

Suisse

Alexandre FLÜCKIGER
Professeur
Faculté de droit
Université de Genève

I- EVOLUTION DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT DEPUIS 1992

L'événement majeur dans l'évolution du droit suisse durant la dernière décennie a sans conteste été l'adoption le 18 avril 1999 d'une nouvelle Constitution fédérale (ci-après : Cst.) qui ancre formellement le principe du *développement durable*. Tout d'abord, en préambule, le peuple et les cantons suisses se déclarent " conscients de leurs responsabilités envers la création " et " conscients des acquis communs et de leurs devoirs d'assurer leurs responsabilités envers les générations futures ". De manière plus précise, le constituant fixe expressément comme but à la Confédération suisse de favoriser " le développement durable " (art. 2 al. 2 Cst.) et de s'engager " en faveur de la conservation durable des ressources naturelles " (art. 2 al. 4 Cst.). La référence au développement durable apparaît donc explicitement comme but de l'Etat au même titre que la protection de la liberté et des droits du peuple, l'indépendance et la sécurité du pays, la prospérité commune, la cohésion interne, la diversité culturelle, l'égalité des chances et la nécessité d'un ordre international juste et pacifique (art. 2 Cst.). Ce concept n'est cependant pas défini, mais est répété et précisé en introduction de la section consacrée à l'environnement et à l'aménagement du territoire à l'article 73 Cst. sous le titre de " développement durable " :

" La Confédération et les cantons œuvrent à l'établissement d'un équilibre durable entre la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et son utilisation par l'être humain. "

Historiquement, il est intéressant de noter que cette règle reprend de manière presque identique la formulation de l'art. 1^{er} al. 2 du projet de loi fédérale sur la protection de l'environnement datant de 1973.

Le constituant fait référence à la durabilité environnementale dans divers autres articles sans pour autant forcément la nommer explicitement :

Alexandre FLÜCKIGER

dans le domaine des affaires étrangères par exemple, la Confédération a la compétence de promouvoir non seulement le respect des droits de l'homme ou de la démocratie, mais également celle de promouvoir " la préservation des ressources naturelles " (art. 54 al. 2 Cst.); l'aménagement du territoire doit servir " une occupation judicieuse et mesurée du sol et une occupation rationnelle du territoire " (art. 75 al. 1^{er} Cst.); la Confédération pourvoit à " l'utilisation rationnelle des ressources en eau " (art. 76 al. 2 Cst.) ; elle " encourage les mesures de conservation des forêts " (art. 77 al. 3 Cst.) ; elle légifère sur la protection de la faune et de la flore et sur " le maintien de leur milieu naturel dans sa diversité " (art. 78 al. 4 1^{re} phrase Cst.) ; elle " protège les espèces menacées d'extinction " (art. 78 al. 4 2^e phrase Cst.) ; elle fixe les principes applicables à la pratique de la pêche et de la chasse, notamment " au maintien de la diversité des espèces de poissons, de mammifères sauvages et d'oiseaux " (art. 79 Cst.). Enfin, le constituant mentionne - cette fois-ci explicitement - l'exigence du développement durable en matière agricole :

" la Confédération veille à ce que l'agriculture, par une production répondant à la fois aux exigences du développement durable et à celle du marché, contribue substantiellement [a] à la sécurité de l'approvisionnement de la population, [b] à la conservation des ressources naturelles et à l'entretien du paysage rural, [c] à l'occupation décentralisée du territoire. " (art. 104 al. 1^{er} Cst.).

Il ressort très clairement de la précédente énumération que le principe du développement durable est désormais un principe constitutionnel dans l'ordre juridique suisse. Le constituant lui accorde la plus haute valeur en l'intégrant explicitement dans l'article consacré aux buts de l'Etat et en le répétant en introduction de la section consacrée au droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire.

La Constitution fédérale ne définit pourtant pas le concept de développement durable. Dans le contexte de l'article 73 Cst., l'accent paraît clairement mis sur les aspects environnementaux. Or, de manière plus générale, la notion telle que comprise à l'article 2 Cst., se réfère au concept défini par la commission Brundtland en 1987 dans ses trois aspects écologiques, économiques et sociaux. Une ordonnance du Conseil fédéral du 7 décembre 1998 sur l'évaluation de la durabilité dans l'agriculture y fait référence en précisant en son article 1^{er} al. 2 que cette évaluation " porte sur les implications économiques, écologiques et sociales de la politique agricole et des prestations de l'agriculture ", c'est-à-dire sur les trois aspects de la notion de développement durable. Plus généralement, les contours de la notion restent nonobstant imprécis.

L'apparition du concept de développement durable dans la nouvelle Constitution fédérale ne doit pas faire oublier que celui-ci existait déjà auparavant dans l'ordre juridique suisse, surtout de manière implicite mais parfois explicitement, à l'instar de l'article 13 de l'ordonnance sur la police des forêts qui précisait dès 1965 que, sous le terme de durabilité, il fallait

comprendre le maintien et le développement de la production et de la productivité des sols forestiers et les forêts (RO 1965, 865).

La nouvelle Constitution fédérale a érigé le *principe de prévention* en principe constitutionnel. Selon l'article 74 al. 2 1^{er} phrase Cst., la Confédération "veille à prévenir [les] atteintes [nuisibles ou incommodes]". À la différence du développement durable, le principe de prévention ne présente pas seulement un caractère programmatique (voir par exemple l'article 12 al. 2 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement). Une controverse a surgi en doctrine pour savoir si ce principe se démarquait en droit suisse du principe de précaution, tel que défini dans la déclaration de Rio en 1992 (principe 15). Le principe de précaution exige qu'en cas de risque de dommages graves irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne serve pas de prétexte pour différer l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. Il constitue dans ce sens une évolution du principe de prévention *stricto sensu* puisqu'il trouve à s'appliquer dans des situations où les conséquences d'une activité sur l'environnement ne sont pas encore clairement connues. Même si la traduction allemande officielle mentionne le principe de "précaution" dans la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 déjà (art. 1^{er} al. 2 LPE), le législateur se réfère au principe de prévention comme cela résulte des textes français et italiens. Or, en se basant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, on aboutit à la conclusion - contrairement à une partie de la doctrine que le principe de prévention en droit suisse est plus large que le principe de prévention au sens étroit. Il comprend dans une certaine mesure le principe de précaution, puisque la jurisprudence n'exige pas dans tous les cas une certitude scientifique absolue pour justifier des mesures basées sur le principe de prévention (ATF 125 I 182, 187). Le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 i.f. Cst.) tempère pourtant en pratique une interprétation trop étendue du principe de prévention.

