

Décharge industrielle de Bonfol : histoire d'un site contaminé et de sa gestion sous quatre régimes institutionnels successifs

Peter Knoepfel, Johann Dupuis, (IDHEAP)

1. INTRODUCTION

Bonfol : cinquante ans d'histoire mouvementée

Entre 1961 et 1976, la « Basler Chemische Industrie¹ » (BCI) enterre environ 114'000 tonnes de déchets chimiques sur le territoire de la petite commune jurassienne de Bonfol, au nord-est de Porrentruy et à proximité de la frontière franco-suisse. Depuis lors, la décharge industrielle de Bonfol fait l'objet d'une multitude de controverses opposant les milieux environnementaux à la BCI et impliquant à divers degrés, le canton du Jura², la commune de Bonfol les deux communes françaises de Pfetterhouse et Réchésy, ainsi que la Confédération par l'intermédiaire de l'OFEFP³.

Cette recherche démontre en quoi les nombreux changements institutionnels et substantifs que connaît la politique fédérale à l'égard des sites contaminés ont influencé la gestion de l'une des deux plus grandes décharges industrielles de notre pays⁴. La création et l'exploitation d'une décharge était encore considéré dans les années soixante comme une affaire communale soumise à une gouvernance bilatérale classique (Etat et exploitants). Le cas de figure de Bonfol montre comment cette gouvernance s'est transformée de manière impressionnante en une structure de négociations et de décisions complexe, réunissant, outre les acteurs publics (communaux, cantonaux, fédéraux et transnationaux), les exploitants historiques (BCI), les tribunaux et une pluralité d'acteurs issus de la société civile⁵. Cette « nouvelle » gouvernance se caractérise par un polycentrisme, l'importance des éléments contractuels et le rôle déterminant des « perturbateurs », c'est à dire le propriétaire et les exploitants historiques de la décharge. Ces changements institutionnels s'accompagnent de changements substantiels. Avec le développement de la pensée écosystémique, l'idée que les sites pollués doivent être assainis définitivement émerge. Désormais on ne combat plus uniquement les symptômes de la pré-

¹ À l'origine la société simple « Basler Chemische Industrie » représentait huit entreprises de la puissante industrie chimique de la région bâloise : CIBA, GEIGY, SANDOZ, ROCHE, DURAND, HUGUENIN, ROHNER et HENKEL. Aujourd'hui, après les multiples fusions, faillites et autres transformations profondes du tissu industriel bâlois, la société responsable de l'assainissement du site de Bonfol est la Bci Betriebs-AG composée de : BASF SCHWEIZ AG, CLARIANT, NOVARTIS, SYNGENTA, ROCHE, ROHNER, CABB AG et HENKEL

² Principalement le gouvernement et l'office des eaux et de la protection de la nature (OEPN), aujourd'hui ENV

³ Actuellement Office Fédéral de l'Environnement (OFEV)

⁴ Avec 350'000 tonnes de déchets, Kölliken (canton d'Argovie) est la plus grande décharge de Suisse (fermeture en 1985)

⁵ Réunis au travers de l'association « Collectif Bonfol »

sence de décharge dans nos sous-sols, mais on cherche à éliminer la cause des pollutions par un traitement définitif.

Comme dans beaucoup d'autres cas de mise en œuvre conflictuelle de politiques publiques, il est difficile d'identifier qui sort gagnant de ces changements politiques et du jeu entre acteurs du processus. Si, lors des deux premières phases de l'histoire de la décharge (1954-1971 et 1972 -1994), la gestion du site par la chimie bâloise est considérée par les autorités comme un modèle du genre, elle sera abondamment critiquée par la suite. Le canton du Jura et les organisations de protection de l'environnement vont ainsi demander et obtenir que le site soit assaini définitivement par la BCI (1995-2001). L'étape suivante du processus porte sur la négociation des modalités de financement et d'assainissement du site (2001-2008). La position des organisations environnementales est peu à peu fragilisée par l'établissement de relations bilatérales entre le canton du Jura et la BCI, ce qui mènera les ONG à recourir au tribunal cantonal. Au moment présent (été 2012), la répartition exacte des coûts de l'assainissement doit encore être décidée par le Canton du Jura, une décision qui pourrait relancer les tensions entre les principaux acteurs du processus.

Concept : cadre d'analyse et démarche

Cet article considère la gestion d'un site contaminé comme une activité qui peut affecter une multitude de ressources (naturelles) sur lesquelles il existe des droits d'usages hérités de l'histoire ou issus de l'ordre juridique. L'ensemble des normes et règles de droit public (politiques publiques) et privé (droit de la propriété foncière, droit de la responsabilité civile, obligations contractuelles..) qui s'applique à la protection de ces ressources ainsi qu'à la gestion du site constitue, ce que nous appelons, « le régime institutionnel » des sites contaminés.

Plusieurs publications⁶ ont démontré qu'un régime institutionnel détermine – au moins partiellement - le comportement des acteurs exploitant directement ou indirectement des ressources naturelles. La performance d'un régime institutionnel en matière de durabilité écologique est ainsi liée positivement à son *étendue* et à sa *cohérence*. Dans le cadre de cette recherche, nous introduisons un troisième indicateur : *le degré de contrainte*.

⁶ GERBER JEAN-DANIEL, KNOEPFEL PETER, NAHRATH STÉPHANE, VARONE FRÉDÉRIC, Institutional Resource Regimes: Towards sustainability through the combination of property-rights theory and policy analysis, Ecological Economics 2009 68 (3) 798-809

Étendue

L'étendue indique dans quelle mesure un régime institutionnel régule l'ensemble des usages que les individus peuvent faire des ressources d'un site donné. Un régime institutionnel à l'étendue maximale régule toutes les formes d'atteintes environnementales. Dans le cas de la DIB, celles-ci concernent les sept domaines suivants : les émissions dans l'atmosphère (1), les émissions dans les eaux (2), les émissions dans les sols (3), les atteintes à la biodiversité (4), la production de déchets (5), le stockage / l'élimination de déchets (6) et les risques d'atteintes futures (7). L'étendue d'un régime institutionnel d'un site contaminé peut-être mesurée par un simple système de « rating ». La présence d'un type de régulation constituant un point, un régime institutionnel dont l'étendue serait maximale se verrait attribué 7 points et un régime institutionnel inexistant 0.

Cohérence

La cohérence est un critère qualitatif et normatif souvent utilisé dans l'analyse des politiques publiques⁷. Dans le cadre de cette recherche, il désigne l'adéquation entre les objectifs recherchés en matière de protection des sites contaminés et les divers instruments prévus par les politiques publiques pour les atteindre. L'incohérence entre objectifs et instruments contribue souvent à expliquer les défauts de processus de mise en œuvre. La cohérence est également fonction du degré de coordination entre les diverses régulations de droit public et de droit privé qui constituent un régime institutionnel.⁸ Nous proposons d'évaluer la cohérence à l'aide d'une échelle de 1 à 3 (basse, moyenne, haute).

Contrainte

La dimension de la contrainte mesure la force de coercition d'un régime institutionnel. Un régime institutionnel contraignant contient nombre d'obligations qui imposent aux responsables de la pollution des normes définies et détaillées à travers des lois et ordonnances précises. Ce type de régime institutionnel laisse peu de marge de manœuvre ou d'interprétation aux acteurs. Les processus de mise en œuvre sont alors très prévisibles et analogues sur l'ensemble du territoire. Un régime institutionnel flexible, au contraire, contient

⁷ KNOEPFEL PETER, LARRUE CORINNE, VARONE FRÉDÉRIC, HILL MICHAEL, *Public policy analysis*, The Policy Press, Bristol 2011, pp. 169-174

⁸ KNOEPFEL PETER, *New Institutional Arrangements for a New Generation of Environmental Policy Instruments: Intra and Interpolicy Co-operation*, in: P KNOEPFEL (Hrsg.), *Environmental policy analyses: learning from the past for the future: 25 years of research*, Berlin 2007,

volontairement peu d'obligations et laisse ainsi une importante marge de manœuvre aux acteurs, ce qui a pour avantage que le processus de mise en œuvre peut être adapté aux réalités locales et aux particularités des groupes cibles au lieu d'être dicté « par en haut »⁹. En nous basant sur la littérature scientifique sur les sites contaminés¹⁰, nous avons élaboré 13 critères que nous utilisons pour juger du degré de contrainte. Un régime institutionnel totalement flexible obtiendrait un score de 0 et le score de 13 serait attribué au régime institutionnel le plus contraignant.

L'objectif de cette étude est d'examiner dans quelle mesure les caractéristiques du régime, décrites selon les indicateurs mentionnés ci-dessus, contribuent à expliquer la qualité environnementale des décisions relatives à la gestion de la décharge de Bonfol.

⁹ Knoepfel/Larrue/Varone/ Hill (n.13), pp. 147-177

¹⁰ CHRISTIE S., TEEUW RM, Varied policy of European Union States on contaminated land, *Environmental Impact Assessment Review* 1998 18 (2) 175-197;

FERGUSON C.C., Assessing risks from contaminated sites: policy and practice in 16 European countries, *Land Contamination and Reclamation* 1999 7 (2) 87-108;

VEENMAN SIETSKE, Case Study Report: Policy of Contaminated Sites, in: CHRISTOPH KNILL, KATHARINA HOLZINGER, HELGE JÖRGENS, ANDREA LENSCHOW, BAS ARTS (Hrsg.), *Environmental governance in Europe: the impact of international institutions and trade on policy convergence (ENVIPOLCON)*, Konstanz 2006, ;

REIJNDERS L., Are soil pollution risks established by governments the same as actual risks?, *Applied and Environmental Soil Science* 2009 ;

