

12.402

Initiative parlementaire

Rôle de la Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage

Rapport de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil des États

du 20 mars 2018

Condensé

En vertu de la Constitution fédérale (Cst.), dans l'accomplissement de ses tâches, la Confédération prend en considération les objectifs de la protection de la nature et du patrimoine. Elle ménage les paysages, la physionomie des localités, les sites historiques et les monuments naturels et culturels ; elle les conserve dans leur intégralité si l'intérêt public l'exige. Une pesée des intérêts entre protection et utilisation est donc nécessaire dans le domaine de la protection de la nature et du paysage (art. 78, al. 2, Cst.).

L'actuel art. 6, al. 2, de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN) définit à quelles conditions les autorités de décision compétentes peuvent faire exception à la règle suivant laquelle un objet doit être conservé intact dans les conditions fixées par les inventaires fédéraux au sens de l'art. 5 LPN et procéder à une pesée des intérêts. Cela n'est aujourd'hui le cas que si des intérêts équivalents ou supérieurs, d'importance nationale également, s'opposent à l'intérêt de protection d'importance nationale. L'actuel art. 7, al. 2, LPN règle les tâches de la Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage (CFNP) ou de la Commission fédérale des monuments historiques (CFMH) en ce qui concerne la rédaction et l'objet de leurs expertises.

La nouvelle formulation de l'art. 6, al. 2, LPN définit à l'échelon de la loi que la pesée des intérêts entre la protection des objets d'importance nationale et l'utilité des projets proposés est également possible pour certains projets cantonaux, ce qui traduit l'intention de la commission de donner plus de poids aux intérêts des cantons.

L'ajout d'un nouvel al. 3 à l'art. 7 LPN vise à préciser la valeur de l'expertise de la CFNP et de la CFMH en droit procédural. Cela ancre dans la loi la pratique actuelle selon laquelle les expertises de ces deux commissions ne sont pas l'unique base de décision pour les projets touchant à des objets inscrits dans des inventaires fédéraux, mais une base parmi d'autres. La sécurité du droit est ainsi renforcée dans le cadre des procédures d'autorisation.

La présente révision maintient des exigences élevées pour les interventions dans des objets inscrits dans des inventaires fédéraux. La procédure d'évaluation ne change pas non plus. Avec l'assouplissement matériel de l'art. 6, al. 2, LPN les possibilités de projets sont toutefois plus étendues et la marge d'appréciation des autorités de décision fédérales et cantonales compétentes est élargie. Avec le nouvel art. 12 de la loi sur l'énergie et les art. 8 et 9 de l'ordonnance sur l'énergie qui y sont liés, le législateur a reconnu que les installations destinées à utiliser les énergies renouvelables revêtent un intérêt national à partir d'une certaine taille. Les installations planifiées dans un objet figurant dans un inventaire au sens de l'art. 5 LPN peuvent ainsi déjà donner lieu à une pesée des intérêts sur la base du droit en vigueur.

Rapport

1 Genèse du projet

L'initiative parlementaire déposée le 29 février 2012 par le conseiller aux États Joachim Eder visait une adaptation de l'art. 6, al. 2, et de l'art. 7, al. 3, de la loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage (LPN)¹. D'une part, elle demandait que l'on attribue à l'expertise de la Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage (CFNP) et de la Commission fédérale des monuments historiques (CFMH) un rôle important, mais non déterminant à lui seul. D'autre part, elle souhaitait que les intérêts des cantons à des interventions soient également pris en considération à certaines conditions lors de la pesée des intérêts au sens de l'art. 6, al. 2, LPN. L'auteur de l'initiative arguait en particulier que les procédures d'autorisation ont tendance à freiner la réalisation de projets, notamment dans le domaine des énergies renouvelables.

Le 17 janvier 2013, dans le cadre de l'examen préalable, la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil des États (CEATE-E) a décidé, par 7 voix contre 4, de donner suite à l'initiative. Son homologue du Conseil national s'est ralliée à cette décision le 8 avril 2013, par 13 voix contre 11 et 1 abstention, conformément à l'art. 109, al. 3, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement (LParl).² Tant au sein de la commission du Conseil des États qu'au sein de celle du Conseil national, des minorités ont considéré qu'il n'y avait pas lieu de légiférer, craignant qu'un affaiblissement de l'expertise de la CFNP et de la CFMH mette en péril la protection de la nature et du paysage.

