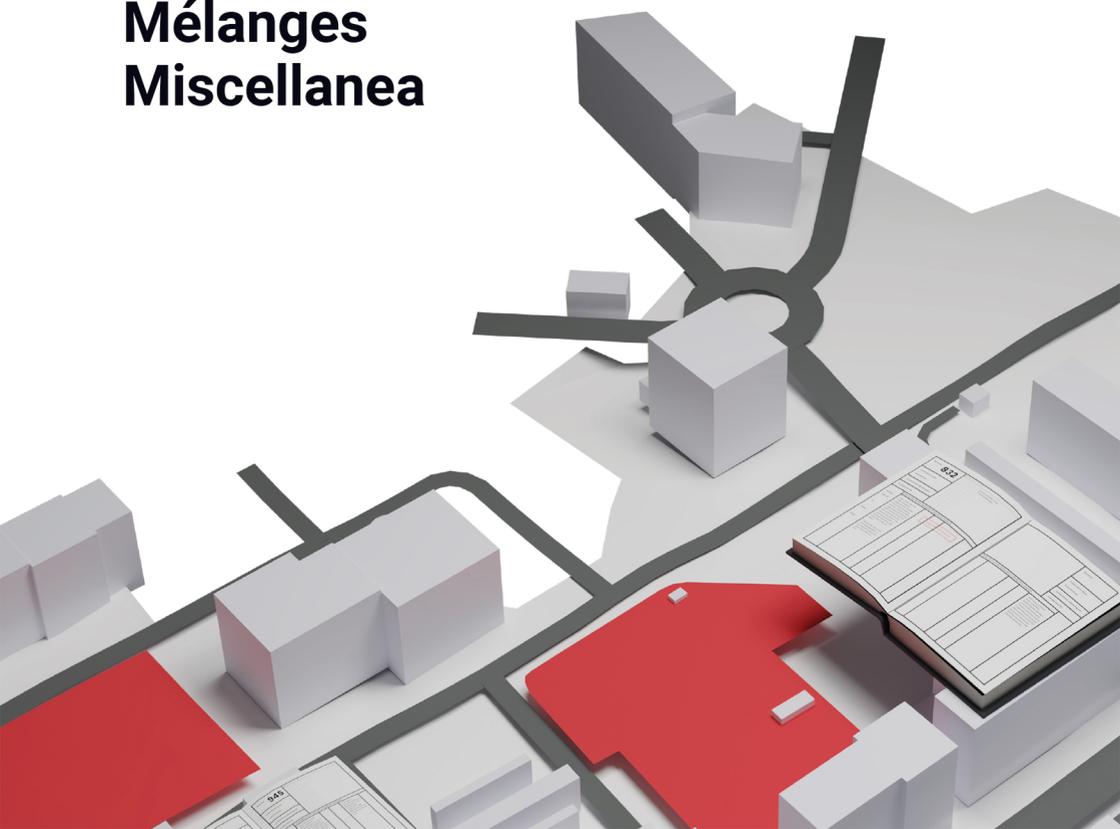




Adrian Mühlematter / Evelyne Seppey /
Philipp Adam / Andrea Gautschi

Festschrift Mélanges Miscellanea



Nuisances : harmonisation et objectivation

Nicolas Saviaux

La multiplication des chantiers de construction/rénovation/transformation/réhabilitation sur le territoire exigu de la Suisse, rendue nécessaire, notamment, par des objectifs légaux de densification du milieu bâti et de rénovation/amélioration énergétique, ainsi que par la croissance démographique, ne vont pas sans créer des nuisances, notamment sonores. Le résultat est qu'il y a, la tendance va dans cette direction, un ou plusieurs procès par chantier. Les voisins et les locataires d'immeuble proches des chantiers (ou de l'immeuble en chantier) se plaignent des nuisances qu'ils occasionnent. Il est dès lors important de se fonder sur une notion harmonisée de la « nuisance », tout comme de l'évaluer selon des critères objectifs. Des raisons pratiques autant que de cohérence de l'ordre juridique l'imposent.

Table des matières

1. Introduction	246
2. Quelques rappels sur la notion de nuisances/excès/immissions	246
3. Unité de l'ordre juridique.....	247
4. La nuisance doit être objectivée	253
5. Analyse au regard de l'exemple du droit du bail (réduction de loyer pour nuisances)	257
6. La notion de « nuisances » valable en droit de voisinage (art. 679 CC et art. 684 CC) est-elle à géométrie variable ?.....	259
7. Conclusion	271

1. Introduction

Les art. 679 CC et art. 684 CC protègent les voisins des « *atteintes excessives* » provenant de fonds limitrophes ou proches. Sont en particulier visées les nuisances du type pollution de l'air, mauvaises odeurs, bruit, vibrations, rayonnements ou privation de lumière ou d'ensoleillement. Il est dès lors essentiel de se demander ce qui constitue une nuisance excessive¹ : qu'est-ce qui est toléré ? Qu'est-ce qui dépasse les « *limites de la tolérance que se doivent les voisins d'après l'usage local, la situation et la nature des immeubles* » ?

A une époque où la technologie permet de mesurer, quantifier, dénombrer, il apparaît que cette notion de *nuisance excessive* peut d'autant plus être objectivée. Il existe des normes fixant des limites et des seuils. L'objet de la présente analyse est de voir comment s'articulent ces normes – provenant pour l'essentiel du droit public – avec le droit privé et si et/ou comment le juge civil peut/doit en tenir compte.

2. Quelques rappels sur la notion de nuisances/excès/immissions

Sont des immissions au sens de l'art. 684 CC les conséquences indirectes que l'exercice de la propriété sur un fonds peut avoir sur les fonds voisins. On peut distinguer les immissions positives des immissions négatives, les immissions matérielles et les immissions immatérielles². Les immissions prohibées par l'art. 684 CC ne le sont que si elles sont excessives, ce qui se juge d'après des critères objectifs, en se mettant à la place d'une personne raisonnable et moyennement sensible et en prenant en considération l'ensemble des circonstances du cas concret pour mesurer les intérêts en présence. N'entre pas en ligne de compte l'appréciation subjective de l'immission par l'une des

¹ Nous renvoyons à la doctrine s'agissant de la distinction entre les immissions positives et les immissions négatives; voir PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome II: Propriété foncière, Propriété mobilière, Généralités sur les droits réels limités, Servitudes foncières, 5e éd., Berne 2020 p. 222 ; DENIS PIOTET, in : Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (édit.), Commentaire Romand, Code civil II, art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. fin. CC, Bâle 2016, p. 1457 ss (cité CR AUTEURS); FRANÇOIS BOHNET, Actions civiles, Volume I 2. CC et LP, 2e éd., Bâle 2019, p. 601 ss.

² STEINAUER (nbp. 1), p. 222 ss ; JACQUES MEIER, La protection du voisin contre les nuisances : choisir entre la voie civile et la voie administrative, URP/DEP 2001, p. 411 ss, spécialement p. 415 ss ; CR PIOTET, art. 684 CC n. 20 ss.

parties, particulièrement par le voisin touché : la pesée des intérêts doit être opérée objectivement, sans égard à une prédisposition ou à une pathologie particulière de la personne légitimée à agir. On parle ainsi d'appréciation de l'immission par une personne ordinaire, moyennement sensible³. Le droit civil n'a pas édicté de norme/s pour mesurer/objectiver les immissions et nuisances excessives.

Dès lors, le juge civil peut-il ou doit-il tenir compte des normes et autres valeurs limites fixées par le droit public ?

3. Unité de l'ordre juridique

Le principe de l'*unité de l'ordre juridique suisse* est fondamental et va dans le sens d'une harmonisation des règles du droit civil fédéral et du droit public cantonal. La jurisprudence et la doctrine n'ont cessé de le rappeler avec force. La Haute Cour l'a affirmé en 2002 déjà, précisant que l'unité de l'ordre juridique interdit que le droit public et le droit privé coexistent sans aucun rapport entre eux et qu'il n'est pas concevable qu'une construction autorisée puisse être considérée comme source de nuisances par le droit privé⁴.

³ CR PIOTET, art. 684 CC n. 27; STEINAUER (nbp. 1) p. 229 ; MEIER (nbp. 2), p. 420 ; ADRIAN GOSSWEILER, Entschädigung für Lärm von öffentlichen Verkehrsanlagen, Elemente für eine neue Ordnung durch den Gesetzgeber, Schriftenreihe zum Umweltrecht 2014, vol. 28, p. 177 ss, spécialement n. 317 et n. 318; BERNHARD WALDMANN, Der Schutz vor idealen Immissionen in den Wohngebieten – eine kritische Würdigung, BR/DC 2005, p. 156 ss; KARL OFTINGER, Entwicklungen im Recht der Lärmbekämpfung, SJZ/RSJ 1959, p. 97 ss, spéc. p. 103.

⁴ Arrêt du Tribunal Fédéral 5C.173/2002 du 20 décembre 2002 consid. 2.5 et 2.6 : « *In einem obiter dictum ist allerdings festgehalten worden, im Unterschied zum Pflanzenrecht stelle heute das kantonale Baurecht meist ein umfassendes Regelwerk dar und dem berechtigten Immissionsschutz der Nachbarn werde im Baubewilligungsverfahren Rechnung getragen; es sei kaum denkbar, dass von einer rechtmässig erstellten Baute derart schwerwiegende Emissionen ausgingen, dass sich ein bundesrechtmässig Beseitigungsanspruch rechtfertige (...). Allerdings bildet das öffentliche Baurecht einerseits ein Indiz für den Ortsgebrauch (... und andererseits ist es bei Anwendung privatrechtlichen Immissionsschutz Diss Zürich 1997, S. 15) und andererseits ist es bei der Anwendung von Art. 684 ZGB insofern mitzubedenken, als die Einheit der Rechtsordnung ein beziehungsloses Nebeneinander von privatem und öffentlichen Recht verbietet* ». En 2015 encore, la Haute Cour a rappelé l'importance de l'unité de l'ordre juridique, qui interdit la coexistence de deux régimes juridiques séparés : « *Die Einheit der Rechtsordnung verbiete ein beziehungsloses Nebeneinander ...* » (Arrêt du Tribunal Fédéral 5A_93/2015 du 27 mai 2015 consid. 2.2). L'unité de l'ordre juridique est régulièrement rappelée dans d'autres domaines, en particulier celui pour la détermination et le calcul des délais. Cela se voit également dans le domaine des nuisances : « *Plus qu'une réserve improprement dite en faveur des cantons, l'art. 6 CC impose aussi une harmonisation des*

Le Tribunal fédéral l'a confirmé en 2012 : « *Dans ces limites, le droit public cantonal des constructions dispose d'une force expansive et détermine de plus en plus au moyen de règlements des constructions et de plans des zones, les immissions qui sont admissibles eu égard à la situation d'immeubles et à l'usage local (...). Cependant, le droit public des constructions constitue, d'une part, un indice de l'usage local et, d'autre part, il doit être pris en compte dans l'application de l'art. 684 CC dans la mesure où l'unité de l'ordre juridique interdit que le droit privé et le droit public coexistent sans aucun rapport entre eux* »⁵.

