

98.451

Initiative parlementaire
Sites contaminés. Frais d'investigation

**Rapport de la Commission de l'environnement, de l'aménagement
du territoire et de l'énergie du Conseil national**

du 20 août 2002

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'art. 21^{quater}, al. 3, de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC), la commission vous soumet le présent rapport qu'elle transmet simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet de loi ci-joint.

20 août 2002

Pour la commission:

Le président, Christian Speck

Condensé

Le présent projet de révision de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (loi sur la protection de l'environnement, LPE) fait suite à une initiative parlementaire déposée le 7 décembre 1998 par le conseiller national Baumberger. Cette initiative vise à porter au compte des cantons les frais d'investigation engagés pour un sites inscrit ou susceptible d'être inscrit au cadastre des sites contaminés, s'il s'avère que le site concerné n'est pas pollué. 60 pour cent des frais ainsi imputés seraient remboursés aux cantons par la Confédération, un fonds spécifique étant prévu à cet effet.

La réglementation actuelle repose sur une révision de la LPE du 21 décembre 1995. A l'époque, les Chambres fédérales avaient introduit les premières prescriptions légales concernant les sites pollués par les déchets ou sites contaminés (art. 32c à 32e LPE), enjoignant les cantons d'établir un cadastre, accessible au public, des sites pollués par les déchets, et de veiller à ce que ces sites soient assainis. De plus, elles avaient défini à qui devait incomber la prise en charge des frais d'assainissement. La réglementation adoptée se fondait principalement sur la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant le financement des mesures prises par les autorités (exécution par substitution) pour la protection des eaux. Enfin, accédant à l'une des requêtes des cantons, les Chambres fédérales avaient conféré à la Confédération la compétence de percevoir une taxe permettant de cofinancer l'assainissement des sites pollués par des déchets. Le Conseil fédéral avait ensuite transposé le projet de loi sous la forme de deux ordonnances.

La réglementation en matière de sites contaminés s'est jusqu'ici révélée efficace. En effet, les cantons ont procédé rapidement au recensement des quelque 50 000 sites pollués et quelques centaines des 3 à 4000 sites à traiter ont déjà été assainis. Il n'est pas étonnant qu'un recensement systématique de cette ampleur ait donné lieu à l'inscription au cadastre de sites dont l'examen n'a révélé aucune pollution. En général, les frais d'une telle investigation sont aujourd'hui portés au compte du détenteur du site. C'est cette pratique souvent jugée injuste que l'initiative parlementaire Baumberger vise à corriger. En outre, avec l'aide d'experts, la sous-commission « Sites contaminés » de la CEATE-N a mis en évidence dans la réglementation relative à la répartition des coûts des lacunes qui se sont révélées source d'incertitude. Au vu des sommes considérables qui sont en jeu, la sous-commission estime opportun de combler ces lacunes en définissant clairement les différents points.

Issu d'une vaste procédure de consultation, le projet définitif comporte désormais les propositions suivantes:

- S'agissant des sites pollués mais dont l'assainissement n'est pas obligatoire (sites pollués avec projet de construction), les coûts sont répartis entre les personnes impliquées, comme pour les autres sites pollués (art. 32h^{bis} LPE).*
- Les cantons peuvent désormais commander d'eux-mêmes l'investigation, la surveillance et l'assainissement d'un site pollué (art. 32c, al. 3, LPE).*

-
- *Les dispositions applicables à la répartition des coûts d'assainissement de sites pollués sont étendues aux coûts d'investigation et de surveillance (art. 32d, al. 1, LPE).*
 - *La clause d'exonération applicable au détenteur du site qui n'a pas connaissance de la pollution est précisée: le détenteur est tenu de prendre en charge une partie des frais uniquement s'il retire des mesures engagées un avantage autre que l'élimination des atteintes illicites (art. 32d, al. 2, let. c, LPE).*
 - *Il est clairement établi que la collectivité publique doit assumer les frais de défaillance si aucun responsable ne peut être désigné (art. 32d, al. 2^{bis}, LPE).*
 - *Lors de la répartition des coûts, l'autorité peut désormais trancher également des questions de droit privé dans le cadre de la procédure administrative, à condition que la situation soit claire (art. 32d, al. 3, LPE).*
 - *Les frais d'investigation engagés pour un site inscrit ou susceptible d'être inscrit au cadastre des sites contaminés sont pris en charge par les cantons s'il s'avère que le site concerné n'est pas pollué (art. 32d, al. 4, LPE).*
 - *Des subventions fédérales sont également accordées aux cantons pour l'examen ou la surveillance de sites pollués ne nécessitant pas un assainissement (art. 32e, al. 3, LPE) et généralement fixées à 40 % des coûts imputables (art. 32e, al. 4, LPE).*
 - *Les stands de tir bénéficient en règle générale d'un taux d'indemnisation forfaitaire de 40 %, à condition qu'aucun déchet n'y soit plus déposé au plus tard deux ans après l'entrée en vigueur de la loi révisée (art. 32e, al. 3, let. b, LPE). Les objectifs visés par les motions 00.3702 Heim (Participation de la Confédération aux coûts d'assainissement des sols pollués aux alentours des stands de tir) et 01.3303 Hess (Participation aux frais pour la construction ou la rénovation d'installations de tir) sont ainsi globalement atteints.*

Rapport

1 **Partie générale: historique parlementaire**

1.1 **Point de la situation**

Le présent projet de modification de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE) est basé sur l'initiative parlementaire du conseiller national Baumberger, à laquelle le Conseil national avait donné suite le 27 septembre 1999.

Cette initiative parlementaire déposée le 7 décembre 1998 était libellée comme suit:

«Me fondant sur l'art. 21^{bis} de la loi sur les rapports entre les conseils, je dépose l'initiative parlementaire ci-après sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces qui complètera la loi sur la protection de l'environnement (LPE) par des dispositions réglementant la prise en charge des frais d'investigation pour l'inscription dans le cadastre des sites pollués ou pour leur radiation:

Art. 32d, al. 4

Les cantons prennent à leur charge les frais d'investigation relatifs à un site inscrit ou susceptible d'être inscrit au cadastre (art. 32c, al. 2) si l'investigation révèle que ce site n'est pas ou n'est plus pollué par des déchets.

Art. 32e, al. 1

... La Confédération en affecte le produit exclusivement au financement des indemnités visées aux al. 3 et 3^{bis}. Les indemnités sont versées aux cantons en fonction des coûts engagés.

Art. 32e, al. 3

Les indemnités accordées pour l'assainissement de décharges contrôlées et d'autres sites pollués par des déchets ne peuvent dépasser 40 % des coûts imputables et ne sont versées que si ...

Art. 32e, al. 3^{bis}

Les indemnités versées pour les investigations visées à l'art. 32d, al. 4, ne peuvent pas dépasser 60 % des coûts imputables.

Art. 32e, al. 4

Le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur la procédure de perception de la taxe ainsi que sur le montant des indemnités de la Confédération et sur les coûts imputables.»

Développement de l'initiative:

«Pour des raisons juridiques, l'ordonnance sur les sites contaminés, entrée en vigueur le 1.10.1998, ne régleme pas la prise en charge des frais que génèrent, notamment, les investigations destinées à établir si un site est pollué (et s'il doit être inscrit dans le cadastre des sites pollués, conformément à la LPE).

Dans la pratique (voir l'aperçu donné dans la revue «Le droit de l'environnement dans la pratique», 1997, p. 758), de nombreux cantons imputent les frais de ces investigations au détenteur du site suspect (généralement au propriétaire du terrain où se trouve ce site) quel que soit le résultat de l'investigation. Cette approche ne

respecte pas la volonté exprimée par le législateur lors de la récente révision de la LPE; de plus, elle est contraire aux règles de procédure en usage et suppose d'emblée qu'il y a faute, ce qui est inadmissible.

Par conséquent, la LPE doit être complétée par des dispositions précisant que les frais engagés pour les investigations destinées à établir le cadastre des sites pollués ou à radier un site de ce cadastre seront systématiquement à la charge des pouvoirs publics s'il s'avère que le site considéré n'est pas pollué par des déchets menaçant l'environnement.

Pour alléger les charges financières des cantons, il faut qu'une part raisonnable des frais engagés pour les premières recherches sur le passé du site ou pour les premières analyses techniques soient couverts par la taxe prélevée en vertu de l'art. 32e LPE pour financer l'assainissement des sites.

En vertu de l'art. 32e, al. 4, LPE, les prescriptions d'exécution doivent être édictées par le Conseil fédéral. Un groupe de travail composé de représentants des cantons et de l'OFEFP élaborera au cours du premier semestre 1999 les critères qui détermineront l'inscription d'un site au cadastre (ou la radiation de l'inscription). Il y a lieu de penser que l'impact sur l'environnement et la proportionnalité figureront parmi les critères retenus.»

1.2 Examen préliminaire

Le 29 mars 1999, le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) a fait connaître à la CEATE-N son avis concernant cette initiative parlementaire, ainsi que l'état des travaux menés par l'administration; il lui a signalé que celle-ci était en train de traiter deux domaines susceptibles d'avoir des interactions avec l'initiative parlementaire en question:

«1. L'art. 32e de la LPE révisée confère au Conseil fédéral la compétence de percevoir une taxe sur le stockage définitif des déchets et sur l'exportation de déchets destinés au stockage définitif, et d'utiliser le produit de cette taxe pour soutenir financièrement les cantons lors de l'assainissement de sites contaminés. L'administration prépare actuellement une ordonnance relative à la taxe sur l'assainissement des sites contaminés, qui se fonde sur cette disposition. Il est prévu d'ouvrir la procédure de consultation auprès des cantons et des organisations intéressées à la fin du mois d'avril.

L'ordonnance réglemetaera essentiellement les points suivants:

- les modalités de perception de la taxe sur le stockage définitif de déchets en Suisse et sur l'exportation de déchets destinés au stockage définitif à l'étranger;
- les montants de la taxe, qui doivent permettre de disposer d'environ 30 millions de francs par année pour indemniser la collectivité lorsque celle-ci doit supporter les coûts d'un assainissement;
- les conditions et la procédure d'octroi d'indemnités aux cantons, ainsi que le montant de ces indemnités et les coûts d'assainissement imputables.»

L'ordonnance relative à la taxe sur l'assainissement des sites contaminés (OTAS), arrêtée par le Conseil fédéral le 5 avril 2000, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001.

