WEIBEL, I, N 8ss ad art. 20 LEX ; FF 1926 I 1, 31-32.

⁹⁴ ATF 121 II 350, 353-354 considérant l'indemnité d'expropriation comme une unité dont les divers éléments sont interdépendants ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 498 N 1167 ; EGGS, p. 136 N 363 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 805 ; KESSLER COENDET, p. 1097 N 26.128 ; *contra* : HESS/WEIBEL, I, N 47ss ad art. 19 LEX /N 1 ad art. 20 LEX.

⁹⁵ ATF 121 II 350, 356-357, cons. 6 c) ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 499 N 1168.

⁹⁶ ATF 121 II 350, 358, cons. 7 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 499 N 1168.

⁹⁷ ATF 129 II 470, 474-475, cons. 5, JdT 2004 I 669 ; Arrêt du TAF du 10 juillet 2019, A-5498/2018, cons. 7 ; EGGS, p. 136 N 364.

⁹⁸ ATF 122 I 168, 173, cons. 2 c) ; JdT 1997 I 402 ; EGGS, p. 135 N 361.

de fait dans l'application de la méthode de calcul ne peuvent toutefois être revus par le TF que sous l'angle restreint de l'arbitraire⁹⁹.

On admet que la méthode statistique, lorsqu'elle peut être pratiquée, est reconnue comme étant celle qui fournit les résultats les plus sûrs et précis ; elle a dès lors la priorité sur les autres méthodes¹⁰⁰. Les autres méthodes pourront être utilisées en l'absence d'éléments de comparaison suffisants ou dans le but de contrôler le résultat obtenu au moyen de la méthode statistique¹⁰¹. Nous sommes d'avis que cette règle devrait être tempérée¹⁰². Par définition, cette méthode donne pour résultat une valeur moyenne des transactions antérieures comparables au bien à estimer¹⁰³. Pour cette raison, il se justifierait de vérifier le résultat obtenu grâce à la méthode statistique en utilisant d'autres méthodes adaptées à la situation et de corriger ce premier résultat si une différence importante apparaît (en tous cas dans l'hypothèse où les résultats des autres méthodes convergeraient).

Le TF prescrit à l'autorité d'estimation de calculer la valeur vénale d'un bien-fonds au moyen d'une méthode reconnue et éventuellement de vérifier le résultat obtenu en faisant usage d'une seconde¹⁰⁴. Il est admis que cette autorité peut également décider de combiner plusieurs méthodes pour obtenir un résultat final. Ce large pouvoir d'appréciation dans le choix de la méthode qui lui est laissé se justifie par le fait qu'elle est composée d'experts bénéficiant de compétences spécialisées. De ce fait, l'autorité d'estimation est libre de développer ses propres méthodes pour autant que ces dernières respectent le droit fédéral¹⁰⁵.

La première méthode qui sera ici décrite est utilisable pour les biens-fonds constructibles bâtis ou non-bâtis, la deuxième et troisième pour les biens-fonds constructibles non-bâtis et les cinq dernières pour des biens-fonds déjà bâtis :

a) *Méthode statistique*

La première méthode (que l'on qualifie indifféremment de statistique ou de comparative) consiste à fixer la valeur vénale des terrains non bâtis sur la base des prix payés pour des fonds semblables. Elle implique de rechercher, parmi les transactions récentes intervenues dans la région peu avant le *dies aestimandi*, les prix payés pour des fonds de même nature, de même qualité et de même situation¹⁰⁶. Pour que les résultats de cette méthode soient fiables, il est nécessaire de disposer d'un nombre suffisant de prix de comparaison pour des objets présentant des qualités analogues. Le TF précise toutefois qu'il n'y a pas à poser d'exigences trop sévères

⁹⁹ ATF 122 I 168, 173, cons. 2 c), JdT 1997 I 402.

¹⁰⁰ ATF 122 I 168, 173-174, cons. 3 a), JdT 1997 I 402 ; Arrêt du TAF du 3 juillet 2018, A-4923/2017, cons. 5.1.4 ; EGGS, p. 139 N 372 ; HESS/WEIBEL, I, N 94 ad art. 19 LEX ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 501 N 1170 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 612 N 1747 ; *contra* : BOVEY, p. 105 pour lequel il faut appliquer toutes les méthodes adaptées au cas concret.

¹⁰¹ Arrêt du TAF du 3 juillet 2018, A-4923/2017, cons. 5.1.4 ; EGGS, p. 139 N 372.

¹⁰² Dans le même sens GRISEL, II, p. 735 et BOVEY, p. 105.

¹⁰³ Cf. *infra*.

¹⁰⁴ EGGS, p. 139 N 372 ; Arrêt du TAF du 3 juillet 2018, A-4923/2017, cons. 5.1.4.

¹⁰⁵ Arrêt du TAF du 3 juillet 2018, A-4923/2017, cons. 5.1.4 ; Arrêt du TAF du 3 juillet 2018, A-552/2016, cons. 6.4 ; EGGS, p. 139-140 N 373.

¹⁰⁶ Arrêt non publié du TF du 3 octobre 2011, 1C_233/2011, c. 4.1. ; ATF 122 II 337, 344, cons. 5 a) ; HESS/WEIBEL, I, N 80 ad art. 19 LEX ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 501 N 1172 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 109 N 407 ; EGGS, p. 140 N 374 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 612 N 1747 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 801 ; MERKER, p. 13.

à cet égard¹⁰⁷. Dans une de ses jurisprudences, il a même admis qu'un seul objet de comparaison pouvait suffire si l'on peut en déduire le niveau général des prix¹⁰⁸.

Pour s'assurer de la comparabilité des immeubles choisis¹⁰⁹, il convient premièrement de considérer le lieu dans lequel se trouve les fonds : sont-ils situés en plein centre-ville, en périphérie, dans la même commune, au bord d'un lac ou d'une forêt, etc.¹¹⁰. Deuxièmement, la qualité du fonds. Les caractéristiques propres d'un fonds déterminent l'usage auquel ce dernier peut être destiné : usage agricole, industriel ou terrain à bâtir¹¹¹. Les restrictions de droit public (découlant des règles sur l'aménagement du territoire, de la protection du paysage et des monuments notamment) et du droit privé (les droits réels limités) doivent également être considérés¹¹². Troisièmement, la taille et la forme du fonds¹¹³. Et quatrièmement, les paramètres d'ambiance. Les facteurs à prendre en compte dans ce cadre sont notamment le calme, le degré d'ensoleillement, la vue dont jouit l'immeuble et la proximité des moyens de transport et des centres commerciaux¹¹⁴. L'importance de ces différents facteurs sont à apprécier de cas en cas en fonction du type d'acheteurs et d'usage auquel le bien est destiné¹¹⁵.

Certaines transactions méritent d'être traitées avec une retenue particulière voire ne pas être prises en considération du tout si certains éléments qui leur sont propres empêchent que le prix payé puisse être utilisé pour en déduire le prix du marché¹¹⁶. C'est le cas lorsqu'une transaction a eu lieu longtemps avant le moment de l'estimation et que le prix d'acquisition originaire ne correspond plus aux valeurs du marché. Le différentiel peut être alors corrigé par l'application d'un indice¹¹⁷. Les parcelles construites sont également de mauvais objets de comparaison car leur valeur va passablement fluctuer en fonction de la nature de la construction qui est érigée dessus¹¹⁸. Il peut arriver que certaines transactions n'aient pas été conclues dans des circonstances qui correspondent au mécanisme de formation des prix en vigueur sur le marché. Cette situation peut se présenter s'il s'agit d'une vente entre amis ou entre parents, d'une vente destinée à arrondir une propriété ou d'une vente à caractère clairement spéculatif¹¹⁹. La transaction conclue avec un expropriant de gré à gré ou par comparaison peut en principe servir de base pour déterminer la valeur vénale d'autres immeubles s'il n'est pas démontré que le prix payé n'équivaut pas à la valeur vénale. C'est le cas par exemple lorsque l'expropriant accepte de payer un prix plus élevé que celui qui correspond à la valeur vénale de l'immeuble pour éviter les frais d'un procès long et coûteux¹²⁰. Les transactions conclues pour un prix extrême peuvent être prises en considération mais avec la plus grande prudence¹²¹. Les offres, les droits

¹⁰⁷ ATF 122 I 168, 173, cons. 3 a), JdT 1997 I 402 ; ATF 122 II 337, 344, cons. 5 a) ; EGGS, p. 140 N 374 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 109 N 407 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 502 N 1173 ; HESS/WEIBEL, I, N 80 ad art. 19 LEX ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 501 N 1172 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 612 N 1747 ; KESSLER COENDET, p. 1106 N 26.160.

¹⁰⁸ Arrêt non publié du TF du 3 octobre 2011, 1C_293/2011, c. 4.2. ; EGGS, p. 140 N 374 ; *contra* : DERRON, p. 148.

¹⁰⁹ ATF 122 I 168, 174-175, cons. 3 b), JdT 1997 I 402 énonce partiellement et sommairement ces aspects

¹¹⁰ PRADERVAND-KERNEN, p. 110 N 410 ; HESS/WEIBEL, I, N 84 ad art. 19 LEX ; WIEDERKEHR, p. 33 ss, pour une description très détaillée.

¹¹¹ PRADERVAND-KERNEN, p. 110 N 411.

¹¹² PRADERVAND-KERNEN, p. 110 N 412 ; HESS/WEIBEL, I, N 84 ad art. 19 LEX ; EGGS, p. 141 N 375.

¹¹³ PRADERVAND-KERNEN, p. 111 N 413 ; HESS/WEIBEL, I, N 84 ad art. 19 LEX ; WIEDERKEHR, p. 34.

¹¹⁴ PRADERVAND-KERNEN, p. 111 N 414 ; HESS/WEIBEL, I, N 84 ad art. 19 LEX.

¹¹⁵ PRADERVAND-KERNEN, p. 111 N 417.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 112 N 418.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 112 N 419.

¹¹⁸ PRADERVAND-KERNEN, p. 112 N 420 ; EGGS, p. 142 N 375.

¹¹⁹ ATF 122 I 168, 173, cons. 3 a), JdT 1997 I 402 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 113 N 421 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 502 N 1173 ; HESS/WEIBEL, I, N 85 ad art. 19 LEX.

¹²⁰ HESS/WEIBEL, I, N 86 ad art. 19 LEX ; PRADERVAND-KERNEN, p. 113 N 422.

¹²¹ HESS/WEIBEL, I, N 87 ad art. 19 LEX ; PRADERVAND-KERNEN, p. 113 N 423.

d'emption et de préemption ne doivent quant à eux pas être considérés comme pertinents pour estimer la valeur vénale du bien¹²².

Concrètement, cette méthode peut consister soit dans une comparaison directe de biens, soit dans la détermination d'un prix de référence au mètre carré¹²³. Dans le premier cas, la valeur de l'immeuble se détermine en se basant sur d'autres biens dont on connaît le prix de vente et qui sont suffisamment semblables¹²⁴. Pour tenir compte des différences que présentent inévitablement les objets, il est possible de corriger les valeurs en les pondérant par des réductions ou des majorations¹²⁵. Dans le deuxième cas, il faut rechercher sur le marché immobilier un prix fiable, fixé pour un immeuble présentant des qualités similaires au bien-fonds qu'il s'agit d'estimer. Le prix doit être ensuite divisé par la superficie totale (en m²) de l'immeuble comparé. Ce prix au m² est finalement multiplié par la superficie du bien-fonds que l'on cherche à estimer¹²⁶.

Il s'agit d'une méthode particulièrement adaptée aux terrains constructibles non bâtis mais qui convient également lorsqu'il s'agit de déterminer la valeur de la partie non bâtie d'un terrain bâti, sous réserve toutefois de la question des avant-terrains¹²⁷. Comme déjà mentionné, elle n'est toutefois pas adaptée pour estimer la totalité d'un terrain bâti¹²⁸. Il faut encore être conscient du fait que les arbres ou les installations ne sont en principe pas pris en considération dans la fixation de la valeur vénale¹²⁹. Dans les cas exceptionnels où ces éléments auraient une influence sur la valeur vénale de l'immeuble, la doctrine propose dans ce cas de majorer la prix obtenu grâce à la méthode statistique d'un certain montant¹³⁰. Pour calculer ce montant, les principes posés par la jurisprudence en matière de responsabilité civile pourraient être repris : l'indemnité supplémentaire due équivaldrait alors au coût d'un arbre correspondant le plus possible à l'arbre déjà adulte, que l'on peut encore se procurer dans le commerce et que son âge n'empêche pas d'être transplanté à l'endroit prévu¹³¹.

b) Méthode régressive ou déductive

Cette méthode consiste à estimer le prix d'un terrain à bâtir en fonction de la construction réalisable. Pour obtenir le prix du terrain, il s'agit dans un premier temps de capitaliser le rendement supputé du terrain et dans un second temps de soustraire du montant ainsi obtenu l'investissement prévisible¹³². L'idée est double : premièrement, l'acheteur ne paiera pas en principe plus qu'un certain prix correspondant au rendement qu'il espère pouvoir tirer de

¹²² HESS/WEIBEL, I, N 88 ad art. 19 LEx ; ATF 122 I 168, 175-176, cons. 3), JdT 1997 I 402 ;

ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 502 N 1174 ; *contra* : PRADERVAND-KERNEN, p. 114 N 424, pour laquelle les droits d'emption et de préemption non encore utilisés peuvent être pris en considération si une formule de fixation du prix est mentionnée dans l'acte constitutif du droit.

¹²³ EGGS, p. 141 N 377 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 114 N 42ss ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 502 N 1173 ; pour les aspects économiques cf. FAVARGER/THALMANN, p. 26ss.

¹²⁴ PRADERVAND-KERNEN, p. 114 N 426 ; EGGS, p. 140 N 375.

¹²⁵ ATF 122 I 168, 173, cons. 3 a), JdT 1997 I 402 ; A-552/2016, cons. 5.1 ; EGGS, p. 140 N 375 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 114 N 426.

¹²⁶ HESS/WEIBEL, I, N 91 ad art. 19 LEx ; PRADERVAND-KERNEN, p. 114 N 427.

¹²⁷ EGGS, p. 141-142 N 377 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 109 N 407.

¹²⁸ EGGS, p. 142 N 377.

¹²⁹ PRADERVAND-KERNEN, p. 109 N 407 ; HESS/WEIBEL, I, N 90 ad art. 19 LEx.

¹³⁰ HESS/WEIBEL, I, N 90 ad art. 19 LEx.

¹³¹ ATF 127 III 73, 78-79, cons. 5.c)aa), JdT 2001 I 495 ; ATF 129 III 331, 333-334, cons. 2.2, JdT 2003 I 629.

¹³² ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 503 N 1176 ; EGGS, p. 142 N 378 ; ATF 102 Ib 353, 354, cons. 2 ; SIEGRIST, p. 49 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 801.

l'immeuble, après déduction des coûts de la construction qu'il aura érigée et deuxièmement, la valeur vénale, la valeur réelle et la valeur de rendement sont à peu près égales, car le loyer est calculé en fonction des coûts de la construction¹³³.

Pour respecter les exigences posées par le TF¹³⁴ et ainsi obtenir une valeur vénale du terrain prêt à être construit qui soit juridiquement correcte, il est nécessaire de procéder au calcul en procédant en plusieurs étapes¹³⁵ :

- Calculer le volume des bâtiments susceptibles d'être élevés conformément aux prescriptions en vigueur. Il faudra notamment tenir compte dans ce cadre du CUS¹³⁶, des distances à respecter et du COS¹³⁷. L'ouvrage projeté doit viser une utilisation maximale des possibilités du bien-fonds tout en constituant la meilleure solution eu égard à ses caractéristiques¹³⁸.
- Déterminer le rendement que procurera cette activité.
- Capitaliser le rendement obtenu
- Soustraire du montant obtenu l'investissement prévisible pour la construction

Comme il s'agit d'une méthode qui se fonde sur des données aléatoires telles que la dimension de la future construction, son coût de construction et son rendement, elle doit être appliquée avec précaution. Pour éviter certaines dérives, il faut tenir compte de la construction qui serait réalisable non théoriquement mais réellement, compte tenu en particulier de la situation locale, de la demande et de la conjoncture. De plus, les critères de rentabilité peuvent différer selon le type de projet¹³⁹.

c) Méthode de classification par centralité

Les fondements de cette méthode reposent sur deux postulats¹⁴⁰ :

- Un bien foncier vaut ce qu'il peut produire en loyer
- Un locataire est prêt à payer un loyer nettement plus élevé pour la même surface utile située à un endroit de premier choix que pour un site moins intéressant

L'idée est qu'il existe une relation entre la valeur totale du bien-fonds, son rendement locatif et la valeur du terrain¹⁴¹. Cette méthode permet de déterminer la valeur d'un terrain bâti ou prêt à l'être mais également la valeur non-bâtie d'un terrain bâti, sous réserve toutefois de la question des avant-terrains¹⁴². Elle conduit à classer les immeubles en différentes catégories selon une

¹³³ PRADERVAND-KERNEN, p. 134 N 486 ; HÄNNI, p. 660 ; ATF 102 Ib 353, 354, cons. 2 ; WIEDERKEHR, p. 37.

¹³⁴ ATF 102 Ib 353, 354-355, cons. 2.

¹³⁵ Reprenant la marche à suivre proposée par PRADERVAND-KERNEN, p. 135 N 488ss.

¹³⁶ Coefficient d'utilisation du sol (CUS). La doctrine le définit comme le rapport entre la surface brute de plancher utile et la surface constructible du terrain. Il permet de déterminer la densité d'utilisation du sol.

¹³⁷ Coefficient d'occupation du sol (COS). Il impose un rapport maximum entre la surface bâtie et la surface de la parcelle.

¹³⁸ EGGS, p. 142 N 379 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 134 N 487 ; HESS/WEIBEL, I, N 92 ad art. 19 LEx.

¹³⁹ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 503 N 1176 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 135 N 487 ; ATF 102 Ib 353, 354, cons. 2.

¹⁴⁰ PRADERVAND-KERNEN, p. 120 N 450.

¹⁴¹ ATF 131 II 458, JdT 2006 I 668 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 120 N 451 ; EGGS, p. 143 N 381 ; HESS/WEIBEL, I, N 93 ad art. 19 LEx ; HÄNNI, p. 661 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 503 N 1177.

¹⁴² PRADERVAND-KERNEN, p. 120 N 449 ; EGGS, p. 144 N 383 ; Arrêt du TAF du 3 juillet 2017, A-552/2016, cons. 5.2.3.

clé de répartition des classes de situation et suppose pour ce faire le respect de plusieurs étapes¹⁴³ :

- Il faut en premier lieu déterminer la valeur de l'ouvrage bâti ou à bâtir ainsi que les coûts annexes et une éventuelle dévalorisation due au vieillissement
- Puis définir la centralité au moyen de clé d'évaluation. Pour ce faire, il s'agit d'attribuer une note (selon une échelle allant de 1 à 10) à chaque critère retenu (le zonage, le trafic avoisinant, le niveau de viabilisation, etc.) par rapport à l'immeuble considéré. Une fois ceci fait, il faut calculer la moyenne de l'ensemble des notes attribuées à chaque critère, étant précisé qu'il est possible d'ajouter un poids supplémentaire à certains éléments particuliers par le biais d'un facteur d'augmentation ou de réduction
- Cette moyenne doit ensuite être multipliée par 7%. Le pourcentage obtenu correspond à la part de la valeur du terrain par rapport à la valeur globale du bien-fonds. Pour obtenir la valeur exacte du terrain enfin, il faut multiplier la valeur de la construction par ce pourcentage et diviser le total par le pourcentage correspondant à la valeur de la construction par rapport au bien fonds.

Le TF a émis dans sa jurisprudence quelques réserves sur la fiabilité de cette méthode et estime que cette dernière doit être appliquée avec prudence et doigté car elle repose exclusivement sur des considérations de rentabilité qui ne sont plus forcément valables et que des augmentations ou réductions même minimales dans les valeurs de base aboutissent en fin de compte à des écarts importants¹⁴⁴. En plus de cela, l'attribution d'un bien-fonds à une classe repose pour une part importante sur une appréciation subjective¹⁴⁵, ce qui a pour risque que l'application de cette même méthode par différents estimateurs aboutisse à des résultats divergents¹⁴⁶. Cette méthode se révèle encore inadéquate pour déterminer la valeur de petites parties d'un bien-fonds construit¹⁴⁷.

