

Droit
de la propriété

Les rénovations d'immeubles

Julien Blanc
Eric Bron
Anne-Christine Favre
Vincent Martenet
Jean-Marc Siegrist

Edité par
Bénédict Foëx



Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES



GG
Collection
Genevoise

Bénédict Foëx (éd.)

Les rénovations d'immeubles



Droit de la propriété

Les rénovations d'immeubles

Julien Blanc
Eric Bron
Anne-Christine Favre
Vincent Martenet
Jean-Marc Siegrist

Edité par
Bénédict Foëx



Chambre genevoise immobilière

Schulthess § 2012
ÉDITIONS ROMANDES

Information bibliographique: «Die Deutsche Bibliothek».

Die Deutsche Bibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse «<http://dnb.ddb.de>».

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2012
ISBN 978-3-7255-6680-8
ISSN Collection genevoise: 1661-8963

www.schulthess.com

Table des matières

Avant-propos	p. V
Sommaire	p. VII
Table des abréviations	p. IX
Table des matières	p. XVII

VINCENT MARTENET

Compétences cantonales, aides financières

et principes de droit fiscal	p. 1
I. Introduction	p. 1
II. Les compétences des cantons	p. 2
A. La répartition des compétences opérée par la Constitution fédérale	p. 2
B. Les limites des compétences des cantons	p. 3
1. Les conditions résultant de l'article 6 du Code civil	p. 3
2. La jurisprudence en matière de démolition, de transformation et de rénovation d'immeubles	p. 4
3. Appréciation critique	p. 6
III. Les aides financières	p. 8
A. La législation fédérale sur le logement	p. 8
B. La législation cantonale sur le logement	p. 10
1. La diversité des aides	p. 10

2.	Les conditions et modalités de l'octroi d'une aide.....	p. 12
3.	Le recours contre un refus	p. 13
a)	Le recours au niveau cantonal	p. 13
b)	Le recours au niveau fédéral	p. 15
C.	La législation cantonale visant l'économie d'énergie	p. 16
1.	La diversité des aides	p. 16
2.	Les conditions et modalités de l'octroi d'une aide.....	p. 17
3.	Le recours contre une décision de refus.....	p. 18
IV.	Les principes de droit fiscal.....	p. 18
A.	L'impôt fédéral direct	p. 18
B.	Les impôts cantonaux sur le revenu.....	p. 20
C.	La taxe sur la valeur ajoutée.....	p. 21
V.	Conclusion.....	p. 22
	Bibliographie	p. 24

JULIEN BLANC ET ERIC BRON

	La LDTR dans les cantons de Genève et Vaud	p. 27
I.	Introduction.....	p. 27
II.	Champ d'application.....	p. 28
A.	Dans le canton de Genève	p. 28
B.	Dans le canton de Vaud	p. 29
III.	Transformations - rénovations	p. 31
A.	Dans le canton de Genève	p. 31
B.	Dans le canton de Vaud	p. 33
IV.	Le contrôle des loyers après travaux.....	p. 35
A.	Dans le canton de Genève	p. 35
B.	Dans le canton de Vaud	p. 37

V.	Démolition – reconstruction	p. 42
A.	Dans le canton de Genève	p. 42
B.	Dans le canton de Vaud	p. 43
VI.	Sanctions et voies de recours	p. 45
A.	Dans le canton de Genève	p. 45
B.	Dans le canton de Vaud	p. 46
VII.	Conclusions	p. 47
A.	Dans le canton de Genève	p. 47
B.	Dans le canton de Vaud	p. 48

Annexe

Exemple de calcul de rendement sur travaux (art. 11 LgDTR).....	p. 50
---	-------

JEAN-MARC SIEGRIST

Le propriétaire face aux occupants et voisins	p. 51	
I.	Généralités – L’obligation du propriétaire d’entretenir	p. 51
A.	Droit privé	p. 52
1.	En général (art. 58 CO/art. 679 et 684 CCS).....	p. 52
2.	Dans le cas particulier de la location (art. 256-259a et ss CO).....	p. 54
B.	Droit public.....	p. 55
1.	Les contrôles périodiques et la mise en conformité (par exemple : art. 5 et ss OIBT/Art. 15A et ss LaLPE/Art. 14 LEn).....	p. 55
2.	Les travaux d’office (art. 129 et ss LCI/art. 42A LDTR/art. 50 et ss LPMNS).....	p. 58
II.	La planification des travaux de rénovation	p. 60
A.	La procédure en autorisation de construire	p. 60

1.	La publication de la demande en autorisation de construire et les droits des voisins (art. 3 et ss LCI).....	p. 60
2.	La publication de la demande en autorisation de construire et les droits des locataires (Art. 43 LDTR).....	p. 63
3.	Le traitement des observations et les procédures de recours	p. 64
B.	Les devoirs particuliers du propriétaire bailleur	p. 66
1.	L'exécution de travaux d'entretien	p. 66
a)	La visite des locaux et l'avis des travaux (art. 257h al. 2 et 3 CO).....	p. 66
b)	La prise en compte des intérêts du locataire (art. 257h al. 3 CO)	p. 67
2.	La réalisation d'une rénovation.....	p. 67
a)	Les conditions fondamentales à respecter (art. 260 al. 1 CO).....	p. 67
b)	L'avis au locataire (art. 260 al. 2 CO).....	p. 70
c)	La prise en compte des intérêts du locataire (art. 260 al. 2 CO).....	p. 70
III.	L'exécution des travaux	p. 71
A.	Droits des locataires de l'immeuble	p. 71
1.	La réduction du loyer (art. 259d CO).....	p. 71
2.	L'octroi de dommages-intérêts (art. 259e CO).....	p. 73
3.	L'engagement de mesures provisionnelles/ l'interruption du chantier	p. 74
B.	Les droits des locataires des immeubles voisins.....	p. 75
1.	La réduction du loyer (art. 259d CO).....	p. 75
2.	L'octroi de dommages-intérêts (art. 259e CO).....	p. 76
3.	Le recours du propriétaire voisin.....	p. 77
4.	Les mesures provisionnelles.....	p. 79
C.	Les droits des voisins.....	p. 79

1.	L'indemnisation (art. 679 et 684 CCS ; art. 928 et ss CCS)	p. 79
2.	Les mesures provisionnelles	p. 80
IV.	La fin des travaux - La répercussion du coût des travaux sur les loyers	p. 80
A.	Le droit des obligations	p. 80
1.	La méthode relative (art. 269a <i>lit.</i> b CO ; art. 14 OBLF).....	p. 80
2.	La méthode absolue et le calcul de rendement (art. 269 CO).....	p. 82
B.	Les législations cantonales complémentaires	p. 85
IV.	Brève conclusion	p. 86

ANNE-CHRISTINE FAVRE

	Assainissement et mise en conformité	p. 89
I.	Introduction	p. 89
II.	La notion d'assainissement	p. 91
A.	En tant que restriction de droit public de la construction	p. 91
B.	Définitions	p. 96
C.	En droit privé.....	p. 98
III.	Les principes juridiques en conflit dans l'obligation d'assainir	p. 99
A.	Généralités.....	p. 99
B.	Le principe de légalité.....	p. 100
C.	Le principe de l'intérêt public	p. 103
D.	Le principe de proportionnalité.....	p. 105
E.	Le principe de la protection de la confiance	p. 106
F.	Le principe de l'interdiction de la rétroactivité des lois	p. 107
III.	L'obligation de prendre des mesures et celle d'en assurer le financement	p. 107

IV.	Quelques obligations d'assainissement à charge d'un propriétaire d'immeuble	p. 109
A.	La protection contre le bruit	p. 109
1.	Généralités	p. 109
2.	Les assainissements de bâtiments exposés au bruit	p. 110
a)	L'assainissement requis à l'occasion de la modification d'un bâtiment	p. 110
aa)	Les modifications requérant une adaptation de l'isolation acoustique minimale	p. 110
ab)	Les modifications notables de bâtiments existants	p. 111
ac)	Prise en charge des frais	p. 112
B.	Les mesures relatives à l'amiante	p. 113
1.	Généralités	p. 113
2.	La situation générale au niveau cantonal	p. 115
3.	L'amiante en tant que déchet	p. 116
C.	Le radon	p. 117
1.	La problématique	p. 117
2.	Le régime applicable	p. 118
D.	Les mesures d'utilisation rationnelle de l'énergie	p. 119
1.	Généralités	p. 119
2.	La législation genevoise	p. 121
3.	La législation vaudoise	p. 121
4.	La nouvelle législation sur le CO ₂	p. 122
V.	Conclusion	p. 123

Assainissement et mise en conformité

ANNE-CHRISTINE FAVRE

Professeure à l'Université de Lausanne

I. Introduction

Lorsque l'on évoque la notion d'assainissement, en droit de l'environnement, on se réfère généralement à l'opération consistant à imposer au détenteur d'une installation ou d'un site, une réduction ou une élimination des atteintes nuisibles ou incommodes (assainissement d'une autoroute, d'un site contaminé). L'on imagine plus difficilement qu'une intervention en vue de limiter des atteintes puisse aussi concerner le propriétaire d'un immeuble abritant des locaux occupés par des personnes, car généralement, celui-ci est le destinataire et le bénéficiaire des mesures de protection ; mais en réalité, les sources de perturbation de l'environnement sont multiples, de telle sorte que le propriétaire ou le constructeur d'un bâtiment peut devoir prendre des mesures, spécialement lorsque sont en cause des locaux destinés au séjour prolongé de personnes. C'est exclusivement sous cet angle que sera orientée la présente contribution.

Le problème des atteintes à gérer par le propriétaire d'un immeuble est double :

- il s'agit d'une part de veiller à ce que *l'occupation des locaux* (voués à l'habitation, au travail) soit *protégée d'atteintes* dont les sources sont multiples : les nuisances et risques pour la santé peuvent aussi bien provenir d'installations ou de facteurs extérieurs (nuisances liées aux infrastructures de transport, aux activités diverses, aux secousses sismiques, aux crues, aux avalanches, etc.) qu'intérieures à un immeuble (canalisations de gaz, installations de chauffage, rayonnement

non ionisant des installations Wi-Fi, etc.). Elles peuvent se concentrer dans les matériaux de construction d'un bâtiment (amiante, formaldéhyde et autres composés volatiles émanant des peintures, colles et vernis, etc.), voire dans le sol (radon). Ce panel de sources d'atteintes ou de risques suffit à lui-seul à convaincre que la notion d'environnement ne doit pas être confinée aux sources extérieures à un immeuble, mais peut tout aussi bien concerner le cadre de vie intérieur ; c'est par conséquent assez logiquement que la législation de droit public se préoccupe aussi de maintenir dans des limites acceptables les atteintes en milieu confiné. La présence plus ou moins importante de ces éléments dans le bâtiment, selon les époques de construction, a dicté l'élaboration des normes applicables aux nouveaux bâtiments.

- mais, de plus en plus, l'habitat ou le lieu de travail sont appelés à *améliorer leur empreinte écologique*, que ce soit sous l'angle des atteintes qu'ils génèrent sur l'environnement (par le CO₂ et autres substances émanant des installations de chauffage au gaz ou au mazout, par exemple)¹ ou la consommation des ressources (eau², électricité, énergie³). Le législateur tend donc aussi à inciter, voire contraindre les propriétaires de bâtiments à certaines mesures, sous cet angle.

Pris dans le contexte du bâtiment, soit d'ouvrages pour la plupart en mains privées, destinés à durer, la notion d'assainissement prend des contours particuliers :

- de par *l'enjeu économique*, tout d'abord. Lorsque l'on se réfère à la durée de vie d'un bâtiment, en principe entre 75 et 200 ans, on peut aisément comprendre les réticences à devoir engager des frais d'adaptation à de nouvelles normes. Il existe certes des éléments comme les fenêtres, les équipements techniques (chaudière, etc.), dont le taux d'obsolescence est plus rapide, de telle sorte que les opérations de renouvellement dictées par la législation environnementale restent dans les limites des travaux

¹ En Suisse, près d'un tiers des émissions de CO₂ est dû aux bâtiments (Message du Conseil fédéral relatif à la politique climatique suisse après 2012-Révision de la loi sur le CO₂, FF 2009, 6734).

² Un ménage suisse consomme actuellement en moyenne 160 litres d'eau par jour et par personne. Cette moyenne est en diminution depuis les années 1980, essentiellement en raison des efforts de l'industrie (<http://www.bafu.admin.ch/umwelt/indikatorenen/08525/index.html?lang=fr>).

³ A l'heure actuelle, les bâtiments consomment près de la moitié de l'énergie primaire, en Suisse, à raison de 30 % pour le chauffage, la climatisation et l'eau chaude sanitaire, 14,5% pour l'électricité et environ 6 % pour la construction et l'entretien (<http://www.bfe.admin.ch/themen/00507/00607/index.html?lang=fr>).

d'entretien ou de rénovation, et posent moins de problèmes, sur le plan juridique. La situation est éminemment plus difficile, lorsqu'un propriétaire est invité à engager des frais importants d'assainissement qui vont au-delà des travaux de maintien de la valeur du bien, à l'occasion ou indépendamment d'une rénovation.

– de par *l'approche juridique*, enfin, dès lors que le régime de ce que l'on appelle, dans le langage courant « assainissement », peut correspondre à des situations extrêmement variées : doit-on évoquer la notion d'assainissement pour les mesures volontaires (incitées par le législateur ou non), prises à l'occasion du renouvellement d'éléments du bâtiment ? Parmi les mesures dictées par la loi, doit-on traiter juridiquement de la même manière l'obligation d'adaptation imposée, indépendamment de la volonté du propriétaire d'entreprendre des travaux, et celle, qui n'est requise qu'à l'occasion de travaux de rénovation, de transformation d'un bâtiment ? Dans un tel contexte, différents principes ou droits fondamentaux de l'ordre juridique⁴ entrent en jeu et nécessitent une approche nuancée de chaque situation réglée par le droit. Au final, il s'agira par ailleurs de se demander s'il existe une obligation de prendre des mesures et qui doit, le cas échéant, en assumer les coûts.