Le principe de prévention est concrétisé depuis 1985 déjà dans différents domaines : dans l'instrument de l'étude d'impact sur l'environnement (art. 9 LPE) ; en matière de protection contre les catastrophes (accidents majeurs) (art. 10 LPE) ; en matière de limitation des nuisances avec le principe de limitation à titre préventif des émissions polluantes "dans la mesure que permettent l'état de la technique et les conditions d'exploitation et pour autant que cela soit économiquement supportable" (art. 11 al. 2 LPE) ; en matière de substances dangereuses pour l'environnement (art. 26 al. 1^{er} LPE) ; d'organismes dangereux pour l'environnement (art. 29a al. 1^{er} LPE) ; de déchets (art. 30 LPE) ; de protection des sols (art. 33 et suivants LPE). La loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 prévoit également ce principe en son article 3. La loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 avait déjà pour but notamment de prévenir les effets défavorables résultant de l'implantation des constructions sur le milieu naturel, la population et

Alexandre FLÜCKIGER

l'économie (art. 3 al. 4 let. c. LAT). On retrouve également ce principe en matière de protection de la nature, de conservation des monuments historiques, dans la législation sur l'énergie, y compris l'énergie atomique.

Depuis la Conférence sur l'environnement et le développement de Rio de Janeiro en 1992, le législateur fédéral s'est montré très actif. Sur le plan interne, une nouvelle loi sur les forêts concrétisant la synthèse des aspects écologiques, économiques et sociaux de l'utilisation des forêts a été adoptée en 1991 et est entrée en vigueur en 1993. En 1991 également a été adoptée une nouvelle loi sur la protection des eaux, entrée en vigueur en 1992. La loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 réglementant la question de la pollution atmosphérique, des accidents majeurs, du bruit, des vibrations, des rayons, des déchets, des sols, des substances et des organismes (c'est-à-dire des entités biologiques capables de se reproduire ou de transférer du matériel génétique) dangereux pour l'environnement a fait l'objet d'une révision importante en 1995 portant sur de nombreux chapitres de la loi. En matière agricole, une nouvelle disposition constitutionnelle exigeant une politique agricole plus écologique a été adoptée en 1996. En matière énergétique, une loi sur l'énergie posant les bases d'une politique énergétique durable a été adoptée en 1998. La loi sur le CO₂ prévoyant la réduction des émissions de CO₂ de 10 % en 2010 par rapport à 1999 et une taxe sur le CO₂ comme instrument subsidiaire si les objectifs de réduction des émissions ne sont pas atteints par des mesures volontaires a été adoptée en 1999. Sur le plan international, la Suisse s'est montrée très active également (voir Office fédéral de la protection de l'environnement, des forêts et du paysage, *Panorama du droit de l'environnement*, 3^e éd., Berne 2001).

Au titre des échecs, on relèvera le refus en votation populaire en 2000 de trois textes demandant d'introduire des instruments économiques supplémentaires de protection de l'environnement. Premièrement, l'initiative populaire pour l'introduction d'un centime solaire qui visait à prélever pendant 25 ans une redevance de 0,5 centimes au maximum par kilowattheure sur les énergies non renouvelables. La moitié au moins du produit de cette redevance aurait dû être consacrée à l'énergie solaire. Deuxièmement, une redevance en faveur des énergies renouvelables de 0,3 centimes limitée à 15 ans prévoyant un éventail de bénéficiaires plus large incluant les centrales hydrauliques. Troisièmement, une redevance incitative sur l'énergie en faveur de l'environnement aurait dû grever les énergies non renouvelables de 2 centimes au maximum par kilowattheure. Le produit de cette redevance aurait dû servir à diminuer les charges salariales. La compétitivité des énergies renouvelables aurait dû être renforcée tout en dégageant le facteur du travail.

On relèvera au niveau des faiblesses que la Suisse ne connaît pas le principe du droit à l'information en matière environnementale. L'article 6 LPE exigeant des autorités qu'elles renseignent le public de manière objective sur la protection de l'environnement et sur l'état des nuisances qui y portent atteinte ne confère aucun droit subjectif d'accéder aux informations

environnementales détenues par l'Etat. La convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998 a pourtant été signée par la Suisse mais n'a pas encore été ratifiée. La Suisse sera alors obligée d'adapter sa législation.

Enfin, le débat politique autour du droit de recours des organisations de protection de l'environnement est vif. Pour se limiter aux développements récents, mentionnons qu'en 1997, une initiative populaire "pour la suppression du droit de recours des associations au plan fédéral" n'a pas recueilli le nombre de signatures nécessaires dans le délai imparti. Le parlement a également été saisi de la question en 1999. Il a refusé de supprimer le droit de recours des organisations de protection de l'environnement mais a demandé d'élaborer une charte de concertation qui s'appliquerait aux différents protagonistes.

En septembre 2001, le parlement a refusé de justesse une motion parlementaire limitant la procédure de l'étude d'impact sur l'environnement aux seuls projets ayant des incidences majeures sur l'environnement. Il a demandé à cette occasion à l'administration de procéder à une évaluation des effets de l'instrument de l'étude d'impact sur l'environnement sur l'exécution des mesures de protection de l'environnement.

D'un point de vue matériel, le rapport de l'OCDE sur les performances environnementales de la Suisse présenté en octobre 1998 reconnaît des succès remarquables dans les domaines de la protection de l'air et de la protection des eaux. La politique des transports est citée comme modèle pour les autres pays de l'OCDE. Les critiques principales visent la perte d'espaces naturels et la forte diminution des espèces qu'elle entraîne (OCDE, *Examen des performances environnementales - Suisse*, 1998).

