

Tirage à part :

**Les entreprises et le droit de l'environnement :
défis, enjeux, oportunités**

David Sifonios (éd.)

En collaboration avec Martina Braun et Suzana Lukic

Isabelle Romy

**Sort des responsabilités environ-
nementales dans le transfert
d'entreprises**

Sort des responsabilités environnementales dans le transfert d'entreprises

Isabelle Romy

Avocate à Zurich

Professeur à l'Université de Fribourg et à l'EPFL

I. Introduction*

La prise en compte des responsabilités environnementales et leur gestion sont des thèmes d'intérêt croissant, voire de préoccupation, pour les entreprises.

Les sociétés commerciales qui exploitent des installations susceptibles de polluer l'environnement sont soumises aux nombreuses exigences posées par le droit de l'environnement, particulièrement par la Loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE) du 7 octobre 1983 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1985. Elles doivent, notamment, limiter les émissions polluantes dans la mesure que permet l'état de la technique selon le principe de prévention (art. 11 LPE) et assainir les installations qui ne satisfont pas aux prescriptions de la loi (art. 16 LPE). Cette situation est bien connue des entreprises, qui consacrent souvent des frais importants pour assainir leurs installations et les maintenir dans un état conforme aux prescriptions environnementales.

Par ailleurs, elles sont les destinataires de normes de responsabilité civile objective aggravée pour les dommages causés aux tiers par leurs installations, suite à des atteintes à l'environnement (art. 59a LPE) ou en raison de l'utilisation ou de la dissémination d'organismes pathogènes ou génétiquement modifiés (art. 59a^{bis} LPE et 30 LGG).

Enfin, depuis près de dix ans, les entreprises sont confrontées aux obligations nouvelles imposées par le droit des sites pollués par des déchets, appelé aussi droit

* Cette contribution est une adaptation et une mise à jour de l'article intitulé « Responsabilités environnementales et transactions » publié *in* : François Dessemontet / Pierre-André Oberson / Alain Thévenaz / Mathieu Blanc (édit.), Aspects actuels du droit de la société anonyme, Travaux réunis pour le 20^{ème} anniversaire du CEDIDAC, publication CEDIDAC n° 64, Lausanne 2005, pp. 525 ss. La présente version tient compte des nouvelles publications et de la jurisprudence jusqu'en juillet 2008. Je remercie M. Léonard Bruchez, licencié en droit, assistant pour l'enseignement du droit à l'EPFL, pour l'aide qu'il m'a apportée lors de la mise au point de cet article.

des sites contaminés. Les dispositions y afférentes, à savoir les articles 32c à 32e LPE, ont été introduites dans cette loi à l'occasion de sa révision de 1995 et sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 1997. Elles ont été révisées le 16 décembre 2005 et sont entrées en vigueur dans leur nouvelle teneur le 1^{er} novembre 2006. L'article 32b^{bis} LPE sur le financement de l'élimination de matériaux d'excavation de sites pollués a été inséré dans la loi à cette occasion.

Les sociétés commerciales peuvent être confrontées à ces responsabilités environnementales à divers titres :

- soit parce qu'elles ont contribué à la création d'un site pollué ou contaminé dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise ou d'une installation (par exemple, en déversant des déchets sur le site) (art. 32d et 32b^{bis} LPE) ;
- soit, même si elles n'ont pas contribué elles-mêmes à la pollution, en tant que *propriétaires ou détentrices actuelles* de sites pollués. En ces qualités, elles doivent assainir le site et supporter une partie des frais qui en résulte (art. 20 OSites et 32d LPE) ;
- ou enfin, parce qu'elles détiennent ou ont détenu une entreprise ou une installation qui présente ou présentait un danger particulier pour l'environnement et qui a provoqué des atteintes aux biens environnementaux protégés et à des tiers (art. 59a LPE).

On peut ainsi classer les responsabilités environnementales en deux catégories : celles qui sont quasi-réelles parce qu'elles restent liées à la propriété ou à la détention d'un immeuble ; et celles qui découlent d'un comportement polluant ou de l'exploitation d'une industrie à risques.

La nature juridique de ces responsabilités environnementales varie. L'assainissement d'une installation nuisible ou incommode (art. 16 LPE) ou d'un site contaminé (art. 32c à 32e LPE) relèvent du droit public. Les autres responsabilités, y compris celle de l'article 32b^{bis} LPE, appartiennent au droit privé.