Notre propos, dans les lignes qui suivent, sera ainsi de rappeler les principes applicables à des restrictions de droit public, lorsqu'elles invitent à des assainissements, cette notion n'était d'ailleurs pas évidente, quant à sa portée, de telle sorte que nous allons commencer par la définir.

II. La notion d'assainissement

A. En tant que restriction de droit public de la construction

Le terme d'« assainissement » se retrouve dans plusieurs dispositions de la législation environnementale, sans toutefois que ce concept n'y soit défini plus précisément ; il est mentionné notamment aux articles 16 à 18 de la Loi du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE)⁵ et 80 de la loi du 24

⁴ Base légale, intérêt public, protection de la bonne foi, proportionnalité, pollueur-payeur, interdiction de la rétroactivité, garantie de la propriété, liberté du commerce et de l'industrie.

⁵ RS 814.01.

janvier 1991 sur la protection des eaux (LEaux)⁶. Ce vocable est en revanche inconnu de la loi du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT)⁷ ou de son ordonnance d'application⁸.

D'une manière générale, on admet que l'assainissement est « *l'opération qui vise à rendre conformes des éléments existants, qui ne satisfont pas à de nouvelles prescriptions de l'ordre juridique* »⁹ ; on se trouve ainsi en présence d'un problème d'application du droit public dans le temps ou de droit intertemporel¹⁰, qui, s'agissant de revenir sur une autorisation de durée, va poser des questions au regard de la garantie de la situation acquise ou, selon les cas, des droits acquis à l'égard de la collectivité¹¹. Par *garantie de la situation acquise* (*Bestandesgarantie* ou *Besitzstandsgarantie*)¹², il faut entendre le droit accordé au propriétaire d'un bâtiment existant devenu illicite, de conserver la possibilité d'utiliser le bâtiment, voire de l'entretenir et de procéder à quelques travaux qui peuvent aller de la simple conservation, à l'agrandissement mesuré de celui-ci, selon les législations applicables, pour autant que l'on aggrave pas l'atteinte à la réglementation¹³. Cette garantie découle non seulement des droits constitutionnels fondamentaux déduits des articles 26 et 8 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.)¹⁴,

⁶ RS 814.20.

⁷ RS 700.

⁸ Ordonnance du 28 juin 2000 sur l'aménagement du territoire (OAT ; RS 700.1).

⁹ Regula HUNGER, *Die Sanierungspflicht im Umweltschutz- und im Gewässerschutzgesetz*, thèse Zurich 2010, p. 2 ; Thomas GÄCHTER, *Grundsatzfragen und Konzepte der Sanierung, Gedanken zu den Zielen umweltrechtlicher Sanierungen und deren Durchsetzbarkeit*, in : UR/P/DEP 2003, p. 459 ss, sp. 462.

¹⁰ Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zurich, St-Gall 2010, § 999 ; Alfred KÖLZ, *Intertemporales Verwaltungsrecht*, in : RDS 124 (1983) II, p. 101 ss, 117 s.

¹¹ On parle de droit acquis pour évoquer notamment les droits de caractères mixte (découlant d'un acte unilatéral et bilatéral) dans une concession ; pour un arrêt récent détaillant de manière complète cette problématique, voir l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne, Cour des affaires de langue française, jugement du 19 juillet 2010 (JTA 100.2006.1202), DEP 2010, 738 ss.

¹² ATF 113 Ia 119 ss ; ATF 109 Ib 116 ; Peter HÄNNI (en collaboration avec Markus GREDIG et Raphaël MAHAIM), *Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht*, Berne 2008, p. 338 et les références citées ; Martin PFISTERER, *Die Anwendung neuer Bauvorschriften auf bestehende Bauten und Anlagen – insbesondere die Besitzstandsgarantie*, thèse Berne 1979 ; Konrad WILLI, *Die Besitzstandsgarantie für vorschriwwidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen*, thèse Zurich 2003, p. 22 ; Christophe CUENI, *Die Besitzstandsgarantie für baurechtswidrig gewordene Bauten und Anlagen in der Bauzone*, in : KPG-Bulletin 4/2007 p. 114 ss., p. 122.

¹³ La réglementation de la garantie de la situation acquise est cantonale, s'agissant des constructions situées en zone à bâtir (art. 23 LAT) ; elle relève du droit fédéral, s'agissant des constructions sises hors de la zone à bâtir (art. 24 ss LAT).

¹⁴ RS 101.

mais aussi du principe de non rétroactivité des lois. Conformément à l'article 36 Cst., la *garantie de la situation acquise* a pour corollaire que de nouvelles dispositions restrictives ne peuvent être appliquées à des constructions autorisées conformément à l'ancien droit que si un intérêt public ou la protection d'un droit fondamental d'autrui l'exigent et si le principe de proportionnalité est respecté¹⁵.

Le droit de la construction et de l'urbanisme est fréquemment confronté à des questions de droit intertemporel. Lorsque l'on considère la durée de vie d'un bâtiment, on conçoit aisément que celui-ci puisse traverser différents régimes juridiques et que toute nouvelle norme ne va pas nécessiter une adaptation avec la même acuité ; le fait que les règles de densification augmentent dans un quartier rendront peut-être non conforme une villa de deux niveaux, mais l'intérêt public à exiger – dès l'entrée en vigueur de ces nouvelles normes –, le remplacement du bâtiment existant par une construction répondant aux nouvelles règles de densité est faible ; une telle prescription s'inscrit dans une vision évolutive du développement territorial, qui doit tenir compte aussi des possibilités de rentabilisation des investissements faits par un propriétaire, conformément au principe de proportionnalité. En revanche, la nouvelle règle prend tout son sens au moment où un propriétaire désire transformer son bâtiment ; il peut alors (ou il doit, selon la réglementation) densifier l'utilisation de son terrain. Le législateur peut ainsi favoriser le développement du territoire, sans porter atteinte à la garantie de la situation acquise. Ces moyens se sont encore développés en matière environnementale avec les normes incitatives qui peuvent prendre différentes formes (subvention, taxes sur le produit ou la substance nocive, etc.).

Les résistances importantes liées au principe de la *garantie de la situation acquise* font que l'obligation d'assainir est pratiquement inconnue du droit de l'urbanisme pur. Le terme est parfois évoqué, de manière impropre, à l'occasion de travaux rendus nécessaires en cas d'insalubrité d'un bâtiment, où il s'agit moins de rendre conforme une construction à de nouvelles normes que de la remettre en état, en raison d'un défaut d'entretien. Il a parfois aussi pu être mentionné en matière d'esthétique, mais de manière très parcimonieuse et dans des dispositions plutôt récentes au niveau fédéral¹⁶, ou en matière

¹⁵ ATF 117 Ib 243 c. 3c, 113 la 119 c. 2a, TF 1C_160/2011, du 8 novembre 2011, c. 3.4.1.

¹⁶ L'art. 42 al. 1 de l'Ordonnance sur l'aménagement du territoire (OAT ; RS 700.1) favorise l'assainissement esthétique en prévoyant que des améliorations de cet ordre sont toujours admissibles, au titre de modification de bâtiments devenus non conformes à la zone agricole.

de prescriptions contre l'incendie¹⁷. Plus récemment, les prescriptions sur l'interdiction de discrimination envers les personnes handicapées¹⁸ peuvent contraindre à des mesures d'assainissement pour favoriser l'accès aux bâtiments de la Confédération ou subventionnés par elle, et d'une manière générale, pour ceux ouverts au public¹⁹, comme les églises²⁰ ou les musées²¹.

C'est en fin de compte une particularité du *droit de l'environnement*, dès les années 1980, que d'inviter les propriétaires d'installations ou de bâtiments, dûment autorisés à une époque donnée, à les adapter à de nouvelles exigences ; on admet, en ce domaine, qu'il peut exister une nécessité d'assainir les bâtiments ou installations édifiés sous l'ancien droit, lorsqu'un intérêt public se recoupant avec un bien de police²², tel que celui de la sécurité ou de la protection contre des atteintes nuisibles ou incommodes se présente :

– ainsi, une installation dont le taux de pollution pouvait être accepté, dans les années 1960, devra se soumettre aux normes d'émissions plus restrictives, dès l'entrée en vigueur de la loi du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE)²³, en 1985, ce qui pourra engendrer des frais importants (aménagement d'un filtre, modification des conditions d'exploitation, etc.) ;

– ainsi, un bâtiment destiné au séjour prolongé de personnes, pourra devoir adopter des mesures d'isolation phonique, thermique ou d'autres mesures d'assainissement, plus invasives, lorsqu'un problème tel celui lié au radon, à l'amiante ou aux risques sismiques se présente.

Cette nécessité d'adaptation peut résulter de l'évolution des connaissances (le radon et l'amiante en sont les illustrations les plus typiques) ; elle peut aussi découler de l'évolution de la technique, qui permet une solution plus performante en matière de gestion des risques ou des atteintes, impossible quelques années auparavant.

¹⁷ Voir l'art. 2 des normes de l'Association des établissements cantonaux d'assurance incendie (AEAI), – auxquelles renvoie la plupart des lois cantonales en la matière –, qui s'appliquent non seulement aux installations et bâtiments nouveaux, mais aussi à ceux existants, en cas de transformation, d'agrandissement ou de changement d'affectation importants (a) ou en cas de danger particulièrement important pour les personnes (b).

¹⁸ Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand ; RS 151.3) et l'ordonnance du 19 novembre 2003 sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (OHand ; RS 151.31).

¹⁹ Art. 15 LHand et 46 al. 1 OHand.

²⁰ TF 1C_394/2010, du 10 juin 2011, *in* : RDAF 2011 I 575.

²¹ RDAF 2012 I 116 s.

²² Sur cette notion cf. *infra*. ch. 2.3.

²³ RS 814.01.

En tant qu'elles portent atteinte à la *garantie de la situation acquise*, les mesures d'adaptation au nouveau droit sont généralement qualifiées de *restriction à la propriété*²⁴ ; mais, parfois on admet qu'elles entrent dans la catégorie des mesures de *concrétisation* de la propriété²⁵, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui a suivi le concept développé par la doctrine il y a une trentaine d'années²⁶. Or, les mesures d'adaptation liées à la protection de l'environnement, tendent moins à exiger du propriétaire de tolérer une situation, qu'à l'inviter à des prestations positives, comme celles consistant à remplacer des éléments existants par d'autres ou à ajouter des dispositifs qui n'étaient pas requis préalablement²⁷. On peut donc se demander si de telles mesures ne représentent pas, plus généralement que ne l'admet la jurisprudence, des mesures de *concrétisation* de la propriété²⁸, au même titre que l'obligation de construire²⁹, qui, en fin de compte, évolue aussi en fonction du droit en vigueur. Ainsi, l'obligation de consolider une construction, dans une région à risque d'éboulement ou d'avalanche, fait partie des paramètres et conditions du permis de construire, qui définissent le droit de propriété ; exiger une telle consolidation après la réalisation de la construction engendrera peut-être des coûts supplémentaires, mais ne modifie pas la nature de la règle, celle d'une obligation positive de prendre une mesure, qui n'apporte pas de véritable restriction au droit de propriété³⁰.

²⁴ Voir la liste des dispositions concernées énoncées par Alain GRIFFEL, *Bauen im Spannungsfeld zwischen Eigentumsgarantie und Bauvorschriften*, in : ZBI 2002, p. 169 ss, p. 173 s.

²⁵ En matière d'immissions sonores, ATF 123 II 560 ss, p. 565 c. 3c, ATF 105 Ia 330, p. 336, c. 3c ; voir également Jacques DUBEY, *Espace – Temps – Propriété*, Fribourg 2012, p. 379, N° 742 ss, qui qualifie toutefois de restrictions à la propriété un ensemble de mesures fondées sur le droit de police, y compris celles relatives à la protection contre les immissions sonores qui influent sur l'aménagement d'une parcelle.

²⁶ Georg MÜLLER, *Privateigentum heute, Vom Sinn des Eigentums und seiner verfassungsrechtlichen Gewährleistung*, in : RDS 1981 II 1 ss.

²⁷ GÄCHTER (note 9), p. 465, évoque cela ainsi « *Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem bisherigen bewilligten Zustand und dem normativen Soll-Zustand* ».

²⁸ Selon l'approche de MÜLLER (note 26), p. 43 s, il appartient à l'Etat d'instituer toute liberté et à l'ordre juridique tout entier d'en concrétiser le contenu ; cette conception s'oppose à celle selon laquelle la notion *abstraite* de propriété doit être distinguée du contenu *concret* de la celle-ci, qui peut subir des *restrictions* (voir DUBEY (note 25), p. 36 N° 43 ss, p. 206, N° 398 ss et p. 301 ss, N° 580 ss).

²⁹ Pour des exemples (rares) en ce domaine, voir DUBEY (note 25), p. 371 N° 726.