II- THÈMES SECTORIELS

Les sols

Le chapitre de la loi fédérale sur la protection de l'environnement consacré aux atteintes portées aux sols a une nouvelle teneur depuis la révision du 21 décembre 1995, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1997 (art. 33 et suivants LPE). Une ordonnance sur les atteintes portées aux sols a été adoptée par le Conseil fédéral le 1^{er} juillet 1998. Jusqu'alors, la protection des sols en droit suisse ne comprenait que deux types de mesures : les mesures destinées à lutter contre les pertes de surface (en raison de l'urbanisation ou du génie civil par exemple) contenues dans la législation sur l'aménagement du territoire et les constructions, ainsi que les mesures contre les pollutions chimiques (par exemple par les métaux lourds) dans la législation sur la protection de l'environnement. Deux aspects essentiels de la protection des sols n'étaient alors pas réglementés au niveau fédéral : la protection contre

Alexandre FLÜCKIGER

les atteintes physiques, tels que l'érosion ou le compactage, ainsi que l'assainissement de sols ayant subi des atteintes physiques ou chimiques.

Le concept de protection désormais en vigueur est fractionné en deux étapes : tout d'abord une limitation préventive des émissions, suivie d'un renforcement des mesures s'il y a lieu de présumer que les atteintes seront nuisibles.

L'article 33 LPE, intitulé " mesures de lutte contre les atteintes aux sols ", est l'expression de la première étape. Il précise que les mesures visant à conserver à long terme la fertilité des sols en les protégeant des atteintes chimiques et biologiques sont arrêtées dans les réglementations relatives à la protection des eaux, à la protection contre les catastrophes, à la protection de l'air, aux substances et aux organismes dangereux pour l'environnement ainsi qu'aux déchets et aux taxes d'incitation (al. 1^{er}). La loi ne permet de porter atteinte physiquement à un sol que dans la mesure où sa fertilité n'en est pas altérée durablement. Cette disposition ne concerne pas les terrains destinés à la construction. Le gouvernement peut édicter des prescriptions ou des recommandations sur les mesures destinées à lutter contre les atteintes physiques tels que l'érosion ou le compactage (al. 2).

L'article 34 LPE, intitulé " renforcement des mesures de lutte contre les atteintes aux sols ", concrétise la seconde étape. Si la fertilité du sol n'est plus garantie à long terme dans certaines régions, les cantons renforcent autant que nécessaire les prescriptions sur les exigences applicables aux infiltrations d'eaux à évacuer, sur les limitations d'émissions applicables aux installations, sur l'utilisation de substances et d'organismes ou sur les atteintes physiques portées aux sols (al. 1^{er}). Si les atteintes constituent une menace pour l'homme, pour les animaux ou pour les plantes, les cantons restreignent autant que nécessaire l'utilisation du sol (al. 2).

En vue d'évaluer le type des atteintes portées aux sols, le gouvernement fédéral est compétent pour fixer deux types de valeurs : les valeurs indicatives et les valeurs d'assainissement. Les premières indiquent le niveau de gravité des atteintes au-delà duquel la fertilité des sols n'est plus garantie à long terme (art. 35 al. 2 LPE). Si une valeur indicative est dépassée dans une région donnée, une enquête sur les causes doit être ouverte. Les cantons doivent ensuite examiner si les mesures mises en œuvre dans différents domaines de la protection de l'environnement suffisent pour empêcher l'accroissement des atteintes dans la région concernée (art. 8 de l'ordonnance sur les atteintes portées aux sols du 1^{er} juillet 1998). Le second grand type de valeurs - les valeurs d'assainissement - indique le niveau de gravité des atteintes au-delà duquel certaines exploitations mettent forcément en péril l'homme, les animaux ou les plantes (art. 35 al. 3 LPE). Si une valeur d'assainissement est dépassée dans une région donnée, les cantons doivent interdire les utilisations concernées. Si, dans un tel cas, le sol est affecté à un usage horticole, agricole ou sylvicole, les cantons doivent prescrire des mesures permettant de ramener l'atteinte portée aux sols en dessous de la valeur d'assainissement à un niveau tel que l'utilisation envisagée, conforme

au milieu, soit possible sans menacer l'homme, les animaux ou les plantes (art. 10 de l'ordonnance sur les atteintes portées aux sols du 1^{er} juillet 1998).

Commerce international, environnement et biodiversité

Commerce international et environnement

La Confédération suisse estime qu'une clarification des règles commerciales est souhaitable. Il n'est en effet pas exclu que de nouveaux accords environnementaux multilatéraux (AEM) contenant des mesures commerciales seront négociés ces prochaines années risquant de générer de nouveaux conflits entre les règles commerciales et environnementales. La Suisse est d'avis qu'il faut éviter d'établir une hiérarchie entre l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) et les AEM. Dans cette perspective, la Suisse a présenté, en 1995 dans le cadre de l'OMC, une proposition visant à prévenir l'apparition de conflits, ainsi qu'à régler les éventuels différends. L'objectif est d'assurer une meilleure cohérence entre les dispositions commerciales et environnementales, ainsi que d'améliorer la coordination entre les secrétariats de l'OMC et ceux des Conventions environnementales multilatérales.

La Suisse suggère qu'un dispositif de coopération soit instauré entre l'OMC et les secrétariats des AEM.

En cas de différend entre les politiques environnementales et commerciales, la Suisse propose d'introduire une clause de cohérence dans les dispositions de l'OMC stipulant qu'en cas de conflit entre les règles de l'OMC et une disposition commerciale spécifique d'un AEM, la compétence de l'OMC se limiterait à la question de savoir si la mesure constitue un moyen de discrimination arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent, ou si la mesure est appliquée en vue d'obtenir des avantages commerciaux. Une liste des AEM assujettis à la clause de cohérence devrait être établie à l'OMC.