Il s'impose « *selon un principe général, d'appliquer les différentes normes de l'ordre juridique de façon cohérente et non contradictoire : dans l'application des règles de droit pertinentes pour trancher un litige, le juge doit tenir compte des éventuelles règles qu'un autre domaine du droit consacre au même objet, dans toute la mesure possible. En ce sens, les autorités compétentes doivent donc contribuer à l'harmonisation du régime de protection contre les immissions excessives* »⁶.

Depuis lors, cette nécessité de déterminer si la nuisance est excessive par des critères objectifs, en application des règles du droit public, n'a fait que se confirmer et elle

règles du droit civil fédéral et du droit public cantonal » (Arrêt du Tribunal Fédéral 5A_791/2008 du 10 juin 2009 consid. 3.3).

⁵ ATF 138 III 49 consid. 4.4.2 p. 55.

⁶ ATF 126 III 223, JdT 2001 I, p. 58 consid. 3c p. 61. ATF 129 III 161, JdT 2003 I, p. 226 consid. 2.6 p. 230 : La Haute Cour a rappelé que « *l'art. 6 al. 1^{er} CC non seulement constitue une réserve improprement dite en faveur des cantons, mais impose encore une harmonisation des lois civiles de la Confédération avec le droit public cantonal (...). Assurément, il ne faut pas perdre de vue que le droit public de la construction a tendance à se développer au détriment de la protection contre les immissions prévue en droit privé. Toutefois, cette évolution se justifie objectivement et doit être acceptée dans la mesure où il s'agit de règlements détaillés des zones et des constructions* ». Voir aussi ATF 132 III 49, JdT 2006 I, p. 99 consid. 2.2. p. 101 ; Arrêt du Tribunal Fédéral 5C.109.2005 du 19 août 2005 consid. 2.2.

Pierre Wessner indiquait, en 2002 déjà : « *Pour décider du caractère excessif d'une immission, le juge s'inspirera également au besoin de normes établies par des associations professionnelles ou des autorités administratives. Il ne saurait bien évidemment faire abstraction des règles du droit public en la matière, et notamment de celles régissant la protection de l'environnement. Certes, et a priori, le juge appelé à trancher un litige de voisinage touchant une situation individualisée, n'est pas lié par les dispositions de droit public qui tendent à sauvegarder l'intérêt général. Toutefois, même si les régimes privé et public de protection contre les nuisances excessives sont distincts, ils présentent des convergences et des complémentarités réclamant une harmonisation, au risque sinon de décisions contradictoires incompréhensibles. C'est dire que pour déterminer le seuil de tolérance que se doivent les voisins, le juge civil tiendra compte dans la mesure du possible des valeurs limites fixées dans le droit de la protection de l'environnement* » (PIERRE WESSNER, Le bail à loyer et les nuisances causées par des tiers en droit privé, 12^e séminaire sur le droit du bail, Neuchâtel 2002, p. 15).

s'impose avec force aujourd'hui. En effet, la Haute Cour a déclaré, dans un arrêt du 25 janvier 2012⁷ que « *le droit public des constructions constitue, d'une part, un indice de*

⁷ ATF 138 III 49 consid. 4.4.2. Madame la Juge fédérale Fabienne Hohl est du même avis : « *En vertu du principe de l'unité de l'ordre juridique, les normes de droit privé et de droit public doivent être appliquées de façon cohérente et non contradictoire : le juge civil doit donc tenir compte des règles du droit public, en particulier de l'OPB, pour trancher un litige, et contribuer ainsi à l'harmonisation du régime de protection contre le bruit* » (FABIENNE HOHL, Droit privé fédéral et droit public cantonal : tendances actuelles de la jurisprudence en matière de droits réels, in: Alexandra Rumo-Jungo/Pascal Pichonnaz/Bettina Hürlimann-Kaup/Christiana Fountoulakis (édit.), Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Berne 2013, p. 39). Le Professeur Paul-Henri Steinauer partage cette opinion : « *Ce dernier article impose également une harmonisation des règles du droit civil fédéral et du droit public cantonal* », « *Le droit doit former un tout harmonisé : on ne peut adopter pour protéger les intérêts des voisins en droit privé des critères complètement différents de ceux retenus en droit public par les autorités administratives. Le Tribunal fédéral le répète dans l'arrêt commenté à propos des règles sur les distances : « Le droit public des constructions constitue, d'une part, un indice de l'usage local et, d'autre part, il doit être pris en compte dans l'application de l'art. 684 CC dans la mesure où l'unité de l'ordre juridique interdit que le droit privé et le droit public coexistent sans aucun rapport entre eux »* » (PAUL-HENRI STEINAUER, Les relations entre le droit public et le droit privé (cantonal et fédéral) de la construction : confirmation des principes et nouveautés depuis la révision de 2012, BR/DC 3/2013 p. 117 s).

Partagent cet avis les commentateurs romands du Code civil suisse : « *Cette distinction a en outre tendance à s'estomper et à être rendue plus délicate par l'évolution du droit et, notamment, l'impact grandissant des normes de droit public dans les relations entre particuliers (...). D'une façon analogue, les droits publics fédéral et cantonal (N44) permettent de définir ce qui constitue des immissions excessives* » (CHRISTIAN BOVAY/STÉPHANE GRODECKI, in : Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (édit.), Commentaire Romand, Code civil I, art. 1–359 CC, Bâle 2010, art. 6 CC n. 25 [cité CR AUTEURS]).

Du même avis, Grégoire Pillier : « *Par ailleurs, le droit privé cantonal doit être pris en compte dans l'application de l'article 684 CC, l'unité de l'ordre juridique imposant une harmonisation de ses règles avec celles du droit civil fédéral* » (GRÉGOIRE PILLIER, De l'ombre et la lumière dans les rapports de voisinage, in: Alexandra Rumo-Jungo/Pascal Pichonnaz/Bettina Hürlimann-Kaup/Christiana Fountoulakis (édit.), Une empreinte sur le Code civil, Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer, Berne 2013, p. 533 s). Un auteur alémanique partage cet avis, déjà en 2003 : bien que la relation entre droit privé et droit public de protection contre les immissions ne soit pas encore complètement clarifiée, il est en revanche clair que ces deux réglementations ne peuvent pas, du point de vue matériel, être appliquées de manière complètement indépendante l'une de l'autre. Elles sont au même niveau, afin de concrétiser la notion de *nuisance excessive* de l'art. 684 CC. Il faut tenir compte des dispositions du droit public, afin d'éviter des résultats contradictoires, cela dans l'intérêt de l'unité de l'ordre juridique et pour éviter des jugements contradictoires (ARNOLD MARTI, Zum Verhältnis zwischen privat- und öffentlich-rechtlichem Immissionsschutz, URP/DEP 3/2000, p. 264).

Voir aussi Alain Wurzburger : « *Et pourtant, le développement du droit public n'est pas sans incidence sur le droit privé* » (ALAIN WURZBURGER, De quelques incidences de la loi fédérale sur la protection de l'environnement sur le droit privé. Juridiction constitutionnelle et juridiction administrative. Recueil de travaux publié sous l'égide de la Ière Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse. Edité par Stefano Bolla et Claude Rouiller, Zurich 1992, p. 183). « *Mais, bien que*

l'usage local et, d'autre part, il doit être pris en compte dans l'application de l'art. 684 CC dans la mesure où l'unité de l'ordre juridique interdit que le droit privé et le droit public coexistent sans aucun rapport entre eux ». Ce n'est plus une possibilité pour le juge, mais une obligation (il « doit »).

Selon Heinz Rey, l'exigence d'une application non-contradictoire et coordonnée de l'ordre juridique implique de tenir compte des normes provenant d'un autre domaine du droit visant le même but. Les autorités d'application ont la responsabilité d'harmoniser les règles de protection contre les immissions. Pour juger l'intensité d'immissions sonores à tolérer en droit privé, il y a lieu d'appliquer et de prendre en considération les valeurs limites de l'OPB. La prise en compte des normes de droit public sur le bruit et en particulier de l'art. 43 al. 1 let. c OPB, cela dans le cadre d'une appréciation globale, est conforme aux lois et non contraire au droit fédéral, selon la Haute Cour⁸. Cet auteur a relevé la tendance de la doctrine récente visant à une harmonisation des règles du droit privé et du droit public de protection contre les immissions⁹. Rey affirmait déjà en l'an 2000 que le juge civil doit prendre en considération les normes protectrices du droit

la distinction entre droit public et droit privé soit traditionnelle, l'ordre juridique est un. Au-delà d'une scission qui peut comporter des inconvénients notables pour les justiciables, il convient de mieux cerner les liens entre les deux domaines, pour éviter par exemple que la même question ne soit jugée différemment par le juge administratif et le juge civil (...). A un certain moment, des ponts doivent être jetés pour que le système garde sa cohérence ... » (WURZBURGER, ouvrage cité, p. 184 1^{er} paragraphe).

« Dès lors, une coordination est hautement souhaitable, pour éviter des décisions ou des appréciations contradictoires et pour ne pas retarder à l'excès des projets de construction. »

« A notre avis, sans être lié par les règles du droit administratif, le juge civil appliquant le droit privé, en particulier les art. 679 ss CC, ne devrait pas s'écarter sans motif pertinent des données du droit administratif. » (WURZBURGER, ouvrage cité, p. 185 2^e paragraphe).

« En revanche, à notre sens, les normes d'émission et d'immission contenues dans les ordonnances d'application de la LPE doivent être prises en considération par le juge civil. En principe, une installation qui ne les respecte pas ne sera pas admissible sur le plan civil. Inversement, une installation qui ne les excède pas devra généralement être considérée comme acceptable sur le plan civil. Comme le relève Manfrini, comment ces normes administratives fédérales pourraient-elles être crédibles si le droit civil fédéral permet d'être plus exigeant ? » (WURZBURGER, ouvrage cité, p. 186 2^e paragraphe).

⁸ HEINZ REY, Die Bedeutung öffentlich- rechtlicher Bestimmungen im privatrechtlichen Immissionschutz, recht 2000, p. 281 colonne de droite.

⁹ REY (nbp. 8), p. 282, colonne de droite avant-dernier paragraphe.

public pour déterminer le caractère excessif d'une immission, cela afin de satisfaire à l'exigence de l'objectivité¹⁰.