En vertu de l'art. 111, al. 1, LParl, la commission dispose d'un délai de deux ans pour élaborer un projet. La CEATE-E s'est donc attelée, lors de quatre séances en 2013 et 2014, à la préparation d'une modification de la LPN permettant de mettre en œuvre l'initiative. L'avant-projet destiné à la consultation était prêt le 1^{er} septembre 2014. La commission a cependant décidé, par 6 voix contre 6 et avec la voix prépondérante de son président, de reporter la procédure de consultation jusqu'à ce que le Parlement ait clos ses travaux visant à préciser la notion d'intérêt national applicable aux installations destinées à utiliser les énergies renouvelables. Dans cette perspective, le Conseil des États a approuvé, à l'unanimité, une première prolongation du délai de traitement conformément à l'art. 113, al. 1, LParl. Dans le cadre de la révision totale du 30 septembre 2016 de la loi du 26 juin 1998 sur l'énergie (LEne),³ le Parlement a finalement décidé d'accorder un intérêt national à l'utilisation et au développement des énergies renouvelables. En vertu de l'art. 12 LEne, l'intérêt national attaché à la réalisation de ces projets doit être considéré comme équivalent aux autres intérêts nationaux lors de la pesée des intérêts.

Le peuple ayant accepté en référendum la révision de la loi sur l'énergie le 17 mai 2017, la commission a alors repris ses travaux visant à élaborer un avant-

¹ RS 451

² RS 171.10

³ RS 730.0

projet pour la mise en œuvre de l'initiative. Une majorité a conclu à la nécessité de légiférer dans le sens de l'initiative, malgré les nouvelles dispositions inscrites à l'art. 12 LEné régissant les installations destinées à utiliser les énergies renouvelables ; par conséquent, elle a demandé au Conseil des Etats une nouvelle prolongation du délai de traitement conformément à l'art. 113, al. 1, LParl. Une minorité de la commission était cependant d'avis que les nouvelles dispositions constituaient un compromis suffisant et que la marge de manœuvre disponible était épuisée ; elle a donc proposé de classer l'initiative. Le 14 septembre 2017, suivant l'avis de la majorité, le Conseil des Etats a décidé, par 27 voix contre 16, de prolonger le délai de traitement jusqu'à la session d'automne 2019.

Le 20 mars 2018, la commission a approuvé l'avant-projet par 7 voix contre 5 et l'a envoyé en consultation. Une minorité propose de ne pas entrer en matière sur le projet.

La majorité de la commission souligne que la modification de la loi vise à renforcer le rôle dévolu aux cantons. Ainsi, les intérêts cantonaux légitimes devraient mieux être pris en compte dans le cadre de la pesée des intérêts, afin que davantage de projets destinés à prendre place dans des objets d'importance nationale puissent obtenir une autorisation. Les procédures et compétences actuelles ne subiraient aucun changement ; de ce fait, les intérêts de protection et d'exploitation seraient toujours pris sérieusement en considération. Quant à la précision figurant à l'art. 7, al. 3, relative à l'importance que revêtent la CFNP et la CFMH dans la procédure, elle n'est que l'expression de la pratique courante et n'est nullement contestée.

Une minorité de la commission rejette l'avant-projet. Elle est d'avis que les nouvelles dispositions figurant aux art. 12 et 13 LEné permettent déjà d'atteindre de manière satisfaisante les objectifs visés par l'initiative. De plus, elle craint que si la modification de l'art. 6, al. 2, était mise en œuvre, les objets inscrits à l'inventaire subiraient davantage d'atteintes, au détriment de la préservation des objets les plus remarquables relevant de la protection de la nature et du paysage. Enfin, la minorité est convaincue que s'il fallait tenir compte non seulement des intérêts de la Confédération mais aussi de ceux des cantons, l'examen des projets appelés à prendre place dans des objets d'importance nationale serait plus exigeante et plus complexe ; il faudrait s'attendre à une plus grande insécurité juridique. Enfin, la minorité s'interroge sur la constitutionnalité de la disposition proposée à l'art. 6, al. 2.

2 Présentation du projet

Cette modification doit améliorer la sécurité du droit, en particulier dans le cadre de la procédure d'autorisation de projets nécessitant de déroger à la règle suivant laquelle un objet d'importance nationale doit être conservé intact.

L'art. 6, al. 2, LPN prévoit que, pour la pesée des intérêts entre protection et utilisation, il peut être dérogé à la règle selon laquelle un objet doit être conservé intact si des intérêts équivalents ou supérieurs de la Confédération *ou des cantons* le justifient. Il s'agit ainsi de donner plus de poids aux intérêts des cantons.

Le nouvel art. 7, al. 3, LPN ancre dans la loi la pratique actuelle selon laquelle les expertises de la CFNP et de la CFMH ne sont pas l'unique base de décision pour ces projets, mais une base parmi d'autres.

