

EXPROPRIATIONS D'IMMEUBLES : LES INFLUENCES SUR LES BAUX

par **Blaise Knapp**,

professeur à l'Université de Genève

Sommaire

	<u>Page</u>
I. Les locataires et fermiers et la garantie de la propriété	3
II. Expropriation formelle et expropriation matérielle	4
A. Les cas d'expropriation touchant les locataires et fermiers	4
B. Le locataire et le fermier	5
C. Les troubles de voisinage	5
<i>a) le dommage résultant d'un chantier</i>	5
i) en droit civil	5
ii) en droit public	7
-- quant à la pesée des intérêts	7
-- quant au caractère inévitable du dommage	8
-- quant à l'importance du dommage	8
-- quant au caractère licite de l'entreprise	8
<i>b) l'exploitation de l'ouvrage ou de l'établissement</i>	9
i) en droit privé	9
ii) en droit public	9
III. La loi fédérale sur l'expropriation	10
A. Les droits de locataires et fermiers à une indemnité en général	10
B. Le cas du chantier de construction	11
<i>a) le dommage indemnisable</i>	11
<i>b) la cause et le montant de la réparation</i>	12
C. Le trouble résultant de l'exploitation de l'ouvrage ou de l'établissement public	13

D.	Indemnité en espèces, réparation en nature et protection de l'environnement	15
E.	La restriction totale ou partielle des droits résultant du bail	16
	<i>a) la rupture du bail en cours seule cause de réparation</i>	<i>16</i>
	<i>b) le montant de l'indemnité</i>	<i>17</i>
	<i>c) une extension de l'expropriation</i>	<i>18</i>
F.	La défense des droits des locataires et fermiers	19
	<i>a) la qualité pour agir à la procédure</i>	<i>19</i>
	<i>b) le délai pour agir</i>	<i>19</i>
	i) le principe	19
	ii) son application aux locataires et fermiers	19
	<i>c) un recours de droit administratif</i>	<i>21</i>
IV.	L'expropriation en droit cantonal	22
a)	La loi fribourgeoise du 24 février 1984 (RS/FR 76.1)	22
b)	La loi genevoise du 10 juin 1933 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (RS/GE L 7 05)	23
c)	La loi jurassienne du 26 octobre 1978 sur l'expropriation (RS/JU 711)	23
d)	La loi neuchâteloise du 26 janvier 1987 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (RS/NE 710)	24
e)	La loi tessinoise du 8 mars 1971 sur l'expropriation (RS/TI 7.3.1.1)	25
f)	La loi valaisanne du 1er décembre 1887 sur les expropriations pour cause d'utilité publique (RS/VS 1331) complétée par la loi du 26 novembre 1900 (RS/VS 1332)	25
g)	La loi vaudoise du 25 novembre 1974 sur l'expropriation	25
h)	Conclusions	26
<u>Annexes :</u>	ATF 91 II 100 - JT 1965 I 590	
	ATF 106 Ib 241- JT 1982 I 48	
	ATF 114 II 230 - JT 1989 I 144	
	ATF 123 II 481	
	ATF 123 II 560	

Très généralement lorsque l'on invoque l'intervention de l'Etat dans la propriété par la voie de l'expropriation, on pense à la garantie de la propriété inscrite à l'art. 22ter de la Constitution fédérale et, partant aux droits du propriétaire.

Mais, la question se pose de savoir si l'expropriation peut aussi avoir directement pour objet un contrat de bail ou si une expropriation dirigée contre les droits réels d'un tiers peut avoir des effets sur un contrat de bail et sur les droits personnels des locataires et fermiers.

On doit donc se demander si les locataires et fermiers peuvent être atteints dans leurs intérêts propres par des mesures d'expropriation.

C'est à l'examen des situations dans lesquelles ces atteintes se produisent et aux moyens de défense des locataires et fermiers que le présent rapport sera consacré.

I. Les locataires et fermiers et la garantie de la propriété

Il convient préalablement de souligner que l'art. 22ter Cst assure une protection à la propriété et non aux propriétaires.

Dès lors, la question première est de savoir quels droits l'art. 22ter Cst protège avant de définir dans un second temps qui sont les bénéficiaires de cette garantie, qui en sont les titulaires.

Selon la doctrine et la jurisprudence, la garantie de la propriété ne se limite pas aux droits réels mais comprend toutes les valeurs patrimoniales y compris les droits personnels qu'ils s'agissent de droit de créance ou de droits de propriété intellectuelle ou encore de droits accordés par des décisions administratives (ces derniers droits ne sont garantis que pour la durée de validité des décisions - notamment les décisions soumises à un terme ou à une condition résolutoires; la garantie ne pourrait aller au-delà que si les droits devaient être considérés comme acquis - par la voie d'un contrat ou par la constitution d'un état de fait irrévocable).

Partant, les titulaires du droit à la protection de la propriété sont non seulement les titulaires de droits réels mais aussi les bénéficiaires de droits personnels.

Une difficulté provient du fait que les droits personnels, contrairement aux droits réels et aux droits de la propriété intellectuelle ne sont opposables qu'à l'autre partie au contrat qui les a créés et non à des tiers tels que l'Etat.

Ce constat n'empêche pas cependant que si l'Etat se substitue à l'une des parties au contrat sans le consentement de l'autre partie selon le droit privé de la cession des dettes et des créances, il intervient dans la propriété en privant les parties d'une parcelle de leur patrimoine.

C'est pourquoi, l'Etat ne peut pas porter atteinte à ces droits sans que la garantie de la propriété soit en cause.

Il conviendra donc de déterminer quels droits des locataires et fermiers peuvent être mis en jeu par l'Etat d'une manière telle que les intéressés soient légitimés à invoquer la garantie de la propriété contre l'Etat.

II. Expropriation formelle et expropriation matérielle

On sait que, généralement, une distinction est faite entre les atteintes au droit de propriété résultant de l'acquisition d'un droit par la collectivité ou la suppression d'une obligation à sa charge (expropriation formelle) et les atteintes au droit de propriété dans lesquelles la collectivité modifie les conditions auxquelles une utilisation de la propriété peut être autorisée de manière si incisive qu'il en résulte une perte de valeur qu'il serait arbitraire de ne pas indemniser (expropriation matérielle par modification de la zone d'affectation des terrains ou par interdiction d'utilisation à des fins déterminées).

Selon la définition de l'expropriation matérielle adoptée par la Tribunal fédéral, l'application de cette notion suppose qu'une personne soit privée d'une faculté essentielle résultant du droit de propriété ou fasse l'objet d'une discrimination inacceptable sans indemnité.

On a un certain mal à concevoir qu'un locataire ou un fermier puisse être privé d'une faculté essentielle résultant du droit de propriété, alors même que ses droits d'utilisation de la chose louée, conformément au contrat de bail et à sa destination sont en cause.

Nous n'examinerons pas ici la question de savoir dans quelle mesure les locataires et fermiers ont la qualité pour agir contre des restrictions du droit de propriété dirigés contre les droits du propriétaire des lieux dont ils ont la possession, en l'absence de mesures d'expropriation ou de mesures si restrictives qu'elles équivalent à une expropriation (expropriation matérielle).

Nous n'examinerons pas d'avantage la question de savoir si les règles générales relatives au contrat de bail telles qu'elles sont établies dans le code des obligations ou dans les législations relatives au logement social doivent être considérées comme des restrictions des droits des locataires et fermiers ou si elles doivent être tenues comme une définition du contenu du droit de propriété dans un souci d'équilibre des intérêts des locataires et fermiers d'une part et du propriétaire d'autre part.

Remarquons néanmoins que l'on peut tirer de la jurisprudence relative à l'art. 22ter Cst la conclusion que ces règles générales ne constituent en aucun cas des atteintes au droit de propriété susceptibles d'entraîner le versement d'une indemnité d'expropriation.

Nous nous intéresserons donc exclusivement à la position des locataires et fermiers lorsqu'une procédure d'expropriation les affectant a été ouverte ou aurait dû l'être.