«2. L'ordonnance sur les sites contaminés (OSites) contient, aux art. 2, 5 et 6, les dispositions essentielles portant sur l'inscription et la radiation des sites dans le cadastre des sites pollués. Cependant, les milieux économiques en particulier craignent que ne soient inscrits au cadastre

de nombreux sites dont l'investigation ultérieure montre qu'ils ne sont nullement pollués par des déchets. Un groupe de travail intercantonal s'attelle donc, avec la participation de l'OFEFP, à l'élaboration de critères plus précis, nécessaires pour le recensement des sites pollués dans le cadastre. Le problème du recensement et de la radiation des aires d'exploitations fait l'objet d'une attention particulière. Le groupe de travail discutera cette année encore des principaux critères avec les associations économiques concernées.»

Ces critères d'exécution¹ ont été publiés par l'OFEFP à l'été 2001.

Le DETEC a en outre fait observer que «le texte proposé dans l'initiative parlementaire comporte une erreur dans la citation des dispositions légales à modifier. En effet, par rapport au texte en vigueur, il faudrait qu'à côté de l'art. 32d, al. 4 (nouveau), la deuxième disposition à modifier soit ainsi libellée: *art. 32e, al. 1, 2^e et 3^e phrases, al. 3, phrase introductive, al. 3^{bis} (nouveau) et al. 4.*»

L'auteur de l'initiative s'en est expliqué le 11 mai 1999 devant la CEATE-N: il a fait remarquer que l'établissement d'un cadastre des sites pollués, et les travaux nécessaires pour déterminer s'il y a lieu d'en radier un site, entraînent des frais d'investigation parfois élevés. Or, l'ordonnance sur les sites contaminés, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1998, ne réglemente pas la prise en charge de ces frais; mais les tribunaux tranchent en faveur de l'Etat: c'est au propriétaire de s'en acquitter, même en cas de non-contamination. Selon l'auteur de l'initiative, une telle approche est inadmissible, car contraire à la présomption d'innocence: il estime donc que c'est aux cantons qu'il incombe d'assumer les frais concernés lorsque le site se révèle non pollué. L'OFEFP évalue à 50 000 le nombre de sites (décharges, garages, entreprises de nettoyage chimique de textiles ou de teinturerie, etc.) susceptibles d'être inscrits au cadastre des sites contaminés, ce qui implique des frais d'investigation de 30 000 à 50 000 francs en moyenne.

La CEATE-N a donné suite à cette initiative parlementaire le 11 mai 1998 par 17 voix contre une; et le Conseil national a suivi sa commission, sans discussion, le 27 septembre 1999.

1.3 Les travaux préliminaires de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie

La CEATE-N a désigné le 24 janvier 2000, pour les travaux de la seconde phase, une sous-commission constituée des cinq membres suivants: Susanne Leutenegger Oberholzer (présidente), Rolf Hegetschweiler, Robert Keller, Rudolf Rechsteiner et Odilo Schmid. Après avoir procédé à une consultation, cette sous-commission a siégé avec les spécialistes extérieurs à l'administration suivants: Ursula Brunner² et Jürg Suter (dans la phase initiale), Hans Stutz (remplaçant Suter), Jürg Hofer et Peter Rosenstock. Les représentants de l'administration aux séances de la sous-com-

¹ Etablissement du cadastre des sites pollués, OFEFP (2001), L'environnement pratique.

² Ursula Brunner, avocate, Zurich; Jürg Suter, à l'époque chef de la section Abfallwirtschaft und Betriebe, Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft, Zurich; Hans W. Stutz, à l'époque en poste à la section Abfallwirtschaft und Betriebe, Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft, Zurich; Jürg Hofer, Amt für Umwelt und Energie, Bâle-Ville; Peter Rosenstock, avocat, Zurich.

mission étaient Christoph Wenger³ et Marco Zaugg. Hofer a été chargé en qualité d'expert d'élaborer un texte de loi, accompagné d'un bref commentaire, concernant la prise en charge des frais d'investigation de sites pollués.

Le 29 mai 2001, la CEATE-N a approuvé à l'unanimité l'avant-projet de la sous-commission, et elle a chargé le Conseil fédéral de le soumettre à consultation.

1.4 Les résultats de la procédure de consultation

Au total, 62 avis ont été exprimés, émanant de 4 partis politiques, 25 cantons (tous sauf OW), 28 associations professionnelle et économiques, et 5 autres instances intéressées. Sur le fond, la grande majorité des partis, des cantons et des représentants des milieux économiques saluent la volonté de la commission du Conseil national d'améliorer les dispositions – insatisfaisantes et incomplètes – de la loi sur la protection de l'environnement (LPE) en ce qui concerne la prise en charge des coûts. Seuls les cantons de BL et du JU ne jugent pas nécessaire de réviser la LPE à l'heure actuelle. Pour sa part, Economiesuisse souhaiterait un remaniement complet du projet.

Art. 32b^{bis} Financement de l'élimination de matériaux d'excavation de sites pollués par des déchets

Les partis sont en principe d'accord avec les nouvelles dispositions proposées, seul le parti libéral se montre critique à leur égard. Les cantons rejettent l'article en bloc, à deux exceptions près. Deux tiers des représentants des milieux économiques plaident en faveur de l'introduction du principe du pollueur-payeur, mais rejettent catégoriquement la clause de la «responsabilité solidaire» (al. 3).

Art. 32c, al. 3 Exécution par substitution

A l'exception du PS, les partis rejettent cette modification. En revanche, deux tiers des cantons ainsi qu'une courte majorité des représentants de l'économie se déclarent favorables à cette disposition.

Art. 32d Prise en charge des frais

L'extension du principe du pollueur-payeur à l'investigation et à la surveillance (al. 1) est approuvée par la quasi-totalité des participants à la consultation. Les modifications de l'al. 2 (clause dérogatoire en faveur du perturbateur par situation) sont accueillies favorablement par les partis et les représentants des milieux économiques, mais seulement par 6 des cantons. Si le PS, la grande majorité des cantons et une minorité des représentants de l'économie (environ un tiers) approuvent la limitation de la responsabilité solidaire (al. 2^{bis}), cette nouvelle disposition est rejetée, parfois avec véhémence, par les partis bourgeois, deux tiers des représentants de l'économie et quatre cantons. L'al. 3 (Décision de l'autorité sur les prétentions de droit privé) est approuvé par environ trois quarts des représentants de l'économie,

³ Christoph Wenger, chef de la section Sites contaminés et liquides polluants, OFEFP, Berne, et Marco Zaugg, chef suppléant de la division Droit, OFEFP, Berne.

par les partis et par cinq grands cantons, mais rejeté par les autres cantons. Enfin, tous les partis, une grande partie des milieux économiques et les deux grands cantons de Berne et de Zurich souscrivent à la version originale de l'initiative Baumberger (al. 4), qui est toutefois rejetée sans ambiguïté par les autres cantons.

Art. 32e Taxe pour le financement des mesures

A l'exception de deux cantons, l'ensemble des instances consultées approuvent les modifications apportées à cet article et la majorité plaide en faveur de l'avant-projet élaboré par la sous-commission (taux d'indemnisation de 40 %).

Proposition complémentaire

Huit cantons plaident en faveur d'une réglementation pour la prise en charge des coûts inhérents à l'assainissement de stands de tir. En outre, 14 cantons sollicitent l'introduction d'un gage immobilier dans la loi, afin de couvrir les coûts pris en charge par la collectivité au nom de l'exécution par substitution.

1.5 Les délibérations au sein de la CEATE-N

Au vu des résultats de la procédure de consultation, la sous-commission «Sites contaminés» de la CEATE-N a surtout rayé la limitation de la responsabilité solidaire et introduit dans l'avant-projet une proposition visant à financer le traitement des stands de tir pollués. En outre, elle a renoncé à limiter à trente ans l'application du principe du pollueur-payeur pour l'élimination des matériaux d'excavation sur les sites qui n'ont pas besoin d'être assainis. La sous-commission a par ailleurs apporté quelques modifications rédactionnelles au texte proposé, et renoncé à introduire un gage immobilier dans la loi. L'avant-projet a été approuvé par la CEATE-N à sa séance des 19 et 20 août 2002.

2 Partie spéciale: la révision de la LPE

2.1 Préambule

Les Chambres fédérales ont introduit des prescriptions concernant les sites contaminés dans la LPE (art. 32c à 32e) à l'occasion de sa révision⁴ du 21 décembre 1995⁵. Ces nouvelles dispositions ont été unanimement approuvées par la doctrine aussi bien que par la pratique. Il s'est avéré entre temps que l'art. 32d LPE, notamment, qui règle la prise en charge des coûts, manque de clarté et pose des problèmes d'interprétation. La question est juridiquement délicate et entraîne souvent des conséquences pécuniaires importantes. Un commentateur a fait remarquer en substance que l'on ne peut s'empêcher de penser que «le législateur ne se rendait pas tout à fait compte de la portée des dispositions qu'il prenait»⁶.

⁴ Le message du Conseil fédéral sur la révision de la LPE ne les mentionnait pas encore.

⁵ RO 1997 1155 1174

⁶ Budliger, DEP 1997, p. 310 ss.

Selon des spécialistes, ce problème est essentiellement dû au fait que le législateur a repris la jurisprudence bien rodée du Tribunal fédéral concernant un domaine relativement simple à réglementer – à savoir la prise en charge des coûts résultant des mesures de prévention et de réparation des dommages selon art. 8 de la loi fédérale de 1971 sur la protection des eaux (LEaux), ou art. 54 de la LEaux actuelle – pour l’appliquer à la répartition des coûts d’assainissement de sites contaminés, question nettement plus complexe. Lorsqu’il s’agit de protection des eaux, les mesures de prévention et de réparation nécessaires en cas de sinistre sont presque toujours prises par une autorité déterminée, laquelle répartit ensuite les coûts entre ceux qui ont provoqué son intervention⁷. Tandis que pour l’assainissement de sites contaminés, l’autorité doit statuer sur la prise en charge de frais engagés par des entreprises et des particuliers qui, souvent, entretiennent eux-mêmes des relations de droit privé avec des tiers. Les sites pollués par des déchets posent ainsi des problèmes de répartition des coûts que les règles prévues pour le domaine de la protection des eaux ne permettront pas toujours de résoudre.

De plus, la LPE ne mentionne que les coûts de l’*assainissement*. La répartition des frais suscités par l’examen et la surveillance d’un site pollué ne fait pas l’objet d’une réglementation explicite.

