

09.477

Initiative parlementaire
Responsabilité des sociétés pour les frais d'assainissement
des sites contaminés

Avant-projet et rapport explicatif de la Commission de
l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du
Conseil des Etats

du 21 novembre 2011

Condensé

Ces dernières années, les cantons ont recensé dans leurs cadastres quelque 50 000 sites pollués. Plus de 4000 d'entre eux sont considérés comme des « sites contaminés » car ils émettent de tels niveaux de polluants qu'ils représenteront tôt ou tard un danger pour l'homme et l'environnement. Selon la loi sur la protection de l'environnement (LPE), il incombe aux personnes à l'origine des mesures nécessaires de prendre en charge les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement des sites pollués. Lorsque celles-ci ne peuvent être identifiées ou sont insolvables, c'est alors au canton et à la Confédération d'assumer leur part des frais (art. 32d LPE). Plusieurs projets complexes ont montré que la répartition des coûts engendrés par la mise en œuvre de mesures d'investigation, de surveillance et d'assainissement des sites pollués soulevait de grandes difficultés juridiques. Les sociétés peuvent en effet utiliser les moyens du droit privé et des opérations commerciales pour échapper à leurs responsabilités environnementales. En fin de compte, un risque important existe que la Confédération et les cantons doivent prendre en charge une grande part des coûts.

Le présent avant-projet crée les bases légales permettant aux autorités d'imputer suffisamment tôt aux personnes responsables les frais occasionnés par la mise en œuvre de mesures de surveillance et d'assainissement des sites pollués. Il soumet en outre la cession ou le partage d'un immeuble situé sur un site pollué à l'autorisation du canton.

Le 21 novembre 2011, la commission a adopté l'avant-projet à l'unanimité.

Rapport

1 Historique

1.1 Initiative parlementaire

L'initiative parlementaire sur la Responsabilité des sociétés pour les frais d'assainissement des sites contaminés (09.477) a été déposée le 9 septembre 2009 par Monsieur le Conseiller aux Etats Jean-René Fournier. Elle exige l'introduction de deux nouvelles dispositions légales:

- la première donne aux cantons la possibilité de demander une garantie financière assurant la couverture des coûts possibles d'investigation, de surveillance et d'assainissement d'un site pollué nécessitant une de ces mesures.
- la deuxième assujettit le fractionnement d'une parcelle inscrite au cadastre des sites pollués à une autorisation cantonale. L'autorisation est accordée lorsqu'il est démontré que l'assainissement n'est pas entravé par le fractionnement et que le financement des coûts est garanti.

Le 18 novembre 2010, la commission du Conseil de Etats (CEATE-E) a décidé à l'unanimité de donner suite à l'initiative. Le 21 février 2011, la commission du conseil national (CEATE-N) l'a approuvée par 18 voix contre 6 et 1 abstention. La CEATE-E s'est donc attelée à l'élaboration d'un avant-projet de loi, secondée par le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC).

La commission a approuvé l'avant-projet de loi le 21 novembre 2011 à l'unanimité et l'a soumis à une procédure de consultation.

1.2 Contexte

L'utilisation irresponsable pendant des décennies de substances et de déchets dangereux pour l'environnement a laissé des traces dans le sol suisse.

Le pays compte en effet aujourd'hui quelque 50 000 sites pollués, que les cantons ont recensés dans leurs cadastres ces dernières années. Plus de 4000 sont considérés comme des « sites contaminés », car ils émettent de tels niveaux de polluants qu'ils présenteront tôt ou tard un danger pour l'homme et l'environnement. Cette situation n'est pas tenable à long terme. Aussi est-ce la volonté du Conseil fédéral que ces sites fassent d'ici à 2025 l'objet d'une investigation, d'une surveillance et d'un assainissement, pour un coût estimé à plus de 5 milliards de francs.

L'art. 32d de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE) règle la prise en charge des frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement des sites pollués. Ainsi, l'al. 1 précise que c'est aux personnes qui sont à l'origine des mesures nécessaires d'en assumer les frais. Lorsqu'elles ne peuvent être identifiées ou sont insolvables (al. 3), c'est la collectivité publique compétente qui prend à sa charge leur part des frais (coûts de défaillance).