2.1 Art. 6, al. 2, LPN

2.1.1 Droit en vigueur

L'art. 5, al. 1, LPN dispose que le Conseil fédéral établit, après avoir pris l'avis des cantons, des inventaires d'objets d'importance nationale. Trois inventaires fédéraux ont été constitués sur la base de cette disposition : l'inventaire fédéral des paysages, sites et monuments naturels d'importance nationale (IFP)⁴, l'inventaire fédéral des sites construits d'importance nationale à protéger en Suisse (ISOS)⁵ et l'inventaire fédéral des voies de communication historiques de la Suisse (IVS)⁶.

En vertu de l'art. 6, al. 1, LPN, l'inscription d'un objet d'importance nationale dans un inventaire fédéral indique que l'objet mérite spécialement d'être conservé intact ou en tout cas d'être ménagé le plus possible, y compris au moyen de mesures de reconstitution ou de remplacement adéquates.

Selon le droit en vigueur, l'art. 6, al. 2, LPN dispose :

« Lorsqu'il s'agit de l'accomplissement d'une tâche de la Confédération, la règle suivant laquelle un objet doit être conservé intact dans les conditions fixées par l'inventaire ne souffre d'exception que si des intérêts équivalents ou supérieurs, d'importance nationale également, s'opposent à cette conservation. »

L'art. 6, al. 2, LPN concrétise les rapports entre protection et utilisation – c'est-à-dire entre intérêt de protection et intérêt à l'intervention – et ne s'applique qu'à l'accomplissement des tâches de la Confédération qui pourraient entraîner une grave altération d'un objet protégé. L'art. 2 LPN définit la notion de tâche de la Confédération en énumérant l'élaboration de projets, la construction et la modification d'ouvrages et d'installations par la Confédération, l'octroi de certaines concessions et autorisations ainsi que l'allocation de subventions. Cette liste n'étant pas exhaustive, il convient néanmoins de vérifier au cas par cas si l'on est en présence d'une tâche de la Confédération.

L'accomplissement d'une tâche de la Confédération n'implique pas nécessairement une procédure fédérale (cf. 2.2.1 sur les procédures). Une tâche de la Confédération peut aussi être accomplie dans le cadre d'une procédure cantonale, dans la mesure où c'est le droit fédéral qui s'applique sur le fond. C'est le cas par exemple pour les autorisations de défricher au sens de l'art. 5 de la loi du 4 octobre 1991 sur les forêts (LFo)⁷ ou pour les autorisations de construire hors de la zone à bâtir selon l'art. 24 de la loi du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT)⁸. Qu'une tâche relève de la Confédération ne signifie pas forcément que l'intérêt à des interventions soit toujours d'importance nationale.

⁴ RS 451.11

⁵ RS 451.12

⁶ RS 451.13

⁷ RS 921.0

⁸ RS 700

L'art. 6, al. 2, LPN concrétise en droit matériel la pesée des intérêts prévue à l'art. 78, al. 2, Cst.⁹ La pesée des intérêts de protection et d'utilisation est pré-structurée sur la forme et limitée sur le fond (cf. *Tschannen/Mösching*, Nationale Bedeutung von Aufgaben- und Eingriffsinteressen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG, Berne 2012, p. 18).¹⁰ Les exigences définies à l'art. 6, al. 2, LPN sont plus strictes que, par exemple, celles de l'art. 3, al. 1, LPN, de l'art. 24 LAT ou de l'art. 5 LFo.

Les interventions qui *n'altèrent pas* les caractéristiques des objets protégés par un inventaire peuvent être autorisées sans pesée des intérêts. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, de *légères altérations* des objectifs de protection ne constituent pas non plus une exception à la conservation intacte des objets inscrits dans des inventaires. Pour ces petites interventions – qui n'ont pas besoin d'être justifiées par un intérêt d'importance nationale –, une simple pesée des intérêts suffit (ATF 123 II 256, consid. 6 d).

Pour les interventions pouvant *altérer gravement* un objet protégé par un inventaire, l'examen de leur admissibilité se fait en trois étapes (cf. *Tschannen/Mösching*, op. cit., p. 17 ss):

1^{re} étape : identification des intérêts

Il convient en premier lieu d'identifier les intérêts de protection et d'utilisation en ne considérant, pour ces derniers, que ceux qui sont « d'importance nationale également ». Le fait qu'une tâche soit en principe reconnue d'importance nationale (intérêt en soi général d'une tâche, p. ex. l'utilisation des énergies renouvelables) ne suffit pas à lui seul à conférer automatiquement une importance nationale à tout projet concret destiné à mettre en œuvre cette tâche (intérêt particulier à une intervention, p. ex. la construction d'une centrale hydraulique).

2^e étape : évaluation des intérêts

Une fois identifiés, les intérêts à une intervention doivent être pondérés et évalués pour savoir s'ils ont au moins la même importance que les intérêts de protection.