Afin d'éviter que tous les conflits ayant trait au commerce et à l'environnement soient portés à l'OMC, mais qu'ils soient de préférence traités dans le cadre des conventions environnementales, la Confédération suisse œuvre également pour un renforcement des mécanismes de règlement au sein même de ces conventions.

Biodiversité

La Confédération suisse participe à des conventions et à des initiatives ayant trait à la biodiversité, ainsi qu'à la protection de la nature et des espèces. Citons en premier lieu la Convention sur la diversité biologique, conclue à Rio de Janeiro 1992 et entrée en vigueur pour la Suisse en 1995, qui a pour objectif de préserver la diversité biologique, de garantir une exploitation durable de ces éléments ainsi qu'une répartition équitable des bénéfices tirés des ressources génétiques. La Suisse a participé à l'élaboration du Protocole sur la sécurité en biotechnologie signée à Nairobi en 2000. Dans

Alexandre FLÜCKIGER

le cadre de la coopération au développement, divers projets et activités englobant la préservation de la diversité biologique sont menés dans les pays du Sud ainsi qu'en Europe centrale et en Europe de l'Est sous l'égide de la Direction du développement et de la coopération et de l'Office fédéral des affaires économiques extérieures. Enfin, la Stratégie paneuropéenne sur la diversité biologique et paysagère, conçue sous l'égide du Conseil de l'Europe et du programme des Nations Unies pour l'environnement, avec le concours actif de la Suisse, adoptée à Sofia en 1995, permet de mettre en œuvre la Convention sur la diversité biologique à l'échelon européen. Sur le plan interne, le Rapport national suisse pour la Convention sur la diversité biologique donne un aperçu des mesures prises par la Suisse pour respecter ses engagements internationaux (Office fédéral de la protection de l'environnement, *Rapport national de la Suisse pour la Convention sur la diversité biologique*, Berne, 1998).

D'autres conventions en rapport avec le thème de la biodiversité ainsi qu'à la protection de la nature et des espèces s'appliquent en Suisse depuis la déclaration de Rio en 1992 :

- La Convention sur la protection des Alpes (Convention alpine), signée à Salzbourg en 1991 et en vigueur en Suisse depuis le 28 avril 1999. Elle a pour objectif d'assurer une politique globale de préservation et de protection des Alpes et de garantir un développement durable de l'espace alpin. Ces conventions permettent de protéger la nature et le paysage la région alpine, c'est-à-dire un des principaux écosystèmes européens, tout en prenant en compte les besoins économiques et sociaux de la population qui habite,
- La Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (convention de Bonn), conclue en 1979 et en vigueur pour la Suisse depuis 1995, a pour objectif de protéger les espèces animales migratrices sur terre, dans les airs et dans l'eau ainsi que leurs espaces vitaux dans leur globalité,
- La Convention sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, conclue à Paris en 1994 et en vigueur pour la Suisse depuis 1996, a pour objectif principal de prévenir la dégradation des zones arides.

On mentionnera, afin d'être complet, trois conventions entrées en vigueur pour la Suisse avant la déclaration de Rio en 1992 :

- La Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (Convention de Berne), conclue à Berne en 1979 sous l'égide du Conseil de l'Europe et en vigueur en Suisse depuis 1982, a pour objectif de protéger des espèces animales et végétales menacées ainsi que leur espace vital,
- La Convention relative aux zones humides d'importance internationale (Convention de Ramsar), conclue en Iran en 1971 et entrée en vigueur en

1976 en Suisse, a pour objectif de protéger et d'exploiter de manière durable des zones humides et leurs ressources,

- La Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) conclue à Washington en 1973 et en vigueur pour la Suisse depuis 1975, a pour objectif d'empêcher la disparition des plantes et des animaux spécifiés dans une liste.

Les forêts et la perspective d'une convention mondiale

Le droit fédéral de la forêt est âgé d'un siècle. La base constitutionnelle de la loi sur les forêts du 11 octobre 1902 date de 1897. Cette loi ne protégeait pas seulement contre les dangers naturels résultant de la surexploitation de la forêt, mais avait pour objectif également de maintenir et de développer la surface forestière en Suisse. Cette loi a été totalement abrogée par la nouvelle loi fédérale sur les forêts du 4 octobre 1991 entrée en vigueur en 1993. Désormais, la loi vise également à protéger la forêt d'un point de vue qualitatif. La loi a pour objectif [a] d'assurer la conservation des forêts dans leur étendue et leur répartition géographique, [b] de protéger les forêts en tant que milieu naturel, [c] de garantir que les forêts puissent remplir leurs fonctions, notamment leurs fonctions protectrice, sociale et économique, [d] de maintenir et promouvoir l'économie forestière. Elle en outre pour but de contribuer à protéger la population et les biens d'une valeur notable contre les avalanches, les glissements de terrain, l'érosion et les chutes de pierres (art. 1^{er} de la loi fédérale sur les forêts). Elle pose notamment le principe fondamental de l'interdiction de défricher ; les exceptions ne pouvant être accordées qu'à des conditions extrêmement sévères (art. 4 et suivants de la loi fédérale sur les forêts). Cette interdiction de défricher était déjà prévue dans la loi de 1902 ; règle ayant eu pour effet d'augmenter en un siècle la surface forestière en Suisse.

Dans la perspective d'une convention mondiale sur la forêt, on mentionnera que la Suisse a pris une part active aux travaux du Forum intergouvernemental sur les forêts (IFF), mis en place par la Commission des Nations Unies pour le développement durable. Plusieurs séances ont eu lieu à Genève et ont pu bénéficier d'un soutien thématique et financier de la part de la Suisse. La Confédération soutient l'objectif d'élaborer une convention de portée générale régissant l'exploitation durable les forêts et prévoyant une série d'obligations substantielles clairement définies. Pour ce faire, la Suisse a proposé la démarche suivante: identification des domaines à réglementer; étude visant à déterminer dans quelle mesure ces domaines sont déjà couverts par des instruments juridiques existants; analyse des avantages et des inconvénients de toute option envisagée (statu quo, nouveau protocole à une convention existante, conventions régionales, convention internationale sur la forêt); analyse des recouvrements possibles avec des conventions existantes (pour éviter les doubles emplois); décision sur la nécessité d'un instrument juridique.