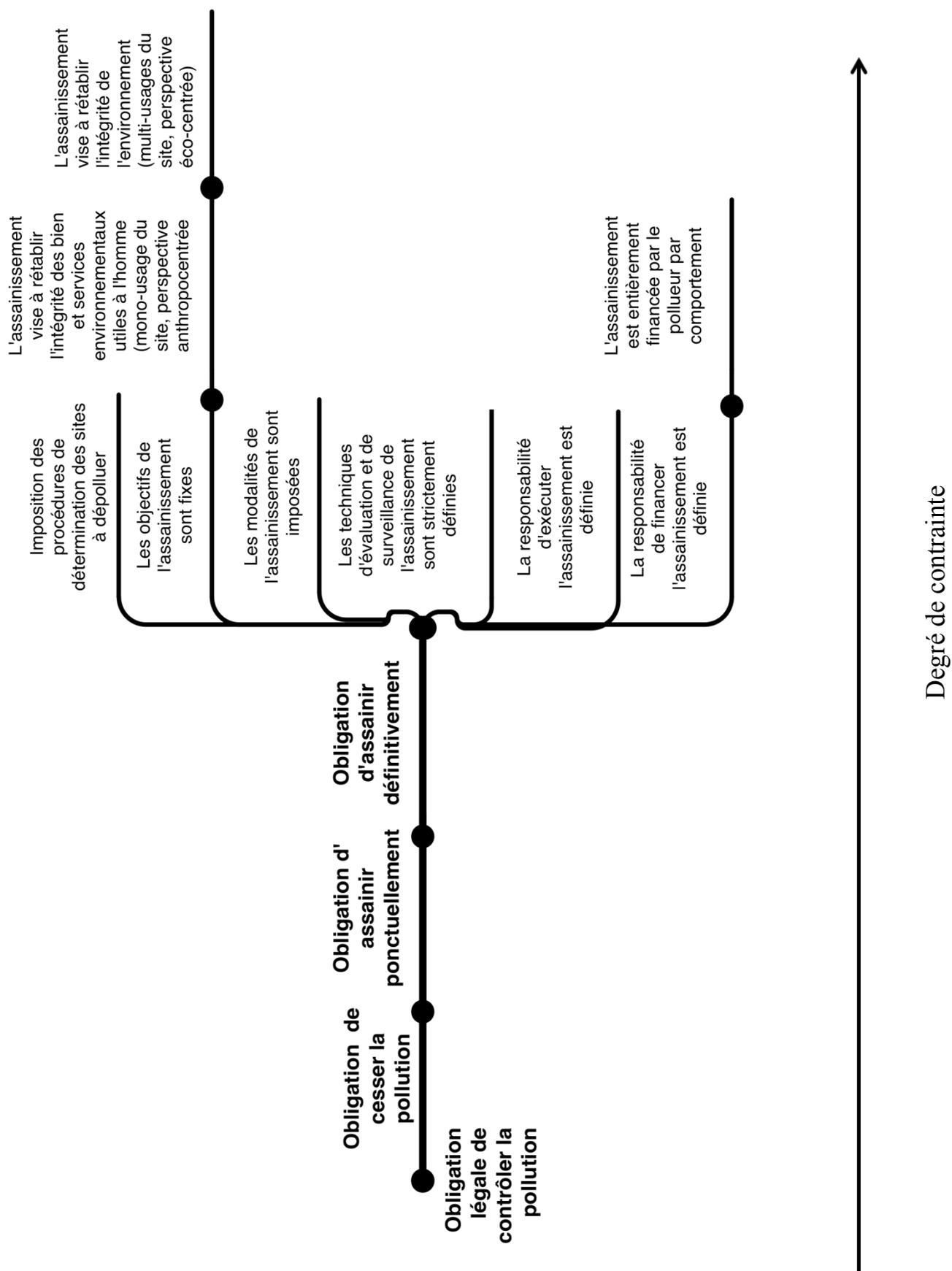
RODRIGUES SM, PEREIRA ME, DA SILVA E.F., HURSTHOUSE AS, DUARTE AC, A review of regulatory decisions for environmental protection: Part I--Challenges in the implementation of national soil policies, *Environment International* 2009 35 (1) 202-213;

HODSON MARK E., The Need for Sustainable Soil Remediation, *Elements* 2010 6 (6) 363-368;

BONE J., HEAD M., JONES D.T., BARRACLOUGH D., ARCHER M., SCHEIB C., FLIGHT D., EGGLETON P., VOULVOULIS N., From Chemical Risk Assessment to Environmental Quality Management: The Challenge for Soil Protection, *Environmental science & technology* 2011 ;

VEGTER J.J., KASAMAS H., Bringing Sustainable Management of Contaminated Sites into Practice, *The Role of Policy and Regulations, Dealing with Contaminated Sites* 2011 7 1017-1053

Figure 1 : Degré de contrainte d'un régime de protection de sites contaminés (13 critères)



Données et méthodes

Parce qu'il s'agit d'un objet de recherche fort polémique, nous avons cherché à maximiser le nombre de sources afin de garantir l'objectivité de la démarche de recherche. Pour tout ce qui est de l'aspect juridique, nous nous sommes basés sur les lois et ordonnances fédérales constituant le régime institutionnel des sites contaminés entre 1961 et 2008. Pour aider à l'interprétation de ces lois dans leur contexte historique, nous nous sommes appuyés, principalement, sur les messages du Conseil Fédéral accompagnant les avant-projets de loi. Lorsque cela était nécessaire, nous avons recouru aux commentaires juridiques et aux décisions du Tribunal Fédéral.

De même, pour examiner les effets des régulations fédérales sur les acteurs concernés par la gestion de la DIB, nous avons réalisé des entretiens semi-directifs avec des représentants de la BCI, du canton du Jura et de l'OFEV et du collectif Bonfol. Nous avons également utilisé la documentation publique et celle mise à notre disposition par les personnes interviewées (dossiers de presse, détails sur les assainissements de la DIB, correspondances entre le Gouvernement du Jura, la Confédération et des représentants de la BCI). Nous avons, en plus, dépouillé les archives de la « NZZ » et de « Le Temps » pour la période de 1990 à 2009. Finalement, tous les procès-verbaux de la « Commission d'information » de la décharge industrielle de Bonfol ont été consultés pour la période comprise entre 2001 et 2008.

L'histoire de la décharge est divisée en quatre périodes, correspondant à des changements importants du régime institutionnel. Pour chacune de ces phases, nous avons analysé en quoi ces changements produisent un effet sur la gestion du site. A noter que le présent article se base sur une publication plus détaillée qui contient toute les données de base utilisées et une description empirique beaucoup plus étoffée.¹¹

¹¹ DUPUIS JOHANN, KNOEPFEL PETER, Institutional regime, policy networks and their effects on the management of contaminated sites: The case of Bonfol industrial landfill, IDHEAP, Université de Lausanne, Cahier de l'Idheap, Forthcoming, 2013,

2. PREMIÈRE PHASE (1954 - 1971) : CREATION ET EXPLOITATION DU SITE

Le régime institutionnel

Droits de propriété, responsabilité civile

La composante privée du régime institutionnel des sites contaminés se base principalement sur le Code civil de 1907 et ce, jusqu'à la fin de la période d'observation (2012).¹² La responsabilité civile telle que formulée dans le code civil est fondée sur le droit de voisinage. En cas de dommage sur un bien-fonds, l'article 679 précise que la réparation des dégâts est d'ordre pécuniaire et qu'elle est doublée de l'obligation de cesser le trouble. Dans le cas de l'eau (art. 707 CC) « le rétablissement de l'état antérieur peut être exigé dans la mesure du possible ».

Au début des années 50, le Conseil fédéral constate que les devoirs et obligations issus du droit civil ne peuvent garantir une protection effective de l'environnement (FF 1953 6452 pp. 1-5). Le droit civil ne peut être actionné que pour la part de l'environnement qui est détenu privativement et se révèle inutile pour la défense des biens publics : eaux superficielles et eaux de surface sont largement polluées à l'époque. Pour les décharges, le droit privé ne prévoit aucune obligation de la part du perturbateur par comportement (exploitants de la décharge). Il fait porter la responsabilité de dégâts aux propriétaires de l'installation incriminée, dans bien des cas les communes. La charge de la preuve repose sur la victime qui affronte alors de grandes difficultés pour démontrer la responsabilité d'un pollueur (surtout si elle est le fait de plusieurs entités). En outre, l'indemnisation présuppose l'existence d'une faute ou d'un manquement au devoir de diligence. Par conséquent, le propriétaire d'une décharge au bénéfice d'une autorisation légale claire (permis de construire) ne peut être tenu pour fautif en cas de pollution, si l'utilisation de son bien est conforme avec l'autorisation légale. L'insuffisance des dispositions du droit privé conduira le Conseil Fédéral à élaborer les premières politiques publiques de protection des eaux.

¹² Code civil art. 684 postulant que tout propriétaire doit s'abstenir de tout « excès au détriment de la propriété du voisin » et de l'art. 41 du Code civil postulant que « celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence est tenu de le réparer »

Politiques publiques : lois sur la pêche et premières législations sur la protection des eaux (1954 à 1955)

La loi sur pêche du 21 décembre 1888 comptait parmi ses objectifs la protection des intérêts économiques des pêcheurs. L'art. 21 interdisait le déversement dans les eaux de toutes matières susceptibles d'endommager les stocks d'écrevisses ou de poissons. Un règlement spécial daté du 17 avril 1925 obligeait les entreprises et les corporations publiques à disposer d'une autorisation pour déverser leurs eaux usées et à les épurer de manière satisfaisante. Or cette loi s'avéra relativement inefficace, car il était difficile d'établir la cause exacte de la mort de poissons et d'autre part, les sanctions prévues par la loi étaient encore très faibles (FF 1953 6452 pp.14-15).

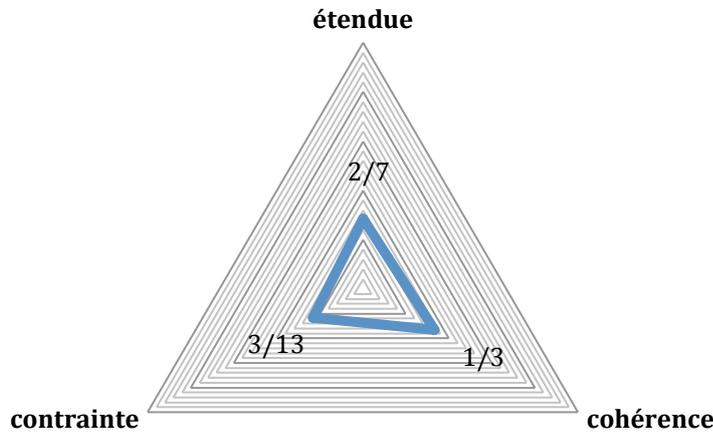
En réaction, la première loi contre la pollution des eaux (RO 1954 497) sera plus catégorique. Elle interdit tout déversement dans les eaux publiques de surface de substances solides ou liquides qui en détérioreraient la qualité, indépendamment d'un dommage causé aux poissons (art. 4). Elle oblige les cantons à surveiller l'étanchéité des lieux de stockage de déchets et interdit d'ouvrir des décharges à proximité de l'eau. La loi ne définit toutefois pas ce qu'elle entend par « pollution ». Devant le flou des objectifs de protection de l'eau, c'est au Tribunal fédéral à trancher, dans de nombreux cas, la question de savoir ce qui était légitime d'interdire au nom de la protection des eaux (Cf. : ATF 84 I 156 : ATF 84 I 150).