3^e étape : pesée des intérêts proprement dite

Dans la mesure où les exigences des deux premières étapes sont remplies, les intérêts à l'intervention et les intérêts de protection sont comparés. L'importance nationale étant requise pour les deux types d'intérêts, la pesée d'intérêts s'effectue au même échelon de l'État fédéral.

Des cas bien précis ont amené l'auteur de l'initiative à demander que la législation soit modifiée. Ainsi, un projet de décharge pour déchets inertes n'a pas pu être réalisé dans le canton de Zoug, au motif qu'il aurait constitué une atteinte grave à l'IFP « Zugersee ». Autre exemple, une expertise négative de la CFNP a empêché l'aménagement d'une grande centrale de pompage-turbinage dans le Zwischbergen-tal (VS). Enfin, un projet de téléphérique au cœur de l'IFP « Oberengadiner Seen-landschaft und Berninagruppe » (GR) a été abandonné en raison des atteintes, jugées graves, qu'il aurait apportées au paysage.

⁹ RS 101

¹⁰ Cet avis de droit peut être téléchargé (en allemand) à l'adresse suivante :

<https://www.bafu.admin.ch/bafu/fr/home/themes/paysage/droit/avis.html>.

Il faut toutefois mentionner également les cas sur lesquels la législation actuelle a eu des effets positifs. Ainsi, le Tribunal fédéral s'est fondé sur une expertise de la CFNP pour débouter les parties qui avaient fait valoir des considérations de protection du paysage pour déposer un recours contre un projet de petite centrale hydraulique dans le Lötschental (VS ; IFP « Berner Hochalpen und Aletsch-Bietschhorngebiet »). En outre, grâce aux prescriptions en vigueur, le tribunal administratif vaudois a pu interdire la construction d'un parking à ciel ouvert qui aurait affecté l'ISOS « St-Saphorin » (IFP « Lavaux »).

2.1.2 Nouvelle disposition

La nouvelle formulation de l'art. 6, al. 2, LPN sera la suivante :

« Lorsqu'il s'agit de l'accomplissement d'une tâche de la Confédération, la règle suivant laquelle un objet doit être conservé intact dans les conditions fixées par l'inventaire ne souffre d'exception que si des intérêts équivalents ou supérieurs de la Confédération ou des cantons le justifient. »

Avec la modification proposée, la pesée des intérêts se fait toujours en trois étapes : 1. identification des intérêts de la Confédération ou des cantons, 2. évaluation des intérêts (équivalence ou supériorité), 3. pesée des intérêts proprement dite.

Lors de l'identification des intérêts (1^{re} étape), on continue à distinguer *l'intérêt en soi général de la tâche de l'intérêt concret à l'intervention*.

Selon la modification proposée, la pesée des intérêts sera toutefois déjà possible lorsque « ... des intérêts équivalents ou supérieurs de la Confédération ou des cantons... » s'opposent à l'intérêt de protection d'importance nationale. Ainsi, les possibilités de pesée des intérêts seront encore plus étendues qu'elles ne le sont aujourd'hui, en particulier pour les projets d'exploitation. Elles bénéficieront notamment à d'autres projets d'utilisation revêtant des intérêts cantonaux équivalents ou supérieurs, mais sans être d'importance nationale. Une comparaison est alors nécessaire pour évaluer si des « intérêts équivalents ou supérieurs de la Confédération ou des cantons » s'opposent à l'intérêt de protection. Cette comparaison devra désormais s'effectuer entre des intérêts situés à des échelons différents, à savoir l'échelon fédéral (intérêt de protection national) et l'échelon cantonal, lorsqu'il faut évaluer un intérêt cantonal à une intervention.

Dans le cadre de la révision totale de la loi sur l'énergie, le Parlement a prévu une disposition régissant la pesée des intérêts à l'échelon national pour l'utilisation et le développement des énergies renouvelables (art. 12 LEne). L'utilisation des énergies renouvelables et leur développement revêtent un intérêt national (intérêt de la tâche en soi) ; c'est le cas des différentes installations destinées à utiliser les énergies renouvelables lorsqu'elles atteignent une certaine taille et une certaine importance

(intérêt à l'intervention). Pour les installations hydroélectriques et les éoliennes¹¹, le Conseil fédéral a inscrit les valeurs correspondantes aux art. 8 et 9 de l'ordonnance du 1^{er} novembre 2017 sur l'énergie (OEne)¹². Conformément à cette nouvelle réglementation, des installations destinées à utiliser les énergies renouvelables qui sont planifiées dans un objet figurant dans un inventaire au sens de l'art. 5 LPN et qui portent gravement atteinte à cet objet peuvent directement donner lieu à une pesée des intérêts détaillée, réalisée en général par les cantons.