2.2 Assainissement des sites contaminés: le droit en vigueur

Nous exposons ci-après les étapes que comporte l’assainissement d’un site contaminé, les frais qui en résultent et les personnes censées les prendre en charge selon les dispositions en vigueur de la LPE.

2.2.1 Relevé des sites pollués par des déchets; inscription au cadastre (art. 32c LPE, art. 5 OSites)

Le relevé des sites pollués par des déchets et leur inscription au cadastre est du ressort des cantons, qui supportent les frais entraînés par ces opérations. Et aux termes de l’ordonnance du 26 août 1998 sur les sites contaminés (OSites), les cadastres sont établis sur la base de «données disponibles telles que cartes, inventaires et informations» (art. 5, al. 1, OSites).

L’autorité cantonale peut demander des renseignements complémentaires aux détenteurs des sites ou à des tiers (art. 5, al. 1, 2^e phrase, OSites), ou encore exiger des enquêtes (art. 46 LPE). L’art. 2 LPE (principe de causalité) met les frais à la charge des détenteurs, lesquels peuvent, le cas échéant, répercuter ces frais sur des tiers en vertu de clauses de droit privé.

⁷ Des citernes qui débordent lors de la livraison de mazout constituent un des sinistres les plus fréquents. Les frais d’intervention des pouvoirs publics (p.ex. service de lutte contre les accidents par hydrocarbures, permanence de protection des eaux, excavation et élimination de terre souillée) sont répartis entre le fournisseur (perturbateur par comportement) et le propriétaire de l’immeuble (responsable de la citerne, donc perturbateur par situation).

2.2.2 Investigation préalable (art. 7 OSites)

Dans le cas d'un site pollué pour lequel on ne s'attend à aucune atteinte nuisible ou incommode, rien d'autre que l'inscription au cadastre ne doit être entrepris.

L'investigation préalable imposée dans tous les autres cas comprend généralement une investigation historique et une investigation technique; son exécution incombe normalement au détenteur du site pollué (art. 46 LPE et art. 20, al. 1, OSites). L'autorité peut toutefois l'imposer à des tiers lorsqu'il y a lieu de penser que leur comportement est à l'origine de la pollution du site⁸.

Souvent réalisée par les détenteurs eux-mêmes, l'investigation historique ne pose guère de problèmes pratiques; tandis que l'investigation technique doit généralement être confiée à des spécialistes externes, ce qui coûte plusieurs dizaines de milliers de francs et parfois plus de cent mille francs.

Ni la loi ni l'ordonnance ne réglementent la prise en charge des frais d'investigation préalable. Doctrine et pratique admettent la règle suivante:

- *Le site n'est pas pollué (art. 6, al. 2, let. a, OSites).*

Une partie de la doctrine⁹ considère que ces frais incombent au détenteur du site en vertu de l'art. 2 LPE, puisque l'absence de pollution fait qu'il n'y a pas de causalité au sens de perturbateur par comportement¹⁰. Selon une autre interprétation (Cummins¹¹), c'est au canton de prendre ces frais à sa charge lorsqu'il a supposé à tort que le site en question était pollué.

Pour le Tribunal fédéral, «il y a de bonnes raisons» pour que les frais d'investigation relatifs à un site *potentiellement* contaminé soient répartis entre ceux qui sont à l'origine de cette investigation: elle n'aurait pas eu lieu si personne n'avait exercé sur le bien-fonds considéré des activités qui la justifiaient¹².

- *Le site est pollué mais ne requiert ni assainissement ni surveillance (art. 8, al. 2, let. c, OSites):*

La majorité des auteurs se réfèrent dans ce cas à l'art. 2 LPE: les frais d'investigation doivent être assumés par la personne obligée d'y procéder; le

⁸ ATF affaire Z. contre Direction des Travaux publics du canton de Zurich du 3 mai 2000, in: DEP 2000, p. 590 ss, Pra 2000, p. 1008 ss. L'autorité ne peut pas décider en toute liberté à qui il incombe d'effectuer l'investigation: on peut imaginer des cas où la mise en cause du tiers responsable s'impose en toute logique, ce qui transforme cette disposition facultative en obligation pour l'autorité (consid. 2h).

⁹ Cf. Brunner, DEP 1997, p. 25 ss; Stutz, DEP 1997, p. 771.

¹⁰ Pour la notion de perturbateur, cf. Kommentar USG N 22 f. zu Art. 32c USG. Schématiquement, le perturbateur par situation est le détenteur du terrain, et le perturbateur par comportement est la personne qui a provoqué la pollution par son activité.

¹¹ Cummins, Diss. 1999, p. 105

¹² ATF affaire Z. contre Direction des Travaux publics du canton de Zurich du 3 mai 2000, consid. 3b, DEP 2000, p. 386 ss. Le Tribunal fédéral n'a pas tranché cette question du fait que son arrêt portait en l'occurrence non pas sur la répartition des coûts, mais sur l'obligation d'effectuer l'investigation d'un site pollué. Mais ces considérations du TF s'appliquent également à des sites dont l'examen a révélé qu'ils n'étaient pas pollués.

cas échéant, celle-ci peut se retourner par la voie civile contre un tiers dont le comportement a été la cause de la pollution.

Selon Cummins¹³, il est «plausible» que l'autorité s'appuie sur l'art. 32d LPE pour l'attribution de ces frais.

- *Le site est pollué et nécessite une surveillance* (art. 8, al. 2, let. a, OSites):
Mêmes règles qui ci-dessus.
- *Le site est pollué et nécessite un assainissement* (art. 8, al. 2, let. b, OSites):
La doctrine qui s'est imposée ici, c'est que les coûts d'assainissement doivent englober les frais d'investigation préalable¹⁴. Ceux-ci sont répartis avec les frais d'assainissement entre ceux qui sont à l'origine de ces interventions, proportionnellement à la responsabilité de chacun. Les frais d'investigation préalable sont ainsi considérés comme une partie du coût de l'assainissement nécessaire.

2.2.3 Investigation de détail (art. 14 OSites)

Si le site pollué nécessite un assainissement, l'autorité demande une investigation de détail réunissant toutes les données requises pour apprécier les buts et l'urgence de l'intervention.

L'investigation de détail est régie par les mêmes principes que l'investigation préalable: elle incombe essentiellement au détenteur en vertu de l'art. 20, al. 1, OSites; et l'al. 2 prévoit que l'autorité peut l'imposer à des tiers lorsqu'il y a lieu de penser que leur comportement est à l'origine de la pollution du site.

Comme l'investigation de détail sert exclusivement à préparer l'assainissement, on peut s'appuyer sur l'art. 32d LPE pour répartir les frais proportionnellement entre ceux qui sont à l'origine de ces interventions. Au cas (plutôt théorique) où l'investigation de détail aboutit à la conclusion qu'un assainissement serait superflu, il conviendrait – comme pour l'investigation préalable d'un site ne nécessitant pas d'assainissement – d'en faire supporter les frais au détenteur conformément à l'art. 2 LPE.

2.2.4 Projet d'assainissement et assainissement (art. 32c LPE, art. 17 OSites)

Le projet d'assainissement expose les mesures concrètes à prévoir, leurs effets sur l'environnement et les dangers subsistant pour l'environnement après l'assainissement. Celui-ci implique des mesures d'ordres très divers, dont le coût peut aller de quelques milliers à plusieurs millions de francs.

¹³ Cummins, Diss. 1999, p. 104.

¹⁴ La première fois par Brunner, DEP 1997, p. 27.

C'est également au détenteur qu'il incombe en premier lieu d'exécuter les opérations d'assainissement (art. 20, al. 1, OSites). L'autorité peut toutefois, avec l'accord du détenteur, y obliger des tiers lorsque leur comportement est à l'origine de la pollution du site.

Les frais se répartissent proportionnellement entre tous ceux qui sont à l'origine de ces interventions, conformément à l'art. 32*d* LPE.

2.2.5 Surveillance (art. 13 OSites)

L'art. 13 OSites prévoit deux types de surveillance:

1. Surveillance des sites nécessitant un assainissement, jusqu'à la fin de celui-ci.
2. Surveillance des sites ne nécessitant pas un assainissement, dans le but d'identifier un danger concret.

Les mesures de surveillance sont considérées dans le premier cas comme faisant partie de l'assainissement, et les frais, répartis en vertu de l'art. 32*d* LPE. Dans le second cas, on ne parlera pas d'assainissement du fait que l'art. 16 OSites limite cette notion aux opérations de décontamination, de confinement et de restriction imposée à l'utilisation du sol. Il convient donc de se référer non pas à l'art. 32*d* LPE mais à l'art. 2 LPE pour la répartition des frais de surveillance¹⁵.

2.2.6 Restriction de l'utilisation du sol

Lorsque le sol a subi des atteintes, l'assainissement au sens de l'art. 16 OSites peut consister à en restreindre l'utilisation; ce qui n'entraînera pas toujours des frais. Mais plutôt que d'assainir il sera souvent nécessaire de prendre des mesures de protection au sens de l'art. 34, al. 2, LPE, mesures excluant toute répartition des coûts.

2.2.7 Excavation d'un site pollué mais ne nécessitant pas un assainissement (site pollué avec projet de construction)

Il est très courant qu'un projet de construction fasse apparaître que le site en question est pollué. Même si celui-ci ne doit pas être assaini, il s'avèrera souvent indispensable d'examiner tout d'abord en détail les matériaux d'excavation requis pour la construction, ou les stocker dans une décharge spéciale. Les frais supplémentaires que cela entraîne par rapport au coût d'une fouille «normale» sont ainsi comparables à ceux d'un assainissement.

¹⁵ La division Droit de l'OFEFP partage ce point de vue; tandis que Stutz estime que la répartition doit être régie par l'art. 32*d*, DEP 1997, p. 772.

Doctrines et jurisprudence sont d'accord que ce cas relève des dispositions légales sur les déchets exclusivement, et non de celles sur les sites contaminés. C'est au détenteur des déchets (art. 31c LPE) – en l'occurrence le détenteur du site pollué – qu'il incombe de traiter correctement et d'éliminer les matériaux excavés. C'est également à lui qu'il revient d'en assumer le coût, en vertu de l'art. 32, al. 1. Il peut toutefois répercuter les frais encourus, par voie de droit civil, sur un éventuel perturbateur par comportement. Le recours à des droits civils comporte cependant deux problèmes: ces prétentions se prescrivent relativement vite (en règle générale par dix ans au plus) et ne peuvent être satisfaites que s'il y a responsabilité contractuelle (selon art. 97 ss CO) ou acte illicite (art. 41 CO).