La raison pour laquelle cette méthode a néanmoins rencontré un franc succès est qu'elle permet d'obtenir un résultat sans aucune donnée du marché¹⁴⁸. Elle présente toujours un intérêt dans la pratique, en particulier pour contrôler un résultat obtenu au moyen d'une autre méthode ou lorsque l'absence d'objets comparables ne permet pas d'appliquer la méthode statistique¹⁴⁹.

d) Méthode hédoniste

La méthode hédoniste est une méthode statistique d'estimation du prix probable utilisant un modèle mathématique empirique qui fait dépendre les prix des biens de leurs caractéristiques¹⁵⁰. Il s'agit ainsi d'une forme particulière de méthode statistique qui permet de procéder à une comparaison entre des biens malgré leurs particularités individuelles¹⁵¹. Cette méthode est

¹⁴³ PRADERVAND-KERNEN, p. 121 N 453 ; EGGS, p. 143-144 N 382 ; Arrêt du TAF du 3 juillet 2017, A-552/2016, cons. 5.2.2.

¹⁴⁴ ATF 131 II 458, 466, cons. 5.1, JdT 2006 I 668 ; pour l'explication économique cf. FAVARGER/THALMANN, p. 245ss.

¹⁴⁵ EGGS, p. 145 N 384 ; Arrêt du TAF du 3 juillet 2017, A-552/2016, cons. 5.2.3 ; ATF 134 II 49, 77, cons. 15.2, JdT 2009 I 746.

¹⁴⁶ EGGS, p. 145 N 384 ; ATF 134 II 49, 77, cons. 15.2, JdT 2009 I 746.

¹⁴⁷ ATF 131 II 458, 466, cons. 5.1, JdT 2006 I 668 ; EGGS, p. 145 N 385 ; Arrêt du TAF du 3 juillet 2017, A-552/2016, cons. 5.2.3.

¹⁴⁸ FAVARGER/THALMANN, p. 247 ; Arrêt du TAF du 3 juillet 2017, A-552/2016, cons. 5.2.3.

¹⁴⁹ EGGS, p. 146 N 387 ; Arrêt du TAF du 3 juillet 2017, A-552/2016, cons. 5.2.3.

¹⁵⁰ FAVARGER/THALMANN, p. 256 ; EGGS, p. 149 N 394.

¹⁵¹ EGGS, p. 149 N 394 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 115 N 428.

adaptée à l'estimation d'appartements et de maisons familiales destinées à l'habitation mais pas en revanche pour les immeubles commerciaux¹⁵².

La méthode consiste à décomposer le bien à estimer en différents éléments et déterminer pour chacun de ceux-ci leur valeur ainsi que leur influence sur l'immeuble¹⁵³. Les « facteurs de satisfactions ou d'agrément », tels que la surface, l'âge, les qualités architecturales, l'état d'entretien, les équipements, l'accessibilité ou encore de l'ensoleillement, seront à cet égard déterminant. La technique de calcul s'explique concrètement de la manière suivante : la méthode se base sur une formule qui produit un prix lorsque l'on introduit une longue liste d'attributs décrivant l'immeuble, le terrain et la situation. Les paramètres sont estimés statistiquement afin que la formule reproduise au mieux les prix payés pour un vaste échantillon de transactions immobilières¹⁵⁴. La formule ne permet de prédire un prix probable que si elle a prouvé qu'elle reproduit bien les prix payés récemment pour des biens immobiliers et nécessite de ce fait un flux continu de données de transactions rapidement intégrées dans la mise à jour de la formule¹⁵⁵. Il faut ainsi être conscient que cette méthode ne peut prédire un prix fiable que pour autant que les conditions du marché ont peu changé depuis la dernière mise à jour de la formule et que ce bien sera échangé par des acteurs attachant les mêmes valeurs aux différents attributs retenus pour décrire le bien que les acteurs des transactions antérieures¹⁵⁶. Dans l'hypothèse où ces deux conditions de base sont remplies, le modèle hédoniste a l'avantage de donner un résultat fiable même en l'absence de données sur les revenus ou les valeurs locatives¹⁵⁷.

e) *Méthode de capitalisation perpétuelle*

Cette méthode permet d'obtenir la valeur de rendement d'un immeuble. Cette-dernière permet d'estimer la valeur vénale d'un bien par la capitalisation du rendement annuel qu'il produit, compte tenu de l'évolution prévisible de la situation des revenus (exceptée celle découlant de l'expropriation), en particulier la possibilité d'une meilleure utilisation¹⁵⁸. S'il existe une perspective réelle d'obtenir un rendement supérieur au rendement réel actuel, il faudra en tenir compte. L'augmentation des revenus locatifs qui ne serait possible qu'en raison d'un changement de législation encore incertain n'a toutefois pas à être pris en considération¹⁵⁹. Le calcul de la valeur de rendement est adapté aux immeubles susceptibles de produire un tel rendement, comme c'est le cas des habitations, des locaux commerciaux¹⁶⁰, des forêts et des domaines agricoles¹⁶¹. Pour ces deux dernières hypothèses, ce sera uniquement le cas si les immeubles ne sont pas soumis à la LDFR¹⁶², auquel cas l'estimation est soumise à des règles spéciales¹⁶³. A l'opposé, les immeubles n'apportant aucun revenu au propriétaire (écoles,

¹⁵² EGGS, p. 149 N 396 ; ATF 134 III 42, JdT 2009 II 124.

¹⁵³ PRADERVAND-KERNEN, p. 115 N 428 ; EGGS, p. 149 N 394 ; pour une description détaillée FAVARGER/THALMANN, p. 48-49/156.

¹⁵⁴ PRADERVAND-KERNEN, p. 115 N 428 ; EGGS, p. 149 N 395 ; FAVARGER/THALMANN, p. 156/207.

¹⁵⁵ FAVARGER/THALMANN, p. 207 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 115 N 428 ; EGGS, p. 149 N 396.

¹⁵⁶ FAVARGER/THALMANN, p. 208.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 207.

¹⁵⁸ HESS/WEIBEL, I, N 100 ad art. 19 LEx ; PRADERVAND-KERNEN, p. 122 N 459 ; EGGS, p. 151 N 400.

¹⁵⁹ HESS/WEIBEL, I, N 100 ad art. 19 LEx.

¹⁶⁰ PRADERVAND-KERNEN, p. 122 N 459 ; EGGS, p. 151 N 400.

¹⁶¹ HESS/WEIBEL, I, N 109 ad art. 19 LEx/N 116 ad art. 19 LEx ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 801.

¹⁶² Loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (LDFR), RS 211.412.11.

¹⁶³ PRADERVAND-KERNEN, p. 122 N 459 ; cf. *infra* p. 21.

cimetières, églises, etc.), se verront appliquer d'autres critères pour calculer leur valeur vénale tel que le prix que coûterait un immeuble de remplacement¹⁶⁴.

Avant d'expliquer le fonctionnement de la méthode, il est nécessaire de distinguer le revenu brut du revenu net. Dans le premier cas, il s'agit du revenu global de l'immeuble, à l'exclusion uniquement des acomptes de chauffage payés ou du coût de prestations très spéciales (télé-réseau, etc.)¹⁶⁵. Dans le deuxième cas, il s'agit du revenu brut diminué par les frais accessoires, les frais d'entretien et les charges d'exploitation¹⁶⁶. La notion de taux de capitalisation doit également être définie : elle correspond au pourcentage qu'il convient d'appliquer, lors de la capitalisation du revenu, afin d'obtenir la valeur de rendement d'un bien-fonds¹⁶⁷. Ce taux de capitalisation peut lui aussi être brut ou net. Si la base de calcul retenue est le revenu brut, on optera pour un taux de capitalisation brut. Dans le cas contraire, on privilégiera un taux net¹⁶⁸. Si le taux de capitalisation est brut, il résulte du taux d'intérêt de base, couvert par les intérêts du capital et des majorations pour les frais d'administration¹⁶⁹. Le taux net est égal quant à lui au taux d'intérêt de base¹⁷⁰.

Deux variantes de la méthode de capitalisation perpétuelle se sont développées. Dans la première, on considère que la valeur vénale d'un immeuble résulte de la capitalisation, à un taux fixe, d'un rendement (brut ou net) constant. Le postulat suppose trois présupposés : que la valeur en capital ne change pas, que le taux de capitalisation soit égal au taux d'intérêt ou de risque et qu'il n'existe aucune limitation dans le temps sur le rendement de l'investissement¹⁷¹. Ces exigences rendant la variante peu fiable, la pratique en a développé une autre pour pallier les imprécisions de la première¹⁷². Elle consiste à capitaliser cette fois non pas un flux de revenus constants mais un flux de revenus variables. On l'utilisera lorsque l'on peut admettre que le revenu va varier dans l'ensemble à taux constant (suivant ainsi par exemple la courbe de l'inflation) pour autant que le bâtiment soit normalement entretenu¹⁷³.

Concrètement, la méthode de capitalisation variante exige de calculer le revenu brut ou net du bien et de capitaliser ce revenu grâce au taux de capitalisation choisi¹⁷⁴. Dans l'hypothèse de la variante deux, le revenu du bien sera fonction du taux d'intérêt et du taux de croissance moyen du revenu. Cette variante permet ainsi au taux de capitalisation d'évoluer, de manière constante toutefois, au fil du temps¹⁷⁵.

f) Méthode des cash-flows actualisés

Cette méthode, également basée sur la valeur de rendement, retient que la valeur vénale d'un bien correspond à la valeur, à la date de l'évaluation, des encaissements et des décaissements futurs découlant de la possession d'un bien¹⁷⁶. Autrefois utilisée uniquement pour évaluer la

¹⁶⁴ PRADERVAND-KERNEN, p. 122 N 459.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 123 N 462.

¹⁶⁶ PRADERVAND-KERNEN, p. 123 N 463 ; EGGS, p. 151 N 400.

¹⁶⁷ PRADERVAND-KERNEN, p. 124 N 464.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 124 N 464.

¹⁶⁹ USECE/SEK/SVIT, p. 97.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 97.

¹⁷¹ PRADERVAND-KERNEN, p. 124 N 468.

¹⁷² *Ibid.*, p. 124 N 469.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 124 N 470.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 124-125 N 471ss.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 124-125 N 476.

¹⁷⁶ EGGS, p. 150 N 397.

valeur des entreprises, elle tend à s'imposer lorsqu'il s'agit d'estimer des immeubles complexes, le portefeuille de grandes institutions et des fonds immobiliers¹⁷⁷. Elle très utilisée par les sociétés d'investissement immobilier, la plupart des fonds de placement ainsi que les institutions de prévoyance¹⁷⁸. Lorsque le nombre de transactions sur le marché est limité ou en présence de biens fortement hétérogènes, cette méthode sera privilégiée par rapport à la méthode hédoniste¹⁷⁹.

Cherchant à évaluer le flot de dépenses et de revenus futurs de l'objet considéré, cette méthode part du principe que la valeur de rendement d'un actif immobilier correspond à la somme des cash-flows futurs, c'est-à-dire des revenus nets de l'actif, qui doit être ramenée à sa valeur actuelle, présente au moment de l'analyse¹⁸⁰. Concrètement, le processus d'évaluation d'un bien selon la méthode des cash-flows actualisés se divise en trois phases¹⁸¹ :

- Dans une première phase, l'estimateur doit déterminer les cash-flows « libres » de l'immeuble, ces derniers correspondant aux cash-flows opérationnels, c'est-à-dire le total des encaissements annuels (somme des loyers et éventuelles autres recettes) dont on déduit les charges annuelles opérationnelles ou d'exploitation, moins les investissements additionnels, tels des dépenses prévues pour des rénovations ou d'importants travaux¹⁸². Le cash-flow obtenu pour chaque année doit être actualisé pour correspondre à sa valeur au jour de l'évaluation. Le revenu net pour la période d'actualisation choisie est égal à l'addition des résultats actualisés obtenus pour chaque année. La durée de cette période d'actualisation est limitée à cinq ou dix ans¹⁸³. Au-delà, la prévision des paiements est trop incertaine et la méthode de calcul ne donne plus de résultats concluants¹⁸⁴.
- C'est pourquoi, la deuxième phase consiste à déterminer la valeur terminale de l'immeuble, soit sa valeur au-delà de la période d'actualisation, qui, comme déjà mentionné ne peut excéder dix ans¹⁸⁵. Cette valeur s'obtient en capitalisant pour une durée déterminée (option privilégiée en principe) ou perpétuellement le cash-flow d'une année. Comme c'est le cas dans la première phase, la valeur capitalisée doit encore être actualisée¹⁸⁶.
- L'ultime phase consiste à additionner les cash-flows libres de la période d'actualisation et de la valeur terminale de l'immeuble. Le résultat obtenu correspond à la valeur de l'immeuble¹⁸⁷.

¹⁷⁷ PRADERVAND-KERNEN, p. 127 N 478.

¹⁷⁸ EGGS, p. 151 N 399.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 151 N 399.

¹⁸⁰ PRADERVAND-KERNEN, p. 128 N 480.

¹⁸¹ Pour un exemple concret cf. PRADERVAND-KERNEN, p. 129ss N 485ss.

¹⁸² EGGS, p. 150 N 398.

¹⁸³ EGGS, p. 150 N 398 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 128 N 480 ; FAVARGER/THALMANN, p. 66.

¹⁸⁴ FAVARGER/THALMANN, p. 66.

¹⁸⁵ EGGS, p. 150 N 398.

¹⁸⁶ EGGS, p. 150 N 398 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 129 N 484 ; FAVARGER/THALMANN, p. 66.

¹⁸⁷ EGGS, p. 150 N 398 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 129 N 484.

g) *Méthode du praticien*

Dans la pratique, les estimateurs combinent la plupart du temps la valeur de rendement avec la valeur réelle du terrain¹⁸⁸. Cette manière de procéder correspond à la méthode dite du praticien.

Il est nécessaire d'explicitier la notion de valeur réelle. Cette dernière correspond à l'addition de la valeur du terrain et du bâtiment¹⁸⁹. La valeur du terrain doit être évalué avec les méthodes usuelles d'estimation. Si le bâtiment est moderne et exploite au maximum les possibilités du bien-fonds ces méthodes d'estimation pourront être utilisées sans autre. Si ce n'est pas le cas, la valeur du terrain devra être corrigée. Cette valeur est ainsi fonction du degré d'utilisation, de l'âge, de l'état ainsi que de toutes les autres caractéristiques du bâtiment¹⁹⁰. La valeur du bâtiment correspond si l'ouvrage est neuf à ses coûts de construction pris au sens large (comprenant les coûts de construction ainsi que les frais engendrés par la construction). Les ouvrages anciens peuvent quant à eux être estimés soit en considérant les coûts de construction effectivement payés à l'époque et en y ajoutant un supplément, soit en calculant les coûts qu'engendrerait actuellement la construction d'un tel ouvrage et en déduisant un montant pour tenir compte de l'usure et du vieillissement¹⁹¹. On admet que l'estimation des coûts peut également se faire par la multiplication du volume construit par un prix approprié au mètre carré¹⁹². Dans ce dernier cas, les normes SIA posent certaines règles pour standardiser les méthodes de calcul de surfaces ou de volumes¹⁹³.

3. Cas particulier des avant-terrains

On entend par avant-terrain une partie d'un bien-fonds située entre un bâtiment et une route, dans le secteur d'alignement avec pour particularité d'être inconstructible et d'être inséparable du reste de la parcelle¹⁹⁴. La valeur d'un terrain étant principalement fonction de ses possibilités d'usage par son propriétaire, celle d'un avant-terrain devra être estimée par rapport à l'utilité concrète que peut en tirer l'exproprié¹⁹⁵.

En pratique, la valeur de ces avant-terrains est estimée de la manière suivante : On détermine un prix moyen au mètre carré pour l'ensemble du terrain en le comparant aux prix d'acquisition de bien-fonds similaires. Ce prix au mètre carré est ensuite appliqué à l'avant-terrain. Ce résultat pourra être augmenté ou diminué en fonction de la réalité concrète de l'usage qui est fait de l'avant-terrain¹⁹⁶. En principe, la valeur d'un avant-terrain est inférieure de 25 à 50% à celle du terrain à bâtir¹⁹⁷. Pour cette raison, on retient qu'en l'absence de circonstances

¹⁸⁸ ATF 134 II 176, 177ss, RDAF 2009 I 490.

¹⁸⁹ EGGS, p. 152 N 402 ; HÄNNI, p. 660 ; KESSLER COENDET, p. 1107 N 26.163 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 115 N 429.

¹⁹⁰ EGGS, p. 152 N 403 ; PRADERVAND-KERNEN, p. 119-120 N 446 ss ; WIEDERKEHR, p. 43 ss.

¹⁹¹ EGGS, p. 152 N 404 ; pour un développement plus détaillé cf. PRADERVAND-KERNEN, p. 116ss N 432ss ; WIEDERKEHR, p. 45.

¹⁹² PRADERVAND-KERNEN, p. 116 N 435.

¹⁹³ Cf. en particulier norme SIA 416.

¹⁹⁴ EGGS, p. 146 N 388 ; HESS/WEIBEL, I, N 106 ad art. 19 LEX ; Arrêt du TAF du 3 juillet 2018, A-552/2016 ; WIEDERKEHR, p. 69.

¹⁹⁵ EGGS, p. 146 N 389.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 499 N 1169 ; HESS/WEIBEL, I, N 106 ad art. 19 LEX ; Arrêt non publié du TF du 13 septembre 2016, 1C_207/2016, où le TF estime qu'une indemnisation au tiers de la valeur correspond

particulières, on attribue aux avant-terrains une valeur nettement inférieure à la valeur vénale ordinaire du terrain constructible¹⁹⁸.

4. Valeur vénale des immeubles inconstructibles

Le zonage des parcelles va déterminer si ces dernières sont constructibles ou non. Si ce n'est pas le cas, la valeur des parcelles va naturellement chuter. Il faut distinguer dans cette hypothèse les immeubles cultivables de ceux qui ne le sont pas. Contrairement aux bien-fonds non-cultivables, les immeubles cultivables disposent d'un véritable potentiel d'exploitation. Pour cette raison, des règles spéciales de calcul de leur valeur vénale ont été prévues par le législateur. Celles-ci découlent de la LDFR. Cette loi s'applique aux immeubles agricoles situés hors de la zone à bâtir (art. 2 al. 1 LDFR), sauf si l'immeuble fait l'objet d'une mention de soustraction au RF (art. 86 al. 1 let. b LDFR). Elle peut s'appliquer exceptionnellement à certains immeubles situés en zone constructible (art. 2 al. 2 LDFR), pour autant que ces derniers fassent l'objet d'une mention d'assujettissement au RF (art. 86 al. 1 let. a LDFR).

Contrairement à ce qui prévaut pour les immeubles constructibles, la valeur vénale et la valeur de rendement des immeubles agricoles soumis à la LDFR ne sont pas égales¹⁹⁹. Dans les cas où la LDFR prescrit la valeur de rendement pour déterminer la valeur d'un immeuble agricole²⁰⁰, l'art. 10 de cette même loi prévoit qu'elle « équivaut au capital dont l'intérêt, calculé au taux moyen applicable aux hypothèques de premier rang, correspond au revenu d'une entreprise ou d'un immeuble agricole exploité selon les usages du pays ». Dans le but de concrétiser cette règle, l'OFAG a édicté des règles d'estimation du rendement pour tous les types d'exploitations agricoles²⁰¹. La valeur de rendement est objectivée et ne dépend en aucun cas des possibilités d'exploitation concrètes²⁰². Plus qu'à la valeur de l'immeuble, elle correspond au prix que doit payer un acquéreur qui compte exploiter le fonds pour qu'il puisse vivre de son exploitation et la développer²⁰³.

