

Neuchâtel, 12 septembre 2023

Chambre des avocats spécialistes FSA en droit
de la construction et de l'immobilier

***“Les nouveautés du droit fédéral de
l'expropriation – Premières expériences des
Commissions fédérales d'estimation”***

Filippo Gianoni, President de la CFE du 13° Arr.
(Tessin – Grison)



PLAN

- 1. Les lignes directrices de la réforme
- 1.1. La relation entre la loi fédérale sur l'expropriation et les lois sectorielles spéciales ainsi que la procédure devant les commissions fédérales d'estimation (CFE)
- 2. Les nouveautés principales
- 2.1. La prolongement de la durée de l'expropriation temporaire (art. 6 al. 1 LEx)
- 2.2. Les mesures préparatoires (art. 15 LEx)
- 2.3. L'indemnité pour les terrains cultivables entrant dans le champ d'application de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LDFR)(art. 19abis LEx)
 - 2.3.1. Les critères de fixation de l'indemnité avant l'entrée en vigueur de la révision
 - 2.3.2. Le nouveau système d'indemnisation (le facteur "trois")
- 2.4. La date déterminante pour l'établissement de la valeur vénale ("dies aestimandi" - art. 19bis LEx)
- 2.5. Les trois procédures
 - 2.5.1. La procédure ordinaire d'approbation des plans (art. 27 à 34 LEx)
 - 2.5.2. La procédure simplifiée d'approbation des plans (art. 35 LEx)
 - 2.5.3. La procédure d'expropriation autonome (art. 36 à 41 LEx)
- 2.6. Administration de la preuve à titre provisoire (art. 54bis LEx)
- 2.7. L'envoi en possession anticipée (art. 76 LEx)
- 2.8. Droit intertemporel
- 3. Conclusions

1. Le lignes directrices de la réforme partielle de la Lex

- ❖ LF du 18 juin 1999 sur la coordination et la simplification des procédures de décision, « en vigueur » depuis le 1er janv. 2000 (RO 1999 3071; FF 1998 2221)

- ❖ **Renonciation à une révision totale**, comme le postulait la motion du conseiller national Fabio Regazzi, et à élaborer une seule loi fédérale sur la procédure d'approbation des plans et d'expropriation pour la réalisation de grandes infrastructures fédérales, ce qui aurait permis de résoudre les problèmes de coordination et d'intégration entre les différentes procédures sectorielles par une réflexion globale (effet de système)

- ❖ **Trois exigences:**
 1. Nécessité d'adapter les dispositions de nature procédurale à l'évolution de la loi;
 2. Simplifier et d'améliorer l'organisation et la structure des CFE;
 3. Modifier un certain nombre d'actes législatives sur certains aspects détaillés concernant la planification des travaux d'infrastructure publique de la Confédération, une nécessité qui est bien résumée par l'art. 27 LEx. « *La procédure d'expropriation doit être conduite en combinaison avec la procédure d'approbation des plans visant l'ouvrage qui justifie l'expropriation. Elle doit être conduite comme une procédure autonome lorsque la loi ne prévoit pas de procédure d'approbation des plans* »

❖ La réforme n'a pas abordé des questions centrales telles que:

1. l'expropriation des droits de voisinage, renvoyée à une "réorganisation substantielle" non précisée qui permettrait de combler les lacunes du système actuel, source d'une grande insécurité juridique pour les justiciables.
2. des questions laissées ouvertes par la jurisprudence du Tribunal fédéral, comme la possibilité pour la Commission fédérale d'estimation de renoncer à la procédure de conciliation si elle est convaincue de son inanité (DTF 99 Ia 490) ou de rectifier le périmètre d'expropriation.

1.1. Les relations entre la loi fédérale sur l'expropriation et les lois sectorielles spéciales et la procédure devant le CFE

❖ Principe

1. Après la révision, la procédure d'approbation des plans est régie par les différentes lois spéciales sectorielles (p. ex LSN, LCdF) et la LOGA;
2. si des expropriations sont nécessaires, les dispositions de la loi sur l'expropriation s'appliquent; en outre, lorsque la procédure d'approbation des plans est définitive, la procédure de conciliation et d'estimation devant la CFE est ouverte **à la demande de l'une des parties** (voir par exemple l'art. 39 cpv. 2 LSN et l'art. 41 al. 2 LEx), conformément aux dispositions de la LEx (art. 45 LEx).
Objet limité à indemnisation et aux aspects connexes (v. art. 64, let. b-i)

❖ Procédure devant les CFE

1. La procédure s'articule en deux parties: une procédure de conciliation (art. 45-54 LEx) et la procédure d'estimation (art. 64-75 LEspr).
2. La loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA-RS 172.021) a été adaptée et est applicable en cas de procédure d'expropriation, pour autant que la LEx n'y déroge pas. Ainsi, l'article 110 LEx prévoit désormais que la procédure est régie par la PA.
3. Le législateur a oublié d'inclure les CFE parmi les autorités qui peuvent ordonner l'audition de témoins en vertu de l'art. 14 PA! En vertu du renvoi opéré à l'art. 19 PA, les art. 37, 39 à 41 et 43 à 61 de la loi fédérale de procédure civile du 4 décembre 1947 (PC-RS 273) sont également applicables par analogie à la procédure probatoire.

