

Universität de Berne
Institut de droit public

Pierre Tschannen
Professor für Staats- und Verwaltungsrecht

**LA NOTION DE PERSONNE À L'ORIGINE DE
L'ASSAINISSEMENT SELON
L'ARTICLE 32d LPE**

Pierre Tschannen/Martin Frick

Avis de droit à l'intention de l'Office fédéral de l'environnement, des
forêts et du paysage (OFEFP)

Berne, le 11 septembre 2002

Table des matières

I. Motif et but	2
II. Situation de départ normative	3
1. Art. 32d LPE: obligation de la personne à l'origine de l'assainissement de prendre en charge les frais	3
2. Historique de l'art. 32d LPE	4
3. Identité du cercle des responsables et du cercle des perturbateurs ?	5
III. La responsabilité selon le droit de police général	7
1. Fonction du principe de perturbateur	7
2. Genres de perturbateurs	7
a. Perturbateur par comportement	7
b. Perturbateur par situation	8
3. La théorie de l'immédiateté en tant que principe déterminant de la causalité	8
IV. Responsabilité de chacun des acteurs	10
1. Remarque liminaire	10
2. Producteur des déchets	11
a. A propos de la notion de producteur des déchets	11
b. Responsabilité par comportement	11
c. Modification de l'état de connaissances	14
3. Transporteur des déchets	15
4. Entreprise d'élimination des déchets	16
5. Exploitant de la décharge	16
a. Responsabilité par comportement et responsabilité par situation	16
b. Effet légalisateur des autorisations émanant de l'autorité	17
6. Propriétaire de la décharge	18
V. Responsabilité: problème de rétroactivité?	19
VI. Aspects relatifs à la répartition des frais	20
VII. Conclusions	23
Bibliographie	25

I. Motif et but

Au cours des dernières années, un nombre croissant de sites contaminés a fait l'objet d'un assainissement, en raison principalement des nouvelles dispositions adoptées par la Confédération en matière de sites contaminés [(art. 32c de la loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE), ordonnance sur l'assainissement des sites pollués (ordonnance sur les sites contaminés, OSites), ordonnance relative à la taxe pour l'assainissement des sites contaminés (OTAS)].

Il s'est avéré que dans plusieurs cas d'assainissement, la question des personnes à l'origine de l'assainissement a été traitée de diverses manières, notamment lorsqu'il s'agissait de décharges comportant une part importante de déchets artisanaux et industriels. Tandis que dans certains cas, le cercle des personnes à l'origine de l'assainissement était limité aux exploitants de la décharge, dans d'autres cas, on considérait – du moins dans le cadre du débat public – que les entreprises industrielles ou artisanales productrices des déchets devaient être recherchées en tant que de personnes à l'origine de l'assainissement.

Il apparaît donc nécessaire de préciser par un avis de droit les contours de la notion de personne à l'origine de l'assainissement. Dans ce contexte, une série d'autres questions se pose également de manière générale ; nous pensons notamment à la question des exigences du rapport de causalité, ainsi qu'à celle des critères et de l'échelonnement applicables à la répartition des frais. A cela il convient d'ajouter que les solutions proposées doivent être mesurables sous l'angle de leur praticabilité et de leur efficacité.

L'avis de droit examine ces questions de la manière suivante :

Tout d'abord, nous esquisserons la fonction et l'historique de l'art. 32d LPE (ch. II.1 et II.2). Sur cette base, nous examinerons la question de savoir si la notion de personne à l'origine de l'assainissement utilisée à l'art. 32d LPE revêt un caractère propre, ou bien si au contraire elle se recoupe avec la notion de perturbateur (ch. II.3).

Ensuite, nous poserons les bases dogmatiques de la partie principale proprement dite. Dans ce but, il sera nécessaire d'examiner l'imputabilité de responsabilité, telle qu'elle résulte du droit de police général (ch. III).

A la lumière des précédentes réponses, la partie principale s'attachera à répondre à la question de savoir si les différents acteurs (producteur des déchets, transporteur des déchets, entreprise chargée du traitement et de l'élimination des déchets, exploitant de la décharge et propriétaire de la décharge) peuvent être qualifiés de personnes à l'origine de l'assainissement au sens de l'art. 32d. Dans ce cadre, il conviendra d'examiner la pertinence des facteurs suivants: la conformité à la loi du comportement au moment où il s'est produit, le caractère subjectivement répréhensible du comportement d'autrefois, ainsi que l'existence d'autorisations officielles (ch. IV).

Il conviendra ensuite d'examiner si l'implication des acteurs mentionnés ci dessus constitue un cas d'effet rétroactif proprement ou improprement dit (ch. V).

Enfin, l'avis de droit se penche sur l'aspect de la répartition des frais, en esquisant les critères de répartition déterminants (ci après, ch. VI).

L'avis de droit se limite essentiellement aux déchets industriels et artisanaux ; on ne saurait donc le transposer sans autres aux déchets urbains.

II. Situation de départ normative

1. Art. 32d LPE: obligation de la personne à l'origine de l'assainissement de prendre en charge les frais

Du point de vue des idées, il convient de distinguer clairement l'obligation de faire, et l'obligation de prendre en charge des frais. Tandis que la désignation de la personne *tendue de faire* a pour but de maintenir ou de rétablir un état conforme au droit de police, la désignation de la personne tenue de prendre en charge les frais a pour but de répartir de manière équitable les charges financières résultant des mesures qu'il a fallu prendre¹. La dichotomie entre l'obligation de faire et l'obligation de prendre en charge les frais se reflète également dans les dispositions relatives aux sites contaminés : c'est ainsi que l'art. 32c LPE traite de l'obligation d'assainir les sites pollués, tandis que l'art. 32d LPE règle la question de la prise en charge des frais.

En adoptant l'art. 32d LPE, le législateur a clairement indiqué que le *principe de personne à l'origine de l'assainissement* est également appelé à s'appliquer *dans le domaine de l'assainissement des sites contaminés*. Le premier alinéa de l'art. 32d LPE prévoit que les frais d'assainissement doivent être assumés par celui qui est à l'origine de la mesure. L'al. 1 se borne donc à répéter ce qui est de toute manière valable selon le principe général du pollueur-payeur : en vertu de l'art. 2 LPE, les frais sont assumés par la personne qui est à l'origine des mesures légalement requises. Dans la mesure où les mesures d'assainissement prévues par l'art. 32c LPE sont de toute manière des « mesures en vertu de la loi », l'obligation de celui qui est à l'origine de l'assainissement d'en assumer les frais résulte déjà de l'art. 2 LPE².

Le principe général de pollueur-payeur est précisé à *l'al. 2 de l'art. 32d LPE*³. La première phrase de l'al. 2 pose tout d'abord le principe de la prise en charge proportionnelle des frais, en prévoyant que si plusieurs personnes sont à l'origine de l'assainissement, les frais de l'assainissement doivent être répartis « proportionnellement à leur part de responsabilité ». Le but de cette règle est donc d'attribuer les frais d'assainissement conformément à la causalité. Une telle démarche présuppose que les frais soient répartis entre chacune des personnes à l'origine de l'assainissement après avoir établi de manière aussi exacte que possible le déroulement des faits, et en tenant compte de toutes les circonstances objectives et subjectives⁴. Du fait que l'obligation d'assumer les frais n'existe qu'en proportion de la part de responsabilité, il est d'avance exclu que les diverses personnes à l'origine de l'assainissement répondent solidairement entre eux⁵. Une telle responsabilité solidaire serait également contraire au principe général du pollueur-payeur.

La deuxième et la troisième phrases de l'art. 32d, al. 2 posent ensuite les *critères* qu'il convient de respecter lors de la *répartition des frais* entre les diverses personnes à l'origine de l'assainissement. Selon la conception retenue par le législateur, assume en premier lieu les frais la personne qui a rendu nécessaire l'assainissement par son comportement. On se rattache ainsi à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 59 LPE et à l'art. 54 LEaux (respectivement art. 8 aLEaux)⁶. Bien entendu, l'obligation d'assumer les frais ne

¹ TF, DEP 2000 590 cons. 2b ainsi que TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 24 ad art. 32c.

² CUMMINS, Altlastensanierungen, p. 112; TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 1 ad art. 32d.

³ L'art. 32d LPE est donc considéré comme une *lex specialis* par rapport à l'art. 2 LPE. Voir par exemple TF, DEP 2000 590 cons. 2a ainsi que BUDLIGER, Kostenverteilung, p. 299; CUMMINS, Altlastensanierungen, p. 113; ZAUGG, Altlasten, p. 493.

⁴ GRIFFEL, Grundprinzipien, p. 216 N. 290; TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 15 ad art. 32d.

⁵ ATF 102 Ib 203 cons. 5c p. 210; ATF, ZBI 1991 212 cons. 6a; ATF, ZBI 1981 370 cons. 3b ainsi que GRIFFEL, Grundprinzipien, p. 220 N. 297; SEILER, Commentaire LPE, N. 94 ad art. 2; TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 16 ad art. 32d; ZAUGG, Revisionsbestrebungen, p. 873.

⁶ A ce sujet, voir ci dessous II.2.

concerne pas uniquement le « pollueur par comportement »; en principe, une partie des frais peut également être mise à la charge du détenteur (non coupable) du site⁷. Exceptionnellement, ce dernier peut toutefois être totalement libéré de l'obligation d'assumer les frais. Mais pour cela, les conditions énumérées à l'art. 32d, al. 2, 3^{ème} phrase LPE doivent être cumulativement remplies⁸.

2. Historique de l'art. 32d LPE

La *version de la LPE* adoptée en 1983⁹ ne contenait aucune disposition relative à l'assainissement des décharges contrôlées et autres sites pollués par des déchets. Mais dans la mesure où l'autorité ordonnait l'assainissement de sites contaminés – la loi sur la protection des eaux servant généralement de base légale – , l'autorité ne pouvait répartir les frais entre les diverses personnes à l'origine de l'assainissement que si elle avait agi par le biais de l'exécution directe (dite également exécution anticipée par substitution¹⁰). Dans le cas contraire, il manquait une base légale suffisante pour répartir les frais de façon proportionnelle¹¹.

Le *projet de LPE 1993* prévoyait certes des dispositions relatives à l'assainissement des sites contaminés¹²; en revanche, il restait muet sur la question de la répartition des frais. L'absence de disposition relative à la répartition des frais provenait de ce que l'on n'avait pas considéré comme nécessaire de régler explicitement la question des frais. Tant le Conseil fédéral que l'administration étaient d'avis qu'en cas de pluralité de personnes à l'origine de l'assainissement, on pourrait se servir de la pratique du Tribunal fédéral relative à la répartition des frais dans le cadre de l'exécution anticipée par substitution¹³.

Au cours des *débats parlementaires*, les dispositions relatives à l'assainissement des sites contaminés figurant dans le projet devinrent indépendantes du point de vue de la technique législative¹⁴. En outre, une disposition traitant de la prise en charge des coûts fut introduite dans la loi. C'est au Conseil des Etats que l'on doit l'ajout de cette disposition. Celui-ci estimait opportun de concrétiser le principe de pollueur-payeur dans le domaine de l'assainissement des sites contaminés ; le simple recours à l'art. 2 LPE et à la pratique suivie par les tribunaux ne paraissait pas suffisant¹⁵. Tel est le motif qui incita à charger l'administration de l'élaboration d'une disposition relative aux coûts, en se référant à la pratique du Tribunal fédéral en matière de répartition des frais dans le cadre de l'exécution anticipée par substitution de substitution anticipées. Comme demandé, la proposition élaborée par l'administration faisait sienne la pratique du Tribunal fédéral, tout en apportant certaines précisions concernant la position du détenteur du site¹⁶. Par la suite, les deux Chambres adoptèrent sans discussion le nouvel article 32d LPE¹⁷.