Concrètement, pour calculer le rendement d'un immeuble sur la base, il faut déterminer le revenu brut du bien. Le revenu déterminant de l'art. 10 al. 1 LDFR (« revenu d'une entreprise ou d'un immeuble agricole exploité selon les usages d'un pays ») est établi sur la base de la moyenne des rentes de domaines calculées pour les années 2009 à 2024 (art. 1 al. 3 ODFR²⁰⁴). Le guide de l'OFAG fournit toute une méthode, la plus précise possible, qui tient compte de la valeur du terrain et des constructions pour déterminer le revenu²⁰⁵. Ce revenu brut doit être enfin capitalisé grâce à un taux choisi. Le taux applicable équivaut au taux moyen applicable aux hypothèques de premier rang (art. 10 al. 1 LDFR) et est fixé actuellement à 4,41% (art. 1 al. 3 ODFR).

à la pratique ; Arrêt non publié du TF du 7 septembre 2012, 1C_239/2012 où le TF a jugé qu'il n'était pas arbitraire d'octroyer une indemnité ne correspondant qu'au quart de la valeur vénale du terrain.

¹⁹⁸ EGGS, p. 147 N 389 ; pour un cas où les circonstances particulières ont été admises cf. Arrêt non publié du TF du 6 mars 2003, 1E.6/2012.

¹⁹⁹ PRADERVAND-KERNEN, p. 139 N 510.

²⁰⁰ Lors du partage successoral, pour calculer la valeur d'imputation d'un immeuble agricole sur la part de l'héritier qui l'exploitera lui-même (art. 17 al. 1 LDFR) ou en cas d'exercice du droit d'emption des cohéritiers (art. 24 ss LDFR) p. ex..

²⁰¹ Guide pour l'estimation de la valeur de rendement agricole du 1^{er} avril 2018 (Guide valeur agricole), qui constitue une annexe à l'ordonnance.

²⁰² PRADERVAND-KERNEN, p. 140 N 512 ; Guide valeur agricole, p. 2.

²⁰³ PRADERVAND-KERNEN, p. 140 N 512.

²⁰⁴ Ordonnance sur le droit foncier rural du 4 octobre 1993 (ODFR), RS 211.412.110.

²⁰⁵ PRADERVAND-KERNEN, p. 141 N 516.

La valeur vénale doit être comprise dans le cadre de la LDFR comme prix autorisé²⁰⁶. Cette notion intervient p. ex. lors d'une succession, pour déterminer la valeur d'imputation d'une entreprise accessoire non agricole (art. 17 al. 2 LDFR) ou lors d'une vente de gré à gré. Dans ce dernier cas, la vente n'est autorisée que si le prix convenu n'est pas surfait (art. 63 al. 1 let. b). Ce sera le cas si le prix dépasse de plus de 5% le prix payé pour des immeubles agricoles comparables dans la même région au cours des cinq dernières années (art. 66 LDFR). Pour concrètement calculer cette valeur vénale, il faut évaluer chaque partie du domaine. Pour ce faire, on admet que différentes méthodes peuvent être combinées en fonction de l'élément du domaine à évaluer²⁰⁷. Les valeurs obtenues pour chacune d'elles doivent enfin être additionnées.

5. Art. 19 let. b LEx

Lorsqu'un immeuble n'est que partiellement exproprié, l'indemnité d'expropriation doit prendre en compte le montant dont est réduite la valeur vénale de la partie restante. La loi assimile à cette situation le cas de plusieurs immeubles dépendant économiquement les uns des autres. Ce sera le cas si plusieurs immeubles appartiennent à la même entreprise ou sont affectés à un but économique commun²⁰⁸. En principe, ces différents immeubles devront être la propriété d'une même personne²⁰⁹. Il y a expropriation partielle lorsque l'expropriation ampute une partie de la surface d'un immeuble et rend l'utilisation de la partie restante plus difficile voire impossible²¹⁰, ou lorsqu'elle grève un fonds d'une servitude²¹¹, éteint une servitude au profit du fonds dominant²¹² ou porte sur les droits de voisinage²¹³. Cette expropriation doit occasionner un dommage chez l'exproprié ; un lien de causalité naturelle et adéquate doit encore exister entre l'expropriation et le dommage²¹⁴. En dérogation au principe général, la loi prévoit que l'expropriant doit également réparer le dommage dû à la perte d'avantages de fait ou d'éléments concrets ayant une influence sur la valeur vénale lorsque, selon toute vraisemblance, la partie restante en aurait profité de manière durable sans l'expropriation (art. 22 al. 2 LEx)²¹⁵. La jurisprudence admet qu'à ce titre même des craintes subjectives dues à la proximité d'une installation publique ayant une influence sur la valeur vénale de l'immeuble doivent être prises en considération²¹⁶. Si toutefois le compartiment du terrain exproprié est

²⁰⁶ PRADERVAND-KERNEN, p. 141-142 N 521.

²⁰⁷ PRADERVAND-KERNEN, p. 143 N 527 ; EGGS, p. 155 N 410.

²⁰⁸ ATF 106 Ib 381, 387, cons. 3 b) ; HESS/WEIBEL, I, N 184 ad art. 19 LEx ; EGGS, p. 120 N 326

²⁰⁹ EGGS, p. 120 N 326 ; HESS/WEIBEL, I, N 184 ad art. 19 LEx.

²¹⁰ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 504 N 1180 ; HESS/WEIBEL, I, N 183 ad art. 19 LEx ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 614 N 1752 ; SIEGRIST, p. 53 ; KERNEN-PRADERVAND, p. 46 N 161.

²¹¹ ATF 114 Ib 321, 323-324, cons. 3 ; ATF 141 I 113, 118, cons. 6.2 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 504 N 1180 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 802 ; HESS/WEIBEL, I, N 183 ad art. 19 LEx ; SIEGRIST, p. 53 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 614 N 1752 ; KERNEN-PRADERVAND, p. 46 N 161.

²¹² ATF 121 II 436, 445, cons. 8 a), JdT 1996 I 425 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 504-505 N 1180 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 802 ; HESS/WEIBEL, I, N 183 ad art. 19 LEx ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 614 N 1752 ; SIEGRIST, p. 54 ; KERNEN-PRADERVAND, p. 46 N 161.

²¹³ ATF 106 Ib 381, 386ss, cons. 3 a) ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 505 N 1180 ; HESS/WEIBEL, I, N 183 ad art. 19 LEx ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 802 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 614 N 1752 ; KERNEN-PRADERVAND, p. 46 N 161.

²¹⁴ ATF 129 II 420, 426, cons. 3.1.2 ; ATF 141 I 113, 120, cons. 6.5.1 ; HESS/WEIBEL, I, N 185 ad art. 19 LEx ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 614 N 1752.

²¹⁵ ATF 129 II 420, 426, cons. 3.1.2 ; ATF 141 I 113, 120, cons. 6.5.1 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 504 N 1179 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 802 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 614 N 1752 ; SIEGRIST, p. 54 ; BOVEY, p. 107.

²¹⁶ ATF 129 II 420, 429-430, cons. 4.3.1.

modeste et ne remplit aucune fonction particulièrement valorisante ou protectrice pour le reste du fonds, les principes sur l'expropriation des droits de voisinage s'appliquent²¹⁷, à savoir les conditions spéciales de spécialité, de gravité et d'imprévisibilité²¹⁸.

Pour calculer l'indemnité due par l'expropriant en cas d'expropriation partielle, la jurisprudence et la doctrine majoritaire retiennent qu'il faut appliquer la méthode de la différence²¹⁹. Lorsque l'expropriation porte sur une partie d'un immeuble, l'indemnité équivaut à la différence entre la valeur vénale du fonds entier et celle de la partie restante après expropriation²²⁰, étant précisé que ce calcul doit être accompli sur la base d'une opération unique²²¹. En cas de création d'une servitude à la charge du fonds, à la différence entre la valeur vénale du fonds libre de la charge et sa valeur après création de la charge²²². En cas cette fois de réduction ou de suppression d'une servitude existante, à la différence entre la valeur vénale du fonds au bénéfice du droit et sa valeur vénale après la limitation ou la suppression de ce même droit²²³.

Deux autres méthodes ont été développées par la doctrine minoritaire : tout d'abord la méthode de l'évaluation moyenne qui consiste reporter le prix moyen de l'immeuble entier sur la partie expropriée. Elle est préconisée pour le transfert de petites parcelles non construites²²⁴. La méthode de l'addition encore qui suppose de procéder en plusieurs étapes. Il faut en premier lieu calculer la valeur vénale du bien-fonds avant l'expropriation. Puis arrêter la valeur vénale de la partie expropriée et la valeur vénale que conserve la partie non-expropriée selon ses dimensions et sa nature. Soustraire enfin ces deux dernières valeurs à la première valeur calculée, le résultat étant le montant de la dépréciation de la partie restante²²⁵. Cette méthode est la plus proche de la logique de la loi telle qu'on peut la déduire de sa systématique et respecte le principe d'individualisation des trois postes de l'indemnisation²²⁶. Elle est critiquée toutefois pour le fait qu'elle conduise à accomplir d'inutiles complications et son application peut conduire à des imprécisions en raison de l'estimation des nombreuses valeurs qu'elle exige pour le calcul²²⁷.

6. Art. 19 let. c LEx

Les « autres préjudices » indemnissables de l'art. 19 let. c LEx visent les dommages que l'exproprié subit dans son patrimoine ordinaire, par opposition à ceux qu'il subit en relation

²¹⁷ ATF 129 II 420, 426, cons. 3.1.2 ; ATF 141 I 113, 120, cons. 6.5.1 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 803.

²¹⁸ Cf. *infra* p. 25.

²¹⁹ ATF 114 Ib 321, 324, cons. 3 ; ATF 129 II 420, 425, cons. 3.1.1 ; ATF 120 II 423, 424, JdT 1996 I 122, reconnaissant que cette méthode peut présenter un caractère aléatoire, en particulier lorsqu'il s'agit d'un immeuble construit ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 802 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 505 N 1181 ; EGGS, p. 119 N 325 ; FAVRE, p. 23 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 615 N 1753 ; BOVEY, p. 106 ; SIEGRIST, p. 54 ; KESSLER COENDET, p. 1102 N 26. 145 ; *contra*: HESS/WEIBEL, N 186ss ad art. 19 LEx ; EGGS, p. 217ss N 550ss ; KERNEN-PRADERVAND, p. 49/66-67 N 172ss/246, pour laquelle, lorsque l'expropriation concerne une servitude, l'influence qu'a la servitude sur l'immeuble devrait en tous cas être calculée pour elle-même.

²²⁰ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 505 N 1182 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 802 ; FAVRE, p. 23 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 615 N 1753 ; BOVEY, p. 106 ; SIEGRIST, p. 54.

²²¹ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 505 N 1182 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 615 N 1753.

²²² ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 506 N 1183 ; EGGS, p. 217 N 548 ; ATF 129 II 420, 425, cons. 3.1.1.

²²³ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 506 N 1183 ; EGGS, p. 217 N 548 ; ATF 121 II 436, cons. 8 a).

²²⁴ Rapporté par KERNEN-PRADERVAND, p. 48 N 167 ; HESS/WEIBEL, I, N 188 ad art. 19 LEx.

²²⁵ KERNEN-PRADERVAND, p. 47-48 N 164 ; EGGS, p. 218 N 551.

²²⁶ KERNEN-PRADERVAND, p. 47 N 164 ; EGGS, p. 217 N 550 ; HESS/WEIBEL, I, N 189 ad art. 19 LEx.

²²⁷ KERNEN-PRADERVAND, p. 47 N 165.

avec le droit exproprié (art. 19 let. a et b LEx)²²⁸. L'utilisation du terme « autres » souligne bien la fonction complémentaire de ces préjudices ; l'indemnité pour ces autres préjudices n'est due que pour autant que l'exproprié n'a pas pu être replacé dans la situation patrimoniale qui était la sienne avant l'expropriation sur la base de la let. a et b de l'art. 19 LEx²²⁹. La loi exige encore que ces préjudices doivent être indemnisés que pour autant qu'ils puissent être prévus, dans le cours normal des choses, comme une conséquence de l'expropriation (art. 19 let. c *in fine* LEx)²³⁰. Elle ne fait toutefois rappeler qu'une condition générale d'indemnisation valable également pour la let. a et b de l'art. 19 LEx²³¹. On exclut par là en particulier une réparation lorsque le dommage résulte d'une circonstance que le lésé n'aurait pu empêcher, même sans l'expropriation²³².

Sont considérés comme des « autres préjudices »²³³ :

- Les dépenses que l'expropriation rend nécessaires : c'est le cas notamment des frais de déménagement ou ceux de déplacement d'un commerce ou d'installations ainsi que des frais d'adaptation à la nouvelle situation que l'expropriation a engendrée.
- Les dépenses que l'expropriation a rendue inutiles et qui n'étaient pas prévisibles par l'exproprié au moment où il les a faites²³⁴ : c'est le cas par exemple des frais de projets ou autres dépenses semblables.
- La perte momentanée de revenus ou de bénéfices d'exploitation.
- La perte de gains futurs si elle est la conséquence adéquate de l'expropriation et si elle apparaît comme hautement vraisemblable²³⁵ : la question du « goodwill » est à cet égard très controversé en doctrine²³⁶.

V. Expropriation formelle des droits de voisinage

A. Notion

L'expropriation formelle des droits de voisinage, prévue à l'art. 5 al. 1 LEx, est une forme particulière d'expropriation qui permet à l'État d'exproprier les droits résultant des dispositions du CC²³⁷ sur la propriété foncière en matière de voisinage²³⁸, lorsque des immissions excessives sont inévitables ou ne peuvent être évitées sans frais excessifs et qu'elles sont la conséquence

²²⁸ KERNEN-PRADERVAND, p. 50 N 177 ; HESS/WEIBEL, I, N 196 ad art. 19 LEx ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 507 N 1184 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 803 ; ATF 141 I 113, 119, cons. 6.4.

²²⁹ KERNEN-PRADERVAND, p. 50 N 177 ; HESS/WEIBEL, I, N 196 ad art. 19 LEx ; EGGS, p. 261 N 643 ; HÄNNI, p. 653 ; SIEGRIST, p. 55.

²³⁰ DUBEY/ZUFFEREY, p. 615 N 1755, qui insistent sur le fait que le rapport de causalité doit exister entre le préjudice allégué et l'acte d'expropriation (et non l'infrastructure réalisée).

²³¹ EGGS, p. 264 N 649 ; HESS/WEIBEL, I, N 197 ad art. 19 LEx.

²³² EGGS, p. 264 N 651 ; HESS/WEIBEL, I, N 197 ad art. 19 LEx.

²³³ KERNEN-PRADERVAND, p. 49 ss N 176ss ; HESS/WEIBEL, I, N 200 ad art. 19 LEx pour de nombreux exemples ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 507 N 1185 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 615 N 1754.

²³⁴ ATF 114 Ib 321, 332, cons. 7.

²³⁵ ATF 103 Ib 293, 295, cons. 1 b).

²³⁶ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 508 N 1185, qui considère que la perte de goodwill peut être indemnisée ; KERNEN-PRADERVAND, p. 55 N 196 qui considère que l'on peut tout au plus accorder une indemnité par équité ; suivie par EGGS, p. 367-368 N 918.

²³⁷ Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210.

²³⁸ Sont visés ici les art. 679 et 684 CC, l'art. 685 CC, l'art. 689 al. 2 CC et les dispositions cantonales réservées par l'art. 686 CC ; ATF 116 Ib 10, 20.

normale de la construction ou de l'utilisation, conforme à sa destination, d'un ouvrage d'intérêt public pour la réalisation duquel le propriétaire ou le concessionnaire s'est vu conférer ou aurait pu se voir conférer un droit d'expropriation²³⁹. Dès lors, privé de certains de ses attributs inhérents à son droit de propriété, l'exproprié dispose d'une prétention au versement d'une indemnité²⁴⁰, dont la procédure est exclusivement régie par la LEX²⁴¹.

Les cas les plus nombreux d'expropriation visent l'art. 684 CC, qui prévoit que « le propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, spécialement dans ses travaux d'exploitation industrielle, de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin ». Par le truchement de l'art. 679 CC, le propriétaire, voisin d'installations ou de constructions publiques produisant des nuisances importantes (tels que bruit, pollution, vibrations, mauvaises odeurs et champs électromagnétiques) mais inhérentes à l'activité publique déployée, pourrait agir contre l'État en cessation, prévention et constatation du trouble ou en réparation du dommage²⁴². Pour y pallier, l'État exproprie le propriétaire de son droit déduit de l'art. 684 CC et lui verse une indemnité d'expropriation. Il peut ainsi continuer à exercer son activité d'intérêt public.

B. Conditions supplémentaires

En plus de ces éléments préalables, le TF pose l'exigence que trois autres conditions doivent encore être remplies pour qu'une indemnité d'expropriation puisse être réclamée²⁴³ :

1. La spécialité

L'intensité de l'immission doit excéder ce qui peut être considéré comme normal. Ainsi, dès que l'atteinte dépasse le seuil de ce qui est généralement tolérable selon le cours ordinaire des choses, on admet que le préjudice est spécial²⁴⁴. Trois hypothèses principales ont été retenues par le TF où il est admis que le dommage peut être qualifié de spécial²⁴⁵ :

- Le préjudice peut être spécial en raison des immissions elles-mêmes: intensité particulière du bruit qui se dégage de la route, ou nocivité de certaines émanations.
- Le caractère spécial du dommage peut également provenir du mode d'utilisation de son immeuble par l'exproprié: celui qui a ouvert par exemple une clinique pour maladies nerveuses dans une région écartée et tranquille subira un dommage spécial si le trafic d'une autoroute construite à proximité l'empêche de poursuivre l'exploitation de cette clinique et l'oblige à la transférer ailleurs.
- Enfin, le préjudice peut être spécial en raison du mode d'implantation de l'ouvrage par rapport aux immeubles voisins. Les routes en viaduc, construites au-dessus du niveau naturel du terrain d'alentour, peuvent non seulement priver de vue et de soleil des maisons d'habitation, mais également provoquer des immissions excessives de poussière, des éclaboussures ou d'autres dommages encore.

²³⁹ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 463 N 1076 ; BOVEY, p. 167 ; FAVRE, p. 14 ; JOMINI, p. 16.

²⁴⁰ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 463 N 1077 ; BOVEY, p. 167 ; FAVRE, p. 14.

²⁴¹ JOMINI, p. 15 ; HESS/WEIBEL, I, N 2 ad art. 5 LEX ; BOVEY, p. 167, pour lequel l'application des principes de l'expropriation matérielle ne peut être envisagée que *de lege ferenda* ; ATF 116 Ib 11, 16.

²⁴² STEINHAEUER, vol. 2, p. 265ss N 1920ss.

²⁴³ Conditions formulées pour la première fois dans l'arrêt Werren, ATF 94 I 286.

²⁴⁴ BOVEY, p. 156 ; HESS/WEIBEL, I, N 16 ad art. 5 LEX ; ATF 101 Ib 405, 407.

²⁴⁵ ATF 94 I 286, 301ss.

La jurisprudence retient que le préjudice est réputé spécial lorsqu'il dépasse les valeurs limites d'immissions telles qu'édictées par le CF sur la base de l'art. 13 LPE²⁴⁶, seuils à partir desquels les atteintes sont considérées comme nuisibles et incommodantes (art. 13 al. 1 LPE)²⁴⁷. En matière de bruit par exemple, ces valeurs limites à respecter sont concrétisées par l'OPB²⁴⁸. Cette règle, posée par le TF en 1993, mériterait d'être affinée pour respecter la volonté du législateur, qui est plus protectrice des intérêts privés des riverains. En effet, la LPE prévoit que les installations nouvelles doivent respecter les valeurs limites dites de planification (art. 23 et 25 LPE) qui fixent des seuils inférieurs aux valeurs limites d'immissions. Il serait dès lors souhaitable que le TF harmonise sa jurisprudence avec la LPE et fixe comme seuil les valeurs limites de planification pour les installations nouvelles²⁴⁹ (c'est-à-dire les installations qui n'existaient pas avant l'entrée en vigueur de la LPE).