2. Les principales innovations

2.1. Le prolongement de la durée de l'expropriation temporaire (art. 6 LEx)

- ❖ Le droit à l'expropriation temporaire est étendu de 5 à 10 ans.
- Cette prolongation de l'horizon temporel est conforme au principe de proportionnalité inscrit à l'art. 1 al. 2 LEX, spécialement édictée sur l'expropriation, selon lequel le droit d'expropriation ne peut être exercé que dans la mesure nécessaire au but visé.
- Compte tenu de l'expérience acquise dans le cadre des grands projets de construction des tunnels de base du Saint-Gothard, du Monte Ceneri et du Second Tube du Saint-Gothard, il aurait été judicieux de prévoir un délai non pas de 10 ans, mais de 15 ans.
- L'expérience des grands projets (*Nouvelle ligne ferroviaire à travers les Alpes NLFA*) montre également que les litiges ont souvent été résolus en "remplaçant" l'expropriation définitive par une expropriation temporaire. En revanche, les propriétaires concernés par l'expropriation temporaire ont rarement demandé l'expropriation définitive, et ce uniquement dans le cas de terrains de faible valeur qui ne constituaient qu'une charge (forêts, berges de rivières, maquis, etc.). En ce sens, le principe énoncé au paragraphe 2, à savoir la possibilité pour l'exproprié de demander l'expropriation définitive, est approprié

2.2. Les mesures préparatoires (art. 15 LEx)

- ❖ Simplification de la définition mesures préparatoires, distinction (importante) entre:
 1. les *mesures moins incisives*: comprennent les transits, les levés planimétriques, les piquetages et les mesures indispensables à l'élaboration d'un projet pour lequel l'expropriation peut être demandée ; ils doivent être publiés ou notifiés au propriétaire dix jours avant leur commencement (al. 1).
 2. Les *mesures plus incisives*: comprennent l'analyse du terrain et des bâtiments et doivent être notifiées par écrit au propriétaire au moins trente jours avant le début des travaux ; en cas d'opposition du propriétaire, le service compétent statue selon la procédure d'expropriation autonome prévue aux articles 36 à 41 LEx, avec possibilité de recours (al. 2). La procédure d'indemnisation est également simplifiée et les demandes doivent être adressées à la Commission fédérale d'estimation (al. 3 en relation avec l'art. 64 al. 1bbis LEx).
- ❖ (**Rappel**) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 15 LEx établit une véritable restriction de la propriété fondée directement sur la loi; l'autorisation que doit délivrer l'Office compétent en cas d'opposition du propriétaire ne fait que constater l'existence des conditions dont la loi fait dépendre l'obligation de tolérer ("*Duldungspflicht*") du propriétaire (=c'est le législateur lui-même qui a procédé à la pesée des intérêts DTF 115 Ib 415 ss.).

2.2. (suite) Les actes préparatoires

- ❖ Réserve de la législation spéciale: art. 18c al. 3 LCdF la procédure de l'art. 15 LEx s'applique à d'autres actes préparatoires, à l'élimination de divergences ou à la consolidation des bases de décision, étant donné que l'autorité compétente pour l'approbation des plans statue sur les oppositions de tiers.

- ❖ Grands projets ferroviaires.

- ❖ Selon la jurisprudence, cette disposition autorise également la société (expropriante) à effectuer des forages ou des sondages avant p. ex. la construction d'un tunnel ferroviaire (TF 1C_270/2007 du 31 octobre 2007). La Loi sur l'énergie nucléaire (LENu) contient également une disposition particulière en ce sens que l'autorisation de procéder à des sondages géologiques est régie par la PA (art. 35; TAF A-5327/2019 du 10 mars 2020 légitimé à faire opposition quiconque se trouve dans un cercle d'un rayon d'un kilomètre de l'installation de forage)

2.3. Indemnisation des terrains cultivables entrant dans le champ d'application de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (art. 19abis LEx)

2.3.1. Les critères de fixation de l'indemnité avant la révision

- ❖ La loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (LDFR-RS 211.142.11), entrée en vigueur le 1er janvier 1994, a introduit un système de surveillance des prix auquel toutes les terres cultivables ne sont pas soumises; l'art. 2 al. 3 LDFR exclut du champ d'application de la loi les vignobles de moins de 15 ares et les autres terres de moins de 25 ares qui ne font pas partie d'une exploitation agricole;
- ❖ Depuis le 1er janvier 1994, deux marchés immobiliers distincts se sont donc formés pour les terres cultivables: dans le premier, les valeurs de vente et d'achat peuvent être librement convenues comme par le passé, tandis que dans le second, les prix sont soumis aux limitations de la LDFR et sont donc contrôlés par les pouvoirs publics;
- ❖ **Effet sur l'expropriation:** l'autorité expropriante est dispensée d'obtenir une autorisation pour l'acquisition d'un immeuble agricole (art. 62 let. e LDFR), quelle que soit sa taille; la LDFR déploie néanmoins tous ses effets et fixe les conditions du prix d'aliénation conformément à l'art. 66 LDFR (prix maximal) pour tous les terrains qui dépassent les surfaces fixées à l'art. 2 al. 2 LDFR, **même si l'expropriation porte sur de petites surfaces** (TF 1C_414/2016 del 27 marzo 2017 cons. 4 et 1C_246/2011 del 26 ottobre 2011 consid. 6; DTRAM TI 50.2016. 7 du 20 avril 2018).

2.3.2. Le nouveau système (le facteur « trois » / mal « Drei »)

- ❖ La motion du conseiller national Markus Ritter: l'indemnité à verser en cas d'expropriation de terres agricoles déterminée sur la base de la "valeur marchande", même si elles sont situées en hors zone.
- ❖ Le Message renonce à codifier un système d'indemnisation pour les terres agricoles tel que proposé par la motion (impraticable et problématique du point de vue des principes constitutionnels et de l'égalité de traitement).
- ❖ Compromis devant le parlement: l'indemnité doit être trois fois supérieure au prix maximal (non surfait) déterminé selon l'art. 66, al. 1, LDFR (facteur "trois")
- ❖ Solution discutable - le facteur "trois" n'est étayé par aucune justification objective – incompatible avec la portée de la garantie de la propriété, qui exclut la possibilité de considérer également l'usage futur du bien et les bénéfices en cas d'aliénation future dans le calcul de l'indemnité complète (art. 20 al. 3 LEx *"dans la fixation de l'indemnité, il ne peut être tenu compte des augmentations résultant de l'entreprise de l'expropriant"*).
- ❖ Le facteur "trois" crée également trois marchés immobiliers différents: celui des domaines agricoles de moins de 25 ares (libre négociation), celui des domaines plus importants (contrôlés par l'autorité publique) et celui de l'indemnité d'expropriation (prix qui ne soit pas surfait pour trois), avec toutes les difficultés que cela implique;