³⁰ Selon DUBEY (note 25), N° 394 ss p. 507, qui relance l'intérêt de cette distinction, dans une analyse récente, une *mesure de concrétisation* dans une situation donnée, fait référence à l'ensemble de la planification supérieure et nécessite une vue d'ensemble du régime, compte tenu de l'interdépendance des principes et objectifs conduisant aux droits et obligations fixés en relation avec un terrain ; une *restriction à la propriété* vise au contraire des situations individuelles, qui peuvent être appréciées chacune isolément. La portée de cette distinction se révélerait dans la protection des droits, – notamment au regard des principes d'égalité de traitement, de la légalité, de l'intérêt public et de la proportionnalité –, qui ne peuvent que faiblement être respectés en matière d'aménagement du territoire, en raison de l'interdépendance des mesures de concrétisation entre elles.

Il nous apparaît cependant que, dans notre domaine, cette distinction peut n'être en fin de compte que théorique dès lors que les mesures de concrétisation de la propriété doivent aussi reposer sur une base légale, un intérêt public et le respect du principe de proportionnalité³¹ ; au surplus, lorsque les exigences en matière d'assainissement répondent à des buts de police, elles ne justifieront aucune indemnité, qu'elles aient la nature de restriction ou de concrétisation du droit de propriété³².

B. Définitions

Plusieurs cas de figures doivent être distingués :

a) En premier lieu, *l'assainissement requis d'office* peut se caractériser comme une obligation de prendre de nouvelles dispositions³³, pour adapter une construction à de nouvelles exigences du droit. Cette contrainte peut exister *indépendamment de la volonté du propriétaire d'entreprendre des travaux* et donc l'inviter à engager des frais d'interventions qui peuvent, parfois, être coûteux ; nous appellerons ce cas de figure *assainissement pur*, dans la suite de notre travail. Dans une telle situation, l'assainissement peut en réalité être assimilé à la révocation d'une décision devenue non conforme, dans les autorisations de durée³⁴, de telle sorte qu'il ne peut être envisagé par le législateur que comme situation extrême. Selon l'ampleur des opérations requises, celles-ci peuvent porter atteinte à la garantie de la situation acquise ou aux droits acquis³⁵ ; il en résulte qu'il incombe au législateur de préciser les conditions de la modification requise, le cas échéant, moyennant l'octroi d'une indemnité³⁶, ce qu'il ne fait pas souvent³⁷ ; d'une manière générale, il incombera par conséquent à l'autorité, dans sa décision, de procéder à une pesée des intérêts en présence.

³¹ MÜLLER (note 26), p. 45 ss, p. 55 ; GRIFFEL (note 24), p. 170.

³² DUBEY (note 25), p. 393, N° 773.

³³ Qui peuvent impliquer le remplacement ou la démolition d'éléments existants, l'ajout d'installations nouvelles.

³⁴ Robert WOLF, in : *Kommentar zum Umweltschutzgesetz* (KUSG), N° 40 et 49 ad art. 25 ; Pierre TSCHANNEN/Ulrich ZIMMERLI/Markus MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berne 2009, § 45 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, *Droit administratif*, volume II, Les actes administratifs et leur contrôle, p. 386 s.

³⁵ Cf. *supra* ch. 1.1.

³⁶ Cf. *infra* ch. 3, sur la question de l'indemnisation des mesures d'adaptation.

³⁷ HUNGER, (note 9), p. 2 et les références citées en note 9.

b) L'adaptation au nouveau droit peut aussi être imposée à l'occasion d'une opération spontanée du propriétaire tendant à rénover, transformer ou remplacer des éléments de son bâtiment. Il convient néanmoins de distinguer :

– *l'assainissement spontané*, réalisé lorsque l'intention du propriétaire est de renouveler des installations ou des parties du bâtiment, en raison de leur vieillissement ou toute autre circonstance (telles que le confort d'utilisation, le projet d'amener une plus-value à l'immeuble, etc.) ; ce type d'intervention implique généralement le passage à une technologie présentant un meilleur bilan écologique. Lorsque de nouvelles normes imposent de nouveaux standards, la mise en conformité des parties remplacées ne pose pas plus de problème que celui de l'adaptation au nouveau droit d'une installation nouvelle ; comme le renouvellement est ici spontané, le législateur pourra se limiter à favoriser cette opération par des mesures incitatives (subvention pour des fenêtres d'un indice d'isolation thermique renforcé, par exemple).

– *l'assainissement requis* par le législateur, à l'occasion de travaux entrepris par le propriétaire, où des questions juridiques semblables à celles de l'assainissement imposé d'office pourront se poser, puisque, à cette occasion, le législateur peut exiger des travaux que le propriétaire n'aurait pas entrepris spontanément (par exemple, l'obligation de procéder à un diagnostic amiante, en cas de travaux de rénovation ou de transformation³⁸, avec, à la clé celle de devoir éventuellement procéder à des mesures de désamiantage ; l'obligation de respecter les seuils d'immissions sonores dans les locaux à usage sensible au bruit, lors de modifications notables, avec pour conséquence, celle de devoir renforcer l'isolation des éléments intérieurs et extérieurs, et de prendre toute mesure concernant la disposition des locaux, la construction ou l'aménagement de ceux-ci³⁹). La nuance entre l'assainissement requis d'office, indépendamment de l'intention du propriétaire d'entreprendre des travaux, et celui exigé à l'occasion de travaux réside le plus souvent dans l'urgence à adopter des mesures, mais aussi, dans certains cas, dans le fait que c'est à l'occasion d'une rénovation ou d'une transformation que des problèmes environnementaux se révèlent. Le regard que l'on porte désormais sur la préservation des atteintes à la santé sur le lieu de vie implique que, chaque fois que cela est possible, une adaptation sera demandée, dans les limites du principe de proportionnalité.

³⁸ Art. 103a de la Loi vaudoise sur l'aménagement du territoire (LATC, RSV 700.11) ; art. 31 du Règlement genevois d'application de la Loi sur la gestion des déchets (RGD – L1 20.01).

³⁹ Art. 22 LPE et 31 al. 1 de l'ordonnance fédérale sur la protection contre le bruit (OPB, RS 814.41).

En conclusion, *l'assainissement spontané* pose peu de problème sur le plan juridique, le droit pouvant tout au plus encadrer de telles démarches volontaires (par des avantages financiers, par exemple). Dès que la législation pose des exigences quant aux travaux à réaliser par le propriétaire, que ce soit à l'occasion de travaux qu'il envisage ou non (*assainissement pur ou requis à l'occasion de travaux*), il existe un risque de porter atteinte à la garantie de la situation acquise, de telle sorte que l'ensemble des principes qui régissent les atteintes aux droits fondamentaux devront être respectés.

C. En droit privé

L'objet de la présente contribution est de présenter le système mis en place par la législation de droit public, plus particulièrement dans le contexte de la protection de l'environnement. Mais, il paraît opportun de rappeler que le droit privé peut aussi comprendre des règles, générales ou spéciales, d'adaptation d'ouvrages à l'état de la technique ou à de nouvelles normes de sécurité. L'article 58 CO, notamment, peut inviter à lui seul, à une mise en conformité à l'état de la technique. L'obligation de diligence qui pèse sur le propriétaire de l'ouvrage aux fins d'assurer que celui-ci présente une sécurité suffisante pour l'usage auquel il est destiné s'apprécie, en effet, au regard de l'état de la chose et de la technique au moment de l'accident⁴⁰. Cela implique qu'en pratique on examinera la responsabilité du propriétaire au vu de ses obligations d'adaptation découlant des normes de sécurités actuelles, ancrées dans des textes de lois, des règlements ou des normes associatives publique ou privées (par exemple au regard des nouvelles normes de sécurité applicables aux garde-corps, selon la norme SIA 358), mais aussi au regard du devoir général de prudence qui invite à empêcher un état de fait dangereux⁴¹. Les ouvrages (privés ou publics) destinés à l'usage de tiers contraignent à des exigences de sécurité accrues⁴².

⁴⁰ Karl OFTINGER/Emil W. STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, t. II/1, 1987, § 19, N° 33 ; un ouvrage est défectueux dès qu'il n'offre pas une sécurité suffisante pour l'usage auquel il est destiné (ATF 106 II 208, 100 II 139, 94 II 153 c. 3 et les arrêts cités). Ainsi, le toit engazonné d'un bâtiment de neuf étages n'offre pas une sécurité suffisante s'il ne permet pas d'assurer la tonte sans le danger de tomber, le parapet de 25 centimètres de hauteur n'étant pas à même de contenir le danger (ATF 106 II 208).

⁴¹ Jean-Baptiste ZUFFEREY, « Mise aux normes » des édifices religieux, *in* : Le patrimoine religieux face à l'immobilier et la construction, René PAHUD DE MORTANGES/Jean-Baptiste ZUFFEREY (éd.), Zurich 2007, p. 142 ss, sp. 156.

⁴² ATF 118 II 36.

La proportionnalité des moyens à engager dépend de la nature du risque et de l'affectation de l'ouvrage⁴³.

Dans la mesure où un certain nombre de prescriptions environnementales que l'on va examiner ci-dessous ont pour objectif la préservation de la santé des occupants d'immeubles ou de leurs usagers, il pourra arriver que le propriétaire d'un ouvrage engage sa responsabilité fondée sur l'article 58 CO, s'il ne respecte pas les obligations d'adaptation qui en découlent⁴⁴.

III. Les principes juridiques en conflit dans l'obligation d'assainir

A. Généralités

On peut retenir des lignes qui précèdent que toute nouvelle norme exerçant une incidence sur le statut juridique d'une installation ou d'un bâtiment ne nécessitera pas obligatoirement un assainissement. Entre la « prescription » nouvelle, et l'adaptation à celle-ci, une échelle de situations peuvent se présenter selon l'importance de l'intérêt public en jeu, cette obligation d'adaptation pouvant encore être tempérée par le principe de proportionnalité, qui va orienter l'ampleur des mesures à adopter ou la temporisation de celles-ci.

Pour le propriétaire touché, cela implique qu'il conviendra dans chaque situation de vérifier la nature du fondement légal qui l'invite à prendre une mesure d'assainissement, mais aussi l'intérêt public en jeu et le respect du principe de proportionnalité, particulièrement important, dans les décisions d'application.

⁴³ Pour un exemple relatif à l'entretien d'une route de montagne où l'évitement du risque, connu, est jugé disproportionné, voir RVJ 2009, p. 274 ss, sp. 278 ; à l'inverse, l'aménagement d'un grillage pour border la toiture engazonnée du bâtiment de neuf étages a été jugée d'un coût supportable (ATF 106 II 208), de même que l'aménagement d'une barrière autour d'une cage d'escaliers ouverte au raz du sol (ATF 55 II 85). Voir également sur cette question, dans son ensemble, Nicolas SAVIAUX, La responsabilité du bailleur de biens immobiliers, *in* : PJA 2009, p. 867 ss.

⁴⁴ Sur les questions liées au défaut de construction, voir Isabelle ROMY, Construction et développement durable, aspects choisis en matière de protection contre le radon, le risque sismique et l'amiante ainsi que des mesures d'économie d'énergie, *in* : Journées du droit de la Construction, Fribourg 2011, p. 155 ss.

B. Le principe de légalité

Le principe de la base légale (art. 5 al. 1 Cst), qui invite à vérifier que l'autorité agit sur la base et dans les limites de la loi⁴⁵, intervient à un double titre dans notre contexte :

– tout d'abord pour préciser le *rang et le contenu* de la nouvelle norme ; comme l'on se trouve dans un domaine où les prescriptions à caractère technique sont nombreuses, une nouvelle norme pourra relever de la Constitution⁴⁶, de la loi, des ordonnances, mais aussi très souvent de directives ou de normes associatives privées⁴⁷ ou publiques. Ces normes pourront être fédérales ou cantonales, voire communales, selon les compétences respectives de la Confédération et des cantons ; on rappelle que les règles de police des constructions et d'aménagement du territoire sont pour la plupart cantonales⁴⁸, mais que la législation en matière de protection de l'environnement relève en principe de la Confédération (art. 74 Cst., notamment), sauf lorsque les prescriptions s'inscrivent dans un objectif de protection directe de la santé, où la Confédération ne dispose que de compétences résiduelles (voir l'art. 118 Cst), de telle sorte que ce sont les cantons qui sont alors compétents⁴⁹.

Ce tissu normatif fait partie du contexte légal qu'il incombe au constructeur et à ses mandataires de respecter, lorsque les prescriptions sont impératives en droit public, ou relèvent des règles de l'art, en droit privé. Le nouveau régime ne comporte pas nécessairement une obligation de mise en conformité⁵⁰ ; il n'a pas non plus toujours pour conséquence qu'un bâtiment ou une construction existante devienne non réglementaire. Ainsi, de nouvelles prescriptions en matière d'isolation thermique des fenêtres, applicables aux constructions nouvelles, ne rendent pas du même coup illicites les constructions existantes ;

⁴⁵ Pierre MOOR, *Droit administratif*, vol. I, Les fondements généraux, p. 309 ss ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 34), § 19.

⁴⁶ Tel est le cas de l'ancien art. 24sexies al. 5 Cst (non repris dans toute sa teneur à l'art. 78 al. 5 Cst.), qui était d'application directe et imposait le démantèlement de toute installation contraire au but de protection et entreprise après le 1^{er} juillet 1983 dans un marais d'importance nationale ou un site marécageux. Désormais cette question relève de la loi (art. 25b LPN) et non de la Constitution (FF 1997 I 257).

⁴⁷ La norme déjà citée de l'Association des établissements cantonaux d'assurance incendie (AEAI), par exemple.

⁴⁸ Art. 75 Cst. et art. 6 CC, et la réserve impropre de l'art 702 CC.

⁴⁹ Voir ci-après le régime de la protection contre l'amiante, notamment.