2.2 Art. 7 LPN

2.2.1 Droit en vigueur

L'art. 7 LPN prévoit qu'une expertise de la commission consultative compétente peut être établie en cas d'atteinte à un objet protégé d'importance nationale au sens de l'art. 5 LPN. Si l'accomplissement de la tâche de la Confédération risque d'altérer *gravement* l'objet protégé ou soulève des questions de fond, une expertise de la commission est requise en vertu de l'art. 7, al. 2, LPN.

L'expertise est établie à l'intention de l'autorité de décision fédérale ou cantonale. Celle-ci, aussi appelée autorité unique, est compétente pour la pesée des intérêts au sens de l'art. 6, al. 2, LPN. Cette pesée des intérêts tient compte, outre de l'expertise, des documents concernant la demande, le projet et la planification, des avis des autorités spécialisées fédérales et cantonales concernées, des oppositions, ainsi que des propres investigations et considérations de l'autorité de décision.

2.2.2 Nouvelle disposition

L'art. 7 LPN doit être complété par un alinéa 3, formulé ainsi :

« L'expertise constitue une des bases dont dispose l'autorité de décision, qui l'inclura dans sa pesée de tous les intérêts en présence et l'appréciera. »

Les expertises de la CFNP et de la CFMH sont déjà une base parmi d'autres permettant la pesée correcte des intérêts de protection et d'utilisation par l'autorité de décision (cf. 2.2.1). L'ajout proposé à l'art. 7 LPN ancre explicitement cette pratique dans la loi, sans modifier les procédures et compétences actuelles.

3 Commentaire des dispositions

3.1 Art. 6, al. 2

Selon la modification proposée, la règle suivant laquelle un objet doit être conservé intact dans les conditions fixées par l'inventaire ne souffre d'exception que si des

¹¹ Nouvelles installations hydroélectriques : production moyenne attendue d'au moins 20 GWh par an ou production moyenne attendue d'au moins 10 GWh par an et au moins 800 heures de capacité de retenue à pleine puissance ; installations hydroélectriques existantes : production moyenne attendue d'au moins 10 GWh par an ou production moyenne attendue d'au moins 5 GWh par an et au moins 400 heures de capacité de retenue à pleine puissance ; éoliennes ou parcs éoliens : production moyenne attendue d'au moins 20 GWh par an

¹² RS 730.01

intérêts équivalents ou supérieurs de la Confédération ou des cantons le justifient. Cette restriction (par l'emploi de l'article indéfini « des » intérêts) ne permet toutefois une pesée des intérêts que s'il s'agit d'un intérêt public d'importance particulière, et que celui-ci relève de la Confédération ou des cantons. En d'autres termes, lorsque l'intérêt nécessitant une exception à la règle suivant laquelle un objet doit être conservé intact n'est pas un intérêt équivalent ou supérieur de la Confédération ou des cantons, l'intervention n'est pas admissible et l'autorité de décision ne peut pas procéder à une pesée des intérêts.

La nouvelle disposition offre explicitement la possibilité d'évaluer des intérêts des cantons et de les placer au-dessus des intérêts nationaux de protection dans le cadre de la pesée des intérêts. Elle ne s'applique que lorsqu'il s'agit de l'accomplissement d'une tâche revenant à la Confédération, comme c'est déjà le cas aujourd'hui. Les intérêts à l'intervention de la Confédération ou des cantons doivent impérativement être publics. Un intérêt particulier n'est pas suffisant, même lorsque la Confédération ou les cantons agissent en tant que sujets de droit privé, par exemple pour augmenter leur patrimoine financier.

Les intérêts à l'intervention devant toujours être « équivalents ou supérieurs », ils doivent être comparés aux intérêts de protection. Par leur inscription dans un inventaire de la Confédération, les objets protégés méritent « spécialement » d'être conservés intacts. Cette inscription équivaut donc à une priorisation. Dès lors, les intérêts à l'intervention ne peuvent simplement relever d'un intérêt public « ordinaire », ils doivent avoir également un poids particulier.

L'évaluation des intérêts aux interventions doit définir quand un intérêt public de la Confédération ou des cantons peut être considéré comme équivalent ou supérieur aux intérêts de protection. En principe, l'intervention doit répondre à un besoin fondamental d'une large population (*Tschannen/Mösching*, op. cit., p. 35).

C'est indubitablement le cas lorsqu'il s'agit de l'approvisionnement de base en énergie, de la défense nationale ou de la protection de la population contre les dangers naturels. Ces intérêts n'ont pas seulement une portée locale, mais ils bénéficient à l'ensemble de la population. Ce sont donc des intérêts d'importance nationale.