2.3.2. (suite) Le nouveau système (le facteur « trois » / mal « Drei »)

- ❖ Les effets du facteur "trois" sur l'expropriation visant l'acquisition forcée d'une servitude ne sont pas tout à fait clairs, comme c'est le cas pour les servitudes de passage de lignes électriques et les servitudes de superficie pour pylônes, dont les indemnités, pour les terrains agricoles, sont fixées à l'avance sous forme de Barèmes d'indemnisation
 1. Barèmes d'indemnisation pour les lignes électriques aériennes et pylônes;
https://www.agriexpert.ch/fileadmin/agriexpertch/05_Shop/Gratisdownloads/Entschaedigungsansaeetze/bs0203f_Entschaedigungsansaeetze_fuer_elektrische_Freileitungen_und_Masten_frz.pdf et
 2. Barèmes d'indemnisation pour de regards, la pose souterraine de câbles et de canalisations dans des terres agricole
https://www.agriexpert.ch/fileadmin/agriexpertch/04_Services/Downloads/Entschaedigungen/bs0204f_Entschaedigungsansaeetze_fuer_Schaechte_und_erdverlegte_Leitungen_frz.pdf
- ❖ L'édition 2022/2023 n'a pas changé, mais il n'est pas exclu qu'il y ait des changements à l'avenir. Selon la contribution de Silvia Eggenschweiler Suppan (Hochspannungsfreileitungen im eigenen Garte, in BR 2021, pag. 187 [191]), les indemnités doivent être multipliées par trois.

2.4. La date déterminante pour l'établissement de la valeur vénale « dies aestimandi » art. 19bis LEspr

- ❖ Le « dies aestimandi » est fixé à la date à laquelle le titre d'expropriation devient exécutoire, c'est-à-dire à la date à laquelle la décision d'approbation des plans devient définitive, ce qui, selon le législateur, s'applique à tous les participants à la procédure, et le droit de l'exproprié de demander des acomptes, qui existe toutefois en cas d'envoi en possession anticipée (art. 76 al. 5 LEx), a été supprimé.
- ❖ Le législateur a tenu compte du fait que dans la procédure combinée d'expropriation, la CFE n'intervient que lorsque la décision d'approbation des plans est définitive.
- ❖ Le choix de modifier la date déterminante est correct au regard de la procédure d'approbation du plan, il est légitime de se demander si la date choisie, à savoir la date à laquelle le titre d'expropriation est définitif, permet de respecter le principe posé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt Zumbrunnen (ATF 89 I 343), selon lequel l'indemnité d'expropriation doit être calculée sur la base de la valeur vénale de l'immeuble exproprié au jour où la CFE statue, avec la possibilité d'ajuster l'évaluation et la date d'expropriation en cas de situations particulières, offrant ainsi au juge une certaine et indispensable flexibilité.

2.5. Les trois procédures

2.5.1. La procédure ordinaire (art. 27-34 LEx)

- ❖ Les dispositions sont "harmonisées" avec les législations sectorielles spéciales, auxquelles il convient de se référer.
- ❖ Le principe: si un projet nécessite une approbation de plan et une expropriation, outre la loi sectorielle spéciale pertinente, la LEx s'applique également, c'est-à-dire les articles 27 à 34 pour les phases de publication du projet, de notification des avis personnels et d'approbation de plan.

- ❖ Nouveautés
 - a) L'obligation pour l'expropriant, dans le cas de la constitution forcée de servitudes, d'indiquer déjà au moment du dépôt de la demande d'approbation du plan "les grandes lignes" de leur contenu (art. 28 al. 3 LEx); (cfr. art. 70, al. 3, de l'Ordonnance sur le registre foncier: « localisation de la servitude sans aucune ambiguïté du point de vue géométrique.)
 - b) la transmission de l'avis personnel doit précéder la publication de la demande d'approbation des plans (art. 31 al. 1 LEx) afin d'éviter que l'exception constituée par l'alinéa 2 de cette règle, à savoir l'expiration du délai d'opposition dès la réception de l'avis personnel, ne devienne la règle;
 - c) le contenu de l'opposition a été précisé : il ne prévoit toutefois pas l'obligation de notifier les éventuelles prétentions en matière de rapports de voisinage, sachant que, selon une jurisprudence récente, l'autorité chargée de l'approbation des plans peut statuer sur celles-ci si les conditions essentielles du droit à une telle indemnité ne sont pas remplies (DTF 1C_315/2017 du 4 septembre 2018 et la note critique de Gossweiler, in BR/DC 5/2019 pag. 275 ss).

2.5.1. (suite) La procédure ordinaire

- ❖ En cas à des baux à loyer ou à ferme non annotés, l'obligation d'informer ne concerne pas seulement les locataires ou fermiers mais également l'expropriant, qui peut ainsi obtenir des informations utiles sur les relations contractuelles existantes et se préparer à d'éventuelles notifications d'oppositions et demandes d'indemnités.
- ❖ L'art. 34 al. 1 LEx confie également à l'autorité chargée de l'approbation des plans le soin de statuer sur les demandes de prestations en nature (art. 33 al. 1 let. c e 18 LEx). Malgré le transfert de compétences à l'autorité d'approbation des plans, la CFE pourra également à l'avenir prévoir une prestation en nature en fonction des circonstances concrètes. Cette précision est opportune et tient compte de la jurisprudence qui prévoit que lorsque des locaux d'habitation sont exposés aux immissions d'un ouvrage public, le juge de l'expropriation doit ordonner une compensation en nature, par exemple par des mesures d'insonorisation ou d'isolation (DTF 122 II 337 cons. 4). Il appartiendra à la jurisprudence de préciser davantage la compétence concurrente entre l'autorité d'approbation des plans et la Commission fédérale d'évaluation.