Alexandre FLÜCKIGER

Les nouveaux droits et le pacte anti-pauvreté

Conformément au principe général en matière de droits fondamentaux en Suisse, il n'existe pas à proprement parler un droit à une prestation positive de l'Etat de mettre à disposition des citoyens un environnement sain (BBl 1970 I 778). Traditionnellement en effet, les droits fondamentaux sont conçus en Suisse dans une optique de défense du citoyen contre l'Etat. Le droit à des prestations positives de la part de l'Etat n'est reconnu que de manière limitée. Il revient avant tout au législateur d'agir et de concrétiser le complexe de droit et d'obligations applicables aux individus.

Quant aux autres "nouveaux" droits, la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 en mentionne certains dans un chapitre distinct de celui consacré aux droits fondamentaux et intitulé "buts sociaux" (art. 41 Cst.). Contrairement aux droits fondamentaux et aux normes constitutionnelles conférant des tâches, la portée normative des buts sociaux reste limitée. En particulier, aucun droit subjectif à des prestations de l'Etat ne peut être déduit directement des buts sociaux (art. 41 al. 4 Cst.). La Confédération et les cantons s'engagent ainsi par exemple, en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée, à ce que toute personne bénéficie de la sécurité sociale et des soins nécessaires à sa santé (art. 41 al. 1^{er} lettre a et b Cst.), à ce que toute personne capable de travailler puisse assurer son entretien par un travail qu'elle exerce dans des conditions équitables (art. 41 al. 1^{er} lettre d Cst.) ou à ce que toute personne en quête d'un logement puisse trouver, pour elle-même et sa famille, un logement approprié à des conditions supportables (art. 41 al. 1^{er} lettre g Cst.).

Démocratie, accès à la justice et environnement

La Suisse est une démocratie semi-directe. La participation du public est très développée. Les citoyens peuvent intervenir dans la préparation des lois par le biais de la procédure de consultation préalable des projets législatifs avant que ceux-ci soient soumis au parlement. Ils peuvent proposer de modifier la Constitution fédérale par le biais de l'initiative populaire et se prononcer par le biais du référendum populaire sur toute loi fédérale adoptée par le parlement. Dans les procédures de planification et de construction, les autorités ont l'obligation de renseigner la population et de veiller à ce que celle-ci puisse participer de manière adéquate à l'établissement des plans, dont la publicité est garantie (art. 4 de la loi sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979).

L'accès à la justice se fonde en principe sur les droits généralement conférés par la procédure administrative (art. 54 LPE). Un droit de recours est prévu en faveur des communes (art. 54 LPE), des autorités (art. 57 LPE) et des organisations de protection de l'environnement (art. 55 LPE). Ce dernier droit est en pratique très important. Détaillons-le.

Les organisations de protection de l'environnement disposent d'un droit de recours spécial leur permettant d'agir en justice dans l'intérêt public. Il est non seulement prévu à l'article 55 LPE, mais également à l'article 12 de

la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1^{er} juillet 1966 et à l'article 14 al. 1^{er} lettre b de la loi fédérale sur les chemins pour piétons et les chemins de randonnée pédestre du 4 octobre 1985. Ce droit de recours est limité à un double point de vue. Il est d'une part réservé aux organisations d'importance nationale existant depuis dix ans au moins se vouant par pur idéal à la protection de l'environnement ; 29 organisations en tout se sont vu reconnaître la qualité pour agir. Il se limite d'autre part aux projets soumis à une étude d'impact en ce qui concerne la loi fédérale sur la protection de l'environnement et aux objets relevant de l'exécution d'une tâche fédérale en ce qui concerne la loi sur la protection de la nature et du paysage. Une proportion importante des projets susceptibles d'affecter l'environnement échappe donc à ce droit de recours. L'exercice de ce droit est encore soumis à l'exigence que les organisations aient participé à la procédure antérieure, dès le début de celle-ci. Une évaluation que nous avons faite de ce droit en 2000 a montré que les organisations ne faisaient usage leur droit de recours que de manière extrêmement modérée (de l'ordre du % des recours en matière administrative) et avec un taux de succès supérieur à la moyenne (de l'ordre d'un facteur de 1,5 à 3,5 fois supérieur). Un des effets majeurs de ce droit de recours est la capacité qu'il a d'améliorer l'application de la réglementation environnementale, l'incitation à la concertation ainsi que la constitution d'un réseau d'acteurs publics et privés pour contribuer à la mise en oeuvre le droit de l'environnement. Il contribue à mettre efficacement en oeuvre le droit environnemental, et à un moindre coût. (Flückiger/Morand/Tanquerel, *Evaluation du droit de recours des organisations de protection de l'environnement*, Berne, 2000). Cet instrument est pourtant périodiquement remis en cause (voir ch. 1 ci-dessus du rapport national suisse). En droit international, la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement du 25 juin 1998 a été signée par la Suisse mais n'a pas encore été ratifiée.

Conditions juridiques de la gestion intégrée de l'environnement

Selon l'article 8 LPE, les atteintes à l'environnement doivent être évaluées isolément, "collectivement et dans leur action conjointe", c'est-à-dire, en d'autres termes, de manière intégrée. D'après l'article 11 al. 3 LPE, une limitation plus sévère des émissions ne saurait être ordonnée seulement si une installation prise isolément cause ou devrait causer des atteintes nuisibles, mais également s'il appert ou s'il y a lieu de présumer que les atteintes seront nuisibles "eu égard à la charge actuelle de l'environnement", c'est-à-dire en relation avec d'autres sources d'émissions du même genre (ATF 118 Ib 26, 33). En droit cantonal, la Constitution du canton de Genève contient depuis 1982 dans son article sur la protection de l'environnement l'obligation pour l'Etat de prévoir une "politique d'ensemble, préventive et concertée" (art. 160 B al. 4 Cst.-Genève). Un auteur récent considère même que la prise en compte globale des impacts est un principe constitutionnel

Alexandre FLÜCKIGER

non écrit (Griffel, *Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts*, Zurich 2001, p. 338).