En cas de pollution des eaux, la loi de 1954, en accord avec le droit civil, responsabilise avant tout les communes souvent propriétaires des décharges et des canalisations, et non pas les producteurs de déchets. Les communes ne peuvent reporter cette responsabilité que si elles parviennent à démontrer la faute d'un tiers privé. Les communes peuvent toutefois interdire aux industries d'utiliser les installations publiques et leur demander de procéder à un traitement préalable de leurs déchets à leurs frais (FF 1954 6558 pp. 310-311).

La loi de 1954 est encore peu contraignante est repose sur la conviction que : « plus les exigences seront rigoureuses, plus il sera difficile de les faire observer et plus il y aura lieu de craindre que des infractions ne soient commises... » (FF 1954 305 pp. 309-310). Par la suite, le Conseil Fédéral remarquera l'éclatante incohérence entre les objectifs de protection des eaux fixés dans la loi de 1954 et l'absence d'instruments capable de les faire respecter (FF 1970 II 429 pp. 433-435). Anecdote révélatrice, le Conseil Fédéral considérait l'excavation totale des déchets, ce que l'on appelle aujourd'hui « assainissement définitif » comme une option peu sérieuse et irréalisable (FF 1954 I 305 p.310).

Les caractéristiques du régime institutionnel

Figure 2 : régime institutionnel 1954 - 1971



Nous arguons que l'étendue est de 2/7 car seules les émissions dans l'eau et le stockage des déchets sont régulés. La cohérence est faible, compte tenu du manque de coordination entre objectifs généraux formulés par la loi sur les eaux et les instruments proposés. Enfin, le degré de contrainte est de 3/13 étant donné qu'il prévoit seulement l'obligation de contrôler, de cesser et d'assainir ponctuellement. Dans les faits, les exceptions que prévoit la loi rendent ces dispositions très peu contraignantes, car les cantons et les tribunaux se montrent peu enclins à les appliquer de façon stricte.

Le régime institutionnel en action : création et exploitation du site de Bonfol par la BCI (1954-1971)

Après la deuxième guerre mondiale, les industries chimiques de la région bâloise produisent une quantité importante de déchets sous forme liquides et solides. Ceux-ci sont traités de la même manière que les déchets ménagers : directement déversés dans le Rhin ou dans le sol. Le Rhin est alors dans un état fort préoccupant.¹³ La loi sur la protection des eaux de 1954 ne changera la donne que par la pression du canton de Bâle-Campagne et des communes de la région bâloise qui font comprendre aux industriels que le stockage de déchets toxiques n'est plus souhaitable. Entre 1957 et 1960, ces déchets sont exportés, notamment en Alsace et dans

¹³ FORTER MARTIN, *Farbenspiel. Ein Jahrhundert Umweltnutzung durch die Basler Chemische Industrie*, Chronos Verlag, Zürich 2000, pp. 31-39

le Bade-Wurtemberg.¹⁴ Solution très provisoire, car au début des années 60, l'Allemagne et la France interdisent ces pratiques. La chimie bâloise, conseillée par un expert en hydrogéologie se tourne vers la commune de Bonfol, située alors dans le canton de Berne et propriétaire d'une glaisière aux argiles largement imperméables, donc capable de confiner les déchets. Le choix du site est ainsi parfaitement conforme avec les exigences de la loi sur la protection des eaux de 1954 (étanchéité des décharges).

En 1961, l'entreprise GEIGY entreprend alors de négocier une concession avec la commune de Bonfol, propriétaire du terrain pour exploiter une décharge. Les représentants de l'entreprise affirment que les produits à entreposer ne présentent aucun danger pour l'environnement¹⁵. La concession est approuvée par le canton de Berne à condition qu'une distance de 5 mètres sépare le fond de la décharge des cailloutis du Sundgau qui contiennent des aquifères et qu'un programme de surveillance soit établi. Il est convenu que la commune de Bonfol reçoive 10.- francs par tonne de déchets stockés. La démarche est avant-gardiste au sens de la loi, car la chimie bâloise va prendre en charge et internaliser l'élimination des déchets selon un modèle d'autogestion, assumant la responsabilité du stockage, de l'élimination, de la surveillance et du financement bien avant que la loi ne contraigne tous producteurs de déchets à agir de la sorte¹⁶. Une société de type simple, la « Basler Chemische Industrie » (BCI) est érigée, afin de répartir les coûts de l'élimination des déchets entre Geigy et les sept autres industries chimiques de la région bâloise¹⁷.

Se fiant aux expertises, la BCI renonce à récolter et à traiter les lixiviats de sa décharge, car l'imperméabilité du fond de la décharge devrait permettre de se passer de telles installations. Toutefois, pour éviter que les eaux de pluie ne s'accumulent dans la décharge et se contaminent au contact des déchets, les compartiments de la décharge sont isolés et l'eau de pluie s'accumulant à l'intérieur est pompée.¹⁸ Le concept d'exploitation correspond à l'état de la technique de l'époque. Toutefois, les types de déchets ne sont pas triés et certains fûts contenant des déchets chimiques se brisent dans la décharge. Dès 1965, les premiers problèmes apparaissent. De l'eau contaminée s'accumule dans les zones encore non

¹⁴ Ibid, pp. 193-227

¹⁵ COMMUNE DE BONFOL, La décharge on s'en charge, Bonfol 2000, p.3

¹⁶ Cette contrainte n'apparaît qu'avec la LPE de 1983

¹⁷ Cf. note 1

¹⁸ FORTER (N.24), p. 240

exploitées. Ces eaux sont d'abord directement déversées « par erreur » dans le Roserbach puis, avec l'accord du canton de Berne, rejetées dans la forêt avoisinante. Il s'ensuit une pollution visuelle impressionnante du Roserbach¹⁹, rivière qui traverse le village français de Pfetterhouse, ce qui soulève des réactions assez virulentes parmi la population de ce village français. La BCI installe alors un premier système de drainage, afin de pomper les eaux polluées accumulées dans la décharge et les envoyer par camion à Bâle. Des colorations du ruisseau se reproduisent en 1966, ce qui pousse alors la BCI à renoncer définitivement au déversement de jus de décharge dans la forêt²⁰

Conclusion

La gestion du site de Bonfol entre 1961 et 1971 témoigne des effets d'un régime institutionnel « minimal » sur les décisions des acteurs. En l'absence de législation spécifique à la problématique des déchets, cantons et entreprises se renvoient mutuellement la responsabilité de l'élimination des déchets industriels. Le régime institutionnel n'imposant que très peu d'obligations, la BCI dispose d'une grande flexibilité pour réguler par elle-même l'élimination de ses déchets. En l'absence de solutions cantonales, elle crée et exploite « sa décharge ». Bien que la démarche de la BCI soit respectable sous bien des aspects, la faiblesse des régulations publiques conduit à plusieurs décisions sous-optimales du point de vue de l'environnemental. Le choix du site de Bonfol est géologiquement adéquat et les pratiques d'exploitation de la BCI bénéficient des autorisations cantonales nécessaires. BCI n'est donc pas fautive selon le régime institutionnel de l'époque, mais il est néanmoins difficile de considérer le déversement d'eau contaminée sans épuration préalable comme un acte conforme à la volonté du législateur fédéral de protéger les eaux ou comme une procédure « modèle » en matière de technique d'épuration.

¹⁹ Les examens effectués à l'époque montrent que la qualité de l'eau du Roserbach ne fut pas réellement menacée par cet épisode (interview BCI)

²⁰ FORTER (N.24), p. 242

3. DEUXIÈME PHASE (1972 - 1994) : FERMETURE ET PREMIER ASSAINISSEMENT

Le régime institutionnel

Droit de propriété, responsabilité civile

La loi fédérale du 8 octobre 1971 sur la protection des eaux contre la pollution (LPEP)²¹, puis la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE)²² introduisent des changements importants au niveau de la responsabilité civile.

La LPEP de 1971 comporte une reformulation de la responsabilité civile qui dépasse la seule responsabilité du propriétaire et introduit une responsabilité causale objective pour tout dommage aux eaux²³. L'art. 36 énonce ainsi que : « celui dont l'entreprise ou les installations polluent les eaux, ou qui les pollue par ses actes ou ses omissions, est responsable du dommage qui en résulte ». La responsabilité n'est plus attribuée uniquement au propriétaire d'une installation (perturbateur par situations), mais bien en priorité à celui qui provoque de par ses actes la pollution (perturbateur par comportements). Elle est totale et ne nécessite plus un acte illicite ou un manque de respect du devoir de diligence (FF 1970 II 429 p. 476). La charge de la preuve incombe au pollueur qui ne peut être libéré que s'il parvient à démontrer que le dommage est dû à la force majeure ou à la faute grave du lésé ou d'un tiers (art. 36, alinéa 2). Il s'agit là d'une conception très dure de la responsabilité civile environnementale. Tout individu aurait pu être tenu comme responsable, au sens juridique et financier, d'une pollution et de sa remédiation, même s'il avait respecté le devoir de diligence. Cette sévérité explique le fait qu'aucun juge n'a jamais appliqué un tel principe de causalité pendant les quatorze années durant lesquelles il aurait dû être en vigueur (FF 1987 II 1081 pp. 1183 - 1187). Toutefois, selon certaines interprétations, les dispositions de la LPEP auraient pu suffire à fonder une obligation d'assainir les sites contenant des substances pouvant polluer les eaux.²⁴

²¹ RO 1972 958

²² RO 1984 1122

²³ WIDMER PIERRE, WESSNER PIERRE, Révision et unification du droit de la responsabilité civile, Office fédéral de la justice, Berne 1999,

²⁴ DEP 1993 271

La LPE de 1983 adoucit et concurrence cette conception dure de la responsabilité civile. L'art. 2 énonce que « celui qui est à l'origine d'une mesure prescrite par la présente loi en supporte les frais » qui sont définis, à l'art. 59, comme « les frais provoqués par des mesures que les autorités prennent pour empêcher une atteinte imminente, ainsi que pour en déterminer l'existence et y remédier ». Cette disposition ne crée ainsi aucune obligation directe pour les privés et les détenteurs ou exploitants de décharges. Le principe de causalité, tel qu'évoqué par la LPE, ne peut pas être invoqué dans une procédure de droit civil en vue de régler des questions de dommages et intérêts sur l'environnement. En outre, l'application pratique de l'art. 2 reste difficile dans les cas de pollutions diffuses ou lorsque les auteurs de pollution ne peuvent être identifiés (fusion, faillite, délocalisation). Les collectivités publiques continuent alors de supporter les coûts. Enfin, l'application du principe de causalité varie grandement selon les ressources naturelles. Il a été ainsi beaucoup plus strictement appliqué pour les eaux que pour le sol ou l'air.²⁵