A. Les cas d'expropriation touchant les locataires et fermiers

Les locataires et fermiers peuvent être atteints par des mesures d'expropriation dans quatre hypothèses :

a) l'usage des locaux ou des terrains loués ou pris à ferme est troublé du fait de la construction d'un ouvrage ayant donné lieu à expropriation;

b) l'usage des locaux ou des terrains loués ou pris à ferme est troublé du fait de l'exploitation d'un ouvrage ou d'un établissement public;

c) l'usage des locaux et terrains est restreint dans l'intérêt de l'exploitation d'un ouvrage ou d'un établissement public;

d) l'usage des locaux et terrains est interdit dans l'intérêt de l'exploitation d'un ouvrage ou d'un établissement public.

B. Le locataire et le fermier

Il est peut-être utile de rappeler ici que seul le titulaire d'un bail à loyer ou à ferme est un locataire à l'exclusion des occupants de fait ou squatters ou des sous-locataires.

C. Les troubles de voisinage

L'hypothèse ici envisagée est celle d'un locataire ou d'un fermier qui continue à occuper les locaux ou les biens objet de son contrat de bail mais est affecté par des ouvrages - ou des activités - étatiques de sorte que ses droits de voisin sont perturbés.

Le trouble des droits de voisinage peut être le résultat de travaux de construction d'un ouvrage à proximité des locaux ou biens loués; il peut être le résultat de l'exploitation de l'ouvrage ou l'utilisation de l'ouvrage ou de l'établissement public en cause.

Dans les deux situations, le droit de poursuivre l'occupation des locaux ou des terrains loués n'est en soi pas en cause.

En revanche, l'utilisation en vue de laquelle les locaux ou les terrains ont été loués est troublée voire est rendue impossible du fait des travaux ou des activités du voisin.

Le principe fondamental est que le locataire ou le fermier est au bénéfice d'une action en cessation du trouble si celui-ci est durable.

Mais il peut se produire que la cessation du trouble ne suffise pas à réparer le dommage déjà causé ou que l'obligation de cesser le trouble soit une mesure en faveur du locataire ou du fermier disproportionnée, notamment lorsque les causes du trouble sont des mesures en soi légitimes du propriétaire.

Ainsi, si le propriétaire voisin excède son droit de propriété mais d'une manière inévitable et temporaire, le voisin lésé ne pourra réclamer qu'une indemnité pour le préjudice qu'il subit.

a) le dommage résultant d'un chantier

i) en droit civil

La jurisprudence a eu l'occasion de s'exprimer à diverses reprises sur les droits des locataires envers leurs voisins en cas de troubles causés par ceux-ci, lors de la mise en place et de l'exploitation de chantiers de construction.

Ainsi dans un arrêt de principe PERRIN rendu le 19 septembre 1957¹, le Tribunal fédéral a rappelé que les droits découlant de l'art. 679 CC n'appartiennent pas seulement aux propriétaires mais à "quiconque est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit".

Tel est le cas notamment de celui qui a la possession d'un immeuble en vertu d'un droit personnel en particulier des locataires et des fermiers.

Le Tribunal fédéral a surtout affirmé deux points :

a) les échafaudages et autres appareils reposant non sur le domaine privé mais sur le domaine public peuvent aussi être cause de "troubles de voisinage" imputable au propriétaire qui les a fait poser dans son intérêt;

b) le fait que les travaux et mesures de protection sont justifiées techniquement n'empêche pas qu'il puisse y avoir excès du droit de propriété si les inconvénients causés excèdent certaines limites que le juge définit de cas en cas en tenant compte des intérêts en présence; en l'espèce, une réparation était due pour le dommage commercial causé au voisin Perrin en sa qualité de locataire de l'immeuble adjacent de celui au bénéfice duquel les travaux étaient exécutés.

Dans un arrêt TANNER rendu le 28 janvier 1965², le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence ainsi que le fait que l'art. 679 CC s'appliquait aussi aux chantiers et aux travaux de construction.

Si la législation n'a pas prévu de règles à ce sujet, elle présente une lacune qu'il convient de combler.

En effet, il n'y a aucun motif justifiant que, lorsque des mesures de prévention ne peuvent pas être prises, une atteinte à la sphère juridique de tiers dépassant les inconvénients ordinaires et normaux liés à la construction d'un ouvrage puisse avoir lieu sans indemnité et que ces tiers doivent subir des pertes importantes dans l'intérêt de leurs voisins.

Enfin, dans un arrêt ALEXANDRE SA du 19 mai 1988³, le Tribunal fédéral a réaffirmé ces principes; il a précisé que, dans ces cas, les constructions n'avaient rien d'illicites et avaient été dûment autorisées de sorte qu'une action en cessation du trouble n'était pas concevable.

Par analogie avec les règles qu'il a établies, dans le cadre des expropriations en matière de réparation des dommages résultant de l'usage licite et conforme à sa destination du domaine public, il a justifié une indemnisation des dommages provenant d'un bien-fonds privé par le recours au concept de "l'expropriation du droit privé" déjà connue du code civil⁴, en précisant

¹ ATF 83 II 379.

² ATF 91 II 103.

³ ATF 114 II 232.

⁴ Art. 674 pour les constructions sur fonds d'autrui; art. 691 pour le passage de conduites; art. 694 pour le passage nécessaire; art. 710 pour la fontaine nécessaire.

qu'une réparation n'est cependant due que si l'atteinte est excessive et le dommage important⁵.

On constate ainsi que les dommages causés aux voisins par des chantiers de construction ne donnent lieu à indemnité que si, cumulativement,

- a) le chantier ouvert n'est pas illicite⁶;
- b) le dommage ne peut pas être prévenu par des mesures adéquates;
- c) l'intérêt du lésé dépasse celui de l'auteur du dommage;
- d) le préjudice est extraordinaire et important.

On soulignera de plus que les jugements concernent tous des baux commerciaux, c'est-à-dire des situations où il y a perte relativement aisément chiffrable et bail de longue durée.

Ce n'est sans doute pas le fait d'un hasard.

ii) en droit public

La question se pose dès lors de savoir si ces règles sont aussi applicables aux travaux de construction d'ouvrages publics.

-- quant à la pesée des intérêts

En effet, l'Etat n'est pas un voisin comme un autre. Certes, dans le contexte de l'application des art. 679 et 684 CC, le Tribunal fédéral a abandonné la distinction ancienne qu'il faisait entre l'Etat voisin comme titulaire du patrimoine privé agissant dans l'intérêt privé et l'Etat voisin comme titulaire d'un patrimoine administratif ou de choses publiques agissant dans l'intérêt public⁷.

Mais il n'en reste pas moins que certaines activités étatiques accomplies dans l'intérêt public sont la cause de troubles pour le voisinage et que ces troubles peuvent être plus intenses que les mêmes troubles créés par des activités privées ou avoir une nature différente.

Comme les activités étatiques doivent être poursuivies dans l'intérêt public, il est naturel que la pesée des intérêts respectifs de l'Etat et du voisin victime des troubles résultant de l'activité étatique soit différente de celle effectuée entre deux intérêts privés et que les cas où l'action en cessation de trouble sera remplacée par une simple action en réparation du dommage seront plus nombreux.

⁵ L'arrêt du 27 novembre 1987 dans la cause Eheleute X (ATF 113 Ia 356) précise dans un obiter dictum qu'il faut un rapport de causalité entre le dommage et l'excès du propriétaire voisin, qu'en principe pendant la construction, il n'y a pas d'indemnisation mais qu'une atteinte (une immission en l'espèce) extraordinaire par sa nature, son intensité et sa durée et cause de préjudices importants donne droit à une indemnité.

⁶ Si le chantier n'est pas licite, l'action en cessation du trouble est remplacée par une demande d'interdiction de la poursuite des travaux non autorisés.

⁷ Voir l'arrêt du 14 juillet 1965 dans la cause Gemüsebau Genossenschaft Kerzers (ATF 91 II 483).

-- quant au caractère inévitable du dommage

Comme pour les propriétaires privés, la première obligation de l'Etat est de prendre des mesures préventives pour empêcher le trouble que ses activités de construction pourraient imposer à ses voisins : si le trouble n'a pas lieu ou est ramené à des niveaux ordinaires, il n'y a pas de préjudice et, partant, pas d'action en cessation du trouble contre l'Etat propriétaire; cette obligation est même confirmée par l'art. 7 al. 3 LEx.