C'est ici le lieu de rappeler qu'une sanction judiciaire fondée sur l'art. 684 CC suppose nécessairement un excès d'immission¹¹. Dans sa conclusion, Rey confirme que le juge civil doit tenir compte des règles de droit public¹².

Le Juge fédéral Niccolo Raselli a plaidé en faveur de cette harmonisation, en 1997 déjà¹³. Raselli a critiqué la thèse de l'indépendance du droit privé et du droit public¹⁴, soulignant que, pour le juge civil, les normes de droit public représentaient un instrument bien meilleur et qu'il n'y avait aucune raison, pour déterminer le caractère excessif d'une nuisance au sens de l'art. 684 CC, d'appliquer un autre critère que celui du droit public.

Agir autrement engendrerait une très grande insécurité du droit, car on ne saurait justifier qu'une partie ayant obtenu gain de cause dans la procédure administrative doive compter avec le fait que cette décision puisse être revue, le cas échéant en sens totalement contraire, dans le cadre d'une procédure civile¹⁵. Si le juge civil devait appliquer un autre critère que les valeurs limites du droit public, cela signifierait en fait une modification, voire une révision des décisions entrées en force en matière de degrés de

¹⁰ REY (nbp. 8), p. 283 colonne de droite 4e paragraphe.

¹¹ Arrêt du Tribunal Fédéral 5B.416/1995 du 5 mars 1996, URP/DEP 1997, p. 150. Voir également MEIER (nbp. 2), p. 419 ; STEINAUER (nbp. 1), p. 221 ; GOSSWEILER (nbp. 3), n. 311 ; HEINZ REY/LORENZ STREBEL, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (édit.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 6e éd., Bâle 2019, art. 684 CC n. 8 ss (cité BSK AUTEURS).

¹² REY (nbp. 8), p. 291, colonne de gauche 2e paragraphe.

¹³ NICCOLO RASELLI, Berührungspunkte des privaten und öffentlichen Immissionsschutzes, URP/DEP 1997, p. 251 ss.

¹⁴ RASELLI (nbp. 13), p. 277.

¹⁵ RASELLI (nbp. 13), p. 285 2e paragraphe.

sensibilité¹⁶. La jurisprudence cantonale ne dit pas autre chose. La force expansive du droit public de protection contre les immissions restreint le droit privé en la matière¹⁷.

¹⁶ Raselli a donc plaidé pour qu'il n'y ait aucune place, dans le cadre de l'application de l'art. 684 CC par le juge civil, à un jugement s'éloignant de la prise en compte des valeurs limites du droit public pour définir ce qui est excessif ou pas (RASELLI (nbp. 13), p. 250). En 1998, Franz Weber a relevé que le droit privé de protection contre les immissions était dépassé par les normes de protection du droit public. Il a critiqué comme n'étant plus pertinente la thèse de l'indépendance du droit privé et du droit public, cela pour l'aspect matériel, l'indépendance n'étant plus valable que dans le domaine procédural. Sur le plan du droit matériel en revanche, cette indépendance des normes protectrices contre les immissions, du droit privé et du droit public, n'existait plus (FRANZ WEBER, Das Grundeigentum im Wandel, ZBGR 79/1998, p. 353 ss, spéc. p. 380). En 2006, Jörg Schmid a confirmé que le juge civil doit prendre en compte les normes de droit public, cela en vue de l'harmonisation souhaitée de ces deux domaines (JÖRG SCHMID, Landwirtschaft und Nachbarrecht. Von Kuhglockengeläut, krähenden Hähnen und duftenden Ziegenböcken, in : Jörg Schmid/Hansjörg Seiler (édit.), Recht des ländlichen Raums, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern für Paul Richli zum 60. Geburtstag, Zurich 2006, p. 378). Contra JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Les valeurs limites du droit de l'environnement : un instrument objectif pour tout l'ordre juridique ?, BR/DC 1994, p. 35 ss ; CR PIOTET, art. 684 CC n. 36 ; STEINAUER (nbp. 1), p. 230, nbp. 69.

¹⁷ Arrêt de la première Cour civile du Tribunal cantonal valaisan du 6 février 1996, RVJ 1996, p. 252 : « *Cependant, il y a lieu, selon un principe général, d'appliquer les différentes normes de l'ordre juridique de façon cohérente et non contradictoire : dans l'application des règles de droit pertinentes pour trancher un litige, le juge doit tenir compte des éventuelles règles qu'un autre domaine du droit consacre au même objet, dans toute mesure possible. En ce sens, les autorités compétentes doivent contribuer à l'harmonisation du régime de protection contre les immissions excessives. En particulier, dès lors que les annexes à l'OPB prévoient des valeurs limites d'exposition pour les immissions sonores, celles-ci doivent être prises en compte pour juger de la limite tolérable en droit privé* ». Voir également arrêt du 31 mai 2011 de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois HC/2011/320 n° de décision 99 consid. 4b/cc; arrêt du 12 octobre 2011 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois HC/2011/498 n° de décision 295 consid. 3.1.3. Les juges cantonaux vaudois de la Cour de droit public et administratif pensent de même : « *Cependant, le droit public des constructions constitue, d'une part, un indice de l'usage local et, d'autre part, doit être pris en compte dans l'application de l'art. 684 CC dans la mesure où l'unité de l'ordre juridique interdit que le droit privé et le droit public coexistent sans aucun rapport entre eux* » (Arrêt du 27 novembre 2012 de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois, AC.2012.0083, RDAF 2014 I, p. 206 spéc. p. 208).

4. La nuisance doit être objectivée

Le juge privé doit prendre en compte la législation de droit public, en particulier les normes de protection contre le bruit¹⁸. Par analogie avec la protection contre le bruit (OPB), on se référera à la doctrine et à la jurisprudence en matière de rayons non-ionisants et à l'ORNI¹⁹.

¹⁸ « Dans ses limites, le droit public cantonal des constructions dispose d'une force expansive et détermine de plus en plus au moyen de règlements des constructions et de plans des zones, les immissions qui sont admissibles eu égard à la situation d'immeubles et à l'usage local (...). Cependant, le droit public des constructions constitue, d'une part, un indice de l'usage local et, d'autre part, il doit être pris en compte dans l'application de l'art. 684 CC dans la mesure où l'unité de l'ordre juridique interdit que le droit privé et le droit public coexistent sans aucun rapport entre eux » (ATF 138 III 49 consid. 4.4.2 p. 55). « En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer les limites de la tolérance que se doivent les voisins eu égard à l'usage local, à la situation et à la nature des immeubles (art. 684 al. 2 CC), les normes de droit public peuvent jouer un rôle (règles de police des constructions, plans d'affectation, règles relatives à la protection contre le bruit, à la protection de l'air, etc.) (...). En particulier, dès lors que les annexes à l'ordonnance sur la protection contre le bruit du 15 décembre 1996 (OPB) (...) prévoient des valeurs limites d'exposition pour les immissions sonores, celles-ci doivent être prises en considération pour juger de la limite tolérable en droit privé » (ATF 126 III 223, JdT 2001 I, p. 58 consid. 3c p. 60 et p. 61). « En d'autres termes, la jurisprudence admet la primauté du droit public, dans la mesure où il est concret, détaillé et précis, tout en réservant la protection minimale garantie par le droit privé fédéral, à savoir par les art. 684/689 CC (...). La jurisprudence consacre ainsi la primauté du droit public cantonal sur le droit privé (...). Le juge civil doit donc tenir compte des règles du droit public, en particulier de l'OPB, pour trancher un litige et contribuer ainsi à l'harmonisation du régime de protection contre le bruit » (HOHL (nbp. 7), p. 36 s, p. 39).

¹⁹ « Pour déterminer si des rayonnements non-ionisant constituent des immissions excessives au sens de l'art. 684 al. 2 CC, il faut se référer aux valeurs limites fixées en application de la LPE. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la jurisprudence du Tribunal fédéral a expressément reconnu que les valeurs limites d'émission étaient applicables à l'évaluation des atteintes nuisibles ou incommodes (...). Le Tribunal fédéral précise : « Ces critères du droit de l'environnement servent donc, dans ce domaine, à définir la portée des droits des propriétaires fonciers voisins ». Selon la doctrine et la jurisprudence, le raisonnement qui prévaut pour statuer sur les immissions matérielles en cas de bruit excessif s'applique aussi au rayonnement non ionisant (...). Autrement dit, le juge civil est a priori lié par la réglementation de droit public en matière de protection de l'environnement et de rayonnement non ionisant pour statuer sur le droit des voisins en application de l'art. 684 CC » (ANTOINE EIGENMANN/LEILA ROUSSIANOS, Les antennes de téléphonie mobile – aspects de droit privé, BR/DC 3/2004, p. 100). « Il n'y a ici pas lieu de tenir compte de la sensibilité des personnes concernées dès lors qu'il existe une peur parfois irraisonnée dans l'imaginaire populaire et peut-être aussi dans celui du magistrat. L'objectivité dans un tel domaine risquerait en effet très vite d'être négligée au profit d'un sentiment personnel loin des réalités scientifiques ». « Les normes de droit public influencent les critères d'appréciation du droit civil. Comme il s'agit de critères techniques, qui ne sont pas sujet à interprétation, les valeurs d'immission de l'ORNI

Ce raisonnement vaut bien évidemment aussi pour les valeurs limites de l'OPB s'agissant du bruit. Le Tribunal fédéral le confirme d'ailleurs²⁰. Dans cette affaire, s'agissant du bruit, la Haute Cour avait considéré, au vu d'un rapport d'expertise acoustique, que le bruit ne dépassait pas les valeurs limites de l'OPB sur la parcelle des recourants. Le critère était objectif, puisqu'il s'agissait d'une *expertise acoustique*.

De longue date, le Tribunal fédéral indique que le droit public a une « *force expansive* ». Le droit public de la construction représente à tout le moins un indice de l'usage local²¹. Cette jurisprudence fédérale est constante²².

Déjà avant l'entrée en vigueur de l'OPB et la loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE), le Tribunal fédéral se référait aux « *niveaux sonores admissibles* » tels que

s'imposent en principe au juge civil pour déterminer le caractère excessif de l'atteinte au droit du voisinage ou pour examiner le défaut de la chose louée ».

²⁰ ATF 129 II 420: « *Ces critères du droit de l'environnement servent donc, dans ce domaine, à définir la portée des droits des propriétaires fonciers voisins ; c'est là un des points de convergence des réglementations de droit public et droit privé sur la protection contre les immissions excessives (...). Les rayonnements ou champs électromagnétiques peuvent, à l'instar du bruit, être considérés comme des immissions < matérielles > au sens de l'art. 684 CC (...). Les règles des art. 11 ss LPE sur la limitation des nuisances y sont applicables, notamment celles sur les valeurs limites d'immissions (...). A priori, en matière d'expropriation de droit du voisinage, il n'y a aucun motif de ne pas appliquer à ces immissions, mutatis mutandis, les règles prévues pour les immissions de bruit* ».