La LPE de 1983 prévoit toutefois deux cas de figure où la responsabilité de mesures environnementales et leur frais reviennent directement aux privés. Premièrement, les cantons peuvent ordonner un assainissement obligatoire (art. 16) de toute installation qui dépasserait les valeurs d'émission autorisées²⁶. Deuxièmement, la loi prévoit que les détenteurs d'installations à risque tels que les décharges pour déchets spéciaux prennent les mesures de surveillance, d'alerte ou toutes mesures techniques nécessaires à éviter une situation problématique (art. 10). La LPE de 1983 ne précise guère l'étendue de la responsabilité de l'exploitant en cas de catastrophe, ni dans quelle mesure celui-ci aurait à assumer l'intégralité des coûts sociaux et écologiques. Cette responsabilité pour risque créé sera confirmée et précisée par la loi fédérale sur la protection des eaux de 1991 (Leaux)²⁷ et l'ordonnance sur la protection contre les accidents majeurs de 1991 (OPAM)²⁸. L'art. 69 de la Leaux énonce : « le détenteur d'une entreprise ou d'une installation fixe ou mobile pouvant présenter un danger particulier pour les eaux répond de toute atteinte qu'il aurait portée ». Aussi, dans le cas

²⁵ TSCHANNEN PIERRE, FRICK MARTIN, La notion de personne à l'origine de l'assainissement selon l'article 32d LPE, Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (OFEFP), Berne 2002,

²⁶ Cet assainissement ne va pas aussi loin que celui prévu dans l'Osites dans la mesure où il vise uniquement la mise en œuvre de mesures ponctuelles ayant pour but de ramener une installation en conformité avec la législation, ce qui n'équivaut pas à éliminer le risque définitivement. L'assainissement au sens moderne n'apparaît qu'avec la révision de la LPE de 1995 : ROMY ISABELLE, Commentaire de la LPE, Art. 32c N.2

²⁷ RO 1992 1860

²⁸ RO 1991 748

où une entreprise ou une installation, telle qu'une décharge, représente un risque particulier pour l'eau, il suffisait que le risque se réalise pour que l'exploitant en soit responsable, indépendamment de la présence d'une faute (ATF ZBL 1987). Cette formule confirme la responsabilité objective pour dommage à l'eau, la limitant toutefois à un nombre limité d'installations.

Politiques publiques

Les trois grandes législations promulguées entre 1972 et 1995, à savoir la LPE de 1983, sa révision de 1995 et la troisième loi sur la protection des eaux (Leaux de 1991) ainsi que leurs ordonnances respectives vont grandement préciser les dispositions s'appliquant aux décharges de déchets spéciaux. Le dépôt dans les sols de matières qui risqueraient de polluer les eaux est désormais strictement interdit (Art. 27 LPEP). Et la loi supprime la possibilité d'octroyer des exemptions que les cantons usaient gaiement jusqu'alors. L'alinéa 3 exige des cantons qu'ils ferment toute décharge qui serait de nature à polluer les eaux, dans un délai de deux ans. Une directive de 1976 de l'OFEFP « concernant l'emplacement, la préparation, l'exploitation et la surveillance des décharges aménagée » définit quatre classes de décharges selon leur degré de dangerosité et interdit les décharges sauvages en clarifiant la notion de « décharge aménagée ou contrôlée ».

La notion de déchêt est enfin définie par la LPE de 1983 (art. 7 alinéa 6) : « tout bien meuble dont le détenteur veut se défaire ou dont le recyclage, la neutralisation ou l'élimination est commandé par l'intérêt public²⁹ ». La loi attribue définitivement la responsabilité de l'élimination de déchets spéciaux au producteur (art. 30). L'Ordonnance sur le traitement des déchets de 1990 (OTD)³⁰ réunit alors la plupart des prescriptions concernant les décharges et les déchets dangereux qui se trouvaient dispersés dans plusieurs législations. L'OTD interdit strictement l'implantation de toute nouvelle décharge pour déchets spéciaux comme celle de Kölliken ou de Bonfol. Elle définit trois catégories de décharges admises : les décharges pour matériaux inertes, celles pour résidus stabilisés et les décharges bioactives. Les modalités d'exploitation, d'étanchéification, d'évacuation des eaux, de dégazage ainsi que les mesures à mettre en œuvre pour assurer la fermeture définitive de ces trois types de décharges sont enfin

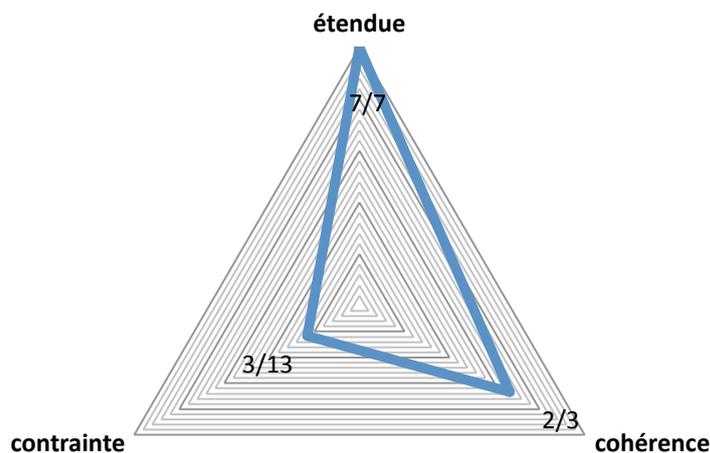
²⁹ Sans aller plus loin, on pourrait développer, à partir de cette définition, un nouveau régime de droit de propriété sur les déchets, démarche qui serait d'autant plus intéressante que, aujourd'hui, les déchets commencent à prendre une valeur économique

³⁰ Ordonnance du 10 décembre 1990 sur le traitement des déchets (OTD), RO 1991 169

précisées (annexe 2 OTD). L'Ordonnance demande au canton d'établir un cadastre des décharges abandonnées et de les contrôler pendant moins quinze ans à dater de leur fermeture. Enfin, l'Ordonnance sur la pollution des sols³¹ formule les premières valeurs indicatives au delà desquelles la fertilité des sols est menacée. En cas de dépassement, les cantons étaient tenus d'enquêter sur les causes, mais on est encore loin d'une quelconque nécessité d'assainir ou d'une application du principe du pollueur pollueur-payeur dans les cas de contamination du sol.

Les caractéristiques du régime institutionnel

Figure 3 : régime institutionnel 1972 – 1994



L'étendue est de 7 sur 7, car l'ensemble des usages pertinents à la protection des sites est désormais régulé, y compris le risque des atteintes futures qui est pris en compte par l'OPAM et la loi sur la protection des eaux de 1991. La cohérence est moyenne (2/3), car l'on constate de grandes inégalités dans la manière dont sont régulées les différentes ressources naturelles prises en compte par la LPE. Ainsi, si désormais la protection qualitative des sols fait partie des objectifs, aucun instrument d'intervention n'est mis à disposition. En outre, aucune mesure de remédiation n'est prévue dans le cas d'un constat de sol pollué. Le régime institutionnel n'est pas réellement plus contraignant que le précédent (3/13). Les interdictions sont certes plus sévèrement exprimées, des délais sont fixés, les d'exceptions supprimées et la peine carcérale est introduite en cas de pollution grave et volontaire. Par contre, il n'y a pas encore d'obligation d'assainir et l'obligation de cesser l'activité polluante n'intervient que

³¹ Aujourd'hui : Ordonnance du 1^{er} juillet 1998 sur les atteintes portées au sol (Osol) ; RS 814.12.

postérieurement à l'acte problématique. Ce n'est qu'avec l'Osites de 1998 qu'est exprimé le devoir garantir l'innocuité d'une installation sur le long terme par un assainissement définitif et anticipé si besoin.

Le régime institutionnel en action : la fermeture de la décharge et son premier assainissement (1972 à 1994)

En 1976, la décharge atteint sa capacité d'accueil maximale. Elle est alors recouverte par un couvercle d'argile et des arbres sont plantés par dessus. Le couvercle devait limiter les infiltrations d'eau de pluie et empêcher le contact direct des personnes avec les déchets toxiques. Cette démarche correspond aux directives de l'OFEFP de 1976. Toutefois, le couvercle n'est pas totalement étanche et la glaisière se remplit par infiltration d'eau de pluie. En 1981, la surveillance découvre des exfiltrations³²; le trop-plein d'eau menace la stabilité de la décharge qui glisse en direction de la voie ferrée toute proche.³³ Les mesures de la qualité des sols montrent que ceux-ci sont contaminés. Néanmoins, la BCI affirme qu'aucune pollution ne peut être mesurée dans les eaux souterraines qui passent sous la décharge (BCI, document interne). Les instances de surveillance cantonale ne sanctionnent pas cette potentielle infraction et la BCI réagit rapidement en abaissant le niveau d'eau dans la décharge, en pompant l'eau infiltré et en la transportant jusqu'à la STEP dont la chimie dispose à Bâle depuis 1982. Entre 1982 et 1988, 17'000 m² d'eau contaminée sont rapatriés à Bâle.³⁴

La BCI étudie, par la suite, plusieurs variantes pour assainir l'installation. On décide, en accord avec les autorités cantonales, d'installer un système de drainage et de confinement des lixiviats et une station d'épuration pour traiter directement les eaux contaminées sur le site. On décide également d'installer un nouveau concept de sécurité et de surveillance des fuites avec plus de 100 points de mesures. La BCI effectue la surveillance de manière autonome et remet à l'autorité cantonale, une fois par année, un rapport complet sur l'état du site. Le traitement montre ses effets car l'eau est, après traitement, assez propre pour qu'une vie piscicole puisse se développer. La BCI investit à ses frais 28 mio. de francs entre 1987 et 1995. CIBA-GEIGY effectue, en plus, un don de 40'000 francs en faveur du complexe sportif

³² source : documentation interne fournie par la BCI

³³ FORTER (N. 24), p. 240

³⁴ Idem

de la commune de Bonfol et elle décide de lui verser désormais un montant annuel de 50'000 francs (à partir de 1986) à titre de compensation pour les inconvénients liés à l'implantation de la décharge sur son territoire.³⁵ La BCI reconnaît, en tant qu'exploitant, sa responsabilité face au financement et à l'exécution de cet assainissement. Selon l'OFEFP, les propositions de la BCI sont conformes aux critères internationaux en matière de techniques d'assainissement de sites contaminés³⁶. L'histoire aurait pu en rester là sans la révision de la LPE de 1995 et l'Osites qui suivront en 1998.