⁷ Voir ATF, ZBI 1991 212 cons. 6a.

⁸ Pour plus de précisions concernant ces conditions, voir par exemple CUMMINS, Altlastensanierungen, p. 148ss.

⁹ RS 1984 1122.

¹⁰ Art. 59 LPE, Art. 54 LEaux, Art. 8 aLEaux.

¹¹ Voir STUTZ, Kostentragung, p. 765s.

¹² Art. 30e al. 3 et 4 projet LPE 1993.

¹³ Procès-verbal Comm. CE du 25 novembre 1993, intervention ZÄCH, p. 104ss.; ZAUGG, Altlasten, p. 485n. 10.

¹⁴ A ce sujet, voir TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 7 ad art. 32c ainsi que N. 7 ad art. 32d.

¹⁵ Procès-verbal Comm. CE du 25 novembre 1993, interventions PLATTNER, ZIMMERLI, PETITPIERRE, p. 104ss.

¹⁶ Procès-verbal Comm. CE du 27 janvier 1994, intervention ZÄCH, p. 263s.

¹⁷ Procès-verbal Comm. CE du 27 janvier 1994, p. 263s., BO CE 1994 477s.; BO CN 1995 1296, 1309.

3. *Identité du cercle des responsables et du cercle des perturbateurs??*

Selon l'art. 32d LPE, celui qui est à l'origine de l'assainissement en assume les frais. En revanche, les dispositions légales relatives aux sites contaminés ne permettent pas de déterminer qui doit être considéré comme personne à l'origine de l'assainissement. Même l'art. 2 LPE ne permet guère de préciser les contours de la notion de personne à l'origine de l'assainissement ; il se contente en effet de dire que celui qui est à l'origine d'une mesure en supporte les frais¹⁸. Cela ne nous avance guère, puisque la notion de personne à l'origine des mesures est indéterminée et qu'elle ne permet guère de concrétiser la notion de personne à l'origine de l'assainissement. On retrouve aux articles 59 LPE et 54 LEaux une situation parallèle à celle de l'art. 32d LPE. Là aussi, la loi fait supporter les frais à celui qui en est la cause, mais sans donner elle-même de définition plus précise de la notion de personne qui en est la cause. Maintenant, si l'on considère la *jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 59 LPE et à l'art. 54 LEaux* (respectivement art. 8 aLEaux), il apparaît immédiatement que le Tribunal a recouru à la notion de perturbateur pour définir le cercle des personnes qui en sont la cause. Plus précisément, le Tribunal fédéral a, dans une jurisprudence constante, conclu à la qualité de personnes qui en sont la cause des personnes qui devaient répondre à titre de perturbateurs ; en d'autres termes, il a assimilé le cercle des personnes qui en sont la cause au cercle des perturbateurs¹⁹.

La question qui se pose maintenant est de savoir si l'on peut également se fonder sur la notion de perturbateur *dans le cadre de l'application de l'art. 32d LPE*. Avec le Tribunal fédéral ainsi que la majorité de la doctrine, nous pouvons répondre par l'affirmative à cette question²⁰. En premier lieu, le parallélisme des termes utilisés entre l'art. 32d LPE et l'art. 59 LPE, respectivement l'art. 54 LEaux nous conforte dans le recours à la notion de perturbateur. Comme déjà relevé, ces dernières dispositions, tout comme l'art. 32d LPE, se réfèrent de manière générale à la personne à l'origine de l'assainissement comme celle devant supporter les frais. Maintenant, si l'on voulait donner à la notion de personne à l'origine de l'assainissement selon l'art. 32d LPE une portée propre, il ne serait plus possible de garantir que le contenu des dispositions coïncide: suivant l'article considéré, la notion de personne qui en est la cause acquerrait une signification différente.

Mais la *volonté du législateur* constitue un argument bien plus important en faveur du recours à la notion de perturbateur. Comme nous l'avons déjà exposé ci dessus, le législateur entendait traduire dans la loi, à l'art. 32d LPE, la pratique développée par le Tribunal fédéral à l'égard des art. 59 LPE et 54 LEaux (respectivement art. 8 aLEaux)²¹. Avec l'introduction de cette pratique dans le droit positif, ce sont non seulement les règles de répartition des frais déjà établies qui étaient reprises, mais également la définition de la notion de personne

¹⁸ VALLENDER/MORELL, Umweltrecht, p. 138.

¹⁹ 122 II 65 cons. 6a p. 70; 118 Ib 407 cons. 4c 414ss; 114 Ib 44 cons. 2a p. 47s.; ATF, DEP 2000 785 cons. 2b; ATF, DEP 2000 590 cons. 2a; ATF, DEP 1998 152 cons. 4c-e; ATF, DEP 1994 501 cons. 3; ATF, ZBI 1982 541 cons. 2a ainsi que notamment GRIFFEL, Grundprinzipien, p. 171ss N. 222ss.

²⁰ ATF, DEP 2000 785 cons. 2b-d; ATF, DEP 2000 590 cons. 2a. Expressément pour lier la question à la notion de perturbateur BUDLIGER, Kostenverteilung, p. 299; CUMMINS, Altlastensanierungen, p. 114, 117; STUTZ/CUMMINS, Sanierung, p. 244. Dans ce sens GRIFFEL, Grundprinzipien, p. 202s. N. 268; HÄNNI/SCRUZZI, Kostentragungspflicht, p. 91; HARTMANN/ECKERT, Sanierungspflicht, p. 622s., 628s.; LINIGER, Altlasten, p. 78s.; STUTZ, Kostentragung, p. 765ss; TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 22 ad art. 32d; WAGNER-PFEIFER, Bodensanierungen, p. 594; ZAUGG, Altlasten, p. 491s. Critique SEILER, Commentaire LPE, N. 131 petit ad art. 2.

²¹ ATF, DEP 2000 785 cons. 2b; ATF, DEP 1998 152 cons. 4d ainsi que CUMMINS, Altlastensanierungen, p. 11, 137; TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 21 ad art. 32d; STUTZ, Kostentragung, p. 766s.

qui en est la cause sur laquelle ces règles se fondaient. De toute manière, le Tribunal fédéral semble considérer comme « allant de soi » que l'on se réfère à la notion de perturbateur dans le champ d'application matériel de l'art. 32d LPE aussi²².

L'assimilation du *cercle des personnes qui en sont la cause et du cercle perturbateurs* ne doit toutefois pas occulter le fait que *tant la notion de perturbateur que celle de personne à l'origine de l'assainissement assument chacune une fonction qui leur est propre*. Tandis que la notion de perturbateur désigne la personne obligée par le droit de police, c'est-à-dire la personne qui doit prendre ou laisser faire la mesure ordonnée par les règles de police²³, la notion de personne à l'origine de l'assainissement indique à qui les frais de la mesure doivent être imputés. Il va dès lors de soi que les mesures seront imposées selon d'autres critères que ceux régissant la répartition des frais²⁴. Mais bien que ces deux notions assument des fonctions différentes, le recours à la notion de perturbateur afin de déterminer le cercle des personnes à l'origine de l'assainissement permet d'obtenir des résultats tout à fait adéquats. On pourra partir du principe que le cercle des personnes à l'origine de l'assainissement potentiellement tenues d'assumer les frais – du moins en matière de sites contaminés – ne peut pas être plus étendu que le cercle des perturbateurs potentiellement tenus de prendre des mesures matérielles. Celui qui n'a contribué à la pollution d'un site ni directement par son comportement, ni directement par sa fonction de perturbateur par situation, ne saurait être rendu responsable de la nécessité de l'assainissement ; il ne peut donc être considéré comme la personne à l'origine de l'assainissement. Mais cela ne signifie pas que la distinction entre les notions de perturbateur et de personne à l'origine de l'assainissement dans le cadre du droit des sites contaminés devienne inutile. Bien que chaque perturbateur potentiellement tenu de prendre des mesures doive en même temps être qualifié de personne à l'origine de l'assainissement au sens de l'art. 32d LPE, on ne saurait oublier que la portée de l'obligation d'assumer les frais de chaque personne à l'origine de l'assainissement se détermine exclusivement d'après les règles applicables au principe du pollueur-payeur. Dans ce cadre, les considérations relevant des règles de police – comme la capacité à rétablir un état conforme aux règles en vigueur – ne jouent aucun rôle.

²² Voir en particulier ATF, DEP 2000 785 cons. 2b-d.

²³ REINHARD, Polizeirecht, p. 175.

²⁴ A ce sujet voir TRÜEB, Commentaire LPE, N. 22 ad art. 59; TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 24 ad art. 32c; idem, Grundfragen, p. 782s.

III. La responsabilité selon le droit de police général

1. Fonction du principe de perturbateur

Si l'on part du principe que les personnes tenues d'assumer les frais doivent être recherchées parmi le cercle des perturbateurs, il n'est pas possible d'éviter de se pencher, ne serait-ce que brièvement, sur le principe de perturbateur ainsi que sur les différents genres de perturbateurs²⁵. Le *principe de perturbateur* gouverne la *direction adoptée par les mesures de police*. Les actions relevant du droit de police doivent en principe être dirigées contre les personnes directement responsables de la situation contraire au droit de police. Des tiers non impliqués ne peuvent qu'exceptionnellement être visés, lorsque les conditions précises de l'état d'urgence policier sont remplies. Par conséquent, les mesures destinées à préserver ou à rétablir une situation conforme au droit de police doivent, soit être prises par les perturbateurs eux-mêmes, soit – dans l'hypothèse où la collectivité agit à leur place – être en tout cas tolérées par eux²⁶. En cas de pluralité de perturbateurs, l'obligation d'adopter les mesures incombe au perturbateur le mieux à même de les prendre. Il s'agit donc du perturbateur qui dispose des moyens personnels et matériels nécessaires afin de rétablir aussi rapidement que possible la situation²⁷.

2. Genres de perturbateurs

a. Perturbateur par comportement

La responsabilité de police découle soit du comportement des personnes, soit de l'état de choses. Il en découle la distinction fondamentale entre la responsabilité par comportement et la responsabilité par situation. Seront considérées comme *perturbateurs par comportement* les personnes qui créent directement un danger ou une gêne contraire au droit de police en raison de *leur propre comportement* ou du comportement de tiers placés sous leur responsabilité. Dans ce cadre, la notion de comportement est prise au sens large : il peut s'agir aussi bien d'un acte que d'une omission. Cependant, une omission n'engendrera de responsabilité par comportement que dans la mesure où il existe une obligation légale d'agir pour préserver la sécurité ou l'ordre²⁸.

En revanche, pour que la qualification de perturbateur par comportement puisse être retenue, il n'est pas très important de savoir si le comportement incriminé viole ou non une norme juridique. Pour que la responsabilité soit engagée, il n'est pas nécessaire que le *comportement soit illégal*²⁹. La *faute* n'entre pas non plus en ligne de compte³⁰. La qualité de

²⁵ De manière générale pour le principe de perturbateur, voir REINHARD, *Polizeirecht*, p. 175ss; THÜRER, *Störerprinzip*, p. 463ss.