²¹ « *D'autre part, il y a lieu de considérer lors de l'application de l'art. 684 CC que l'unité de l'ordre juridique s'oppose à ce que les droits privé et public coexistent sans aucun rapport entre eux (...). Ainsi, l'art. 6 al. 1^{er} CC non seulement constitue une réserve à proprement dite en faveur des cantons, mais impose encore une harmonisation des lois civiles de la Confédération avec le droit public cantonal (...). Assurément, il ne faut pas perdre de vue que le droit public de la construction a tendance à se développer au détriment de la protection contre les immissions prévue en droit privé. Toutefois cette évolution se justifie objectivement et doit être acceptée dans la mesure où il s'agit de règlements détaillés des zones et des constructions* » (ATF 129 III 161).

²² ATF 132 III 49, JdT 2006 I, p. 99 : « *Dans le domaine des immissions, en particulier, le droit fédéral sur la protection de l'environnement comprenant la Loi fédérale sur la protection de l'environnement (...) et l'Ordonnance sur la protection contre le bruit (...) renferme des règles détaillées qui doivent être observées au même rang que le droit civil fédéral (...). Il dispose cependant d'une < force expansive > et détermine de plus en plus par le règlement des constructions et des zones les immissions qui sont admissibles selon la situation des immeubles et l'usage local (...). En conséquence, si l'existence d'une immission excessive au sens de l'art. 684 CC est niée pour le motif que le projet de construction correspond aux normes déterminantes du droit public et s'il s'agit de prescriptions promulguées dans le cadre d'un règlement des constructions et des zones détaillé conforme aux buts et aux principes de la planification définis par le droit de l'aménagement du territoire, cela signifie qu'en règle générale on n'est pas en présence d'une entrave au droit fédéral* ».

fixé par la commission fédérale d'experts pour la lutte contre le bruit²³. Déjà l'époque, on appliquait des critères objectifs. Le Tribunal fédéral l'a répété en 1988²⁴. En 1982 déjà, la Haute Cour se préoccupait de la question et évoquait « *des méthodes en partie scientifiques pour mesurer* » les nuisances. Elle faisait notamment état des « *niveaux sonores mesurés en décibels en cas d'immissions de bruits* », en ajoutant qu'« *il faut bien reconnaître à ce propos que l'autorité d'application du droit doit procéder avec un soin particulier à l'appréciation des immissions de nature immatérielle, car le danger est particulièrement grand de n'être plus objectif et de surestimer des points de vue personnels lorsqu'on évalue les atteintes d'ordre psychique et moral* »²⁵.

Plus récemment, le Tribunal fédéral a confirmé la nécessité d'objectiver les nuisances. S'agissant du reproche que les ondes électromagnétiques des antennes de téléphonie mobile peuvent éventuellement avoir des effets néfastes sur la santé, la Haute Cour a indiqué qu'il manquait de critères objectifs. Les juges fédéraux ont précisé que l'état d'angoisse affirmé par le plaignant devait tout d'abord être concrétisé et appréhendé de manière objective²⁶. Depuis des décennies et même avant l'adoption de la loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE), le Tribunal fédéral indiquait déjà que « *la défense des immissions excessives visées par l'art. 684 CC n'est pas uniquement une affaire de droit privé (art. 679 CC et art. 928 CC), mais aussi, en principe, une affaire relevant du droit public (cf. ATF 53 I 401, JdT 1928 I, p. 247) (ATF 87, JdT 1962 I, p. 48)* ».

On était en 1961 et l'arrêt se référait à un arrêt de 1928. Dans un arrêt du 3 octobre 1957, le Tribunal fédéral indiquait qu'« *il ne faudrait pas dénier pour autant toute valeur aux lois sur les constructions dans l'application de l'art. 684, car elles peuvent fournir des indices très utiles lorsque le juge doit rechercher les éléments de fait qui sont détermin-*

²³ Arrêt du 10 juin 1968 du Tribunal Fédéral.

²⁴ « *Pour déterminer si le bruit est supportable, le TF s'est toujours fondé, dans sa jurisprudence relative au bruit des trafics ferroviaire et routier, sur les rapports de commissions fédérales d'experts, notamment sur les travaux préparatoires relatifs à la loi fédérale sur la protection de l'environnement* » (JdT 1990 I, p. 540).

²⁵ RO 108 Ia 140, JdT 1984 I, p. 7 consid. 5 c)aa p. 13, arrêt du 25 juin 1982.

²⁶ Arrêt du Tribunal Fédéral 5A_47/2016 du 26 septembre 2016, consid. 4.3 (BR/DC 2017, p. 181).

ants pour qualifier juridiquement les immissions dommageables »²⁷. La Haute Cour n'a eu depuis lors de cesse de le rappeler²⁸.

Mentionnons encore l'arrêt du 12 décembre 2014 du Tribunal fédéral : une construction autorisée par une décision administrative entrée en force n'entraîne en principe pas d'immissions excessives au sens de l'art. 684 CC²⁹.

Le droit public de protection contre les immissions et en particulier ses valeurs limites doivent être pris en considération³⁰. D'ailleurs, ce droit est plus protecteur que le droit privé de l'art. 684 CC. En vertu de l'art. 13 al. 2 LPE, les effets des immissions doivent être analysés en fonction de personnes dotées d'une sensibilité plus élevée, tels que les enfants, les malades, les personnes âgées ou les femmes enceintes. Il s'agit donc de critères plus sévères que pour déterminer les effets des immissions au sens du droit privé, où la personne de référence est l'homme normalement sensible³¹. La personne de référence n'est pas l'homme ordinaire, mais bien un groupe de personnes à la sensibilité plus élevée³².

²⁷ ATF 83 II 384, JdT 1958 I, p. 199 consid. 2b), p. 204.

²⁸ Arrêt du Tribunal Fédéral 5C.252/2003 du 18 mars 2004, consid. 3.3.2 : « *Quoique la protection de droit public et la protection de droit privé contre les immissions soient en principe indépendantes l'une de l'autre, la jurisprudence (ATF 126 III 223 consid. 3a et les références citées) admet que les normes de droit public peuvent jouer un rôle pour déterminer ce qui excède les limites de la tolérance que se doivent les voisins eu égard à l'usage local, à la situation et à la nature des immeubles* ». Ce n'est pas autre chose qui a été affirmé au niveau cantonal, par le Tribunal cantonal vaudois : « *L'analyse du caractère excessif d'une immission se fait d'après des critères objectifs. En particulier, les valeurs limites prévues par l'ordonnance sur la protection contre le bruit et les exigences minimales de la Norme SIA 181 doivent être prises en considération pour juger du caractère tolérable d'une immission sonore en droit privé* » (arrêt du 16 décembre 2010 du Tribunal cantonal vaudois, BR/DC 2012, p. 251 n° 437).

²⁹ ATF 139 III 252 consid. 1.6 p. 255, soit l'arrêt du 12 décembre 2014 du Tribunal Fédéral 5A_814/2014 résumé dans BR/DC 2015, p. 187 n. 287.

³⁰ GOSSWEILER (nbp. 3), n. 336 ; BSK REY/STREBEL, art. 684 CC n. 21 ; CC PIOTET, art. 684 CC n. 34.

³¹ WEBER (nbp. 16), p. 382 2e paragraphe. Voir également REY (nbp. 8), p. 217 colonne de droite 1^{er} paragraphe ; MEIER (nbp. 2), p. 421-422 ; ATF 119 Ib 348 consid. 5b)bb p. 358 consid. 5b)dd p. 360, rappelant que « *ces valeurs de seuil sont fixées pour des niveaux de bruit..., qui ne sont pas le simple résultat de mesures acoustiques, mais découlent de calculs intégrant divers éléments et prenant notamment en considération des aspects subjectifs pouvant influencer la perception du bruit et la gêne provoquée* ».

³² REY (nbp. 8), p. 287 colonne de droite 2e paragraphe in fine.

La fixation des valeurs limites d'immission en vertu de l'art. 13 al. 2 LPE se fait en fonction de groupe de personnes à la sensibilité plus élevée, tels que les enfants, les malades et les femmes enceintes. Ainsi, le critère objectif du droit privé de protection des immissions, fonction du citoyen moyen, est clairement accru³³.

En aucun cas, on ne fait abstraction du droit public. Et surtout pas lorsqu'on sait que le droit privé en matière d'immissions sonores n'a jamais rien défini comme critère d'évaluation du bruit³⁴.

5. Analyse au regard de l'exemple du droit du bail (réduction de loyer pour nuisances)

Les moyens technologiques de notre époque permettent de tout mesurer, de tout quantifier, ou presque. Si un locataire se plaint d'un problème de température dans son appartement, n'importe quel juge exigera que la température soit objectivée, c'est-à-dire mesurée. On emploiera un thermomètre et on verra si la température est convenable, insuffisante ou excessive par rapport à une température jugée adéquate. On aura objectivé le prétendu défaut. Idem s'il se plaint d'une humidité excessive (recours à un hygromètre). De même, si le locataire se plaint d'un problème de surface des locaux loués, ce qui peut être constitutif d'un défaut de la chose louée, on mesurera les mètres carrés. On aura objectivé la problématique.

Alors même qu'en matière de réduction de loyer pour nuisances provenant d'un chantier voisin, c'est essentiellement de bruit que les locataires se plaignent, jamais les juges du droit du bail ne se préoccupent de disposer d'une mesure objective du bruit par un acousticien. Il est pourtant très simple de mesurer les décibels émis par une source sonore. Pourquoi ce paradoxe ?

Des mesures du bruit sont possibles, mais aucun locataire n'y procède et jamais aucun juge n'exige cette preuve objective. Si l'on contre-argumente qu'il ne serait pas possible

³³ RASELLI (nbp. 13), p. 284 au milieu.

³⁴ ANDRÉ JOMINI, Protection contre le bruit: La réglementation du droit public fédéral, in: Michel Hottelier/Bénédict Foëx (édit.), Protection de l'environnement et immobilier. Principes normatifs et pratiques jurisprudentiels, Genève 2005, p. 88 ss : « *La jurisprudence civile n'a pas, sur la base de l'art. 684 CC, développé de critères autonomes d'évaluation du bruit* ».

de mesurer chaque jour le bruit du chantier voisin, on pourrait au moins l'avoir mesuré à quelques reprises, plutôt que pas du tout, et en se plaçant à l'endroit où est censée survenir la nuisance sonore, en la mesurant fenêtres ouvertes et fenêtres fermées.