Conclusion

Hormis, les objectifs et les prescriptions sévères de la loi sur l'eau de 1972 qui expliquent, en partie, les raisons pour laquelle la chimie bâloise réagit si rapidement à la détection de fuites de sa décharge en 1981, les changements législatifs intervenus pendant cette période n'influencent que peu la gestion du site. La BCI est dans une très large mesure, le *Federführer* des décisions relatives au site de Bonfol qu'elle gère de manière autonome.

L'assainissement pratiqué à Bonfol reflète les lacunes du régime institutionnel et des pratiques de l'époque. Conformément à la LPE de 1983, il porte uniquement sur l'installation et non pas sur la remise en état de l'environnement. En outre, le concept d'assainissement pratiqué à Bonfol est uniquement centré sur la gestion de l'eau (exclusion de la dimension sol et air). Le modèle d'assainissement est néanmoins avant-gardiste à l'échelle suisse (responsabilité et financement par le pollueur, confinement et traitement des rejets dangereux pour l'eau). Cependant, trois bémols doivent être mentionnés. Premièrement, il faut attendre 20 ans pour qu'un des concepts préconisés par les experts pour assurer la sécurité des décharges (drainage + STEP) soit appliqués à Bonfol.³⁷ Deuxièmement, la BCI aurait pu éliminer en partie ou complètement les risques de pollution futur par l'incinération des déchets. A titre de comparaison dans l'affaire « Lekkerkerk » en Hollande, une décharge de grande envergure contenant des déchets chimiques fut excavée du sol au début des années 80

³⁵ Commune de Bonfol (N. 28), p.9

³⁶ BCI, Décharge Industrielle de Bonfol: L'étude de variantes est terminée, Communiqué de presse du 15 mai 2001

³⁷Le Dr. Schmassmann était en 1961 d'avis que ce concept n'était pas forcément nécessaire à Bonfol ou le fond de la décharge était réputé imperméable. SCHMASSMANN HANSJÖRG, Möglichkeiten und Gefahren der Ablagerung fester Abfälle aus Industriebetrieben, Solothurn 1961

et les déchets incinérés.³⁸ Enfin, troisièmement, l'assainissement pratiqué à Bonfol dans les années 90 n'a clairement pas supprimé le risque futur d'une contamination des eaux.

4. TROISIEME PHASE (1995 – 2001) : LA NECESSITE D'UN ASSAINISSEMENT EN PROFONDEUR

Le régime institutionnel

Droits de propriété, responsabilité civile

Le nouvel article 59a de la LPE concernant la responsabilité civile du détenteur d'une décharge pour dommages à l'environnement se réfère au principe de la responsabilité pour risques créés selon le modèle de la LEaux et de l'OPAM. Il va toutefois moins loin que l'art. 69 de la LEaux, puisqu'il exclut précisément les dommages à l'environnement³⁹. Selon cette disposition, il n'y a responsabilité du détenteur d'une décharge pour des dommages sur l'environnement que dans la mesure où ceux-ci menaceraient les intérêts de privés ou l'intérêt public (fertilité des sols productifs, par exemple). Le Conseil fédéral est conscient de la portée de cette restriction faite dans l'intérêt des milieux économiques et de certains cantons (FF 1993 II 1337 pp. 1444 -1445).

La révision de la LPE de 1995 précise que si un canton ordonne l'assainissement d'un site, les coûts sont partagés proportionnellement à la part de responsabilité. La législation introduit ici une suprématie claire de la responsabilité du pollueur (perturbateur par comportements) sur la responsabilité du propriétaire (perturbateur par situation : art. 32d alinéa 2). Le propriétaire du site est exempté de sa responsabilité dans trois cas de figure : s'il n'a pu avoir connaissance de la pollution, n'a pas bénéficié de l'acte de pollution ou s'il ne peut pas s'attendre à un bénéfice de l'assainissement⁴⁰. La personne à qui échoit l'obligation d'assainir peut conclure des contrats de droits privés, afin de répartir les coûts de l'assainissement avec les autres

³⁸ KINGSBURY GARY L., BINGHAM TAYLER H., Reclamation and Redevelopment of Contaminated Land: Volume II. European Case Studies, EPA, Cincinnati 1992,

³⁹ Art. 59a LPE : « Le détenteur d'une entreprise ou d'une installation qui présente un danger particulier pour l'environnement répond des dommages résultant des atteintes que la réalisation de ce danger entraîne. Sont exceptés les dommages à l'environnement proprement dit ».

⁴⁰ Comme le constate la Commission de l'Environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national ces clauses d'exclusion du propriétaire sont ambiguës et insatisfaisantes car le propriétaire retire, par définition, un bénéfice de l'assainissement (FF 2003 4562)

perturbateurs. L'autorité cantonale peut toutefois être appelée à rendre une décision sur la répartition des coûts, sur demande, par exemple en cas de litige (art 32d alinéa 3).⁴¹

Les politiques publiques

La révision de la LPE du 21 décembre 1995 est un événement majeur. L'art. 32c introduit l'obligation d'assainir lorsque une décharge provoque « des atteintes nuisibles ou incommodes ou qu'elle risque de les provoquer un jour ». L'assainissement au sens moderne n'est plus une intervention ponctuelle en vue de ramener une installation en conformité avec les valeurs d'émissions, mais une action qui doit éliminer le risque de dépassement présent et son risque de résurgence dans le futur.

La procédure d'assainissement est détaillée dans l'ordonnance sur l'assainissement des sites contaminés (Osites) du 26 août 1998.⁴² Les sites contaminés sont classés en deux catégories: ceux pour lesquels on ne s'attend à aucune atteinte nuisible et ceux pour lesquels des investigations supplémentaires, historiques et techniques sont nécessaires (art. 5 et art. 7). La décision de surveiller ou d'assainir un site est de la compétence des cantons. Cette décision se base sur le franchissement de valeurs limites de concentration pour les eaux de surface, la qualité de l'air et des sols (art. 9, 10, 11 et 12). Le cas échéant, un projet d'assainissement (art. 17) prévoyant un calendrier d'exécution est réalisé. Il faut souligner que l'Osites ne fixe aucunement les modalités précises de l'assainissement qu'elle laisse au libre choix des cantons et des personnes responsables de l'assainissement. L'Osites reste en outre très ambiguë sur le seuil exact à partir duquel l'assainissement devient nécessaire. L'expression « à proximité du site »⁴³ pour déterminer le lieu où les mesures de substances sont effectuées est malheureuse et sera sujette d'interprétations contraires. En outre, la question du nombre et des types de substances dont il faudrait tenir compte se révélera ambiguë dans le cas de Bonfol.⁴⁴

Le but de l'assainissement est d'éliminer les substances dangereuses pour l'environnement ou de les confiner durablement (art. 16). Toutefois, des solutions moins ambitieuses sont acceptables, sous certaines conditions, notamment « si cela permet d'éviter des coûts dispropor-

⁴¹ Une question épineuse étant de savoir ici si une décision de droit public sur la répartition des coûts peut contredire ou annuler des accords effectués au préalable par le biais du droit privé. Sur cette question voir : FF 2003 4562 et ROMY ISABELLE, Commentaire de la LPE, Art. 32c, N.42

⁴² RS 814.860.

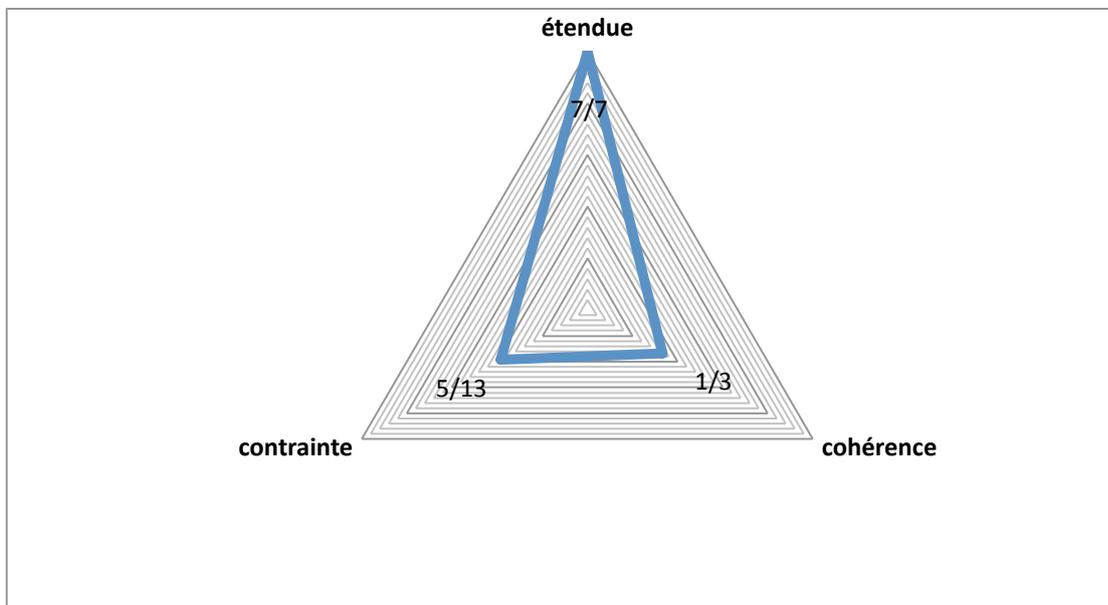
⁴³ art. 9, 10, 11 et 12.

⁴⁴ Annexe 1 alinéa c. « le lixiviat ne devra être analysé que du point de vue des substances qu'il faut s'attendre à trouver sur le site sur la base de l'investigation historique ».

tionnés » (art. 15 alinéa 2). Ici encore, le taux de pollution qu'il est acceptable de laisser dans l'environnement après l'assainissement n'est pas défini à l'avance. La pratique suisse est à cette égard moins exigeante qu'en Autriche, au Danemark et (par le passé) en Hollande où l'assainissement doit garantir, dans une optique éco-centrée, que le site soit a posteriori utilisable pour n'importe quels autres usages, y compris pour ceux nécessitant un environnement parfaitement intact.⁴⁵ L'Osites n'implique ainsi ni une décontamination complète, ni une remise en état des lieux.⁴⁶ On peut ainsi se demander si l'ambition de l'assainissement, telle qu'elle est stipulée dans l'Osites, est cohérente avec l'orientation récente des politiques environnementales de dernière génération, notamment de la politique de l'eau, qui est de protéger les ressources naturelles dans une optique intégrale incorporant notamment la protection des écoservices⁴⁷.