2.5.1. (suite) La procédure ordinaire

❖ La modification du projet après l'approbation de plans

1. Conditions:

- les droits des parties tels que le droit d'être entendu, etc. doivent être pleinement garantis;
- la nouvelle décision doit répondre aux exigences des art. 34 et suivants de la loi sur la procédure administrative.
- les parties doivent bénéficier de la même protection juridique que celle accordée contre la décision d'approbation des plans elle-même.
- sur le plan matériel, la planification du projet à affiner doit s'en tenir à la décision d'approbation des plans précédente; celle-ci ne peut plus être remise en question dans des procédures ultérieures.

(v. DTF 121 II 378 consid. 6, p. 392 s.; TF 1C_152/2015 du 20 juillet 2015)

Art. 5 de l'Ordonnance sur la procédure d'approbation des plans des installations ferroviaires (OPAPIF-RS 742.142.1)

¹ Si le projet initial subit des changements importants pendant la procédure d'approbation des plans, le projet modifié doit être de nouveau soumis aux intéressés pour avis ou, le cas échéant, mis à l'enquête publique.

² Si les plans sont modifiés après avoir été approuvés, les parties modifiées doivent faire l'objet d'une nouvelle procédure.

³ Sauf ordre contraire de l'autorité chargée de l'approbation des plans, les travaux concernant les parties inchangées peuvent se poursuivre si l'installation est déjà en construction.

3.5.2 La procédure simplifiée (art. 35 LEx)

- ❖ Projets n'ont pas ou peu d'effets sur le milieu environnant, les personnes touchées par l'expropriation sont déterminées avec précision, l'expropriation a un caractère temporaire ou concerne un nombre limité d'expropriés, si les modifications ou extensions sont de peu d'importance ou si elles concernent l'exploitation d'un ouvrage public existant, si des plans sont modifiés ou des droits limités renouvelés.
- ❖ Œuvres et installations provisoires qui sont enlevées dans un délai de trois ans (voir, par exemple, l'article 28a de l'Ordonnance sur les routes nationales en relation avec l'article 33 LEx).
- ❖ En cas de doute, la procédure ordinaire sera toutefois suivie (art. 28a, de l'Ordonnance sur les routes nationales). Les avis personnels et la demande d'approbation des plans sont transmis aux expropriés par l'autorité chargée de l'approbation des plans (art. 35 al. 2 LEx). Pour le surplus, les art. 28 et 31 à 34 Lex s'appliquent par analogie.

3.5.3 La procédure autonome (art. 36 a 41 LEx)

- ❖ Régit toutes les procédures d'expropriation qui visent uniquement l'acquisition de droits supplémentaires et auxquelles la procédure combinée ne s'applique pas.
- ❖ Outre la procédure d'autorisation des actes d'expropriation selon l'art. 15 al. 2 LEx (cf. supra, 2.2.), il ya trois cas particuliers:
 - a) Expropriation pour un projet ne nécessitant pas d'autorisation de construire, par exemple pour les expropriations en relation avec la législation sur la protection de l'environnement (par exemple expropriation pour un biotope selon l'art. 18c, al. 4 LPN);
 - b) lorsque des droits supplémentaires sont acquis pour un ouvrage déjà réalisé sans modification de l'ouvrage et qu'une procédure d'approbation des plans est nécessaire, par exemple en cas de travaux d'entretien ou de renouvellement d'une servitude de durée limitée pour une ligne électrique existante ou des travaux de construction;
 - c) pour l'exploitation d'un ouvrage, il s'agit d'acquérir a posteriori des droits supplémentaires pour lesquels une procédure d'autorisation ou une procédure combinée d'expropriation a déjà eu lieu (par exemple, des demandes d'indemnité d'expropriation pour des droits voisins, comme dans le cas d'immissions excessives).

Attention! la procédure autonome est exclue si les prétentions auraient dû être notifiées et traitées dans le cadre de la procédure combinée d'approbation des plans précédente: le principe est ancré à l'art. 36 al. 2 LEX, qui reprend le rôle joué auparavant par l'art. 41 al. 1 let. b LEx, aujourd'hui abrogé. (FF 2018 4842 « *la procédure autonome ne doit pas permettre de faire valoir après coup de nouvelles revendications* »)

3.5.3. Suite. La procédure autonome

En ce qui concerne la suppression ou l'atteinte rétroactive à des droits ou à des dommages imprévisibles, l'art. 37 al. 3 Lex apporte une nette amélioration à la situation juridique de l'exproprié, puisque le délai de six mois pour la notification des prétentions est remplacé par un délai de prescription général unique de cinq ans à compter du moment où l'exproprié "a eu connaissance de l'utilisation du droit en question » (mieux: naissance de la prétention ou caractère objectivement reconnaissable du dommage ATF 130 II 394 consid. 11 p. 413).