Des critères objectifs doivent être utilisés³⁵. En 1982 déjà, le Tribunal fédéral était soucieux d'éviter de sombrer dans le subjectif : « *Il faut bien reconnaître à ce propos que l'autorité d'application du droit doit procéder avec un soin particulier à l'appréciation des immissions de nature immatérielle, car le danger est particulièrement grand de n'être plus objectif et de surestimer des points de vue personnels lorsqu'on évalue les atteintes d'ordre psychique et moral* »³⁶.

Privilégier des critères éminemment subjectifs (le ressenti de telle ou telle personne par rapport à du bruit), cela alors même que le bruit peut être scientifiquement mesuré et objectivé, heurte le sentiment de justice le plus élémentaire.

La nuisance, soit l'excès prétendu du droit de propriété, doit être établie de manière objective, c'est-à-dire mesurée par les moyens que la technologie offre. Alors même que le bruit est très aisément mesurable, et que, dans l'hypothèse de nuisances provenant de chantiers dans le voisinage, c'est essentiellement de bruit dont se plaignent les locataires, la jurisprudence des autorités judiciaires en matière de bail à loyer démontre que les juges ne recourent jamais à une mesure objective, mais se fondent sur des éléments d'appréciation totalement subjectifs, puisqu'ils établissent les faits en ayant auditionné les parties locataires qui se plaignent, voire d'autres occupants de l'immeuble, ou encore des proches et amis qui ont rendu visite à l'intéressé(e). Difficile de trouver une approche plus subjective. Or, le Tribunal fédéral insistait déjà en 1982 sur la nécessité d'être objectif et de ne pas surestimer les points de vue personnels.

Il est difficilement justifiable de continuer d'appliquer une jurisprudence qui ignore les principes fondamentaux en matière de preuve, où le locataire n'a plus rien à prouver,

³⁵ Plutôt que de se fonder sur des ressentis totalement personnels, partiels, subjectifs, orientés et variant d'un individu à l'autre, car émanant des intéressés eux-mêmes ou de leurs proches, souvent entendus comme témoins.

³⁶ RO 108 la 140, JdT 1984 I, p. 7 consid. 5 c)aa p. 13, arrêt du 25 juin 1982. Voir également WALDMANN (nbp. 3), p. 156 mettant en avant le danger, plus particulièrement s'agissant des immissions immatérielles, de s'éloigner d'une appréciation objective (celle du *bonus pater familias*) pour se laisser influencer par des ressentis personnels et subjectifs.

mais où il lui suffit d'alléguer qu'il y a eu un chantier près de chez lui, puis de faire entendre d'abord lui-même et un ou deux témoins, pour attendre qu'ensuite le juge rende un jugement, sans disposer de la moindre preuve objective, c'est-à-dire d'une mesure scientifique (du bruit en l'occurrence) et pire, sans même se soucier de l'obtenir, sans déterminer exactement où était la source des prétendues nuisances sonores, à quelle distance elle se trouvait de l'objet loué, quelle en était la perception à l'intérieur de l'objet loué (là aussi avec une mesure des décibels).

En aucun cas, on ne peut faire abstraction du droit public. Et surtout pas lorsqu'on sait que le droit privé en matière d'immissions sonores n'a jamais rien défini comme critère d'évaluation du bruit³⁷. C'est donc un comble de faire abstraction des normes du droit public en matière de protection contre les immissions :

- a. Alors que les locataires se plaignent avant tout d'immissions sonores ;
- b. Que le droit public a défini des valeurs objectives en la matière ;
- c. En tenant compte de la sensibilité plus élevée de personnes telles que les enfants, les malades et les femmes enceintes, de sorte que le critère objectif du droit privé de protection des immissions est clairement accru³⁸ ;
- d. Cela pour se rabattre sur rien du tout, puisque la jurisprudence civile n'a rien défini pour évaluer le bruit ;
- e. Et pour se fonder sur des éléments totalement subjectifs et non objectifs ;
- f. Alors que la jurisprudence et la doctrine unanimes imposent le recours à des critères objectifs.

6. La notion de « nuisances » valable en droit de voisinage (art. 679 CC et art. 684 CC) est-elle à géométrie variable ?

Certaines décisions ont laissé entendre que, face à la nuisance provenant d'un fonds voisin à raison d'un chantier sur ce dernier, le locataire devrait être traité différemment que le propriétaire voisin lui-même. Cela serait justifié par l'existence d'un lien contractuel

³⁷ JOMINI (nbp. 34), p. 87 : « *La jurisprudence civile n'a pas, sur la base de l'art. 684 CC, développé de critères autonomes d'évaluation du bruit* ».

³⁸ RASELLI (nbp. 13), p. 284 au milieu.

qui concerne le locataire et ne concernerait pas les voisins, au sens des droits réels³⁹. Par conséquent, il n'y aurait pas lieu d'assimiler la protection du locataire contre les nuisances, fondée sur un contrat, à la protection du propriétaire contre les immissions excessives (art. 679 CC et art. 684 CC), domaine de nature extracontractuelle dans lequel une certaine prééminence du droit public sur le droit privé pourrait se justifier.

A suivre ce raisonnement, il y aurait au final, alors même qu'elle proviendrait du même chantier et de la même parcelle voisine, une nuisance qui serait excessive et insupportable pour le locataire, alors que cette même nuisance ne serait pas excessive et, partant, serait supportable pour le propriétaire d'un fonds voisin. Ce raisonnement est contredit par la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, qui a appliqué, par analogie, à l'examen d'une demande de réduction de loyer en cas de nuisances extérieures à l'immeuble les principes posés dans le cadre des art. 679 CC et art. 684 CC relatifs aux droits de voisinage⁴⁰. Dans un arrêt du 16 août 2005⁴¹, le Tribunal fédéral a confirmé l'application, par analogie, à l'examen de la réduction de loyer pour nuisances extérieures, des principes posés dans le cadre des art. 679 CC et art. 684 CC. La Haute Cour a précisé l'absence de pertinence de la remarque figurant dans l'arrêt 4C.377/2004 du 2 décembre 2004 et en a relativisé la portée. On en déduit que ce sont bien les principes des art. 679 CC et art. 684 CC qui s'appliquent.

Il sied de rappeler que la position du Tribunal fédéral n'est de loin pas isolée et qu'une partie de la doctrine approuve la jurisprudence fédérale et l'application analogique des règles en matière de voisinage⁴².

³⁹ Arrêt du Tribunal Fédéral 4C.377/2004 du 2 décembre 2004 ; TC VD HC/2018/41 numéro 48 du 26 janvier 2018 consid. 3.2.

⁴⁰ Arrêt du Tribunal Fédéral du 27 septembre 1985, SJ 1986 I, p. 195 ; Arrêt du Tribunal Fédéral 5C.117/2005, SJ 2006 I, p. 235 consid. 2.3, p. 242, DB 2007, p. 19.

⁴¹ 5C.117/2005 consid. 2.2, SJ 2006 I, p. 235 consid. 2.3 p. 242, DB 2007, p. 19.

⁴² Par exemple, Pascal Pichonnaz a, à juste titre, relevé que « *l'art. 259d CO entend protéger le locataire contre des immissions de manière comparable à ce qui prévaut pour le propriétaire en matière de droit de voisinage (...). Ainsi, la limite de tolérance peut être appréciée de manière comparable en tenant compte (1) de la situation et de la nature de l'immeuble (ville, campagne, développement urbain) et (2) de l'usage local* » (PASCAL PICHONNAZ, note concernant l'arrêt 5C.117/2005 du 16 août 2005 du Tribunal Fédéral, in : Droit du bail, 2007 n. 8 ch. 8 p. 20). L'ouvrage *Mietrecht für die Praxis* approuve également cette application analogique des art. 679 CC et art. 684 CC (*Mietrecht für die Praxis*, 9e éd., 2016, p. 254, ch. 11. 4.5.1.4). Maya Blumer

En fait, il n'y a rien de plus logique. En effet, le défaut dont se plaignent les locataires, en cas de nuisances provenant d'un chantier extérieur à l'immeuble, repose sur le prétendu excès commis par un propriétaire voisin. L'examen de cette problématique ne peut que se fonder sur les art. 679 CC et art. 684 CC.

Parmi les auteurs de doctrine favorables aux locataires, qui ont désapprouvé la jurisprudence du Tribunal fédéral, on trouve DAVID LACHAT. Il invoque que les fondements des relations juridiques entre un locataire et un bailleur, d'une part, et entre les voisins, d'autre part, seraient différents, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à une application analogique. Il ajoute également que « *le défaut est une notion uniforme, quel que soit le droit dont le locataire se prévaut* »⁴³. Pareille opinion n'est guère cohérente :

- a) Plutôt que d'invoquer la notion d'uniformité en parlant du défaut, il y a bel et bien lieu de retenir l'uniformité de la notion de *nuisance*. La nuisance est ou n'est pas. Il y a excès ou il n'y a pas excès. Et cela peu importe qui la perçoit.
- b) Un même fait, en l'occurrence des travaux sur un chantier voisin, ne peut pas constituer une « *nuisance excessive* », parce que c'est un locataire qui la perçoit, alors qu'il

applique également les règles du droit de voisinage (art. 684 CC) en cas de nuisances provenant de l'extérieur notamment du voisinage (MAYA BLUMER, *Gebrauchsunterlassungsverträge (Miete/Pacht)*, in : Wolfgang Wiegand (édit.), *Schweizerisches Privatrecht*, Band VII/3, Bâle 2012, p. 205, n. 683). Andreas Brunner, juge au Tribunal administratif du canton de Bâle-Campagne, confirme cette application analogique des art. 679 CC et art. 684 CC (ANDREAS BRUNNER, *Störungen der Mieterinnen und Mieter durch Immissionen, insbesondere Bau- und Verkehrslärm – zivil- und öffentlichrechtliche Rechtsbehelfe und deren Durchsetzung* (2. Teil), MP 4/00, p. 153, spéc. p. 155); GOSSWEILER (nbp. 3), n. 375.