Comme dans les relations entre privés, le dommage résultant du chantier doit être inévitable ou ne saurait être évité qu'à des frais excessifs dans les circonstances du cas, comme le dit l'arrêt LA COLLINE SA du 26 octobre 1970⁸.

-- quant à l'importance du dommage

Il va de soi que, comme pour les propriétaires privés, le préjudice doit être le résultat d'un excès du droit de propriété et être important : l'Etat pas plus qu'un autre voisin ne doit en principe renoncer à des activités de construction en vue de la mise en place d'ouvrages destinés à des fins d'intérêt public; il doit s'efforcer de limiter les conséquences de ses travaux à ce qui doit être normalement supporté entre voisins.

-- quant au caractère licite de l'entreprise

Il va de soi que l'ouvrage doit être licite en ce sens que les procédures d'autorisations de la construction de l'ouvrage ont été poursuivies, que le chantier a été dûment autorisé et que la construction est d'intérêt public.

Partant, la réparation ne sera pas due du fait d'un acte illicite de l'Etat mais dans le cadre des règles sur la responsabilité de l'Etat pour actes licites.

Encore faut-il comme le dit l'arrêt LA COLLINE précité (p. 350) que le préjudice soit la conséquence d'actes accomplis dans le cours normal de la construction et sans faute de la part des constructeurs.

Partant, une réparation du dommage ne peut être allouée que dans le cadre des indemnisations pour actes licites de l'Etat c'est-à-dire au titre d'une expropriation⁹.

⁸ ATF 96 II 347.

⁹ Voir l'arrêt la Colline p. 350 citant une jurisprudence constante depuis 1878 !

b) *l'exploitation de l'ouvrage ou de l'établissement*

i) en droit privé

Selon la jurisprudence LIECHTENFELSER HOF AG du 22 décembre 1993¹⁰, les actions de l'art. 679 CC visent aussi, d'une manière plus générale, bien entendu, à éviter les dommages résultant de l'exploitation d'un fonds telles qu'ils sont décrits à l'art. 684 CC.

Ces dommages sont le fruit des immissions qui, selon le cours ordinaire des choses, sont les conséquences mêmes involontaires mais en relation de causalité adéquate avec toute activité humaine impliquant l'utilisation du fonds voisin. Il peut même s'agir d'une utilisation par des tiers tels que des usagers ou des clients d'un établissement privé.

Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral souligne que les règles sur les relations de voisinage ont pour fin de réaliser un équilibre entre les intérêts des voisins dans les circonstances de lieu et de temps de l'espèce. Ce équilibre dira si l'usage du fonds et les émissions qui en résultent sont excessifs et nécessitent des mesures d'interdiction ou de prévention pour faire cesser le trouble. A cet égard, la question de savoir si l'usage du fonds est licite ou non ne joue pas de rôle¹¹.

Le rétablissement d'un équilibre satisfaisant sera aussi la source d'inspiration du choix entre les mesures de prévention appropriées des émissions excessives qu'il appartient au juge de définir selon l'arrêt AGRAR- UND INDUSTRIEBETEILIGUNGEN AG du 19 décembre 1985¹².

ii) en droit public

Le même souci d'équilibre s'applique dans les relations entre l'Etat titulaire du patrimoine privé ou administratif, gérant du domaine public ou d'un établissement public et les propriétaires des fonds voisins¹³.

En principe, les mêmes règles devraient prévaloir mais l'intérêt public exige que l'Etat puisse accomplir ses tâches, de sorte qu'une interdiction absolue n'est pas guère concevable. En revanche, des mesures préventives ou une réparation sous forme d'indemnisation dans le cadre d'une procédure d'expropriation doivent être prévues si les troubles causés par l'activité d'intérêt public au voisinage sont inévitables: il faut rétablir l'équilibre non seulement entre deux propriétaires mais aussi rétablir l'équilibre des citoyens devant les charges qu'ils doivent nécessairement supporter dans l'intérêt collectif.

¹⁰ ATF 119 II 414 ss.

¹¹ Sans doute la légalité sera-t-elle rétablie, le cas échéant, par le recours à l'autorité administrative ou pénale.

¹² ATF 111 II 445.

¹³ Néanmoins, la pesée des intérêts sera influencée par le fait qu'elle oppose ici (sauf si l'Etat agit comme une personne privée) un intérêt public à des intérêts privés.

III. La loi fédérale sur l'expropriation

De fait, la loi fédérale sur l'expropriation du 20 juin 1930 (LEx; RS 711) a prévu des nombreuses dispositions relatives à l'expropriation des droits de voisinage.

A. Les droits de locataires et fermiers à une indemnité en général

Si l'art. 5 LEx énumère, parmi les droits pouvant faire l'objet d'une expropriation au sens de cette loi et notamment "les droits résultant des dispositions sur la propriété foncière en matière de rapports de voisinage" ainsi que "les droits personnels de locataires et fermiers de l'immeuble à exproprier", il ne fait pas le lien direct entre les droits de voisinage et les droits des locataires et fermiers résultant des dispositions en la matière.

Nous avons vu que la jurisprudence concernant les droits de voisinage et la réparation de leur usage excessif entre privés a admis que les locataires bénéficiaient eux aussi de la protection des articles pertinents du code civil (art. 679 et 684 CC)¹⁴.

La jurisprudence GALLIZIA du 21 juin 1967¹⁵ en matière d'expropriation a suivi la même règle.

Elle a rappelé le droit des locataires de demander la cessation du trouble et partant, par principe, le droit de fonder, le cas échéant, une demande d'indemnité sur la titularité du droit à une possession paisible et à une jouissance complète des locaux loués.

La jurisprudence ZIMMERMANN du 15 octobre 1980¹⁶ a précisé que le fondement de l'indemnité due à un locataire du fait de l'usage excessif des droits de voisinage ne pouvait pas reposer sur la même base que l'indemnité due au propriétaire lui-même. En effet, seul ce dernier se voit imposer une servitude de tolérer les atteintes et peut être indemnisé à ce titre par une indemnité pour expropriation partielle.

Les locataires ne peuvent pas se voir imposer une telle servitude¹⁷.

Comme l'art. 5 LEx prévoit que les droits personnels des locataires et fermiers peuvent être expropriés, il convient de considérer que les locataires et fermiers sont protégés dans les droits qu'ils tirent du contrat de bail, et notamment quant à un usage paisible et à une jouissance pleine et conforme au contrat de bail des locaux ou terrains, et que si cet usage est troublé une indemnité d'expropriation est due.

¹⁴ La règle sur les immissions est celle qui sera le plus souvent en cause mais les mêmes principes s'appliquent à toutes les règles sur les droits de voisinage des art. 684 à 689 CC comme le rappelle l'arrêt Staat Zurich du 24 janvier 1990 paru dans ATF 116 Ib 20.

¹⁵ Voir ATF 93 I 302/3 citant notamment un arrêt de 1895 !

¹⁶ Voir ATF 106 Ib 243 ss.

¹⁷ On peut voir là une conséquence du fait que l'expropriation ne peut porter que sur des droits réels immobiliers que le droit civil connaît selon l'arrêt Javner du 11 juillet 1979 (ATF 105 Ib 191), sur les droits résultant de la propriété foncière en matière de voisinage et sur les droits personnels des locataires et fermiers.

On conclura donc de cette jurisprudence qu'en droit de l'expropriation le droit des locataires et fermiers à la cessation du trouble ou au paiement d'une indemnité peut être un droit propre s'ils sont seuls affectés par un trouble les touchant directement et spécifiquement, notamment dans leurs activités professionnelles.

Mais il peut aussi être un droit dérivé du droit du propriétaire à la cessation du trouble.

B. Le cas du chantier de construction

Une atteinte aux droits des voisins locataires ou fermiers à la possession paisible et à la pleine jouissance des lieux et terrains peut entraîner la suppression de ces droits comme en réduire la portée et l'ampleur.