L'étude d'impact sur l'environnement (art. 9 LPE) est l'instrument qui permet de prendre en compte globalement les atteintes à l'environnement. L'article 9 al. 3 de l'ordonnance du Conseil fédéral relative à l'étude de l'impact sur l'environnement du 19 octobre 1988 précise que le rapport d'impact doit rendre compte de tous les aspects de l'impact sur l'environnement imputables à la réalisation du projet et les évaluer aussi bien isolément que "collectivement et dans leur action conjointe". Un autre instrument est le plan de mesures relatif aux pollutions atmosphériques (art. 44 a LPE). D'après le Tribunal fédéral, ce plan est un instrument de coordination qui permet de choisir et d'ordonner dans des situations complexes les mesures appropriées pour améliorer la qualité de l'air sur la base d'une perspective globale (ATF 123 I 175, 190). On retrouve la même exigence en droit de l'aménagement du territoire et des constructions. L'ordonnance du Conseil fédéral sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000 précise explicitement que les études devant servir de base au plan directeur, et qui s'attachent en particulier à séparer le territoire à urbaniser de celui qui ne doit pas l'être, contiennent "une appréciation des développements possibles dans une perspective d'ensemble" (art. 4 al. 2). Les lignes directrices de la future organisation du territoire cantonal doivent quant à elles donner une "vue d'ensemble" du développement spatial souhaité (art. 4 al. 3). Quant aux plans d'affectation - juridiquement obligatoires pour les particuliers -, l'autorité qui les établit a l'obligation de fournir un rapport qui démontre leur conformité non seulement aux buts et aux principes de l'aménagement du territoire mais également aux "exigences découlant des autres dispositions du droit fédéral, notamment de la législation sur la protection de l'environnement" (art. 47 de l'ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000). Les autorisations exceptionnelles pour les constructions en dehors des zones à bâtir ne peuvent être accordées que pour autant notamment qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (art. 24 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979). La prépondérance de ces intérêts ne se mesure pas seulement à l'aune des principes d'aménagement du territoire mais bien à la lumière de toutes les autres dispositions du droit positif pertinent, en particulier du droit de la protection de l'environnement (ATF 117 Ib 28, 31).

Enfin, conséquence de l'exigence de la prise en compte globale des impacts sur l'environnement, l'ordre juridique pose le principe de la coordination afin d'éviter de produire des décisions incohérentes lorsqu'un grand nombre d'autorisations reposant sur diverses législations est nécessaire pour l'exécution d'un projet de planification ou de construction. L'article 25 a de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 prévoit de désigner une autorité chargée de la coordination lorsque l'implantation ou la transformation d'une construction nécessite des décisions émanant de plusieurs autorités (al. 1^{er}). Ces décisions ne doivent pas être contradictoires (al. 3) et doivent concorder matériellement (art. 25 a al. 2 lettre d). Lorsque

l'article 25 a al. 1^{er} est applicable, les recours contre les décisions rendues par les autorités cantonales doivent être portés devant une autorité de recours unique (art. 33 al. 4 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979). Enfin, le parlement a adopté le 18 juin 1999 une loi fédérale sur la coordination et la simplification des procédures de décision.

Substances et activités dangereuses

Substances

Par substances dangereuses, on entend en droit suisse les éléments chimiques et leurs combinaisons qui provoquent directement ou indirectement un effet biologique. Les mélanges et objets contenant de telles substances leur sont assimilés (art. 7 al. 5 LPE). Une ordonnance du Conseil fédéral sur les substances dangereuses pour l'environnement du 9 juin 1986 règle la matière en détail. Le droit suisse distingue les substances dangereuses pour l'environnement (art. 26 et suivants LPE) des organismes dangereux pour l'environnement (art. 29 a et suivants LPE), des déchets (art. 30 suivants LPE) - en particulier des déchets spéciaux (art. 30 f LPE) et des substances radioactives. Pour ces dernières, la législation sur la protection de l'environnement relative aux substances dangereuses n'est applicable que si leurs effets biologiques sont fonction de leurs propriétés chimiques, et non de leur rayonnement (art. 2 al. 2 de l'ordonnance sur les substances dangereuses pour l'environnement du 9 juin 1986).

Le principe de base en matière de substances dangereuses pour l'environnement est le contrôle autonome exercé par le fabricant ou l'importateur (art. 26 LPE). Une procédure étatique de contrôle généralisée n'a pas été retenue par le législateur. Celui qui commercialisera des substances devra informer le preneur des propriétés qui peuvent avoir un effet sur l'environnement et communiquer les instructions propres à garantir qu'une utilisation conforme aux prescriptions ne puisse constituer une menace pour l'environnement ou indirectement pour l'homme (art. 27 LPE). En contrepartie du contrôle autonome par les fabricants ou les importateurs et de l'obligation d'informer le preneur, la loi prévoit que l'utilisateur des substances, de leurs dérivés ou de leurs déchets doit procéder de manière respectueuse de l'environnement. L'utilisateur doit en particulier observer les instructions des fabricants ou des importateurs (art. 28 LPE). Le gouvernement fédéral peut en outre édicter des prescriptions visant notamment des substances qui, en raison de leur destination, parviennent dans l'environnement (par exemple les herbicides et les pesticides, les produits de protection du bois ou des provisions, ainsi que les engrais, les régulateurs de croissance, et les sels d'épandage ainsi que les gaz propulseurs) et visant des substances qui, elles-mêmes ou par leurs dérivés, peuvent s'accumuler dans l'environnement (par exemple les combinaisons organiques de chlore et les métaux lourds) (art. 29 LPE).

Alexandre FLÜCKIGER

Sur le plan international, la Convention de Vienne conclue en 1985 pour la protection de la couche d'ozone est en vigueur en Suisse depuis 1988. Le protocole de Montréal conclu en 1987 et complétée en 1991, en 1992 et en 1997 a été ratifié par la Suisse avec les compléments, à l'exception du dernier. La Convention sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable dans le cas de certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (convention PIC) conclue en 1998 à Rotterdam a été signée par la Suisse. La Suisse vient d'ailleurs de présenter le 8 octobre à Rome une candidature commune avec l'Italie pour le secrétariat de la convention PIC. Enfin, la Suisse participe à la négociation d'une convention sur les polluants organiques persistants (Convention POP).

