



# FRORIEP

ZURICH | GENEVA | ZUG | LONDON | MADRID



# Le principe de proportionnalité du point de vue juridique

Isabelle Romy

Professeure à l'UNIFR et à l'EPFL

Avocate, Associée chez FRORIEP Legal AG

Bellerivestrasse 201, 8034 Zurich

[iromy@froriep.ch](mailto:iromy@froriep.ch)

- I. LES SOURCES DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ**
- II. MISE EN OEUVRE DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ DANS LA JURISPRUDENCE: QUELQUES EXEMPLES**
- III. MISE EN OEUVRE DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ DANS LA PRATIQUE: QUELQUES EXEMPLES**
- IV. APPRECIATION**

# I. LES SOURCES DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ

## Constitution fédérale

### Art. 5 Principes de l'activité de l'Etat régi par le droit

<sup>1</sup> Le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat.

<sup>2</sup> L'activité de l'Etat doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé.

(...)

## Portée de l'art. 5 al. 2 Cst:

- Le principe de proportionnalité impose une adéquation entre les objectifs que l'administration doit atteindre et les moyens mis en oeuvre.
- Il a trois composantes:
  - *Critère de l'aptitude*: la mesure est apte à atteindre le but recherché
  - *Critère de la nécessité*: il n'existe pas de mesure moins incisive permettant d'atteindre le but recherché
  - *Critère de la proportionnalité au sens étroit*: il existe un rapport raisonnable entre la mesure envisagée et l'atteinte portée au droit fondamental.

# LPE

## Art. 11 Principe

1 Les pollutions atmosphériques, le bruit, les vibrations et les rayons sont limités par des mesures prises à la source (limitation des émissions).

2 Indépendamment des nuisances existantes, il importe, à titre préventif, de limiter les émissions dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable. (...)

## **Art. 16 Obligations d'assainir**

1 Les installations qui ne satisfont pas aux prescriptions de la présente loi et aux dispositions d'autres lois fédérales qui s'appliquent à la protection de l'environnement seront assainies.

2 Le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur les installations, l'ampleur des mesures à prendre, les délais et la manière de procéder.

(...)

## **Art. 17 Allégements dans certains cas particuliers**

1 Les autorités accordent des allégements lorsque l'assainissement au sens de l'art. 16, al. 2, ne répond pas en l'espèce au principe de la proportionnalité.

2 Néanmoins, les valeurs limites d'immissions s'appliquant aux pollutions atmosphériques ainsi que la valeur d'alarme des immissions causées par le bruit ne peuvent être dépassées.

(....)

## Art. 15 Buts et urgence de l'assainissement

<sup>1</sup> L'assainissement a pour but d'éliminer les atteintes, ou les dangers concrets d'apparition de telles atteintes, qui ont été à l'origine des besoins d'assainissement visés aux art. 9 à 12.

<sup>2</sup> Quand l'assainissement vise à protéger les eaux souterraines, on s'écartera de ce but:

a.si, ce faisant, on réduit globalement la pollution de l'environnement;

b.si cela permet **d'éviter des coûts disproportionnés**; et

c. si l'utilisation des eaux souterraines situées dans le secteur  $A_u$  de protection des eaux est garantie ou si les eaux de surface en liaison hydraulique avec les eaux souterraines situées hors du secteur  $A_u$  de protection des eaux satisfont aux exigences relatives à la qualité des eaux formulées dans la législation sur la protection des eaux.



## Art. 15 Buts et urgence de l'assainissement

<sup>3</sup> Quand l'assainissement vise à protéger les eaux de surface, on s'écartera du but:

a.si, ce faisant, on réduit globalement la pollution de l'environnement;

b.si cela permet **d'éviter des coûts disproportionnés**; et

c.si les eaux satisfont aux exigences relatives à la qualité des eaux formulées dans la législation sur la protection des eaux.

<sup>4</sup> Les assainissements sont particulièrement urgents lorsqu'une utilisation existante est entravée ou directement menacée.

<sup>5</sup> Sur la base de l'investigation de détail, l'autorité évalue les buts et l'urgence de l'assainissement.

# OTAS

## Art. 15 Demande d'indemnités

Le canton dépose auprès de l'OFEV une demande d'indemnités qui doit comporter:

- a. la preuve que les mesures remplissent les conditions spécifiées aux art. 9 à 11;
- b. les données de base et les éléments essentiels du projet;
- c. une évaluation des autorités indiquant que les mesures respectent l'environnement, sont économiques et tiennent compte de l'évolution technologique;
- d. les coûts estimés des mesures et les coûts imputables prévus;
- e. une copie de la décision concernant la répartition des coûts ou, le cas échéant, une justification dûment motivée de la répartition des coûts, lorsque le responsable de la pollution ne peut pas être identifié ou est insolvable

Le principe de proportionnalité s'applique à toutes les étapes de la procédure Osites, notamment à:

- L'inscription au cadastre
- L'ampleur des mesures d'investigation
- L'évaluation des buts et de l'urgence de l'assainissement
- Le choix des mesures d'assainissement et la fixation des délais d'assainissement
- La répartition des frais selon l'art. 32d LPE

## II. MISE EN OEUVRE DU PRINCIPE DE PROPORTIONNALITÉ DANS LA JURISPRUDENCE (EXEMPLES CHOISIS)

**TF, 1C\_429/2008 du 18 mai 2009**

Inscription au cadastre des sites pollués

Une station-service a été exploitée sur la parcelle pendant plus de douze ans sans être parfaitement sécurisée; risque de pollution jugé très probable.

Inscription justifiée et **conforme au principe de proportionnalité** puisqu'elle précise qu'il s'agit d'un site pour lequel on ne s'attend à aucune atteinte nuisible ou incommode.