- ❖ La procédure est conduite par le Département fédéral compétent en la matière (art. 38, al. 1 LEx) ou par l'autorité fédérale d'approbation des plans si la législation fédérale sectorielle spéciale prévoit une procédure d'approbation des plans pour l'ouvrage en question (art. 38, al. 2 LEx).
- ❖ Les dispositions relatives aux compétences spéciales demeurent réservées.
 - a) art. 18c al. 3 LCdF;
 - b) art. 36 de la loi fédérale sur l'aviation: les prétentions à l'encontre des exploitants d'aéroports pour des émissions sonores excessives, qui doivent être tolérées sur la base d'un règlement d'exploitation approuvé, sont évaluées conformément à la LEx. Toutefois, les exigences procédurales des articles 27 à 44 de la LEx sont déclarées inapplicables. Les demandes d'indemnisation doivent être adressées directement au président de la CFE compétente. La participation préalable à la procédure d'approbation du règlement d'exploitation n'est pas requise (36e al. 2 LA) et le délai de prescription de cinq ans, à compter de la naissance du droit à l'indemnisation, est réglé à l'al. 3, ce qui permet également de maintenir la pratique actuelle du Tribunal fédéral, selon laquelle la même date d'estimation doit être choisie pour toutes les procédures (bruit des avions), dans l'intérêt de l'égalité juridique

3.5.3. Suite. La procédure autonome

- ❖ La procédure est réglée par les art. 28 à 35 LEx
- ❖ Renforcement de la protection juridique: l'exproprié peut également demander l'ouverture et l'autorité requiert de l'expropriant les documents nécessaires (art. 30 al. 1 LEx en relation avec l'art. 28 et 31 LEx)
- ❖ Si une publication n'est pas nécessaire la demande est soumise à l'opposant et aux éventuels intéressés (art. 40 al. 1 et 2 LEx). L'autorité compétente statue ensuite sur les oppositions, y compris les éventuelles demandes de modification des plans ou de mesures de remplacement (art. 7 à 10 LEspr)

3.5.3. Suite. La procédure autonome

❖ Les droits de voisinage

- a) L'indemnisation des droits de voisinage pour les émissions, l'autorité compétente doit d'abord examiner si des mesures supplémentaires de protection contre le bruit doivent être ordonnées conformément à la législation sur la protection de l'environnement applicable et si le dommage subi par l'exproprié peut ainsi être compensé en tout ou en partie.
- b) Si les mesures d'insonorisation ou d'isolation phonique ne permettent d'obtenir qu'une indemnisation partielle, les demandes d'indemnisation doivent être transmises à la CFE .
- c) Si les mesures antibruit sont manifestement exclues et que seule l'indemnité est contestée, l'autorité qui dirige la procédure peut simplement le constater et transmettre le dossier à la CFE pour établir le droit et le montant de l'indemnité (FF 2018 4843).
- d) La même règle doit s'appliquer aux inconvénients causés par la construction d'un ouvrage public, puisque selon la jurisprudence l'expropriant ne peut s'opposer à l'ouverture d'une procédure en prétendant que les droits des voisins ne seraient pas affectés (DTF 116 Ib 249 consid. b, pag. 253).
- e) En application analogique de la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour des raisons d'économie de procédure et de pratique, l'autorité compétente peut statuer sur des questions de fond si elles paraissent claires, par exemple si elles sont prescrites ou si elles ne relèvent pas de la compétence de la Commission fédérale d'estimation, en considérant que les droits de l'exproprié sont suffisamment protégés par le droit de recours (DTF 116 Ib 249 consid. c, p. 254 seg.).

3.5.3. Suite. La procédure autonome

❖ Les droits de voisinage

TF 1C.103_2022 du 20 octobre 2022

Lorsque des travaux d'assainissement destinés à éviter les immissions excessives sont en cours, les prétentions découlant du droit de l'expropriation ne peuvent avoir qu'un caractère subsidiaire, dès lors que le paiement d'une indemnité pour la tolérance des nuisances sonores excessives ne permet pas d'atteindre l'objectif constitutionnel ultime d'une protection efficace contre le bruit. En conséquence, comme le droit de l'environnement prévoit que les riverains d'une installation publique doivent tolérer les immissions dépassant les valeurs limites d'immission (VLI) pendant les délais d'assainissement définis par le Conseil fédéral, l'exploitant d'une installation publique qui provoque des immissions supérieures aux VLI ne peut en principe pas être condamné au versement d'une indemnité d'expropriation avant l'échéance du délai d'assainissement, fixé dans le cas d'espèce au 31 décembre 2025. De plus, si l'installation est assainie, un dépassement des VLI pendant de nombreuses années avant cet assainissement ne permet pas de retenir que la condition de la spécialité soit remplie.

2.6. Administration d'une preuve à titre provisoire (art. 54bis LEx)

2.6.1. Les principes

- ❖ La preuve à titre provisoire (preuve du futur) a pris une importance considérable, notamment dans le cadre des grands projets d'infrastructure
- ❖ Objet la constatation, **avant et pendant les travaux**, de l'état physique et chimique de sources, de rivières, de barrages d'eau, de bâtiments et d'édifices, voire de courants électriques vagabonds (parasites). Ces investigations sont importantes en cas de litige car elles permettent de vérifier immédiatement les changements et/ou les dommages causés aux biens à proximité des chantiers. L'absence de ces investigations, en cas de dommages ou non, a des conséquences importantes et pénalisantes pour l'expropriant (ATF 131 II 65 e TF 1C_460/2013 du 6 novembre 2013; « On ne saurait exiger de l'auteur de la requête qu'il prouve le rapport de causalité entre les travaux de construction de l'expropriant et les dommages à son bâtiment »
- ❖ Le législateur a donc inscrit dans la LEspr, à l'art. 54bis, l'institution de la preuve à futur, jusqu'au 31 décembre 2020, régie par l'art. 49 de l'Ordonnance sur la procédure devant les commissions fédérales d'estimation (OCFS-RS 711.1), aujourd'hui abrogée. ***Si nécessaire, le président de la commission d'estimation ordonne d'office ou à la demande de l'une des parties que soient réunis les moyens de preuve requis en vue d'une éventuelle procédure. Il peut faire appel à des membres de la commission d'estimation.***

Texte de l'art. 54bis proposé par la CFE dans la procédure de consultation

1 Le président de la CFE peut ordonner d'office ou à la demande d'une partie les mesures probatoires nécessaires en vue de l'ouverture d'une procédure et les exécute.