⁵⁰ Selon GRIFFEL (note 24), p. 182, le législateur ne peut pas imposer un assainissement lorsque le propriétaire n'envisage pas de travaux, sauf s'il existe des motifs de police particulièrement importants, tels que celui de la santé et de la sécurité ; dans ces hypothèses, le propriétaire perd le bénéfice de la garantie de la situation acquise et doit supporter l'obligation de procéder aux travaux, sans indemnité.

de même que l'ensemble des améliorations relevant de la « *best technology* », en matière de limitation des atteintes nuisibles ou incommodes, ne rendent pas nécessairement illégales les constructions édifiées selon les anciens paramètres. Dans les autorisations de durée, une nouvelle norme a avant tout pour objectif de préciser le statut applicable aux constructions ou installations nouvelles ou celles qui leur sont assimilées, selon les cas (modifications notables, etc.) ;

– enfin, il s'agira de déterminer dans quelle mesure le nouveau régime appelle à une *obligation de mise en conformité* des installations ou bâtiments existants. En raison de son caractère incusif sur les droits fondamentaux (de la garantie de la propriété, du principe de la confiance, et parfois sur celui de la liberté du commerce et de l'industrie), l'assainissement doit reposer sur une base légale claire, ce par quoi il faut entendre une loi ou une ordonnance et non seulement un texte de rang infra-légal tel une directive ou une norme professionnelle ; cela signifie qu'une loi ou une ordonnance, au moins, doivent prévoir l'obligation d'adaptation, le cas échéant en renvoyant à des normes techniques pour ce qui concerne les précisions. Cette base légale doit, au demeurant, être formelle (ce par quoi on vise la loi votée par le parlement, à l'exclusion d'un règlement ou d'une ordonnance adoptée par l'exécutif), en cas d'atteinte grave aux droits fondamentaux (art. 36 al. 1 Cst.)⁵¹. Ce que l'on appelle « norme » peut enfin se décliner en *principe juridique de rang constitutionnel ou légal*, lorsque celui-ci exerce des effets directement applicables, comme le principe de prudence, évoqué parfois en droit de la sécurité⁵², et celui de précaution, en droit de l'environnement⁵³, ou en *règle de droit*, lorsque le texte émane d'une loi ou d'une ordonnance.

⁵¹ Ont été considérées comme graves le fait que la propriété soit expropriée ou que des interdictions ou prescriptions positives rendent impossibles ou beaucoup plus difficiles une utilisation du sol actuelle ou future conforme à sa destination (ATF 135 III 633, c. 4.3, 131 I 333) ; en revanche ne constitue pas une restriction grave la décision qui refuse une autorisation de construire au motif que l'indice d'utilisation du sol est dépassé (TF 1C_332/2007) et la décision qui impose de suivre les règles d'une zone réservée à des activités « sans nuisances » (TF 1A.9/2005). Un assainissement, par le surcoût qu'il engendre lorsque l'on excède les frais économiquement supportables, peut rendre plus difficile l'utilisation ou la rentabilité du bâtiment, de telle sorte qu'il devrait à notre sens justifier une base légale formelle (quant au principe de l'assainissement, à tout le moins, l'ampleur de celui-ci pouvant être définie dans une ordonnance), même lorsque la mise en conformité n'est requise qu'à l'occasion de travaux initiés par le propriétaire.

⁵² TF 6B_852/2010, du 4 avril 2011, c. 4.3.5, mais, plus généralement, en droit de la responsabilité civile, la jurisprudence se réfère aux règles ou principes de prudence à observer, face à un risque.

⁵³ Le principe de précaution, qui est inscrit à l'art. 74 al. 2 Cst., et rappelé à l'art. 1 al. 2 LPE, notamment, et qui commande de prévenir les atteintes qui pourraient devenir nuisibles ou incommodes, lorsque le risque est avéré, mais aussi dans les situations d'incertitudes scientifiques lorsque l'on présume que des conséquences pourraient être graves, peut conduire à adopter directement des mesures d'assainissement, du moins lorsque les mesures restent économiquement supportables.

C'est l'occasion de rappeler qu'une norme doit contenir un minimum d'indications à l'égard du particulier pour être prescriptive et prévisible⁵⁴. La jurisprudence s'est régulièrement référée aux termes de « base légale claire et précise », dont la densité dépend du contexte ; mais, la norme doit permettre à l'administré d'y adapter son comportement⁵⁵ ce qui n'exclut pas un certain pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité.

En matière d'assainissement, l'obligation d'adaptation, nous l'avons dit, doit clairement figurer dans un texte de loi (au sens large), la densité normative devant être d'autant plus importante que les atteintes à la garantie de la situation acquise le sont. Ainsi, en matière environnementale, les objectifs minimaux à respecter (en terme de nuisances ou de risques)⁵⁶ doivent découler clairement d'un texte légal ou d'une norme publique ou privée auquel la loi ou une ordonnance renvoient ; par contre, les objectifs plus généraux, tels que le respect de la limitation préventive des atteintes, dans la mesure des moyens techniques ou d'exploitation économiquement supportables (art. 11 al. 2 LPE), peuvent se contenter d'une densité normative plus faible, laissant un pouvoir d'appréciation important à l'autorité. Cela revient à dire qu'il paraît difficile de reconnaître une application directe au seul principe de prévention/précaution, tel qu'énoncé à l'article 1 alinéa 2 LPE, pour ordonner l'assainissement d'une installation, lorsque l'on va au-delà des mesures économiquement supportables ; par contre, selon la jurisprudence, le fait qu'une installation existante respecte les valeurs limites d'exposition applicables ne la dispense pas de prendre les mesures de prévention fondées sur l'article 11 alinéa 2 LPE, dans le cadre d'un assainissement⁵⁷. Cette constatation prend son importance dans tous les domaines où il n'existe pas encore de norme de référence relativement à une mesure d'assainissement, par exemple en matière sismique⁵⁸, pour les bâtiments régis par le droit cantonal ; le principe de précaution ne dispose pas de la densité suffisante pour permettre une mesure d'adaptation, qui ne peut non plus reposer sur la clause générale de police, dès lors que le risque répond à une certaine prévisibilité⁵⁹.

⁵⁴ MOOR (note 45), p. 350 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 34), § 19 N 19.

⁵⁵ ATF 125 I 361, c. 4a ; MOOR (note 45), p. 339 ; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 34), § 19 N 21.

⁵⁶ Tels que les seuils d'immissions en matière de nuisances sonores ou de pollutions atmosphériques, ou les seuils d'acceptabilité de rayonnements nocifs comme le radon.

⁵⁷ TF 1C_530/2008 du 30 juin 2010, c. 3.4 = DEP 2010 705 et les références citées.

⁵⁸ En ce domaine, n'existent que les normes SIA (260, 261, 262 à 266 et 267), applicables aux éléments nouveaux, auxquels certains cantons (Vaud, Bâle-Ville, Valais, Fribourg) renvoient ; un cahier technique SIA 2018 a été mis sur pied d'entente avec la Confédération pour les bâtiments existants de celle-ci et ceux subventionnés par elle ; un seul canton (Bâle-Ville) y renvoie, en cas de transformation ; voir également sur ces questions ROMY (note 44), p. 171.

⁵⁹ Anne-Christine FAVRE, Cent ans de droit administratif, in : RDS 2011 II, p. 227ss, p. 293 s.

Quant aux normes purement incitatives, qui tendent à favoriser et orienter un comportement, sans que celui-ci soit rendu obligatoire, elles devront également reposer sur des fondements légaux clairs (en principe une base légale formelle), lorsque des prestations, comme des subventions, des exonérations de taxes, des allègements fiscaux sont à la clé ou, au contraire, lorsque des taxes sont prélevées.

Contrairement à d'autres domaines, comme celui des assurances sociales⁶⁰, il est difficile d'imaginer, en revanche, qu'une obligation d'adaptation puisse découler d'une seule pratique administrative, et donc d'une décision plutôt que d'une loi.

C. Le principe de l'intérêt public

On a vu que l'obligation d'assainir concrétise le conflit entre le droit à la conservation d'une installation ou d'un bâtiment et l'obligation d'adapter celui-ci au nouveau droit. Cette tension doit être résolue par le législateur.

Tout intérêt public ne saurait cependant justifier une demande d'adaptation aux nouvelles normes. En matière de garantie de la propriété, on a vu que par la législation sur l'aménagement du territoire, notamment, on vise plus à préciser le droit de propriété qu'à le restreindre⁶¹. Il s'agit de veiller à une utilisation mesurée du sol et un développement harmonieux du territoire (art. 1 LAT) ; il en résulte que la législation tend, par un ensemble de prescriptions, à un idéal collectif dont les contours sont multiples, variés et nécessairement évolutifs⁶². Ces objectifs n'incarnent pas tous un intérêt public si important qu'il nécessite un assainissement d'installations ou de constructions non conformes ; une gradation des intérêts publics en cause est ainsi à évaluer par le législateur – lorsqu'il exige une telle mesure –, mais aussi par l'autorité de décision, au stade de l'application, dans les situations où elle dispose d'un pouvoir d'appréciation⁶³.

⁶⁰ Matthias KRADOLFER, *Nachteilige Rechtsänderungen und Verfügungsanpassungen im Sozialversicherungsrecht*, in : SZS 2011, p. 316 ss et les références citées.

⁶¹ Cf. *supra* ch. 1.1 ; Jörg Paul MÜLLER, *Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten*, in : *Verfassungsrecht der Schweiz*, THÜRER/AUBERT/MÜLLER (éd.), Zurich 2001, p. 621 ss, p. 639 ; DUBEY (note 25), p. 301 s.

⁶² Ils peuvent aller de la protection des bases naturelles de la vie (art. 1 al. 2 let. a LAT), à la création d'un milieu bâti harmonieusement aménagé et favorable à l'habitat et à l'exercice des activités économiques (art. 1 al. 2 let. b LAT), à la favorisation de la vie sociale, économique et culturelle dans les diverses régions du pays et une décentralisation judiciaire de l'urbanisation et de l'économie (art. 1 al. 2 let. c LAT), à la garantie de sources d'approvisionnement suffisantes dans le pays (art. 1 al. 2 let. d LAT) ou à la défense nationale (art. 1 al. 2 lit. e LAT).

⁶³ GRIFFEL (note 24), p. 176.

Se posera notamment la question de l'immédiateté de la mesure par rapport à la possibilité d'admettre une temporisation de celle-ci, ou la question de contraindre l'ensemble du parc immobilier à s'adapter, plutôt que les bâtiments touchés par des travaux de rénovation ou de modification notables.

Tout intérêt public important, qu'il relève du noyau du *droit de police*⁶⁴ ou couvre des intérêts plus larges, tels ceux liés à l'aménagement du territoire, peut permettre une adaptation d'une installation devenue non conforme au droit. En matière environnementale, l'objectif de la protection peut être global (limiter les émanations de CO₂, pour lutter contre l'effet de serre) ou individualisé (protéger tel propriétaire et ses habitants d'un danger tel que celui lié à l'amiante, au radon, d'un risque sismique, etc.). Il n'existe pas d'échelle de valeurs entre les différents intérêts publics dans la Constitution, sauf lorsque le constituant a lui-même précisé l'obligation d'assainir, ce qu'il fait très rarement. Cependant, historiquement, on admet que plus l'on s'éloigne d'un motif de police pur, plus le législateur devra se montrer circonspect par rapport aux adaptations requises, lorsqu'elles portent atteinte à la garantie de la situation acquise⁶⁵. Cela d'autant lorsqu'est en cause la protection des occupants d'un immeuble, d'un risque auquel ils seraient éventuellement d'accord de s'exposer (bruit, pollution de l'air, par exemple) ; la protection contre soi-même invite le législateur à modérer ses interventions au regard du principe de l'autonomie privée. Cependant, lorsque sont en jeu les intérêts d'un grand nombre de personnes potentiellement touchées par un problème, qu'elles soient propriétaires ou tiers occupant un immeuble, on admet qu'un intérêt public prépondérant existe à légiférer et à fixer des contraintes auprès de ceux-là même qui font l'objet de la protection⁶⁶.

Tant la doctrine que la jurisprudence s'accordent sur le fait que les exigences de la protection de l'environnement représentent un intérêt public particulièrement important⁶⁷, au même titre que les dispositions relatives à la protection contre l'incendie ou en matière de sécurité⁶⁸, dans la mesure où ils visent à protéger la vie et la santé (directement ou indirectement), et constituent ainsi des biens de police.

⁶⁴ Par droit de police, il faut entendre la protection de valeurs reconnues comme supérieures, dans la hiérarchie des intérêts, telles que l'ordre, la sécurité, la tranquillité, la santé ou la moralité publics. Ces valeurs orientent, encore aujourd'hui, l'action publique de différentes manières (Favre [note 59], p. 258 ss).

⁶⁵ Anne-Christine FAVRE, La protection contre le bruit dans la loi sur la protection de l'environnement, thèse Genève/Lausanne/Zurich 2002, p. 277.

⁶⁶ TCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (note 34), § 54 N° 29 s.

⁶⁷ ATF 127 II 306 c. 7c, 125 II 508 c. 3b, 123 II 359 c. 3, 123 II 325, 119 Ib 254, 119 Ib 174, 113 Ib 225, 112 Ib 39.

⁶⁸ ATF 127 II 306, c. 7a

En conclusion, la question de l'intérêt public est à mettre étroitement en relation avec celle de la base légale ; c'est au législateur de trancher la nécessité d'assainir et celle de son obligation d'immédiateté ou non, en fonction de l'urgence des risques d'atteintes ; au stade de la mise en œuvre, il appartiendra au propriétaire touché d'examiner de près si l'obligation d'assainir repose sur une base légale et un intérêt public suffisants.