Ces différentes responsabilités présentent la particularité de s'appliquer à des faits qui se sont produits il y a des années, parfois il y a plusieurs décennies, mais qui déploient leurs effets dans le présent. Il arrive fréquemment que dans ce laps de temps, la ou les entités juridiques qui exploitent l'installation ou l'entreprise polluante en cause aient modifié leur structure juridique ou encore aient cédé une partie de leur patrimoine à une ou plusieurs sociétés tierces, avant d'être dissoutes.

La question se pose ainsi de savoir ce qu'il advient de ces responsabilités environnementales dans les transactions commerciales qui touchent soit l'immeuble pollué, soit l'entreprise qui exploite ou exploitait une activité polluante.

Ce sujet revêt, d'une part, de l'intérêt pour les autorités administratives qui doivent rendre des décisions de répartition des coûts selon l'article 32d alinéa 4 LPE¹. Lorsque les entreprises qui ont causé la contamination par le passé ont subi des restructurations, l'autorité chargée de trancher le sort des coûts devra déterminer si la part des coûts d'assainissement attribuée aux activités en cause peut être imputée aux successeurs juridiques de la ou des perturbatrices ou si elle reste à la charge du canton selon l'article 32d alinéa 3 LPE.

D'autre part, ce thème intéresse les dirigeants de sociétés appelés à provisionner les charges environnementales futures liées à l'assainissement d'un site contaminé ou à structurer une transaction commerciale qui portera sur des installations susceptibles d'avoir pollué l'environnement ou sur un immeuble pollué². Ils devront à cet effet prendre en compte les responsabilités environnementales, tant pour fixer le prix que pour régler de manière adéquate la répartition des risques et les éventuelles garanties y afférentes.

Ces questions se posent pour tous les types de responsabilités environnementales évoqués ci-dessus. Cette contribution se limitera cependant à examiner le transfert des responsabilités de l'article 32d LPE car ce sont celles qui, à l'heure actuelle, posent le plus de difficultés dans la pratique. Après un rappel du régime de responsabilité instauré par les articles 32c à 32e LPE (II), nous examinerons le sort de ces responsabilités environnementales dans quelques types de transactions commerciales courantes.

II. La responsabilité pour les sites contaminés : les sources et les principes

A. Les sources

Les sites pollués par des déchets sont régis par les articles 32c à 32e LPE, introduits dans la LPE lors de sa révision de 1995, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1997. Ces dispositions ont été révisées à leur tour et sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2006³. Ces dispositions sont d'application immédiate dès leur entrée en vigueur, à l'exception de l'article 32d LPE, qui règle la prise en charge des frais

¹ Voir *infra*, II.D.4.

² Le 2 juin 2008, la conseillère nationale Suzanne Leutenegger a interpellé le Conseil fédéral sur cette question (n° 08.3271). Dans son interpellation, elle reproche à Ciba d'avoir volontairement sous-évalué les provisions pour l'assainissement de diverses décharges dont Bonfol. Elle demande, notamment, au Conseil fédéral, comment ce comportement doit être apprécié au regard du droit de la société anonyme, des règles comptables et de la protection des investisseurs. Le Conseil fédéral a répondu le 10 septembre 2008. Sa réponse peut être consultée sous www.parlement.ch.

³ RO 2006, pp. 2677 ss.

nés après l'entrée en vigueur de cette disposition⁴. Elles sont concrétisées par l'Ordonnance sur l'assainissement des sites pollués (Ordonnance sur les sites contaminés, OSites) du 26 août 1998, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1998, ainsi que par l'Ordonnance relative à la taxe pour l'assainissement des sites contaminés (OTAS) du 5 avril 2000 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Cette ordonnance a été totalement remaniée et est entrée en vigueur, dans sa nouvelle version, le 1^{er} janvier 2009.

L'OSites et les directives d'application publiées par l'OFEV règlent les modalités et l'étendue des mesures d'investigation et d'assainissement des sites d'une étendue limitée (aires de stockage, lieux d'accident, aires industrielles)⁵ pour lesquels il existe un soupçon de pollution par des déchets. Un site pollué par des déchets nécessite un assainissement s'il engendre des atteintes nuisibles ou incommodes ou s'il existe un danger concret que de telles atteintes apparaissent⁶. Dans un tel cas, le site est qualifié de « contaminé » (art. 2 al. 2 et 3 OSites).

La procédure se déroule en plusieurs étapes, de l'inscription du site au cadastre jusqu'à son assainissement en passant par des mesures d'investigations techniques. Elle est menée par les autorités cantonales pour les sites cantonaux et par les services fédéraux dans les domaines réservés à la compétence de la Confédération⁷.

Les différentes étapes de la procédure d'investigation et leurs modalités sont censées connues⁸. Nous nous concentrerons ci-après sur les responsabilités qui y sont attachées.