2. La gravité

Concrétisant le principe de la proportionnalité, l'idée est que les particuliers n'ont pas à être indemnisés chaque fois qu'un acte étatique leur porte préjudice²⁵⁰, le TF allant jusqu'à estimer que cela serait méconnaître les devoirs des citoyens envers la collectivité, aggraver ses charges financières et compromettre le fonctionnement des services publics²⁵¹. La gravité du dommage devra être appréciée de cas en cas par l'autorité en charge de l'expropriation et tenir compte de la situation, du genre et de l'environnement de l'immeuble en cause²⁵². La dépréciation économique du fonds doit apparaître comme significative pour que le dommage soit qualifié de grave²⁵³. On retient en principe qu'une moins-value de 10% à 15% représente déjà un dommage grave²⁵⁴, la jurisprudence refusant toutefois de fixer un seuil rigide²⁵⁵.

3. L'imprévisibilité

Pour pouvoir être indemnisé, le propriétaire lésé doit prouver qu'au moment où il a acquis la propriété foncière ou au moment où il a construit le bâtiment, il ne pouvait pas s'attendre à la construction ou à l'agrandissement de l'installation publique²⁵⁶. Une personne habitant à proximité d'une infrastructure de transports doit s'attendre à vivre dans un environnement plus bruyant que celle vivant dans un quartier de villas tranquille²⁵⁷. Cette même personne devra tolérer les augmentations de nuisances faisant suite à un développement normal et prévisible des installations construites²⁵⁸. Le TF considère en effet que si les immissions futures d'une

²⁴⁶ Loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE), RS 814.01.

²⁴⁷ ATF 119 Ib 348, 357ss.

²⁴⁸ Ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1986 (OPB), RS 814.41.

²⁴⁹ FAVRE, p. 32.

²⁵⁰ BOVEY, p. 162 ; HESS/WEIBEL, I, N 17 ad art. 5 LEX.

²⁵¹ ATF 94 I 286, 302, cons. 9 c).

²⁵² BOVEY, p. 162 ; HESS/WEIBEL, I, N 17 ad art. 5 LEX ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 494 N 1155 ; ATF 94 I 286, 302-303, cons. 9 c).

²⁵³ BOVEY, p. 162-163 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 494 N 1155 ; ATF 134 II 49, 66-67.

²⁵⁴ BOVEY, p. 163 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 494 N 1155 ; FAVRE, p. 32 ; JOMINI, p. 18 ; HESS/WEIBEL, I, N 17 ad art. 5 LEX.

²⁵⁵ ATF 94 I 286, 303 ; ATF 122 II 337, 346ss ; ATF 134 II 49, 67, penchant plutôt pour 10%.

²⁵⁶ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 492-493 N 1152-1153 ; BOVEY, p. 165.

²⁵⁷ FAVRE, p. 28 ; ATF 121 II 317.

²⁵⁸ BOVEY, p. 163 ; ATF 121 II 317, 330.

installation publique étaient prévisible, il revenait au propriétaire-acquéreur ou constructeur d'en tenir dans la fixation du prix d'achat de l'immeuble, voire dans sa construction²⁵⁹. Une partie de la doctrine critique l'existence de cette condition supplémentaire. Elle soutient que cette exigence d'imprévisibilité a pour effet de créer de trop importantes divergences avec le régime de droit privé prévu aux art. 679 et 684 CC²⁶⁰. Répondant à cette critique, le TF a émis l'opinion qu'il n'était pas contraire à l'égalité de traitement de prévoir un régime différent pour les voisins d'une route ou d'une voie ferrée, car la collectivité, en construisant un tel ouvrage et en le mettant en service, accomplit une tâche d'intérêt public prévue par la loi²⁶¹. Malgré ce point de vue, nous estimons que le défaut d'imprévisibilité ne devrait pas pouvoir faire échec à l'action de propriétaires fonciers lorsque l'usage local se trouve notablement modifié par l'exploitation d'ouvrages publics nouvellement construits ou agrandis de manière significative²⁶².

Le juge de l'expropriation devra apprécier la prévisibilité du dommage en se mettant dans la peau d'un tiers neutre ou d'un citoyen moyen et non selon l'appréciation des autorités ou de spécialistes²⁶³. La jurisprudence se montre à cet égard très ambitieuse sur les facultés du citoyen moyen à prévoir une augmentation des nuisances due à l'activité publique²⁶⁴.

C. Le survol des avions et immissions dues au trafic aérien

En survolant une parcelle, un avion porte potentiellement atteinte au droit de propriété du titulaire de ce bien-fonds sous deux angles : il peut violer l'espace aérien du fonds (survol par avion *stricto sensu*) et/ou produire des nuisances sonores jugées excessives (immissions excessives). Si les relations entre l'aéroport et le propriétaire étaient exclusivement régies par le droit privé, le propriétaire pourrait dans la première hypothèse repousser le survol selon l'art. 641 al. 2 CC²⁶⁵ et dans la seconde actionner l'aéroport sur la base de 679 CC pour que ce dernier remette les choses en état ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts²⁶⁶. Le droit fédéral prévoit toutefois l'octroi d'un droit d'expropriation aux titulaires d'une concession pour la réalisation et la mise en exploitation d'un aéroport public (art. 36a al. 4 LA²⁶⁷). La prétention au versement d'une indemnité d'expropriation se substitue alors aux actions du droit privé et il appartient non plus au juge civil, mais au juge de l'expropriation de statuer sur l'existence du droit ainsi que sur la nature et le montant de l'indemnité²⁶⁸.

1. Survol par avion *stricto sensu*

Le cas du survol par avion *stricto sensu* concerne les biens-fonds situés dans l'axe d'une piste d'atterrissage et subissant une intrusion directe de la part des avions empruntant le « couloir

²⁵⁹ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 492 N 1152 ; ATF 110 Ib 43, 48ss.

²⁶⁰ BOVEY, p. 177 ; HESS/WEIBEL, I, N 151 ad art. 19 LEx.

²⁶¹ ATF 121 II 317, 331, cons. 5. a).

²⁶² Suivant la critique de BOVEY, p. 177 vis-à-vis de l'ATF 110 Ib 43, 48ss et de l'ATF 121 I 317, 331.

²⁶³ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 493 N 1153.

²⁶⁴ Cf. *infra* p. 30.

²⁶⁵ Cf. ATF 129 II 72, 76, cons. 2.3 ; JOMINI, p. 20 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 473 N 1098.

²⁶⁶ Cf. ATF 122 II 349, 355, cons. 4. b) ; JOMINI, p. 20 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 473 N 1098.

²⁶⁷ Loi fédérale sur l'aviation du 21 décembre 1948 (LA), RS 748.0.

²⁶⁸ ATF 129 II 72, 77, cons. 2.4 ; ATF 122 II 349, 355-356, cons. 4. b) ; JOMINI, p. 21.

d'approche »²⁶⁹. Il n'y a cependant une ingérence dans l'espace aérien du fonds que lorsque le passage des aéronefs s'effectue à faible altitude : un passage à plus haute altitude, au-delà de la limite de l'espace aérien du fonds, n'est plus une usurpation (il n'est alors plus question de survol *stricto sensu*). Le droit civil n'a pas fixé une fois pour toute cette altitude car, d'après l'art. 667 al. 1 CC, c'est l'intérêt que présente l'exercice du droit de propriété - notamment l'intérêt à s'opposer aux ingérences de tiers, en fonction de la situation de l'immeuble et d'autres circonstances concrètes - qui définit dans chaque cas l'extension verticale de la propriété foncière²⁷⁰. Le TF a admis un survol *stricto sensu* pour des avions gros porteurs qui survolaient à l'atterrissage des maisons d'habitation à une altitude inférieure ou égale à 125 m. A l'inverse, il s'est refusé à retenir une atteinte à la propriété foncière lorsque l'altitude de survol de ces grands avions est supérieure à 400 m²⁷¹. Notre Haute Cour n'a toutefois pas fixé un seuil d'altitude clair et précis à partir duquel un avion n'est plus considéré comme pénétrant dans la sphère d'intérêt du propriétaire et par la même dans sa propriété²⁷². La jurisprudence exige encore un passage régulier des avions dans l'espace aérien du fonds ; une atteinte trop occasionnelle ne fonde pas de droit à une indemnisation d'expropriation²⁷³.

Dans cette première hypothèse, le propriétaire peut prétendre, en lieu et place de ses moyens de défense découlant du droit privé, à une indemnité d'expropriation même si les conditions de spécialité, d'imprévisibilité et de gravité ne sont pas remplies car ce survol n'est pas une immission mais une ingérence directe dans le volume aérien du fonds assimilée à la constitution forcée d'une servitude de passage ou de survol²⁷⁴. Cela signifie concrètement qu'une indemnité peut être allouée au propriétaire d'un bien-fonds situé dans l'axe de la piste, même si ce bien-fonds a été acheté à une époque où il était déjà survolé par les avions du trafic commercial ou de ligne²⁷⁵. Pour des motifs d'équité, l'indemnité peut être réduite si l'autorité démontre que le survol de la parcelle par des avions a sensiblement fait baisser le prix de vente au moment de l'acquisition de la parcelle²⁷⁶. De plus, l'indemnité d'expropriation ne peut être allouée qu'une seule fois ; elle vise à compenser une fois pour toute la moins-value subie par l'immeuble. Les propriétaires d'un bien-fonds ne peuvent ainsi en aucun cas prétendre chacun à une telle indemnité²⁷⁷. Le montant de l'indemnité se calcule sur la base de la méthode de la différence en comparant la valeur vénale du bien avec et sans le survol des avions²⁷⁸. Elle couvre ainsi l'ensemble du dommage de telle sorte que le propriétaire ne saurait toucher en sus une indemnité en raison des immissions de bruit²⁷⁹.

Dans un arrêt rendu en 2016²⁸⁰, le TF a dû juger le cas d'une parcelle qui ne se trouvait que partiellement dans le corridor de survol. Après plusieurs considérants de considérations, la Cour décide de suivre l'avis du TAF et estime que l'indemnité d'expropriation vise en principe à compenser la moins-value de l'intégralité du bien-fonds et pas seulement celle de la partie

²⁶⁹ EGGS, p. 244 N 610 ; JOMINI, p. 21 ; ATF 129 II 72, 75, cons. 2.3 ; ATF 131 II 137, 147, cons. 3.1.3.

²⁷⁰ ATF 129 II 72, 76, cons. 2.3 ; JOMINI, p. 20-21.

²⁷¹ ATF 131 II 137, 147/151 ; ATF 134 II 49, 60, cons. 5.3, JdT 2009 I 746.

²⁷² ATF 134 II 49, 60, cons. 5.3, JdT 2009 I 746.

²⁷³ ATF 134 II 49, 58-59, cons. 5, JdT 2009 I 746 ; ATF 129 II 72, 75, cons. 2.2 ; FAVRE, p. 33.

²⁷⁴ ATF 122 II 349, 356, cons. 4. b) ; ATF 129 II 72, 78ss, cons. 2.3-2.6/2.7 ; ATF 134 III 248, 253, cons. 5.2, JdT 2008 I 210 ; JOMINI, p. 21-22 ; FAVRE, p. 33 ; EGGS, p. 244 N 610.

²⁷⁵ ATF 129 II 72, 78, cons. 2.6 ; ATF 122 II 349, 356, cons. 4. b) ; ATF 131 II 137, 148 ; JOMINI, p. 22 ; FAVRE, p. 33 ; EGGS, p. 244 N 610.

²⁷⁶ ATF 129 II 72, 79, cons. 2.7 ; ATF 131 II 137, 148-149 ; JOMINI, p. 22 ; FAVRE, p. 33 ; EGGS, p. 246 N 613, qui insiste sur le fait qu'une telle réduction ne peut se fonder que sur des données précises.

²⁷⁷ ATF 129 II 72, 80, cons. 2.8 ; ATF 131 II 137, 149, cons. 3.1.5.

²⁷⁸ EGGS, p. 245 N 612.

²⁷⁹ FAVRE, p. 33 ; ATF 122 II 349, 356-357, cons. 4. b) ; ATF 129 II 72, 78, cons. 2.6 qui insiste sur le respect du principe de l'unité de l'indemnité d'expropriation.

²⁸⁰ ATF 142 II 136, RDAF 2017 I 393.

survolée. En conséquence de quoi, plus la surface d'un bien-fonds est grande plus l'indemnité sera importante. Elle considère que ce choix respecte le principe de l'égalité de traitement pour autant les parcelles soient de taille et de superficie moyennes²⁸¹. Elle admet néanmoins que cette règle pourrait dans certaines situations exceptionnelles – pour des parcelles de grande taille ou construites avec plusieurs bâtiments dont seulement une partie est située dans le couloir de vol – conduire à des résultats choquants et contraire au principe de l'égalité de traitement ; dans ces situations très particulières seulement, une division intellectuelle de la parcelle est envisageable²⁸². Dans le cas d'espèce, le bien-fonds avait une surface de 11'084 m² et était occupé par neuf bâtiments d'habitation, dont deux seulement étaient directement survolés. Il a été jugé que dans pareille situation l'indemnité n'était due que pour les deux bâtiments directement touchés²⁸³.

Dans un deuxième grief du même arrêt, les recourants contestent le choix de la méthode²⁸⁴ d'estimation (méthode CFE). Selon eux, cette méthode ne prendrait pas suffisamment en considération les nuisances nocturnes. Le TF constate en effet qu'en comparaison avec la méthode MIFLU I utilisée pour une autre parcelle exposée aux mêmes nuisances, la méthode CFE n'a pas reflété la réalité de l'impact des immissions sonores sur la valeur vénale de l'immeuble²⁸⁵. Corriger le modèle choisi ou utiliser un nouveau modèle comme la méthode MIFLU I aurait exigé toutefois la production d'une nouvelle expertise immobilière et statistique. Le manque de données de transactions immobilières pour développer un modèle durable dans les secteurs touchés, le risque d'inégalités inhérent à un nouveau modèle et l'urgence de mettre un terme à une procédure qui a duré longtemps sont des arguments suffisants selon la Cour pour valider l'application du modèle CFE dans le cas d'espèce²⁸⁶. Nous sommes d'avis qu'invoquer le principe de célérité dans cette situation s'avère surprenant : que les autorités judiciaires soient soucieuses que l'administré soit réintégré dans ses droits dans un minimum temps est louable. Ce principe ne doit toutefois pas servir à couper court à une procédure lors de laquelle il est reconnu que les droits du recourant ont été lésés, en dépit de quoi le principe viendrait empêcher la justice de juger un cas conformément au droit.

2. Immissions sonores dues au trafic aérien

Dans cette hypothèse, les bien-fonds ne font pas l'objet d'un survol *stricto sensu* mais subissent des immissions de bruit, qui ne sont que la conséquence indirecte que l'exercice d'un droit de propriété sur un fonds peut avoir sur les fonds voisins²⁸⁷. L'octroi d'une indemnité est alors soumis aux conditions supplémentaires de la spécialité, de la gravité et de l'imprévisibilité²⁸⁸. Pour cette dernière condition, la jurisprudence a estimé que l'époque charnière à partir de laquelle une indemnité était possible ou non en matière de trafics aériens était la date du 1^{er} janvier 1961²⁸⁹. Cela signifie que tout personne ayant acquis un bien-fonds riverain d'un aéroport après le 1^{er} janvier 1961 devait prévoir que le trafic aérien augmenterait ainsi que les nuisances en découlant, règle difficilement conciliable avec le principe selon lequel la

²⁸¹ ATF 142 II 136, 143, cons. 3.5.

²⁸² ATF 142 II 136, 143-144, cons. 3.6, RDAF 2017 I 393.

²⁸³ ATF 142 II 136, 144-145, cons. 3.6.1, RDAF 2017 I 393.

²⁸⁴ Pour une explication des méthodes d'estimation propres à l'expropriation des droits de voisinage, cf. *infra* p. 30 ss.

²⁸⁵ ATF 142 II 136, 145-146, cons. 4/4.1.

²⁸⁶ ATF 142 II 136, 149, cons. 4.6.

²⁸⁷ ATF 129 II 72, 75, cons. 2.3 ; ATF 122 II 349, 356, cons. 4. b) ; EGS, p. 244 N 610.

²⁸⁸ Cf. *supra* p. 25.

²⁸⁹ ATF 121 II 317, 334ss ; ATF 131 II 137, 142.

prévisibilité du dommage doit être appréciée par le juge en se mettant dans la peau d'un tiers neutre ou d'un citoyen moyen²⁹⁰. Le TF a consenti toutefois à quelques adoucissements si le bien-fonds a été acquis par dévolution successorale après le 1^{er} janvier 1961 (à condition que le *de cuius* l'ait lui-même acquis avant la date du 1^{er} janvier 1961)²⁹¹, si le bien-fonds a été acquis avant le 1^{er} janvier 1961 même s'il n'était pas équipé au sens de la LAT et ne serait pas constructible au regard de la législation actuelle²⁹² ou si le bien-fonds a été acquis avant le 1^{er} janvier 1961 mais bâti après. Dans ce dernier cas, le droit à une indemnisation ne peut correspondre qu'à la dévaluation du sol et non du bâtiment²⁹³, sauf si la conclusion du contrat d'entreprise ou le début des travaux précèdent la date du 1^{er} janvier 1961²⁹⁴.

Dans un arrêt de principe²⁹⁵, le TF a émis son opinion sur les diverses méthodes à disposition de l'estimateur pour évaluer la diminution de la valeur économique d'un fonds en raison d'immissions sonores dues au trafic aérien. La commission d'estimation avait fait usage dans un premier temps de la méthode du praticien en calculant la valeur du bâtiment d'après ces coûts de construction et la valeur du bien-fonds en panachant la méthode de classification par centralité (en utilisant sa clé d'évaluation) et la méthode comparative²⁹⁶. Le TF a critiqué le choix de la méthode de classification par centralité estimant premièrement qu'elle ne faisait pas de distinction entre la spécificité des nuisances sonores émanant des avions et celles d'autres sources, telles les routes ou les trains et deuxièmement, qu'elle laissait un pouvoir d'appréciation trop important à l'estimateur au point qu'en fonction de la sensibilité subjective de ce dernier l'estimation de la perte de valeur pouvait passer du simple au double²⁹⁷. Dans un deuxième temps, la commission d'estimation avait tenu compte du résultat obtenu grâce à la méthode « MIFLU²⁹⁸ ». Il s'agit d'un modèle d'indemnisation spécifiquement conçu pour la perte de valeur due au bruit d'avions, qui est fondé sur des approches économétriques et hédonistes. L'idée à la base des modèles hédonistes est que les différences de prix existant sur le marché s'expliquent par les caractéristiques spécifiques d'un bien qui, dans une plus ou moins grande mesure, vont procurer du plaisir à son propriétaire et déterminer par là le prix auquel un acheteur moyen serait prêt à consentir²⁹⁹. Le bien est ainsi considéré comme un faisceau d'éléments auxquels un prix peut être attribué et constituant ensemble la valeur d'un bien. Grâce aux moyens informatiques modernes, il est possible de déterminer et de quantifier les différentes propriétés qui déterminent le prix d'un bien immobilier, au moyen d'une base de données d'objets comparables échangés sur le marché. La précision de cette méthode tient au fait qu'elle distingue jusqu'à 50 critères, qui ont trait tant au bien lui-même qu'à sa situation³⁰⁰. Bien que le TF admette que cette méthode comporte certains défauts, comme son très haut degré de complexité scientifique ainsi que l'existence de similitudes minimales dans les caractéristiques principales des objets comparés, il la valide pour les maisons familiales et les appartements en ppe objets d'une dévaluation liée au trafic aérien. Il la décrit comme étant la seule méthode d'estimation aujourd'hui connue qui permette de fixer le prix d'un bien par l'addition des prix attribués à toutes les caractéristiques le composant sur une base objectivée.

²⁹⁰ FAVRE, p. 29.

²⁹¹ ATF 131 II 137, 142-143.

²⁹² ATF 134 II 152, 156.

²⁹³ ATF 134 II 145, 149-150.

²⁹⁴ ATF 134 II 49, 62ss, JdT 2009 I 746, arrêt que le TF qualifie lui-même de « leading case ».

²⁹⁵ ATF 134 II 49, JdT 2009 I 746.

²⁹⁶ ATF 134 II 49, 74/79 ; EGGS, p. 247 N 614 ; HÄNNI/GREDIG, p. 126.