D. Le principe de proportionnalité

Le principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) tempère l'obligation d'adaptation générale des constructions à des exigences techniques postérieures, en prescrivant d'examiner dans chaque situation si la mesure est apte, nécessaire et si, au regard des atteintes qu'elle porte aux droits des particuliers (notamment les frais financiers), elle se justifie néanmoins compte tenu de l'objectif à atteindre en termes d'intérêt public.

Ce principe est applicable au législateur, qui peut notamment prévoir un régime de dérogation à l'obligation d'assainir, mais il l'est aussi au stade de toute décision, même lorsque le législateur a fixé des injonctions d'assainissement. On peut lui lier deux catégories de conséquences :

- la mise en œuvre des nouvelles dispositions qui s'imposent d'office (assainissement pur ou requis à l'occasion de travaux spontanés), telles que les exigences découlant des articles 16 ss LPE, devront être entreprises dans les délais fixés, mais selon une logique liée à l'urgence de chaque cas ; elles pourront parfois être temporisées afin de correspondre au degré d'obsolescence d'une installation et se conjuguer ainsi avec le renouvellement spontané de celle-ci⁶⁹ ; elles pourront n'être exigées qu'à l'occasion de travaux de transformation d'un bâtiment (art. 18 LPE) ou ne porter que sur des éléments de celle-ci ; elles devront le plus rarement possible concerner l'installation ou le bâtiment, dans son ensemble, surtout lorsqu'à la clé on doit s'attendre à une éventuelle cessation de la poursuite d'exploiter⁷⁰.

- les *mesures économiquement supportables*, telles celles auxquelles se réfère le principe de prévention, inscrit à l'article 11 alinéa 2 LPE, peuvent en principe être exigées en tout temps, sur une installation existante, et donc indépendamment de travaux projetés par le propriétaire, lorsque le rapport coût-utilité

⁶⁹ Art. 17 al. 2 LPE et 11 al. 2 OPair.

⁷⁰ Cette situation est évoquée à titre *d'ultima ratio* par le Conseil fédéral, dans son message relatif à la LPE (FF 1979 III 789) et par la jurisprudence (TF 1A.213/2000 du 21 mars 2001, c. 2f/aa, ATF 126 II 300 c. 4c/dd ; ATF 124 II 219 c. 8b).

(rapport d'efficacité) auquel conduit la balance des intérêts du principe de proportionnalité le permet⁷¹⁷². La législation se réfère cependant plus généralement au principe de proportionnalité, pris globalement, pour imposer un assainissement pur ou requis à l'occasion de travaux⁷³.

E. Le principe de la protection de la confiance

Ce principe s'applique non seulement à l'autorité, mais également au législateur, lorsqu'il décide d'adopter un régime d'assainissement⁷⁴. Comme tout droit fondamental, il ne jouit pas d'une protection absolue et peut subir des atteintes aux conditions prévues par l'article 36 Cst, soit celles que l'on vient d'examiner (principe d'une base légale, d'un intérêt public et respect du principe de proportionnalité).

Lorsque l'adaptation au droit présente des problèmes analogues à ceux d'une révocation (assainissement pur et assainissement requis à l'occasion de travaux spontanés), se posera la question de l'éventuelle indemnisation des investissements faits en vain. Le principe de la protection de la confiance accorde en effet un poids particulier à la sécurité du droit et à la protection du particulier, lorsqu'il a fait usage d'une autorisation donnée en bonne et due forme⁷⁵. Des mesures de compensation financières pourront alors devoir être accordées si l'administré subit un dommage, le fondement étant ici celui

⁷¹ Voir les art. 13 al. 2 let. a OPB et 7 OPair, notamment. Le caractère économiquement supportable d'une mesure est à mettre en relation avec les capacités économiques d'une installation standard, dans la branche (dans ce sens l'art. 4 al. 2 OPair) et non avec l'intérêt public, en tant que tel. Le principe de proportionnalité, quant à lui, oppose l'intérêt public à l'intérêt du particulier, et pèse le poids de la mesure ordonnée au regard des avantages à attendre pour la collectivité ; dans certaines situations, le principe de proportionnalité pourra imposer une mesure, alors même qu'elle ne serait pas économiquement supportable (voir Alain GRIFFEL, *Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts*, Zurich 2001, p. 124).

⁷² Enrico RIVA, *Wohlerworbene Rechte – Eigentum – Vertrauen*, Berne 2007, p. 178 relève qu'en matière d'application de l'art. 80 LEaux, soit en matière de concessions, le caractère économique ou non de l'assainissement n'a rien à voir avec la pesée des intérêts à laquelle conduit le principe de proportionnalité ; cependant, ainsi que la jurisprudence l'a révélé, cet exercice doit toujours être comparé à l'enjeu de la mesure, en termes de gain de nuisances, par l'intermédiaire de la limite du cas bagatelle (ATF 133 II 169), de telle sorte que le principe de proportionnalité intervient comme cadre à l'obligation prévue à l'art. 11 al. 2 LPE ; c'est lui qui permettra d'indiquer quand et dans quelles circonstances il apparaîtra nécessaire d'exiger une adaptation à cette disposition.

⁷³ Cf. *infra*, la législation sur l'énergie, à Genève.

⁷⁴ Beatrice WEBER-DÜRLER, *Vertrauensschutz im öffentlichen Recht*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1983, p. 281 ss.

⁷⁵ RIVA (note 72), p. 79 ss.

d'une responsabilité de l'Etat pour acte licite⁷⁶, ce qui signifie que le législateur doit prévoir cette possibilité d'indemnisation⁷⁷ ; on rappelle cependant que les mesures reposant sur des buts de police ne justifient en principe pas de dédommagement. C'est la raison pour laquelle les articles 16 et suivants de la LPE, notamment, ne prévoient aucune indemnité.

F. Le principe de l'interdiction de la rétroactivité des lois

On ne s'attardera pas sur ce point, si ce n'est pour dire que la modification du régime juridique d'une situation durable est qualifiée de rétroactivité improprement dite, que la jurisprudence a qualifié d'admissible⁷⁸. En matière d'atteintes environnementales, cette constatation vaut d'autant plus que généralement, il s'agit de veiller à limiter les atteintes en cours ou dont les effets néfastes sur l'environnement perdurent, lorsqu'elles ont été produites avant l'entrée en vigueur du nouveau régime.

III. L'obligation de prendre des mesures et celle d'en assurer le financement

En droit administratif, et plus spécialement en droit de l'environnement, l'obligation de prendre des mesures peut être distincte de celle d'en assumer les coûts.

Conformément au principe de causalité, qui découle de l'article 74 alinéa 2 Cst. et de l'article 2 LPE, celui qui est à l'origine d'une mesure (en tant que pollueur, soit en tant que perturbateur de l'environnement)⁷⁹ doit en assumer les coûts ; ce principe vise à internaliser les incidences économiques des atteintes à l'environnement, et par là-même à la santé, auprès du véritable auteur du trouble. Ce principe est aisé à saisir chaque fois que le pollueur est le détenteur d'une installation génératrice d'atteintes. Il l'est moins lorsque la loi prévoit que l'obligation de protection pèse sur celui qui doit se protéger

⁷⁶ MOOR/POLTIER (note 34), p. 388.

⁷⁷ Voir l'art. 80 al. 2 LEaux, pour un exemple de compensation financière, lorsque l'assainissement représente une mesure qui porte atteinte aux droits acquis et nécessite une expropriation (du concessionnaire, en l'espèce).

⁷⁸ MOOR (note 45), p. 173 ; ATF 118 Ia 245, 255, notamment.

⁷⁹ Denis Oliver ADLER, *Das Verhältnis zwischen Verursacherprinzip und Haftpflicht im Umweltrecht*, thèse Zurich 2011, p. 98.

lui-même (ou ses ayants-droits) d'atteintes générées par son propre bâtiment ou par l'environnement direct de celui-ci (atteintes sonores, pollutions atmosphériques, etc.), ou lorsque des prescriptions imposent au perturbateur par situation de prendre les mesures plutôt qu'au perturbateur par comportement (en matière de sites contaminés).

Dans le cadre de notre thématique, le propriétaire d'un bâtiment peut se trouver dans la situation du pollueur et, par là-même, devoir assumer les coûts des atteintes engendrées à l'environnement, conformément à l'article 2 LPE (mesures en matière énergétique, par exemple, destinée à réduire les gaz à effet de serre et autres polluants atmosphériques qui perturbent l'environnement, en général).

Les mesures requises peuvent également être commandées par le fait que les personnes séjournant dans un bâtiment s'exposent elles-mêmes, plus que quiconque, à des atteintes liées à cette construction (radon transmis par le sol, amiante contenue dans les matériaux de construction, secousses sismiques, etc.) ; ici, le principe de la *protection contre soi-même* invite celui qui s'y expose, lui ou ses ayants-droits (locataires), à prendre des mesures, et, le cas échéant à en supporter les incidences financières, lorsqu'elles ont pour but de protéger un intérêt public important, comme une atteinte à la santé et qu'aucun autre perturbateur ne peut être mise en cause. On peut dans ce dernier cas de figure voir une application du principe de causalité ; mais surtout, le fait pour un propriétaire de bâtiment de devoir supporter les incidences financières de mesures d'assainissement ordonnées pour sa propre protection ou celle de tiers découle du principe tiré du droit romain « *casum sentit dominus* »⁸⁰, repris en grande partie par le droit de police, en droit public, même lorsque les mesures portent atteinte à la garantie de la situation acquise ou, selon les cas, à des droits acquis⁸¹.

C'est pour ce motif que la plupart des mesures d'assainissement dont il va être question ci-après, ne permettent pas une indemnisation, sauf lorsque le législateur le prévoit⁸². A notre connaissance, ce cas de figure est plutôt rare et vise des situations où l'intérêt public en jeu est celui de l'environnement⁸³,

⁸⁰ Chacun supporte son propre risque.

⁸¹ RIVA (note 72), p. 98 ss et 126.

⁸² Nous avons vu plus haut que les dommages liés à une législation imposant un assainissement sont à traiter selon le régime de la responsabilité de l'Etat pour acte licite, ce qui signifie qu'une indemnisation n'est accordée que lorsque le législateur ou un principe constitutionnel comme l'art. 8 Cst. le permet.

⁸³ Voir l'art. 80 al. 2 LEaux, qui permet une indemnisation en cas d'atteinte aux droits acquis, conformément à la loi sur l'expropriation, dès lors que l'intérêt public est ici celui de la protection des qualités biotiques des eaux.

plutôt que les atteintes directes à la santé, cela en adéquation avec la conception traditionnelle du droit de police⁸⁴. On pourrait imaginer un système différent, avec une plus grande solidarisation du risque, lorsque la collectivité retire des bénéfices pour l'équilibre de l'environnement, des mesures imposées à un propriétaire (mesures de réduction des émissions de CO₂) ou lorsque le danger est naturel (radon, séisme) ; cela implique aussi que le législateur décide de cette répartition des risques dans la loi⁸⁵.

IV. Quelques obligations d'assainissement à charge d'un propriétaire d'immeuble

A. La protection contre le bruit

1. Généralités

Par rapport aux autres motifs d'assainissement que nous évoquerons ci-après, la protection contre le bruit présente la particularité de ne pas être une nuisance exclusivement à charge du propriétaire d'un bâtiment abritant des logements ou locaux administratifs ; en principe, conformément au principe du pollueur-payeur, il incombe aux détenteurs d'installations bruyantes d'assainir celles qui excèdent les normes applicables. Mais on sait aussi qu'en ce domaine, le législateur a prévu de nombreuses exceptions, de telle sorte que le propriétaire d'un bâtiment exposé au bruit peut avoir l'obligation de protéger les locaux voués à un séjour prolongé. Tel est le cas lors de la construction d'un nouveau bâtiment, dans une zone à bâtir existante, pour lequel il conviendra non seulement de doter le bâtiment de mesures d'isolation minimale⁸⁶, quelle que soit la situation de bruit, mais également de veiller à ce que les valeurs limites d'immissions soient respectées (art. 22 LPE, 31 OPB). Cette dernière contrainte pèse avant tout dans les zones exposées au bruit, pour lesquelles un assainissement n'est pas réalisable (centres de localités, périmètres proches d'un aéroport, par exemple), ou est reporté dans le temps.

L'objectif du législateur est de permettre la construction de bâtiments protégés des immissions sonores, nonobstant un environnement bruyant,

⁸⁴ FAVRE (note 59), p. 267 ss.

⁸⁵ FAVRE (note 59), p. 312 et 323.

⁸⁶ Ces mesures, qui découlent de l'art. 21 LPE, invitent à construire un nouveau bâtiment selon les règles découlant de la norme SIA 181 (voir l'art. 32 al. 1 OPB, qui renvoie à ces normes). Le but de cette exigence est préventif ; il s'agit de protéger tant contre les nuisances sonores existantes que celles prévisibles.

puisque des solutions architecturales ou techniques existent. Il ne s'agit pas d'une vraie dérogation au principe du pollueur-payeur ; l'obligation d'assainir, à charge du détenteur de l'installation bruyante, subsiste (l'art. 13 al. 4 OPB ne prévoit pas de dérogation pour ce cas de figure), du moins à l'égard des bâtiments existants environnants, mais aussi vis-à-vis des bâtiments nouveaux, en cas d'augmentation de la charge sonore. Au demeurant, le propriétaire qui n'est pas en mesure de respecter les exigences de l'article 22 LPE peut aussi choisir d'attendre la réalisation d'un assainissement, pour construire.