B. La dissociation de l'obligation d'assainir et de l'obligation de financer

La LPE et l'OSites *dissocient* l'obligation de procéder aux mesures d'investigation, de surveillance ou d'assainissement exigées par l'OSites (l'exécution de la *prestation réelle ou matérielle*) de l'obligation d'en assumer les coûts (le *financement* de ces mesures). La première incombe, en principe, au *détenteur* du site. Les frais des mesures d'investigation et d'assainissement sont répartis entre les personnes qui ont contribué à la pollution selon la cascade de responsabilités posée par l'article 32d LPE⁹. Selon le Tribunal fédéral, cette dissociation se justifie par le fait

⁴ TF, 1A.250/2005/1A.252/2005/1P.602/2005, arrêt du 14 décembre 2006, consid. 5.1 et références citées ; ROMY, Les sites contaminés, p. 260.

⁵ Voir les art. 1 et 2 OSites.

⁶ Les besoins d'assainissement sont définis aux art. 8 à 12 de l'OSites ainsi que dans les annexes de cette ordonnance en fonction des atteintes effectives ou des risques d'atteintes portés aux biens protégés, à savoir les eaux souterraines et de surface, l'air et la fertilité du sol.

⁷ Art. 21 OSites.

⁸ Sur ces questions, voir ROMY, Sites contaminés, *passim*.

⁹ Voir *infra* II.D.3.

que l'exécution des mesures nécessaires vise une mise en œuvre la plus efficace possible du droit de l'environnement, alors que la prise en charge des frais a pour objectif une répartition équitable des coûts¹⁰.

C. L'obligation matérielle de procéder aux mesures d'investigation et d'assainissement

L'OSites prévoit qu'il appartient au *détenteur actuel du site* d'exécuter les investigations préalables et de détail ainsi que les mesures de surveillance et d'assainissement du site pollué (art. 20 al. 1 OSites)¹¹.

C'est lui qui répond en premier lieu de l'état de sa propriété et qui doit veiller à ce qu'elle soit conforme à la réglementation environnementale¹². En pratique, il engagera des entreprises spécialisées, dont il acquittera les factures.

Le *détenteur* est la personne morale ou physique qui exerce un pouvoir de droit ou de fait sur la chose qui a provoqué la situation contraire au droit. Il a la *maîtrise effective* du site. Cette notion n'est pas propre au droit des sites contaminés et s'applique à d'autres domaines du droit de l'environnement, notamment en matière de protection des eaux. La situation du détenteur au regard du droit privé (propriété ou possession, par ex.) n'est pas déterminante¹³. Il peut s'agir du propriétaire du site, du locataire, du preneur de leasing, du superficiaire, de l'exploitant ou du gérant¹⁴. Le critère décisif est le *pouvoir de disposition* actuel qui permet à celui qui le détient de maintenir la chose dans un état conforme à la réglementation en vigueur ou de prendre les mesures nécessaires pour parer au danger. Il n'est pas nécessaire que le détenteur soit l'auteur de la pollution ni qu'il en soit responsable selon les règles de la responsabilité civile¹⁵. La contamination peut être le fait d'un tiers ou d'événements naturels¹⁶. Seul est déterminant le fait

¹⁰ TF, 1A.250/2005, consid. 6, arrêt du 14 décembre 2006, reproduit *in* : RDAF 2007 I 307 ss ; ATF 131 II 743 = JdT 2006 I 699 ss, reproduit *in* : DEP 2005, pp. 711 ss ; TF, 1A.86/2002, consid. 3, arrêt du 22 octobre 2002 ; TF, 1A.214/1999, consid. 2b, arrêt du 3 mai 2000, reproduit *in* : DEP 2000, p. 590. Voir aussi : TSCHANNEN, Répartition, pp. 4 ss.

¹¹ A titre exceptionnel, les services cantonaux peuvent exiger que *des tiers* procèdent à l'investigation préalable lorsque leur comportement est à l'origine de la pollution (art. 20 al. 2 OSites). Dans cette hypothèse, le propriétaire du site est tenu de tolérer ces mesures : ATF 130 II 321 reproduit *in* : DEP 2004, pp. 586 ss ; TF, 1A.214/1999, consid. 2e/cc, arrêt du 3 mai 2000, reproduit *in* : DEP 2000, p. 590.

¹² TF, 1A.214/1999, consid. 2 e/aa, arrêt du 3 mai 2000, reproduit *in* : DEP 2000, pp. 590 ss.

¹³ ATF 119 Ib 492, c. 4b/bb ; ZUFFEREY, Pollueur-payeur, p. 124.