Activités dangereuses

La loi fédérale sur la protection de l'environnement règle à l'article 10 les fondements relatifs à la protection contre les catastrophes. Sur cette base, le gouvernement a adopté une ordonnance sur la protection contre les accidents majeurs le 27 février 1991 ayant pour objectif de protéger la population et l'environnement des graves dommages résultant d'accidents majeurs. Le principe est que l'exploitant d'installations qui, en cas d'événements extraordinaires, peuvent créer de graves dommages à l'homme ou à l'environnement, doit prendre les mesures propres à assurer la protection de la population et de l'environnement (art. 10 al. 1^{er} LPE). Il y a lieu notamment de choisir un emplacement adéquat, de respecter les distances de sécurité nécessaire, de prendre des mesures techniques de sécurité, d'assurer la surveillance de l'installation et l'organisation du système d'alerte (art. 10 al. 1^{er} 2^e phrase LPE). S'il n'existe pas d'autres moyens propres à assurer une protection efficace de la population et de l'environnement, le gouvernement fédéral peut interdire par voie d'ordonnances certains entreposages ou procédés de fabrication (art. 10 al. 4 LPE). L'ordonnance sur la protection contre les accidents majeurs s'applique en particulier aux entreprises qui dépassent des seuils quantitatifs de substances, de produits ou de déchets spéciaux définis dans une liste, aux entreprises utilisant des micro-organismes génétiquement modifiés ou pathogènes pour certaines activités, aux installations ferroviaires servant au transport ou au transbordement de marchandises dangereuses, aux routes de grand transit lorsqu'elles sont utilisées pour le transport ou le transbordement de marchandises dangereuses et au Rhin, lorsqu'il est utilisé pour transporter ou transborder des marchandises dangereuses. Elle ne s'applique pas aux installations atomiques dans la mesure où leurs radiations pourraient causer des dommages à la population ou à l'environnement (art. 1^{er} de l'ordonnance de la protection contre les accidents majeurs). Des règles prévues dans la législation spéciale s'appliquent dans ce cas.

Sur le plan international, la Suisse a signé la Convention sur l'impact transfrontière des accidents industriels adoptés en 1992 à Helsinki.

Financement de l'environnement

Le principe du pollueur-payeur trouve son fondement dans la Constitution fédérale du 18 avril 1999. Cette disposition précise que “ les frais de prévention et de réparation sont à la charge de ceux qui les causent ” (art. 74 al. 2 Cst.). L'article 2 LPE, intitulé “ principe de causalité ”, précise que “ celui qui est à l'origine d'une mesure prescrite par la présente loi en supporte les frais ”. L'article 32 répète ce principe dans le domaine du financement de l'élimination des déchets. L'article 59 LPE impute la charge des frais résultant de mesures de sécurité ou du rétablissement de l'état antérieur à celui qui en est la cause. En matière de protection des eaux, le principe de causalité est prévu aux articles 3a, 54 et 60 a de la loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991. La loi fédérale sur la radioprotection du 22 mars 1991 prévoit le principe de causalité à son article 4. Ce même principe est précisé pour l'élimination des déchets radioactifs à l'article 10 de l'arrêté fédéral concernant la loi sur l'énergie atomique du 6 octobre 1978. On le retrouve à l'article 3 de la loi sur l'énergie du 26 juin 1998 ; loi dont le but est de contribuer à un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économique et compatible avec les impératifs de la protection de l'environnement.

La loi fédérale sur la protection de l'environnement contient depuis 1995 un nouveau chapitre sur les taxes d'incitation.

Elle prévoit tout d'abord une taxe sur les composés organiques volatils dont le taux se monte au maximum à 5 FS par kilogramme. Le produit de cette taxe est réparti de manière égale entre la population (art. 35 a LPE). En pratique, ce sont les assureurs qui pratiquent l'assurance-maladie obligatoire qui sont chargés de redistribuer le produit de la taxe à la population sur mandat et sous la surveillance de l'Office fédéral de la protection de l'environnement (art. 23 al. 1^{er} de l'ordonnance sur la taxe d'incitation sur les composés organiques volatils du 12 novembre 1997).

Une seconde taxe incitative sur l'huile de chauffage extra-légère d'un taux maximum de 20 FS par tonne d'huile de chauffage est prévue. Le produit de la taxe est également réparti de manière égale entre la population (art. 35b LPE). Les assureurs pratiquant l'assurance-maladie obligatoire sont également chargés de redistribuer le produit de cette taxe à la population (art. 4 de l'ordonnance sur la taxe d'incitation sur l'huile de chauffage extra-légère d'une teneur en soufre supérieure à 0,1 % du 12 novembre 1997). Enfin, le parlement a adopté le 8 octobre 1999 la loi fédérale sur la réduction des émissions de CO₂. Cette loi donne compétence au gouvernement fédéral d'introduire une taxe d'un montant maximum de 210 FS par tonne de CO₂ si, d'ici à l'an 2010, les émissions de CO₂ dues à l'utilisation énergétique des agents fossiles ne pourront pas être réduites de 10 % par rapport à 1990 par des mesures librement consenties notamment (voir en particulier les art. 2, 3, 6 et 7 de la loi sur le CO₂).