Maintenant que les cadastres des sites pollués sont établis, les cantons ont entamé les phases d'investigation, de surveillance et d'assainissement de ces sites. Plusieurs projets complexes ont mis en lumière combien les procédures de répartition des coûts des mesures peuvent être difficiles à gérer pour les autorités compétentes et quelles complications juridiques les jalonnent (tant du point de vue de la procédure que du droit matériel). En fin de compte, il existe un risque important qu'une part considérable des coûts doive être assumée par les collectivités.

En effet, lorsque le perturbateur par comportement est une société, même s'il peut être clairement identifié, il dispose de plusieurs moyens de se soustraire à sa responsabilité financière.

1.2.1 L'expertise juridique Zufferey/Romy

Conscients de ce risque et confrontés à des coûts potentiels d'assainissement de leurs sites contaminés de plusieurs centaines de millions de francs, les cantons romands ont commandé à l'Université de Fribourg une expertise juridique sur les moyens d'affronter ces problèmes.¹ L'Office fédéral de l'environnement (OFEV) a soutenu financièrement et accompagné la réalisation de cette expertise, car il partage l'avis des cantons. Il est en outre directement concerné, puisque, en vertu de l'ordonnance du 26 septembre 2008 relative à la taxe pour l'assainissement des sites contaminés (OTAS), il subventionne à hauteur de 40 pour cent les coûts de défaillance à la charge des cantons. Plus ces coûts de défaillance sont élevés, plus la contribution fédérale est lourde.

L'expertise juridique contient une analyse détaillée de la situation, qui confirme que les sociétés peuvent utiliser les moyens du droit privé et les opérations commerciales pour échapper à leurs responsabilités environnementales. En l'état actuel du droit, il est donc difficile pour les cantons (et les communes) de poursuivre une société perturbatrice par comportement ou par situation (p. ex. lorsque les immeubles non pollués ayant de la valeur sont vendus, alors que les biens fonciers fortement contaminés sont transférés à une société à faible capacité financière qui ne pourra pas assumer les coûts d'assainissement). Dès l'instant où les actes de transfert se sont déroulés correctement du point de vue du droit privé (commercial), les collectivités sont pratiquement privées de moyens de s'opposer au report des coûts d'assainissement.

L'expertise présente ensuite les mesures d'information, de prévention et de réparation pouvant être mises en œuvre par les cantons. Certaines d'entre elles justifieraient une modification de la législation, en particulier de la LPE.

Les cantons ont déjà réalisé une partie des mesures qui sont de leur ressort. Sur la base du cadastre des sites pollués, ils sélectionnent les dossiers pour lesquels les risques et les enjeux financiers sont particulièrement grands. Pour chacun de ces dossiers, les cantons récoltent toutes les informations disponibles et peuvent même

¹ J.-B. Zufferey/I. Romy: Les responsabilités financières des sociétés et de leurs groupes pour les frais d'assainissement des sites contaminés. Université de Fribourg, Institut pour le droit suisse et international de la construction. Octobre 2008. Peut être consulté en tant qu'annexe aux documents destinés à la consultation sur la page internet de la commission (www.parlement.ch, Commission législative CEATE, Rapports).

rendre une décision administrative spécifique qui oblige à fournir les informations requises. Ce mode d'acquisition des informations rend plus difficile au perturbateur par comportement de prouver sa bonne foi, puisqu'il apparaît qu'il a pris des dispositions pour échapper à ses obligations après avoir eu connaissance de la décision des autorités. Bien qu'importantes et nécessaires, ces mesures ne sont pas pour autant suffisantes et d'autres outils devront rapidement être mis à la disposition des collectivités. La modification de la LPE proposée par l'initiative va dans ce sens.

2 Grandes lignes du projet

Le projet doit créer la norme légale nécessaire pour pouvoir exiger à un stade précoce de la procédure la garantie de la couverture des coûts de surveillance et d'assainissement de sites pollués. Pour ce faire, un nouvel article 32^{d^{bis}} doit être inscrit dans la loi sur la protection de l'environnement qui permette aux cantons de se fonder sur la législation fédérale pour ordonner de telles garanties et rend ainsi superflues les réglementations cantonales individuelles.