Le fait qu'une indemnité puisse être due, dans le cadre de la LEx, en raison de la mise en place et de la gestion d'un chantier de construction résulte de l'art. 5 al. 2 LEx; cette disposition prévoit que les droits protégés par l'art. 5 al. 1er LEx peuvent être supprimés ou restreints de manière temporaire.

L'expropriation des droits de locataires et fermiers voisins d'un chantier ne peut être que temporaire et limitée à la durée du chantier.

Si le chantier, et, partant, l'atteinte cessent avant la fin du bail, l'atteinte sera nécessairement temporaire.

Si le chantier se poursuit au-delà du bail, une indemnité sera due pour la perte de jouissance pendant la durée du bail en cours seulement.

a) le dommage indemnisable

Une indemnité pour la perte temporaire de la jouissance paisible de la chose louée conformément à sa destination sera due si certaines conditions sont remplies.

Cela dit, la question se pose néanmoins de savoir dans quelles hypothèses le locataire ou le fermier peuvent demander une indemnité du fait du chantier.

En effet, on a vu qu'entre privés seuls les préjudices extraordinaires et importants donnent lieu à une indemnisation.

En matière d'expropriation des droits de voisinage du propriétaire au sens de l'art. 5 LEx, une indemnisation n'est due que si l'Etat dans l'intérêt duquel le chantier est ouvert excède son droit de propriété de manière inévitable grâce à des mesures préventives et, partant, cause à son voisin propriétaire un dommage imprévisible, spécial et grave¹⁸.

¹⁸ Selon les dernières jurisprudences telles que l'arrêt M. du 17 septembre 1997 publié dans ATF 123 II 491 ss, par préjudice imprévisible il faut entendre un préjudice causé par un ouvrage dont la construction ou l'intensité d'exploitation ne pouvaient pas être prévues lors de l'acquisition du terrain; par préjudice spécial il faut entendre un dommage causé par un trouble notamment un bruit d'une intensité inhabituelle inacceptable telle qu'elle dépasse les valeurs limites d'immission fixées par les annexes de l'ordonnance sur la protection contre le bruit à la loi fédérale sur la protection de l'environnement; par préjudice grave, il faut entendre un

On comprendrait mal que le locataire ou le fermier, qui n'a qu'un droit moindre à une indemnité pour trouble de voisinage, puisse bénéficier d'une indemnité dans des hypothèses plus larges¹⁹.

En effet, les dommages aux droits personnels des locataires et fermiers résultant d'un chantier voisin doivent avoir été imprévisibles lors de la conclusion du contrat de bail car les troubles de la propriété prévisibles devraient jouer un rôle dans la détermination du loyer.

Ils doivent être spéciaux quant à leur intensité pour les voisins en général et pour les voisins particuliers puisque le trouble doit être le résultat d'un excès de la part du propriétaire voisin.

Ils doivent entraîner un dommage d'une certaine gravité car tout dommage ne saurait être indemnisé.

En outre, selon la jurisprudence ZIMMERMANN précitée²⁰, la durée du bail restant à courir jusqu'à son terme ou jusqu'à ce qu'il y ait possibilité de le résilier doit dépasser un minimum justifiant une indemnisation (en l'espèce trois à six mois furent tenus pour insuffisants).

b) la cause et le montant de la réparation

Si, selon l'art. 23 al. 2 LEx, les locataires et fermiers peuvent réclamer la réparation intégrale du préjudice qui résulte de l'extinction du bail avant son terme, il convient de dire sur quelle base légale une indemnité pour troubles résultant d'un chantier peut reposer et quel est son montant.

En effet, selon l'art. 19 LEx, la réparation en cas d'expropriation partielle correspond à la valeur vénale du droit exproprié et à la différence entre la valeur vénale du reste avant et après expropriation partielle.

De plus, une indemnité est due pour "tous autres préjudices subis par l'exproprié en tant qu'ils peuvent être prévus dans le cours normal des choses comme une conséquence de l'expropriation".

On admet généralement que cette dernière cause d'indemnisation ne peut intervenir que si une personne est expropriée à un autre titre dans ses droits réels : il s'agit d'indemniser les conséquences de fait de la perte d'un droit réel.

Dans le contexte de locataires et fermiers voisins, aucun droit réel n'est exproprié, notamment en cas d'exécution d'un chantier.

Dès lors, il faut considérer que l'atteinte aux droits de voisinage des locataires et fermiers constitue un cas particulier d'expropriation, comme cela est le cas pour l'atteinte aux droits de voisinage des voisins propriétaires.

dommage entraînant une diminution importante de la valeur de l'immeuble, ceci afin d'éviter que toute atteinte au patrimoine résultant de l'activité de l'Etat ne donne lieu à indemnité.

¹⁹ Voir en ce sens, dans la mesure où il ne distingue pas sur ce point entre les locataires et les propriétaires voisins l'arrêt R. et M. du 18 juin 1986 publié dans ATF 112 Ib 177.

²⁰ ATF 106 Ib 251.

Partant, le droit à indemnité repose sur le devoir de réparer le dommage subi du fait de l'atteinte à ces droits et non sur la réparation d'un préjudice de fait. En effet, une indemnisation des préjudices de fait subis par des tiers non expropriés n'est jamais allouée²¹.

Dès lors, si l'ouverture du chantier trouble l'usage paisible et la pleine jouissance des locaux et terrains loués, une réparation est due de ce seul fait.

Le mode de calcul de cette indemnité doit être précisé.

Seul le préjudice subi pendant la durée du chantier et jusqu'à l'échéance du bail en cours est pris en considération.

En effet, dès l'échéance du bail, le loyer peut être renégocié avec le propriétaire qui subira alors lui, du fait du loyer moindre qu'il pourra obtenir une perte de la valeur de rendement de son immeuble et pourra, le cas échéant²² être indemnisé de ce fait.

Seul le préjudice en relation de causalité adéquate avec le chantier et les excès qu'il cause peut faire l'objet d'une réparation. Il faut donc que le chantier soit la cause objective du dommage et qu'un tel dommage résulte du cours ordinaire des choses, c'est-à-dire de l'exploitation d'un chantier.

Cela dit, il est évident que les locataires de logements d'habitation ne seront souvent pas en mesure de démontrer un dommage matériel alors que la tâche sera plus aisée pour les titulaires de baux commerciaux.

En conclusion, selon la loi sur l'expropriation, un locataire ou un fermier voisin d'un chantier de l'Etat a droit à l'indemnisation des dommages imprévisibles, spéciaux et graves qu'il subit du fait que le chantier produit des troubles, inévitables par des mesures préventives, à son droit d'utiliser et de jouir pacifiquement des locaux et terrains loués; cette indemnité correspond à la perte qu'il subit.

C. Le trouble résultant de l'exploitation de l'ouvrage ou de l'établissement public

Les mêmes questions se posent pour les locataires et fermiers qui subissent, à titre de voisins, des dommages du fait de l'exploitation d'un ouvrage public ou d'un établissement public.

Pour l'essentiel, les réponses sont semblables.

Néanmoins, il convient de souligner quelques particularités.

²¹ Voir p. ex. ATF 105 Ia 221 Dr Blaser .

²² C'est-à-dire si le trouble est causé par un excès du droit de l'Etat voisin et donc si le dommage est imprévisible, spécial et grave et surtout si le dommage persiste et empêche la location ou l'affermage à un prix normal du marché.

L'action en cessation de trouble sera, bien entendu, donnée si l'utilisation de l'ouvrage (que ce soit un usage normal, un usage anormal ou privatif) ou de l'établissement public n'est pas conforme à leur destination ou n'est pas conforme à l'intérêt public.

Mais, en raison de la permanence du trouble de voisinage, les modalités de l'indemnisation sont différentes.

Ainsi, la jurisprudence ZIMMERMANN précitée²³ a précisé que le devoir d'indemniser à la charge de l'expropriant se limite aux troubles survenus pendant la durée du bail et "seulement pour la période s'étendant jusqu'à l'échéance ou jusqu'à la plus prochaine possibilité de résiliation".

Par là, une indemnisation des dommages subis pendant une prolongation du bail conventionnelle ou imposée par une loi ou un juge n'entre pas en ligne de compte.