²⁹⁷ ATF 134 II 49, 78-79, cons. 5.4 ; HÄNNI/GREDIG, p. 126 ; EGGS, p. 247 N 614.

²⁹⁸ Abréviation pour « Minderwert Fluglärm ».

²⁹⁹ ATF 134 II 49, 80, cons. 16.1 ; EGGS, p. 247 N 614 ; HÄNNI/GREDIG, p. 126 ; KAPPELER, p. 605.

³⁰⁰ ATF 134 II 49, 80-81, cons. 16.1 ; EGGS, p. 247-248 N 614 ; HÄNNI/GREDIG, p. 126 ; KAPPELER, p. 605-606, qui ne voit dans cette méthode qu'une approche comparative à haut degré de sophistication technique.

Elle permet ainsi une évaluation uniforme pour un grand nombre de cas³⁰¹. Dans le cas d'espèce, c'est la Banque cantonale de Zurich qui a fourni les données nécessaires, en se fondant sur les transactions intervenues pour des maisons familiales et des appartements en ppe de 1995 à 2005³⁰².

Dans un arrêt de la même année³⁰³, le TF a été confronté à la question de l'estimation de la dévaluation d'un immeuble locatif. En principe, ce type de biens sont évalués sur la base de leur rendement (méthode de capitalisation perpétuelle ou des cashs-flows actualisés) conjuguée parfois avec la valeur réelle du bien (méthode du praticien)³⁰⁴. Le TF estime que dans le cas d'immissions sonores dues à des avions, ces méthodes ne sont pas adaptées car la diminution de valeur du bien ne se ferait qu'à long terme, les locataires préférant généralement rester dans leur appartement au loyer qui est le leur malgré les nuisances plutôt que de déménager³⁰⁵. Pour ces raisons, une appréciation schématique du dommage devrait être privilégiée. Pour ce faire, notre Haute Cour propose, sans toutefois construire elle-même un modèle, de s'inspirer de la méthode MIFLU pour déterminer la différence de valeurs vénales dans le cas du bien immobilier loué³⁰⁶.

Dans un autre arrêt de la même année³⁰⁷, le TF a jugé que le propriétaire d'une ferme n'avait pas à être indemnisé des nuisances sonores d'un aéroport. Le TF rappelle que les biens-fonds agricoles sont soumis à la LDFR. En raison de cette loi, les terres agricoles ne peuvent pas ni être vendues pour une autre utilisation plus rentable ni être morcelées. De plus, la valeur déterminante pour estimer le bien est en principe celle du rendement : des immissions sonores ne peuvent qu'impacter très faiblement la valeur vénale de ce type de biens. Pour cette raison, la condition de la gravité n'est pas remplie et le propriétaire ne peut prétendre à aucune indemnisation³⁰⁸.

La même année également³⁰⁹, le propriétaire d'un immeuble utilisé en partie à des fins d'habitations et en partie à des fins commerciales s'est vu refusé l'octroi d'une indemnité bien que touché par les nuisances avoisinantes de l'aéroport de Zurich. Sachant que le chiffre d'affaires du commerce ne serait pas touché par les nuisances, il réclamait une indemnisation pour les logements loués uniquement. Depuis la construction de l'immeuble toutefois, le plan d'affectation de l'immeuble avait été modifiée et désormais le propriétaire pouvait utiliser l'entier de son bien immobilier à des fins commerciales. Comme l'exproprié est soumis à l'obligation générale de réduire son dommage, le TF a jugé qu'il n'était ni excessif ni déraisonnable d'exiger du propriétaire qu'il convertisse l'entier de son immeuble à une utilisation commerciale³¹⁰. De ce fait, le propriétaire ne subit aucun dommage grave et aucune indemnisation ne lui a été accordée.

Toujours la même année³¹¹, le TF a dû se pencher sur le cas d'un immeuble appartenant à une commune zurichoise se situant à proximité de l'aéroport. Cette commune avait pour projet d'utiliser le rez-de-chaussée comme jardin d'enfants et d'affecter les étages supérieurs à des logements sociaux. Dans un premier temps, le TF rappelle sa jurisprudence selon laquelle

³⁰¹ ATF 134 II 49, 82/85ss, cons. 16.4/18 ; KAPPELER, p. 605 ; HÄNNI/GREDIG, p. 126.

³⁰² ATF 134 II 49, 83, cons. 17.1 ; EGGS, p. 248 N 614 ; HÄNNI/GREDIG, p. 126 ; KAPPELER, p. 605.

³⁰³ ATF 134 II 160, RDAF 2009 I 488.

³⁰⁴ ATF 134 II 160, 161.

³⁰⁵ ATF 134 II 160, 162.

³⁰⁶ ATF 134 II 160, 163 ; EGGS, p. 248 N 614.

³⁰⁷ ATF 134 II 164, RDAF 2009 I 488.

³⁰⁸ ATF 134 II 164, 170-171.

³⁰⁹ ATF 134 II 172, RDAF 2009 I 489.

³¹⁰ ATF 134 II 172, 175-176.

³¹¹ ATF 134 II 176, RDAF 2009 I 490.

l'estimation ne doit tenir compte de la possibilité de mieux utiliser l'immeuble que pour autant qu'elle apparaisse hautement vraisemblable dans un avenir proche³¹². Dans le cas d'espèce, une meilleure utilisation aurait nécessité plusieurs démarches, tant juridiques que matérielles, ainsi que de nombreuses dépenses. Lorsqu'une meilleure utilisation suppose d'importants investissements, ceux-ci ne peuvent être ignorés lors de l'estimation. Comme *in casu*, la meilleure utilisation s'avère trop hypothétique, le dommage ne peut être qualifié de grave. Aucune indemnité n'a dès lors été allouée³¹³.

Encore jugé la même année³¹⁴, le cas portait cette fois sur l'expropriation partielle d'un bien-fonds grevé d'un droit de superficie. Pour calculer le montant de l'indemnité d'expropriation, le TF a précisé qu'il fallait dans un tel cas considérer les éventuelles conséquences économiques défavorables dues aux immissions sur la rente du droit de superficie, sur la valeur de l'immeuble après l'expiration du droit de superficie et sur le montant de l'indemnité pour les constructions faisant retour au propriétaire du fonds³¹⁵.

Quatre ans après cette série d'arrêts, le TF a à nouveau rendu un arrêt en lien avec l'aéroport de Zurich³¹⁶. Dans sa décision, la commission d'estimation avait fait usage, à la place de la méthode MIFLU II, d'un modèle nouveau (modèle CFE) pour estimer le dommage subi par le propriétaire. Il s'agit dans les deux cas de modèles hédonistes. Ce modèle CFE se base dans le cas d'espèce sur la banque de données de la société IAZI SA, qui contient le nombre le plus important de transactions sur les immeubles de rendement en Suisse. Mille neuf cent vingt-cinq transactions effectives de bien-fonds loués sur une période allant de 1997 à 2008 ont été utilisées au total comme base à ce modèle. A chaque transaction sont attribuées de manière standardisée près de cinquante facteurs relatifs à l'immeuble (surface du terrain, servitudes, taille des pièces), ainsi qu'à sa micro-situation (voisinage et quartier) et à sa macro-situation (commune). Les données servent alors de base pour calculer l'influence du bruit des avions sur la valeur de l'immobilier au moyen de la méthode d'analyse par régression³¹⁷. Cette dernière est un modèle statistique de prévisions qui permet de décrire et d'évaluer la relation entre une variable donnée (appelée « variable dépendante ») et une ou plusieurs autres variables (appelées « variables dépendantes »)³¹⁸. Le modèle MIFLU II repose quant à lui sur l'hypothèse que l'estimation des immeubles doit se calculer à partir des rendements obtenus. Dans ce cas présent, la base de données utilisée a été celle de homegate.ch qui comptabilise quelques 86'000 offres de location dans la région de Zurich. Ces données ont encore été enrichies par d'autres qui tiennent compte de la micro- et macro-situation de ces parcelles. La pollution liée au bruit des avions est ensuite déterminée grâce aux données de l'EMPA. Une fois les baisses de loyer calculées, la méthode des cash-flows actualisés permet d'établir la moins-value de l'immeuble considéré³¹⁹. En résumé, il faut retenir que les deux modèles utilisent une méthode hédoniste. La principale différence réside dans le fait que la méthode CFE se fonde sur la valeur de la propriété et nécessite la référence au prix des transactions dans la région pour des immeubles de rendement, alors que celle dite MIFLU II part du prix des loyers pour établir une valeur de rendement comparative³²⁰. Cette dernière méthode peut s'avérer utile s'il n'y a pas assez de

³¹² ATF 134 II 176, 179.

³¹³ ATF 134 II 176, 180-181.

³¹⁴ ATF 134 II 182, RDAF 2009 I 490.

³¹⁵ ATF 134 II 182, 184.

³¹⁶ ATF 138 II 77, JdT 2013 I 331, RDAF 2013 I 464.

³¹⁷ ATF 138 II 77, 89-90, cons. 7.1, JdT 2013 I 331.

³¹⁸ <http://www.ledicodumarketing.fr/definitions/Analyse-de-Regression.html>, consulté le 2 novembre 2019 ;

Cf. ALBERTINI/HELPER/ORSONI, p. 7ss pour une explication plus détaillée.

³¹⁹ ATF 138 II 77, 90-91, cons. 7.2, JdT 2013 I 331.

³²⁰ ATF 138 II 77, 91, cons. 7.3, RDAF 2013 I 464.

données de transactions pertinentes pour permettre une détermination hédoniste directe de l'influence du bruit des avions³²¹.

Dans ce même arrêt, le TF rejette l'idée soutenue par l'expropriant selon laquelle la méthode CFE ne serait pas adaptée à l'estimation des immeubles de rendement. Après avoir écouté l'opinion de plusieurs experts, le TF estime en effet que cette méthode convient à l'estimation d'immeubles d'habitation collective à but de rendement ; la non-prise en compte des loyers n'est pas critiquable car les prix de transactions utilisés comme références s'expriment suffisamment au travers des facteurs qui déterminent les loyers et les coûts³²². Lors du calcul, la méthode devra toutefois suffisamment expliciter comment elle établit la valeur du bien en fonction du prix et de certains facteurs tels que la situation, les types d'immeubles et le prix des transactions³²³. Dans un autre grief, l'expropriant s'est plaint du fait que l'impact du bruit des avions n'est pas linéaire, mais suit une courbe avec une pente croissante. Bien que ne contestant pas cette réalité, la Cour n'a pas pour autant invalidé cette méthode. Elle estime, reprenant l'argumentation de l'autorité inférieure, qu'une dévaluation linéaire constituait une schématisation défendable, au moins pour la charge de bruit à laquelle la plus grande partie des immeubles devaient s'attendre. Elle mentionne encore que les modèles MIFLU I et II présentent le même défaut et ne pourraient donc pallier ce problème³²⁴.

D. Nuisances temporaires dues à des travaux de construction

La jurisprudence a été confrontée à un cas particulier d'expropriation des droits de voisinage, celui causé par des nuisances temporaires liées au chantier d'un ouvrage public. En droit privé, la solution dégagée par le TF était la suivante : 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 la 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 immeubles³²⁵. Lorsque les travaux de construction concernent un ouvrage d'intérêt public pour lequel la collectivité a exercé son droit d'expropriation découlant de la LEx, la compétence pour statuer sur le droit du propriétaire voisin à une indemnité en raison des immissions excessives ainsi que sur le montant de cette dernière appartient au juge de l'expropriation³²⁶.

La jurisprudence a allégé les conditions d'octroi d'une indemnité en raison d'une expropriation formelle des droits de voisinage dans le cas où les immissions proviennent de travaux de construction d'un ouvrage public. En effet, dans plusieurs arrêts de principe, elle a reconnu que la condition de l'imprévisibilité et de la spécialité ne s'appliquaient pas ; elle restait silencieuse sur la condition de la gravité³²⁷. Dans un arrêt de cette année destiné à la publication, elle a

³²¹ ATF 138 II 77, 90, cons. 7.2, JdT 2013 I 331.

³²² ATF 138 II 77, 92ss, cons. 8, JdT 2013 I 331.

³²³ ATF 138 II 77, 96, cons. 8.5.3, JdT 2013 I 331.

³²⁴ ATF 138 II 77, 97, cons. 9.3, JdT 2013 I 331.

³²⁵ ATF 117 Ib 15, 17, cons. 2 a) ; ATF 132 II 427, 435-436, cons. 3, JdT 2007 I 739, jurisprudences d'ailleurs codifiées depuis à l'art. 679a CC ; JOMINI, p. 22 ; FAVRE, p. 33-34.

³²⁶ JOMINI, p. 22 ; FAVRE, p. 34.

³²⁷ ATF 117 Ib 15, 19, cons. 2 c) ; ATF 132 II 427, 435, cons. 3, JdT 2007 I 739.

clarifié cette dernière interrogation en posant le principe selon lequel cette dernière condition ne s'appliquait pas non plus³²⁸. Pour qu'une obligation d'indemnisation à la charge de la collectivité existe, les immissions doivent pouvoir être qualifiées d'excessives, reprenant ainsi la même notion indéterminée qu'en droit privé. De manière très intéressante, le TF a analysé un nombre important d'arrêts traitant de l'impact de nuisances provenant de travaux de construction sur le chiffre d'affaires d'une entreprise et en a dégagé la règle suivante : une obligation d'indemnisation existe si les pertes patrimoniales s'étendent sur une durée supérieure à six mois, s'il s'agit d'immissions positives (bruit, poussière,...) ou négatives (accès restreint,...) dont on admet que l'intensité peut varier et si ces mêmes immissions causent une perte significative du chiffre d'affaires (de 20 à 30%) ou des dépenses supplémentaires importantes (pour le nettoyage p ex)³²⁹. Le TF précise qu'il ne s'agit que de règles générales et que tout cas doit s'apprécier en fonction des circonstances particulières qui lui sont propres. De plus, il indique que des immissions d'une durée inférieure à six mois pourraient créer une obligation d'indemnisation si celles-ci sont particulièrement intenses³³⁰.

VI. Expropriation matérielle

A. Notion

L'expropriation matérielle vise les situations dans lesquelles une restriction à la propriété – sans transfert de celle-ci d'un particulier à l'État – ont, pour le propriétaire, des effets équivalents à une expropriation, ce qui justifie le versement d'une indemnité ; la fonction compensatrice de l'art. 26 Cst féd joue alors à plein^{331/332}. L'art. 26 Cst féd *in fine* réserve d'ailleurs le cas d'une restriction à la propriété équivalant à une expropriation, hypothèse similaire avec ce que la doctrine et la jurisprudence nomment « expropriation matérielle »³³³. A la différence de l'expropriation formelle, l'indemnité ne constitue pas une condition mais simplement une conséquence de l'expropriation. L'expropriation matérielle est ainsi un cas de responsabilité de l'État pour ses actes licites³³⁴.

Dans un arrêt de principe, le TF a considéré qu'il y avait expropriation matérielle « lorsque l'usage actuel d'une chose ou son futur prévisible est empêché ou limité de façon particulièrement grave, de telle sorte que son propriétaire se trouve privé d'une faculté essentielle découlant du droit de propriété ; une limitation moins importante peut aussi constituer une expropriation matérielle si elle frappe un seul propriétaire ou un nombre restreint de propriétaires de façon telle que, s'ils n'étaient pas indemnisés, ils devraient supporter en faveur de la collectivité un sacrifice particulièrement grave qui violerait le principe de l'égalité de

³²⁸ Arrêt non publié du TF du 23 avril 2019, 1C_485/2017, cons. 4.3.

³²⁹ Arrêt non publié du TF du 23 avril 2019, 1C_485/2017, cons. 4.6.

³³⁰ Arrêt non publié du TF du 23 avril 2019, 1C_485/2017, cons. 4.6.

³³¹ TANQUEREL, p. 590 N 1737 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, p. 579 N 1388 ; WALDMANN, p. 1117 N 27.1 ; HERTIG RANDALL, p. 113 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 621 N 1772 ; DUBEY, p. 414 N 811.

³³² L'obligation d'indemniser découle aujourd'hui directement de la loi, à savoir de l'art. 5 al. 2 LAT.

³³³ ATF 131 II 151, 155 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, p. 579 N 1388 ; HÄNNI, p. 610 ; WALDMANN, p. 1117 N 27.1/27.3 ; HERTIG RANDALL, p. 113 ; HESS/WEIBEL, II, N 44 ad art. 22^{ter} BV ; RIVA, N 131 ad art. 5 LAT ; DUBEY, p. 414-415 N 811 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 620 N 1770.

³³⁴ HERTIG RANDALL, p. 115 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, III, p. 792-793 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ÉCABERT, p. 579 N 1389 ; TANQUEREL, p. 590-591 N 1739/1742 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 598 N 1698 ; WALDMANN, p. 1139 N 27.55.

traitement. Dans les deux cas, la possibilité d'une meilleure utilisation n'est prise en considération que si, au moment déterminant, elle apparaît très probable dans un proche avenir. Par meilleure utilisation possible, on entend généralement la possibilité matérielle et juridique de bâtir »³³⁵.

B. Conditions

Pour admettre une expropriation matérielle, il faut premièrement une atteinte particulièrement grave au droit de propriété ou l'existence d'un sacrifice particulier. Et deuxièmement la restriction de l'usage actuel ou de l'usage futur prévisible du bien-fonds concerné.

1. L'atteinte particulièrement grave ou le sacrifice particulier

Pour être qualifiée de particulièrement grave, l'atteinte doit premièrement être intense. C'est le cas lorsque « le propriétaire est entièrement privé de l'une des facultés essentielles découlant de son droit de propriété »³³⁶. Il faut tenir compte à cet égard de l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce³³⁷ et comparer la situation du propriétaire avant et après la restriction de son droit³³⁸. La mesure de restriction à la propriété doit interdire au propriétaire de faire de son immeuble un usage conforme à la destination de celui-ci³³⁹ et qui soit économiquement rationnel et intéressant³⁴⁰. La perte de valeur de l'objet exproprié n'est ainsi pas seule déterminante³⁴¹. L'atteinte doit encore être durable. Pour respecter cette exigence, il faut qu'elle soit définitive ou porte sur une longue durée. La jurisprudence se refuse à fixer un seuil fixe à partir duquel une atteinte peut être qualifiée de longue durée. Elle admet néanmoins qu'en règle générale, une interdiction limitée à cinq ans n'est pas constitutive d'une expropriation matérielle, alors qu'une interdiction d'une durée supérieure à dix ans l'est³⁴².

Une atteinte de moindre importance peut aussi constituer une expropriation matérielle si elle frappe un ou plusieurs propriétaires d'une manière telle que, s'ils n'étaient pas indemnisés, ils devraient supporter un sacrifice par trop considérable en faveur de la collectivité, incompatible avec le principe de l'égalité de traitement³⁴³ (cas du « sacrifice particulier »). Le but est ici de

³³⁵ ATF 125 II 431, 433, traduit par ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 584 N 1401 ; ATF 131 II 151, 155, cons. 2.1 ; énoncé la première fois dans l'arrêt Barret, ATF 91 I 329.

³³⁶ ATF 118 Ib 38, 41, cons. 4 b), JdT 1994 I 392 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 586 N 1408 ; DUBEY, p. 422 N 827 ; HÄNNI, p. 612 ; WALDMANN/HÄNNI, N 38 ad art. 5 LAT.

³³⁷ ATF 107 Ib 380, 383, cons. 2 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 586 N 1408 ; HÄNNI, p. 612 ; DUBEY, p. 422 N 827 ; RIVA, N 162 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 38 ad art. 5 LAT ; HESS/WEIBEL, N 49 ad art. 22^{ter} BV.

³³⁸ DUBEY, p. 422 N 827 ; WALDMANN, p. 1124 N 27.16 ; WALDMANN/HÄNNI, N 38 ad art. 5 LAT.

³³⁹ DUBEY, p. 422 N 827 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 586 N 1408 ; TANQUEREL, p. 592 N 1748 ; ATF 107 Ib 380, 383, cons. 2.

³⁴⁰ ATF 123 II 481, 489 ; DUBEY, p. 422 N 827 ; WALDMANN, p. 1124 N 27.16 ; TANQUEREL, p. 592 N 1748 ; WALDMANN/HÄNNI, N 38 ad art. 5 LAT ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 626 N 1784.