2. Les assainissements de bâtiments exposés au bruit

La majorité du parc immobilier existant se trouve exposée à des nuisances sonores dépassant les valeurs limites d'immissions, voire les valeurs d'alarme. De telles atteintes sont réputées nuisibles pour la santé, de telle sorte qu'il convient de les limiter. Cependant, s'agissant d'atteintes généralement liées à des installations extérieures au bâtiment (infrastructures de transport, installations liées à l'artisanat et l'industrie, stands de tir, etc.), les mesures doivent avant tout être adoptées par une réduction des nuisances à la source (art. 11 al. 1 et 16 LPE), et sont donc à la charge du détenteur de l'installation, conformément au principe de causalité. La législation sur la protection contre le bruit n'exige donc pas prioritairement un assainissement des immeubles existants. Deux situations doivent cependant être réservées : celle de travaux de modification de bâtiments existants (art. 31 al. 1 et 32 al. 3 OPB) et celle de l'insonorisation de bâtiments exposés à un bruit excédant les valeurs d'alarme, là où des mesures d'assainissement ne permettront pas de ramener ce niveau d'exposition à un seuil moins élevé (art. 20 LPE).

a) L'assainissement requis à l'occasion de la modification d'un bâtiment

aa) Les modifications requérant une adaptation de l'isolation acoustique minimale

L'article 32 alinéa 3 OPB invite à procéder à une isolation conforme à la norme SIA 181 de toute construction, transformation, remplacement ou reconstruction d'un élément extérieur, de séparation, d'escaliers et équipements, pour autant qu'il soit possible d'en améliorer l'isolation acoustique moyennant un investissement raisonnable (principe de proportionnalité). Cette disposition commande ainsi d'adapter les éléments de la structure d'un bâtiment aux normes d'isolation acoustique minimales chaque fois que l'on y entreprend des travaux. C'est le cas lorsque, sans modifier l'affectation ou la disposition des locaux actuels, les éléments de construction extérieurs et les éléments de

séparation intérieurs existants peuvent être transformés, remplacés ou que de nouveaux éléments peuvent être intégrés, mais aussi, lorsque de nouveaux locaux à usage sensible au bruit sont créés (p. ex. lorsque des combles sont aménagés)⁸⁷. Il s'agit donc principalement d'insonoriser les éléments extérieurs (murs extérieurs, fenêtres, portes extérieures, toiture) qui protègent des nuisances sonores extérieures les locaux à usage sensible au bruit⁸⁸. Certains travaux (remplacement des fenêtres, isolation périphérique des façades) pourront concourir avec l'isolation thermique.

ab) Les modifications notables de bâtiments existants

Selon l'article 31 alinéa 1 OPB, le propriétaire d'un bâtiment existant⁸⁹ sur lequel est envisagé une modification notable doit adopter les mêmes mesures de protection que celles requises pour la construction d'un nouveau bâtiment comprenant des locaux à usage sensible au bruit⁹⁰, en cas de dépassement des valeurs limites d'immissions. Il s'agira ainsi de protéger les nouveaux locaux ou ceux notablement transformés par des mesures de protection actives⁹¹ contre le bruit, telles que celles évoquées à l'article 31 alinéa 1 OPB ; un régime dérogatoire est prévu à l'article 31 alinéa 2 OPB, lorsque ces exigences sont disproportionnées et que l'intérêt à l'édification (ou la transformation du bâtiment) prime sur la protection contre le bruit.

Le Tribunal fédéral n'a pas eu l'occasion de préciser ce qu'il convient d'entendre par modification notable et la jurisprudence cantonale n'est pas non plus abondante sur cette question. On admet en principe que tel sera le cas lorsque de nouveaux locaux à usage sensible au bruit (création d'un nouvel étage, aménagement d'un logement dans les combles) ou des locaux plus sensibles au bruit sont créés (changement d'affectation de bureaux en logements, etc.)⁹². La question de savoir si une modification est notable doit

⁸⁷ FAVRE (note 65) p. 262 ; WOLF (note 34), N° 13 *ss ad art.* 21.

⁸⁸ Christoph SCHAUB, *Schalldämmung von Fenstern bestehender Gebäude an lärmigen Strassen. Fragen aus der Praxis*, in : URP/DEP 1992, p. 592–616, p. 599 *ss* ; Aspan, Territoire et environnement, juillet N° 4/09, Bâtir dans les secteurs exposés au bruit, p. 4.

⁸⁹ Ce par quoi il faut entendre, ceux dont le permis de construire n'est pas entré en force avant le 1^{er} janvier 1985 (art. 47 al. 4 OPB).

⁹⁰ Pour une définition de ces locaux, voir l'art. 2 al. 6 OPB.

⁹¹ Actives, en ce sens qu'elles doivent protéger de la perception du bruit lorsque l'on mesure celui-ci, au milieu de l'encadrement d'une fenêtre ouverte, comme le prescrit l'art. 39 al. 1 OPB ; par opposition, les mesures de protection passives, protègent du bruit, fenêtre fermée, solution qui n'est admise qu'à titre d'*ultima ratio*.

⁹² WOLF (note 34), N° 14 *ad art.* 22 ; FAVRE (note 65), p. 267.

être tranchée selon des critères relevant non pas du droit de la construction, mais du droit de la protection contre le bruit, en ce sens que le but est celui de savoir si les travaux ou la nouvelle affectation sont tels qu'ils doivent être assimilés à une construction nouvelle pour laquelle un niveau de protection contre les immissions sonores extérieures excessives peut être attendu. Ainsi, la seule rénovation des façades (l'isolation périphérique de celles-ci, par exemple), peut, selon les cas, être sujette à autorisation de construire, au regard de la loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (LAT)⁹³, sans représenter une modification notable, sous l'angle de la protection contre le bruit ; en effet, des travaux de pure amélioration de l'isolation thermique pourront impliquer de respecter les exigences de l'article 32 alinéa 3 OPB, au titre d'isolation acoustique minimale, comme vu ci-dessus, mais ne constituent pas une modification des locaux à usage sensible au bruit telle que les exigences de l'article 22 LPE soient applicables⁹⁴.

ac) Prise en charge des frais

Les travaux prévus par l'article 32 alinéa 3 OPB sont clairement à la charge du propriétaire, dès lors qu'ils font partie des mesures architecturales du bâtiment.

Le législateur a également décidé que tel devait être le cas, lorsque les mesures sont commandées par l'article 22 LPE (voir l'art. 31 al. 3 OPB). La compatibilité de cette règle avec l'article 2 LPE, contestée par la doctrine⁹⁵, n'a jamais été soulevée devant le Tribunal fédéral ; elle pourrait l'être au vu de l'arrêt rendu en rapport avec l'application de l'article 24 LPE, qui fait appel à des principes semblables à ceux évoqués à l'article 22 LPE⁹⁶.

Le propriétaire d'un bien-fonds peut-il reporter sur le détenteur de l'installation bruyante le coût de mesures qu'il prend, en application de l'article 22 ou 24 LPE, dans une situation où un assainissement de l'installation pourrait être ordonné ultérieurement et justifier des mesures comparables (par

⁹³ RS 700.

⁹⁴ WOLF (note 34), N° 15 *ad art.* 22.

⁹⁵ GRIFFEL (note 71), p. 195 s ; FAVRE (note 65), p. 273 ss.

⁹⁶ Dans l'ATF 132 II 371, le Tribunal fédéral a retenu que l'art. 24 LPE ne déroge pas au principe de causalité, de telle sorte que même si des mesures de protection contre le bruit doivent être prises dans ce contexte, pour permettre l'aménagement d'une nouvelle zone à bâtir, le détenteur de l'installation bruyante (en l'occurrence une autoroute) doit en assumer les coûts, seule une partie des frais pouvant être mise à la charge des propriétaires fonciers, au titre de charge de préférence.

exemple l'aménagement d'une paroi antibruit) ? Cette question du report de coûts (*Rückgriffsrecht*) n'est pas abordée par le législateur, sauf dans la loi, du 24 mars 2000, sur la réduction du bruit des chemins de fer⁹⁷, où il est possible pour un propriétaire de se voir indemniser d'une mesure qu'il a prise en lieu de manière anticipée à l'assainissement qui sera ordonné plus tard sur l'installation⁹⁸. Faute de base légale, il est admis qu'il n'est pas possible d'obtenir le remboursement de ces dépenses⁹⁹, le principe posé à l'article 2 LPE ne constituant pas un fondement suffisant pour constituer une norme de répartition des coûts. Un auteur s'est penché récemment sur cette question et propose un complément à l'article 2 LPE, par un alinéa 2, reproduisant le régime spécifique de l'article 32d alinéa 4 LPE, applicable aux sites contaminés¹⁰⁰.

On terminera en se limitant à évoquer ici les possibilités, exceptionnelles, d'obtenir une indemnisation de l'atteinte excessive au bruit, et par là-même, des mesures d'assainissement qui pourraient devoir être prises sur un bâtiment, dans le cadre de l'expropriation formelle des droits de voisinage. Le Conseil fédéral vient d'approuver un projet de modification de la LPE qui tendrait à indemniser tout propriétaire exposé à des nuisances sonores excessives¹⁰¹.

B. Les mesures relatives à l'amiante

1. Généralités

L'amiante est une fibre minérale qui a été utilisée entre 1904 et 1990 dans différents produits de la construction, principalement dans les bâtiments, dans les années 1950 à 1970, en raison de sa très grande résistance à des températures de 1000° C ainsi qu'à de nombreux produits chimiques. Suivant le domaine dans lequel elles sont utilisées, les fibres d'amiante se dispersent plus ou moins facilement dans l'environnement. Ce matériau présente cependant un revers : lorsqu'il est inhalé, il peut provoquer, des années plus tard, l'apparition soudaine d'un cancer du poumon, de la plèvre ou du péritoine¹⁰².

⁹⁷ RS 742.144.

⁹⁸ Art. 9.

⁹⁹ Le Tribunal fédéral a certes laissée cette question indécise (ATF 120 Ib 76 ss, c. 5a).

¹⁰⁰ ADLER (note 79), p. 26 s et 240.

¹⁰¹ Communiqué de l'Office fédéral de l'environnement, du 15 mai 2012.

¹⁰² Office fédéral de la santé publique, Amiante dans les maisons, Berne 2005.

Cette substance a fait l'objet d'une interdiction générale en Suisse, dès 1989¹⁰³, compte tenu des risques avérés d'atteintes à la santé que représentent du matériel usagé, des actions mécaniques (ponçage, perçement, fraisage) ou un nettoyage à haute pression sur des éléments contenant de l'amiante. En revanche, lorsque l'amiante est intégrée à des parties de la construction qui ne sont pas travaillées (ardoise en fibrociment, plaques de construction, etc.), elle ne représente qu'un danger minime¹⁰⁴.

Si les fibres d'amiante se répandent dans l'environnement, elles doivent être limitées de manière à ne pas engendrer d'atteinte nuisible ou incommode au sens où l'entend l'article 74 Cst. et 1 alinéa 1 LPE. La compétence en ce domaine incombe à la Confédération, qui a pris des mesures d'interdiction, dès 1989. Comme il a été constaté que la charge d'amiante dans l'air est faible (les principales sources que constituaient les véhicules à moteur et les entreprises utilisant de l'amiante n'en émettent pratiquement plus)¹⁰⁵, la Confédération n'a pas jugé nécessaire de prendre d'autres mesures à caractère environnemental. Il n'existe ainsi pas d'obligation générale de réaliser une opération d'*assainissement pur*, découlant de l'interdiction d'utiliser l'amiante, prononcée dès 1989 au niveau fédéral¹⁰⁶.

En revanche, il peut exister des obligations d'assainissement requis à l'occasion de travaux, lorsque des travailleurs ou les habitants risquent d'être en contact avec ces fibres. C'est donc beaucoup plus un problème de santé publique qui peut inviter à une telle obligation, domaine dans lequel

¹⁰³ L'interdiction d'utilisation, sous réserve d'exceptions, découle de l'ancienne Annexe 3.3 de l'Ordonnance sur les substances dangereuses pour l'environnement, du 9 juin 1986 (Osubst), remplacée par l'Annexe 1.6 de l'ordonnance sur la réduction des risques liés à l'utilisation de substances, de préparations et d'objets particulièrement dangereux, du 18 mai 2005 (ORRChim ; RS 814.81).

Dans l'annexe 1, ch. 83 de l'Ordonnance sur la protection de l'air du 16 décembre 1985 (OPair, RS 814.318.142.1), l'amiante figure au nombre des produits cancérigènes de la classe 1, dont les émissions doivent être limitée à 0,1 mg/m³ pour un débit massique égale ou supérieur à 0,5 g/h. Ce seuil est applicable aux installations stationnaires, mais pas aux bâtiments dans la mesure où ceux-ci ne constituent pas des installations.

La poussière d'amiante figure par ailleurs expressément dans l'Annexe 1 de l'Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (OLAA), en tant que substance nocive.

¹⁰⁴ Office fédéral de la santé publique OFSP, Amiante, tout ce que vous devez savoir en tant que propriétaire, 2010.

¹⁰⁵ Office fédéral de l'environnement (OFEV), Blaise HORISBERGER, Séminaire médias sur l'amiante du 29 mars 2007, « Le matériau amiante », p. 15.

¹⁰⁶ ROMY (note 44), p. 175 ; ATF 136 II 142, c. 3.2.4.

la Confédération dispose de compétences réduites¹⁰⁷. C'est la raison pour laquelle c'est essentiellement par une politique de sensibilisation, mais aussi par des prescriptions en matière de protection de la santé des travailleurs que la Confédération a joué un rôle moteur dans l'assainissement des bâtiments, par l'élaboration d'une directive de la Commission fédérale de la coordination pour la sécurité au travail (CFST) en décembre 2008 et par des prescriptions sur la protection de la santé des travailleurs dans les travaux de construction¹⁰⁸.