2 Sous réserve de l'urgence, avant d'ordonner les mesures probatoires, le président fixe aux parties intéressées un délai pour s'exprimer et pour formuler des observations ou des compléments.

3 Les parties peuvent également présenter des observations sur les conclusions de l'administration de la preuve et ensuite le président prononce la clôture de la procédure par une décision formelle.

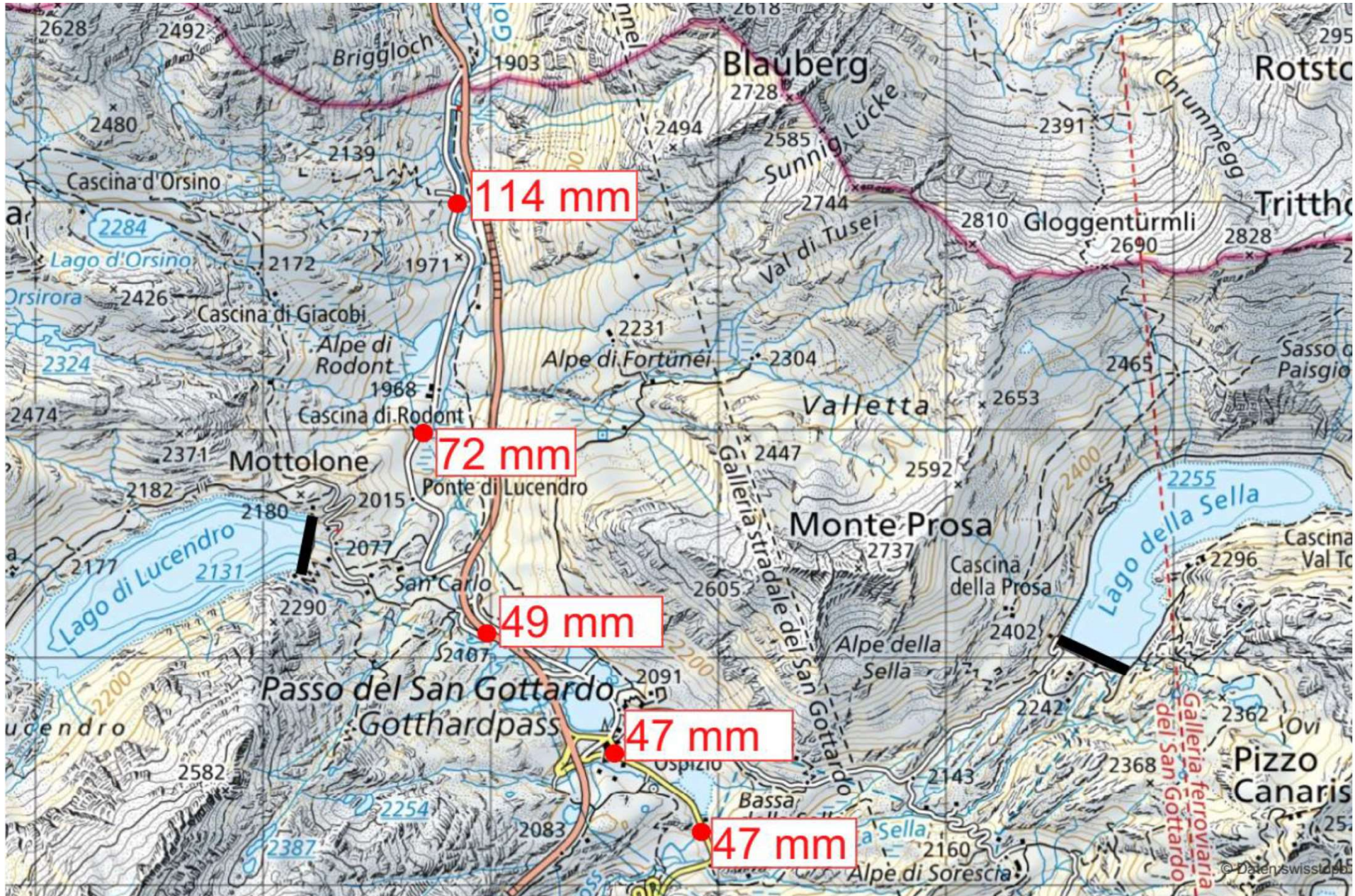
2.6.2 Quelle est la répartition des compétences de la CFE / et de l'autorité d'approbation des plans?