²⁶ Pour l'ensemble voir ATF 122 II 65 cons. 6a p. 70; 102 Ib 203 cons. 2 p. 206 ainsi que REINHARD, *Polizeirecht*, p. 175; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, p. 363.

²⁷ ATF 107 Ia 19 cons. 2b p. 25.

²⁸ Voir par exemple 114 Ib 44 cons. 2c bb p. 51 ainsi que ATF, ZBI 1987 301 cons. 1a.

²⁹ ATF 114 Ib 44 cons. 2c cc p. 52; ATF, DEP 1998 152 cons. 4c aa; ATF, ZBI 1991 212 cons. 6a; ATF, BVR 1988 406 cons. 3c cc ainsi que REINHARD, *Polizeirecht*, p. 184; ROUILLER, *Exécution*, p. 598; TRÜEB, *Commentaire LPE*, N. 23 ad art. 59.

³⁰ ATF, ZBI 1987 301 cons. 1a ainsi que BUDLIGER, *Altlastensanierung*, p. 300s.; REINHARD, *Polizeirecht*,

perturbateur par comportement ne présuppose pas que la personne concernée ait connu ou ait pu connaître le caractère dangereux de ses actes. La responsabilité en vertu du comportement provient bien plutôt du comportement dangereux ou perturbateur en tant que tel³¹.

b. Perturbateur par situation

Pour qu'il y ait responsabilité par situation, il faut et il suffit que l'ordre et la sécurité publics soient directement menacés ou gênés par la nature d'une chose. Est alors qualifiée de *perturbateur par situation* la personne qui dispose de la *maîtrise effective ou juridique de la chose* ayant provoqué la situation contraire aux règles de police. Celui qui exerce le pouvoir sur la chose répond donc en vertu de la situation simplement parce qu'il a la faculté d'agir sur la chose perturbatrice. La personne qui en est la cause par situation sera donc généralement le propriétaire de la chose. La responsabilité à raison de la situation peut en outre toucher le fermier, le locataire ou l'administrateur d'un bien³².

Peu importe de quelle manière la situation contraire au droit de police a vu le jour. En principe, la responsabilité en raison de la situation existe indépendamment des causes de la situation matérielle contraire au droit de police. La responsabilité demeure même lorsque des *agissements de tierces personnes, des évènements naturels, des cas de force majeure ou le hasard* ont engendré la situation contraire au droit de police³³. En outre, tout comme pour la responsabilité par comportement, le fait que le perturbateur par situation ait agi de manière fautive ou non ne peut jouer aucun rôle³⁴. La responsabilité selon les règles de police est également engagée lorsque la survenance de la situation contraire à ces règles *n'était pas prévisible*³⁵. Le seul fait décisif est que d'un point de vue objectif, un danger ou une gêne soit survenu³⁶.

3. La théorie de l'immédiateté en tant que principe déterminant de la causalité

Selon la jurisprudence et la doctrine, les dangers et les gênes relevant du droit de police sont imputés d'après la théorie de l'immédiateté. Sous l'angle du droit de police, seules comptent les *causes qui provoquent directement le danger ou la gêne concret, franchissant ainsi le seuil du danger*. Les causes plus éloignées, simplement indirectes, ne sont pas déterminantes³⁷. Cela signifie donc que n'importe quelle cause ne crée pas une responsabilité par comportement ou par situation. Pour déterminer si une cause donnée a effectivement

p. 184; TRÜEB, Commentaire LPE, N. 23 ad art. 59; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, p. 363.

³¹ Voir FRIAUF, Polizeirecht, p. 146 N. 73; REINHARD, Polizeirecht, p. 174.

³² Voir par exemple ATF 114 Ib 44 cons. 2c aa p. 50 ainsi que ATF, ZBI 1987 301 cons. 1b.

³³ ATF 114 Ib 44 cons. 2c aa p. 50s.; ATF, ZBI 1987 301 cons. 1b ainsi que FRIAUF, Polizeirecht, p. 156

N. 90; REINHARD, Polizeirecht, p. 186.

³⁴ REINHARD, Polizeirecht, p. 186; TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht,

p. 364.

³⁵ ATF 127 I 60 cons. 5c p. 71.

³⁶ ATF 114 Ib 44 cons. 2c aa p. 51 ainsi que REINHARD, Polizeirecht, p. 176.

³⁷ Voir en particulier ATF 118 Ib 407 cons. 4c p. 415; 114 Ib 44 cons. 2a p. 48 ainsi que DREWS/WACKE/

VOGEL/MARTENS, Gefahrenabwehr, p. 313ss; REINHARD, Polizeirecht, p. 179ss.

dépassé le seuil du danger, il ne suffit généralement pas d'examiner le cours extérieur de causalité ; pour cela, il faut plutôt apprécier de manière critique la part prise à l'acte en question³⁸.

Lorsque *plusieurs* causes ont contribué à la naissance d'une gêne ou d'un danger, la *cause survenue en dernier lieu* devrait généralement remplir l'exigence d'immédiateté³⁹. Toutefois, des *causes survenues plus tôt* peuvent également déclencher de la responsabilité d'un perturbateur, notamment lorsqu'elles ont elles-mêmes dépassé la limite du danger⁴⁰. Ainsi, plusieurs personnes peuvent être simultanément des perturbateurs directs.

Une partie de la doctrine souhaiterait que la responsabilité soit déterminée selon la *théorie de l'adéquation*⁴¹. Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral n'a pas suivi cette opinion doctrinale ; dans une jurisprudence constante, il s'en est tenu à l'exigence de l'immédiateté. Il a certes reconnu que la théorie de l'adéquation n'était pas a priori inappropriée, mais que dans de nombreux cas, elle conduisait aux mêmes résultats que la théorie de l'immédiateté. L'application de la théorie de l'immédiateté avait néanmoins pour elle l'avantage d'être « plus simple et plus pratique » à utiliser par les autorités administratives⁴².

Il convient de suivre le *Tribunal* fédéral dans sa volonté de continuer à appliquer la *théorie de l'immédiateté*⁴³. Le recours à la théorie de l'adéquation, dominante en droit privé, ne se justifierait que si cette dernière permettait une imputabilité de responsabilité plus équitable. Mais tel n'est pas le cas. Si l'on se fonde sur la théorie de l'adéquation pour imputer la responsabilité, seules sont alors importantes du point de vue du droit de police les causes qui, selon le cours habituel des événements et l'expérience générale de la vie, sont à même de provoquer un résultat du genre de celui qui est survenu⁴⁴. Il s'ensuit que « des conséquences singulières, c'est-à-dire extraordinaires », peuvent être adéquates⁴⁵. Sur cette base, il faut tout d'abord relever que la théorie de l'adéquation – tout comme la théorie de l'immédiateté – fait preuve d'un certain flou. Pour répondre à la question de l'adéquation, il faut aussi procéder à une appréciation de la situation de l'état des faits⁴⁶. D'autre part, la théorie de l'adéquation exagèrerait entre autres la responsabilité du droit de police, du fait que chaque cause à même d'induire un danger ou une gêne impliquerait la responsabilité du perturbateur⁴⁷.

³⁸ FRIAUF, Polizeirecht, p. 147 f. N. 76; REINHARD, Polizeirecht, p. 182.

³⁹ FRIAUF, Polizeirecht, p. 147 N. 76; TRÜEB, Commentaire LPE, N. 32 ad art. 59.

⁴⁰ DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS, Gefahrenabwehr, p. 314s.; REINHARD, Polizeirecht, p. 181.

⁴¹ Dans ce sens en particulier MOIX, Prévention, p. 385ss N. 1091ss; idem, Atteintes, p. 338s. Dans ce sens également HARTMANN/ECKERT, Sanierungspflicht, p. 630; NEF, Kostenpflicht, p. 395s.

⁴² ATF, ZBI 1982 541 cons. 2c. Voir également ATF, DEP 2000 785 cons. 2c.

⁴³ Qu'il soit remarqué en passant qu'une définition du perturbateur d'après « la violation des obligations et les sphères de risques » telle que la défend une partie des auteurs allemands (voir en particulier PIETZCKER, Störerbestimmung, p. 457ss), ne constitue pas une alternative solide à la théorie de l'immédiateté.

⁴⁴ A propos de la formule d'adéquation, voir par exemple ATF BGE 123 III 110 cons. 3a p. 112.

⁴⁵ Voir par exemple ATF 87 II 117 cons. 6c p. 127; 80 II 338 cons. 2b p. 343s. ainsi que BREHM, Berner Kommentar, N. 123, ad art. 41.

⁴⁶ OFTINGER/STARK, Haftpflichtrecht AT, p. 115 N. 22.

⁴⁷ DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS, Gefahrenabwehr, p. 312; KLOEPFER, Verantwortlichkeit, p. 24;

REINHARD, Polizeirecht, p. 179.

IV. Responsabilité de chacun des acteurs

1. Remarque liminaire

De manière générale, on peut dire que doivent être considérées comme personnes à l'origine de l'assainissement au sens de l'art. 32d LPE les personnes qui doivent répondre de la formation du site contaminé. Comme nous l'avons vu, le cercle des personnes responsables se détermine d'après le principe du perturbateur. La personne à l'origine de l'assainissement sera donc celle qui a directement causé la pollution du site contrairement au droit de police, soit par son comportement, soit par des choses dont elle pouvait disposer⁴⁸. A partir de là, le *cercle des personnes à l'origine de l'assainissement comprend tous les perturbateurs par comportement et par situation qui sont potentiellement tenus de prendre des mesures matérielles*. En revanche, les personnes qui n'assument aucune obligation potentielle matérielle d'agir ne peuvent pas être à l'origine de l'assainissement. Il est donc matériellement logique de lier la qualité de personne à l'origine de l'assainissement et l'obligation d'agir, puisque le principe du pollueur-payeur en général, et l'art. 32d LPE en particulier ont pour but de répartir les frais engendrés par l'obligation matérielle d'agir.

Dans la mesure où le *cercle des personnes à l'origine de l'assainissement est déterminé* en recourant à la notion de perturbateur, la qualité de personne à l'origine de l'assainissement dépend de *critères purement objectifs*. Le seul critère décisif est de savoir si une contribution à l'acte donné a directement contribué à la nécessité de l'assainissement, dépassant ainsi la limite du danger. La faute ou un agissement illégal ne sont donc pas une condition préalable pour que la qualité de personne à l'origine de l'assainissement puisse être reconnue, pas plus qu'ils ne sont requis pour que la qualité de perturbateur soit admise⁴⁹. Afin de prévenir tout malentendu, il convient de souligner que la reconnaissance de la qualité de personne à l'origine de l'assainissement ne présuppose en rien la part de frais qui devra être assumée. La qualification d'une personne comme étant à l'origine de l'assainissement implique uniquement qu'elle peut potentiellement être tenue d'assumer des frais. Pour savoir dans quelle mesure cette personne devra effectivement assumer les frais, il convient d'appliquer les règles de répartition des frais élaborées par le Tribunal fédéral⁵⁰.