Les intérêts des cantons doivent toujours être identifiés et évalués au cas par cas. Les critères suivants peuvent être utilisés :

Parmi les tâches des cantons revêtant *un intérêt en soi général*, il y en a qui, tout en étant de leur ressort du fait de la répartition des tâches de l'État fédéral entre les cantons et la Confédération, sont incontestablement partie, dans leur globalité, des missions fondamentales d'un État souverain. Il s'agit essentiellement du service universel, généralement organisé à l'échelon cantonal ou régional, et de l'approvisionnement en matières premières importantes et en ressources naturelles. Les installations nécessaires ont souvent une implantation imposée par leur destination ou elles doivent être réalisées dans le cadre d'une planification coordonnée à grande échelle, pour garantir la vue d'ensemble. À titre d'exemple, on peut mentionner les tâches qui font l'objet d'un instrument d'aménagement du territoire selon le droit cantonal (plan sectoriel ou plan directeur cantonal), notamment la planification par les cantons, indépendamment des fournisseurs, des sites d'implantation de la téléphonie mobile. On peut aussi penser à des tâches ayant une grande portée pour les cantons, notamment lorsque leur mise en œuvre dépasse les frontières cantonales ou qu'elles sont planifiées et réalisées dans le cadre d'une collaboration à grande

échelle ou intercantonale, p. ex. la gestion intégrée des eaux par bassin versant en lien avec la protection contre les dangers naturels.

Il ne suffit toutefois pas que l'intérêt en soi général d'une tâche ait été qualifié d'« équivalent ou supérieur » pour que l'*intérêt concret à l'intervention* de la Confédération ou des cantons soit automatiquement considéré comme « équivalent ou supérieur ». Le Tribunal fédéral a ainsi souligné, à propos de l'extraction de graviers, que l'intérêt à l'intervention ne doit pas être reconnu trop facilement (arrêt non publié A 314/83 du 27 juin 1984, consid. 5b/bb, cf. aussi *Tschannen/Mösching*, op. cit., p. 27 s.), ce qui restera valable avec la nouvelle disposition. Il a indiqué que l'amélioration de la situation financière d'une commune, de l'utilisation d'installations techniques ou d'investissements déjà consentis ne suffit pas pour justifier une exception à la protection légale des objets d'importance nationale.

Dans les cas concrets, la pesée des intérêts dépendra finalement toujours de l'existence d'alternatives adéquates et proportionnées, en dehors des objets protégés d'importance nationale. En principe, il faudra aussi, pour pouvoir procéder à la pondération et à la pesée des intérêts, disposer de conceptions et de stratégies de développement de grande envergure spatiale – c'est-à-dire à l'échelle cantonale voire intercantonale selon les domaines –, par exemple en matière de politique énergétique ou d'extraction de matières premières.

La modification proposée étend les possibilités de pesée des intérêts à des projets d'utilisation justifiés par des intérêts des cantons, équivalents ou supérieurs aux intérêts de protection, mais sans être d'importance nationale.

La difficulté consiste alors à définir si l'intérêt du canton est équivalent ou supérieur à l'intérêt de protection d'importance nationale. S'agissant d'intérêts des cantons, ils ne concernent souvent pas l'ensemble de la population suisse, ils sont donc limités. La tâche est en outre rendue complexe par le fait que les intérêts se situent à différents échelons de l'État fédéral – national pour l'intérêt de protection, cantonal pour l'intérêt à l'intervention – et que ces échelons doivent être comparés.

Lorsque, dans la pesée concrète des intérêts, un intérêt cantonal à l'intervention s'oppose à l'intérêt de protection d'importance nationale, l'intérêt à l'intervention doit être d'autant plus important que l'intérêt de protection est gravement altéré. Il faudra donc un intérêt à l'intervention prépondérant, de portée cantonale – et même généralement de portée intercantonale – identifié par exemple dans le cadre d'une planification intercantonale du développement des centres touristiques, pour justifier une grave altération d'un intérêt de protection d'importance nationale. Il sera toujours exclu que des intérêts d'exploitation cantonaux mineurs puissent s'opposer à des intérêts de protection nationaux.

La nouvelle loi sur l'énergie, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018, confère aux installations destinées à utiliser les énergies renouvelables un intérêt national (art. 12, al. 1, LEne). L'art. 12 al. 2, et 4, en relation avec les art. 8 et 9 OEne définissent à partir de quelle puissance les installations hydroélectriques et les éoliennes revêtent une importance nationale. Les installations concernées sont soumises en tous les cas à une pesée des intérêts en vertu de l'art. 6, al. 2, LPN.