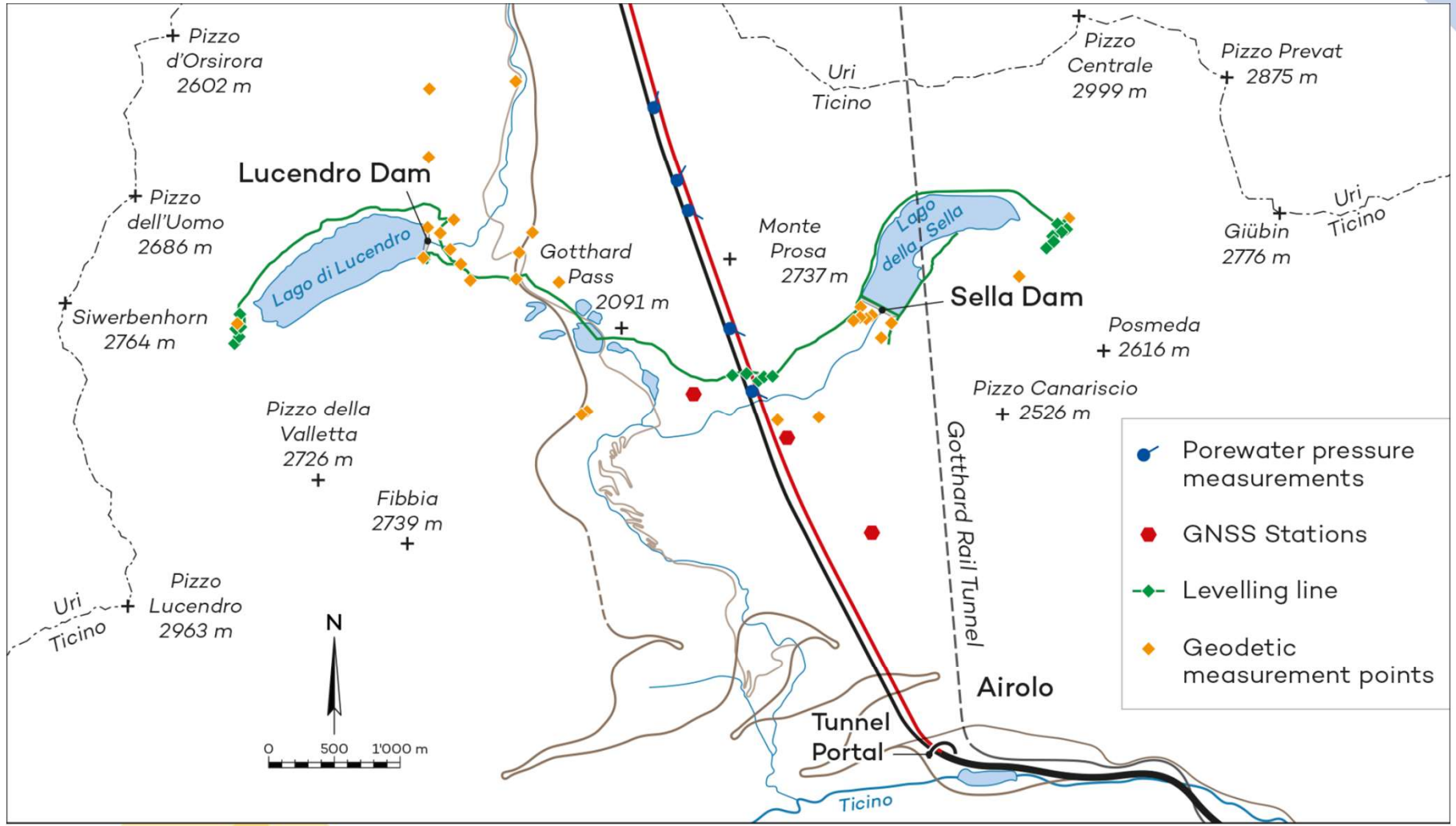
1. Procédure d'approbation des plans du projet «Troisième voie et nouvelle gare Place Indipendenza» à Bellinzone
 - ❖ La CFE a donné suite à la demande de preuve à titre provisoire des trois expropriés d'effectuer des mesures effectives de contrôle du bruit (CFF:EPLAN 2015 e ZEB 2025). Les expropriés ont présenté recours au TAF en contestant le périmètre des mesures établi par le CFE.
2. Décision incidente (effet suspensif) du TAF du 13 octobre 2021 (A-3983/2021)
 - ❖ *« il n'appartient pas à la CFE de procéder à une telle évaluation de l'impact du projet, ni d'ordonner des expertises à cet effet, même si une partie demande à la CFE une telle preuve sur la base de l'art. 49 de l'ancienne ordonnance du 13 février 2013 sur la procédure devant les commissions fédérales d'évaluation (vOCFS, abrogée le 1er janvier 2021, AS 2020 3935), respectivement de l'actuel art. 54bis LEx, en vigueur depuis le 1er janvier 2021 (RO 2020 4085); en principe, la CFE n'intervient qu'après l'approbation des plans de projet par l'OFT, uniquement pour juger des éventuelles indemnités d'expropriation; la CFE n'est pas autorisée à ordonner une évaluation de l'impact sonore d'un projet en utilisant des méthodes d'évaluation alternatives à celles prévues par la directive de l'OFT appliquée au niveau suisse, simplement parce qu'une partie demande une telle évaluation alternative; la partie qui n'est pas d'accord avec les méthodes d'évaluation de l'impact sonore d'un projet ferroviaire est tenue de soulever cette objection auprès de l'autorité d'approbation des plans en déposant une opposition en vertu de l'article 18f de la loi sur les chemins de fer.; cette partie ne peut pas "contourner" le système de la procédure d'approbation des plans en remettant en cause prématurément la CFE, en faisant appel à l'instrument de preuve dans le futur .*