En application de l'art. 32d LPE, il convient donc de distinguer *deux étapes distinctes de raisonnement* : dans une première étape, il s'agit (uniquement) de déterminer le cercle des personnes à l'origine de l'assainissement. Puis, dans une seconde étape, il s'agit de déterminer la part de frais incombant à chacune des personnes à l'origine de l'assainissement. Là (et uniquement là) on tiendra compte de facteurs tels que la faute et le comportement illégal. Il s'agit donc maintenant d'examiner la possible *qualité de personne à l'origine de l'assainissement de chacune des personnes qui ont agit* (producteur des déchets, transporteur des déchets, entreprise d'élimination des déchets, exploitant de la décharge et propriétaire de la décharge). En matière de déchets, l'accent doit porter sur la détermination de la cause, car les dispositions légales en matière de sites contaminés parlent de « sites pollués par des déchets ». Dans ce cadre, il importe donc d'examiner tout d'abord la responsabilité du producteur des déchets, puisque celui-ci occupe le début de la chaîne des agissements. Logiquement, il s'agira ensuite d'examiner la responsabilité du transporteur et de l'entreprise d'élimination des déchets, puis en dernière ligne la responsabilité de celui qui a stocké définitivement les déchets (exploitant de la décharge) ainsi que celle du propriétaire de la décharge. Nous avons ainsi choisi de procéder selon le « cycle de production des déchets ».

⁴⁸ De même CUMMINS, *Altlastensanierungen*, p. 117.

⁴⁹ CUMMINS, *Altlastensanierungen*, p. 117.

⁵⁰ A ce sujet, voir ci dessous chapitre VI.

2. Producteur des déchets

a. A propos de la notion de producteur des déchets

Lorsque le présent avis de droit parle de producteur des déchets, il vise les personnes qui, *par leurs actes ou leurs omissions ont fait qu'une chose devienne un déchet au sens de l'art. 7, al. 6 LPE*. Une chose mobilière devient donc un déchet au sens de l'art. 7, al. 6 LPE lorsqu'elle tombe sous le coup de la notion objective ou subjective de déchet⁵¹. Il y a déchet au sens objectif lorsque l'intérêt public commande d'éliminer une chose. L'intérêt de l'élimination dépend uniquement de circonstances objectives; il n'est pas nécessaire que le détenteur de la chose ait l'intention de s'en débarrasser, ni même qu'il ait agi en vue de s'en débarrasser. Est donc *producteur de déchets au sens objectif* la personne dans le domaine de responsabilité ou d'activité de laquelle se trouve la chose qui doit être éliminée dans l'intérêt public⁵². En revanche, pour les déchets au sens subjectif, il ne peut y avoir d'intérêt public à leur élimination que s'il y a au préalable un acte destiné à s'en débarrasser. Est donc *producteur de déchets au sens subjectif* la personne qui a agi en vue de s'en débarrasser.

Le fait que le producteur des déchets se situe au début de la chaîne d'élimination n'exclut pas que d'autres déchets puissent surgir au cours du processus d'élimination. *En principe, de nouveaux déchets peuvent survenir à chaque étape de la chaîne* d'élimination. Les personnes qui doivent répondre de ces déchets seront à nouveau les producteurs de déchets au sens du présent avis de droit.

b. Responsabilité par comportement

On ne trouve que très peu de références à la question de la responsabilité par comportement du producteur de déchets dans la jurisprudence et la doctrine suisses. On relèvera tout d'abord une décision de la Direction des travaux (Baudirektion) du canton de Zurich. Cette dernière a récemment décidé que le producteur des déchets ne peut être considéré comme un perturbateur (et donc comme la personne à l'origine de l'assainissement) dans la mesure où il remet les déchets à l'exploitant de la décharge en les déclarant correctement. Lorsqu'un dommage survient malgré une déclaration correcte, « il n'y a pas de relation directe de cause à effet avec le remettant de déchets qui les a correctement livrés »⁵³. Ce dernier ne pourrait être tenu de répondre selon les règles applicables au perturbateur que s'il était prouvé qu'il a agi de manière illégale (fausse déclaration des déchets)⁵⁴. Les arguments avancés par DUBS vont dans le même sens. Celui-ci défend également l'opinion selon laquelle la remise correcte des déchets fait passer à l'exploitant de la décharge le risque lié à leur élimination. Les obligations du remettant se limitent à la correcte déclaration de la marchandise ; il ne saurait être tenu pour responsable de dangers qui surviendraient par la suite. Il n'en irait autrement que lorsqu'il procède à une fausse déclaration des déchets, en trom-

⁵¹ Relativement à la notion de déchets, voir en particulier BRUNNER/TSCHANNEN, Commentaire LPE, Remarque liminaire ad art. 30-32e, N. 31ss.

⁵² Au surplus, le simple fait de fabriquer un produit toxique ou dangereux de toute autre manière ne fait pas du producteur un producteur de déchets. Il n'y a pas en soi d'intérêt public à éliminer tout produit dangereux. Un tel intérêt ne prend naissance qu'à partir du moment où la chose n'est plus utilisée conformément aux dispositions en vigueur.

⁵³ Décision de la Baudirektion du canton de Zurich, DEP 2000 386 cons. 6b.

⁵⁴ Décision de la Baudirektion du canton de Zurich, DEP 2000 386 cons. 6b.

pant l'exploitant de la décharge, ou lorsqu'il entreposerait carrément les déchets de façon sauvage⁵⁵.

Nous ne pouvons que partiellement nous rallier à ces considérations. Nous sommes d'accord avec les points de vue exposés ci dessus lorsqu'ils considèrent qu'une *fausse déclaration* des déchets peut justifier une responsabilité par comportement. Mais pour qu'il y ait responsabilité, il faut que les déchets déclarés de manière erronée aient contribué de manière déterminante à la création du site contaminé. Lorsque tel n'est pas le cas, l'exigence d'immédiateté n'est pas remplie, et il manque la qualification de perturbateur. En d'autres termes, même en cas de fausse déclaration, la responsabilité de la personne à l'origine de l'assainissement ne peut être engagée lorsque les déchets remis sont par nature sans danger et qu'ils ne sont à l'origine d'aucun effet de synergie constitutif d'un risque. La qualité de perturbateur et donc de personne à l'origine de l'assainissement est en revanche incontestable en cas de dépôt sauvage de déchets. Un dépôt sauvage crée déjà en lui-même une situation contraire au droit de police.

Contrairement à l'opinion défendue par DUBS et par la Direction des travaux, la responsabilité du producteur des déchets ne prend pas simplement fin au moment de la *correcte remise de ceux-ci*⁵⁶. On ne saurait certes nier que dans de nombreux cas, il n'est pas possible de rechercher en responsabilité le producteur des déchets dans la mesure où le processus de production des déchets n'excède pas, de façon générale, les limites du danger. Souvent, la production de déchets en tant que telle ne constitue qu'une cause indirecte du danger émanant du site contaminé qui doit être assaini⁵⁷. On pourra ainsi partir du principe que les déchets produits par un ménage ordinaire ne contribuent qu'indirectement à la nécessité d'assainir un site contaminé. Et lorsque, dans un cas particulier, il n'y a pas de relation directe entre la cause et l'effet, il n'est a priori pas question de faire supporter les frais d'assainissement

Mais comme déjà dit, il existe des cas où la qualité de perturbateur, et donc aussi de personne à l'origine de l'assainissement du producteur des déchets peut parfaitement être admise. Une *responsabilité du producteur des déchets* devra notamment être reconnue lorsque les déchets qu'il a produits présentent une dangerosité *qualifiée* qui devient *actuelle* plus tard, *au moment de leur stockage définitif*⁵⁸. Il s'ensuit que l'exigence de l'immédiateté devra en tous les cas être considérée comme remplie lorsque la production des déchets représente une part importante de la cause du danger ou de la gêne émanant par la suite du lieu d'entreposage. Tel sera à l'évidence le cas lorsque le producteur des déchets devait s'attendre à ce qu'un stockage définitif sans danger des déchets qu'il produisait ne pourrait pas être garanti, en raison du danger particulier qu'ils représentent. Cependant, comme la responsabilité selon les règles de police et avec elle la qualité de personne à l'origine de l'assainissement selon l'art. 32d LPE se déterminent exclusivement sur la base de critères objectifs, la connaissance du danger ne joue aucun rôle. Afin de pouvoir admettre que la limite du danger a été dépassée, il suffit donc que la production des déchets ait objectivement créé un risque qui s'est ensuite concrétisé, contribuant ainsi de manière prépondérante à la création du danger ou de la gêne résultant du site contaminé. En passant, il convient de souligner que l'attribution de responsabilité ne peut être remise en question par le fait que d'autres actes, attribués à d'autres personnes, s'intercalent entre la production des déchets et leur stockage définitif. Lorsque différents agissements se sont succédés chronologique-

⁵⁵ DUBS, Sanierung, p. 296s.

⁵⁶ Cela demeure vrai même lorsque les déchets ont été remis à une décharge au bénéfice d'une autorisation officielle. L'autorisation d'exploiter une décharge n'implique pas que la collectivité reprenne de façon générale la responsabilité y relative. A ce sujet, voir les remarques au chapitre IV.5.b.

⁵⁷ Voir KLOEPFER, Umweltrecht, p. 798 N. 68.

⁵⁸ Voir HOPPE/BECKMANN/KAUCH, Umweltrecht, p. 668s. N. 46; KLOEPFER, Verantwortlichkeit, p. 41.

ment pour provoquer le danger, ce n'est pas nécessairement le dernier agissement dans le temps (c'est-à-dire celui de l'exploitant de la décharge) qui a seul dépassé le seuil du danger⁵⁹.

Il découle de ce qui précède que la question de la responsabilité du producteur des déchets *dépend principalement de la nature des déchets produits*. C'est uniquement lorsque les déchets produits présentent une dangerosité particulière que le fait de produire des déchets peut déjà dépasser le seuil du danger⁶⁰. Il n'est certes pas possible de définir de manière générale quels déchets présentent une tendance particulière au danger. Mais on pourra utilement recourir à la catégorie des déchets spéciaux. On peut en effet partir du principe que les déchets qui seraient classés dans la catégorie des déchets spéciaux selon la classification aujourd'hui en vigueur⁶¹ satisfont normalement au critère de la dangerosité particulière. Mais cela ne signifie pas que la production de tels déchets soit toujours liée à un risque qui se réalisera au moment du stockage définitif, soit sous la forme d'un danger, soit sous celle d'une gêne. Ce qui importe, c'est de déterminer dans chaque cas particulier si les déchets considérés comme particulièrement dangereux ont effectivement contribué au danger ou de la gêne qui émane du site contaminé, et si par conséquent le producteur des déchets doit être considéré comme la personne à l'origine de l'assainissement au sens de l'art. 32d LPE.

Contrairement à la littérature juridique suisse, la question de la responsabilité du producteur de déchets fait l'objet de vives discussions *parmi les auteurs allemands* ; les divergences portent sur le fondement et la portée de la responsabilité : HOPPE/BECKMANN/KAUCH, de même que KLOEPFER se prononcent par exemple pour la mise en cause du producteur de déchets. D'après KLOEPFER, le point déterminant est de savoir « si le producteur des déchets a dépassé le seuil du danger de par la simple production de déchets dangereux »⁶². Tel sera le cas lorsque le producteur des déchets a mis en place une cause importante de la situation de mise en danger qui découlera plus tard des déchets stockés⁶³. HOPPE/BECKMANN/KAUCH se fondent également sur la dangerosité des déchets⁶⁴. En revanche PAPIER rejette l'idée de mise en cause du producteur des déchets⁶⁵. De son point de vue, le producteur des déchets n'entre pas en considération comme un responsable direct lorsqu'il a remis lui-même les déchets à une entreprise tierce ou à l'exploitant de la décharge en vue de leur stockage définitif⁶⁶. KLOEPFER objecte à juste titre à cette opinion que la cession des déchets ne saurait être considérée comme une interruption de la causalité dont découle la responsabilité. Dans le cas contraire, « il serait possible de se libérer de sa responsabilité de police par un simple acte juridique »⁶⁷. PAPIER consent à faire une exception lorsque « d'après l'état de la technique ainsi que des connaissances scientifiques, la cession des déchets à une entreprise donnée était dans tous

⁵⁹ Dans ce sens également KLOEPFER, *Verantwortlichkeit*, p. 41; KOTHE, *Altlastensanierung*, p. 468.