2.3 Analyse du droit en vigueur et modifications proposées

2.3.1 La répartition des coûts

2.3.1.1 Frais d'investigation et de surveillance

La loi sur la protection de l'environnement (art. 32d LPE) ne mentionne explicitement que les frais d'assainissement proprement dits; elle passe sous silence tous les autres coûts – notamment les frais d'investigations diverses et de surveillance – alors que ceux-ci ne sont pas de nature essentiellement différente.

Dans le cas d'un assainissement, l'autorité répartit l'ensemble des coûts (toutes investigations comprises) entre les diverses personnes impliquées. Mais la loi ne définit pas clairement la répartition des frais en l'absence d'assainissement et si l'on s'en tient à une simple surveillance – ce qui est illogique et anormal. Il y a en effet une majorité de sites suspects qui ne devront finalement pas être assainis¹⁶. De plus, les opérations d'investigation et de surveillance entraînent souvent des frais considérables; raison pour laquelle il convient d'inscrire à l'art. 32d, al. 1, LPE une disposition réglant les frais d'investigation et de surveillance.

Par ailleurs, l'ordonnance sur les sites contaminés (art. 5, al. 1, OSites) prévoit qu'il suffit de quelques données relativement peu concrètes – cartes, inventaires ou informations – pour que l'autorité cantonale soit tenue d'inscrire un site au cadastre. De ce fait, l'investigation préalable peut être imposée au détenteur afin de prouver qu'un simple soupçon de contamination nourri par l'autorité n'est pas fondé. L'initiative parlementaire Bamberger aborde également ce problème.

Si l'investigation préalable conclut à l'absence de pollution, il apparaît justifié d'en mettre les frais à la charge du canton. Bien délimiter les sites pollués est une opération d'intérêt public. Et les frais encourus devraient inciter les cantons à choisir avec davantage de soin les sites pour lesquels ils exigeront une investigation préalable.

¹⁶ Le nombre de sites suspects était évalué en 1997 à 50 000, dont 3000 à 4000 seulement sont effectivement contaminés et doivent être assainis (OFS et OFEFP: L'environnement en Suisse, Chiffres, faits, perspectives, p. 153).

2.3.1.2 Signification de la clause dérogatoire dont bénéficie le perturbateur par situation s'il est dans l'ignorance (art. 32d, al. 2, 3^e phrase, LPE)

L'art. 32d, al. 2, 3^e phrase, LPE contient une clause dérogatoire en faveur, notamment, du détenteur d'un site qui ne retire aucun bénéfice de l'assainissement: il n'aura pas à en assumer les frais. Les auteurs ont des avis partagés sur la manière de définir ce bénéfice. Certains considèrent qu'il y a bénéfice lorsque l'assainissement apporte une plus-value sensible au bien-fonds¹⁷ ou d'autres avantages tels qu'une extension de son utilisation¹⁸ ou encore un meilleur équipement¹⁹. D'autres auteurs estiment que le propriétaire d'un bien-fonds tire toujours un profit économique de l'assainissement, de sorte que la clause dérogatoire concerne tout au plus des locataires ou fermiers²⁰.

Il convient de clarifier cette notion de bénéfice à l'occasion de la présente révision. On ne saurait parler de bénéfice tant que les opérations d'investigation, de surveillance ou d'assainissement ont pour seul effet de permettre un aménagement du bien-fonds conforme à l'affectation prévue pour celui-ci. Le détenteur ne devrait être contraint de participer aux frais que si les mesures prises apportent des avantages supplémentaires.

2.3.1.3 Coûts de défaillance

Selon la doctrine courante, le principe de causalité régissant la législation environnementale veut qu'une personne impliquée n'assume des frais d'intervention que proportionnellement à sa part de responsabilité. Ce principe est donc en contradiction avec celui de la responsabilité solidaire selon lequel chaque personne impliquée assume la totalité des coûts imputables. Par ailleurs, le principe de causalité ne règle ici que les prétentions de l'Etat à l'égard de particuliers. Ces deux aspects conjugués peuvent conduire dans le domaine des sites contaminés à des coûts de défaillance, comme le montre l'exemple ci-dessous.

¹⁷ Budliger, DEP 1997, p. 307.

¹⁸ Zaugg, DEP 1996, p. 492.

¹⁹ Nef, Kostenpflicht, p. 398.

²⁰ Cf. Tschannen, Komm. USG, N. 30 zu Art. 32d; Cummins, Diss., p. 154 ss.

Dans les années cinquante, l'entreprise X, liquidée depuis lors, exploitait une décharge sur le terrain de M^{me} Y. X payait à l'époque à M^{me} Y trois francs par tonne de déchets déposés sur ce bien-fonds. Puis X a fermé la décharge dans les règles, et M^{me} Y a vendu le terrain à M. Z. Il apparaît aujourd'hui que cette décharge est un site contaminé qui nécessite un assainissement. Après de longues tractations, l'autorité compétente a commandé elle-même l'exécution de cet assainissement. Elle répartit les responsabilités de la manière suivante:

- l'entreprise X assumera 60% des frais en tant que perturbateur par comportement*
- M^{me} Y assumera 30% des frais en tant que perturbateur par comportement*
- M. Z assumera 10% des frais en tant que perturbateur par situation exclusivement*

Le principe de causalité impose à l'autorité de n'imputer à chaque personne impliquée que les frais correspondant à sa part de responsabilité. Il n'est donc pas question de répartir la part de l'entreprise X sur les responsables qui subsistent. Ces frais deviennent ainsi des coûts de défaillance.

Des coûts de défaillance surviennent si une personne impliquée a disparu, si elle est inconnue ou insolvable, si des raisons d'équité interdisent de lui imputer le total de sa part de frais, ou encore si elle peut se dégager de son obligation d'assumer les frais en vertu de l'art. 32d, al. 2, 3^e phrase, LPE.

La LPE ne s'exprime qu'indirectement sur la question de savoir qui doit assumer les coûts de défaillance: seul son art. 32e, al. 3, let. c, prévoit des indemnités de la Confédération aux cantons pour ce type de coûts. Cela ne dit rien de la part des coûts de défaillance que le canton doit prendre à sa charge.

Les auteurs également ont des vues divergentes sur la répartition des coûts de défaillance²¹. Le Tribunal fédéral a développé jusqu'à présent (mais il ne s'agissait pas de sites contaminés) une jurisprudence pas tout à fait congruente en la matière²².

Il conviendrait donc d'inscrire dans la loi l'obligation imposée à la collectivité de prendre en charge les coûts de défaillance.

²¹ Pour la prise en charge par le canton: Bétrix, DEP 1995, p. 388/9; Zaugg, DEP 1996, p. 492; Hartmann/Eckert, DEP 1998, p. 627/8; Tschannen, Komm. zum USG, N. 32 zu Art. 32d; Pour un report (au moins partiel) sur les autres personnes impliquées: Stutz, DEP 1997, p. 778 ss; Cummins, Diss. 1999, pp. 162 ss.

²² Cf. remarques à ce sujet par Tschannen, Komm. zum USG, N. 32 zu Art. 32d et par Cummins, Diss. 1999, p. 165.

2.3.1.4

Frais d'élimination de matériaux d'excavation d'un site pollué mais ne nécessitant pas un assainissement (site pollué avec projet de construction)

Avec la répartition des frais engendrés par l'élimination de matériaux d'excavation d'un site pollué mais qui n'aurait pas besoin d'être assaini en l'absence d'autres interventions, on aborde une autre dimension que les problèmes évoqués jusqu'ici.

Elle implique d'une part des coûts souvent beaucoup plus élevés que la simple investigation d'un site pollué, du fait qu'il s'agit de traiter et d'éliminer des quantités considérables de matériaux par des méthodes spéciales. Et cette problématique soulève en même temps une question de délimitation avec la législation relative aux déchets, selon laquelle il incombe au détenteur d'assurer ou de payer l'élimination²³.

La question qui se pose ici est de savoir si les frais de sites pollués avec projet de construction doivent être répartis en vertu des dispositions légales concernant les déchets ou de celles sur les sites contaminés. Des arguments peuvent être invoqués en faveur des deux solutions.

- De par sa genèse et par définition, un site pollué sur lequel on construit est justiciable de la législation des sites contaminés: il ne nécessite pas un assainissement; interventions et frais ne surviendront que dans le cas d'une démolition de l'ouvrage pollué, et si l'on procède à des travaux de terrassement (excavation).
- La différence par rapport à un site contaminé, c'est que le bien-fonds en question n'entraînera ni atteintes à l'environnement ni frais tant qu'il reste en l'état. Des mesures spéciales ne devront être prises qu'au moment où l'on intervient sur le sous-sol.
- Mais on ne saurait traiter ces matériaux comme s'il s'agissait de déchets ordinaires. Il y a normalement coïncidence entre le détenteur de déchets et celui qui les produit. Ce qui n'est pas le cas du détenteur «innocent» d'un bien-fonds, perturbateur par situation exclusivement. Celui-ci serait pourtant seul responsable selon la législation sur les déchets; tandis que celle sur les sites contaminés envisage un «producteur de déchets» (le perturbateur par comportement), également responsable.
- L'assainissement d'un site effectivement contaminé est d'intérêt public dans la mesure où cela prévient des atteintes nuisibles ou incommodes. Dans le cas d'un site pollué avec projet de construction, par contre, ce sont les intérêts du maître de l'ouvrage qui priment: c'est lui qui décide s'il y a lieu de construire, et les dispositions qu'il prend agissent sur les coûts. Les frais supplémentaires seront négligeables s'il réalise par exemple un parking de surface sur la partie sérieusement polluée du terrain, au lieu d'un parking souterrain à deux étages. La logique commande donc d'imputer les coûts au maître de l'ouvrage en vertu de la législation sur les déchets.

²³ Cela vaut par exemple également pour le détenteur d'un terrain sur lequel des tiers déposent légalement des déchets.

- Si des terrains de zones industrielles et artisanales restent en friche parce que le traitement des matériaux d'excavation serait trop onéreux, cela fait obstacle à la tâche d'intérêt public que constitue l'application des directives d'aménagement du territoire.

