

CH_VB 2003-0308 4527 vom 20. August 2002

Bundesverwaltung, 2002-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_2003-0308_4527

FR: CH_VB 2003-0308 4527 du 20 août 2002

IT: CH_VB 2003-0308 4527 del 20 agosto 2002

Erwägungen

E. 20

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

4541 Dans les années cinquante, l'entreprise X, liquidée depuis lors, exploitait une décharge sur le terrain de Mme Y. X payait à l'époque à Mme Y trois francs par tonne de déchets déposés sur ce bien-fonds. Puis X a fermé la décharge dans les règles, et Mme 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 – Mme 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, 3e 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.

E. 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.

E. 22

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

4542 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.

E. 23

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

4543 – 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. 32bbis LPE. Il convient de remarquer qu'en principe – comme le prévoit l'art. 32d, 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. 32e 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 (initiale 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.

E. 24

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

4544 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 1er 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.

E. 25

Rausch, DEP 1996, p. 462.

E. 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.

E. 27

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

4545 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

E. 28

Publié dans DEP 2000, p. 386 ss.

E. 29

Stutz, DEP 1997, p. 776.

E. 30

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

E. 31

Cummins, Diss. 1999, p. 322 ss.

4546 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

E. 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.

4547 – 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.

E. 33

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

E. 34

Hartmann/Eckert, DEP 1998, p. 622.

E. 35

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

4548 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.

E. 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.

E. 37

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

4549 2.5 Commentaire sur les modifications proposées Art. 32bbis Financement de l'élimination de matériaux d'excavation de sites pollués par des déchets Remarque préliminaire L'art. 32bbis 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.

4550 Al. 3 L'al. 3 correspond en substance à l'art. 32d, 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. 32d, 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. 32d, 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 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.

E. 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.

4551 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

4552 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. 2bis (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

4553 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).

E. 39

Cf. plus haut commentaire de l'art. 32d, al. 2bis.

4554 – 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.

E. 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).

4555 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. 32bbis. 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. 32bbis), même si le site ne doit pas être assaini. Il est toutefois impossible d'évaluer ces coûts de manière fiable.

4556 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. 32bbis, al. 4, et 32d, 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, cst. 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.

4557 Annexe Bibliographie Publications utilisées Elisabeth Bérix: 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'OFEFP* 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.

4558 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.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali 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 In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 2003 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 27 Cahier Numero Geschäftsnummer 98.451 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 15.07.2003 Date Data Seite 4527-4558 Page Pagina Ref. No 10 127 484 Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen. Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses. I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.