⁶⁰ Le critère du caractère particulièrement dangereux permet également de tenir correctement compte du postulat de l'économie administrative, car il est de notoriété publique de nombreux déchets ne présentent pas de danger élevé; la qualité de personne à l'origine de l'assainissement du producteur de déchets incriminé n'a donc pas du tout besoin d'être examiné. Le travail administratif se limite donc aux cas où des déchets ont été entreposés et qu'ils paraissent à même d'avoir contribué au danger ou au risque émanant par la suite du site contaminé, en raison de leur caractère particulièrement dangereux.

⁶¹ La liste des déchets spéciaux figure à l'annexe 2 de l'ordonnance sur les mouvements des déchets spéciaux (ODS), RS 814.610.

⁶² KLOEPFER, *Verantwortlichkeit*, p. 41.

⁶³ KLOEPFER, *Verantwortlichkeit*, p. 40.

⁶⁴ HOPPE/BECKMANN/KAUCH, *Umweltrecht*, p. 668 f. N. 46.

⁶⁵ Selon BENDER/SPARWASSER/ENGEL, *Umweltrecht*, p. 333 N. 192 également, la responsabilité du producteur des déchets n'entre généralement pas en ligne de compte.

⁶⁶ PAPIER, *Verantwortlichkeit*, p. 74; *idem*, *Altlasten*, p. 875.

⁶⁷ KLOEPFER, *Verantwortlichkeit*, p. 41.

les cas objectivement liée à la constitution d'une situation dangereuse à cause de la qualité des déchets »⁶⁸. Il est certes exact que dans de tels cas, la responsabilité du producteur des déchets doit être admise. Mais l'exception proposée par PAPIER est trop restrictive. Comme nous allons encore le démontrer (voir ci après, paragraphe IV.2.c), l'état des connaissances scientifiques à l'époque n'a aucune importance pour déterminer la qualité de personne à l'origine de l'assainissement. Seule est décisive la question de savoir s'il existe une relation objective entre les agissements du producteur des déchets et le danger ou la gêne émanant du site contaminé.

c. *Modification de l'état des connaissances*

Dans de nombreux cas, le risque lié au stockage définitif des déchets dangereux n'était *pas reconnaissable en l'état de la technique et des connaissances en sciences naturelles à l'époque*. Il peut même arriver qu'au moment du stockage définitif, la dangerosité des déchets n'ait pas même été connue. Se pose donc la question de savoir s'il est également possible de mettre en cause le producteur des déchets lorsqu'il n'a pu connaître la dangerosité des déchets ou du processus de stockage définitif qu'après coup, c'est-à-dire par le biais d'une investigation ultérieure.

Comme déjà exposé, la responsabilité du droit de police se détermine sur la base de critères objectifs. Le point permettant d'engager la responsabilité du perturbateur est *uniquement le fait de provoquer matériellement et directement un danger ou une gêne*; la faute n'est pas une condition préalable⁶⁹. Ainsi, si l'on se fonde sur la notion de perturbateur pour déterminer le cercle des personnes à l'origine de l'assainissement – conformément à la volonté du législateur – le fait que la dangerosité n'ait pas pu être connue ne joue aucun rôle. Le seul élément décisif est le fait que le producteur des déchets a provoqué une cause directe du danger ou de la gêne émanant du site contaminé⁷⁰. Retenir d'autres arguments équivaldrait à laisser des critères subjectifs influencer sur la détermination de la qualité de personne à l'origine de l'assainissement.

Le texte de l'art. 32d LPE n'offre pas non plus d'indice pour tenir éventuellement compte de critères subjectifs. L'art. 32d, al. 2 LPE dispose qu'assume en premier lieu les frais la personne qui « a rendu nécessaire l'assainissement par son comportement ». Il suffit donc, pour justifier l'obligation de prise en charge des frais, qu'un comportement donné ait directement contribué à la nécessité de l'assainissement. On ne saurait déduire de la loi une exigence constitutive de faute.

Par conséquent, la qualité de personne à l'origine de l'assainissement au sens de l'art. 32d LPE se fonde sans égard au fait que le producteur des déchets ait su ou à tout le moins ait pu savoir que le stockage définitif de ses déchets provoquerait des atteintes nuisibles ou incommodes, respectivement que leur stockage définitif impliquait un risque concret de telles atteintes⁷¹. Si ce qui est subjectivement répréhensible importe peu, le producteur des déchets ne peut donc objecter que la cause qu'il a créée n'est apparue comme constitutive d'un risque que plus tard, lorsque l'état des connaissances scientifiques s'est modifié, et

⁶⁸ PAPIER, Altlasten, p. 875.

⁶⁹ ATF, ZBL 1987 301 cons. 1a avec références.

⁷⁰ CUMMINS, Altlastensanierungen, p. 117. Pour le droit allemand, voir SCHINK, Altlasten, p. 377.

⁷¹ Egalement BUDLIGER, Altlastensanierung, p. 301; NEF, Sanierung, p. 402s. Voir également CUMMINS, Altlastensanierungen, p. 117 ainsi que HARTMANN/ECKERT, Sanierungspflicht, p. 630, qui soulignent que la faute ne joue aucun rôle.

qu'elle ne peut donc lui être imputée. Dit plus simplement, cela signifie que *le producteur des déchets supporte le risque des progrès de la recherche scientifique*⁷².

PAPIER défend une opinion contraire. Il soutient qu'un comportement passé doit demeurer sans effet du point de vue du droit de police lorsqu'il ne créait à l'époque aucun risque objectif de nature policière d'après les connaissances et l'état de la science de l'époque⁷³. Cette argumentation ne résiste pas à un examen plus approfondi. Le fait est que ce comportement passé constitue depuis toujours la cause de la nécessité d'assainir plus tard ; par conséquent, ce comportement était dès le début contraire au droit de police – quand bien même on l'ignorait⁷⁴.

3. *Transporteur des déchets*

En règle générale, le transporteur des déchets n'entre pas en ligne de compte comme personne à l'origine de l'assainissement au sens de l'art. 32d LPE, puisqu'il ne charge uniquement du transport des déchets. Le *transport en lui-même pourrait tout au plus représenter une cause indirecte* du danger ou du trouble émanant par la suite du site contaminé; il ne dépasse donc pas la limite admissible du danger⁷⁵.

Dans certains cas, il est cependant concevable que la responsabilité par comportement du transporteur des déchets puisse exceptionnellement être engagée. La première hypothèse sera celle où le transporteur des déchets n'est pas seulement responsable de leur transport, mais qu'il *se charge également du stockage définitif* des déchets⁷⁶. La responsabilité du transporteur peut également entrer en considération lorsqu'il jouit d'une *grande liberté de décision quant au choix de la décharge*, parce qu'il peut remettre les déchets qui lui ont été confiés dans une décharge qu'il est libre de choisir. Lorsque dans un tel cas, il remet les déchets dans une décharge inadaptée à la mise en décharge des déchets en question, on peut à tout le moins s'interroger sur le caractère immédiat de sa contribution.

4. *Entreprise d'élimination des déchets*

La collecte des déchets, le traitement et le tri des déchets collectés ainsi que la remise des déchets traités dans une décharge font partie des services typiques fournis par une entreprise d'élimination des déchets. Dans de rares cas, l'entreprise d'élimination des déchets est elle-même l'exploitant ou le propriétaire de la décharge dans laquelle les déchets sont stockés. L'ampleur des services effectivement proposés pouvant varier d'une entreprise à l'autre, la qualité de *personne à l'origine de l'assainissement* doit être examinée *en fonction de l'activité* de chacune des entreprises d'élimination des déchets. Dans la mesure où l'entreprise d'élimination des déchets intervient également comme transporteur, sa responsabilité spécifique devra s'examiner d'après les critères applicables au transporteur (voir ci dessus, IV.3). Il en va de même lorsque l'entreprise d'élimination des déchets agit comme

⁷² KLOEPFER, *Verantwortlichkeit*, p. 23.

⁷³ PAPIER, *Verantwortlichkeit*, p. 70s.; idem, *Altlasten*, p. 876s. Egalement KOTHE, *Altlastensanierung*, p. 481.

⁷⁴ Voir KLOEPFER, *Verantwortlichkeit*, p. 25; SCHINK, *Altlasten*, p. 377.

⁷⁵ Egalement pour le droit allemand KLOEPFER, *Verantwortlichkeit*, p. 39; SCHINK, *Altlasten*, p. 377. Exclut en principe que l'on puisse rechercher le transporteur des déchets, KOTHE, *Altlastensanierung*, p. 464.

⁷⁶ Voir KLOEPFER, *Verantwortlichkeit*, p. 39; SCHINK, *Altlasten*, p. 377.

exploitant ou propriétaire de la décharge. Dans ce cas également, elle devra être traitée de la même manière qu'un exploitant ou qu'un propriétaire ordinaire d'une décharge. On peut donc renvoyer aux commentaires figurant dans les chapitres IV.5 et IV.6.

Reste à examiner l'activité propre de l'entreprise d'élimination des déchets : le *traitement des déchets*. Dans certaines circonstances, cette activité peut également engager la responsabilité de la personne à l'origine de l'assainissement, conformément à l'art. 32d LPE. Pour qu'il puisse y avoir responsabilité, il faut, dans un premier temps, que le processus de traitement des déchets leur fasse subir une modification telle qu'ils présentent ensuite une *tendance au risque accrue*. Cette tendance au risque accrue peut, par exemple, résulter de la concentration des déchets. Lorsque la dangerosité particulière des déchets (résultant de leur traitement) devient par la suite réelle au moment de leur stockage définitif, se manifestant par un danger ou une gêne émanant du site contaminé, l'entreprise d'élimination des déchets devra effectivement être qualifiée de personne à l'origine de l'assainissement. On pourra considérer sans autres que sa contribution dépasse la limite du danger. La situation se présente en revanche sous un jour différent lorsque la *réactivité* des déchets dangereux en eux-mêmes est *diminuée* grâce au processus de traitement. Dans ce cas, la responsabilité de l'entreprise de traitement disparaît. Cela reste vrai, même lorsque les déchets en cause contribuent par la suite à la nécessité d'assainir un site contaminé, en dépit de leur traitement. Dans un tel cas, le danger ou la gêne émanant des déchets ne peut pas être imputé à l'entreprise d'élimination, mais à d'autres acteurs – comme par exemple le producteur des déchets ou l'exploitant de la décharge.

L'avis de droit portant sur les déchets industriels et artisanaux, nous renonçons à consacrer un paragraphe distinct au rôle des associations de droit public chargées de l'élimination des déchets urbains.