La solution proposée pour les sites pollués avec projet de construction, dans le cadre de la présente révision de la LPE, s'appuie sur celle qui a été adoptée pour les sites contaminés. Mais comme il s'agit en fait de légiférer ici sur des déchets, ces nouvelles dispositions doivent figurer au chapitre de la loi consacré aux déchets – et non dans celui sur les sites contaminés. Elles apparaîtront ainsi à la fin de la section 3 («financement de l'élimination des déchets»), sous la forme d'un nouvel art. 32^{bis} LPE.

Il convient de remarquer qu'en principe – comme le prévoit l'art. 32*d*, al. 1, LPE pour l'assainissement des sites contaminés – c'est à celui qui cause les coûts d'assumer ceux-ci. On précisera également qu'il ne s'agit dans ce contexte que des frais supplémentaires occasionnés par l'élimination des matériaux d'excavation, qui ne doivent être ni stockés ni utilisés sans un traitement spécial. Le propriétaire devra ainsi prendre entièrement à sa charge les frais d'évacuation «normaux», comme pour n'importe quel autre chantier.

Les frais supplémentaires doivent être répartis entre les différentes personnes impliquées, avant tout le perturbateur par comportement initial et le maître de l'ouvrage. Le premier a causé l'atteinte à l'environnement, le second a le plus grand intérêt à y remédier. D'éventuels frais de défaillance seront à la charge non pas du canton (comme pour les sites contaminés) mais du maître de l'ouvrage, du fait que la fouille a lieu dans son intérêt.

2.3.2 Indemnités accordées par la Confédération (art. 32*e* LPE)

Selon la LPE en vigueur, la Confédération verse aux cantons des indemnités pour l'assainissement de décharges qui ont servi en grande partie au stockage définitif de déchets urbains, ainsi que pour les frais de défaillance que peut comporter cet assainissement. L'ordonnance du 5 avril 2000 concernant la taxe pour l'assainissement des sites contaminés (OTAS), entrée en vigueur le 1er janvier 2001 prévoit en outre des indemnités d'investigation et de surveillance, pour autant que ces opérations soient liées à un assainissement²⁴.

Il découle des propositions présentées sous ch. 2.2.1 que les cantons doivent prendre à leur charge des frais supplémentaires dans les deux cas suivants:

1. Les frais d'investigation lorsqu'il s'avère que le site n'est pas pollué (initiative Baumberger)
2. Les frais de défaillance pour les opérations d'investigation et de surveillance d'un site qui n'a pas besoin d'être assaini.

²⁴ Cf. art. 10, al. 2, de l'ordonnance relative à la taxe pour l'assainissement des sites contaminés (OTAS).

Il est conforme à la logique de la loi que les cantons bénéficient d'indemnités provenant de la taxe sur le stockage définitif des déchets (art. 32e LPE) pour ces nouvelles charges également.

Enfin, l'introduction d'une réglementation spéciale s'impose pour l'indemnisation des mesures concernant les stands de tir. En fixant le 1^{er} février 1996 comme date butoir pour le dépôt de déchets (art. 32e, al. 3, let. a), le législateur n'avait pas envisagé que, dans plus de 2000 stands de tir, la pollution se poursuivrait sous forme de dépôt de projectiles. Ainsi, les coûts de l'assainissement intermédiaire nécessaire pour de nombreux stands doivent aujourd'hui être pris en charge par les associations de tir – en tant que principaux perturbateurs par comportement – et par les communes et les propriétaires fonciers – en tant que perturbateurs par situation. Deux motions (00.3702 Mo. Heim et 01.3303 Mo. Hess) ont d'ailleurs été déposées pour inviter le Conseil fédéral à trouver un moyen de financer les travaux d'assainissement des stands de tir. La réglementation proposée tient compte de ces sollicitations ainsi que de la requête formulée par 8 cantons lors de la procédure de consultation: la date butoir est en effet repoussée à deux ans après l'entrée en vigueur de la LPE révisée. De plus, étant donné que la répartition des coûts et l'insolvabilité sont souvent difficiles à définir dans le cas des stands de tir, le taux d'indemnisation est fixé à 40 % en règle générale, comme dans le cas des décharges publiques.

2.3.3 Délimitation entre droit public et droit privé

Par ailleurs, les dispositions en vigueur sur les sites contaminés n'indiquent pas la signification qu'il convient de donner à la décision sur la répartition des coûts en vertu de l'art. 32d, al. 3, LPE. Lors d'une réunion de l'Association pour le droit de l'environnement consacrée à la révision de la loi sur la protection de l'environnement, Rausch a formulé en substance la question comme suit:

«Il semble que l'on a pas bien réfléchi au fait que la répartition des droits et des devoirs entre perturbateur par situation et perturbateur par comportement est réglée dans bien des cas par des dispositions de droit privé. Il est difficile de savoir si la LPE entendait vraiment habiliter les autorités administratives à intervenir dans une relation de droit privé (et si c'est le cas, jusqu'à quel point).»²⁵

Les auteurs sont tombés d'accord entre temps sur le fait que cette décision ne porte que sur des relations de droit public; les questions de droit privé doivent se régler par la voie civile²⁶. Cette interprétation se base sur l'observation que le droit public ne régit en principe que des prétentions entre l'Etat et des particuliers. Ceux-ci ne peuvent d'autre part régler des relations de droit public par des contrats relevant du droit privé²⁷.

²⁵ Rausch, DEP 1996, p. 462.

²⁶ Cf. entre autres Budliger, DEP 1997, pp. 304 ss; Stutz, DEP 1997, p. 777; Hartmann/Eckert, DEP 1998, p. 624; exposé détaillé: Cummins, Diss. 1999, p. 171 ss; Tschannen, Komm. zum USG, N. 48 zu Art. 32d.

²⁷ Cf. Hartmann/Eckert, DEP 1998, p. 630.

La Direction des Travaux publics du canton de Zurich a pris le 3 mai 2000 une décision illustrant très concrètement l'application de ce point de vue²⁸: Une commune avait exploité une décharge située sur un terrain privé, lequel a d'abord été hérité par la femme du propriétaire initial. Après le décès de celle-ci, ce terrain a été vendu à un particulier qui voulait y construire une habitation. Le contrat de vente contenait la clause: «Les frais occasionnés par une éventuelle élimination de déchets polluants seront à la charge du vendeur». Dans une décision circonstanciée, la Direction des Travaux publics a imputé deux tiers des frais d'assainissement au nouveau propriétaire (perturbateur par situation) et un tiers à la commune qui avait autrefois exploité cette décharge (perturbatrice par comportement). La Direction des TP n'a pas considéré le vendeur comme un perturbateur par comportement, et celui-ci a perdu son statut de perturbateur par situation (en tant que propriétaire et détenteur légal du terrain) au moment de la vente. Dans ces circonstances, il fallait «passer outre» à la clause de responsabilité convenue dans l'acte de vente.

Les spécialistes sont unanimes à penser que cette situation juridique est insatisfaisante, du fait qu'après la procédure de droit public les parties concernées doivent encore régler à part les questions de droit privé. Par ailleurs, les autorités ne peuvent pas statuer sans tenir aucun compte de la situation de droit civil. Stutz²⁹, par exemple, signale que l'autorité doit prendre sa décision en considérant la situation de droit privé «comme un fait»; il ne s'agit pas pour elle d'appliquer le droit civil, mais de prendre en compte les circonstances privées dans le constat de la situation juridique. Tschannen³⁰, de son côté, estime qu'il faut également considérer les intérêts économiques pour l'établissement des parts de responsabilité; et les relations de droit privé peuvent avoir une certaine importance dans ce contexte.

Cummins³¹ voudrait aller nettement plus loin, et propose d'abandonner la distinction traditionnelle entre droit public et droit privé. On pourrait opter soit pour une procédure couvrant les deux domaines juridiques et donnant lieu à une coordination matérielle et formelle. Et comme cela soulèverait toute une série de questions juridiques pour la plupart délicates, il propose que la décision soit alors confiée non pas à une autorité administrative mais directement à un tribunal administratif. L'autre solution envisagée par cet auteur serait entièrement nouvelle et consisterait en une répartition des coûts uniforme, de droit strictement privé, selon le modèle du droit de compensation prévu par le § 24 de la loi allemande sur la protection des sols.

Le présent projet de révision propose une solution inédite. A la demande d'une partie et dans le cas d'une «situation claire», l'autorité doit être à même de décider de questions touchant à la fois au droit public et au droit privé. Le facteur déterminant doit être ici l'économie de procédure. Comme les affaires de sites contaminés comportent régulièrement des questions relevant du droit public mêlées à d'autres relevant du droit privé, il convient que les parties en présence puissent, dans la mesure du possible, se limiter à une seule procédure pour déterminer la répartition

²⁸ Publié dans DEP 2000, p. 386 ss.

²⁹ Stutz, DEP 1997, p. 776.

³⁰ Tschannen, Komm. zum USG, N. 31 zu Art. 32d.

³¹ Cummins, Diss. 1999, p. 322 ss.

des coûts. Une décision globale pourra ainsi être prise chaque fois que l'on a affaire à une situation claire. C'est là une procédure courante en procédure civile, et qui s'applique aussi au domaine pénal lorsqu'il s'agit de régler l'indemnisation de la victime par le coupable.

On peut reprendre ici l'exemple cité plus haut de la décision de la Direction des TP du canton de Zurich du 3 mai 2000: comme la situation est claire sur le plan du droit public aussi bien que sur celui du droit privé, l'autorité pourrait prendre en considération l'accord privé entre vendeur et acheteur; il résulterait ainsi de la clause de responsabilité contenue dans cet accord que le vendeur devrait assumer la part des coûts imputée à l'acheteur du fait d'une répartition basée sur le droit public.

La réglementation proposée peut également être appliquée à la restitution des indemnités de la Confédération conformément à l'OTAS: le canton peut verser les indemnités directement aux ayants droit.

Dans l'exemple cité plus haut (décision de la Direction des TP du canton de Zurich du 3 mai 2000), le canton peut transmettre directement au vendeur l'indemnité obtenue par la Confédération, ce qui évite au vendeur d'intenter un procès de droit civil à l'acheteur (perturbateur par situation).

2.3.4 Questions de procédure

2.3.4.1 Actions substitutives des pouvoirs publics

C'est normalement au détenteur d'un bien-fonds pollué qu'il incombe de faire procéder aux investigations ou à l'assainissement nécessaires. Mais il est fréquent que des retards se produisent en raison de différends entre perturbateur par comportement et perturbateur par situation, ou du fait que le détenteur recule devant les frais à assumer. Ce qui force l'autorité à attendre la fin du litige ou d'une procédure de recours.