Ainsi, si le locataire ou fermier est de plus privé de ses droits au bail, la réparation due sera égale au dommage subi du fait de la résiliation anticipée du bail; alors la perte du droit à la possession paisible des locaux et terrains et à leur jouissance conforme à leur destination sera limitée à la réparation de dommages subis pendant l'occupation des lieux.

En effet, si le droit d'occuper les lieux est retiré, il n'y a pas d'usage excessif du droit de propriété par le voisin, faute de voisinage.

Cette solution est inspirée par la double considération que le locataire ou fermier doit limiter son dommage en obtenant un loyer plus bas et qu'il faut laisser à la charge du propriétaire la moins-value résultant des troubles de voisinage, moins-value qui, d'ailleurs, devra être indemnisée dans son chef.

Dans le même esprit, il n'y a bien entendu pas d'indemnité pour des troubles existants, connus²⁴ ou prévisibles lors de la conclusion du bail.

Il résulte de cette jurisprudence que pratiquement seuls les baux de longue durée ouvriront un droit à un indemnité au titre de la LEx pour atteinte aux droits de voisinage.

Le dommage est égal à la perte de jouissance subie si le bail est un bail d'habitation; il est égal à la perte de jouissance et à la perte commerciale subie du fait de l'atteinte aux droits de jouissance paisible, si le bail est commercial.

L'indemnité est destinée à réparer la limitation du droit d'utiliser les locaux ou les terrains loués conformément à leur destination²⁵.

L'indemnisation doit être pleine et entière, comme le dit l'art. 16 LEx.

L'indemnité correspondra aux dommages que le locataire subit du fait de l'expropriation de ses droits de voisinage, qu'il soit ou non l'objet d'une expropriation de son bail.

²³ ATF 106 Ib 250.

²⁴ Même arrêt p. 249.

²⁵ Voir arrêt Zimmerman p. 246.

Le dommage subi comme le gain manqué du fait des troubles de voisinage doivent être indemnisés.

D. Indemnité en espèces, réparation en nature et protection de l'environnement

Le point le plus intéressant est celui de savoir dans quelle mesure des mesures prises en application de la loi sur la protection de l'environnement doivent être mises en oeuvre pour prévenir les dommages, quelle est leur relation avec la prévention au sens de l'art. 7 al. 3 LEx quand une réparation en nature du dommage subi par les locataires et fermiers voisins doit être prévue et quand une indemnité en espèces est due.

Cette question a fait notamment l'objet d'un arrêt KANTON LUZERN du 12 novembre 1997²⁶.

Le Tribunal fédéral y a rappelé que la LEx et la loi sur la protection de l'environnement poursuivaient des buts différents, que la première était destinée à permettre à l'Etat de disposer des locaux et biens nécessaires à l'exercice de ses activités alors que la seconde avait pour fin la protection des plantes, des animaux et des hommes contre des atteintes dommageables ou incommodes.

Il a souligné que la combinaison des art. 5 et 18 LEx permet une indemnisation en nature des dommages subis par les voisins tout en ouvrant la voie à une protection des intérêts généraux de la population.

Dès lors, une indemnité qui en principe devrait être allouée en espèces sera remplacée par des mesures de protection sur les bâtiments objets de l'expropriation, notamment de mesures antibruit lorsqu'une telle mesure est prévue par la législation sur la protection de l'environnement, et qu'elle permet de supprimer totalement ou partiellement l'atteinte aux droits de voisinage et constitue une protection efficace pour le bien-être des habitants²⁷.

Il en résulte donc que :

a) lorsque l'atteinte aux droits de voisinage peut être évitée par des mesures préventives au sens de l'art. 7 al. 3 LEx, ces mesures doivent être prises en priorité;

b) si ces mesures ne suffisent pas à réduire le trouble à un niveau acceptable, une indemnité est due si le dommage est imprévisible, spécial et grave;

c) l'indemnité est payable en espèces, sauf si la législation relative à la protection de l'environnement prévoit que des mesures de protection particulières contre le type de trouble

²⁶ ATF 123 II 567 ss.

²⁷ Voir l'arrêt Gemeinde Murgentahl du 25 octobre 1995 publié dans ATF 121 II 400.

en cause doivent être prises aux frais de l'expropriant²⁸; une indemnité en espèces pour un dommage résiduel pourrait être envisagée le cas échéant²⁹.

On relèvera que selon le même arrêt KANTON LUZERN³⁰ lorsque l'ouvrage existe déjà et doit être assaini au sens de la législation sur la protection de l'environnement, une indemnité d'expropriation ne serait due aux voisins pour la période antérieure à l'assainissement que si le dommage subi est particulièrement grave par sa nature, son intensité et sa durée.

E. La restriction totale ou partielle des droits résultant du bail

a) la rupture du bail en cours seule cause de réparation

L'art. 5 al. 2 LEx prévoit donc que les droits personnels des locataires et fermiers sur les immeubles à exproprier peuvent faire l'objet d'une expropriation.

Par droits personnels, il faut entendre en premier lieu le droit à la jouissance paisible des immeubles loués conformément à leur destination sans trouble provenant du propriétaire. Il faut en outre entendre le respect des délais en matière de résiliation des baux et le maintien des baux en cas de changement de propriétaire (art. 261 CO et art. 14 de la loi fédérale sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985 (LBFA; RS 221.213.2)).

Les deux premiers droits sont des droits qui affectent tous les bailleurs successifs et le locataire ou fermier originaux.

En revanche, le troisième concerne le bailleur qui acquiert l'immeuble en cours de bail : ce dernier est en principe lié par le contrat de bail original, sous réserve du droit de résiliation anticipé dans les délais prévus à l'art. 261 al. 2 CO en cas de besoin urgent des locaux d'habitation ou des locaux commerciaux pour lui-même ou sa proche famille et de l'art. 15 LBFA qui autorise une résiliation "à des fins d'utilité publique" dans des délais que le juge peut prolonger.

Mais, d'une part, l'art. 261 al. 4 CO réserve expressément les règles sur l'expropriation (l'art. 290 CO prévoit d'ailleurs la même règle pour le bail à ferme).

D'autre part, l'art. 15 LBFA ne permet au juge de prolonger le bail que si sa "continuation peut être raisonnablement imposée au défendeur".

²⁸ Selon l'arrêt Etat de Fribourg du 24 mars 1993, publié dans ATF 119 Ib 365, une réparation en nature au sens de la législation sur la protection de l'environnement peut être imposée aux fermiers qui ne l'ont pas demandée, si l'expropriant la propose.

²⁹ Selon l'arrêt Favre du 24 juin 1996, publié dans ATF 122 II 343 et 347 s, si une réparation en nature sous forme de mesures d'insonorisation ou d'isolation acoustique, réalisées aux frais de l'expropriant ne suffit pas à couvrir la totalité du préjudice une indemnité résiduelle doit être allouée pour le dommage subi **par un propriétaire** dans ses droits de voisinage.

³⁰ (p. 570).

Il résulte de ces trois dispositions que, clairement, l'intérêt public à la réalisation de l'ouvrage envisagé et, partant, l'intérêt à la résiliation anticipée l'emporte sur le transfert du bail à l'expropriant dans son intérêt privé.

Il y a donc lieu de distinguer le bail en cours et sa prolongation.

Selon le CO et la LBFA, si le changement de propriétaire ou, plus exactement l'aliénation à laquelle on peut assimiler cette aliénation forcée qu'est l'expropriation, ne rompt pas le bail, il n'y a pas de droit au renouvellement du contrat de bail en cours.

De plus, les délais de résiliation sont tels qu'ils étaient envers le bailleur ancien³¹ et passent au nouvel acquéreur/expropriant.

Dès lors, lorsque l'art. 5 al. 1er LEx prévoit que les droits personnels du locataire ou du fermier peuvent être expropriés, il ne peut s'agir que des droits actuels ou droits acquis correspondant au bail en cours, et non des droits potentiels ou aux expectatives qui pourraient découler de la prolongation du bail.

b) le montant de l'indemnité

Il paraît clair que si les voisins locataires ou fermiers ont un droit à la réparation des dommages qu'ils subissent, si la poursuite du bail doit être mise en cause dans l'intérêt public et, partant, doit faire l'objet d'une expropriation, la question d'une indemnisation se pose.