Les caractéristiques du régime institutionnel

Figure 4 : régime institutionnel 1995 - 2001



⁴⁵ CHRISTIE / TEEUW (N.16) 1998

⁴⁶ ROMY ISABELLE, Commentaire de la LPE, Art. 32c, N.42

⁴⁷ Sur le tournant écosystémique des politiques de protection de l'eau et de la nature cf. : MOOR PIERRE / FAVRE ANNE-CHRISTINE / FLÜCKIGER ALEXANDRE., Commentaire de la LPE, introduction ; DEP 2011 915

Le régime institutionnel instauré par la LPE de 1995 et l'Osites de 1998 a une étendue élevée (7/7). La cohérence est toutefois faible (1/3) car l'introduction des nouvelles dispositions s'accompagne d'ambiguïtés qui réduisent la sécurité juridique. Les risques causés par les décharges abandonnées sont donc délicats à évaluer et contestés. En outre, la formulation peu claire de l'article 32d crée le doute sur l'étendue des responsabilités du pollueur par situation (FF 2003 4562). La contrainte s'accroît pour le pollueur (5/13) qui sous certaines conditions doit assainir. Le régime institutionnel reste toutefois flexible. La voie de la coopération est privilégiée et la procédure d'assainissement permet la négociation (art. 23). L'objectif de cette flexibilité est d'accroître la marge de manœuvre des entreprises privées désignées comme responsable de l'assainissement. La seule décision cantonale obligatoire prévue par l'Osites concerne l'approbation du projet d'assainissement.⁴⁸ Cette flexibilité a toutefois quelques contreparties. Le fait que les modalités d'assainissement ne soient pas définies strictement et que les buts de l'assainissement varient selon les spécificités du site fait craindre une incohérence avec les politiques de protection de l'eau, dont les objectifs sont la gestion intégrale des fonctions écosystémiques de la ressource.⁴⁹

Le régime en action (1995-2000) : La désignation de l'ancienne décharge de Bonfol comme site à assainir

En 1994, CIBA et la société d'ingénierie CSD à laquelle la BCI a délégué la surveillance du site détaille le niveau de risque que représente la décharge.⁵⁰ La décharge aurait libéré depuis 1976 430 tonnes de matières dans l'environnement. La concentration de polluants dans ces exfiltrations est faible. Cependant, on peut observer des concentrations considérables de polluants dans les argiles aux environs immédiats de la décharge. Les traces de polluants mesurées ponctuellement dans plusieurs sources avoisinantes restent inférieures aux valeurs li-

⁴⁸ ROMY ISABELLE, Commentaire de la LPE, Art. 32c N.17

⁴⁹ La marge de manœuvre laissée aux entreprises a été bornée en pratique par l'OFEV qui a rédigé plusieurs aides à la mise en œuvre précisant le contenu de la loi et les démarches devant s'appliquer sur le terrain (cf : HAMMER B, WENGER C, SCHENKER F., Élaboration de projets d'assainissement de sites contaminés, OFEV, Berne 2001). Toutefois, ces aides décisionnelles correspondent à la pratique voulue par l'administration publique, mais ne représentent pas la même sécurité juridique qu'une loi ou qu'une ordonnance fédérale.

⁵⁰ LEUENBERGER M., GRUNDER R., Evaluation des risques posés par les décharges. Exemple de la décharge industrielle de Bonfol, Suisse, Bulletin of the International Association of Engineering Geology 1994 (50)

mites prescrites par la future Osites.⁵¹ La BCI considère donc que la décharge ne représente guère de menaces pour les eaux et que l'entrée en vigueur de l'Osites ne nécessite ainsi aucune mesure supplémentaire. Selon la BCI, l'impact actuel de la décharge sur l'homme est « très faible ». Le risque pourrait toutefois s'accroître avec le temps.

Une interview du directeur de la BCI dans la Basler Zeitung du 11 novembre 1998 affirmant que la sécurité de la décharge ne peut être garantie sur le long terme et que l'excavation des déchets est techniquement réalisable va alerter les autorités cantonales. Le Ministre jurassien en charge de l'environnement, s'appuyant sur l'Osites exige, le 4 novembre 1998, que la BCI assainisse définitivement la décharge, exigence qui fut appuyée par la suite par le directeur de l'OFEFP.

Le canton charge alors un groupe d'experts d'évaluer la dangerosité de la décharge et la faisabilité d'un assainissement total. Ce groupe publie son rapport le 19 avril 2000. S'inquiétant des niveaux de pollution mesurés autour du site, il recommande l'excavation des déchets. Les autorités jurassiennes soupçonnent la Chimie bâloise de retenir des informations sur les rejets toxiques de la décharge. Le ministre de l'environnement déclare alors aux médias que la confiance en la BCI et son système de surveillance autonome est « largement entamée »⁵².

La BCI conteste. Elle semble toutefois prête à coopérer et prévoit un communiqué de presse pour annoncer son accord de principe avec l'idée d'un nouvel assainissement. Mais elle est devancée par l'organisation Greenpeace qui occupe le site à partir du 13 mai 2000. Après une séance de conciliation avec le « collectif Bonfol »⁵³ en juillet 2000, l'occupation cesse et la « commission d'information », plate-forme d'échange et de dialogue entre la BCI, les autorités cantonales et fédérales, les ONG et les représentants communaux de Suisse et de France voisine voit le jour. Financée par la BCI, cette institution « participative » est une innovation qui dépasse amplement l'esprit de collaboration bilatérale entre responsable de l'assainissement et autorités cantonales voulu par l'Osites (art. 23).

Le 17 octobre 2000, un « accord-cadre concernant l'assainissement de la décharge industrielle de Bonfol » est signé par la BCI et le canton du Jura. La BCI y déclare qu'elle : « assumera la responsabilité opérationnelle et financière des opérations d'assainissement total dans le cadre

⁵¹ CSD INGÉNIEURS ET GÉOLOGUES SA, MIRECO, Décharge industrielle de Bonfol (DIB). Surveillance décharge et environnement. Rapport Annuel, 2001,

⁵² Le Temps, samedi 22 avril 2000, La chimie bâloise devra nettoyer Bonfol

⁵³ Qui représente Greenpeace, Pro Natura, UNIA, WWF et les Verts de France

de ses responsabilités en tant qu'exploitant de la décharge sous la surveillance du gouvernement et ceci jusqu'à la fin des opérations d'assainissement ». Plus loin, l'accord stipule que « les modalités de réalisations et de financement de chaque étape de l'assainissement feront l'objet d'accords particuliers » (art. 8). Contrairement à l'interprétation donnée au texte par les autorités jurassiennes, la BCI argumentera dès 2002 que le contrat ne l'engage qu'au financement de la première étape de l'assainissement.

Conclusion

La mise en œuvre de la LPE de 1995 survient à Bonfol avec une étonnante rapidité. En effet, le début des démarches formelles des autorités jurassiennes coïncident pratiquement avec l'entrée en vigueur de l'Osites en 1998. Toutefois, l'ordonnance ne joue qu'un rôle limité sur le terrain. La nécessité et l'urgence d'assainir définitivement le site de Bonfol sont discutables selon les termes de l'Osites. A l'époque, le critère ayant déterminé l'exigence politique d'assainir dans le cas de Bonfol se base sur l'existence d'un risque sur le long terme (une à deux générations), exigence qui ne figure pas explicitement dans le texte de l'Osites, mais dans des aides décisionnelles de l'OFEFP⁵⁴. Ce flou juridique mène la BCI à considérer que la décharge est déjà conforme à l'Osites et que l'assainissement définitif est purement volontaire. Il y a désaccord sur ce que représente une pollution, une contamination ou un « danger concret pour l'environnement ». Selon la BCI, la pollution serait confinée. Pour Greenpeace, le site est clairement contaminé. Le régime institutionnel n'apporte pas les clarifications nécessaires pour prévenir le conflit.

5. QUATRIÈME PHASE (2001 - 2008) : CONTROVERSE SUR LE FINANCEMENT DE L'ASSAINISSEMENT

Le régime institutionnel

Droits de propriété, responsabilité civile

Une nouvelle révision de la LPE en 2005 va clarifier les dispositions s'appliquant à responsabilité financière dans le cas d'un assainissement. Désormais, le perturbateur par situation n'est

⁵⁴ HAURI H.P, RICKLI D., SCHENK K, WENGER C, Concept de gestion des sites contaminés pour la Suisse. Objectifs et mesures, in: OFEFP (Hrsg.), Cahier de l'environnement n°220, 1994,

responsable des coûts de l'assainissement que si « ...même en appliquant le devoir de diligence, il n'a pu avoir connaissance de la pollution » (art. 32e). Le nombre de conditions pour pouvoir exonérer le propriétaire passe ainsi de trois à une, ce qui joue en faveur des communes souvent propriétaires des anciennes décharges, comme par exemple à Bonfol.

L'entrée en vigueur de l'ordonnance relative à la taxe pour l'assainissement des sites contaminés (OTAS) au 1^{er} janvier 2001 ouvre la possibilité d'un subventionnement fédéral principalement au bénéfice des cantons.⁵⁵ En effet, si le détenteur ou l'exploitant d'une décharge de déchets spéciaux ne peut être identifié ou que, malgré toutes les précautions nécessaires, il reste insolvable, ce sont alors les cantons qui doivent prendre en charge les coûts. Du moment que le canton a prononcé une décision sur la répartition des coûts (cf. supra), il peut alors demander l'actionnement du fond OTAS jusqu'à concurrence de 40% des coûts d'assainissement imputables (art.10). Si dans l'esprit du législateur, l'OTAS est avant tout au bénéfice des cantons, on verra, à travers le cas de Bonfol, qu'il peut aussi être actionné au bénéfice de privés.