L'autorité ne peut en effet procéder à une exécution par substitution anticipée que s'il y a péril en la demeure ou si le perturbateur n'est pas à même de prendre les mesures nécessaires. Elle prendra alors l'initiative des investigations ou autres interventions requises, et en réclamera ensuite le paiement par les personnes qui sont à l'origine des atteintes³². Mais sans investigation du site, on n'a généralement pas les moyens de savoir s'il y a effectivement péril en la demeure.

Il faudrait donc que l'autorité ait la possibilité de commander et de financer à titre préalable des opérations d'investigation, de surveillance et d'assainissement, et d'en répartir ensuite les coûts sur les perturbateurs. Le Tribunal fédéral a lui aussi signalé

³² Elle peut également procéder à une exécution par substitution normale si la personne tenue d'assainir n'agit pas dans le délai imparti lors de la décision. Mais c'est surtout lors de la phase des investigations que le problème d'intervenir en temps utile se pose.

– sans développer cette observation – que l'autorité peut, de sa propre initiative (et sans doute n'importe quand), donner mandat d'effectuer une investigation préalable dans le but de hâter celle-ci³³.

Les interventions de ce type pourraient être considérablement facilitées si le législateur en donnait formellement le pouvoir aux autorités cantonales. C'est l'objet du nouvel al. 3 de l'art. 32c LPE.

2.3.4.2 Décision relative à la répartition des coûts: ayants droit

L'art. 32d, al. 3, LPE oblige l'autorité à prendre une décision sur la répartition des coûts, entre autres «lorsque celui qui est tenu d'assainir l'exige».

Aux termes de la loi, seule la personne tenue d'assainir peut donc exiger qu'une telle décision soit prise. Cette personne sera généralement le détenteur au sens de l'art. 20, al. 1, OSites, ou bien un perturbateur par comportement si celui-ci est tenu d'assainir en vertu de l'art. 20, al. 3, OSites.

Certains auteurs estiment que cette disposition légale est judicieuse du fait que seule la personne tenue d'assainir a intérêt à ce que les frais d'assainissement soient ventilés sur d'autres personnes impliquées³⁴. D'autres considèrent que toutes ces personnes devraient avoir le droit d'obtenir une telle décision dans la mesure où elles ont «un intérêt légitime à ce que leur part des coûts soit fixée plus rapidement que ce qu'exige celui qui est tenu d'assainir»³⁵.

Le droit à une décision relative à la répartition des coûts doit être clairement défini par la loi, raison pour laquelle l'expression «celui qui est tenu d'assainir» sera remplacée par «une personne concernée» à l'art. 32d, al. 3, LPE. Ce terme englobera par exemple un ancien propriétaire qui n'est pas perturbateur par comportement; si celui-ci n'est pas à l'origine de l'atteinte, il sera tout au plus concerné dans la mesure où, par exemple, il s'est engagé par contrat à fournir des prestations de garantie.

2.3.4.3 Décision relative à la répartition des coûts: champ d'application

Selon les dispositions en vigueur, le droit d'exiger une décision concernant la répartition des coûts se limite à l'assainissement d'un site contaminé et aux frais que cela entraîne. Les nouvelles propositions faites dans ce domaine soulèvent cependant la question de savoir s'il faut étendre l'obligation de prendre une décision à de «simples» coûts d'investigation ou de surveillance. Il apparaît logique que les personnes directement intéressées puissent demander que l'on statue également sur la répartition des frais occasionnés par des opérations d'investigation et de surveillance, qui peuvent atteindre des montants considérables. Le libellé de l'art. 32d, al. 3, LPE tient compte de cet aspect.

³³ Consid. 2f de l'ATF affaire Z. contre Direction des Travaux publics du canton de Zurich du 3 mai 2000.

³⁴ Hartmann/Eckert, DEP 1998, p. 622.

³⁵ Tschannen, Komm. zum USG, N. 46 zu Art. 32d.

2.3.4.4 **Décision relative à la répartition des coûts: quand peut-elle être exigée?**

Ni la LPE ni l'ordonnance sur les sites contaminés ne définit à quel moment il est possible de faire valoir le droit d'exiger une décision. On peut déduire de l'art. 17, let. d, OSites que la demande doit avoir lieu en principe avant l'élaboration du projet d'assainissement, afin que celui-ci puisse établir les parts de responsabilité des personnes impliquées par rapport au site contaminé. Mais ce droit est imprescriptible, de sorte que la décision en question peut être exigée en tout temps.

Certains auteurs recommandent d'exiger une décision sur la répartition des coûts le plus tôt possible, et de façon réitérée³⁶. D'autres font observer que ces coûts ne peuvent être répartis de manière équitable qu'au moment où ils se concrétisent³⁷. Et il faut souvent attendre que l'assainissement soit chose faite pour savoir dans quelle mesure le détenteur du site en retire un profit ou s'il peut être exonéré de tout frais en vertu de l'art. 32d, al. 2, LPE.

Ce problème doit être résolu au niveau de l'application de la loi, et non par une norme sur le «bon» moment pour arrêter une décision.

2.4 **Conclusion**

L'examen des études consacrées à la façon de régler les coûts occasionnés par des sites contaminés montre qu'il s'agit là de situations particulièrement complexes, sur lesquelles il est en tout état de cause difficile de légiférer à bon escient. Par ailleurs, la loi laisse ouvertes quelques questions essentielles. Doctrine et jurisprudence récente y ont bien donné des réponses, mais de sérieuses incertitudes subsistent encore dans la pratique.

Dans ces circonstances, il apparaît judicieux d'aller plus loin dans la refonte du chapitre de la LPE sur les sites contaminés que ne le demande l'initiative parlementaire Baumberger. Les propositions faites dans ce sens optent habituellement pour les formules le plus généralement reconnues par les spécialistes, mais certains problèmes (sites pollués avec projet de construction et prise en compte des relations de droit public dans la répartition des coûts) ont conduit à opter pour des solutions inédites.

³⁶ Cf. Hartmann/Eckert, DEP 1998, p. 617, selon qui la demande doit être faite non seulement avant l'élaboration du projet d'assainissement, mais encore une fois avant la notification de la décision d'assainir.

³⁷ Cf. Stutz, DEP 1997, p. 781 ss; Cummins, Diss. 1999, p. 73.

2.5

Commentaire sur les modifications proposées

Art. 32b^{bis} Financement de l'élimination de matériaux d'excavation de sites pollués par des déchets

Remarque préliminaire

L'art. 32b^{bis} s'applique à des sites pollués sur lesquels on projette de construire; le but, ici, n'est pas de garantir un assainissement nécessaire pour protéger l'environnement, mais «seulement» d'éliminer correctement des déchets. Cette disposition s'ajoute donc non pas à la section 4 de la LPE («Assainissement des sites pollués par des déchets»), mais à la section 3, «Financement de l'élimination des déchets». La loi parle ainsi de «matériaux d'excavation et de déblais d'un site pollué mais ne nécessitant pas un assainissement».

Al. 1

L'al. 1 reprend de l'art. 32d LPE le principe selon lequel celui qui est à l'origine d'une intervention sur un site pollué avec projet de construction doit en supporter les frais. Selon le droit en vigueur, c'est au détenteur des déchets – en l'occurrence le maître de l'ouvrage – d'assumer le coût de leur élimination. La nouvelle disposition prévoit en outre que ces frais peuvent être imputés non seulement au détenteur du site (perturbateur par situation), mais aussi aux personnes qui ont causé la pollution (perturbateurs par comportement).

La loi spécifie les divers coûts à assumer pour l'élimination des matériaux d'excavation et des déblais pollués qui nécessitent un traitement spécial, ainsi que les coûts d'investigation qui y sont liés. L'objectif est de limiter le recours à la procédure de répartition des coûts uniquement aux cas de frais supplémentaires importants. Si seule une partie des matériaux d'excavation nécessite un traitement spécial, les personnes impliquées n'auront que cette partie à assumer financièrement. L'art. 32d LPE règle la répartition des coûts pour l'investigation d'un site pollué en vue d'une surveillance ou d'un assainissement nécessaires.

Al. 2

La première phrase reprend littéralement la nouvelle formulation de l'art. 32d, al. 2, LPE; tandis que la deuxième phrase mentionne également (contrairement à la disposition portant sur les sites contaminés) le maître de l'ouvrage, car le fait de construire sur un site pollué crée un problème d'élimination de déchets. Par ailleurs, la personne qui fait construire a souvent la possibilité d'influer considérablement sur le montant des frais (notamment par la façon de placer le bâtiment sur son terrain).

La troisième phrase traite les coûts non imputables à des personnes impliquées: ceux-ci doivent être assumés non par la collectivité, mais par le détenteur du site pollué. Il ne s'agit pas ici de procéder à un assainissement d'intérêt public, afin de protéger l'environnement, mais de réglementer une activité de construction privée, que le détenteur du site entreprend de sa propre initiative. De même, il est normal qu'aucune indemnité de la Confédération selon art. 32e LPE ne soit prévue dans ce cas.

Al. 3

L'al. 3 correspond en substance à l'art. 32*d*, al. 3, LPE: les personnes responsables à un titre ou à un autre d'un site pollué sur lequel il est prévu de construire doivent également pouvoir demander qu'une décision soit prise sur la répartition des coûts. Mais il n'est pas nécessaire de prévoir ici une décision spontanée de l'autorité, car celle-ci n'aura jamais, dans ce contexte, à prendre elle-même des mesures d'investigation ou d'élimination.

Pour ne pas assumer seul les frais, le maître de l'ouvrage aura normalement tout intérêt à faire valoir dès que possible ses prétentions à l'égard des autres personnes impliquées; la loi protégera cependant celles-ci par un délai de péremption: le droit d'exiger une décision sur la répartition des coûts expirera cinq ans après les travaux de terrassement. Cette disposition est destinée à empêcher que des personnes impliquées se trouvent confrontées à des prétentions survenant avec retard par rapport au cours normal des affaires.

Comme le prévoit aussi l'art. 32*d*, al. 3, LPE, les autorités peuvent prendre des décisions sur des questions de droit privé, à condition que l'une des parties en fasse la demande et que les circonstances soient claires (cf. commentaire de l'art. 32*d*, al. 3 LPE).