L'indemnisation doit ici aussi être pleine et entière comme le dit l'art. 16 LEx.

Le dommage subi comme le gain manqué du fait de la cessation anticipée du bail doivent être indemnisés³².

La jurisprudence a eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet.

Dans l'arrêt ZIMMERMANN déjà cité à de nombreuses reprises, le Tribunal fédéral a indiqué que le locataire ou le fermier a droit à une indemnité "n'excédant pas la valeur des droits d'utilisation et de jouissance dont il dispose effectivement selon le contenu et la durée du bail".

Il a précisé que les dommages sans relation de causalité avec l'expropriation tel que le fait que les investissements faits dans les locaux ne sont pas amortis, le fait que le locataire n'est pas en mesure de trouver un logement ou des locaux commerciaux convenables à son goût, le fait

³¹ Dans un arrêt X. du 7 juillet 1993 publié dans ATF 119 Ib 152/3, le Tribunal fédéral expose que la prolongation du bail à ferme selon la LBFA n'a pas pour effet de supprimer la priorité de l'intérêt à la réalisation de l'ouvrage donnant lieu à expropriation et que l'art. 15 LBFA ne donne au fermier un droit à indemnité pour la résiliation anticipée du bail que dans la mesure où le fermier est privé de sa chose avant l'échéance normale du bail.

³² Voir arrêt Kieswerk Rothenbrunnen AG du 16 février 1983 publié dans ATF 109 Ib 42/3.

qu'il espérait une prolongation de bail³³ même si le bail a déjà duré près de 30 ans et tous les autres inconvénients de fait ne donnent pas lieu à indemnité³⁴.

Partant l'indemnité correspond à la valeur que représente pour le locataire ou le fermier la poursuite du bail jusqu'à son échéance. Ceci signifie que si le bail va à son terme ou est dénoncé dans les délais légaux, aucune indemnité n'est due³⁵; cela signifie aussi que l'impossibilité de trouver des locaux ou des terrains de remplacement pour continuer l'exploitation commerciale qui se faisait dans les lieux expropriés ou le non amortissement des installations ne donne pas lieu à indemnité³⁶, ou encore les frais de déménagement ou d'aménagement d'un nouveau local commercial³⁷ ne donnent pas lieu à réparation.

De même, aucune indemnité n'est due pour des dommages résultant d'abus ou d'actes illicites ou de l'expropriation de droits créés aux seules fins d'obtenir des indemnités (art. 25 LEx).

On se souviendra que l'expropriant peut aussi bien mettre fin au bail que limiter l'usage de la chose pour des motifs autres que ceux résultant de troubles du voisinage ou ne supprimer qu'une partie des droits personnels en ce sens que seule une partie de la chose louée à ferme serait expropriée.

Dans cette hypothèse, le locataire ou le fermier a droit à la réparation de la perte que cette limitation de l'usage ou de l'assiette du bail lui fait subir jusqu'à l'échéance de ce dernier.

Dans ce cas, l'art. 23 al. 2 LEx prévoit que les locataires ou fermiers ne peuvent, bien entendu, exiger la réparation du dommage résultant de l'extinction anticipée que pour des baux conclus avant l'introduction de la procédure d'expropriation.

Conformément à l'art. 89 LEx, l'indemnité due est versée directement au locataire ou au fermier.

c) une extension de l'expropriation

Il nous paraît que si l'atteinte aux droits de voisinage est si grave que l'indemnité dépasse la valeur de la chose louée, si le trouble est si intense qu'il empêche la continuation de l'usage fait précédemment ou si, dans le cas de baux à ferme, la surface dont l'utilisation est expropriée est si importante que le reste de l'exploitation devient impossible, le locataire ou le fermier peut demander l'expropriation de ses droits au bail plutôt que de ne recevoir qu'une indemnité pour atteinte à ses droits de voisinage.

³³ Selon l'arrêt Kieswerk Rothenbrunnen AG du 16 février 1983 publié dans ATF 109 Ib 42, le simple espoir d'une prolongation du bail à ferme n'est pas un droit susceptible d'être exproprié au sens de l'art. 5 LEx.

³⁴ Arrêt Zimmermann p. 247/8.

³⁵ Voir arrêt Kanton Zurich du 14 mai 1980 publié dans ATF 106 Ib 227.

³⁶ Voir arrêt Rossetti du 2 avril 1969 publié dans ATF 95 I 310/1.

³⁷ Voir arrêt Kanton Zurich du 14 mai 1980 publié dans ATF 106 Ib 227.

F. La défense des droits des locataires et fermiers

a) la qualité pour agir à la procédure

Pour pouvoir intervenir dans une procédure d'expropriation, il faut être touché dans ses droits par l'expropriation.

Seules les personnes lésées dans leurs droits peuvent déposer des oppositions ou élever des prétentions.

En revanche, pour élever des demandes au sens des art. 7 à 10 LEx, il suffit d'avoir la qualité pour recourir au sens de l'art. 48 PA, c'est-à-dire être touché par la décision plus que quiconque, avoir une relation particulièrement étroite avec l'objet du litige (ici les droits à exproprier) et avoir un intérêt à ce qu'elle soit modifiée ou annulée.

Cette même qualité large est accordée dans le cadre de la contestation des projets de chemins de fer³⁸; en l'absence de jurisprudence, ce même principe devrait être retenu pour déterminer la qualité pour faire opposition à des projets de transport par conduite et à des projets de construction de routes nationales.

En effet, dans les procédures de construction de ces grands ouvrages, la procédure d'opposition aux plans remplace la procédure d'opposition au sens de la LEx.

b) le délai pour agir

i) le principe

On se souviendra que si une procédure d'expropriation a été ouverte, l'art. 41 LEx prévoit des délais de péremption pour le dépôt des demandes d'indemnité et le dépôt des oppositions.

En revanche, si aucune procédure n'a été ouverte par la publication ou par des avis personnels, celui qui estime être exproprié peut demander à l'expropriant d'ouvrir la procédure; il a un délai de prescription que le Tribunal fédéral a fixé à 5 ans pour agir.

ii) son application aux locataires et fermiers

Selon l'arrêt ZIMMERMANN précité³⁹, en cas de **troubles de voisinage**, les prétentions en indemnités sont soumises à la prescription de 5 ans dès le moment où le dommage survient, c'est-à-dire dès que les immissions sont perceptibles et partant notoires et peuvent être considérées comme connues du locataire ou du fermier.

³⁸ Voir arrêt S. du 29 novembre 1994 publié dans ATF 120 Ib 431.

³⁹ Voir arrêt Zimmermann p. 249.

Selon l'arrêt BRAUEREI ZIEGELHOF du 12 novembre 1976⁴⁰, le délai de péremption commence donc à courir au sens de l'art. 41 al. 2 let. b.

Ceci signifie que, lorsque le dommage ou son ampleur étaient imprévisibles lors du dépôt des plans et ne se révèlent que lors de la construction ou lors de l'exploitation de l'ouvrage, le point de départ du délai de péremption est celui de la connaissance du dommage.

Le délai de péremption commence donc à courir dès le moment où l'exproprié connaît tous les faits permettant de motiver une prétention; il n'est pas nécessaire que le dommage existe ou puisse être chiffré; il suffit qu'il soit prévisible avec un degré de précision suffisant. Il n'est pas non plus indispensable que la relation de causalité entre la construction et le dommage soit établie, il suffit que les conséquences de la construction ou de l'exploitation de l'ouvrage ou de l'établissement public apparaissent comme la cause la plus vraisemblable du dommage subi par l'exproprié.

Selon la jurisprudence⁴¹, la survenance des immissions équivaut à un envoi en possession anticipée de fait des droits de voisinage sur les immeubles voisins au sens de l'art. 76 LEx; dès lors, selon l'art. 76 al. 4 LEx, des intérêts sont dus sur l'indemnité qui sera versée à la fin de la procédure d'expropriation.