³⁴¹ DUBEY, p. 422 N 827 ; WALDMANN, p. 1124 N 27.16 ; WALDMANN/HÄNNI, N 38 ad art. 5 LAT ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 626 N 1784, qui retient tout de même au vu de la jurisprudence du TF qu'à partir de 30 à 40% de la perte de valeur du bien-fonds, le préjudice est en principe indemnisé.

³⁴² Arrêt non publié du TF du 14 juillet 2010, 1C_510/2009 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 586 N 1408 ; HÄNNI, p. 620.

³⁴³ ATF 131 II 151, 155, cons. 2.1 ; Arrêt non publié du TF du 7 mars 2016, 1C_215/2016.

compenser une inégalité de traitement jugée choquante³⁴⁴. Il faut ainsi comparer la situation du propriétaire s'estimant lésé avec celle d'autres propriétaires que la restriction ne touche pas ou dans une moindre mesure³⁴⁵. La restriction doit tout de même être d'une certaine importance³⁴⁶. Le fondement de l'obligation d'indemniser en cas de sacrifice particulier est discuté en doctrine. Certains auteurs considèrent qu'il découle uniquement de l'égalité de traitement (art. 8 Cst féd) et plus spécifiquement de l'exigence de la répartition égale des charges découlant de l'activité étatique³⁴⁷. D'autres auteurs, auxquels nous nous rallions, estiment que cette opinion ne peut être suivie car le texte constitutionnel lui-même conditionne l'existence d'une obligation d'indemnisation à une atteinte au droit de propriété. Selon ces derniers, le fondement de l'indemnisation découlerait à la fois de l'art. 8 et 26 al. 2 Cst féd³⁴⁸. La jurisprudence du TF a été à ce sujet fluctuante : elle se référerait dans un premier temps davantage à l'égalité de traitement qu'à la garantie de la propriété³⁴⁹ avant de laisser la question ouverte³⁵⁰.

Un seul arrêt publié du TF³⁵¹ a admis une obligation d'indemnisation sur cette base du sacrifice particulier en matière immobilière. Ce cas concerne la commune d'Orbe qui, pour protéger le site du Signal, avait délimité sur une parcelle un périmètre spécial de construction qui empêchait le propriétaire de construire sur les trois quarts de sa parcelle bien que d'un point de vue strictement quantitatif la possibilité de bâtir n'était pas réduite. Toutefois, ce nouveau règlement imposait l'emplacement d'une nouvelle construction à la partie inférieure de la parcelle (partie la moins attractive de la parcelle), ce qui entraînait une importante moins-value du terrain. Comme cette mesure d'aménagement du territoire frappait uniquement ce propriétaire, le TF a jugé que cette mesure était constitutive d'une inégalité de traitement qui justifiait une indemnisation³⁵².

La doctrine est d'avis que la distinction entre ces deux formes d'expropriation matérielle doit être relativisée³⁵³. La jurisprudence elle-même reconnaît que la pratique révèle quantité d'éventualités qui sont plus ou moins à mi-chemin entre les hypothèses d'une atteinte particulièrement grave et l'inégalité de traitement choquante³⁵⁴. Lors de son examen, l'autorité doit partir du principe que plus le propriétaire fait un sacrifice élevé, moins il importe de savoir comment il est traité par rapport à des tiers³⁵⁵. *A contrario*, moins l'atteinte est grave, plus l'inégalité est pertinente, mais moins son caractère choquant est évident, d'où la difficulté à admettre dans le cas concret un sacrifice particulier³⁵⁶.

³⁴⁴ ATF 108 Ib 352, 355, cons. 4 a) ; DUBEY, p. 423 N 828 ; WALDMANN, p. 1125 N 27.18 ; WALDMANN/HÄNNI, N 39 ad art. 5 LAT.

³⁴⁵ DUBEY, p. 423 N 828 ; HÄNNI, p. 622 ; WALDMANN, p. 1125 N 27.19 ; WALDMANN/HÄNNI, N 39 ad art. 5 LAT ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 627 N 1786.

³⁴⁶ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 586 N 1408 pour lesquels l'atteinte doit dépasser la gravité moyenne ou légère ; DUBEY, p. 423 N 828 ; WALDMANN, p. 1125 N 27.18 ; WALDMANN/HÄNNI, N 39 ad art. 5 LAT ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 627 N 1786.

³⁴⁷ RIVA, N 165 ad art. 5 LAT ; WALDMANN, p. 1125 N 27.18.

³⁴⁸ MOOR/POLTIER, p. 889-890 ; HÄNNI, p. 624-625 ; WALDMANN/HÄNNI, N 39 ad art. 5 LAT ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 589 N 1415, qui vont même jusqu'à plaider pour un abandon de l'hypothèse du sacrifice particulier (p. 589-590 N 1416ss).

³⁴⁹ ATF 107 Ib 380, 383, cons. 2.

³⁵⁰ ATF 113 Ia 368, 382, cons. 6 a).

³⁵¹ ATF 107 Ib 380.

³⁵² ATF 107 Ib 380, 384ss, le TF a renvoyé toutefois la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle détermine si la possibilité de construire dans la partie inférieure était réalisable sans frais excessifs.

³⁵³ HERTIG RANDALL, p. 119ss ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 587 N 1412 ; DUBEY, p. 424 N 830, qui va même jusqu'à préconiser l'abandon pur et simple de cette distinction ; HÄNNI, p. 621 ; WALDMANN, p. 1125 N 27.18 pour lequel l'idée d'égalité des charges serait inhérente à la notion même d'expropriation matérielle.

³⁵⁴ ATF 91 I 329, 339, cons. 3.

³⁵⁵ ATF 91 I 329, 339, cons. 3.

³⁵⁶ HERTIG RANDALL, p. 120 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 587 N 1412.

2. L'atteinte à l'usage actuel ou à l'usage prévisible

L'atteinte ne porte pas, comme ce serait le cas en présence d'une expropriation formelle, sur la titularité du droit, mais sur son usage légal, qui doit être supprimé ou limité³⁵⁷. Il peut s'agir premièrement d'un usage actuel, c'est-à-dire celui admis par le droit en vigueur³⁵⁸. Il peut également s'agir d'un usage futur prévisible. La possibilité d'une meilleure utilisation (en principe la faculté de bâtir) n'est prise en considération que si, au moment déterminant, elle apparaît très probable dans un avenir proche³⁵⁹. La notion de « moment déterminant » correspond au jour de l'entrée en vigueur de la mesure de restriction litigieuse³⁶⁰. La notion de « possible meilleure utilisation », il faut comprendre celle à laquelle un immeuble aurait très probablement été affecté dans un avenir, s'il n'avait pas été touché par la mesure discutée³⁶¹. L'ensemble des circonstances matérielles et juridiques relatives au fonds vont conduire non seulement à pronostiquer a posteriori que l'exercice de cette faculté aurait été possible, mais également qu'il aurait très vraisemblablement eu lieu dans un avenir proche³⁶². La réalité de l'intention effective du propriétaire d'exploiter cette faculté juridique et matérielle de construire ne rentre ainsi pas en ligne de compte³⁶³.

C. Le cas de la suppression de la faculté de construire

Pour déterminer si un bien-fonds aurait été très vraisemblablement utilisé comme terrain à bâtir dans un proche avenir, il faut, selon la jurisprudence, prendre en considération tous les circonstances juridiques et matérielles prévalant au jour de référence qui peuvent déterminer ses chances d'être édifié³⁶⁴. On admet que les facteurs juridiques sont les plus importants et doivent être analysés en premier³⁶⁵. Un bien-fonds est considéré comme juridiquement constructible si, premièrement, il appartient à une zone à bâtir qui correspond aux exigences constitutionnelles et légales du droit de l'aménagement du territoire et deuxièmement, si la réalisation de la construction ne dépend plus que de l'initiative du propriétaire³⁶⁶. La jurisprudence retient que la deuxième condition n'est en principe pas remplie lorsqu'une modification de la situation juridique de la parcelle était encore nécessaire, par le biais d'une révision du plan de zones, de l'adoption d'un plan d'affectation spécial, d'un plan d'équipement

³⁵⁷ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 590 N 1419 ; DUBEY, p. 424 N 831 ; ATF 106 Ia 262, cons. 2 qui déduit la protection de la situation acquise à la fois de la garantie de la propriété et du principe de non-rétroactivité des lois.

³⁵⁸ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 591 N 1422.

³⁵⁹ ATF 131 II 728, 730, cons. 2 ; DUBEY, p. 425 N 832 ; WALDMANN, p. 1126 N 27.22 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 627 N 1788 ; RIVA, N 170 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 40 ad art. 5 LAT ; HÄNNI, p. 626.

³⁶⁰ DUBEY, p. 425 N 833 ; WALDMANN, p. 1126 N 27.22 ; RIVA, N 171 ad art. 5 LAT ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 628 N 1788 ; ATF 109 Ib 13, 16, cons. 3 ; ATF 131 II 151, 158, cons. 2.4.1.

³⁶¹ DUBEY, p. 425 N 833.

³⁶² DUBEY, p. 425 N 833 ; WALDMANN, p. 1127 N 27.24 ; WALDMANN/HÄNNI, N 41 ad art. 5 LAT.

³⁶³ ATF 114 Ib 305, 308, cons. 2 a).

³⁶⁴ ATF 112 Ib 105, 109, cons. 2 b) ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 592 N 1425 ; DUBEY, p. 427 N 835 ; WALDMANN, p. 1126 N 27.23 ; RIVA, N 171 ad art. 5 LAT ; HÄNNI, p. 626 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 628 N 1789.

³⁶⁵ ATF 122 II 455, 457, cons. 4 a) ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 593 N 1426 ; DUBEY, p. 427 N 835 ; HÄNNI, p. 627 ; RIVA, N 171 ad art. 5 LAT ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 628 N 1789.

³⁶⁶ ATF 131 II 151, 158, cons. 2.4.1 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 593 N 1427 ; DUBEY, p. 427 N 835, qui ajoute encore au droit de l'aménagement du territoire les règles relatives à la protection de l'environnement ou de police des constructions ; HERTIG RANDALL, p. 121-122 ; RIVA, N 171 ad art. 5 LAT.

ou encore d'un remaniement parcellaire pour la rendre constructible³⁶⁷. Les facteurs matériels doivent être examinés si la parcelle est juridiquement constructible et viennent ainsi en complément aux facteurs juridiques³⁶⁸. Ceux-ci se composent des circonstances géologiques, topographiques, techniques, démographiques ou économiques³⁶⁹.

La modification ou l'adoption de plans d'affectation conformes à la LAT viennent fréquemment supprimer la faculté de construire sur un terrain précédemment constructible. Dans cette situation, la jurisprudence distingue le cas du déclassement du cas du non-classement³⁷⁰. On parle de déclassement lorsqu'un bien-fonds classé dans une zone à bâtir est frappé d'une interdiction de construire. Cela présuppose toutefois qu'au moment de l'entrée en force de la mesure de planification qui produirait l'effet d'une expropriation matérielle, la parcelle en question se trouvait comprise dans une zone à bâtir édictée conformément aux prescriptions de la législation fédérale en matière d'aménagement du territoire. Il y a en revanche non-classement lorsque la modification d'un plan d'affectation, qui a pour effet de sortir une parcelle de la zone à bâtir où elle se trouvait auparavant, intervient pour adapter ce plan aux exigences de la LAT, entrée en vigueur en 1980, et partant pour mettre en œuvre les principes du droit constitutionnel en matière de droit foncier. Tel est le cas de la décision par laquelle l'autorité de planification, édictant pour la première fois un plan d'affectation conforme aux exigences constitutionnelles et légales, ne range pas un bien-fonds déterminé dans la zone à bâtir et cela même si ce terrain était constructible selon la réglementation antérieure. Cela ne vaut pas seulement pour la révision des plans d'affectation adoptés avant l'entrée en vigueur de la LAT (1^{er} janvier 1980), mais aussi pour l'adaptation des plans de zones, entrés en vigueur sous l'empire de la LAT, mais qui, matériellement, ne respectent pas en tout point les principes de planification du droit fédéral³⁷¹.

On peut déduire de cette jurisprudence que lorsqu'une mesure d'aménagement est prise par rapport à un plan d'affectation adopté avant l'entrée en vigueur de la LAT, on a toujours à faire à une mesure de non-classement³⁷². Lorsque celle-ci se fonde sur un plan d'affectation adopté après l'entrée en vigueur de la LAT, il convient d'examiner si ce plan d'affectation respecte les exigences du droit fédéral, aussi bien sous l'angle de son contenu que de la procédure³⁷³. Le contenu est considéré conforme au droit fédéral lorsque la zone à bâtir est clairement séparée de celle qui ne l'est pas, qu'elle n'est pas non plus surdimensionnée et que les buts et principes de l'aménagement du territoire ont été suffisamment pris en compte³⁷⁴. Au niveau procédural, le plan d'affectation doit émaner de l'autorité compétente, satisfaire aux exigences démocratiques (art. 4 LAT), avoir été soumis à l'examen et à l'approbation du canton (art. 26 LAT), et enfin respecter la procédure et les voies de recours prévues à l'art. 33 LAT³⁷⁵. Si ce

³⁶⁷ ATF 131 II 151, 158, cons. 2.4.1 ; DUBEY, p. 427 N 835 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 593 N 1427 ; RIVA, N 171 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 43 ad art. 5 LAT ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 628 N 1789.

³⁶⁸ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 594 N 1428, qui constatent que ces facteurs matériels perdent en importance à mesure que les communes se dotent de zones conformes à la LAT ; DUBEY, p. 428 N 836.

³⁶⁹ DUBEY, p. 428 N 836 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 594-595 N 1429 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 628 N 1789.

³⁷⁰ ATF 125 II 431 ; Arrêt non publié du TF du 7 mars 2016, 1C_215/2015 ; pour une explication très détaillée de la différence entre « déclassement » et « non-classement » cf. DUBEY, p. 117ss N 222ss.

³⁷¹ Arrêt non publié du TF du 7 mars 2016, 1C_215/2015, cons. 3.1 ; HERTIG RANDALL, p. 127ss qui donne une série d'exemples jurisprudentiels.

³⁷² RIVA, N 182 ad art. 5 LAT ; HERTIG RANDALL, p. 126 ; WALDMANN, p. 1147 N 27.81 ; HÄNNI, p. 614 ; DUBEY, p. 120 N 228 ; WALDMANN/HÄNNI, N 56 ad art. 5 LAT.

³⁷³ RIVA, N 182 ad art. 5 LAT ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 597-598 N 1435ss ; HÄNNI, p. 614 ; DUBEY, p. 120 N 229 ; WALDMANN, p. 1147 N 27.81 ; WALDMANN/HÄNNI, N 56 ad art. 5 LAT.

³⁷⁴ Arrêt non publié du TF du 7 mars 2016, 1C_215/2015, cons. 3.2 ; ATF 114 Ib 305, 311, cons. 5 c) ee) ; ATF 117 Ib 4, 8 cons. 3 a) cc) ; RIVA, N 183 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 56 ad art. 5 LAT.

³⁷⁵ ATF 114 Ib 305, 311, cons. 5 c) ff) ; RIVA, N 183 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 56 ad art. 5 LAT.

plan d'affectation respecte ces exigences, il s'agit d'un déclassement. Dans le cas contraire, il s'agira d'un non-classement.

Pour le TF, le non-classement d'un terrain en zone inconstructible lors de l'adoption d'un plan d'affectation qui est pour la première fois conforme aux exigences du droit constitutionnel et du droit fédéral doit être considéré comme un cas d'application des dispositions précisant le contenu de la propriété foncière³⁷⁶. L'idée est que le contenu de la propriété n'est pas déterminé uniquement par le droit privé, mais également par l'ordre constitutionnel et par le droit public édicté sur la base de la Cst féd. La propriété n'est ainsi pas garantie de façon illimitée, mais seulement dans les limites tracées par l'ordre juridique dans l'intérêt public³⁷⁷. Il faut notamment respecter les exigences du maintien de l'air forestière, de la protection de l'eau, de la protection de l'environnement et de l'aménagement du territoire. Le TF précise encore que les intérêts publics importants dont ces normes constitutionnelles exigent la sauvegarde sont en principe de même rang que la garantie de la propriété³⁷⁸. Comme aucun propriétaire ne peut exiger que la notion de propriété ne demeure inchangée, le non-classement ne constitue pas en principe un cas d'expropriation matérielle et ne fait donc pas naître un droit à l'indemnisation³⁷⁹. Le déclassement, quant à lui, constitue une restriction au droit de propriété et permet une indemnisation du propriétaire touché³⁸⁰.

Nous sommes d'avis que cette distinction jurisprudentielle devrait être modifiée. Le TF voulait à l'époque, avec cette jurisprudence, éviter de dissuader les communes de se conformer aux règles du nouveau droit de l'aménagement du territoire. Il se justifie aujourd'hui presque quarante ans après l'entrée en vigueur de la LAT de faire supporter à la collectivité les conséquences financières de ses erreurs en cas de planification contraire aux exigences posées par la LAT et de ne réserver l'hypothèse du non-classement qu'à des hypothèses tout à fait exceptionnelles³⁸¹. Cette solution se justifie d'autant plus qu'en l'état actuel de la jurisprudence du TF, il s'avère très difficile de construire une responsabilité de l'État en raison d'une planification irrégulière. En effet, dans cette situation, le comportement que l'on peut reprocher à l'autorité n'est pas l'événement qui a directement causé le dommage, c'est-à-dire en l'espèce la correction d'une planification irrégulière, mais le fait de ne pas avoir pris, lors de l'affectation de la parcelle en zone à bâtir, les mesures nécessaires pour empêcher la survenance du dommage³⁸². Il s'agit ainsi d'un acte illicite par omission. En présence d'un acte de cette nature, l'État ne peut se voir imputer la réalisation d'un acte illicite que si deux conditions sont remplies : il faut premièrement que l'État ait violé un devoir de protection qui s'imposait à elle, c'est-à-dire une norme juridique qui fonde une obligation d'agir et d'éviter la survenance du dommage en plus du fait d'avoir été édictée spécifiquement pour protéger les intérêts lésés³⁸³. Deuxièmement, il faut pouvoir reprocher aux agents de l'État une violation grave de leur devoir de fonction³⁸⁴. Pour que la première condition soit remplie, il faudrait que les règles de la LAT relatives au dimensionnement des zones à bâtir aient été édictées dans le but de protéger spécifiquement les intérêts patrimoniaux des propriétaires fonciers. Or le but de ces règles vise à défendre en premier lieu un intérêt public, celui d'une utilisation mesurée du sol. Pour cette

³⁷⁶ ATF 122 II 326, 329, JdT 1997 I 433 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 603 N 1444 ; pour une explication très détaillée de la différence entre « concrétisation » et « restriction » cf. DUBEY, p. 105ss N 195ss.

³⁷⁷ Arrêt non publié du TF du 21 septembre 2018, 1C_364/2017, cons. 4.2, DC 2019 p. 91; ATF 105 Ia 330, 336, cons. 3 c), JdT 1981 I 493 ; DUBEY/ZUFFEREY, p. 630-631 N 1795.

³⁷⁸ ATF 105 Ia 330, 336, cons. 3 c), JdT 1981 I 493.

³⁷⁹ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 603 N 1444.

³⁸⁰ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 609 N 1452 ; HERTIG RANDALL, p. 126 ; DUBEY, p. 122 N 232.

³⁸¹ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 598 N 1437.

³⁸² BRAHIER, p. 457 N 1108.