Art. 32c Obligation d'assainir

Al. 1 et 2

La seule modification de ces deux alinéas est d'ordre rédactionnel et s'inspire de l'ordonnance sur les sites contaminés: l'expression «Décharges contrôlées et autres sites pollués par des déchets» n'est utilisée que dans l'al. 1, puis remplacée ensuite par le terme «sites pollués».

Al. 3

Cette disposition définit dans quelles circonstances l'autorité d'exécution peut effectuer elle-même l'investigation, la surveillance ou l'assainissement, ou en charger des tiers. Elle reprend l'arrêt du Tribunal fédéral du 3 mai 2000 dans l'affaire Z. contre la Direction des Travaux publics du canton de Zurich³⁸. Pour des raisons de sécurité du droit, il convient d'inscrire dans la loi les principes dont découle cette jurisprudence. Cet alinéa distingue quatre situations justifiant l'intervention spontanée des autorités :

1. Il y a une menace immédiate d'une atteinte de l'environnement, ou une atteinte existante risque de s'étendre davantage. Le danger est imminent, et des mesures doivent être prises sans retard. On parle dans ce cas d'exécution par substitution anticipée.
2. La personne tenue de prendre des mesures n'agit pas, bien que l'autorité lui ait rappelé son obligation et imparti un délai pour la remplir; l'autorité doit alors disposer d'un pouvoir d'exécution substitutive à part entière.

³⁸ ATF affaire Z. contre Direction des Travaux publics du canton de Zurich du 3 mai 2000, in: DEP 2000, p. 590 ss, Pra 2000, p. 1008 ss.

3. Il y a plus d'une personne impliquée, et la responsabilité de prendre ou de payer les mesures nécessaires donne lieu à des contestations. Dans ce genre de situation, il faut que l'autorité puisse procéder elle-même à l'intervention ou en charger un tiers si elle le juge opportun.
4. S'il y a un nombre important de personnes impliquées et différentes mesures à prendre, il sera souvent clair d'emblée que ces personnes n'ont pas les moyens d'en assurer la coordination. L'efficacité indispensable commande là aussi de conférer à l'autorité la possibilité d'agir elle-même ou de mandater un tiers.

L'autorité doit disposer d'une grande marge d'appréciation et pouvoir décider si elle entend intervenir elle-même, confier le travail à un tiers ou insister auprès de la personne censée agir. C'est le seul moyen qui permette de trouver une solution adaptée à chaque situation. Cette liberté de décision doit toutefois être en accord avec les obligations et les devoirs de l'autorité en question : il est impératif de tenir compte des principes d'égalité des droits et de sécurité juridique.

Art. 32d Prise en charge des frais

Al. 1

Conformément à la doctrine actuelle et à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, il est proposé de mentionner explicitement les frais d'investigation et de surveillance en plus des frais d'assainissement mentionnés par le texte de loi en vigueur.

Le nouveau texte apporte en outre des précisions destinées à prévenir des malentendus: cette règle porte exclusivement (comme cela se fait actuellement) sur des frais découlant d'une action décrétée par l'autorité ou convenue avec elle. Des coûts survenus à la suite d'une initiative prise par le détenteur du site (p.ex. en vue d'un assainissement objectivement non indispensable) ne peuvent pas être répartis entre les autres personnes impliquées.

Al. 2, let. c

Les mesures d'assainissement apportent pratiquement toujours un certain bénéfice au détenteur d'un site pollué. La dérogation en matière de répartition des coûts selon art. 32d, al. 2, let. c, LPE est formulée – et interprétée par les spécialistes – de manière si restrictive qu'elle se réalise très rarement. Dans l'état actuel des choses, il est presque obligatoire que seul un détenteur non propriétaire du terrain considéré (donc fermier ou locataire) puisse profiter de cette clause dérogatoire. Le nouveau libellé précise par ailleurs que celle-ci n'est applicable qu'en l'absence de bénéfice autre que l'élimination des atteintes illicites.

L'art. 32d, al. 1, LPE est modifié de manière à étendre son champ d'application aux frais d'investigation et de surveillance de sites pollués qui ne nécessitent pas un assainissement. Quant à l'al. 2, le nouveau libellé de la lettre c aura pour effet qu'un détenteur satisfaisant aux critères énoncés aux lettres a et b sera pratiquement toujours libéré de la prise en charge des frais. Il est vrai que des mesures d'investigation peuvent apporter au détenteur des bénéfices qui justifieraient une prise en charge par celui-ci des frais correspondants: l'examen d'un site contaminé peut fournir des renseignements précieux pour un futur projet de construction et remplacer des

études que le détenteur aurait dû entreprendre même si le site n'avait pas été pollué. Mais des raisons d'économie administrative interdisent ici un traitement différencié.

Al. 2^{bis} (nouveau)

Cet alinéa légalise la doctrine actuelle selon laquelle il incombe à la collectivité compétente de prendre en charge la part de frais qui ne peut être répartie entre les personnes impliquées. Cette collectivité publique sera généralement le canton, en vertu de sa compétence exécutive selon art. 36 LPE. Aucune modification n'est apportée aux réglementations cantonales qui prévoient la participation des communes concernées. Mais les coûts de défaillance seront assumés par la Confédération dans les situations qui relèvent de sa compétence exécutive – notamment en relation avec la législation sur l'armée, les chemins de fer ou les routes nationales.

Al. 3

Dans la *première phrase*, l'expression «celui qui est tenu d'assainir» est remplacée par «une personne concernée». Ce terme se réfère en premier lieu aux personnes impliquées sans être tenues d'assainir, à qui la loi doit offrir la possibilité d'exiger une décision officielle concernant la répartition des coûts pour savoir ce qu'elles auront éventuellement à payer. En second lieu, la personne concernée peut être un tiers tenu d'assumer des frais d'assainissement aux termes d'un accord de droit privé conclu avec une personne impliquée; ce tiers devra payer si la personne impliquée doit prendre des coûts à sa charge en vertu de l'art. 32d LPE

La *seconde phrase* propose une nouvelle solution au délicat problème de la délimitation entre droit public et droit privé: si «la situation est claire», ce qui sera le cas notamment avec une convention écrite dépourvue d'ambiguïté, l'autorité, à la demande d'une personne en cause, statuera au cours de la même procédure administrative à la fois sur les obligations de droit public concernant la prise en charge des frais en vertu de l'art. 32d LPE, et sur les prétentions de droit privé concernant cette répartition des coûts. Si les circonstances sont claires, il ne doit pas être nécessaire d'entamer en plus de la procédure administrative une procédure civile sur ces prétentions connexes. Celles-ci peuvent être en principe de deux natures:

- Un contrat de vente entre un perturbateur par comportement et le propriétaire actuel (perturbateur par situation) définit qui doit assumer partiellement ou entièrement d'éventuels frais d'assainissement.
- Une convention privée entre une personne impliquée (perturbateur par comportement ou par situation) et un tiers (ancien propriétaire ou personne complètement extérieure ayant conclu un contrat d'externalisation du risque) met les éventuels frais d'assainissement à la charge de ce dernier.

Dans un cas comme dans l'autre, l'existence d'une obligation de droit public entraîne une prétention compensatoire de droit privé. Dans l'arrêt précité concernant le canton de Zurich, les dispositions proposées ici auraient eu pour effet d'imputer les frais d'assainissement directement au propriétaire initial (vendeur), conformément à la clause prévue dans le contrat de vente.

Le législateur de droit public tend ainsi à faire une incursion dans le domaine du droit privé. La solution proposée est judicieuse du point de vue de l'économie de frais de procédure, d'autant plus que l'autorité compétente pour la répartition des coûts de droit public ne tranche des prétentions privées que «si la situation est

claire». Il n'est d'ailleurs pas nouveau qu'une procédure de droit public puisse traiter de prétentions privées étroitement liées à des questions de droit public. Un juge pénal est normalement habilité à statuer sur des prétentions civiles découlant du délit.

Les recours contre des décisions relatives à ces questions de droit privé seront jugés par l'instance compétente pour le fond (de droit public). Et lorsque le cas est clair, les questions civiles associées à la prise en charge des frais découlant du droit public auront valeur de chose jugée. La désignation de l'instance compétente et de la procédure incombe aux cantons, qui peuvent aussi porter ces recours devant un tribunal.

Mais ce nouveau régime ne doit pas déboucher dans les faits sur une priorité du droit privé sur le droit public, et il ne faut pas que des conventions de droit privé augmentent les risques de défaillance à supporter par la collectivité. Il incombe donc à l'autorité chargée d'appliquer l'art. 32d, al. 3, LPE de déterminer tout d'abord les parts de responsabilité et la manière de répartir les coûts en conséquence, en vertu des al. 1 et 2. Dans une deuxième étape elle statuera sur les prétentions financières privées qui découlent des obligations relevant du droit public. Son dispositif doit être formulé de manière à garantir que l'obligation publique de payer n'expirera que si la personne censée assumer les coûts en vertu d'une convention de droit privé remplit effectivement son obligation.

Al. 4

Cet alinéa correspond sur le fond à la proposition de l'initiative parlementaire Baumberger, avec une précision: la collectivité compétente³⁹ ne devra prendre à sa charge que les frais des «mesures nécessaires» d'investigation d'un site inscrit ou susceptible d'être inscrit au cadastre. Cela évitera que la collectivité (en particulier les cantons) soit amenée à supporter des frais d'investigations de pure précaution, demandées notamment par un devoir de diligence (contrôle d'entreprise) au moment de la vente d'un terrain. Il faut en outre que les investigations aient adopté la procédure prescrite par l'ordonnance sur les sites contaminés, et soient menées conformément à ses conditions générales. Leur coût, notamment, doit correspondre aux résultats à obtenir.

Art. 32e Taxe pour le financement des mesures

Titre et généralités

Etant donné que cet article ne traite plus du seul financement des assainissements, le titre a dû être modifié comme suit : « Taxe pour le financement des mesures ». La forme de cet article doit être globalement adaptée aux modifications apportées à l'art. 32d LPE, ce qui entraîne indirectement des changements de fond. Les indemnités accordées par la Confédération aux cantons ne se limitent plus aux opérations d'assainissement; elles s'étendent à d'autres mesures qui ont des conséquences financières pour les cantons, dans les deux situations suivantes:

- Investigations ayant pour résultat qu'un site n'est pas pollué (initiative parlementaire Baumberger).

³⁹ Cf. plus haut commentaire de l'art. 32d, al. 2^{bis}.

- Investigations et surveillance de sites pollués, lorsque des coûts résultent de la défaillance d'une personne.