## TA Genève, ATA/337/2012 du 5 juin 2012, inscription au cadastre des sites pollués

L'inscription d'une parcelle au cadastre des sites pollués constitue une restriction de la garantie de la propriété (art. 26 Cst.). Elle doit respecter les exigences de l'art. 36 Cst., notamment le respect **du principe de proportionnalité**.

L'inscription au cadastre des sites pollués poursuit d'une part un objectif de protection de l'environnement en constituant un instrument de travail pour les autorités chargées de l'assainissement des sites pollués et d'autre part, une fonction d'information du public visant à réduire les incertitudes régnant dans la planification de la construction, dans le marché de l'immobilier et dans l'attribution de crédits liés aux sites pollués.

*Critère de l'aptitude:* l'inscription au cadastre des sites pollués est propre à atteindre les objectifs susmentionnés.

*Critère de la nécessité:* il n'apparaît pas que ces mêmes buts puissent être atteints par une mesure moins incisive pour les droits de propriété de la recourante.

*Critère de la proportionnalité au sens étroit:* la recourante n'expose pas en quoi l'inscription de sa parcelle au cadastre des sites pollués causerait une atteinte à son droit de propriété qui ne serait pas dans un rapport raisonnable avec les buts de protection poursuivis. La recourante est certes dans l'incertitude quant au rendement futur de son immeuble, mais celle-ci tient plus à la suspicion de pollution dont ce dernier est frappé qu'à l'inscription querellée.

Compte tenu du caractère dynamique du cadastre et de sa correction possible en cours de procédure, l'atteinte aux droits privés de la recourante en résultant **demeure dans un rapport raisonnable** avec l'objectif de protection des eaux souterraines poursuivi en l'espèce.

## **REC.2011.74 du 14 février 2012, DGT (Neuchâtel)**

### **Radiation du cadastre des sites pollués**

Ancienne aire industrielle polluée inscrite au cadastre comme ne nécessitant ni surveillance ni assainissement.

Le service cantonal peut retirer le site du cadastre dans la mesure où il estime que la pollution relève du cas mineur, même s'il subsiste un doute sur sa réelle ampleur. Le but du cadastre n'est pas de recenser tous les sites pollués mais principalement ceux qui nécessitent une surveillance ou un assainissement (sic!).

**TF, 1C\_609/2014 du 3 août 2015, DEP/URP 2015, 506 ss, atteinte portée au sol  
« Elsässli »**

Pollution de la couche superficielle du sol de jardins familiaux par des HAP.  
Le canton ordonne des mesures de interdictions et des restrictions  
d'utilisation selon l'OSol.

Recourants invoquent que ces mesures **seraient disproportionnées** car  
les valeurs d'assainissement sur les biens-fonds respectifs n'ont été  
dépassées que ponctuellement; la garantie de propriété serait violée.

TF: chaque jardin a au moins des concentrations partielles de HAP au-  
dessus de la valeur d'assainissement. Les mesures ordonnées sont  
légitimes.



## **TF, 1A.250/2005 et 1A.252/2005, Répartition des frais d'intervention consécutifs à une pollution du sol et des eaux**

Le principe de la proportionnalité doit également être observé dans la répartition des coûts d'assainissement d'un site pollué, en ce sens que seuls les frais nécessaires à un assainissement sont susceptibles d'être recouverts, même si ceux-ci ne doivent pas être déterminés de manière trop restrictive.

## TA Berne, 100.2015.203 du 3 mars 2017, responsabilité pour les frais des mesures OSites

Propriétaire d'une parcelle polluée demande à être exonéré complètement des frais des mesures d'assainissement; subsidiairement, sa part ne devrait pas excéder 3%.

TA: dans la mesure où la recourante retire un avantage économique des mesures d'assainissement, une part de responsabilité de 10% est exigible **et respecte le principe de la proportionnalité**. En outre, les frais se limitent à des mesures de surveillance dont la valeur devrait diminuer avec le temps. Il est vraisemblable que d'autres frais que ceux liés aux investigations et à la surveillance n'interviendront pas.

## ATF 131 II 431 = JdT 2006 I 653, Indemnité pour l'assainissement de sites contaminés ; art. 9 al. 2 let. a et c OTAS

Selon l'art. 32e al. 3 let. b LPE, l'assainissement doit être d'une part économique et d'autre part respectueux de l'environnement et conforme à l'état de la technique.

Le principe de l'économie et celui du respect de l'environnement s'opposent l'un à l'autre et imposent de trouver une solution pratique. Il faut rechercher **un rapport raisonnable** entre les moyens mis en œuvre pour l'assainissement et les risques ainsi évités (cf. art. 11 al. 2 LPE).

L'OFEFP tient compte en priorité dans ses paiements des projets qui étaient urgents pour des raisons de protection de l'environnement ou qui ont apporté un bénéfice écologique considérable par rapport aux dépenses occasionnées.

Une économie d'environ 1,5 million de francs ou d'environ la moitié du coût total de l'assainissement est significative. Elle peut justifier, au sens du **principe de la proportionnalité** et du principe de la rentabilité, le choix d'une solution offrant un degré de sécurité suffisant (mais pas maximum).

## IV. APPRECIATION

- Large liberté d'appréciation laissée aux autorités d'exécution lors de l'application du principe de proportionnalité s'agissant notamment du choix des variantes et du but de l'assainissement
- Nécessité de procéder à une balance des intérêts mais difficultés de quantifier les intérêts environnementaux affectés et la valeur des biens à protéger
- Examen spécifique dans chaque cas compte tenu de l'ensemble des circonstances
- Avantages: facilite la négociation de solutions pragmatiques au cas par cas
- Inconvénients: imprévisibilité; pas de pratique uniforme entre les Cantons