5. **Exploitant de la décharge**

a. *Responsabilité par comportement et responsabilité par situation*

De manière générale, la qualité de personne à l'origine de l'assainissement de l'exploitant de la décharge doit être admise sans autres car dans la plupart des cas, il est à la fois perturbateur par comportement et perturbateur par situation (double qualification de perturbateur)⁷⁷. L'exploitant de la décharge a qualité de *perturbateur par comportement* parce qu'en *entreposant les déchets*, il est à l'origine de l'une des *causes directes* de la nécessité d'assainissement qui surviendra par la suite⁷⁸. Il est le principal responsable – en raison du genre de stockage définitif, de la composition des déchets ou du fait que le site du stockage définitif est inadéquat de façon générale pour de telles fins – de la survenance d'atteintes nuisibles ou incommodantes, ou en tous les cas de ce qu'il existe un danger concret de telles atteintes. L'exigence de l'immédiateté ne pose guère de problème. En règle générale, elle sera remplie, d'autant plus lorsque le stockage définitif des déchets constitue le dernier acte survenu chronologiquement⁷⁹.

⁷⁷ Voir KLOEPFER, *Verantwortlichkeit*, p. 22, 42s.

⁷⁸ Décision de la Baudirektion du canton de Zurich, DEP 2000 386 cons. 6b, c. Voir également DUBS, *Sanierung*, p. 292; TSCHANNEN, *Commentaire LPE*, N. 23 ad art. 32c ainsi que ATF, DEP 1998 152 cons. 4c aa.

⁷⁹ KLOEPFER, *Umweltrecht*, p. 799 N. 69; SCHINK, *Altlasten*, p. 368.

En sa qualité de détenteur du pouvoir effectif de disposer du lieu du stockage définitif, l'exploitant de la décharge est *en outre perturbateur par situation*^{80, 81}; ainsi, sa qualité de personne à l'origine de l'assainissement est fondée à double titre. Sa responsabilité par situation provient de ce que le lieu de stockage définitif est la source directe du danger ou de la gêne causé par le site contaminé⁸².

Afin de déterminer si un danger ou une gêne émane d'une chose, provoquant une responsabilité par situation, on se fondera toujours sur l'état des connaissances scientifiques tel qu'il se présente au moment où les mesures sont ordonnées (assainissement). Ainsi, la question de savoir si l'exploitant de la décharge était en mesure de connaître le danger lié au stockage définitif des déchets en se fondant sur l'état des connaissances scientifiques à l'époque ne se pose absolument pas.

b. *Effet légalisateur des autorisations émanant de l'autorité*

Il arrive fréquemment que l'exploitant de la décharge soit au bénéfice d'une autorisation émanant de l'autorité. A partir de là, on peut se demander si l'autorisation émanant de l'autorité fait obstacle à la responsabilité de l'exploitant de la décharge. Ce sont plus particulièrement les auteurs allemands qui ont examiné cette question de manière approfondie, sous l'appellation « effet légalisateur des autorisations émanant de l'autorité » (« Legalisierungswirkung behördlicher Genehmigungen »)⁸³. Une partie de la doctrine accorde ainsi à l'autorisation émanant de l'autorité un effet libérateur de responsabilité. PAPIER argumente en ce sens, en soutenant que « on ne peut considérer qu'un comportement autorisé de manière explicite ou par acte concluant par une autorisation de la police du commerce dépasse les limites du danger selon le droit de police ; il ne peut donc être considéré comme ' gênant ' »⁸⁴.

En revanche, tant la jurisprudence que la doctrine suisses *dénient unanimement tout effet légalisateur aux autorisations émanant de l'autorité*. Le Tribunal fédéral a notamment déclaré que l'existence de la responsabilité par situation est indépendante du fait que la personne tenue de respecter le droit de police s'est rendue coupable d'un acte illégal, ou non; le fait que l'exploitation ait été autorisée ne change rien non plus au fait que la personne répond en principe de la situation contraire au droit de police⁸⁵.

Certes, cette dernière constatation du Tribunal fédéral figure dans un arrêt concernant l'art. 8 aLEaux. Mais on peut sans autres la transposer au cas des sites contaminés. Ici aussi,

⁸⁰ ATF, DEP 2000 591 cons. 2c; ATF, DEP 1998 152 cons. 4c bb (dans tous ses arrêts, le Tribunal fédéral parle du propriétaire du bien-fonds. Certes, l'exploitant de la décharge n'est pas toujours le propriétaire du bien-fonds; les considérations du tribunal sont cependant également applicables au détenteur du pouvoir effectif de disposer du bien-fonds); décision de la Baudirektion du canton de Zurich, DEP 2000 386 cons. 6b, c ainsi que CUMMINS, Altlastensanierungen, p. 115; HARTMANN/ECKERT, Sanierungspflicht, p. 618, 622; NEF, Sanierung, p. 391; TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 23 ad art. 32c.

⁸¹ Sa responsabilité par situation disparaît lorsqu'il ne dispose plus du pouvoir effectif sur la décharge au moment de son assainissement.

⁸² ATF 114 Ib 44 cons. 2c aa p. 50s.

⁸³ Voir par exemple HOPPE/BECKMANN/KAUCH, Umweltrecht, p. 201 N. 128ss; KLOEPFER, Verantwortlichkeit, p. 33ss; PAPIER, Altlasten, p. 875s. Voir également STUTZ/CUMMINS, Sanierung, p. 35s.

⁸⁴ PAPIER, Altlasten, p. 876.

⁸⁵ ATF, BVR 1988 406 cons. 3c cc ainsi que SEILER, Commentaire LPE, N. 91 ad art. 2. A propos du peu d'importance du comportement illégal, voir également ATF, DEP 1998 152 cons. 4c aa ainsi que ATF 114 Ib 44 cons. 2c cc p. 52.

l'obligation de supporter les coûts se fonde sur la qualité de perturbateur. Dès lors, si une autorisation officielle n'exclut pas la qualité de perturbateur, ni par conséquent l'obligation de supporter les frais, dans le champ d'application de l'art. 8 aLEaux, il doit logiquement en aller de même dans le cadre des règles relatives aux sites contaminés.

Outre le Tribunal fédéral, DUBS de même que STUTZ/CUMMINS se prononcent contre une exclusion de responsabilité qui se fonderait sur les autorisations émanant de l'autorité⁸⁶. DUBS relève à juste titre que l'octroi de l'autorisation par l'Etat n'implique pas que ce dernier prenne à sa charge le risque lié à la décharge⁸⁷. La responsabilité découlant des dangers ou des gênes liés au site contaminé demeure à la charge de l'exploitant. En sa qualité de détenteur du pouvoir de disposer matériellement du lieu de stockage définitif, il doit veiller à ce que l'état de celui-ci ne devienne pas contraire au droit de police.

Lorsque l'exploitant de la décharge respecte les conditions figurant dans l'autorisation, mais qu'un danger ou une gêne apparaît tout de même, cette circonstance devra néanmoins être prise en compte lors de la fixation de la part de causalité, respectivement lors de la répartition des frais (voir ch. VI)

6. Propriétaire de la décharge

Dans la mesure où l'exploitant de la décharge n'en est pas également le propriétaire, se pose la question de la responsabilité par situation du propriétaire de la décharge. Tout d'abord, il convient de relever que les actes du propriétaire de la décharge ne présentent pas la même intensité que ceux de l'exploitant. La contribution du premier se borne à permettre l'utilisation de son bien-fonds par l'exploitant de la décharge; mais il n'a lui-même rien à voir avec le stockage définitif des déchets. Néanmoins, la *responsabilité par situation* du propriétaire de la décharge pourrait être *reconnue*⁸⁸. Selon les principes généraux du droit de police, il suffit que le propriétaire conserve le *pouvoir juridique sur le bien-fonds* dont émane le danger ou la gêne lié à un site contaminé, pour que sa responsabilité par situation puisse être engagée⁸⁹. Le Tribunal fédéral a en outre souligné à de nombreuses reprises que le propriétaire ne jouit pas seulement des avantages liés à la propriété, mais qu'il doit également assumer les charges dont elle s'accompagne⁹⁰.

Une fois encore, on tiendra compte au moment du calcul de la part de causalité du fait que le propriétaire de la décharge, en permettant simplement son utilisation, n'est à l'origine que d'une cause accessoire du danger ou de la gêne provoqué par le site contaminé.

⁸⁶ DUBS, Sanierung, p. 298s.; STUTZ/CUMMINS, Sanierung, p. 35ss. Ces derniers traitent le problème de l'effet légalisateur sous le titre de protection de la bonne foi. Ils arrivent à la conclusion qu'en règle générale, il est inutile d'invoquer le principe de la protection de la bonne foi.

⁸⁷ DUBS, Sanierung, p. 299.

⁸⁸ Restrictif cependant pour le droit allemand KLOEPFER, Verantwortlichkeit, p. 38s.; SCHINK, Sanierung, p. 376.

⁸⁹ Voir ATF 114 Ib 44 cons. 2c aa p. 50; ATF, DEP 2000 590 cons. 2c; ATF, DEP 1998 152 cons. 4c bb.

⁹⁰ ATF 114 Ib 44 cons. 2c aa p. 50; ATF, DEP 2000 590 cons. 2e bb; ATF, ZBI 1987 301 cons. 1b ainsi que SEILER, Commentaire LPE, N. 70 petit ad art. 2.

V. Responsabilité: problème de rétroactivité?

Les dispositions relatives aux sites contaminés sont liées à des comportements qui se sont déroulés par le passé: cela concerne tout d'abord le stockage définitif des déchets, qui a généralement eu lieu des années, ou même des dizaines d'années auparavant; mais cela concerne encore bien plus les processus de production des déchets, de transport et de traitement des déchets, survenus avant leur stockage définitif. Il est donc important d'aborder la question de l'effet rétroactif. Les normes juridiques déploient un *effet rétroactif proprement dit* lorsqu'elles se réfèrent à un état de fait survenu dans le passé, et déjà terminé⁹¹. Il y a *effet rétroactif improprement dit* lorsque des normes juridiques nouvelles s'appliquent à un état de fait qui a pris naissance dans le passé, mais qui se poursuit dans le présent⁹². Tandis que les normes juridiques imposant un devoir ne peuvent en principe avoir d'effet rétroactif proprement dit, un effet rétroactif improprement dit ne pose généralement pas de problème⁹³.

Peu de temps après l'entrée en vigueur des dispositions relatives aux sites contaminés, le Tribunal fédéral a déjà dû traiter de la question de leur effet rétroactif. Il a tout d'abord renvoyé à sa pratique constante, selon laquelle les dispositions en matière de répartition de responsabilité et de répartition des frais ne sont pas immédiatement applicables à des états de fait terminés, ceci dans l'intérêt de l'ordre public. Pour les *règles de répartition de responsabilité et de répartition des frais*, il conviendrait bien plutôt de « *se fonder sur la situation juridique au moment de la survenance des frais* »⁹⁴. Dans ce cadre, on considèrera que le moment de survenance des frais correspond au moment où la décision d'assainissement selon l'art. 32c LPE est entrée en force⁹⁵. Il en résulte que la règle de répartition des frais de l'art. 32d LPE ne trouve à s'appliquer que lorsque les frais sont survenus après le 1^{er} juillet 1997 – c'est-à-dire sous l'empire des nouvelles dispositions sur les sites contaminés⁹⁶. Dans ces conditions, il est facile de comprendre que la question de la rétroactivité ne se pose pas. Si contrairement du Tribunal fédéral, on ne se fonde pas sur le moment de la survenance des frais, mais sur *les actes de chacun des acteurs*, l'effet rétroactif ne peut plus être nié de manière aussi catégorique que ci dessus. On pourrait certes argumenter que les actes qui ont initialement contribué à la création du site contaminé ont eu lieu dans le passé; cet état de fait serait donc déjà clos et il faudrait parler de rétroactivité proprement dite. Il paraîtrait néanmoins plus pertinent d'admettre l'existence d'un *effet rétroactif improprement dit*⁹⁷. Il est bien entendu incontestable que les actes originels ont eu lieu dans le passé. Mais la mise en danger qui en résulte ne saurait être considérée comme un état de fait passé. Il y a au contraire naissance d'une situation dangereuse qui se prolonge dans le présent⁹⁸. Or, dans la mesure où la mise en danger provoque une situation durable à laquelle seul un assainissement présent ou futur pourra remédier, on ne peut tout au plus parler que d'effet rétroactif improprement dit⁹⁹.