Doivent être en outre introduites des indemnités pour l'investigation, la surveillance et l'assainissement de sites pollués dans les stands de tir; ces indemnités sont soumises à des conditions spécifiques.

Toutes ces adaptations ont conduit au remaniement rédactionnel complet de l'art. 32e LPE.

Ces modifications importantes nécessiteront également l'adaptation des conditions à remplir pour l'octroi d'indemnités, définies à l'art. 9 de l'ordonnance du 5 avril 2000 sur la taxe d'assainissement des sites contaminés (OTAS).

Al. 1

Cet alinéa confère au Conseil fédéral la compétence d'introduire une taxe et définit les cas dans lesquels est perçue cette taxe. Sur le fond, il n'y a aucun changement par rapport au droit en vigueur.

Al. 2

Ces dispositions chargent le Conseil fédéral de fixer les taux de taxation. Selon le nouveau texte proposé, le Conseil fédéral fixera ces taux en tenant compte non seulement «du coût probable des assainissements» mais de l'ensemble «des coûts probables». En outre, ces taux continueront à être fonction du type de décharge (décharge contrôlée pour matériaux inertes, décharge contrôlée pour résidus stabilisés, décharge contrôlée bio active, décharge souterraine) et ne doivent pas dépasser 20 % du coût moyen. Les taux de taxation étant actuellement de 10 à 13 %, il existe une marge de manœuvre suffisante pour les coûts supplémentaires imposés par les présentes modifications de la loi.

Al. 3

La phrase initiale précise les différents cas de figure et les conditions de versement des indemnités.

Le début de la phrase spécifie que les indemnités ne concernent plus uniquement l'assainissement, comme c'était le cas jusqu'à présent, mais aussi les opérations d'investigation et de surveillance. Les conditions définies pour le versement sont identiques à celles prévues à l'actuel al. 3, let. a et c.

Selon la let. b, l'indemnisation concerne désormais les coûts d'investigation, de surveillance et d'assainissement des sites pollués accueillant des stands de tir. Les indemnités sont allouées à condition qu'aucun déchet ne soit plus déposé sur le site deux ans au plus tard après l'entrée en vigueur de cette nouvelle disposition: soit que le stand de tir a été fermé, soit que le site a été équipé de pare-balles artificiels. 40 pour cent des frais d'assainissement imputés doivent ainsi être indemnisés. Sont toutefois exclues la présente réglementation les stands de tir qui poursuivent essentiellement un but commercial, comme les stands de tir appartenant aux entreprises, ou les installations servant à tester les armes ou les munitions fabriquées par l'industrie.

Sous la let. c a été ajoutée la situation invoquée par l'initiative parlementaire Baumberger (indemnisation des frais d'investigation de sites qui se révèlent non pollués).

Al. 4

Dans la première phrase sont énumérées les conditions d'octroi applicables à toutes les mesures prévues à l'al. 3. Elles correspondent aux conditions définies à l'actuel al 3, let. b.

La deuxième phrase précise le taux d'indemnisation. L'initiative parlementaire Baumberger demande que les indemnités versées par la Confédération pour les investigations de sites qui se révèlent non pollués atteignent 60 % des coûts imputables; alors que la loi en vigueur prévoit des indemnités à hauteur de 40 %, au maximum, des frais d'assainissement. La révision propose ici un taux égal de 40 % dans tous les cas.

3 Conséquences

3.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

3.1.1 Confédération

Les modifications proposées auront des conséquences pour les finances fédérales dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 32b^{bis}. Si des biens-fonds de l'armée et des CFF sont aliénés, il faut s'attendre à ce que la Confédération doive participer aux coûts de l'élimination de matériaux d'excavation contaminés dont les nouveaux propriétaires du site devraient se charger. Il est toutefois impossible d'évaluer ces coûts de manière fiable.

Le financement spécial mis à disposition par la Confédération selon l'art. 32e LPE sera grevé en tout de quelque 2,5 millions de francs supplémentaires par an du fait des indemnités accordées pour le déficit de financement résultant de l'investigation et de la surveillance des sites. Cette augmentation de 10 % des besoins en crédits peut être amortie par le report de demandes d'indemnisation à l'année suivante et/ou par la hausse de la taxe sur le stockage des déchets, d'autant que le montant de cette taxe n'a pas encore atteint le plafond fixé.

Le traitement des quelque 300 à 400 demandes annuelles supplémentaires d'indemnisation relatives au déficit de financement résultant de l'investigation et de la surveillance des sites, et soumises à la Confédération dans le cadre du financement spécial selon l'art 32e LPE, exige de créer un poste supplémentaire à l'OFEFP.

3.1.2 Cantons et communes

Pour les cantons et les communes, les modifications auront des conséquences financières s'ils vendent des sites pollués (notamment des décharges) dont ils ont eux-mêmes causé la pollution; ils devront alors participer aux coûts qui résulteront de l'élimination ultérieure de matériaux d'excavation (art. 32b^{bis}), même si le site ne doit pas être assaini. Il est toutefois impossible d'évaluer ces coûts de manière fiable.

L'extension de l'obligation de supporter les frais à l'investigation et à la surveillance des sites entraîne en outre des coûts supplémentaires de l'ordre de 4 millions de francs par an pour les cantons et les communes lorsque le déficit de financement doit être supporté par la collectivité publique. Les cantons devront de plus assumer des coûts de l'ordre de 2 millions de francs par an pour payer les frais des investigations dont les résultats montrent que le site concerné n'est pas pollué. Le financement spécial institué par la Confédération contribue toutefois à ces deux types de déficit de financement, à hauteur de 40 %. En outre, les cantons seront désormais aussi indemnisés à hauteur de 40 % pour l'assainissement des stands de tir, à condition qu'aucun déchet n'y soit plus déposé deux ans après l'entrée en vigueur de la modification de loi. Selon une estimation prudente, ces indemnités devraient être de l'ordre de 2 millions de francs par an.

Le projet prévoit d'étendre le droit d'exiger du canton une répartition des coûts, jusqu'ici réservé aux personnes tenues d'assainir les quelque 3000 sites contaminés, à toutes les personnes directement impliquées dans les investigations préalables et les surveillances, qui se chiffrent par milliers. Ce droit pourra être invoqué également, sur une période limitée, pour l'élimination souvent progressive de matériaux d'excavation provenant des 40 000 à 50 000 sites pollués. Les procédures de répartition des coûts, souvent compliquées, se multiplieront donc par rapport à la situation juridique actuelle, ce qui devrait avoir des conséquences considérables pour l'effectif du personnel dans les cantons.

3.2 Constitutionnalité

La question de la constitutionnalité se pose pour les dispositions des art. 32*b*^{bis}, al. 4, et 32*d*, al. 3. Selon ces dernières, l'autorité qui prend une décision relative à la répartition des coûts selon le principe du pollueur-payeur tranche aussi, dans la même procédure, à la demande d'une personne impliquée et si la situation est claire, des prétentions de droit privé. Par cette disposition, le législateur fédéral s'immisce dans l'autonomie d'organisation dont bénéficient les cantons selon l'art. 122, al. 2, *ct.* L'office fédéral de la justice, consulté sur ce point, est arrivé dans son expertise du 9 février 2001 à la conclusion que cette disposition pouvait être considérée comme admissible du point de vue constitutionnel parce qu'elle servait notamment à simplifier l'application du droit civil.

Bibliographie

Publications utilisées

Elisabeth Bétrix: Les coûts d'intervention – difficultés de mise en oeuvre. Le droit de l'environnement dans la pratique (DEP) 1995, p. 370 ss.

Ursula Brunner: Altlasten und die Auskunftspflicht nach Artikel 46 USG. Le droit de l'environnement dans la pratique (DEP) 1997, p. 5 ss.

Michael Budliger: Zur Kostenverteilung bei Altlastensanierungen mit mehreren Verursachern. Die Regelung im revidierten USG und im Vorentwurf zur neuen Altlasten-Verordnung. Le droit de l'environnement dans la pratique (DEP) 1997, p. 296 ss.

Mark Cummins: Kostenverteilung bei Altlastensanierung, Ausgleich unter Störern und Gemeinwesen im Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht. Zürcher Diss. 1999, Zurich 2000

Peter Ettler, Nicht automatisch kostenpflichtig. Umwelt Focus 1/2001, p. 24 ss.

Jürg Hartmann/Martin K. Eckert: Sanierungspflicht und Kostenverteilung bei der Sanierung von Altlasten-Standorten nach (neuem) Artikel 32d USG und Altlasten-Verordnung. Le droit de l'environnement dans la pratique (DEP) 1998, p. 603 ss.

Heribert Rausch: Einführung in die USG-Revision. Le droit de l'environnement dans la pratique (DEP) 1996, p. 455 ss.

Hans W. Stutz: Die Kostentragung der Sanierung – Artikel 32d USG. Le droit de l'environnement dans la pratique (DEP) 1997, p. 758 ss.

Andreas Trösch: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Kommentar zu Artikel 31d

Pierre Tschannen: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Kommentar zu Artikel 32d

Beatrice Wagner Pfeifer: Wer zahlt für Bodensanierungen? Rechtliche Aspekte des Schwerpunktprogramms Umwelt/Integriertes Projekt Boden. Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 5/2000, p. 592 ss.

Marco Zaugg: Altlasten – die neuen Bestimmungen. Le droit de l'environnement dans la pratique (DEP) 1996, p. 481 ss.

Autres références bibliographiques

Hans Dubs: Wer soll das bezahlen? – Die Finanzierung der Sanierung. Le droit de l'environnement dans la pratique (DEP) 1993, p. 289 ss.

Bernhard Hammer: Nos péchés d'hier nous coûtent cher aujourd'hui. Bulletin Environnement de l'OFEPF 4/1998, p. 62 ss.

Hans Ulrich Liniger: Bauen im reglementierten Baugrund. Das Problem der Altlasten. In Baurechtstagung Bd. I, hrsg. vom Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Freiburg 1999, p. 49 ss.

Urs Ch. Nef: Die Kostenpflicht bei der Sanierung von historischen Altlasten. Bemerkungen zu Artikel 32d Umweltschutzgesetz (USG). In Ruch Alexander/Hertig Gérard/ Nef Urs Ch. (Hrsg.), Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, p. 389 ss.

Hans W. Stutz/Mark Cummins: Die Sanierung von Altlasten. Rechtsfragen der Behandlung kontaminierter Grundstücke unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Zürich 1996.