3.2

Art. 7, al. 3

Le devoir d'expertise de la CFNP et de la CFMH dépend d'une part de la présence d'une tâche de la Confédération au sens de l'art. 78, al. 2, Cst., et d'autre part de la possibilité que l'objet protégé soit gravement altéré ou que des questions de fond soient soulevées (art. 7, al. 2, LPN). L'expertise obligatoire garantit la prise en considération des intérêts de la nature et du paysage par un organe spécialisé indépendamment lors de l'évaluation d'un projet, ainsi que l'existence de documents fiables destinés aux instances compétentes (*Leimbacher*, in: Keller/Zufferey/ Fahrländer, Commentaire, Zurich 1997, art. 7 LPN, n° 13). Aujourd'hui, l'expertise ne constitue que l'une des bases permettant la pesée correcte des intérêts de protection et d'utilisation par l'autorité de décision (cf. 2.2.1). La modification proposée ancre explicitement cette pratique dans la loi. L'autorité de décision apprécie librement les différents éléments de preuve dont elle dispose, selon sa conviction, sans être liée par des prescriptions rigides. Elle doit tenir compte de l'expertise et apporter une justification suffisante si elle s'en écarte. Ainsi, la nouvelle disposition ne constitue que l'inscription de la pratique usuelle dans la loi, ce qui était déjà l'objectif visé par la motion 12.3069 « Expertises de la Commission fédérale pour la protection de la nature et du paysage ». Dans son avis, le Conseil fédéral s'était déclaré favorable à ce que la loi soit précisée en ce sens.

4

Conséquences

L'inscription d'un objet d'importance nationale dans un inventaire fédéral au sens de l'art. 5 LPN indique que l'objet mérite « spécialement » d'être conservé intact (art. 6, al. 1, LPN). Dans le développement de l'initiative, il est indiqué que la procédure d'autorisation qui s'appliquerait inmanquablement en cas de dérogation à ce principe aurait pour conséquence de freiner la procédure, en particulier dans le domaine des énergies renouvelables. Les membres de la commission sont unanimes à considérer que le Parlement a déjà tenu compte de cet état de fait dans l'art. 12 LEne et les art. 8 et 9 OEne.

Avec la nouvelle réglementation contenue dans la LPN, notamment en cas d'interprétation plus large de l'art. 6, al. 2, davantage de projets pourront être autorisés dans des objets d'importance nationale. La majorité de la commission se félicite de cette modification, qui va dans le sens de l'initiative ; s'agissant de la pesée des intérêts, elle se fie à la procédure appliquée jusqu'ici, qui a fait ses preuves, et aux instances compétentes en la matière. Elle met en évidence le renforcement de la position des cantons, qui est dans l'intérêt du fédéralisme, et qui permet de mieux pondérer les intérêts en présence tout en contribuant à ce que des décisions plus équilibrées soient prises. Enfin, la majorité constate que la modification apportée à l'art. 7, al. 3, concernant l'importance que revêtent la CFNP et la CFMH en matière de procédure contribue à la sécurité juridique ; elle précise que cette modification, qui n'est qu'une précision de la pratique usuelle, est incontestée.

Pour sa part, la minorité de la commission estime que la nouvelle réglementation figurant à l'art. 6, al. 2, accorde plus de poids aux intérêts d'utilisation aux dépens des intérêts de protection. Partant, elle craint une augmentation des interventions – et donc des atteintes – dans les objets inscrits dans des inventaires. Il sera donc plus difficile de mettre en œuvre le mandat constitutionnel exigeant de conserver dans

leur intégralité les objets les plus précieux pour la protection de la nature et du paysage.

En outre, la minorité est convaincue que la modification de l'art. 6, al. 2, pourrait avoir encore un autre effet pervers, à savoir rendre plus exigeant et plus complexe – et donc plus difficile – l'examen de projets dans des objets d'importance nationale inscrits dans des inventaires. En effet, il s'agirait de comparer des intérêts situés non plus au même échelon de l'Etat fédéral (Confédération/Confédération) mais à deux échelons différents (Confédération/canton) pour savoir si l'intérêt à l'intervention est équivalent ou supérieur à l'intérêt de protection. Dès lors, les pesées des intérêts seraient nettement plus fréquentes et plus complexes. La minorité ajoute que l'augmentation des cas pour lesquels une pesée des intérêts serait autorisée impliquerait plus de travail pour les autorités spécialisées et les autorités de décision. Il faut également s'attendre à ce que la mise en œuvre par les cantons ne soit pas uniforme. En outre, vu la grande marge d'appréciation laissée aux autorités de décision, le nombre de procédures de recours augmenterait, ce qui aurait des conséquences pour la sécurité de la planification et du droit, notamment pour les requérants. La minorité rappelle à ce sujet que la Commission de gestion du Conseil national souhaite que les effets de l'IFP soient renforcés¹³.