Ce sont donc les Cantons qui précisent les obligations à charge des propriétaires de bâtiments et ils le font, pour l'heure, de manière très diverse.

2. La situation générale au niveau cantonal

Plusieurs cantons romands (Genève¹⁰⁹, Vaud¹¹⁰, Fribourg) ont édicté des réglementations relatives à la *détection systématique de l'amiante* avant d'effectuer des travaux, dans le but de protéger les travailleurs, au cours de ces opérations, mais aussi, en vue de gérer de manière correcte des déchets.

Les exigences d'assainissement sont rares. Cela tient au fait que l'amiante contenu dans les matériaux de construction n'est pas dangereux, lorsque ses fibres n'entrent pas en contact avec les habitants ou les occupants d'un immeuble.

Dans plusieurs cantons, il s'est agi essentiellement de donner l'exemple, en inventoriant les bâtiments propriété de l'Etat contenant de l'amiante et en

¹⁰⁷ Les compétences fédérales résident essentiellement dans la protection des travailleurs (art. 110 Cst).

¹⁰⁸ Art. 3 al. 1bis, 60 al. 2 let. c, 60a à c de l'Ordonnance sur la sécurité et la protection de la santé des travailleurs dans les travaux de construction, du 29 juin 2005 (OTConst RS 832.311.141).

¹⁰⁹ Ce diagnostic est exigé depuis 2005 ; d'abord, sans base légale, puis, cette exigence a été ancrée dans le règlement d'application de la loi sur la gestion des déchets (RGD – L 1 20.01) en date du 1er décembre 2008, et entré en vigueur au 1er janvier 2009. L'art. 31 al. 5 précise ce qui suit : « Le maître de l'ouvrage ou son mandataire ont l'obligation d'effectuer toutes les expertises et analyses nécessaires pour connaître l'exacte composition des déchets de chantier et leur teneur en polluants afin de déterminer la filière d'élimination ou de valorisation adéquate. Il convient notamment d'examiner s'ils contiennent de l'amiante, des polychlorobiphényles (PCB) ou des hydrocarbures aromatiques polycycliques (HAP) ».

¹¹⁰ Voir l'art. 103a LATC, adopté par une modification de la loi du 18 mai 2010, entrée en vigueur le 1er mars 2011, qui prévoit qu'en cas de travaux de démolition ou de transformation soumis à autorisation et portant sur des immeubles construits avant 1991 un diagnostic doit être joint à la demande d'autorisation et, en cas de présence d'amiante, un programme d'assainissement doit également y être joint.

les assainissant, au besoin¹¹¹. Seul le Canton de Vaud, à notre connaissance, va plus loin, en imposant, pour tous les bâtiments, y compris ceux en mains de personnes privées, non seulement un diagnostic amiante (art. 103a LATC), mais également un plan d'assainissement, qui est une condition préalable à la réalisation des travaux de démolition ou de transformation¹¹². Partant, si le propriétaire renonce aux travaux, l'assainissement de l'immeuble ne sera pas exigé, sous réserve de situations (rares, probablement) où l'article 93 LATC permettrait le retrait du permis d'habiter lorsque l'occupation du bâtiment deviendrait dangereuse, en raison de la présence d'amiante non traité par un assainissement. L'ampleur des mesures d'assainissement requises est typiquement une question qui relève du principe de proportionnalité et qui peut être discutée par le propriétaire, lors du permis de construire. Il pourrait notamment être disproportionné d'exiger un assainissement, lorsque les matériaux contenant de l'amiante (le toit, par exemple) ne sont pas touchés par les travaux projetés par le propriétaire.

Au surplus, et cela indépendamment de la législation cantonale, un assainissement peut être requis sur des bâtiments privés, lorsque la protection de la santé l'exige : il convient ainsi de préserver les travailleurs et les occupants d'un immeuble pouvant entrer en contact avec l'amiante (directive CFST 6503, commission fédérale de coordination pour la sécurité du travail). D'une manière générale, d'ailleurs, la Confédération procède par la voie de recommandations, en la matière, en informant les propriétaires d'immeubles de leur responsabilité à cet égard et c'est beaucoup plus en application de ces prescriptions que de règles cantonales que des assainissements sont ordonnés, lors de travaux entrepris spontanément par un propriétaire.

3. L'amiante en tant que déchet

L'amiante pose encore le problème de son *élimination*, au titre de déchets.

En cas d'élimination ou d'assainissement de bâtiments qui contiennent de l'amiante, les matériaux enlevés deviennent des déchets qui doivent

¹¹¹ Dans le Canton de Vaud, après un inventaire des bâtiments publics concernés par un problème d'amiante, un décret a été adopté le 28 juin 2005, tendant à l'assainissement d'un certain nombre de bâtiments d'enseignement. Dans le Canton de Genève, un inventaire des bâtiments propriété de l'Etat susceptibles de contenir de l'amiante est régulièrement tenu à jour et un plan de mesures a été adopté.

¹¹² Département des infrastructures, Directives d'application de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions – diagnostic amiante, art. 6.

être éliminés de manière respectueuse de l'environnement. Ils seront, selon les cas, assimilés à des déchets spéciaux¹¹³ et devront parfois être entreposés dans une décharge pour matériaux inertes. Dans un arrêt récent (ATF 136 II 142), le Tribunal fédéral a été amené à se prononcer sur la question de la répartition des frais de travaux de désamiantage d'un bâtiment privé ; il a considéré qu'un bâtiment dont certains matériaux incorporent de l'amiante n'est vraisemblablement pas un déchet (avant sa démolition), ni un site contaminé, pouvant justifier un clé de répartition des frais entre le propriétaire actuel et l'ancien propriétaire, sur la base de l'article 32d alinéa 4 LPE, de telle sorte qu'il incombe au propriétaire actuel d'assumer les coûts d'un assainissement.

C. Le radon

1. La problématique

Le radon est un gaz radioactif d'origine naturelle issu de la désintégration de l'uranium-238 dans la roche et le sol. Il peut pénétrer insidieusement dans les locaux d'habitation et de séjour en s'infiltrant par les défauts d'étanchéité de l'enveloppe du bâtiment et s'accumuler dans l'air ambiant. Sans s'en apercevoir, toute personne exposée à long terme à des teneurs en radon élevées encourt un risque accru de développer un cancer du poumon, ce risque augmentant linéairement avec la concentration de radon, qui se mesure en Becquerels par mètre cube (Bq/m³)¹¹⁴.

A la suite des nouvelles directives publiées par l'OMS, les zones d'exposition nocives en Suisse ne se limitent plus aux régions montagneuses, mais s'étendent à l'ensemble du pays ; les nouveaux seuils de référence de 100 Bq/m³, sont 10 fois moins élevés que la valeur limite suisse, actuellement prévue dans la législation sur la radioprotection. Si ce niveau de référence ne peut être atteint, il ne devrait cependant pas excéder 300 Bq/m³. Les seuils de référence de la législation, dont il va être question ci-dessous, sont donc vraisemblablement appelés à être modifiés¹¹⁵. Il en

¹¹³ Art. 12 al. 1 let. d de l'ordonnance du 10 décembre 1990 sur le traitement des déchets (OTD, RS 814.600) et art. 7 et 13 de l'ordonnance, du 22 juin 2005, sur les mouvements de déchets spéciaux (OMod, RS 814.610) ; ROMY (note 44), p. 177.

¹¹⁴ Département fédéral de l'intérieur, Office fédéral de la santé publique, Plan d'action national radon 2012-2020, p. 4.

¹¹⁵ Concernant l'éventuelle applicabilité directe des seuils fixés par l'OMS, voir ROMY (note 44), p. 162.

résulte une incertitude, en l'état de la situation, au niveau des cantons, dans lesquels les seuils de référence étaient ceux proposés par le droit suisse¹¹⁶.

2. Le régime applicable

En ce domaine, c'est essentiellement la loi fédérale, du 22 mars 1991, sur la radioprotection (LRaP)¹¹⁷, dont l'objectif est à la fois la protection de l'homme et de son environnement contre les risques liés aux rayonnements ionisants¹¹⁸, qui régit la matière, le droit cantonal devant le préciser. Des valeurs limites de concentration ont été fixées dans l'ordonnance sur la radioprotection, du 22 juin 1994 (ORaP)¹¹⁹. Selon l'article 110 alinéa 1 et 2 ORaP, la valeur limite applicable est de 1000 Bq/m³ en moyenne par année pour les locaux d'habitation et de séjour et de 3000 Bq/m³ par horaire mensuel de travail. Si ces valeurs sont dépassées, pour autant que des travaux de construction simples permettent de l'atteindre, la valeur directrice de 400 Bq/m³ est applicable en matière de construction ou de transformation de bâtiment (art. 114 ORaP) ainsi que d'assainissement des bâtiments (art. 113 ORaP). C'est donc par la référence à une valeur moyenne et à une valeur directrice, celle qu'il serait souhaitable d'atteindre, que fonctionne la législation sur la radioprotection. Comme indiqué ci-dessus, ces valeurs sont cependant très largement supérieures à celles, désormais recommandées par l'OMS.

Les travaux d'assainissement doivent être entrepris, à la demande de toute personne concernée, dans un délai de trois ans (art. 113 al. 1 ORaP). Les cantons peuvent aussi ordonner des assainissements d'office, dans les régions à concentration accrue de radon, lesquels doivent être entrepris dans les vingt années suivant l'entrée en vigueur de l'ordonnance (art. 116 ORaP), soit jusqu'au 30 septembre 2014. Les frais sont clairement à la charge du propriétaire du bâtiment (art. 113 al. 3 et 116 al. 4 ORaP).

¹¹⁶ Le Canton de Genève, notamment, a procédé à un cadastre du radon par référence à des sites témoins et constaté que son territoire n'est pas une région « à potentiel radon » ; pour arriver à cette conclusion, il a pu être établi que les valeurs moyennes sont inférieures à 200 bq/m³ et qu'aucune valeur se trouve au-dessus de 1000 bq/m³ (le radon enregistré dans le canton n'excède pas les 50 bq/m³, la moyenne suisse étant de 75 bq/m³).

¹¹⁷ RS 814.50.

¹¹⁸ Message du Conseil fédéral (FF 1988 II 189 ss).

¹¹⁹ RS 814.501.

Par ailleurs, des dispositions sont aussi applicables aux transformations, assimilées, quant à leur régime, aux constructions nouvelles (voir 110 al. 4 ORaP et 114 al. 1 ORaP)¹²⁰.

Ainsi, les dispositions fédérales fondent directement le régime des assainissements (purs ou requis à l'occasion de travaux de transformation). Les mesures peuvent se limiter à une meilleure aération des locaux, mais aussi être relativement conséquentes (étanchement des parois et portes séparant la zone habitée du sous-sol ; étanchement du sol par injection de béton, résines, bentonite) et concerner des parties que le propriétaire n'entendait pas toucher dans le cadre des travaux projetés. Le principe de proportionnalité des mesures prendra également toute son importance ici.

D. Les mesures d'utilisation rationnelle de l'énergie

1. Généralités

En matière de politique énergétique, tant la Confédération que les cantons disposent de compétences. L'article 89 alinéa 2 Cst. précise que la Confédération fixe les principes applicables à l'utilisation des énergies renouvelables ainsi qu'à la consommation économe et rationnelle de l'énergie. Les mesures concernant la consommation d'énergie dans les bâtiments sont au premier chef du ressort des cantons (al. 4).

C'est essentiellement par une politique d'incitation que la législation a d'abord visé les économies d'énergie à réaliser dans les bâtiments ; peu à peu, les normes deviennent plus incisives, y compris pour les bâtiments existants. Si les cantons décident du régime à adopter en la matière, la Confédération les invite à réglementer la question, par la loi du 26 juin 1998 sur l'énergie (LEne)¹²¹, en son article 9¹²². La politique énergétique

¹²⁰ Voir, pour une présentation complète de cette thématique, ROMY (note 44), p. 158 ss.

¹²¹ RS 730.0.

¹²² Qui prévoit que les cantons créent dans leur législation des conditions générales favorisant une utilisation économe et rationnelle de l'énergie ainsi que le recours aux énergies renouvelables (al. 1). Ils édictent des dispositions sur l'utilisation économe et rationnelle de l'énergie dans les bâtiments neufs et existants. Ils tiennent compte de l'état de la technique et évitent de créer des entraves techniques non justifiées au commerce (al. 2) et ils édictent en particulier des dispositions sur le décompte individuel des frais de chauffage et d'eau chaude dans les bâtiments neufs (al. 3). Par ailleurs, les cantons édictent des prescriptions uniformes sur l'indication de la consommation d'énergie des bâtiments (certificat énergétique des bâtiments). Ils peuvent décider que le certificat énergétique des bâtiments est obligatoire sur leur territoire et, le cas échéant, dans quelles circonstances (al. 4).

que la Confédération entend mener à la suite de la décision de renoncer au nucléaire s'annonce encore plus contraignante à l'égard des mesures à prendre par les cantons, notamment sur les bâtiments¹²³, et pourront viser des objectifs plus ambitieux, rendant notamment contraignants, dès 2015, l'assainissement de certains bâtiments anciens, qui sont pourvus d'un chauffage électrique.

Considérant qu'il était de leur intérêt d'harmoniser leur législation, les cantons ont adopté un modèle (MoPEC)¹²⁴, par l'intermédiaire de la conférence de leurs directeurs cantonaux en matière d'énergie (ENdK), pour simplifier la conception des bâtiments et les demandes d'autorisation des propriétaires et des professionnels actifs sur plusieurs cantons ; cet accord fixe des objectifs à atteindre non seulement pour les bâtiments neufs, mais aussi pour ceux qui font l'objet de travaux de rénovation¹²⁵. En adhérant à cet accord, les cantons s'engagent à en reproduire la teneur dans leur législation. Les cantons ont par ailleurs la liberté d'édicter des dispositions plus contraignantes que celles prévues par le MoPEC. L'un des objectifs de la Confédération est d'élever le MoPEC au rang d'un concordat¹²⁶.