En revanche, en l'absence d'ouverture de la procédure d'expropriation par publication ou par avis personnel envers le locataire ou le fermier dont les droits de voisinage sont lésés, les règles sur la péremption de l'art. 41 LEx ne sont pas applicables⁴².

En revanche, s'agissant du dommage résultant de la **privation du bail**, le locataire ou le fermier a alors le devoir d'annoncer ses prétentions à indemnité dans les délais de l'art. 37 LEx dès qu'il a connaissance de l'expropriation de ses droits⁴³.

Si aucune procédure d'expropriation n'a été ouverte, aucun délai de péremption ne commence à courir, faute de procédure d'expropriation. En revanche, un délai de prescription pourrait être envisagé.

Lorsqu'une procédure d'expropriation a été ouverte, le délai de péremption de l'art. 41 LEx ne peut s'appliquer que si le locataire ou le fermier a reçu un avis personnel de la part de l'expropriant ou si une publication a eu lieu.

Mais la question se pose de la portée de l'art. 32 LEx aux termes duquel le bailleur doit informer les locataires et fermiers dont les baux ne sont pas annotés au registre foncier⁴⁴ lorsque le bailleur malgré la sommation qui lui est adressée par l'avis personnel conformément à l'art. 34 al. 1er let. g) LEx n'informe pas son locataire ou son fermier.

⁴⁰ ATF 102 Ib 279 ss.

⁴¹ Voir arrêt Staat Zurich du 24 janvier 1990 publié dans ATF 116 II 17.

⁴² Voir arrêt Zimmermann p. 249.

⁴³ Voir arrêt R. du 3 octobre 1990 publié dans ATF 116 Ib 391.

⁴⁴ Pour les baux annotés, un avis personnel doit être notifié aux locataires et fermiers qui seront expropriés par l'expropriant conformément à l'art. 31 LEx dès lors que leurs droits lui sont connus par le registre foncier.

Selon l'arrêt FISCHER du 13 novembre 1974⁴⁵, le locataire qui n'a pas reçu d'annonce de la part du bailleur n'est pas devenu partie à la procédure. En effet, on ne peut pas considérer que le bailleur soit l'auxiliaire ou le représentant du locataire ou fermier : bien au contraire, le bailleur est l'auxiliaire de l'expropriant.

Partant, le délai de péremption de l'art. 41 LEx ne commence à courir pour le locataire ou le fermier qu'à compter de la réception de l'annonce.

On relèvera que, selon l'arrêt R. du 3 octobre 1990⁴⁶, le fait que l'expropriant connaisse par hasard l'existence et la teneur des baux et les noms des locataires ou fermiers ne signifie pas que les droits à exproprier soient notoires et doivent être estimés d'office même sans production au sens de l'art. 38 LEx.

En effet, selon l'art. 37 LEx, les locataires et fermiers doivent faire valoir leurs droits.

D'un point de vue procédural, on rappellera que la protection des droits des voisins résultant de la loi sur la protection de l'environnement ne sont pas de la compétence des organes de l'expropriation⁴⁷.

On se souviendra, sur le plan du droit cantonal, que les litiges concernant les expropriations selon le droit cantonal doivent pouvoir être portés devant un juge conformément à l'art. 6 CEDH⁴⁸.

On rappellera que les frais de l'expropriation sont supportés par l'expropriant sauf réclamation abusive; dans le cas des oppositions, l'autorité administrative "statue", à notre sens, selon la loi fédérale de procédure administrative; dans le cas des prétentions, la commission d'estimation statue.

Ces principes s'appliquent aussi aux procédures d'opposition ou de recours prévues par des législations spéciales en place de la procédure d'opposition de la LEx (loi sur les transports par conduites; loi sur les routes nationales; loi sur les chemins de fer)⁴⁹.

c) *un recours de droit administratif*

Selon l'art. 78 LEx, les locataires et fermiers peuvent contester les décisions des commissions d'estimation devant le Tribunal fédéral dès lors qu'ils sont des parties principales à la procédure selon l'art. 37 LEx.

⁴⁵ Voir ATF 100 Ib 296.

⁴⁶ Voir ATF 116 Ib 395.

⁴⁷ Voir arrêt Staat Zurich précité p. 23.

⁴⁸ Voir arrêt R. du 18 juin 1986 publié dans ATF 112 Ib 178.

⁴⁹ Voir arrêt X. du 5 juin 1985 publié dans ATF 111 Ib 34 ss.

IV. L'expropriation en droit cantonal

Les lois cantonales sur l'expropriation dans l'intérêt du canton doivent elles aussi respecter la constitution fédérale et singulièrement l'art. 22ter de celle-ci qui garantit la propriété; elles doivent de plus être conformes au droit fédéral en général.

De plus, la constitutionnalité des lois cantonales et leur conformité au droit fédéral sont contrôlées par l'instance même qui applique la LEx : le Tribunal fédéral.

Il en résulte presque nécessairement que les solutions de la LEx qui satisfont aux exigences de la constitution auront une bonne chance d'être retenues par les cantons et que, partant, les lois cantonales sur l'expropriation prévoient des dispositions analogues à celles de la LEx.

a) La loi fribourgeoise du 24 février 1984 (RS/FR 76.1)

Cette loi prévoit à son art. 11 que les droits résultant des rapports de voisinage et les baux immobiliers peuvent être expropriés, être supprimés ou restreints à titre définitif ou temporaire.

Son art. 27 distingue les titulaires de droits annotés au registre foncier et les droits des locataires et fermiers que les droits de ces derniers soient ou non annotés.

En effet, l'al. 2 de l'art. 27 dispose que les locataires et fermiers peuvent, en toute hypothèse, exiger une indemnité pour réparer le dommage qu'ils subissent du fait de l'extinction de leur bail avant terme (ce qui est la solution de la LEx).

Du point de vue procédural, si l'expropriation peut porter atteinte à des droits de bail non annotés au registre foncier, l'art. 40 oblige les bailleurs, dès réception de l'avis d'ouverture d'une procédure d'expropriation et sous leur responsabilité à informer les locataires et fermiers de l'ouverture de la procédure et du délai pour produire des prétentions.

Ceci signifie que si l'avis n'est pas donné par le propriétaire, ce dernier est responsable du dommage qu'il cause au locataire ou fermier et que ces derniers ne peuvent participer à la procédure que pour obtenir des indemnités, non pour s'opposer à l'objet de l'expropriation⁵⁰.

Cette dernière conséquence de l'art. 40 est confirmée par l'art. 50 qui oblige les locataires et fermiers à produire leurs prétentions.

⁵⁰ On peut néanmoins préciser que, à notre sens, les locataires et fermiers peuvent recourir contre les autorisations données en relation avec les travaux donnant lieu à expropriation.

b) La loi genevoise du 10 juin 1933 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (RS/GE L 7 05)

L'art. 2 précise que peuvent faire l'objet d'une expropriation "les droits immobiliers résultant des dispositions légales en matière de rapports de voisinage et les droits personnels portant sur des immeubles". L'expropriation peut être totale ou partielle, définitive ou temporaire.

L'art. 13 spécifie que les locataires ou fermiers doivent tolérer les mesures préparatoires dûment autorisés par le Conseil d'Etat moyennant une indemnisation des dommages causés par ces mesures (piquetages, mesurages (sic), marquages).

L'art. 16 donne un droit à une indemnité distincte pour l'extinction anticipée du bail aux locataires ou fermiers que leur bail soit annoté ou non au registre foncier; encore faut-il que le bail ait été conclu avant la notification par le Conseil d'Etat de l'arrêté décrétant l'expropriation à toutes les personnes dont les immeubles ou les droits sont atteints par l'expropriation (art. 16 en conjonction avec les art. 31 et 24 al. 1er let. d)⁵¹.

D'un point de vue procédural, l'art. 28 autorise toute personne dont les droits sont atteints par l'expropriation à faire opposition au Conseil d'Etat; les seuls motifs d'opposition recevables sont l'absence d'utilité publique du projet, le tracé ou le plan de l'ouvrage.