4.1 Conséquences financières et conséquences sur l'état du personnel

La modification de loi ne devrait entraîner aucune conséquence financière directe pour la Confédération, les cantons et les communes. En revanche, l'augmentation prévisible du nombre de procédures complexes à laquelle s'attend la minorité de la commission pourrait nécessiter davantage de personnel auprès des autorités spécialisées et des autorités de décision de la Confédération, des cantons et des communes, ainsi qu'auprès des autorités de justice administrative. Cette évolution pourrait aussi être synonyme d'accroissement de la charge de travail des requérants en raison de la diminution de la sécurité du droit.

4.2 Mise en œuvre

La loi sur la protection de la nature et du paysage concerne une tâche commune, à l'interface des compétences de la Confédération et des cantons. Sa mise en œuvre dépend de trois offices fédéraux dans deux départements, à l'échelon fédéral, ainsi que des 26 cantons. Elle se répercute sur différentes tâches transversales confiées non seulement aux services spécialisés concernés, mais aussi aux autorités compétentes pour les politiques sectorielles. La LPN est marquée, dans sa structure, par de nombreuses notions juridiques indéterminées, ce qui en rend la mise en œuvre par les services spécialisés, les autorités de décision et les instances de recours très difficile. La minorité de la commission souligne que ces exigences pourraient encore s'accroître avec la présente modification ; elle craint que la mise en œuvre uniforme

¹³ Cf. rapport annuel 2013 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 31.1.2014, p. 56 et évaluation de l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration du 3.9.2003, FF 2004 719

et conforme à la Constitution dans toute la Suisse n'en pâtit et estime que la jurisprudence du Tribunal fédéral prendra plus d'importance.

4.3 Autres conséquences

La Suisse s'est engagée, par la Convention pour la protection du patrimoine mondial culturel et naturel (RS 0.451.41), à conserver la valeur universelle exceptionnelle de ses sites inscrits au patrimoine mondial. Cette convention est mise en œuvre par la législation nationale (non self-executing). La protection des sites suisses dans la législation nationale repose sur la réglementation de la loi actuelle sur la protection de la nature et du paysage, en particulier sur son art. 6. Un éventuel affaiblissement, lié à la modification de la loi, de la protection garantie par la Suisse au moment de l'inscription sur la liste du patrimoine mondial devrait être communiqué à l'UNESCO, qui serait alors habilitée à réexaminer le statut de protection des sites suisses et à réclamer des explications supplémentaires.

5 Comparaison avec le droit européen

Dans ce domaine, aucune conséquence ne devrait résulter de cette modification.

6 Bases légales

6.1 Constitutionnalité et légalité

Le projet repose sur l'art. 78, al. 2, Cst., qui charge la Confédération, dans l'accomplissement de ses tâches, de prendre en considération les objectifs de la protection de la nature et du patrimoine. Elle doit d'une part ménager les paysages, la physionomie des localités, les sites historiques et les monuments naturels et culturels, et d'autre part les conserver dans leur intégralité si l'intérêt public l'exige. Cette disposition s'appuie sur une pesée des intérêts. Bien que l'art. 78, al. 2, Cst. soit formulé de manière assez générale et que l'interprétation de la notion d'intérêt public soit laissée au législateur et à l'autorité chargée d'appliquer le droit, la formule « si l'intérêt public l'exige » requiert l'utilisation d'une méthode permettant de définir de manière fiable et appréciable *dans quel cas* l'intérêt public exige de conserver les objets dans leur intégralité. Sans une telle méthode, il n'est pas possible de faire la différence entre « ménager » et « conserver [les objets] dans leur intégralité si l'intérêt public l'exige », comme indiqué à l'art. 78, al. 2, Cst.

La Constitution exige donc une pesée des intérêts pré-structurée et limitée (cf. 2.1.1), garantie jusqu'à présent du fait que les objets d'importance nationale bénéficient d'une protection renforcée.

La commission s'est longuement penchée sur la constitutionnalité de l'art. 6, al. 2. Elle a soumis plusieurs formulations possibles à l'Office fédéral de la justice et a tenu compte de ses recommandations lors de l'élaboration d'une formulation définitive.

Même avec la modification de l'art. 6, al. 2, LPN – que son interprétation soit restreinte ou large –, seuls des intérêts publics qualifiés pourront justifier une interven-

tion dans un objet protégé d'importance nationale. La pesée des intérêts ne sera autorisée qu'en cas d'intérêts publics de la Confédération et des cantons, intérêts qui devront en outre être équivalents ou supérieurs aux intérêts de protection.

6.2 Délégation de compétences législatives

La modification de loi proposée n'engendre aucune délégation de compétence du Conseil fédéral ou d'autres instances en vue d'édicter une ordonnance supplétive.