En Suisse, des obligations *d'assainissement pur* des bâtiments sur le plan énergétique sont rares (voir cependant le cas de Genève, ci-dessous) ; en revanche, le programme Bâtiments de la Confédération et des cantons, lancé dès le début 2010, prévoit des mesures incitatives ciblées afin de promouvoir l'assainissement volontaire des immeubles existants. Et l'élévation des exigences de l'accord MoPEC montre une notion plutôt large des circonstances générant une obligation de mise en conformité¹²⁷.

¹²³ Premier paquet de mesures pour la stratégie énergétique 2050, Fiche d'information 1, Office fédéral de l'énergie, 18 avril 2012 (www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/26593.pdf).

¹²⁴ Modèle de prescriptions énergétiques des cantons (MoPEC), édition 2008, du 4 août 2008.

¹²⁵ En la matière, le MoPEC prévoit que « les bâtiments existants totalement rénovés ne devraient pas dépasser 9 litres équivalent mazout par m² » (en comparaison de 4,8 litres équivalent mazout pour un bâtiment neuf), objectif qui s'approche des exigences Minergie. Ce faisant, les directives de consommation ont diminué de plus de 75 % par rapport à 1975.

¹²⁶ Premier paquet de mesures pour la stratégie énergétique 2050 (note 123), première mesure.

¹²⁷ Les mesures d'adaptation visent les travaux de transformation et les changements d'affectation de bâtiments, même lorsqu'ils ne sont pas soumis à autorisation sur le plan cantonal (art. 1.3).

2. La législation genevoise

Le canton de Genève a pratiquement intégralement mis en œuvre l'accord précité¹²⁸. Les dispositions du MoPEC ont été transposées dans la loi du 18 septembre 1986 sur l'énergie (LEn)¹²⁹ et son règlement d'application¹³⁰ lors de leurs révisions qui sont entrées en vigueur le 5 août 2010. Par ailleurs, le canton de Genève a utilisé sa marge de manoeuvre en introduisant des exigences supplémentaires à celles prévues par le MoPEC 2008, pour les constructions nouvelles, qui doivent répondre à un haut standard énergétique. Il a également approuvé l'obligation d'installer des panneaux solaires thermiques lors de toute nouvelle construction ou en cas de rénovation de toiture (art. 15 al. 2 LEn).

Mais, surtout, le Canton de Genève a introduit une obligation d'intervenir sur tout bâtiment et installation les moins efficaces lorsque leur indice de dépense de chaleur dépasse un certain seuil (art. 14 al. 3 LEn) ; ainsi, dans ce canton, il est possible d'imposer un audit énergétique, mais éventuellement aussi des mesures d'optimisation de l'énergie, si elles respectent le principe de proportionnalité (renvoi à l'art. 12 al. 2 LEn). Toutefois, l'autorité doit y renoncer si le propriétaire montre qu'il est dans l'incapacité de faire face financièrement à ces mesures, dispense qui fera l'objet d'une réévaluation périodique (art. 14 al. 6 LEn). Des dispositions spécifiques sont par ailleurs applicables à la rénovation de bâtiments d'importance (art. 15 al. 7 à 10 LEn).

D'une manière générale, les obligations d'adaptation prévues lors de rénovations¹³¹ sont subordonnées aux particularités liées à la situation concrète de l'immeuble et au respect de la proportionnalité des coûts (art. 15 al. 5 LEn, notamment).

3. La législation vaudoise

Dans le Canton de Vaud, l'actuelle loi du 16 mai 2006 sur l'énergie (LVLEne)¹³² et son règlement d'application du 16 mai 2006 (RLVLEne)¹³³ posent également

¹²⁸ Réponse du 13 juin 2012, du Conseil d'Etat à une question de M. François Lefort (Q 3685-A).

¹²⁹ L 2 30.

¹³⁰ Règlement d'application, du 31 août 1988, de la loi sur l'énergie (REn – L 2 30.01).

¹³¹ Ce par quoi on entend, selon l'art. 12D REn les constructions ou éléments de constructions touchés par des travaux qui modifient la performance énergétique du bâtiment, tels que les travaux d'isolation de l'enveloppe du bâtiment (toiture, façades, planchers et remplacement des fenêtres)

¹³² RSV 730.01.

¹³³ RSV 730.01.1.

des exigences applicables aux rénovations impliquant des travaux importants de l'enveloppe des bâtiments ou à la transformation du chauffage, dans son ensemble (art. 28 al. 2 LVLEne et 19 al. 3 RLVEne). Et, quand bien même l'article 19 alinéa 1 RLVEne précise que tous les bâtiments sont soumis aux exigences requises en matière d'isolation thermique des constructions telles que définies dans la norme SIA 380/1 (qui correspond aux exigences du MoPEC), il n'existe pas de disposition permettant à l'autorité d'imposer un assainissement pur. La législation repose entièrement sur les démarches volontaires des propriétaires (art. 7 LVLEne).

Ce régime est relayé par l'article 69 alinéa 1 lettre 7 du règlement d'application de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 19 septembre 1986 (RLATC)¹³⁴, qui prévoit que dans les cas de constructions nouvelles, d'agrandissements, de surélévations, de transformations d'immeubles ou de changement de leur destination, la demande de permis doit être « accompagnée des documents et pièces démontrant que la construction est conforme aux dispositions applicables à l'utilisation rationnelle et aux économies d'énergie ».

Un projet de modification de la LVLEne a été mis en consultation en 2011. Ce projet serait notamment plus incisif s'agissant des assainissements qui seraient autorisés sur les installations productrices d'énergie non suffisamment efficaces (art. 5 al. 2 du projet) et qui s'orienteraient vers une interdiction de l'utilisation des chauffages électriques, dans les bâtiments existants, avec des cautèles tels qu'un délai suffisant et la possibilité pour le canton d'apporter une aide financière aux propriétaires qui choisiraient l'option des énergies renouvelables en remplacement de l'électricité (art. 30a du projet).

4. La nouvelle législation sur le CO2

Les exigences relatives à la réduction des émissions de CO2 applicables aux bâtiments vont se renforcer avec la nouvelle loi du 23 décembre 2011 sur la réduction des émissions de CO2 qui, en son article 9, prévoit que les cantons doivent respecter des objectifs de réduction d'émissions de CO2 et édicter des normes applicables aux nouveaux et anciens bâtiments en tant compte de l'état actuel de la technique (al. 1) ; un rapport doit être produit à la Confédération chaque année (al. 2). Un tiers du produit de la taxe sur le CO2, mais au plus 300 millions de frais/an est affecté au financement des mesures de réduction des émissions de CO2 des bâtiments (art. 34). Ce montant est particulièrement

¹³⁴ RSV 700.11.1.

faible, lorsque l'on connaît le surcoût que représente une isolation périphérique d'un bâtiment !¹³⁵

V. Conclusion

L'assainissement représente non seulement une mise à niveau par rapport à de nouvelles normes, mais, le plus souvent également, une révocation de l'autorisation concernant tout ou partie des travaux autorisés précédemment, avec pour conséquence une obligation de remplacer, compléter des éléments existants ou de procéder à de nouveaux travaux. S'agissant d'opérations visant les bâtiments voués au séjour prolongé de personnes, le fondement légal repose sur la protection des occupants, le plus souvent ; parfois sur la protection de l'environnement global.

Dans la mesure où l'on porte atteinte à des situations ou des droits acquis, on se trouve incontestablement dans un domaine délicat, où le seul intérêt public à rendre des installations ou bâtiments conformes à de nouvelles normes techniques ne suffit pas. Il faut un intérêt public supérieur, comme un risque d'atteinte à la santé ou à la sécurité. On constate cependant que certaines atteintes à l'environnement (sans risque direct pour la santé), comme celles que couvre le domaine de la rationalisation des ressources énergétiques ou les atteintes à l'eau prennent une importance de plus en plus marquée¹³⁶.

Le principe de proportionnalité joue un rôle majeur, tant quant au principe de l'assainissement que quant à ses modalités. C'est la raison pour laquelle *l'assainissement pur*, ordonné indépendamment de tous travaux initiés par le propriétaire, reste rare. Même dans un domaine où le lien de causalité entre une substance telle l'amiante et des atteintes à la santé est avéré, ni le législateur fédéral, ni les cantons n'ont jugé nécessaire d'ordonner des mesures

¹³⁵ Voir le texte de l'initiative parlementaire 02.473 n « Incitation à prendre des mesures d'économie d'énergie dans le bâtiment », qui proposait une contribution à hauteur de 30 % du coût des travaux d'isolation (ch. 4.3.2), ce qui peut contribuer à une réelle incitation à investir dans ce domaine (dans le Canton de Vaud, actuellement, l'aide versée représente environ 10 % des coûts globaux à investir).

¹³⁶ La protection des eaux n'est évoquée que de manière ponctuelle, tout au long de ce travail, notamment avec l'exemple de l'art. 80 LEaux. Mais on aurait aussi pu relever l'ensemble des prescriptions applicables aux propriétaires de bâtiments, telles que celles qui imposent la création d'une séparation des eaux claires et usées, lors de transformations importantes (art. 11 de l'ordonnance du 28 octobre 1998, sur la protection des eaux, OEaux ; RS 814.201) ou celles qui contraignent à l'étanchement des installations de nature à polluer les eaux (art. 22 LEaux).

généralisées d'*assainissement pur*, laissant, en fin de compte, la responsabilité de décider de mesures aux propriétaires de bâtiments et aux employeurs, lorsqu'un risque d'entrer en contact avec cette matière se présente pour les habitants ou travailleurs, sur un chantier.

D'une manière générale, les situations qui fondent une obligation d'assainir, dans les contextes légaux examinés ci-dessus, ont suscité peu de contentieux judiciaire. Doit-on en déduire que les normes et les mesures d'applications sont « raisonnables » ? On peut se permettre d'esquisser une telle conclusion ; on peut aussi émettre l'hypothèse que dans les situations où le bâtiment fait courir un risque à la santé de ses usagers, les normes de responsabilité civile, qui pèsent sur le propriétaire et de ses mandataires, jouent un rôle bien plus convainquant que la législation de droit public, pour inviter à des opérations d'assainissement.

Il reste que l'assainissement, même requis à l'occasion de travaux de rénovation ou de transformation, représente toujours un surcoût qui peut être conséquent, non nécessairement compensé par une meilleure rentabilité économique, et qu'un propriétaire peut avoir des difficultés à y faire face ; la plupart de ces travaux relèvent de l'entretien ou du maintien de la valeur du bâtiment et ne pourront pas toujours être reportés pleinement sur des loyers. On peut donc imaginer que dans certains cas, il soit renoncé à certains travaux, qui déclencheront une obligation d'assainir ; cela pourrait notamment être le cas, s'agissant de travaux qui demanderaient un désamiantage ou qui provoqueraient l'obligation d'aménager une isolation périphérique, souvent très coûteuse.

Dans les matières où il existe un enjeu pour la collectivité (lutte contre le réchauffement climatique, notamment), on peut s'étonner de la faible présence des mesures incitatives et de compensation. Lorsque l'on connaît les coûts qu'engendre l'amélioration thermique des bâtiments non suffisamment isolés (pas nécessairement rentabilisés par des économies suffisantes en coût de combustible), on comprend difficilement les limites placées par la Confédération dans la nouvelle législation sur la réduction du CO₂, à titre de participation aux coûts de travaux sur des bâtiments¹³⁷. Une révision du droit du bail, en relation avec la révision de la loi sur le CO₂, qui tendait à permettre aux propriétaires s'engageant à faire des efforts particuliers d'être dispensés de la taxe et d'investir le montant de celle-ci, reçu en retour, sur des mesures

¹³⁷ Cf. *supra*, ch. 4.4.4.

tendant à la réduction des émissions de CO₂, a échoué¹³⁸. Mais cela montre le souci d'un régime de cohérence et la nécessité d'une approche plus globale de ces questions par le législateur. La gestion des atteintes à l'environnement n'est encore pas suffisamment considérée comme un risque de société. On pourrait conclure en affirmant qu'il faut parfois dépasser le « principe du pollueur-payeur ».

¹³⁸ Rapport du 26 janvier 2009 de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national sur l'initiative parlementaire 02.473 (note 135).

Cet ouvrage présente les Actes de la neuvième Journée du droit de la propriété, qui s'est tenue à Genève au mois de mai 2010. Ce colloque a été consacré au thème fort actuel de la rénovation d'immeubles, traité sous ses principaux aspects par des spécialistes de la matière, à savoir :

- Compétences cantonales, aides financières et principes de droit fiscal, par M. Vincent Martenet, professeur à l'Université de Lausanne;
- La LDTR dans les cantons de Genève et Vaud, par Me Julien Blanc, avocat au barreau de Genève et M. Eric Bron, juriste à l'Unité logement du Département de l'intérieur du canton de Vaud;
- Le propriétaire face aux occupants et voisins, par Me Jean-Marc Siegrist, avocat au barreau de Genève;
- Assainissement et mise en conformité, par Mme Anne-Christine Favre, professeure à l'Université de Lausanne.

Les Journées du droit de la propriété sont organisées par la Chambre genevoise immobilière, la Faculté de droit de l'Université de Genève et l'Institut d'études immobilières.

ISBN 978-3-7255-6680-8



9 783725 566808