³⁸³ *Ibid.*, p. 458 N 1109.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 458 N 1109.

raison, nous considérons que la violation de ces règles par l'État n'est pas en principe de nature à pouvoir engager la responsabilité de ce dernier, sauf en présence de circonstances exceptionnelles³⁸⁵. Cela pourrait être le cas si on admet que les normes relatives à l'aptitude d'un terrain à la construction figurant dans la LAT ont également pour but de protéger la vie, la santé et la sécurité des propriétaires fonciers. L'hypothèse exceptionnelle se limiterait alors uniquement à des situations graves dans lesquels un propriétaire devrait notamment faire face à des problèmes d'inhabitabilité³⁸⁶. Une autre piste serait celle de l'art. 29 Cst féd. Le TF a admis que la violation par l'État du devoir général de célérité pouvait constituer un acte illicite si une collectivité publique prenait du retard dans l'adoption d'un plan d'affectation, pour autant qu'une violation de l'art. 29 Cst féd soit constatée s'agissant du retard dans la planification d'une ou plusieurs parcelles bien définies, sur la base d'un recours pour déni de justice interjeté par le propriétaire de celle(s)-ci³⁸⁷. Dans ce cas, les conditions posées par le TF sont strictes : il faut que le plan d'affectation revête le caractère d'une décision. Ce sera le cas s'il existe un lien suffisamment intense entre la planification et le particulier qui s'estime lésé par l'acte omis³⁸⁸. Si le lésé arrive à apporter la preuve de la violation d'une norme de protection, il ne faut pas oublier qu'il devra encore démontrer que les agents de l'État ont violé de manière crasse leurs devoirs de fonction. Pour ces raisons, la voie de l'action en responsabilité de l'État semble fort compromise.

La jurisprudence a admis que dans certaines hypothèses exceptionnelles un non-classement puisse constituer une expropriation matérielle. Le premier cas se présente lorsque le terrain litigieux est prêt à la construction ou doté d'un équipement de base, qu'il se situe à l'intérieur du périmètre du plan directeur des égouts et que le propriétaire a déjà engagé des frais importants pour l'équipement ou la construction³⁸⁹. Le deuxième cas vise la situation où le bien-fonds est sis dans une portion de territoire largement bâti³⁹⁰. La jurisprudence interprète restrictivement cette notion : elle comprend uniquement le territoire occupé de manière cohérente par un milieu bâti ainsi que les brèches proprement dites sises dans ce territoire³⁹¹. Le troisième cas se présente lorsque le principe de la confiance exige que le terrain soit classé en zone à bâtir³⁹². Il faut dans cette hypothèse que l'autorité ait donné une indication dans un cas concret relatif à une personne déterminée, qu'elle ait été compétente pour le faire, que l'intéressé n'ait pas pu se rendre compte du caractère erroné de l'indication ou de l'assurance donnée, qu'il ait pris, en se fiant sur elle, des dispositions impossibles à rapporter et qu'enfin l'ordre juridique n'ait pas été modifié entretemps³⁹³. Même si une situation ne rentre pas dans l'une des hypothèses énumérées, il faut se demander si, au vu de l'ensemble des circonstances,

³⁸⁵ BRAHIER, p. 458 N 1109 ; BRAHIER/PERRITAZ, p. 79.

³⁸⁶ BRAHIER, p. 458 N 1109.

³⁸⁷ ATF 144 I 318, 336-337.

³⁸⁸ ATF 144 I 318, 336 ; LARGEY, p. 223.

³⁸⁹ Arrêt non publié du TF du 7 mars 2016, 1C_215/2015, cons. 3.5.1 ; ATF 122 II 326, 333, cons. 6 a), JdT 1997 I 433 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 604 N 1447 qui juge la dernière condition excessive ; HÄNNI, p. 615-616 ; WALDMANN, p. 1147 N 27.82 ; RIVA, N 193 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 58 ad art. 5 LAT.

³⁹⁰ ATF 122 II 326, 333, cons. 6 a), JdT 1997 I 433 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 604 N 1447 ; RIVA, N 201 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 58 ad art. 5 LAT.

³⁹¹ ATF 132 II 218, 222-223, cons. 4.1 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 604-605 N 1447 ; HÄNNI, p. 616 ; RIVA, N 203 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 58 ad art. 5 LAT.

³⁹² ATF 122 II 326, 333, cons. 6 a), JdT 1997 I 433 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 605 N 1447 ; RIVA, N 198 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 58 ad art. 5 LAT.

³⁹³ ATF 117 Ia 285, 287, JdT 1993 I 413 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 605 N 1447.

un classement du terrain en zone à bâtir ne paraît pas s'imposer³⁹⁴ : les trois cas énumérés ne sont pour cette raison pas exhaustifs³⁹⁵.

Pour améliorer le système actuel, DUBEY propose d'indemniser les propriétaires touchés par une mesure d'aménagement du territoire interprétée comme une précision du contenu de la propriété si elle équivaut à une restriction qui équivaut elle-même à une expropriation formelle³⁹⁶. L'idée est de traiter de manière similaire une véritable restriction du droit de propriété, au sens où l'entend la jurisprudence actuelle, et une définition ou redéfinition à la baisse de son véritable contenu³⁹⁷. Ainsi pour qu'il y ait indemnisation, il faudrait la suppression d'une faculté d'user, de jouir ou de disposer d'un fonds³⁹⁸. Cette suppression devrait atteindre un certain niveau de gravité. A cet égard, une application analogique des critères de « gravité particulière » et de « sacrifice particulier » s'imposerait³⁹⁹. La définition ou la redéfinition concrète de la propriété foncière devrait viser une faculté d'user, de jouir, ou de disposer du fonds dont le propriétaire faisait usage au moment de la suppression, ou dont il aurait pu faire usage peu de temps après⁴⁰⁰. Dans l'hypothèse de l'interdiction d'un usage futur, une condition d'indemnisation supplémentaire serait nécessaire pour s'assurer que la privation de l'usage futur a vraiment un impact tel qu'il mérite d'être mis sur un pied d'égalité avec l'interdiction d'un usage actuel⁴⁰¹. Cette distinction tient au fait qu'une mesure de restriction légale à un droit dont le contenu est d'ores et déjà défini au niveau constitutionnel lèse un intérêt jugé *a priori* digne de protection au sein de l'ordre juridique alors que tel n'est pas le cas d'une mesure de concrétisation de la propriété foncière, en tant qu'elle consiste à définir ou redéfinir l'intérêt jugé digne de la protection de ce droit à un certain endroit, au fur et à mesure de l'évolution des circonstances⁴⁰². Cette condition supplémentaire est celle de l'imprévisibilité de la suppression avant le jour déterminant. Cette imprévisibilité serait admise s'il n'existait pas de circonstances générales affectant la possibilité de se fier à l'ancien plan protégeant la faculté supprimée, ou, si de telles circonstances existaient, il existait des circonstances particulières permettant d'espérer que le prochain plan protégerait cette faculté dans la même mesure que l'ancien⁴⁰³.

D. Mesures de police et expropriation

Admettre l'existence d'une mesure de police suppose la réalisation de quatre conditions cumulatives : cette mesure doit 1) viser le perturbateur, 2) être destinée à éviter un danger concret, sérieux et imminent, lié à l'utilisation projetée d'un fonds, qui menace l'ordre public, en particulier la vie, la santé, la tranquillité et la sécurité publiques, 3) respecter le principe de proportionnalité et 4) appliquer au cas concret une interdiction fondée directement sur la loi⁴⁰⁴. Ce sera par exemple le cas d'une interdiction de construire une maison sur un terrain exposé aux avalanches⁴⁰⁵ ou l'obligation de démolir une maison menaçant de s'écrouler⁴⁰⁶.

³⁹⁴ ATF 125 II 431, 434, cons. 4 a).

³⁹⁵ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 605 N 1448.

³⁹⁶ DUBEY, p. 468-469 N 911ss.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 470 N 914.

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 470 N 914.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 470-471 N 915.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 471 N 916.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 471 N 917.

⁴⁰² *Ibid.*, p. 472 N 918-919.

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 474 N 921.

⁴⁰⁴ ATF 106 Ib 330, 333, cons. 4.

⁴⁰⁵ ATF 106 Ib 336, 339, cons. 5 c) aa).

⁴⁰⁶ ATF 96 I 123, 128, cons. b).

Le TF considère qu'une restriction à la propriété justifiée pour des raisons de police ne donne pas lieu à indemnisation⁴⁰⁷. Il serait en effet illogique d'indemniser un propriétaire pour l'interdiction qui lui est faite de troubler l'ordre public⁴⁰⁸. Pour atténuer la rigueur de cette règle, la jurisprudence admet trois situations exceptionnelles dans lesquelles une mesure de police est constitutive d'une expropriation matérielle : le cas d'une mesure qui n'est pas seulement de police, mais qui est aussi une mesure d'aménagement du territoire, le cas d'une mesure qui interdit la construction dans une situation où la construction était possible et le cas où la création d'une zone protégée induit le dézonage d'une parcelle prête à être construite⁴⁰⁹. L'approche du TF fait l'objet de nombreux débats en doctrine, cette dernière considérant qu'il faudrait distinguer le cas d'une mesure qui vise à protéger les propriétaires contre eux-mêmes de l'hypothèse où la mesure vise à protéger tout un chacun⁴¹⁰.

Un arrêt intéressant du TF a été rendu en lien avec la question des mesures de police⁴¹¹. Il s'agit d'un cas où les autorités cantonales ont dû acquérir plusieurs terrains classés en zone à bâtir pour élargir le lit d'un ruisseau et aménager un couloir de 20 mètres de large dans le but de protéger les habitations avoisinantes contre les crues d'eau qui avaient par le passé causé d'importants dégâts matériels. Le canton indemnise les propriétaires au prix du terrain en zone à bâtir alors que la Confédération estime, lors de l'allocation de la subvention, que les terrains auraient dû être évalués au prix du terrain en zone agricole. Le TF rappelle tout d'abord qu'en présence d'une expropriation pour un motif de protection contre les crues selon la LACE⁴¹², la compensation doit être menée en deux étapes : examiner la différence entre le prix en zone à bâtir et celui de la zone non constructible selon les critères de l'expropriation matérielle puis, dans un second temps, n'indemniser que la valeur du terrain devenu inconstructible en vertu des règles sur l'expropriation formelle. Avant d'être formellement expropriés, les parcelles ont été classées en zone de danger rouge (et sont donc inconstructibles). Comme cette restriction à la propriété se justifie pour des motifs de police, le TF juge dans un premier temps que cette mesure n'a pas à être indemnisée. Bien qu'aucune des trois exceptions ne puissent rentrer en ligne de compte dans le cas concret, le TF va admettre tout de même une indemnisation. Il constate que certains propriétaires, qui figurent dans la zone rouge, sont passés dans la zone bleue (constructible), du fait des mesures de protection auxquelles l'État a procédé pour protéger des infrastructures (ferroviaires et routes) et certains terrains. Il retient que le fait d'avoir dû céder du terrain pour permettre la construction de ces ouvrages de protection, alors que cette mesure bénéficie à d'autres constitue un sacrifice excessif des propriétaires expropriés méritant indemnisation. La valeur de leur terrain doit en conséquence être estimée au prix du terrain en zone à bâtir.

En lien avec la question des mesures de police, l'art. 22 LPE pose des questions intéressantes. L'al. 1 de cet art. dispose qu'en principe aucun permis de construire ne doit être délivré pour la construction de nouveaux immeubles destinés au séjour prolongé de personnes dans les régions où les valeurs limites d'immissions sont dépassées. L'al. 2 de ce même art. prévoit que si les valeurs limites d'immissions sont dépassées, les permis de construire de nouveaux immeubles destinés au séjour prolongé de personnes ne seront délivrés que si les pièces ont été judicieusement disposées et si les mesures complémentaires de lutte contre le bruit qui pourraient encore être nécessaires ont été prises. Cela signifie que si le propriétaire qui désire

⁴⁰⁷ Arrêt non publié du TF du 9 novembre 2011, 2C_461/2011, cons. 4.2, RDAF 2013 I 468 ; ATF 96 I 123, 128, cons. b).

⁴⁰⁸ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 625 N 1486 ; RIVA, N 217 ad art. 5 LAT.

⁴⁰⁹ Arrêt non publié du TF du 9 novembre 2011, 2C_461/2011, cons. 4.3, RDAF 2013 I 468.

⁴¹⁰ cf. Arrêt non publié du TF du 9 novembre 2011, 2C_461/2011, cons. 4.4 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 635 N 1517 ; WALDMANN, p. 1130 N 27.31 ; RIVA, N 220 ad art. 5 LAT ; MOOR/POLTIER, II, p. 900.

⁴¹¹ Arrêt non publié du TF du 9 novembre 2011, 2C_461/2011, RDAF 2013 I 468.

⁴¹² Loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau du 21 juin 1991 (LACE), RS 721.100.

construire dans un secteur où les valeurs limites d'immission sont dépassées ne prend pas les mesures décrites à la l'al. 2, il ne pourra pas construire sur sa parcelle. En raison de cette limitation des droits à bâtir du propriétaire se pose alors la question suivante : le fait qu'une autorité refuse de délivrer un permis de construire au motif que, selon l'art. 22 LPE, les valeurs d'immissions sont dépassées, peut-il être constitutif d'une expropriation matérielle ? Dans un premier temps, le TF a exclu qu'une indemnisation puisse sur cette base entrer en ligne de compte⁴¹³. Par contre, il a estimé que le propriétaire pouvait être indemnisé sur la base des règles relatives à l'expropriation formelle des droits de voisinage⁴¹⁴. Les conditions de spécialité, de gravité et d'imprévisibilité devaient alors être remplies. Dans un deuxième temps, il n'a pas exclu qu'une telle mesure soit constitutive d'expropriation matérielle et a considéré pour cette raison qu'il fallait donner la possibilité au propriétaire concerné d'ouvrir action et de présenter des conclusions en paiement à ce titre⁴¹⁵. De plus, il a reconnu au propriétaire le droit, parallèlement à cette action, de demander une indemnité pour expropriation formelle des droits de voisinage, les deux indemnités ne devant pas toutefois se cumuler dans le cas où les deux actions seraient admises⁴¹⁶.

GOSSWEILER estime que le fait de ne pas délivrer une autorisation de construire pour un terrain prêt à la construction, situé en zone à bâtir et équipé produit des effets équivalant matériellement à un déclassement⁴¹⁷. Pour admettre une indemnisation, deux conditions devraient être réunies : premièrement, il faudrait se demander si l'interdiction de bâtir est définitive ou seulement temporaire⁴¹⁸. Ce dernier cas peut se présenter p. ex. lorsque les nuisances sonores en raison desquelles les valeurs d'immission sont dépassées émanent d'une installation soumise à une obligation d'assainissement (art. 16 LPE). Dans ce cas, le TF ayant jugé que les dispositions se rapportant aux délais relatifs à un assainissement ne faisaient que préciser le contenu de la propriété, aucune indemnisation ne devrait être admise⁴¹⁹. Deuxièmement, l'autorité devrait avoir refusé d'accorder un permis de construire sur la base de l'art. 31 al. 2 OPB, norme permettant de déroger à la règle de l'art. 22 LPE lorsque le bâtiment envisagé présente un intérêt prépondérant⁴²⁰.

La jurisprudence considère que les restrictions aux droits à bâtir liées au dépassement des valeurs limites d'immissions sont justifiées pour des motifs de police et visent ainsi à protéger les propriétaires contre eux-mêmes : elles empêchent les propriétaires de bâtir dans un univers trop bruyant s'ils ne prennent pas les mesures techniques de construction qui s'imposent pour diminuer les immissions de bruit, dans le but ainsi de s'assurer que ces propriétaires pourront vivre dans un environnement sain⁴²¹. Une partie de la doctrine, à laquelle nous nous rallions, conteste cette approche⁴²². Selon elle, toute installation doit, depuis l'entrée en vigueur de la LPE, respecter les valeurs limites relatives à la protection contre le bruit. Si une installation ne respecte pas ces seuils, elle est alors soumise à une obligation d'assainissement (art. 16 LPE). L'autorité peut toutefois l'en dispenser en lui accordant un allègement selon l'art. 17 LPE, si un assainissement apparaît comme disproportionné. L'interdiction de bâtir ne résulte ainsi pas d'une situation de danger mais de la manière dont est utilisée une installation (utilisation d'ailleurs approuvée et autorisée par l'autorité). Elle ne représente ainsi rien d'autre que la

⁴¹³ ATF 120 Ib 76, 87, cons. 5. a), JdT 1996 I 471.

⁴¹⁴ ATF 120 Ib 76, 87-88, cons. 5. a), JdT 1996 I 471.

⁴¹⁵ ATF 132 II 475, 480.

⁴¹⁶ ATF 132 II 475, 481-482.

⁴¹⁷ GOSSWEILER, p. 342 N 569 ; FAVRE (2002), p. 27.

⁴¹⁸ GOSSWEILER, p. 342 N 570.

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 342 N 571.

⁴²⁰ *Ibid.*, p. 342 N 572.

⁴²¹ FAVRE (2002), p. 274 ; ATF 122 II 17, 20, cons. 7. b).

⁴²² GOSSWEILER, p. 345 ss N 575.

correction d'une erreur de planification⁴²³. Pour cette raison, une indemnisation du propriétaire touché s'impose s'il s'agit d'une atteinte particulièrement grave à son droit de propriété.

E. Indemnisation de l'exproprié

En cas d'expropriation matérielle, le propriétaire lésé a droit à une juste indemnité (art. 5 al. 2 LAT). La loi ne donne aucune autre précision quant à cette notion. On admet que les règles de l'expropriation formelle s'appliquent aux cas d'expropriation matérielle lorsque l'on est confronté à une problématique comparable pour les deux situations⁴²⁴. Cela signifie que l'ayant-droit doit être mis dans la même situation économique que si l'atteinte équivalant à une expropriation n'avait pas eu lieu ; il ne doit être ni enrichi ni appauvri⁴²⁵. Les problématiques traitées dans ce sous-titre concerneront uniquement les questions pour lesquelles le régime juridique diffère de celui de l'expropriation ou comporte un intérêt particulier.

Les parties à l'expropriation matérielle diffèrent de celles de l'expropriation formelle. L'expropriant est la collectivité publique qui a ordonné la mesure d'aménagement dont les effets sont équivalents à une expropriation et non pas celle qui a adopté les dispositions légales en vertu desquelles la mesure a dû être prise⁴²⁶. Comme la création et la modification des plans d'affectation sont en principe une compétence communale, ce sont en général les communes qui seront débitrices de l'indemnité d'expropriation matérielle et ceci même si elles ne font que mettre en œuvre une mesure rendue obligatoire par le droit supérieur⁴²⁷. L'exproprié est le propriétaire du bien-fonds qui a été touché par une mesure équivalant à une expropriation⁴²⁸. La date déterminante pour établir la qualité d'expropriant et d'exproprié à la procédure est celle de l'entrée en vigueur de la mesure restrictive du droit de propriété⁴²⁹. Il s'agira soit de la date de l'approbation des plans d'affectation par l'autorité cantonale compétente soit celle de la décision de classement⁴³⁰.

Le montant de l'indemnité correspond au dommage subi par le propriétaire du fait de la mesure d'aménagement. Plusieurs postes sont à cet égard pertinents. Il s'agit en premier lieu de la moins-value subie par le bien fonds⁴³¹. Pour ce faire, il faut recourir à la méthode de la différence, qui consiste à comparer la valeur vénale du bien-fonds avant et après l'atteinte : s'il y a une différence en défaveur du propriétaire, il s'agit du montant de la moins-value⁴³². Le

⁴²³ GOSSWEILER, p. 346 N 575.

⁴²⁴ Cf. à ce propos ATF 93 I 130, 142ss, cons. 7 ; RIVA, N 232 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 75 ad art. 5 LAT ; HÄNNI, p. 672 ; WALDMANN, p. 1157 N 27.115.

⁴²⁵ ATF 95 I 453, 455, cons. 2 ; RIVA, N 233 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 75 ad art. 5 LAT.

⁴²⁶ RIVA, N 244 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 92 ad art. 5 LAT ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 637 N 1522 ; WALDMANN, p. 1158 N 27.121.

⁴²⁷ Arrêt non publié du TF du 21 septembre 2018, 1C_364/2017, cons. 4.2, DC 2019 p. 91 ; ATF 105 Ia 330, 338-339, cons. 3 e) ; RIVA, N 244 ad art. 5 LAT ; WALDMANN, p. 1158 N 27.121 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 637 N 1522 ; WALDMANN/HÄNNI, N 92 ad art. 5 LAT.

⁴²⁸ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 637 N 1523 ; RIVA, N 243 ad art. 5 LAT ; WALDMANN, p. 1158 N 27.120 ; WALDMANN/HÄNNI, N 90 ad art. 5 LAT.