Politiques publiques

La mise en œuvre de l'Osites se déroule globalement de manière satisfaisante. Des 50'000 sites contaminés identifiés en Suisse 3'000 à 4'000 sites sont déjà assainis sans conflits majeurs en 2002 (FF 2003 4562). Afin d'harmoniser les pratiques entre cantons, l'OFEFP met sur pied un groupe de travail sur les sites contaminés qui réunit les autorités fédérales et cantonales, des experts et des représentants de l'industrie. Les organisations environnementales ne sont pas représentées. Une aide décisionnelle est élaborée qui doit contribuer à améliorer la sécurité juridique pour les entreprises mises à contribution pour des assainissements.⁵⁶ Le document exclut de protéger le sous-sol en tant que tel : « ce n'est pas la contamination du sous-sol qui est déterminante, mais les effets éventuels de cette contamination sur les milieux à protéger »⁵⁷. La protection concerne ainsi avant tout l'eau utilisée à des fins de consommation. Le texte insiste sur l'équité intergénérationnelle : « l'assainissement doit garantir une élimination durable du danger. Des mesures de confinement, qui requièrent encore, après plusieurs générations, une surveillance soutenue où un traitement coûteux des polluants, ne satis-

⁵⁵ RS 814.681

⁵⁶ HAMMER B, WENGER C, SCHENKER F., *Elaboration de projets d'assainissement de sites contaminés*, OFEV, Berne 2001,

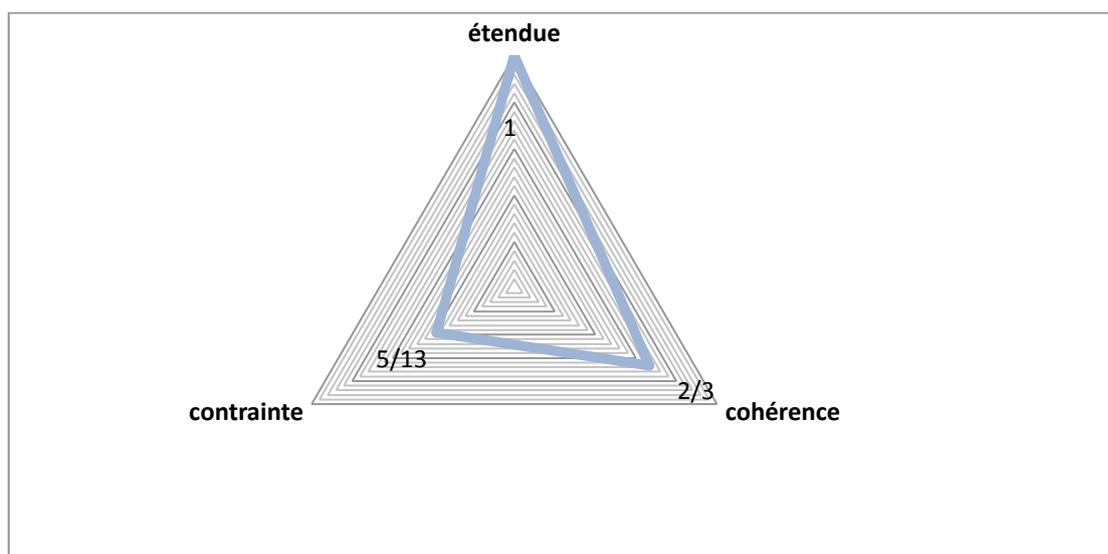
⁵⁷ *Ibid*, p.18

font donc pas à cette exigence, ni le déplacement du problème dans d'autres sites»⁵⁸
L'excavation des déchets n'est toutefois pas formulée comme une obligation : « le confinement et les restrictions d'utilisation du sol peuvent être des méthodes privilégiées lorsque les coûts de la décontamination sont disproportionnés ». ⁵⁹

Les caractéristiques du régime institutionnel

Les changements mineurs de cette période ne modifient pas grandement les caractéristiques du régime institutionnel. Par rapport à la période précédente, la reformulation de l'article 32d améliore la cohérence (2/3) puisqu'elle permet désormais une interprétation plus univoque de la possibilité de mettre le perturbateur par situation à contribution dans le cadre du financement d'un assainissement. Au moment d'atteindre un accord définitif à Bonfol, le régime institutionnel est totalement étendu (7/7). En outre, il se caractérise toujours par un degré de contrainte modéré et une grande marge de manœuvre laissée aux acteurs pour définir les modalités et les objectifs de l'assainissement (5/13). Pratiquement tous les aspects de l'assainissement d'un site peuvent résulter de négociations entre les acteurs, malgré le fait que le régime institutionnel pose des exigences minimales relativement élevées (art. 9 à 12 de l'Osites).

Figure 5 : régime institutionnel 2001 - 2008



⁵⁸ idem

⁵⁹ Ibid, p.19

Le régime en action : les négociations autour de la répartition des coûts et des objectifs de l'assainissement

Le 15 mai 2001, la BCI présente une étude de faisabilité. Elle y expose deux variantes, l'excavation et l'incinération ou alors la vitrification in situ. L'OFEFP se dit satisfait des deux solutions proposées et des délais rapides. La bonne volonté de la BCI est également soulignée par le canton et la commune de Bonfol.

Mais un « nouvel accident » détériore le climat. Les membres de la « Commission d'information » apprennent que les fuites de la décharge dans les eaux souterraines progressent en direction du nord-ouest. Le site est contaminé plus loin que ce qui était pensé initialement. La BCI réagit très vite, l'eau est pompée, puis traitée dans la STEP afin de remédier à toute propagation supplémentaire. En commission, le doute s'installe quant à la transparence de la BCI sur la portée réelle de la pollution et sur l'étanchéité de la décharge⁶⁰.

Pendant l'été 2002, les relations entre le canton et la BCI deviennent tendues sur la question du financement. Le responsable du traitement des sites contaminés à l'OFEFP déclare aux médias que « la loi exige aussi que le propriétaire passe à la caisse, surtout s'il a touché des royalties. On parle de 10% à 30% ». ⁶¹ Le canton refuse d'entrée en matière sur l'éventualité d'une participation de la commune de Bonfol (qui retomberait sur le canton) au financement de l'assainissement. ⁶²

Malgré le désaccord, la BCI remet au canton, le 4 décembre 2003, un projet d'assainissement qui prévoit l'excavation des déchets stockés dans une halle fermée, leur conditionnement sur place, leur chargement dans des containers adaptés, puis leur transport par rail vers des usines d'incinération en Suisse ou à l'étranger. Les objectifs d'assainissement sont considérés comme conformes à l'aide décisionnelle rédigée par l'OFEFP. Le rapport démontre que l'impact de la pollution résiduelle du site sur les biens à protéger serait admissible. ⁶³ En outre, il explique que des traitements de l'air vicié des halles d'excavation et de conditionnement ne seraient, à priori, pas nécessaires. ⁶⁴ Pour le sol, le projet propose d'excaver et de traiter les

⁶⁰ PV, Commission d'information et de suivi, 25 février 2002

⁶¹ Le Temps, 12 juillet 2002, La chimie bâloise ne veut pas être seule à payer à Bonfol

⁶² PV, Commission d'information et de suivi du 2 octobre 2002.

⁶³ BCI BETA-BETRIEBS-AG, Assainissement définitif de la DIB: Projet d'assainissement selon l'Osites. Rapport principal, 2003, pp.40-41

⁶⁴ Ibid, pp. 90-91

argiles fortement pollués dans l'encaissement de la décharge mais de ne pas traiter les lentilles sableuses contaminées au nord.

Le canton met alors le projet en consultation publique. Dans un rapport rendu en mars 2004, les experts mandatés par le « Collectif Bonfol », constatent que le projet « *entspricht in keiner Form der heutigen Sanierungstechnik* ». ⁶⁵ Greenpeace crée alors un événement médiatique en annonçant que la décharge contiendrait des dioxines de type « Seveso » et des furanes hautement toxiques. L'OFEFP est de l'avis que le projet peut être considéré comme un concept mais guère comme un projet qui puisse être jugé selon les exigences de l'Osites ⁶⁶. Le canton rend sa prise de position le 8 septembre 2004. Il accepte le concept général mais demande 54 compléments. Les positions sont alors relativement critiques à l'égard de la BCI.

Le canton, soucieux du financement des opérations d'assainissement, se remet à la table des négociations pour conclure à la fin de l'année 2005 une nouvelle convention avec la BCI « concernant la réalisation de l'assainissement définitif de la décharge industrielle de Bonfol ». Le canton accepte le projet d'assainissement de la BCI par l'excavation et l'incinération *off site* sous réserve de la réalisation des exigences supplémentaires demandées. La BCI confirme qu'elle assume l'intégralité des coûts de l'assainissement « jusqu'au règlement définitif par la répartition des coûts » et cherchera à trouver un arrangement à l'amiable entre les perturbateurs (art. 4.1 de la Convention). Si les négociations échouent, la BCI demandera que le canton statue sur la répartition des coûts et le cas échéant, le canton s'engage à demander à l'OFEFP une indemnisation du Fonds OTAS (art. 4.2). Dans la clause 4.3, la BCI assure que si un accord où une décision cantonale définitive en répartition des coûts met à contribution, la commune de Bonfol (en tant perturbateur par situation), la BCI s'engage à prendre à sa charge, dans leur intégralité, lesdits coûts dans la mesure où ils ne sont pas couverts par les indemnités du fonds de la Confédération. ⁶⁷ La conclusion de cette

⁶⁵ Sont critiqués, entre autres, le conditionnement des déchets dont certains seraient broyés à ciel ouvert, le fait que les émissions dans l'atmosphère des halles ne soient pas traitées exposant ainsi les travailleurs à des concentrations de Benzol trop élevées, le fait que les responsables n'aient pas conduit d'investigations historiques et techniques sur le site et qu'ils ne mesurent pas toutes les substances potentiellement dangereuses FORSTER MARTIN, Falsches Spiel. Die Umweltsünden der Basler Chemie vor und nach "Schweizerhalle", Chronos Verlag, Zürich 2010, pp.108-109

⁶⁶ PV, Commission d'information et de suivi du 19 février 2004.

⁶⁷ La décision de répartition des coûts du Jura aurait du être rendue au cours de l'été 2012. De manière intéressante, il semble admis de manière général qu'une administration cantonale n'est pas tenue de rendre une décision en répartition des coûts qui soient conformes à des conventions de droits privés préalables (ROMY ISABELLE, Commentaire de la LPE, Art. 32d N. 70)

convention marque aussi la fin du rôle important de la « Commission d'information ». En effet, dans l'art. 3.2 elle crée un comité restreint⁶⁸ composé de membres de l'OFEFP, de la commune de Bonfol, de la BCI et du canton.

Les prochaines étapes vont aller très vite et c'est la BCI qui dirige l'agenda. Il s'agit de réaffecter les terrains qui sont en zone forestière à travers la procédure du « plan spécial cantonal » prévu dans l'art. 78 de la Loi cantonale sur l'aménagement du territoire. Ce plan est déposé le 15 novembre 2006. Il intègre les 54 exigences cantonales et sera mis en consultation pendant une période d'un mois. Parmi les douze oppositions, il y en a cinq déposées par les ONG. Elles sont déboutées par le Gouvernement jurassien. Greenpeace, locataire d'un terrain à proximité du site depuis juillet 2005 recours. Les autres ONG renoncent. Greenpeace se retrouve seule dans son rôle de contestataire comme c'était déjà le cas dans les années 1998 à 2001.