⁹¹ Voir par exemple ATF 119 Ia 154 cons. 4b p. 160.

⁹² Voir par exemple ATF 114 V 150 cons. 2a p. 151.

⁹³ Voir par exemple TSCHANNEN/ZIMMERLI/KIENER, Allgemeines Verwaltungsrecht, p. 133s.

⁹⁴ ATF, DEP 1998 152 cons. 4d bb avec références à ATF 122 II 26 cons. 3 p. 30 ainsi que 101 Ib 410 cons. 3 p. 412s.

⁹⁵ Décision de la Baudirektion du canton de Zurich, DEP 2002 87 ainsi que TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 46 ad art. 32d. Voir également ATF, DEP 1998 152 cons. 4d bb.

⁹⁶ CUMMINS, Altlastensanierungen, p. 111 ainsi que TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 46 ad art. 32d.

⁹⁷ Egalement STUTZ/CUMMINS, Sanierung, p. 34. Voir également NEF, Sanierung, p. 401.

⁹⁸ Du même avis STUTZ/CUMMINS, Sanierung, p. 34.

⁹⁹ Dans ce sens également ATF 114 Ib 44 cons. 2b bb p. 52. Dans la décision mentionnée, le Tribunal fédéral a relevé que l'art. 8 Leaux est applicable aux pollutions des eaux causées certes avant l'entrée en vigueur de la norme concernée, mais dont la nécessité de l'assainissement n'est apparue qu'après

Qu'il soit remarqué en passant que la prescription des éventuelles créances relatives aux frais ne commence pas à courir tant que dure la nécessité de l'assainissement¹⁰⁰.

VI. Aspects relatifs à la répartition des frais

Si plusieurs personnes sont à l'origine de l'assainissement, l'art. 32d, al. 2, 1^{ère} phrase LPE prévoit que les *frais seront répartis proportionnellement* à leur part de causalité. Assume en premier lieu les frais celle qui a rendu nécessaire l'assainissement par son comportement (art. 32d, al. 2, 2^{ème} phrase LPE). La réglementation figurant à l'art. 32d, al. 2, 1^{ère} et 2^{ème} phrases se réfère étroitement à la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de répartition des frais dans le cadre de l'exécution anticipée par substitution. Afin de déterminer concrètement la part de causalité et la part de frais, on pourra donc se fonder sur la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral relative à l'art. 59 LPE et à l'art. 54 LEaux (respectivement art. 8 aLEaux)¹⁰¹.

Par conséquent, la répartition des frais est régie par les *règles suivantes*¹⁰²:

- 1) *Dans chaque cas d'espèce*, la répartition des frais doit avoir lieu après avoir établi de manière aussi précise que possible le déroulement des événements, et en tenant compte de toutes les circonstances objectives et subjectives¹⁰³.
- 2) Afin de déterminer la part de frais de chacun, il faut notamment se demander quelle est sa *part de responsabilité*. Cette dernière s'établit en tenant compte du genre de causalité (responsabilité par comportement ou par situation, acte fautif ou non fautif)¹⁰⁴ ainsi que d'après le poids de la causalité (la cause de responsabilité de chacun constitue-t-elle une cause principale ou accessoire du danger ou de la gêne engendré par le site contaminé ?)¹⁰⁵.
- 3) Des *raisons d'équité* peuvent commander que l'on réduise ou que l'on augmente la part de frais telle qu'elle résulte de la part de responsabilité. Les critères de correction entrant en ligne de compte sont les intérêts économiques en présence ainsi que ce qui peut être équitablement attendu économiquement¹⁰⁶. La capacité économique individuelle ne doit en revanche jouer aucun rôle lors de la détermination de la part de frais¹⁰⁷.

cette date. Le Tribunal fédéral est d'avis qu'une telle application de la loi ne constitue pas un effet rétroactif inadmissible.

¹⁰⁰ ATF 114 Ib 44 cons. 4 p. 54 ainsi que TRÜEB, Commentaire LPE, N. 49 ad art. 59.

¹⁰¹ Voir en particulier TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 21 ad art. 32d.

¹⁰² La synthèse ci dessous se fonde sur les remarques figurant dans le Commentaire LPE ad art. 32d LPE (voir N. 15s. et 21ss ad art. 32d). Egalement exhaustif pour ce qui concerne les règles applicables à la répartition des frais CUMMINS, Altlastensanierungen, p. 137ss.

¹⁰³ ATF 102 Ib 203 cons. 5c p. 210s.; ATF, ZBI 1991 212 cons. 6a.

¹⁰⁴ Voir par exemple ATF, DEP 1998 152 cons. 4d ainsi que ATF 102 Ib 203 cons. 5c p. 211.

¹⁰⁵ Voir par exemple ATF, DEP 1998 152 cons. 4d ainsi que ATF, ZBI 1982 541 cons. 4e.

¹⁰⁶ Voir par exemple ATF, DEP 1998 152 cons. 4d; ATF, ZBI 1987 301 cons. 3; ATF, ZBI 1982 541 cons. 5.

¹⁰⁷ Dans ce sens la doctrine dominante. Voir par exemple GRIFFEL, Grundprinzipien, p. 218 N. 293 avec références. Le Tribunal fédéral est en partie d'un autre avis (ATF, ZBI 1987 301 cons. 3; ATF, ZBI 1982 541 cons. 4e).

A la lumière de ce bref exposé des règles de répartition des frais, on peut faire les affirmations suivantes relativement à la part de causalité de chacun des acteurs:

- Ad 1: la part de causalité de chacun des acteurs ne peut être déterminée que *cas par cas* ; il n'est pas possible de formuler des quote-parts générales, spécifiques à chaque acteur. On ne saurait non plus fixer des fourchettes en pour cent (dans le sens: la part du simple propriétaire de la décharge devrait être fixée entre 0 et 20%).
- Ad 2: on peut partir du principe que *l'exploitant de la décharge* assume généralement la responsabilité principale de la formation du site contaminé. En stockant définitivement des déchets, il contribue de façon décisive à la nécessité d'assainir le site par la suite. Par conséquent, il doit assumer une part proportionnellement élevée des frais. On peut retenir à la décharge de l'exploitant du site qu'il a respecté sans exception les normes juridiques en vigueur à l'époque, de même que les conditions figurant dans l'autorisation d'exploitation de la décharge. Une réduction de sa part de frais effective peut également être indiquée en raison de l'impossibilité où il était de reconnaître la dangerosité du stockage définitif des déchets. La prise en compte de ces facteurs se justifie déjà du simple fait que l'exploitant de la décharge ne pouvait, à l'époque, rien faire de plus que respecter la loi et se conformer à l'état des connaissances scientifiques qui prévalaient. Il va cependant de soi que ces facteurs ne peuvent réduire que jusqu'à un certain point la part de frais qu'il doit effectivement prendre en charge. Souvent, la part de frais que doit assumer le *producteur des déchets* sera plus faible que celle de l'exploitant de la décharge. Tel sera notamment le cas lorsque le producteur des déchets n'était pas conscient de la dangerosité spécifique de ses déchets, ni par conséquent du risque du stockage définitif qui en résulte, et qu'il n'était pas non plus en mesure de le connaître. La part du producteur des déchets pourrait également être relativement faible lorsqu'il a remis ou fait remettre les déchets dangereux qu'il a produit à une décharge pour déchets spéciaux. Mais la situation se présente sous un jour diamétralement opposé dans les cas où le producteur des déchets devait savoir que la décharge qu'il avait choisie n'était pas adaptée au stockage définitif de déchets particulièrement dangereux. Dans ce cas, il est justifié de faire assumer au producteur des déchets une part de frais proportionnellement élevée, dans la mesure où il a sciemment pris le risque de créer une situation dangereuse.

La part de frais que doit assumer *l'entreprise de traitement des déchets* dépend dans une large mesure du genre de services qu'elle propose. Lorsque son activité se limite au transport et au traitement des déchets, sa part de frais devrait être relativement faible – par rapport à celle de l'exploitant de la décharge. Une part de frais plus élevée se justifie cependant lorsque le danger résultant des déchets est considérablement augmenté par le traitement qu'ils ont subi. Il faudra même supposer que la part de frais est élevée lorsque l'entreprise de traitement des déchets intervient également comme exploitant de la décharge.

Généralement, la part de frais du simple propriétaire de la décharge sera fixée assez bas. Comparée à la part de responsabilité de l'exploitant de la décharge et du producteur des déchets, la sienne apparaît de nature accessoire. Il en va de même du *transporteur des déchets*. Sa part de responsabilité paraît également plutôt limitée. Cela signifie que la part de frais mise à sa charge devra être proportionnellement petite ; et encore faut-il pour cela qu'en l'espèce, sa qualité de personne à l'origine de l'assainissement puisse être admise.

- Ad 3: il n'est guère possible de faire des remarques spécifiques aux sites contaminés pour tout ce qui a trait aux critères correctifs possibles (intérêts économiques en présence, ce qui peut être équitablement attendu économiquement). Nous nous bornons à relever qu'une augmentation de la quote-part de frais peut être justifiée lorsque l'exploitant de la décharge a économisé des frais en choisissant sciemment une méthode du stockage inadéquate.

VII. Conclusions

Les commentaires ci dessus permettent de tirer les conclusions suivantes:

Rattachement à la notion de perturbateur lors de la détermination de la qualité de personne à l'origine de l'assainissement. Conformément à la volonté du législateur, le cercle des personnes à l'origine de l'assainissement doit être déterminé en se référant à la notion de perturbateur (ch. II.2 et II.3). Est ainsi à l'origine de l'assainissement au sens de l'art. 32d LPE toute personne qui provoque une cause directe du danger ou de la gêne émanant du site contaminé. D'un autre côté, cela signifie que le cercle des personnes à l'origine de l'assainissement doit être le même que celui des personnes potentiellement tenues à des prestations matérielles ou potentiellement tenues de procéder à l'assainissement. Il est cependant significatif que la reconnaissance de la qualité de personne à l'origine de l'assainissement ne préjuge en aucune manière de l'ampleur de la prise en charge des frais (ch. IV.1).