⁴²⁹ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 638 N 1524.

⁴³⁰ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 638-639 N 1525.

⁴³¹ ATF 114 Ib 174, 177, cons. 3 a) ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 640 N 1525 ; RIVA, N 234 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 80 ad art. 5 LEx ; WALDMANN, p. 1157 N 27.114.

⁴³² ATF 93 I 130, 145, cons. 7 b) ; RIVA, N 234 ad art. 5 LAT ; HÄNNI, p. 673 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 640 N 1530 ; WALDMANN/HÄNNI, N 81 ad art. 5 LAT ; WALDMANN, p. 1157 N 27.114 ; MERKER, p. 84.

calcul de l'indemnité est ainsi régi par le même principe que celui prévu pour l'expropriation formelle d'un droit partiel (art. 19 let. b LEx)⁴³³.

Dans un arrêt récent⁴³⁴, le TF, après avoir rappelé les principes énoncés ci-dessus, a dû juger le cas de deux parcelles affectées en zone de jardin familial suite à une révision générale du plan d'affectation communal alors que celles-ci se trouvaient jusqu'ici en zone de loisirs pour terrains de sport et piscine plein air. Pour évaluer ces parcelles, la Commission d'estimation a comparé la valeur de rendement de plusieurs types d'installations sportives avant et après expropriation avec la valeur de rendement de jardins familiaux avant et après expropriation. D'après les calculs de la Commune, la différence entre ces valeurs étaient insignifiantes et ne justifiaient aucune indemnisation. Le recourant ne conteste pas le choix de la valeur de rendement pour évaluer le bien-fonds mais exige qu'un expert soit mandaté pour l'estimation. Se basant sur une jurisprudence relative à un cas d'expropriation formelle, le TF rappelle qu'il considère que l'estimation d'un bien-fonds non-bâti doit être prioritairement accomplie sur la base de la méthode comparative, pour autant qu'il existe suffisamment de transactions analogues passées dans la région. Il estime que dans le cas concret, à la lecture de l'arrêt de l'autorité inférieure, rien ne justifiait qu'une autre méthode ne soit utilisée et renvoie la cause devant l'autorité inférieure pour qu'elle détermine la perte de valeur de la parcelle suite à la mesure d'aménagement restreignant les possibilités d'utilisation de celle-ci sur la base de la méthode comparative ou qu'elle justifie son choix de ne pas le faire sur la base d'arguments convaincants. Cet arrêt montre bien que le TF raisonne absolument de la même manière en matière d'expropriation matérielle que dans un cas d'expropriation formelle. Il n'a fait en effet que transposer les principes relatifs au choix de la méthode de calcul de la valeur vénale d'une expropriation formelle à un cas d'expropriation matérielle.

En plus de la moins-value, l'indemnité doit prendre en compte les pertes patrimoniales dont souffre le propriétaire en raison de l'expropriation matérielle (appelées inconvénients). Il s'agit des frais ou investissements que l'expropriation a rendu inutiles comme les frais d'un projet de construction⁴³⁵. Ces inconvénients doivent être calculés à leur valeur réelle.

La date déterminante pour calculer le dommage subi par le propriétaire est celle de l'entrée en vigueur de la mesure de restriction du droit de propriété⁴³⁶. Cette date est imposée de manière impérative par le droit fédéral dans les cas prévus à l'art. 5 al. 2 LAT⁴³⁷. La jurisprudence reconnaît toutefois qu'une compensation spéciale peut être due par la collectivité lorsque cette dernière conteste l'existence d'une expropriation, que la procédure dure longtemps et que, dans l'intervalle, les prix des terrains ont considérablement augmenté⁴³⁸.

A côté de ce montant en capital, l'exproprié a droit à l'intérêt du capital qui lui est dû ; il s'agit d'un élément du dommage également indemnisable selon l'art. 26 al. 2 Cst féd et l'art. 5 al. 2 LAT⁴³⁹. Ces intérêts visent à compenser le fait que le propriétaire n'ait pas pu disposer tout de suite de son indemnité d'expropriation, celui-ci ne pouvant être immédiatement indemnisé

⁴³³ RIVA, N 234 ad art. 5 LAT ; HÄNNI, p. 673 ; WALDMANN/HÄNNI, N 77 ad art. 5 LAT ; MERKER, p. 87.

⁴³⁴ Arrêt non publié du TF du 3 octobre 2018, 1C_473/2017, DC 2019 p. 99.

⁴³⁵ ATF 119 Ib 229, 237, cons. 4 a), qui précise que pour être indemnisable ce projet devait pouvoir être autorisé en vertu des dispositions légales en vigueur ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 641 N 1530 ; RIVA, N 235 ad art. 5 LAT ; HÄNNI, p. 675 ; WALDMANN/HÄNNI, N 83 ad art. 5 LAT ; WALDMANN, p. 1157 N 27.116.

⁴³⁶ ATF 111 Ib 81, 82, cons. 3 a) ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 643 N 1534 ; HÄNNI, p. 676 ; WALDMANN, p. 1157 N 27.115 ; WALDMANN/HÄNNI, N 82 ad art. 5 LAT ; RIVA, N 241 ad art. 5 LAT ; HERTIG RANDALL, p. 140-141.

⁴³⁷ ATF 111 Ib 81, 83ss, cons. 3 b) ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 643 N 1535 ; RIVA, N 242 ad art. 5 LAT.

⁴³⁸ ATF 114 Ib 286, 293-294, cons. 5 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 643 N 1534 ; RIVA, N 242 ad art. 5 LAT.

⁴³⁹ ATF 125 II 1, 4, cons. 1 a), JdT 1999 I 746 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 644 N 1536 ; RIVA, N 245 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 84 ad art. 5 LAT.

après la mesure restrictive au droit de propriété⁴⁴⁰. L'intérêt est calculé à partir du jour où l'exproprié a manifesté de manière non équivoque son intention de se faire indemniser⁴⁴¹. Dans certaines situations exceptionnelles, le TF a reconnu qu'il était possible de déroger à cette règle. C'est le cas si l'ayant-droit a été empêché, sans faute de sa part, de faire valoir plus vite ses prétentions ; les intérêts pourront alors courir à partir d'une date antérieure⁴⁴². L'autre hypothèse reconnue par la jurisprudence est celle de l'autorité ayant tardé à statuer sur le recours contestant la mesure restrictive de propriété ; les intérêts seront alors dus pour toute la durée injustifiée du retard⁴⁴³. L'intérêt ne pourra toutefois courir avant l'entrée en force de la mesure constitutive d'expropriation⁴⁴⁴.

La jurisprudence ne soumet pas la validité de l'interpellation de l'exproprié à des exigences formelles très élevées. Il suffit dès lors que l'auteur de la restriction puisse se rendre compte, d'après les règles de la bonne foi, que le propriétaire entend demander un dédommagement immédiat⁴⁴⁵. Une interpellation écrite de l'autorité exécutive est ainsi suffisante⁴⁴⁶.

Le taux d'intérêt est déterminé en première ligne par le droit cantonal. Si ce dernier est silencieux, la jurisprudence a admis que l'application par analogie du taux de 5 % prévu par le CO^{447/448} ou du taux d'intérêt hypothécaire de référence⁴⁴⁹ était compatible avec la garantie de la propriété.

Lorsqu'un propriétaire ne subit aucun manque à gagner malgré une expropriation matérielle, il n'y a pas de droit à obtenir des intérêts. Cette situation pourra notamment se présenter lorsqu'un terrain est déjà largement bâti et qu'il produit un rendement correspondant à sa valeur de terrain à bâtir⁴⁵⁰.

VII. Conclusion

Après cette étude, on constate que la fonction compensatrice de la garantie de la propriété joue à plein en présence d'une expropriation : l'État est légitimé à prendre des mesures attentatoires à la propriété privée de ses administrés pour autant qu'il respecte l'art. 36 Cst féd et qu'il indemnise pleinement les propriétaires touchés. La garantie de la propriété se transforme alors en une garantie de la valeur du bien faisant l'objet d'une expropriation. Ce principe, étant déduit directement de la Cst féd, vaut aussi bien pour l'expropriation formelle (droits de voisinage

⁴⁴⁰ WALDMANN/HÄNNI, N 85 ad art. 5 LAT ; RIVA, N 245 ad art. 5 LAT ; WALDMANN, p. 1157 N 27.117.

⁴⁴¹ Critiqué par ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 646 N 1542 et WIEDERKEHR, p. 95 qui estiment qu'il n'y a pas de raison théorique à déroger à la règle générale selon laquelle l'intérêt compensatoire est dû dès la survenance du dommage.

⁴⁴² ATF 113 Ib 30, 33, cons. 3 a) ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 645 N 1538 ; RIVA, N 247 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 87 ad art. 5 LAT ; WALDMANN, p. 1158 N 27.118.

⁴⁴³ ATF 121 II 305, 306, cons. 4 c) ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 645 N 1538.

⁴⁴⁴ ATF 114 Ib 283, 284, cons. 2 a) ; ATF 113 Ib 30, 33, cons. 3 a) ; WALDMANN/HÄNNI, N 86 ad art. 5 LAT ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 644 N 1536 ; HERTIG RANDALL, p. 142 ; RIVA, N 247 ad art. 5 LAT ; WALDMANN, p. 1157 N 27.118.

⁴⁴⁵ ATF 114 Ib 283, 285, cons. 2 a) ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 644 N 1537 ; RIVA, N 248 ad art. 5 LAT.

⁴⁴⁶ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 644 N 1537 ; RIVA, N 248 ad art. 5 LAT.

⁴⁴⁷ Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911 (CO), RS 220.

⁴⁴⁸ ATF 97 I 809, 817-818, cons. 3 a) ; RIVA, N 251 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 89 ad art. 5 LAT.

⁴⁴⁹ ATF 97 I 349 ; RIVA, N 248 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 89 ad art. 5 LAT.

⁴⁵⁰ ATF 114 Ib 174, 178-179, cons. 4 ; RIVA, N 246 ad art. 5 LAT ; WALDMANN/HÄNNI, N 85 ad art. 5 LAT ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, p. 645 N 1539.

inclus) que matérielle. La différence principale réside dans le fait qu'en présence d'une expropriation formelle, l'indemnisation constitue une condition à l'exercice du droit d'exproprier par une collectivité publique alors qu'en matière d'expropriation formelle des droits de voisinage et d'expropriation matérielle, le versement d'une indemnité d'expropriation n'est que la conséquence d'une mesure restrictive à la propriété découlant de l'activité de l'État. C'est pour cette raison que dans cette dernière hypothèse, la jurisprudence estime que l'indemnisation ne doit être envisagée qu'à titre exceptionnel et à des conditions strictes, le propriétaire devant en principe supporter une atteinte à son droit de propriété. Ces conditions sont cependant tellement strictes que l'on peut se demander si le principe de pleine indemnisation en cas d'atteinte grave à la propriété est toujours respecté. La doctrine⁴⁵¹ se fait l'écho d'une certaine distorsion des principes d'indemnisation tant dans le domaine de l'expropriation formelle des droits de voisinage que de l'expropriation matérielle, en proposant d'autres critères que ceux façonnés par la jurisprudence. Il serait à cet égard souhaitable que le législateur intervienne de manière à établir certains critères légaux précis plus respectueux du principe de la pleine indemnisation du propriétaire exproprié (art. 26 al. 2 Cst féd).

De plus, on s'aperçoit que la LEx a eu une importance considérable pour définir les principes de base d'indemnisation relatifs à l'expropriation. En choisissant le critère de la valeur vénale, le législateur a laissé une marge de manœuvre importante aux autorités chargées de calculer le dommage subi par le propriétaire exproprié.

Le TF respecte largement les choix stratégiques opérés par les commissions d'estimation. Celui-ci exige tout de même des autorités d'estimation qu'elles fassent usage en premier lieu de la méthode statistique, les autres méthodes ne devant être utilisées que si l'application de cette dernière ne convient pas au cas concret. Il pourrait être plus intéressant, en présence d'une expropriation formelle, d'imposer dès le départ aux commissions d'estimation de procéder à plusieurs calculs en utilisant différentes méthodes. Il s'agirait ensuite de comparer le résultat de la méthode statistique avec le résultat des autres méthodes choisies. En cas d'écart jugé non-négligeable, la commission d'estimation devrait alors corriger le résultat obtenu grâce à la méthode statistique en considérant les éléments dont cette dernière, contrairement aux autres, n'a pu tenir compte. Cette prise en compte devrait alors se rapporter à l'importance que ces éléments ont sur le résultat respectif final de chacune des méthodes.

En matière d'expropriation formelle des droits de voisinage, la méthode hédoniste est extrêmement bien adaptée. En effet, le propriétaire devra être indemnisé des nuisances contre lesquelles il ne pourra plus s'opposer. Ayant pour singularité de calculer la valeur d'un bien en fonction du plaisir qu'un individu peut tirer des caractéristiques propres de ce bien, cette méthode sera pleinement à même de calculer la dévaluation d'un bien en raison des nuisances qui lui sont imposées. A ce titre, il pourrait se justifier de déroger à la règle générale établie par TF selon laquelle la méthode statistique doit être utilisée en priorité et faire prévaloir la méthode hédoniste dans le cas d'une expropriation formelle des droits de voisinage.

Ce choix de privilégier la méthode statistique s'explique par le fait que le calcul qu'elle suppose est relativement facile à accomplir compte tenu des moyens techniques modernes. De plus, le résultat obtenu pour chacun des propriétaires visés (et se trouvant dans la même zone) ne variera que très peu. Nécessairement perfectible, cette méthode ne peut être à notre avis utilisée à titre exclusif pour calculer l'indemnité d'expropriation dans le cas d'une expropriation formelle. Son résultat devrait être comparé avec celui obtenu au moyen d'autres méthodes et adapté si l'écart est trop important, en n'allant toutefois pas jusqu'à plaider pour un « pluralisme pragmatique des méthodes d'indemnisation ».

⁴⁵¹ Cf. *supra* p. 26 et 39 ss/43 ss.

En matière d'expropriation matérielle, les principes régissant le choix des méthodes de calcul de l'indemnisation sont similaires à ceux se rencontrant en présence d'une expropriation formelle. Plus que le calcul de l'indemnité, la question la plus délicate est celle de l'existence ou non d'une expropriation matérielle. Le TF pose en effet des conditions extrêmement strictes pour admettre l'existence d'une telle expropriation. Nous nous rallions aux critiques de la doctrine à cet égard⁴⁵². Il serait souhaitable d'indemniser le propriétaire victime d'un « non-classement » aux mêmes conditions qu'en cas de « déclassement », à la différence près qu'un élément supplémentaire d'imprévisibilité devrait être rempli.

Un projet de modification de la LEx est actuellement en discussion au Parlement⁴⁵³. Celui-ci ne prévoit toutefois pour l'essentiel que de modifier des dispositions de nature procédurale, dans le but notamment d'améliorer le fonctionnement des Commissions fédérales d'estimation⁴⁵⁴. La question d'une modification du système d'indemnisation prévu en cas d'expropriation des droits de voisinage a été écartée du projet en raison du fait que seule une réforme en profondeur aurait permis de remédier aux défauts fondamentaux du système actuel⁴⁵⁵. On comprend que le CF projette d'imposer aux propriétaires d'infrastructures bénéficiant d'allègements à l'obligation de respecter les valeurs d'immissions de bruit le versement d'une indemnité aux propriétaires riverains dont le montant correspondrait à la moins-value de leur immeuble occasionnée par le dépassement des valeurs d'immissions⁴⁵⁶. Cela supposerait toutefois une modification des règles la LPE et non de la LEx, raison pour laquelle cette idée a été écartée du projet⁴⁵⁷. Ces velléités de modifier fondamentalement le régime d'indemnisation en la matière montre cependant qu'il existe un certain consensus à admettre que le régime actuel n'est pas satisfaisant.

On apprend dans ce même message que le parlementaire Markus Ritter avait proposé de substituer à la notion de valeur vénale celle de valeur commerciale comme critère pour déterminer le montant de l'indemnisation lorsque le bien exproprié est un immeuble agricole. L'idée était de tenir compte dans le calcul de l'indemnité aussi bien du dommage subi que de l'utilité future de l'ouvrage envisagé⁴⁵⁸. Si cette valeur ne pouvait être établie, le juge aurait dû, selon l'auteur de cette proposition, utiliser la méthode de classification par centralité pour chiffrer l'indemnité d'expropriation⁴⁵⁹. A juste titre selon nous, cette idée n'a pas été retenue dans le projet par le CF. Ce dernier a en effet considéré que le fait de devoir déterminer la valeur d'une utilité future d'un ouvrage était impraticable : quel est le moment où l'on peut admettre que l'utilité est survenue ; doit-on considérer l'utilité brute ou nette de l'ouvrage ; que se passe-t-il si l'ouvrage génère une réduction de la valeur du terrain⁴⁶⁰. De plus, estimer un immeuble à sa valeur commerciale pourrait dans certaines situations conduire à devoir verser une indemnité d'expropriation supérieure au montant du dommage effectivement subi par le propriétaire exproprié, solution qui ne respecterait pas l'art. 26 Cst féd⁴⁶¹. Il peut d'ailleurs paraître étonnant que certains parlementaires, soudainement frappés par une idée, désirent complexifier des notions que la jurisprudence tente, humblement, de circonscrire depuis bientôt un siècle.

⁴⁵² Cf. *supra* p. 39 ss.

⁴⁵³ Message du CF concernant la modification de la LEx du 1^{er} juin 2018, FF 2018, p. 4817 ss.

⁴⁵⁴ FF 2018, p. 4818.

⁴⁵⁵ FF 2018, p. 4831.

⁴⁵⁶ FF 2018, p. 4832.

⁴⁵⁷ FF 2018, p. 4832.

⁴⁵⁸ FF 2018, p. 4827.

⁴⁵⁹ FF 2018, p. 4827.

⁴⁶⁰ FF 2018, p. 4828.

⁴⁶¹ FF 2018, p. 4829.

Récemment, le Conseil des États s'est toutefois prononcé favorablement, par une courte majorité (23 voix contre 20)⁴⁶², sur la modification du principe selon lequel le montant de l'indemnité d'expropriation correspond à la valeur vénale du bien-fonds exproprié en présence d'un immeuble agricole. Dans cette hypothèse, la solution retenue par le Conseil des États est celle d'une indemnisation s'élevant à trois fois la valeur vénale du bien ayant fait l'objet d'une expropriation. Il s'agit déjà d'un compromis, puisque le Conseil national avait quant à lui approuvé le principe d'une indemnisation des terres agricoles correspondant à six fois leur valeur vénale⁴⁶³. Cette modification législative a deux buts principaux : éviter que les autorités soient tentées de profiter de la valeur vénale extrêmement réduite des terrains agricoles lorsqu'elles décident de construire un ouvrage public nécessitant de prononcer des décisions d'expropriation et prendre en considération le fait que les parcelles expropriées vont être construites et donc augmenter de valeur⁴⁶⁴. Avec le système actuel, l'État, lorsqu'il exproprie, profite en effet des prix très bas des terres agricoles alors que ces prix ont été prévus à l'origine pour permettre aux agriculteurs d'acheter du terrain agricole⁴⁶⁵. Lors des débats, le Conseil fédéral a combattu cette proposition. Il estimait que celle-ci était inconstitutionnelle, qu'elle risquait de violer le principe d'égalité de traitement (en particulier lors de procédures où la Confédération et les cantons interviennent conjointement) et qu'elle pousserait les agriculteurs à préférer se faire exproprier plutôt qu'à vendre leurs terrains agricoles à d'autres agriculteurs⁴⁶⁶. Malgré cela, la passion du législateur fédéral pour les solutions de compromis l'a emporté sur les arguments juridiques raisonnés du Conseil fédéral.

⁴⁶² Résultat du vote du Conseil des États sur la proposition de modification de la Loi sur l'expropriation (BO 2019 CE 1071).

⁴⁶³ RIEDER, BO 2019 CE 1068-1069.

⁴⁶⁴ RIEDER, BO 2019 CE 1069.

⁴⁶⁵ HEGGLIN, BO 2019 CE 1069.

⁴⁶⁶ SOMMARUGA, BO 2019 CE 1070.