Appelé à statuer sur le recours de Greenpeace, justifié par son statut de voisin et non pas celui d'une organisation de protection de l'environnement, et de la Fondation Edith Maryon qui dispose d'une ferme à proximité de la décharge, le Tribunal cantonal administratif prononce, le 26 février 2008, un arrêt avec une nouvelle convention acceptée à contrecœur par la BCI. Greenpeace obtient une extension du périmètre des biens à protéger sur la totalité des cours d'eau et des captages de la région (1), l'utilisation généralisée de la méthode du *screening* capable de déterminer l'ensemble du spectre des substances existantes dans les biens à protéger (2), l'examen de la pollution résiduelle de l'encaissement argileux de la décharge (3), des mesures de protection contre la pollution atmosphérique (4), l'engagement d'un expert indépendant pour la surveillance du site (5), l'obligation de la BCI à informer de manière transparente (6) et le droit d'être consulté pour chaque demande importante (7).

Les travaux commencent officiellement le 15 mai 2008. En janvier 2009, le canton du Jura annonce que la BCI aurait fait une demande officielle concernant une décision cantonale sur la répartition des coûts. Cette procédure est toujours en cours (été 2012) et porte sur la question difficile de savoir si la commune de Bonfol peut être mise à contribution en tant que perturbateur par situation.

⁶⁸ L'existence et les compétences de ce Comité sont précisées dans l'apport particulier n°1 du 23.2.2006.

Conclusion

A l'issue de la longue négociation le standard d'assainissement retenu dépasse, sur de nombreux points, les exigences de l'Osites et peut être considéré comme un modèle en matière de qualité environnementale (interview BCI, interview canton, interview OFEV, interview Collectif Bonfol). Par rapport aux autres processus d'assainissement ayant cours en Suisse, le cas de Bonfol se distingue par une application relativement large du principe de précaution qui se caractérise par

- une définition large de la notion de biens à protéger (périmètre des eaux, qu'il est nécessaire de surveiller pendant l'assainissement),
- une méthode de mesure par *screening* permettant de détecter l'intégralité des substances contenues dans le liquide testé et
- un traitement réservé à l'air (oxydation avant relâchement dans l'atmosphère).

D'une manière générale, on constate que les décisions prises résultent d'une pesée des intérêts entre rationalité économique et principe de précaution. Si le standard obtenu peut être estimé élevé aujourd'hui, c'est, d'une part, à cause des caractéristiques du régime institutionnel dont on a vu que la cohérence, l'étendue et le degré de contrainte s'est accru au fil des années et, d'autre part, à cause du mode de gouvernance qui a été appliqué à Bonfol et qui explique en partie certaines particularités de l'assainissement. En effet, la création de la « Commission d'information » a mis à disposition des organisations environnementales un canal d'influence dont elles se sont servies pour renforcer leur poids dans les décisions prises par le canton. Cette influence est perceptible à trois reprises (occupation du site en 2000, expertise fournie lors de la procédure de consultation cantonale du projet d'assainissement en 2004, recours de 2008).

Néanmoins, au regard d'une analyse de coûts et bénéfices, quelques bémols sont à apporter à l'influence positive sur la gestion environnementale de l'action des ONG. Premièrement, la coopération des ONG et de la BCI dans le cadre de la « Commission d'information » s'est révélée être un semi-échec. Selon l'OFEFP, certaines demandes légitimes en matière d'assainissement qui auraient pu être réalisées de manière volontaire par la BCI ont été refusées pour la simple raison qu'elles étaient appuyées par les ONG (entretien OFEV). En outre et de manière globale, si le conflit autour de la répartition des coûts a été le principal facteur de ralentissement de la procédure lors de la première phase du projet, l'influence

indirecte des ONG à travers la commission puis, directe, à travers la procédure de recours administratif a comporté des coûts en temps et en argent.

La solution du comité restreint demandé par la chimie bâloise avait, entre autres, pour objectif de réduire ces inefficiences par l'instauration d'un mode de délibération à huis clos. Nous arguons toutefois que ce changement, opéré dans la gouvernance de l'assainissement, a provoqué, indirectement, exactement ce que l'administration fédérale cherchait à éviter avec l'instauration de l'article 23 Osites, c'est à dire une judiciarisation de la procédure, synonyme d'accroissement des coûts et de la durée. Il faut ainsi relever que, formellement, puisqu'il n'est pas possible de recourir contre les projets d'assainissement en tant que tels, le seul moyen pour les ONG de faire entendre leur voix est d'utiliser le droit de recours contre les procédures d'autorisation relevant de l'aménagement du territoire. De ce point de vue, la procédure de consultation ouverte par le canton sur le projet d'assainissement doit être considérée comme une innovation bénéfique.

6. QUELQUES REMARQUES ET DISCUSSIONS

On peut se demander dans quelle mesure le cas de Bonfol peut être considéré comme représentatif de processus de mises en œuvre des politiques d'assainissement, des politiques environnementales ou, plus généralement, des politiques infrastructurelles de grande envergure. Notre réponse est nuancée.

Le cas de Bonfol est représentatif dans la mesure où en Suisse, beaucoup de projets infrastructurels d'importance nationale ou régionale se caractérisent par des processus décisionnels longs, souvent conflictuels et traversant fréquemment des changements de cadre législatif, changements qui interviennent le plus souvent par réaction à des problèmes rencontrés dans ces mêmes processus de mise en œuvre. D'autres exemples sont l'assainissement de la décharge de Kölliken dans le canton d'Argovie, l'implantation de décharges pour déchets stabilisés voire même pour déchets nucléaires, la construction d'installations d'incinération de déchets ménagers (UIOM), d'installations militaires ou encore d'aéroports.⁶⁹ Toujours est-il que l'on trouve sur le terrain des configurations conflic-

⁶⁹ KNOEPFEL P., ZIMMERMANN W., MÜLLER U., KOLLY D., DEMIERRE L., Abfall und Umwelt im politischen Alltag. Vier Fälle für die Ausbildung. Déchets et environnement dans la vie politique quotidienne. Quatre études de cas pour l'enseignement. , i.A. des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft, des Bunde-

tuelles d'acteurs au sein desquelles les acteurs politico-administratifs sont censés concilier des solutions maximalistes avancées par des organisation environnementales prétendant représenter l'intérêt public, et des solutions minimalistes avancées par les acteurs économiques, dont la santé financière peut être considérée comme un intérêt public légitime.

Dans ces processus de négociations, on constate en général que les acteurs ne lâchent jamais et saisissent ainsi toutes les occasions pour mobiliser leurs ressources d'actions publiques, afin de faire valoir leur intérêt dans des décision à caractère apparemment purement technique voir scientifique. Il n'est pas non plus inhabituel que, dans ces négociations, les acteurs de la protection de l'environnement, prônant une application stricte du principe de précaution et l'application des technologies environnementales les plus récentes, sortent gagnants et que des projets d'infrastructures soient remis en question, obligeant les promoteurs à des changements parfois importants.

Le cas de Bonfol nous semble tout de même exceptionnel dans la mesure où le groupe cible responsable de la pollution est un acteur privé fortement doté en ressources (BCI) ainsi qu'un acteur public dont la capacité financière et technique est faible (commune de Bonfol). Cette dualité des groupes cibles rend la position de la chimie bâloise très délicate, puisqu'elle a besoin que la petite commune de Bonfol soit désigné comme co-responsable du financement de l'assainissement, pour qu'une partie des frais totaux puisse être assumée par les fonds publics fédéraux (OTAS).

Le cas est inhabituel, de plus, par le fait que les politiques publiques en matière de sites contaminés ont subi des changements beaucoup plus radicaux que d'autres politiques publiques de protection de l'environnement ces dernières années. La LPE de 1995 consacre une forme de complémentarité et de coexistence entre les contrats de droits privés (entre les perturbateurs – publics et/ou privés) et les décisions de droit public de l'autorité d'exécution cantonale

samtes für Raumplanung und der eidgenössischen Forschungsanstalt für das forstliche Versuchswesen. Berne: EDMZ, 1989

KNOEPFEL, P., ZUPPINGER, U, Swiss Border Incident: a Case Study of the Ciba-Geigy Special Waste Incineration Plant in Basel, Switzerland, in: Dente, B., Fareri, P., Ligteringen, J. (Eds), *The Waste and the Backyard. The Creation of Waste Facilities: Success Stories in Six European Countries*. Dordrecht/Boston/London: Kluwer Academic Publishers (série Environment & Management, vol. 8) 1998, pp. 117-160.

KNOEPFEL P., EBERLE., JOERCHEL ANHORN B., MEYRAT M., SAGER F. *Militär und Umwelt im politischen Alltag, Vier Fallstudien für die Ausbildung / Militaire et environnement: la politique au quotidien. Quatre études de cas pour l'enseignement, sur mandat de l'Office fédéral du personnel*, Berne: OCFIM, 1999, no 614.051, DF 03.99 300.

sur la répartition des coûts. Normalement dans la pratique suisse, les décisions de droit public des autorités cantonales priment sur les contrats, principe qui est clairement remis en question dans le cas des sites contaminés (cf. FF 2003 4562).

La caractéristique principale du cas de Bonfol réside peut-être dans le fait que la réalisation d'une mission d'intérêt public - l'assainissement d'un site en propriété communale- est confiée à des acteurs privés dont la logique serait, du moins dans l'opinion publique, de minimiser leurs coûts. Ce fait a suscité, à tort ou à raison, des suspicions de la part des organisations environnementales, mais aussi du canton du Jura et des communes voisines françaises.

Pour la BCI, la rentrée en vigueur de l'Osites a créé passablement d'incertitudes juridiques et a fortement affaibli sa position de par rapport à la période 1954 -1994, où elle décidait pratiquement seule de la gestion du site. Le passage d'une structure de gouvernance ouverte et polycentrique, due à la commission d'information, à un mode plus corporatiste par la création d'un comité restreint et l'exclusion des organisations environnementales a été, pour la BCI, un moyen de réduire l'incertitude et de regagner en influence sur la gestion du processus, au détriment, peut-être de l'idéal participatif et démocratique que l'on cherche à développer ces dernières années dans les processus de décision relatifs à la protection de l'environnement et à l'aménagement du territoire.