La loi genevoise ne contient aucune disposition spécifique sur le devoir des bailleurs d'informer les locataires ou fermiers de l'ouverture de la procédure. Sans doute est-ce une obligation du Conseil d'Etat selon les art. 31 et 24 al. 1 let d qui prévoit un devoir de notification à toutes personnes dont les droit sont atteints par l'expropriation (même si les locataires et fermiers ne sont pas mentionnés à l'art. 24 al. 1er let. c à laquelle renvoie l'art. 24 al. 1er let d.

c) La loi jurassienne du 26 octobre 1978 sur l'expropriation (RS/JU 711)

L'art. 1er indique que la loi s'applique au retrait permanent ou temporaire notamment des droits personnels se rattachant à des biens-fonds fait en faveur d'ouvrages publics ou d'autres fins d'intérêt général.

L'art. 4 précise que les droits de voisinage et les droits personnels des locataires et fermiers sur des biens-fonds touchés par l'expropriation peuvent être expropriés.

Si l'indemnité est en général due en argent (art. 11), l'expropriant peut être tenu d'indemniser en nature si l'expropriation ferait subir à une entreprise rurale une perte dans son existence économique ou si l'exproprié ne saurait, dans l'exercice de sa profession, se passer d'un bien-fonds dans la situation donnée. Comme cette règle ne vise pas uniquement les propriétaires expropriés, elle pourrait aussi, le cas échéant, s'appliquer à un locataire ou fermier au bénéfice d'un bail de longue durée.

L'art. 19 indique que les droit de voisinage ne sont indemnisés que si la construction ou l'exploitation de l'ouvrage ont "des effets excessifs" qui ne pourraient être évités qu'avec des

⁵¹ Par un souci de perfectionnisme assez typique, l'art. 16 précise que "les locataires ou fermiers peuvent être appelés à établir l'exactitude de la date et du contenu des baux qu'ils invoquent".

moyens disproportionnés : de plus l'indemnisation est calculée sur la base de celle qui serait due pour la constitution d'une servitude.

L'art. 20 concernant l'indemnisation des locataires et fermiers pour les dommages subis du fait de la résiliation anticipée du bail prévoit que l'indemnité est calculée selon les principes applicables en droit civil à la résiliation pour justes motifs.

Du point de vue procédural, l'art. 36 dispose que les règles de la loi de procédure administrative sont applicables sauf disposition contraire.

Ceci signifie que les locataires et fermiers ont la qualité de parties à la procédure d'opposition et à la procédure d'indemnité en tant que personnes subissant un grief du fait de l'expropriation et de personnes dont les intérêts de fait sont atteints par elle.

Cette interprétation est confirmée pour la procédure d'opposition par le fait que l'art. 42 impose une notification des plans d'exécution notamment aux locataires et fermiers et par le fait que l'art. 47 autorise à ouvrir une procédure en indemnité "quiconque a un intérêt digne de protection justifiant un jugement du juge administratif", seule instance compétence en la matière en cas de litige.

Enfin, l'art. 52 indique que les indemnités dues aux locataires et fermiers leur sont versées directement.

d) La loi neuchâteloise du 26 janvier 1987 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (RS/NE 710)

L'art. 1er définit l'expropriation comme la cession ou la restriction de l'exercice de droits réels ou personnels, totalement ou partiellement.

L'art. 5 précise que peuvent faire l'objet d'une expropriation les droits personnels sur des immeubles (donc les droits de bail à loyer ou à ferme) et les droits résultant des rapports de voisinage. L'art. 11 impose le devoir de tolérer les actes préparatoires nécessaires à l'exécution de l'ouvrage (respect donc du principe de la proportionnalité); l'art. 62 précise qu'une indemnité est due de ce fait.

Du point de vue procédural, l'art. 16 autorise les intéressés à faire opposition à "l'utilité publique". Il n'est pas douteux que locataires et fermiers sont des intéressés dès lors qu'ils subissent un grief et qu'ils sont affectés dans leurs intérêts de fait.

L'art. 24 impose aux propriétaires l'obligation d'aviser les locataires et fermiers dont les baux sont touchés par la procédure.

Ces derniers participent en tant qu'intéressés à la procédure de fixation des indemnités (art. 42 ss).

Enfin, l'art. 64 indique que les indemnités dues aux locataires ou fermiers sont payées directement aux ayants droits.

e) La loi tessinoise du 8 mars 1971 sur l'expropriation (RS/TI 7.3.1.1)

Selon l'art. 1er de la loi tessinoise, l'expropriation porte sur l'acquisition temporaire ou définitive de la propriété, des droits réels et des droits personnels sur des biens-fonds.

L'art. 16 prévoit que les locataires et fermiers, que leurs droits soient annotés ou non au registre foncier peuvent demander réparation du dommage qu'ils subissent du fait de l'extinction anticipée des contrats de bail qu'ils ont conclus avant le début de la procédure d'expropriation. Il faut, sans doute entendre par là avant la remise, par l'expropriant, des documents prévus à l'art. 21 au tribunal de l'expropriation, selon l'art. 20.

Le droit tessinois comporte deux règles que l'on ne rencontre pas ailleurs en Suisse :

a) selon l'art. 26, le bailleur doit non seulement notifier l'expropriation au locataire ou fermier, il doit **dénoncer le bail pour son plus prochain terme utile**;

b) selon l'art. 30, si les droits à exproprier (donc selon l'art. 1er aussi les droits personnels) sont notoires, ils sont estimés d'office par le tribunal d'expropriation même s'il n'ont fait l'objet d'aucune demande d'indemnité.

f) La loi valaisanne du 1er décembre 1887 sur les expropriations pour cause d'utilité publique (RS/VS 1331) complétée par la loi du 26 novembre 1900 (RS/VS 1332)

Cette loi est relativement sommaire et ne s'applique qu'en l'absence de règles spécifiques telles que celles contenues dans la loi sur les routes.

L'art. 4 spécifie que "la réquisition d'un bâtiment habité ou habitable n'est admise que dans le cas de nécessité absolue et constatée".

Selon l'art. 13, l'indemnité due au propriétaire comprend "la rupture d'un bail".

Ce n'est pas ici le lieu de commenter la loi sur la construction des routes qui contient des règles analogues à celles que nous avons rencontrées en droit fédéral et dans les autres cantons et qui sont conformes à l'art. 22ter Cst.

g) La loi vaudoise du 25 novembre 1974 sur l'expropriation

L'art. 7 prévoit que l'expropriation totale ou partielle, temporaire ou définitive peut concerner aussi les droits de voisinage et les droits personnels des locataires et fermiers d'un immeuble à exproprier.

Selon l'art. 17, la publication de l'ouverture de la procédure indique que le bailleur est tenu de faire part de l'enquête (tendant à constater l'utilité publique de l'ouvrage objet de la procédure), sans délai à ses locataires et fermiers dont les baux sont atteints par

l'expropriation et ne sont pas annotés au registre foncier (ces derniers sont, sans doute considérés comme notoires et font l'objet d'une notification directe selon l'art. 14). Le même bailleur doit informer l'expropriant de l'existence des baux.

Du point de vue procédural, on peut penser que les locataires et fermiers sont des "intéressés dans la procédure et peuvent donc faire opposition à la procédure en alléguant qu'elle n'est pas d'utilité publique ou faire des observations tendant à la modification du projet (art. 17).

De même, en leur qualité d'intéressés, les locataires et fermiers participent à la procédure d'estimation (art. 34).

Enfin, selon l'art. 75, l'expropriant verse directement aux expropriés soit aux intéressés "les indemnités aux locataires et fermiers".

h) Conclusions

On aura ainsi pu remarquer que les législations cantonales se ressemblent beaucoup et qu'elles sont assez semblables à la législation fédérale.

Il ne paraît pas y avoir de dispositions manifestement contraires aux règles constitutionnelles concernant la garantie de la propriété et notamment l'obligation d'indemniser de manière complète toute restriction à la propriété faite en faveur d'activités propres aux collectivités publiques.

Nous n'y avons pas insisté. Mais il est aussi réjouissant de remarquer que les garanties de procédure telles qu'elles résultent de la jurisprudence relative à l'art. 6 CEDH, notamment l'exigence qu'un juge se prononce sur les expropriations et les modalités d'indemnisation sont satisfaites dans les cantons.