Conséquences de ce rattachement sur la notion de personne à l'origine de l'assainissement selon l'art. 32d LPE. La qualité de perturbateur se fonde sur une imputabilité objective du danger ou de la gêne; les éléments subjectifs ne jouent aucun rôle dans la justification de la responsabilité par comportement ou par situation (ch. III). Maintenant, si le cercle des personnes à l'origine de l'assainissement est déterminé en se rattachant à la notion de perturbateur, l'imputabilité a lieu là également selon des critères purement objectifs. Par conséquent, le critère déterminant pour la qualité de personne à l'origine de l'assainissement selon l'art. 32d LPE est uniquement la question de savoir si un acte donné a directement contribué à la nécessité de l'assainissement ; en d'autres termes, il s'agit de savoir si cet acte a dépassé la limite du danger . Un comportement illégal ou une faute ne sont pas requis (ch. IV. 1).

Responsabilité du producteur de déchets. Le producteur des déchets n'entre fréquemment pas en considération comme personne à l'origine de l'assainissement, car le fait de produire des déchets ne dépasse pas de façon générale les limites du risque . Dans certains cas cependant, sa responsabilité en qualité de personne à l'origine de l'assainissement selon l'art. 32d LPE peut être reconnue. Il faudra dans tous les cas supposer que la limite du danger a été dépassée lorsque le processus de production des déchets constitue une condition essentielle du danger ou de la gêne qui émaneront à l'avenir du site contaminé. Tel sera le cas lorsque le type de déchets produits présente une dangerosité qualifiée qui deviendra actuelle par la suite, en cours de stockage définitif. On ne peut définir de façon générale quel type de déchets présente une dangerosité qualifiée. On peut néanmoins partir du principe que les déchets qui, selon la classification actuelle, feraient partie des déchets spéciaux répondent généralement au critère du risque qualifié (ch. IV.2.b). Savoir si le producteur des déchets connaissait ou aurait en tout cas pu connaître la dangerosité de ses déchets est sans pertinence au moment de résoudre la question de la responsabilité de la personne à l'origine de l'assainissement (ch. IV.2.c)

Responsabilité du transporteur des déchets. En règle générale, le transporteur des déchets n'entre pas en ligne de compte comme personne à l'origine de l'assainissement. Une responsabilité de personne à l'origine de l'assainissement peut néanmoins être engagée lorsque le transporteur se charge du stockage définitif des déchets en plus de leur transport, ou lorsqu'il jouit d'une liberté d'appréciation importante en ce qui concerne le choix de la décharge (ch. IV.3)

Responsabilité de l'entreprise d'élimination des déchets. En règle générale, la responsabilité de l'entreprise d'élimination des déchets se limite aux cas où la dangerosité des déchets est accrue au cours de leur traitement. La tendance accrue au danger des déchets doit alors se réaliser sous la forme d'un danger ou d'une gêne émanant du site contaminé. La situation se présente de manière différente lorsque l'entreprise d'élimination des déchets exploite également la décharge. Dans ce cas, celle-ci devra sans autres être qualifiée de personne à l'origine de l'assainissement (ch. IV.4).

Responsabilité de l'exploitant de la décharge. L'exploitant de la décharge peut toujours être qualifié de personne à l'origine au sens de l'art. 32d LPE. Ceci découle du fait qu'en stockant définitivement les déchets, il crée une cause directe du danger ou de la gêne qui émaneront par la suite du site contaminé. Outre la responsabilité par comportement de l'exploitant de la décharge, sa responsabilité par situation est généralement également engagée (ch. IV.5.a). Le fait que l'exploitant de la décharge soit au bénéfice d'une autorisation officielle ne change rien à sa responsabilité (ch. IV.5.b).

Responsabilité du propriétaire de la décharge. En raison de son pouvoir de disposer juridiquement du lieu de stockage définitif, le simple propriétaire de la décharge sera toujours perturbateur par situation, et donc aussi personne à l'origine de l'assainissement (ch. IV.6).

Question de la rétroactivité. L'interdiction de l'effet rétroactif des normes juridiques ne peut faire obstacle à la responsabilité de chacun des acteurs. L'art. 32d LPE déploie tout au plus des effets rétroactifs improprement dits (ch. V).

Répartition des frais. Il est impossible de fixer de manière générale des quote-parts ou des fourchettes en pour cent; le calcul doit s'effectuer en fonction de chaque cas. Cependant, ce sera généralement l'exploitant de la décharge qui supportera la plus grande part des frais. La part de frais incombant au producteur des déchets, à leur transporteur, à l'entreprise d'élimination des déchets ainsi qu'au simple propriétaire de la décharge sera généralement plutôt restreinte. Exceptionnellement, il en ira autrement pour le producteur des déchets dans la mesure où il devait s'attendre à ce que le stockage définitif de ses déchets soit lié à une situation objectivement dangereuse. Dans ce cas, une part de frais relativement élevée pourra être mise à sa charge (ch. VI).

Berne, le 11 septembre 2002

Pierre Tschannen

Martin Frick

Bibliographie

- BENDER BERND/SPARWASSER REINHARD/ENGEL RÜDIGER, Umweltrecht. Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechtes, 4^{ème} éd., Heidelberg 2000.
- BREHM ROLAND, Das Obligationenrecht, vol. VI, 1^{ère} section, 3^{ème} vol. partiel 1^{ère} sous-section, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Commentaire ad art. 41-61 CO, 2^{ème} éd., Berne 1998.
- BRUNNER URSULA/TSCHANNEN PIERRE, Vorbemerkungen zu Art. 30-32e USG, in: Association pour le droit de l'environnement/Helen Keller (éd.), Commentaire de la loi sur la protection de l'environnement, Zurich 2000.
- BUDLIGER MICHAEL, Zur Kostenverteilung bei Altlastensanierung mit mehreren Verursachern. Die Regelung im revidierten USG und im Vorentwurf zur neuen Altlasten-Verordnung, DEP 1997 296ss.
- CUMMINS MARK, Kostenverteilung bei Altlastensanierungen. Ausgleich unter Störern und Gemeinwesen im Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht, thèse Zurich 1999, Zurich 2000.
- DREWS BILL/WACKE GERHARD/VOGEL KLAUS/MARTENS WOLFGANG, Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, 9^{ème} éd., revue par Vogel Klaus et Martens Wolfgang, Cologne/Berlin/Bonn/Munich 1986.
- DUBS HANS, Wer soll das bezahlen? – Die Finanzierung der Sanierung, DEP 1993 289ss.
- FRIAUF KARL H., Polizei- und Ordnungsrecht, in: Schmidt-Assmann Eberhardt (éd.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11^{ème} éd., Berlin/New York 1999, 105ss.
- GRIFFEL ALAIN, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, thèse d'habilitation Zurich 2000, Zurich 2001.
- HÄNNI PETER/SCRUZZI MARCO, Realleistungs- und Kostentragungspflicht von Altlasten-Voruntersuchungen. Remarques relatives à l'arrêt du TF du 3 mai 2000, BR 2000 88ss.
- HARTMANN JÜRIG E./ECKERT MARTIN K., Sanierungspflicht und Kostenverteilung bei der Sanierung von Altlasten-Standorten nach (neuem) Art. 32d USG und Altlastenverordnung, DEP 1998 603ss.
- HOPPE WERNER/BECKMANN MARTIN/KAUCH PETRA, Umweltrecht, 2^{ème} éd., Munich 2000.
- KLOEPFER MICHAEL, Die Verantwortlichkeit für Altlasten im öffentlichen Recht – dargestellt am Problem der Deponiesanierung, in: Forschungsstelle für Umweltrecht (éd.), Altlasten und Umweltrecht, Umwelt- und Technikrecht vol. 1, Dusseldorf 1986, 17ss.
- KLOEPFER MICHAEL, Umweltrecht, 2^{ème} éd., Munich 1998.
- KOTHE PETER, Die Verantwortlichkeit bei der Altlastensanierung, VerArch 1997 456ss.
- LINIGER HANS U., Bauen im reglementierten Baugrund. Das Problem der Altlasten, in: Institut pour le droit suisse et international de la construction (éd.), Journées du droit de la construction vol. I, Fribourg 1999, 49ss.
- MOIX PAUL-HENRI, La prévention ou la réduction d'un préjudice: les mesures prises par un tiers, l'Etat ou la victime. Aspects de la gestion d'affaires, de la responsabilité civile et du droit de l'environnement, thèse Fribourg 1995, Fribourg 1995.
- MOIX PAUL-HENRI, Atteintes à l'environnement et remise en état, RVJ 1997 325ss.

- NEF URS CH., Die Kostenpflicht bei der Sanierung von historischen Altlasten. Bemerkungen zu Art. 32d Umweltschutzgesetz (USG), in: Ruch Alexander/Hertig Gérard/Nef Urs Ch. (éd.), Das Recht in Raum und Zeit. Festschrift für Martin Lendi, Zurich 1998, 389ss.
- OFTINGER KARL/STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht. Premier vol.: Partie générale, 5ème éd., Zurich 1995.
- PAPIER HANS-JÜRGEN, Altlasten und polizeiliche Störerhaftung, DVBl. 1985 873ss.
- PAPIER HANS-JÜRGEN, Die Verantwortlichkeit für Altlasten im öffentlichen Recht, in: Forschungsstelle für Umweltrecht (éd.), Altlasten und Umweltrecht, Umwelt- und Technikrecht vol. 1, Dusseldorf 1986, 59ss.
- PIETZCKER JOST, Polizeirechtliche Störerbestimmung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphäre, DVBl. 1984 457ss.
- REINHARD HANS, Allgemeines Polizeirecht, thèse Berne 1993, Berne/Stuttgart/Vienne 1993.
- ROUILLER CLAUDE, L'exécution anticipée d'une obligation par équivalent. Note sur les articles 7 et 8 LPEP, in: Aubert Jean-François/Bois Philippe (éd.), Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983, 591ss.
- SCHINK ALEXANDER, Grenzen der Störerhaftung bei der Sanierung von Altlasten, VerwArch 1991 357ss.
- SEILER HANSJÖRG, Commentaire ad art. 2 LPE, in: Association pour le droit de l'environnement /Helen Keller (éd.), Commentaire de la loi sur la protection de l'environnement, Zurich 2001.
- STUTZ HANS W., Die Kostentragung der Sanierung – Art. 32d USG, DEP 1997 758ss.
- STUTZ HANS W./CUMMINS MARK, Die Sanierung von Altlasten. Rechtsfragen der Behandlung kontaminierter Grundstücke unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Zurich 1996.
- THÜRER DANIEL, Das Störerprinzip im Polizeirecht, RDS 102/1983 I 463ss.
- TRÜEB HANS R., Commentaire ad art. 59 LPE, in: Association pour le droit de l'environnement /Helen Keller (éd.), Commentaire de la loi sur la protection de l'environnement, Zurich 1998.
- TSCHANNEN PIERRE, Commentaire ad art. 32c et 32d LPE, in: Association pour le droit de l'environnement /Helen Keller (éd.), Commentaire de la loi sur la protection de l'environnement, Zurich 2000.
- TSCHANNEN PIERRE, Grundfragen der Kostenverteilung nach Art. 32d USG, DEP 2001 774ss.
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/KIENER REGINA, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berne 2000.
- VALLENDER KLAUS/MORELL RETO, Umweltrecht, Berne 1997.
- WAGNER PFEIFER BEATRICE, Wer zahlt für Bodensanierungen? Rechtliche Aspekte des Schwerpunktprogrammes Umwelt/Integriertes Projekt Boden, AJP 2000 591ss.
- ZAUGG MARCO, Altlasten – die neuen Bestimmungen, DEP 1996 481ss.
- ZAUGG MARCO, Revisionsbestrebungen zu Artikel 32d USG, DEP 2001 858ss.