¹⁴ TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 23 ss *ad* art. 32c LPE ; TSCHANNEN / FRICK, p. 8.

¹⁵ PETITPIERRE-SAUVAIN, Insolvabilité, p. 242.

¹⁶ En revanche, l'existence d'une catastrophe naturelle ou d'un cas de force majeure qui ne dépend pas de la volonté du détenteur perturbateur peut diminuer la mesure dans laquelle il répond : voir TSCHANNEN, Répartition, pp. 11 s.

que la chose elle-même, le bien-fonds pollué, soit la source du danger¹⁷. Peu importe également que l'activité en cause soit autorisée par les autorités¹⁸.

Dans un *groupe de sociétés*, l'identification du détenteur doit être effectuée selon la réalité économique. Il s'ensuit que la qualité de détenteur pourrait être attribuée à la maison-mère, si c'est elle qui décide effectivement de l'activité au sein du groupe et de la localisation des sites d'exploitation par exemple¹⁹.

La qualité de détenteur suppose un pouvoir de disposition *actuel* sur la chose ; l'ancien propriétaire (ou exploitant) n'est plus détenteur²⁰.

Plusieurs personnes peuvent être en même temps détentrices d'un même site. L'autorité choisira celle qui est le mieux à même, d'un point de vue personnel, temporel et matériel, de procéder aux mesures requises. Elle dispose à cet égard d'un certain pouvoir d'appréciation²¹.

Enfin, cette obligation matérielle d'exécuter les mesures d'investigation et d'assainissement est par nature *imprescriptible*²² : elle vise en effet à éliminer une menace pour les biens protégés par la LPE et l'OSites et relève de l'ordre public. Cette obligation de remise en état demeure aussi longtemps que l'atteinte contraire au droit persiste²³. Peu importe dès lors que les faits à l'origine de la pollution soient survenus il y a des décennies.

D. L'obligation de prendre en charge les frais d'investigation et d'assainissement

1. Le principe

Les frais d'investigation et d'assainissement d'un site contaminé sont dans certains cas très élevés²⁴. Le détenteur du site, tenu de procéder aux mesures d'investigation ou d'assainissement conformément à l'article 20 OSites, devra financer ces mesures dans un premier temps. Toutefois, s'il n'est pas lui-même l'auteur de la contamination, il a la possibilité de faire reporter ces frais ou une partie d'entre eux sur les personnes qui ont contribué à la pollution. Il doit pour cela requérir qu'une décision de répartition des frais soit rendue par l'autorité compétente²⁵.

La répartition des frais est régie par l'article 32d LPE. Dans sa teneur révisée, l'article 32d LPE s'applique aux frais d'*investigation*, de *surveillance* et d'*assainissement* du site pollué²⁶.

2. La notion de perturbateur par comportement

Aux termes de l'article 32d LPE, assume en premier lieu les frais celui qui a causé la contamination par son comportement (*perturbateur par comportement*). Il s'agit de la personne physique ou morale qui, par ses propres actes ou omissions ou ceux des personnes qui sont sous sa responsabilité, cause directement un danger ou une perturbation contraire au droit²⁷. Le propriétaire ou l'exploitant de l'installation polluante en cause est ainsi, en règle générale, le perturbateur par comportement.

Dans un *groupe de sociétés*, la réalité économique et la structure du groupe doivent être prises en considération pour déterminer qui est l'exploitant perturbateur par comportement. Selon les cas, il s'agira aussi bien de l'entité juridique qui exploite directement les installations polluantes en cause que de la

¹⁷ Voir Tribunal administratif valaisan, arrêt du 20 avril 2001, reproduit *in* : RVJ 2002, pp. 59 ss, 63 ; Tribunal administratif vaudois, arrêt du 29 avril 1999, reproduit *in* : RDAF 2000 I, pp. 93 ss, 99.

¹⁸ TSCHANNEN / FRICK, p. 17. Voir WAGNER PFEIFER, Kostentragungspflichten, p. 142, pour qui l'existence d'une autorisation étatique peut justifier la réduction de la part de responsabilité du perturbateur par comportement.

¹⁹ PETITPIERRE-SAUVAIN, Groupes de sociétés, pp. 189 s.

²⁰ Décision de la Direction des travaux publics du canton de Zurich (*Baudirektion des Kantons Zürich*) du 3 mai 2000, reproduit *in* : DEP 2000, pp. 386 ss, 395 ; TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 25 *ad art.* 32c LPE.