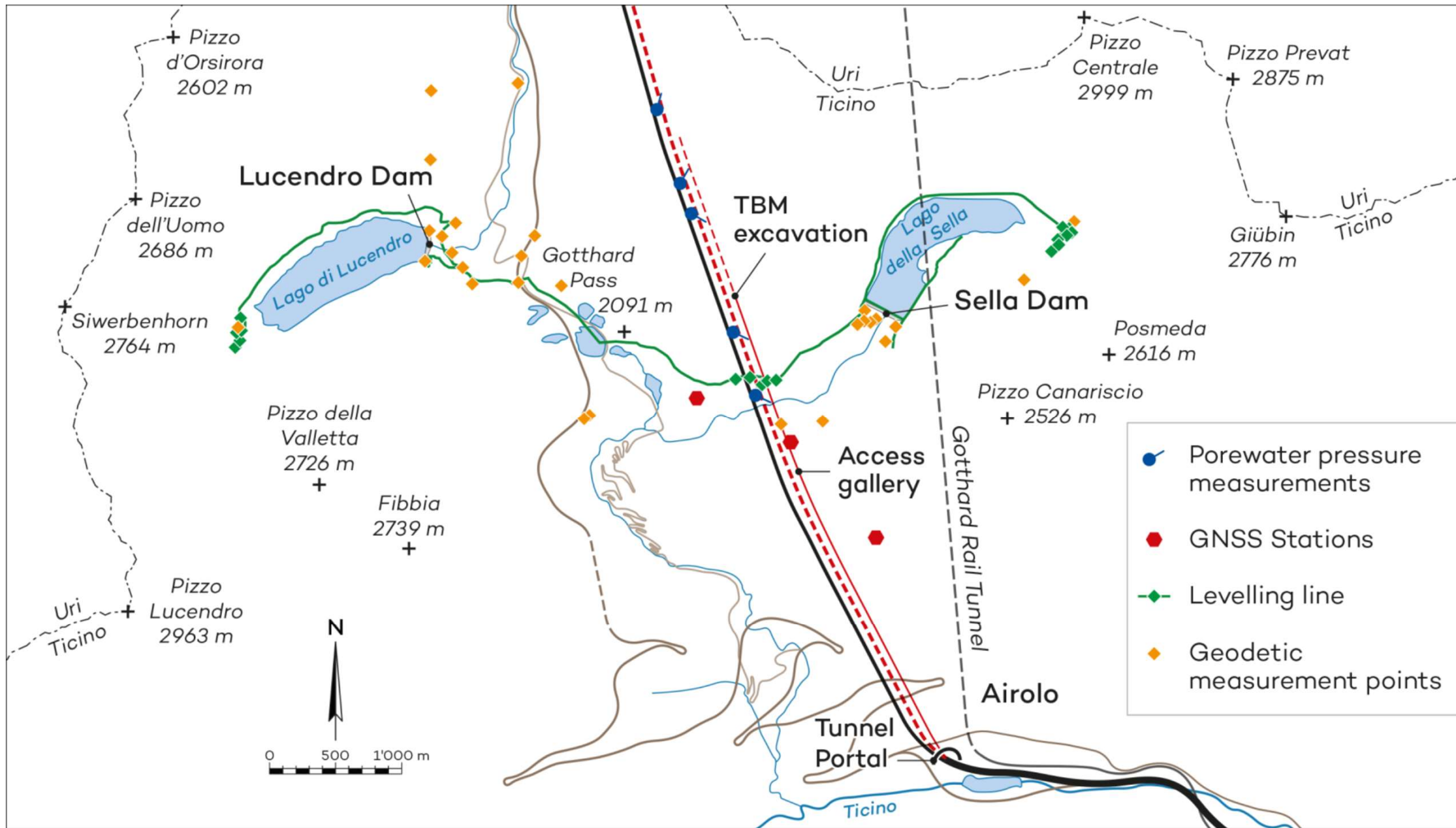
2.6.3 Un exemple de preuve complexe: le deuxième tube à travers le Saint-Gothard

Systeme de contrôle très intensif (« Intensified monitoring programm») des Lac Sella et Lucendro qui a été même présenté lors du congrès annuel de la Commission internationale des grands barrages (ICOLD-CIBC 2023 à Gothenburg).

Contrôle continu des venues d'eau dans le tunnel, GNSS (= géolocalisation par un système de Satellites), nivellement et mesures géodésiques supplémentaires.







2.7. L'envoi en possession anticipé

- ❖ L'art. 76 LEx a subi quelques adaptations ponctuelles: la principale nouveauté est la mise en possession anticipée "ope legis" dans les cas où le droit d'être exproprié est en fait déjà exercé et existant (art. 76 al. 1 LEx).
- ❖ Tant dans la procédure combinée que dans la procédure autonome, l'envoi en possession anticipée peut avoir lieu en présence d'un jugement exécutoire relatif à l'approbation des plans, même si, à ce moment-là, les audiences sur les demandes d'indemnité n'ont pas encore eu lieu; toutefois, l'envoi possession anticipée ne peut être envisagé pendant la procédure devant le TAF que si l'autorité d'approbation ou le TAF lui-même a levé l'effet suspensif du recours (art. 76 al. 2 LEX).
- ❖ Demeurent réservées les dispositions des lois sectorielles spéciales, en particulier la présomption légale que sans l'envoi en possession anticipée, l'expropriant subirait un préjudice important (voir par exemple l'art. 39 al. 4 LRN).
- ❖ Reste ouverte la question à savoir si le délai de recours de 30 jours (art. 77 al. 1 LEx, art. 37 LTAF en relation avec l'art. 50 al. 1 PA) auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision de la CFE accordant l'envoi en possession anticipée est suspendu par les fêtes ou pas. Récemment, le Tribunal administratif fédéral ne s'est pas prononcé sur cette question, tout en précisant que l'envoi en possession anticipée doit être qualifiée de mesure provisionnelle ou du moins être assimilée à une telle mesure, auquel cas le délai de recours ne serait pas suspendu pendant les fêtes selon l'art. 22a al. 2 let. a PA (A-167/2020 du 24 août 2020).

2.8 Droit intertemporel

- ❖ La révision de la LEx du 19 juin 2020 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021 (RO 2020 4085; FF 2018 4817). Conformément à l'al. 1 des dispositions transitoires de la modification du 19 juin 2020, les procédures d'expropriation ouvertes avant l'entrée en vigueur de cette révision sont terminées sous le régime de l'ancien droit, sous réserve de modifications du règlement des émoluments pour la période suivant l'entrée en vigueur de la révision.
- ❖ C'est la date de la publication de la demande d'approbation des plans qui est déterminante.

3. Conclusions

La réforme, hormis quelques nouveautés, se limite à quelques ajustements et ajouts ponctuels. Il en résulte que l'on devrait plutôt parler d'un "restylage d'une vieille dame", aujourd'hui nonagénaire, qui laisse en suspens de nombreuses questions centrales dans le domaine de l'expropriation.