⁴³ DAVID LACHAT, *Le bail à loyer*, Lausanne 2019, p. 313. Un autre avis de doctrine ne convainc pas (CAROLE AUBERT, in : François Bohnet/Blaise Carron/Marino Montini (edit.), *Commentaire pratique. Droit du bail à loyer et à ferme*, 2e éd., Bâle 2017, art. 259d CO n. 28, p. 402 s) : « *Outre l'argument tiré de la révision du droit du bail en 1990, qui améliore la situation du locataire victime d'un défaut, les dispositions du droit de voisinage sont de nature extra contractuelle. Il est donc logique que leur application soit plus sévère pour apprécier le seuil de tolérance admissible. Quant à l'obligation de garantie du bailleur, elle tend à rééquilibrer le contrat et elle est indépendante de sa prétention en réparation du dommage contre l'auteur des immissions excessives. Autrement dit, c'est au bailleur d'assumer le risque encouru en de telles circonstances* ». De quelle garantie du bailleur parle-t-on? Sauf stipulation expresse écrite dans le contrat de bail, le bailleur ne garantit pas aux locataires qu'il n'y aura pas de travaux dans le voisinage, ni aucune autre source de bruit. La Haute Cour n'affirme pas autre chose, en retenant que « *le bailleur ne garantit pas, sauf promesse spéciale, l'immutabilité des circonstances environnantes* » (ATF 135 III 345 consid. 3.3, p. 348 4e paragraphe *in fine*).

ne s'agirait pas d'une nuisance excessive, si c'est le propriétaire qui la perçoit, car il n'a pas loué son bien, mais qu'il l'occupe lui-même et est donc le voisin concerné. En d'autres termes, on ne saurait affirmer que le même fait constituerait une nuisance excessive pour un locataire, mais pas une nuisance excessive pour un simple voisin, qui n'aurait pas remis son bien à bail, mais qui l'occuperait lui-même. Un auteur en droit du bail ne dit pas autre chose⁴⁴.

- c) Le fondement de la présence de la personne occupant le bien dans le voisinage du chantier est sans incidence. Peu importe qu'il s'agisse du propriétaire lui-même ou du locataire à qui il a loué son bien. La nuisance, si elle existe, est strictement la même. L'argument des relations juridiques entre un locataire et un bailleur n'est pas pertinent. En effet, le bailleur, sauf stipulation contraire, n'a rien promis à son locataire en termes de tranquillité, d'absence de chantiers voisins etc⁴⁵. Quant à affirmer que le paiement d'un loyer justifierait que l'on traite le locataire différemment, qu'on lui confère un statut spécial (serait-il un être à part, au point de percevoir une nuisance différemment que s'il était un propriétaire voisin ?), il étonne considérablement. En effet, le loyer payé par le locataire est la contrepartie financière, légitime et logique, de l'usage de la chose que lui a cédé le propriétaire de celle-ci. Ce n'est pas une assurance tout risque et encore moins un prix payé pour que le monde s'arrête de vivre à l'extérieur du bien loué, c'est-à-dire qu'il n'y ait plus ni travaux, ni chantiers, ni bruit quelconque, ni rien de ce genre.
- d) Quant à affirmer que c'est au bailleur d'assumer le risque qu'il y ait des travaux dans le voisinage, il est contraire aux principes fondamentaux de notre ordre juridique et heurte le sentiment de justice. Le monde dans lequel chacun vit, y compris les locataires, est tel qu'il est. La Suisse a la chance d'avoir un niveau économique et une qualité de vie exceptionnels, un confort, une sécurité, une stabilité hors normes. Evidemment, il y a des chantiers, des travaux, des constructions, des réfections. C'est la vie en société qui le veut. C'est même la loi qui l'exige. La LAT a imposé la

⁴⁴ JEAN-MARC SIEGRIST, Le propriétaire face aux occupants et voisins, in : Bénédicte Foëx (édit.), Les rénovations d'immeubles, Genève 2012, p. 79 en bas et p. 80 en haut : « *En tout état, il n'existe aucune raison pour que, dans ce domaine particulier, les locataires d'immeubles voisins du chantier soient mieux traités que les propriétaires de bâtiments ou de parties de bâtiments placés dans les mêmes circonstances* ».

⁴⁵ ATF 135 III 345.

densification du territoire bâti, pour éviter son étalement (mitage du territoire)⁴⁶. Cela implique de nombreux chantiers en milieu urbain (nouvelles constructions, surélévations etc.). Sans oublier les indispensables travaux de création/réfection/entretien des infrastructures routières, autoroutières, ferroviaires, de transports publics.

Au-delà de la réalité objective de la vie en société, dans un pays moderne et développé (les avantages impliquent toujours des inconvénients), l'unité de l'ordre juridique met à néant la jurisprudence du droit du bail concernant les réductions de loyer pour nuisances provenant d'un chantier voisin.

Les thèses des auteurs de doctrine pro-locataires, qui cherchent à tout prix à isoler le droit du bail, à en faire un domaine particulier, à prôner que le locataire est un « être à part », à qui il faudrait appliquer des règles particulières, ne convainquent pas.

Elles vont au contraire à contre-sens de la tendance de plus en plus forte, saine et logique, d'harmoniser les différentes normes dans les divers domaines du droit, en particulier les normes de protection contre les immissions. On le répète, les notions de nuisances et celles de nuisances excessives doivent être une. Il ne peut pas y avoir une notion de nuisances et de nuisances excessives qui vaudrait pour le locataire, alors que, pour le voisin, il y aurait des notions différentes⁴⁷.

⁴⁶ La densification du tissu bâti répond à un souci majeur de l'aménagement du territoire (ATF 137 II 23, RDAF 2012 I, p. 460 ; RDAF 2011 I, p. 121 et 129 ; Arrêt du Tribunal Fédéral 1C_225/2017 du 16 janvier 2018 consid. 5.3.3; Arrêt du Tribunal Fédéral 1C_754/2013 du 28 avril 2014 consid. 4.2; Arrêt du Tribunal Fédéral 1C_419/2015, AC.469/2015 du 3 octobre 2016 consid. 4.4; AC.320/2010 du 9 février 2011 consid. 3.3.). Dans un arrêt du 30 avril 2018 (1C_298/2017), le Tribunal fédéral a rappelé l'existence d'un intérêt public prépondérant à la densification des centres urbains. Il s'agissait, dans cette affaire lausannoise, d'une autorisation de démolition. La Haute Cour a confirmé qu'il y avait un intérêt public prépondérant à densifier les centres urbains, conformément à ce que prescrivent désormais la LAT (art. 3 al. 3 lettre a bis LAT) et le plan directeur cantonal (consid. 3.2.1 *in fine*). Voir également DENIS PIOTET, Existence d'une protection de droit privé fédéral contre les immissions excessives négatives à côté du droit civil cantonal des plantations, AJP/PJA 2001, p. 94 ss spéc. p. 598 : « *L'utilisation du sol construit ou à construire en Suisse ne pourra à l'avenir guère se concevoir d'une autre façon que par une densification des zones habitées : si des actions générales de droit privé garantissent non seulement un ensoleillement minimum mais encore l'air, le dégagement et la vue sur un paysage, à chaque propriétaire foncier, l'on irait exactement à l'encontre de ce que l'intérêt public doit aujourd'hui dicter en fonction des impératifs de l'aménagement du territoire* ».

⁴⁷ SIEGRIST (nbp. 44), p. 79–80.

Encore une fois : le fait à l'origine de la nuisance, excessive ou non, est le même. Il peut par exemple s'agir d'un chantier voisin. L'arbitraire serait flagrant, si l'on qualifiait ce même fait de nuisance excessive et indemnisable, parce que c'est un locataire qui se trouve dans le fonds voisin, mais de nuisance supportable et non indemnisable, si c'est le propriétaire du fonds lui-même qui occupe celui-ci. C'est donc bien au regard des art. 679 CC et art. 684 CC, comme l'a toujours affirmé le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence constante, que l'on doit examiner les prétentions en réduction de loyer du locataire découlant de la présence de travaux dans le voisinage.

En droit du bail, les juges n'appliquent pas, à tort, les critères du droit de voisinage des art. 679 CC et art. 684 CC, et ignorent souverainement les règles du droit public, ainsi que l'intérêt public. Ils ne se soucient pas de l'obligation d'objectiver la nuisance.

Prenant le contrepied de la doctrine et de la jurisprudence rappelées plus haut en matière de rapports de voisinage (art. 679 CC et art. 684 CC), qui imposent de recourir à des critères objectifs et du droit public de protection contre les immissions, les juges du droit du bail se contentent, pour se convaincre des nuisances sonores, de modes de preuve on ne peut plus subjectifs, à savoir l'audition de témoins, pour la plupart eux-mêmes impliqués et concernés, c'est-à-dire dénués de toute objectivité et d'impartialité, voire pire encore sur l'interrogatoire du locataire lui-même. Ou encore, ils se réfèrent à leur propre expérience, en affirmant : « *Tout un chacun sait par expérience qu'un chantier génère des nuisances sonores* ». Certes il est notoire ou relève de l'expérience générale de la vie (art. 151 CPC) qu'un chantier fait du bruit. Mais, il n'est pas pour autant admissible d'arrêter le raisonnement à ce stade et d'allouer nécessairement des réductions de loyer aux locataires voisins.

C'est pourtant ce que font les juges du droit du bail. Ils se bornent à déterminer la date du début du chantier, puis celle de sa fin. Durant cette période, ils fixent en équité des pourcentages de réduction de loyer, sans autre forme de raisonnement.

Une telle façon de faire ne satisfait guère au sentiment de justice. Finalement, pourquoi ne pas juger de tels cas en procédure sommaire des cas clairs ? Le locataire, dans le voisinage duquel se déroule un chantier, n'aurait qu'à affirmer qu'il y a eu un chantier et il saurait d'emblée qu'il va recevoir des réductions de loyers de l'ordre de 15% à 50% parfois.

On ne peut que déplorer l'absence de rigueur et de cohérence de la jurisprudence en matière de réduction de loyer due à des nuisances extérieures à l'immeuble. En effet, pourquoi les juges du droit du bail n'exigent-ils jamais du locataire, à qui incombe le fardeau de la preuve, d'objectiver la nuisance, en particulier le bruit ? Lorsque le défaut allégué de la chose louée est extérieur à cette dernière et est censé provenir d'immissions excessives d'un fonds voisin, plus particulièrement d'un chantier, il est essentiel de déterminer exactement à quelle distance de l'objet loué se trouvait la source des prétendues nuisances excessives. Du reste, dans une affaire où le chantier de construction d'un nouvel immeuble était situé à 30 mètres de l'appartement du locataire, les juges ont dénié toute réduction de loyer⁴⁸.

Il sied de rappeler que le critère de la distance vaut pour toutes sources prétendues de nuisances. Le Tribunal fédéral l'a rappelé récemment dans l'arrêt déjà mentionné plus haut concernant une installation d'antenne de téléphonie mobile⁴⁹.

Des professeurs et magistrats, ainsi que des juristes avertis, soutiennent qu'il faut tenir compte de l'intérêt public. Un arrêt du Tribunal fédéral⁵⁰, rendu à propos d'une installation de téléphonie mobile, rappelle qu'un équilibre des intérêts doit être recherché et qu'une possible atteinte doit alors, du point de vue du droit civil, être tolérée. Vu les enjeux de société décrits plus haut, qui impliquent la multiplication des chantiers dans notre petite Helvétie, cette approche est fondamentale. Les juges doivent tenir compte de l'intérêt public.

a) Le professeur Denis Piotet a rédigé une note sur un arrêt de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal vaudois⁵¹. Le professeur Piotet y commente une décision confirmant l'application des dispositions cantonales sur le décompte de la consommation effective du chauffage et de l'eau chaude sur les frais accessoires et imposant au locataire de prendre connaissance des mesures de son compteur individuel répondant aux exigences du droit public cantonal. Le commentaire du

⁴⁸ CdB 2/03/54, DB16/2004, n. 7 p. 15.