2.1 Droit cantonal existant

En Suisse, les cantons de Soleure, de Thurgovie, de Schaffhouse et du Valais possèdent dans leur législation environnementale ou de protection des eaux des dispositions qui interdisent de morceler des parcelles qui figurent au cadastre des sites pollués. Le canton de Fribourg prépare également une telle disposition pour sa future législation sur les sites contaminés. Toutes ces réglementations laissent au canton la possibilité d'octroyer une autorisation de morceler la parcelle si l'assainissement ne s'en trouve pas compliqué et que la couverture des frais est garantie. Les cantons de Soleure, de Schaffhouse et du Valais accordent aussi une telle autorisation si elle sert un intérêt public prépondérant. Dans le canton du Valais, la réglementation couvre aussi les mesures de surveillance. Dans l'ensemble, ces instruments sont appréciés par les autorités, qui les utilisent régulièrement, et ils sont généralement acceptés par les détenteurs des immeubles concernés. Dans le cadre de la procédure d'autorisation, lorsqu'un site est mal connu, les cantons calculent le montant de la garantie sur la base du scénario le plus pessimiste. Ils recommandent donc aux détenteurs de tels sites de procéder au plus vite à des examens approfondis, ce qui permet en général de réduire considérablement l'estimation des coûts d'assainissement et donc le montant de la garantie. Dans certains cas, il peut s'avérer judicieux de vendre des parties de la parcelle, afin que le détenteur du site contaminé dispose des moyens nécessaires pour l'assainissement. Afin de garantir les revenus de telles ventes, certains cantons (Soleure, Schaffhouse et Thurgovie, mais aussi Zoug), ont inscrit dans leur législation le principe de droit de gage immobilier pour les sites pollués.

3 Explications relatives aux différentes dispositions

3.1 Modification de la loi sur la protection de l'environnement

3.1.1 Garantie de la couverture des coûts éventuels d'investigation, de surveillance et d'assainissement des sites pollués

Art. 32d^{bis} (nouveau) al. 1

Le nouvel al. 1 entend créer la base légale permettant aux cantons d'exiger, dans des cas bien définis, une garantie financière couvrant l'assainissement des sites contaminés. Certaines conditions doivent être remplies pour fixer la garantie. Ainsi, les investigations historiques ou techniques effectuées doivent laisser prévoir que le site nécessitera un assainissement ou une surveillance.

Aucune garantie n'est prévue pour les frais des investigations préalables. En règle générale, les montants concernés à ce stade ne sont pas élevés et la demande d'une garantie engendrerait des dépenses disproportionnées.

Le canton doit se baser sur ces investigations pour estimer les frais prévisibles pour ces mesures et définir la part qui incombe à la personne qui en est à l'origine. La répartition définie ici est provisoire et ne préjuge en rien de la décision ultérieure de répartition des coûts selon l'art. 32d, al. 4, LPE. La garantie peut revêtir la forme d'une assurance, d'une garantie bancaire ou de toute autre opération équivalente, par exemple le dépôt d'une caution. Elle doit être émise au nom du canton responsable, qui ne la lèvera qu'une fois que la personne concernée aura payé tous les frais qui lui reviennent ou s'il apparaît qu'aucune mesure n'est nécessaire. Le canton réduit le montant de la garantie si les mesures s'avèrent moins coûteuses que prévu.

3.1.2 Assujettissement à autorisation cantonale obligatoire du fractionnement d'une parcelle inscrite au cadastre des sites pollués

Art. 32d^{bis} (nouveau) al. 2

Le nouvel al. 2 entend soumettre à autorisation cantonale la cession ou le partage d'un immeuble sur lequel se situe tout ou partie d'un site pollué. Le canton peut ainsi empêcher que le propriétaire vende les parties non polluées de la parcelle qui ont une valeur, transfère les parties restantes polluées et ainsi se dérobe à sa responsabilité. En outre, il est ainsi possible d'éviter que le propriétaire fasse cadeau de la partie polluée ou de la totalité de l'immeuble à un tiers avec de faibles capacités financières, afin de se défaire de sa part de responsabilité en tant que perturbateur par situation. Le canton peut, dans le cas d'une éventuelle insolvabilité, utiliser la partie de l'immeuble qui a de la valeur comme garantie pour couvrir les coûts des mesures nécessaires.