Le produit de la taxe est réparti entre la population et les milieux économiques. La part revenant à la population est répartie de façon égale

Alexandre FLÜCKIGER

entre toutes les personnes physiques alors que celles revenant aux milieux économiques est versée aux employeurs (art. 10 de la loi sur le CO₂). Rappelons que d'autres taxes ont été refusées en l'an 2000 en votation populaire (voir ci-dessus 1^{ère} partie du rapport national suisse). En matière d'élimination des déchets, le gouvernement fédéral peut imposer le paiement d'une taxe d'élimination anticipée auprès d'une organisation privée aux producteurs et aux importateurs qui mettent dans le commerce des produits qui, après usage, deviennent des déchets qui se répartissent sur un grand nombre de détenteurs et qui doivent être traités séparément ou dont la valorisation est jugée appropriée. Cette taxe est utilisée pour financer l'élimination des déchets (art. 32 a bis LPE). Le gouvernement peut également obliger le détenteur d'une décharge contrôlée à verser à la Confédération une taxe sur le stockage définitif des déchets dont le produit doit être affecté exclusivement à l'indemnisation des coûts pour l'assainissement des décharges et des autres sites pollués par des déchets (art. 32^e LPE).

Les articles 49 et suivants de la loi fédérale sur la protection l'environnement prévoient une série de subventions. Pareilles compétences se retrouvent dans d'autres lois en rapport avec la protection de l'environnement.

Le système des certificats de pollution est uniquement connu dans le canton de Bâle depuis 1991. Ce mécanisme n'est pas repris sur le plan fédéral.

La révision de la loi sur la protection de l'environnement de 1995 introduit une responsabilité civile pour tout risque créé indépendant de toute faute. Selon l'art. 59 a LPE, le détenteur d'une entreprise ou d'une installation qui présente un danger particulier pour l'environnement répond des dommages résultant des atteintes que la réalisation de ce danger entraîne. Afin de protéger la partie lésée, le gouvernement peut obliger les détenteurs de certaines entreprises ou installations à fournir des garanties sous forme d'une assurance, ou d'une autre manière, afin de couvrir la responsabilité civile (art. 59b LPE).

Gestion locale de l'environnement

La Suisse est un Etat fédéral. Le constituant et le législateur fédéraux précisent que l'exécution de la loi fédérale sur la protection de l'environnement incombe en principe aux cantons (art. 74 al. 3 Cst. ; art. 36 LPE). On trouve donc en Suisse en plus de la législation fédérale sur la protection de l'environnement de multiples législations et réglementations y afférentes dans chacun des 26 cantons et demi-cantons.

Le principe de coopération exige que les autorités et les particuliers, de même que les différentes autorités entre elles, collaborent et coopèrent étroitement afin d'atteindre ensemble les buts fixés dans la législation sur la protection de l'environnement. L'article 39 al. 3 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement précise ainsi qu'avant d'édicter des prescriptions ou de conclure des accords internationaux, le gouvernement doit consulter les cantons et les milieux intéressés. Les autorités doivent

également collaborer entre elles, par exemple les cantons entre eux en matière de planification de la gestion des déchets (art. 31 a LPE) ou la Confédération et les cantons en matière d'atteintes portées aux sols (art. 34 al. 1^{er} LPE). La loi prévoit également l'obligation de chacun de fournir aux autorités les renseignements nécessaires à l'application de la loi (art. 46 al. 1^{er} LPE). Autre expression du principe de coopération, les autorités, avant d'ordonner d'importantes mesures d'assainissement, ont l'obligation de demander préalablement au détenteur de l'installation de proposer un plan d'assainissement (art. 16 al. 3 LPE). La loi fédérale sur la protection de l'environnement prévoit en outre que les collectivités publiques collaborent avec les organisations économiques pour exécuter la présente loi, notamment en favorisant la conclusion d'accords sectoriels indiquant des objectifs et des délais (art. 41 a LPE).

Il s'agit en pratique d'accords de branche principalement dans le domaine de la gestion des déchets. Les autorités exécutives peuvent également confier à des collectivités de droit public ou à des particuliers l'accomplissement de diverses tâches d'exécution, notamment en matière de contrôle et de surveillance (art. 43 LPE). Enfin, le gouvernement fédéral peut édicter des prescriptions sur l'introduction d'un système *volontaire* de mise en place d'un label écologique (écolabel) ainsi que d'un système *volontaire* d'évaluation et d'amélioration des résultats de l'entreprise en matière de protection de l'environnement (système de management environnemental et d'audit) (art. 43 a LPE).

Mécanismes juridiques de contrôle et de suivi des mesures environnementales

La loi fédérale sur la protection de l'environnement prévoit diverses mesures de contrôle et de suivi des mesures environnementales, telles que la prescription de contrôles périodiques d'installations (art. 45 LPE), une évaluation de la conformité lors de la mise sur le marché d'installations fabriquées en série en fonction des atteintes qu'elles portent à l'environnement (art. 40 LPE) ainsi que des contrôles supplémentaires ou plus fréquents que les cantons peuvent prévoir dans les domaines où le gouvernement fédéral n'a pas adopté de réglementation exhaustive (art. 65 al. 1^{er} LPE).

Le gouvernement a la compétence de coordonner les mesures d'exécution des cantons et de surveiller l'application de la loi sur la protection de l'environnement (art. 38 LPE). À cet effet, il fixe les méthodes d'examen, de mesure et de calcul (art. 38 al. 3 LPE). La Confédération et les cantons doivent procéder à des enquêtes sur les nuisances grevant l'environnement (art. 44 al. 1^{er} LPE). Ils doivent également contrôler l'efficacité des mesures prises en vertu de la loi sur la protection de l'environnement, c'est-à-dire procéder à des évaluations (art. 44 al. 1^{er} LPE ; voir également art. 170 Cst.).

Alexandre FLÜCKIGER

En complément aux contrôles étatiques, les détenteurs d'installations ou d'autres destinataires peuvent être obligés d'établir des relevés portant sur différentes données en rapport avec l'exécution de la législation sur la protection de l'environnement (art. 46 al. 2 LPE). Rappelons que diverses tâches d'exécution, notamment en matière de contrôle et de surveillance, peuvent être déléguées à des collectivités de droit public ou à des particuliers (art. 43 LPE).

Enfin, la protection juridique est assurée par le renvoi à la loi fédérale sur la procédure administrative (art. 54 LPE). Le droit de recours des organisations de protection de l'environnement prévu par l'article 55 LPE (voir ci-dessus thème 5) constitue à cet égard un instrument efficace de mise en œuvre du droit de l'environnement.