⁴⁹ Arrêt du Tribunal Fédéral 5A_47/2016 du 26 septembre 2016 consid. 4.3 (BR/DC 2017, p. 181) où la Haute Cour indique « ... *sowie der Distanz der geplanten Anlage...* ».

⁵⁰ 5A_47/2016 du 26 septembre 2016, consid. 5.5 (BR/DC 2017, p. 181).

⁵¹ JdT 2013 III, p. 19 ; voir également PIOTET (nbp. 46), p. 598 et la citation en nbp. 46.

professeur PIOTET est très intéressant, car il aborde les notions d'intérêt public et de « *but d'intérêt public* ». Le professeur indique : « *Nous n'hésiterions pas quant à nous à aller plus loin, dans la mesure où l'intérêt public aux économies d'énergie est un but d'intérêt public l'emportant sur le but protecteur de la partie réputée faible du droit privé fédéral ...* ».

b) « *Elle postule d'ailleurs une prise en compte de l'intérêt public de l'ouvrage à l'origine des immissions pour en apprécier le caractère excessif et évitable ; ainsi, d'une façon générale, lorsqu'un tel intérêt est en jeu, on retiendra moins facilement le caractère excessif et on placera plus haut le seuil de la tolérance* »⁵².

c) On rappelle qu'en présence d'un intérêt public les droits de défense des voisins sont sacrifiés en faveur de l'intérêt public prépondérant de l'ouvrage⁵³. Le Tribunal fédéral l'a confirmé dans un arrêt du 22 février 2016⁵⁴.

Dans l'affaire concernant une antenne de téléphonie mobile⁵⁵, le Tribunal fédéral a confirmé que l'intérêt public à l'existence de cette installation impliquait, dans l'examen de l'équilibre des intérêts en présence, que l'éventuelle atteinte soit tolérée, du point de vue du droit civil.

d) « *S'agissant d'ouvrages d'intérêt public, il nous paraît raisonnable de n'indemniser que les atteintes graves (...). La jurisprudence récente préconise expressément la prise en compte de l'intérêt public de l'ouvrage à l'origine des immissions pour en apprécier le caractère excessif et, lorsqu'un tel intérêt est en jeu, elle retient moins facilement le caractère excessif et place plus haut le seuil de la tolérance* »⁵⁶.

e) Tout comme l'amélioration du réseau ferroviaire est d'intérêt public, la construction d'immeubles, leur rénovation, etc., répondent à un intérêt public indéniable. C'est en effet un besoin de société, donc d'intérêt public.

⁵² SJ 1987, p. 153 consid. 6b)bc; ATF 117 Ib 15 consid. 2a p. 17 en bas et 18 en haut.

⁵³ JdT 2007 I, p. 739 consid. 3 p. 745.

⁵⁴ 5A_587/2015 consid. 2.3.1 : « *Les droits de défense du voisin sont ainsi sacrifiés en faveur de l'intérêt public prépondérant de l'ouvrage (...). Son objet consiste dans l'obligation de tolérer les immissions* ».

⁵⁵ Arrêt du Tribunal Fédéral 5A_47/2016 du 26 septembre 2016, consid. 5.5 (BR/DC 3/2017, p. 181).

⁵⁶ WURZBURGER (nbp. 7), p. 187 en bas.

- f) La jurisprudence octroyant presque automatiquement des réductions de loyer en présence de travaux dans le voisinage est révolue. Elle est née il y a cinquante à soixante ans, à une époque totalement différente d'aujourd'hui. Cette jurisprudence est anachronique et n'a plus sa raison d'être. Elle est contreproductive : en effet, à l'heure où la densification du bâti dans le territoire est un impératif accepté par le peuple suisse en 2013 (révision de la LAT), faire planer sur des propriétaires/bailleurs la menace de devoir indemniser leurs locataires, parce qu'il y a des travaux dans le voisinage, est non seulement une incohérence et une absurdité, mais surtout de nature à dissuader les milieux immobiliers de construire et de rénover/entretenir le parc immobilier. En outre, cette jurisprudence ne tient pas du tout compte de la cohérence de l'ordre juridique. Le juge du bail ne peut plus agir de manière isolée, en pensant que le droit du bail n'est pas rattaché au reste de l'ordre juridique. Le droit constitue une unité. Il forme un tout cohérent.

Devant objectiver la nuisance, ainsi que l'exigent le Tribunal fédéral et la doctrine unanime, le juge du bail doit établir dans sa décision, lorsqu'un locataire se plaint du bruit d'un chantier, si les normes du droit public en la matière (OPB en premier lieu), ont été dépassées ou pas et, si oui, à quel moment. Si tel n'est pas le cas, le juge ne peut pas affirmer qu'il y a nuisance au regard du droit privé. Il incombe au locataire de prouver ces dépassements, en vertu de l'art. 8 CC.

- g) L'intérêt public a incontestablement un rôle à jouer dans la problématique des chantiers voisins et des réductions de loyer demandées de ce chef par les locataires. Des chantiers concernant par exemple des voies de communication, des infrastructures, des ouvrages de production d'énergie, des transports, revêtent un intérêt public indéniable.

S'agissant d'immeubles privés, il y a un intérêt public à la construction de nouveaux bâtiments, notamment pour y abriter des logements, mais aussi à la rénovation/transformation du patrimoine existant, ce d'autant depuis la révision de la LAT en 2013, obligeant à la densification du patrimoine bâti existant dans des périmètres limités. Cette densification a indéniablement conduit à une augmentation des chantiers en ville et dans les agglomérations.

Il s'agit d'événements auxquels tout locataire d'un immeuble en agglomération doit s'attendre et qui sont donc prévisibles. La prévisibilité de ce type d'événements empêche le locataire d'affirmer qu'il s'agit d'un défaut de la chose louée⁵⁷.

- j) L'éminent professeur Pierre Tercier tenait déjà une réflexion de ce genre, en 1987 : « *La jurisprudence évoquée, qui permet aux voisins, en cas de nuisances provoquées par des travaux d'une intensité et d'une durée exceptionnelle, de réclamer du propriétaire une indemnisation équitable, est justifiée. Elle doit être cependant maniée avec une particulière prudence. Elle constitue en effet un obstacle supplémentaire à la mise en valeur des biens-fonds et indirectement au développement de notre société. A vouloir trop protéger les droits des uns, on finit souvent par vider de leur contenu ceux des autres* »⁵⁸. Trente-cinq ans se sont écoulés depuis ces paroles sensées du professeur Tercier.

Aujourd'hui plus encore, en 2023, la jurisprudence, anachronique, désuète, inéquitable et contreproductive en matière de réduction de loyer à raison de chantiers dans le voisinage doit être abandonnée, car effectivement elle constitue « *un obstacle supplémentaire à la mise en valeur des biens-fonds et indirectement au développement de notre société* ». Cela d'autant plus que, d'un autre côté, les pouvoirs politiques et économiques

⁵⁷ Eigenmann et Roussianos indiquent à juste titre qu' « *il faut préciser que le bailleur ne peut pas être tenu pour responsable de toutes immissions. Il n'y aura défaut de la chose louée auquel il devra remédier que s'il est en son pouvoir d'agir contre le voisin ou le tiers à l'original du trouble créé. Lorsque le bailleur ne peut pas remédier à ces immissions, le locataire ne peut pas se prévaloir d'un défaut de la chose louée* » (ANTOINE EIGENMANN/LEILA ROUSSIANOS, Les antennes de téléphonie mobile - aspects de droit privé, BR/DC 3/2004, p. 99). Eigenmann et Roussianos soulignent à raison la jurisprudence du Tribunal fédéral ayant reconnu que les « *valeurs limites d'immissions étaient applicables à l'évaluation des atteintes nuisibles ou incommodes* » (EIGENMANN/ROUSSIANOS, ouvrage cité, p. 99). « *selon la doctrine et la jurisprudence, le raisonnement qui prévaut pour statuer sur les immissions matérielles en cas de bruit excessif s'applique aussi aux rayonnements non ionisants* », ce qui entraîne que « *le juge civil est a priori lié par la réglementation de droit public en matière de protection de l'environnement et de rayonnements non ionisants pour statuer sur le droit des voisins en application de l'art. 684 CC* » (EIGENMANN/ROUSSIANOS, ouvrage cité, p. 100). Ces auteurs confirment que « *le caractère excessif de l'immission est établi selon des critères objectifs* » et que « *pour pallier tout risque d'interprétation, le Tribunal fédéral a précisé à juste titre qu'il fallait se référer au seuil des valeurs limites de l'ORNI pour déterminer s'il y a immission excessive. Ce n'est qu'en cas de dépassement des valeurs limites que l'immission doit être considérée comme excessive. Il n'y a ici pas lieu de tenir compte de la sensibilité des personnes concernées dès lors qu'il existe une peur parfois irraisonnée dans l'imaginaire populaire et peut-être aussi dans celui du magistrat. L'objectivité dans un tel domaine risquerait en effet d'être très vite négligée au profit d'un sentiment personnel loin des réalités scientifiques.* ».

⁵⁸ PIERRE TERCIER, La protection contre les nuisances liées à des travaux de construction, BR/DC 4/1987, p. 4.

ne cessent de mettre en avant la croissance et qu'ils vantent des projets qualifiés de « *chantier du siècle* »⁵⁹.

A notre époque de croissance économique et démographique importantes, avec un territoire limité et une exigence de densification des constructions, l'intérêt public à la création et la rénovation (surélévation) de bâtiments, à la rénovation et à l'amélioration des infrastructures de transports, etc., fait qu'il n'y a plus de place pour cette jurisprudence obsolète et potentielle entrave au développement.

Sans même parler des nécessités d'ordre écologique, impliquant d'entreprendre des travaux d'isolation thermique des constructions existantes, pour qu'elles s'adaptent aux normes actuelles, cela d'autant plus avec la prochaine entrée en vigueur de la loi fédérale pour la protection du climat acceptée par le peuple suisse le 18 juin 2023⁶⁰.