Dans l'intérêt du développement économique d'un site, il faut éviter autant que possible d'entraver sa cession ou son partage. Aussi le canton doit-il autoriser la cession

ou le partage d'un immeuble s'il est à prévoir qu'aucune mesure d'assainissement ne sera nécessaire (let a), si les frais éventuels des mesures sont garantis (let. b), ou en présence d'un intérêt public prépondérant (let. c). Ces conditions sont non cumulatives. Il y a intérêt public prépondérant lorsque, par exemple, l'octroi de l'autorisation permet la concrétisation de projets qui sont d'un intérêt prépondérant pour la collectivité, comme la construction d'infrastructures publiques ou la réalisation de projets prioritaires en matière de planification. Bien entendu, cet intérêt prépondérant pour la collectivité est aussi avéré lorsque la cession de parties de parcelles permet le financement des mesures. Les cantons doivent rester libres d'inscrire un droit de gage immobilier dans leur législation cantonale.

Avec ces deux mesures, il ne peut pas être exclu que les cantons doivent prendre en charge des frais. Elles restent néanmoins des outils très utiles pour les cantons qui peuvent les appliquer en usant de leur pouvoir d'appréciation.

4 Conséquences

4.1 Conséquences financières et pour le personnel

Le projet permet aux cantons d'exiger des personnes à l'origine de la pollution d'un site qu'ils garantissent les coûts de surveillance et d'assainissement de celui-ci. L'application du principe du pollueur-payeur est ainsi facilitée et les cantons ont moins de coûts de défaillance à leur charge. La Confédération, qui assume 40 pour cent de ces coûts lorsqu'ils incombent aux cantons, voit également ses finances allégées.

Dans l'ensemble, les besoins en personnel ne devraient pratiquement pas changer. Certes, la charge des cantons augmente en raison des procédures de garantie financière et d'autorisation du partage de parcelles comportant une partie polluée. Cependant, au final elle devrait s'équilibrer car il y aura une réduction du nombre de cas grevés par des coûts de défaillance.

4.2 Applicabilité

Comme mentionné sous 2.1, quelques cantons connaissent déjà l'interdiction de morcellement et la garantie des coûts d'assainissement de sites contaminés. Ces réglementations sont manifestement acceptées par les détenteurs de sites, les procédures juridiques étant l'exception. Le projet donne la possibilité aux cantons d'exiger la garantie des coûts de surveillance et d'assainissement à un stade précoce de la procédure de traitement d'un site contaminé. Cependant, à ce moment-là, et à plus forte raison lorsqu'un dossier est complexe, les connaissances peuvent encore être lacunaires, compliquant d'autant l'établissement du montant de la garantie. La Confédération et les cantons doivent encore élaborer des critères spécifiques à de tels cas.

4.3 Autres conséquences

Le projet n'a pas d'autres conséquences.

5 Relation avec le droit européen

Plusieurs Etats européens ont édicté des dispositions visant à empêcher les entreprises de se soustraire à leur responsabilité financière dans des cas d'assainissement de sites contaminés. Ainsi, la France a introduit en 2003 l'instrument de la garantie financière pour les personnes à l'origine d'un site contaminé. En outre, depuis 2010, le droit environnemental de ce pays oblige les sociétés mères à répondre de la responsabilité des filiales liquidées. Les Pays-Bas et, en Belgique, la Région flamande n'autorisent en principe pas de transfert de bien-fonds pollués sans garantie financière envers l'Etat. L'Autriche prévoit également d'introduire des dispositions similaires dans sa législation sur les sites contaminés. Enfin, la directive européenne de 2006 sur la gestion des déchets de l'industrie extractive exige des garanties financières des industries qui ont pollué le sol avec de tels déchets.

6 Bases légales

6.1 Constitutionnalité et légalité

La proposition de modification de la loi se fonde sur l'art. 74 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.)², qui attribue notamment à la Confédération la compétence de légiférer sur la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodes. Se fondant sur l'art. 74, al. 2, Cst. la Confédération veille à prévenir ces atteintes et à mettre les frais de prévention et de réparation à la charge de ceux qui les causent.

6.2 Délégation de compétences législatives

Les modifications légales proposées n'engendrent aucune délégation de compétence en vue de l'adoption d'une ordonnance supplétive.

6.3 Forme de l'acte

Comme mentionné au chiffre 6.1, les modifications légales proposées se fondent sur des dispositions constitutionnelles existantes, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une modification de la Constitution. Selon l'art. 22, al. 1, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl)³, l'Assemblée fédérale édicte sous la forme d'une loi fédérale toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit.

² RS 101

³ RS 171.10