Au vu de l'intérêt public évident à la densification des constructions, à la création de logements, à la surélévation d'immeubles, à la rénovation de bâtiments en milieu urbain, aux travaux visant à rendre les bâtiments plus écologiques, etc., les chantiers incriminés par les locataires demandant des réductions de loyer sont une nécessité. A l'évidence, les travaux en découlant ont reçu toutes les autorisations nécessaires et ont respecté toutes les valeurs, normes et directives de la protection contre les immissions⁶¹. Par conséquent, ces travaux sont présumés ne pas avoir provoqué des nuisances excessives au sens de l'art. 684 CC, qui constitue la norme à prendre en considération vu

⁵⁹ On parle du projet Léman 2030, « *soit le plus important chantier ferroviaire de ces vingt dernières années en Suisse romande. Le projet, dont la réalisation prendra environ dix ans, vise essentiellement à doubler le nombre de places assises entre Genève et Lausanne et accélérer la cadence des trains régionaux. Mais les Renanais vont aussi voir leur gare complètement repensée, développée et modernisée* » (Article dans 24 Heures du 26 novembre 2014 « *Sifflet de départ à Renens pour Léman 2030* » ; article dans 24 Heures du 21 novembre 2014 « *C'est à Renens que débute le chantier du siècle* » ; page de garde de la FAO Vaud n° 83 du 17 octobre 2014 avec article « *Lausanne Morges – L'agglomération, un modèle de croissance* »).

⁶⁰ Isolation thermique des bâtiments, fenêtres à triple vitrage isolant phoniquement et thermiquement etc.

⁶¹ Durant la phase des travaux, ces derniers auront dû respecter la Directive sur le bruit des chantiers, imposée par l'art. 6 OPB. Ce dernier prévoit que « *l'Office fédéral de l'environnement édicte des directives sur les mesures de construction et d'exploitation destinées à limiter le bruit des chantiers* ». Sur cette base, l'Office fédéral de l'environnement a édicté la Directive sur le bruit des chantiers. Sur cette question, voir notamment GOSSWEILER (nbp. 3), n. 119.

la jurisprudence fédérale, approuvée par de nombreux auteurs qui ont soigneusement examiné la question. Les voisins (dont les locataires) doivent donc s'accommoder de ces nuisances, le degré de tolérance étant bien évidemment plus grand lorsqu'un intérêt public majeur est en jeu, comme en l'espèce⁶².

A une époque où le milieu bâti n'est plus extensible et que la LAT révisée implique la densification du milieu bâti, il est nécessaire d'être cohérent. On ne peut pas, d'un côté, appeler de ses vœux de nouveaux logements, au nom de l'intérêt public à lutter contre la pénurie de logements, ni exiger des bâtiments au bilan écologique amélioré (impliquant notamment des travaux d'isolation), puis sanctionner les constructeurs en astreignant ceux-ci au paiement de lourdes indemnités (à multiplier par des centaines, voire des milliers de riverains) au motif qu'un chantier fait du bruit ou engendre de la poussière. La lutte contre la pénurie de logements correspond à un intérêt public évident⁶³, les impératifs écologiques tout autant. Pour lutter contre la pénurie de logements, il faut construire, surélever, agrandir, rénover le milieu bâti. Pour améliorer le bilan écologique du patrimoine bâti, il faut des travaux de transformation/rénovation⁶⁴. Cela implique des chantiers, donc certaines incommodités sous forme de bruit et de poussière. Le but d'intérêt public de la démarche l'emporte à l'évidence sur les intérêts privés, même ceux d'une partie locataire réputée partie faible⁶⁵. De toute manière, ce n'est pas le critère de la partie locataire réputée partie faible qui entre en considération, mais bien celui de la personne moyenne à la sensibilité normale.

Le même raisonnement est valable s'agissant de l'intérêt public à la densification du tissu bâti, soit à la construction et à l'aménagement de nouveaux logements en milieu urbain, de même que la surélévation des bâtiments pour mettre à profit leur potentiel constructible⁶⁶. C'est à raison de tous ces intérêts publics prépondérants qu'il y a des

⁶² WURZBURGER (nbp. 7), p. 187 en bas; GOSSWEILER (nbp. 3), n. 336 ; STEINAUER (nbp. 1), p. 229 ; ATF 117 Ib 15 consid. 2 p. 17 en bas et 18 en bas; SJ 1987, p. 153 consid. 6b)bc.

⁶³ Arrêt du Tribunal Fédéral 1C_223/2014 du 15 janvier 2015, SJ 2015 I, p. 233 consid. 4.3 p. 240; Arrêt du Tribunal Fédéral 1C_90/2010 du 28 avril 2010.

⁶⁴ Il y a aussi la nécessité de poser des panneaux solaires et de forer pour du chauffage géothermique.

⁶⁵ Voir par analogie DENIS PIOTET, note publiée aux JdT 2013 III, p. 19.

⁶⁶ Arrêt du Tribunal Fédéral 1C_320/2010 du 9 février 2011 consid. 3.3; Arrêt du Tribunal Fédéral 1C_419/2015 du 3 octobre 2015 consid. 4.4 se référant à l'art. 1er al. 2 let. a bis et b LAT.

chantiers en ville ou ailleurs, sur le territoire suisse. Les intérêts privés doivent céder le pas et la jurisprudence, dépassée et contreproductive, accordant de manière quasi systématique des réductions de loyer aux locataires en présence de chantiers voisins, doit être abandonnée. Dans l'affaire concernant une antenne de téléphonie mobile⁶⁷, le Tribunal fédéral a confirmé que l'intérêt public à l'existence de cette installation impliquait, dans l'examen de l'équilibre des intérêts en présence, que l'éventuelle atteinte soit tolérée, du point de vue du droit civil.

Le juge fédéral Wurzburger a pertinemment relevé qu'il est normal « *de tenir compte de l'intérêt éventuel à l'ouvrage de celui qui est exposé à ces nuisances : qu'on pense par exemple à des travaux de pose d'un télé-réseau et de rénovation de canalisations dans un quartier qui serait temporairement bouleversé* »⁶⁸. Or, s'agissant de la construction de nouveaux logements et d'infrastructures immobilières (abritant des écoles, des hôpitaux, des commerces, notamment), tous les citoyens en tirent profit. Il faut donc clairement élever le seuil de tolérance.

7. Conclusion

Même si les litiges de voisinage relèvent du juge civil, qui devrait en principe appliquer ses propres justificatifs pour déterminer l'excès⁶⁹, la force expansive du droit public rend pratiquement sans objet la protection de droit civil contre les immissions de l'art. 684 CC⁷⁰. Nous ne pouvons qu'approuver Madame la Juge fédérale Fabienne Hohl, pour qui « *en vertu du principe de l'unité de l'ordre juridique, les normes de droit privé et de droit public doivent être appliquées de façon cohérente et non contradictoire : le juge civil doit donc tenir compte des règles du droit public, en particulier de l'OPB,*

⁶⁷ Arrêt du Tribunal Fédéral 5A_47/2016 du 26 septembre 2016, consid. 5.5 (BR/DC 3/2017, p. 181.).

⁶⁸ WURZBURGER (nbp. 7), p. 188 en haut.

⁶⁹ CR PIOTET, art. 684 CC n. 36, p. 1462. STEINAUER (nbp. 1), p. 230–231, nbp. 69.

⁷⁰ BOHNET (nbp. 1), p. 603. Le professeur Bohnet l'a ainsi rappelé en 2019. Steinauer indique que « *dès lors, si l'existence d'une immission est niée pour le motif que le droit public des constructions a été respecté, il n'y a en général pas violation de l'art. 684* » (STEINAUER [nbp. 1], p. 230–231).

pour trancher un litige, et contribuer ainsi à l'harmonisation du régime de protection contre le bruit »⁷¹.

Le droit public a édicté des règles permettant d'objectiver la nuisance, soit l'immission. Le juge civil doit en tenir compte. Dans le cas contraire et à la lumière de la problématique des réductions de loyer demandées par les locataires, il se pourrait que le juge civil (plus particulièrement le juge du droit du bail), qui aurait fait abstraction des normes du droit public, considère que l'immission est excessive et que le locataire est légitimé à obtenir de son bailleur des réductions de loyer. Lorsque ce dernier souhaiterait se retourner contre le propriétaire voisin, dont le fonds est à l'origine de l'excès allégué, ce propriétaire voisin pourrait exciper du fait que ses travaux ont été autorisés par le droit public et que, par conséquent, lesdits travaux sont réputés et présumés n'avoir pas provoqué d'immission excessive, que personne n'a apporté la preuve objective du contraire. Le propriétaire bailleur, qui aurait dû indemniser ses locataires par des réductions de loyer, n'obtiendrait pas réparation par le propriétaire du fonds à l'origine de l'excès du droit de voisinage. Une telle solution serait évidemment incohérente et inéquitable. Elle doit être évitée.

D'autres raisons commandent que le juge civil objective la nuisance, autant que faire se peut, qu'il recourt pour cela aux moyens fournis par le droit public et qu'il exige de celui à qui incombe le fardeau de la preuve d'apporter cette preuve objective. Certes lit-on parfois que le juge civil peut librement admettre un excès au regard de circonstances particulières, même dans un cas de non dépassement des valeurs de droit publics⁷².

Le problème est que le « *juge civil* » n'est pas une seule et même personne, érigée en une sorte de « *juge idéal* », mais qu'il y a en Suisse des dizaines et centaines de juges civils de premières instances. Or, les praticiens le savent parfaitement, une même problématique soumise au juge X pourra être tranchée dans un sens, alors qu'elle le sera dans un sens diamétralement opposé par le juge Y. Les praticiens confrontés à la justice rendue par des hommes et des femmes savent très bien qu'il y a des sensibilités personnelles très différentes, sans même parler des sensibilités politiques, lorsque l'on se trouve devant une instance supérieure, dont les juges sont élus par les parlementaires cantonaux ou fédéraux.

⁷¹ HOHL (nbp. 7), p. 39.

⁷² CR PIOTET, art. 684 CC n. 36 ; STEINAUER (nbp. 1), p. 230, nbp. 69.

Les impératifs de cohérence de l'ordre juridique, de sécurité du droit et de prévisibilité des décisions, tous nécessaires à une saine administration de la justice, ainsi que, surtout, à ce qu'elle soit comprise et acceptée par les justiciables, rendent nécessaire et indispensable une application aussi uniforme et constante que faire se peut des normes juridiques donnant à ceux qui les appliquent une marge d'interprétation et d'appréciation.

S'agissant des notions d'excès/nuisances/immissions, on ne saurait tolérer que la même source de nuisance soit jugée excessive par tel ou tel juge, selon sa propre sensibilité et son appréciation personnelle, alors qu'elle serait jugée non excessive par un autre juge. D'où l'impérieuse nécessité, lorsque cela est possible, et c'est le cas par rapport aux hypothèses ici examinées, d'uniformiser et objectiver l'approche procédurale et judiciaire de tel ou tel cas prétendu de nuisance.