²¹ Voir TF, arrêt du 26 février 1998, reproduit *in* : DEP 1998, pp. 152 ss, 158 ; Tribunal administratif bernois, arrêt du 12 juillet 2002 reproduit *in* : JAB 2003, pp. 28 ss, 34. A noter que l'autorité est tenue d'exécuter elle-même les mesures d'investigation et d'assainissement requises par l'OSites lorsque le détenteur n'est pas en mesure d'y procéder, notamment en raison de l'urgence créée par un danger imminent. Elle interviendra aussi si le détenteur refuse d'exécuter les mesures d'investigation ou d'assainissement nécessaires ; l'autorité agira alors par la voie de l'exécution par substitution, aux frais du détenteur (art. 32c al. 3 LPE).

²² LINIGER, Unternehmensübernahmen, p. 116 ; ROMY, Sites contaminés, p. 270 ; WAGNER PFEIFER, Kostentragungspflichten, p. 148.

²³ ATF 114 Ib 44, consid. 4 = JdT 1990 I 482 ; ATF 105 Ib 265, consid. 3b = JdT 1981 I 250.

²⁴ Ils varient en moyenne entre CHF 10'000 et 50'000.- pour l'investigation préalable ; les investigations de détail sont plus onéreuses et atteignent selon les cas plusieurs centaines de milliers de francs. L'assainissement d'un site contaminé coûte de quelques dizaines de milliers à plusieurs millions de francs : ROMY, Sites contaminés, p. 271.

²⁵ Voir *infra* D.II.4.

²⁶ L'art. 32d al. 5 prévoit, à cet égard, que les frais d'investigation propres à établir l'existence de la contamination d'un site inscrit ou susceptible d'être inscrit au cadastre sont à la charge de l'autorité publique compétente (donc, dans la majorité des cas, des cantons) si l'investigation révèle que ce site *n'est pas pollué*.

²⁷ TF, 1A.250/2005, consid. 5.3, arrêt du 14 décembre 2006, reproduit *in* : RDAF 2007 I 307 ss ; ATF 131 II 743, consid. 3.1 = JdT 2006 I 699 ss reproduit *in* : DEP 2005, pp. 711 ss ; TF, 1A.366/1999, arrêt du 27 septembre 2000, reproduit *in* : DEP 2000, pp. 785 ss, consid. 2b ; TF, 1A.67/1997, arrêt du 26 février 1998, reproduit *in* : DEP 1998, pp. 152 ss, consid. 4b ; ATF 118 Ib 407 = JdT 1990 I 485 ; Tribunal administratif valaisan, arrêt du 20 avril 2001, reproduit *in* : RVJ 2002, pp. 59 ss, 63 ; ROMY, Sites contaminés, pp. 273 s. ; SCHERRER, Altlastensanierung, pp. 25 ss, 83 s., 99 ss ; TSCHANNEN / FRICK, p. 7.

maison-mère. L'imputation d'une responsabilité de perturbateur par comportement à la maison-mère suppose cependant que cette dernière soit effectivement l'exploitante médiante. On pourrait l'admettre par exemple si c'est elle qui instruit la filiale et qui retire les revenus de l'activité en cause, de sorte que la société exploitante directe n'est en fait qu'un instrument.

Les *collectivités publiques* répondent comme tout particulier si elles exploitent une entreprise polluante. En outre, elles peuvent également être recherchées comme perturbatrices par comportement si elles violent un devoir important de leur charge ou omettent de prendre une mesure de surveillance qui s'imposait impérativement dans un cas concret²⁸.

Par comportement, on entend aussi bien une action qu'une omission. Cependant, une omission ne peut entraîner une responsabilité que si elle viole une obligation juridique d'agir pour sauvegarder la sécurité²⁹. En outre, le comportement du perturbateur ou son omission doit être en relation de causalité *immédiate* avec la menace ou l'atteinte³⁰. Une faute du perturbateur n'est pas exigée. Si elle existe, elle est un facteur aggravant de responsabilité³¹.

Cette responsabilité est indépendante de l'illicéité du comportement par rapport au droit en vigueur à l'époque des faits³². Il en va différemment en cas de responsabilité pour omission. Celle-ci exige la violation d'une règle impérative et concrète³³.

3. La cascade de responsabilités

Lorsque plusieurs personnes ont contribué à la contamination, chacune d'entre elles assumera la quote-part des frais correspondant à sa part de responsabilité (art. 32d al. 2 LPE) selon les principes suivants³⁴ :

²⁸ Voir ATF 131 II 743 = JdT 2006 I 699 ss, reproduit *in* : DEP 2005, pp. 711 ss ; TF, 1A.277/2005, consid. 5.6, arrêt du 3 juillet 2006 ; TF, 1A.366/1999, consid. 3a, arrêt du 27 septembre 2000, reproduit *in* : DEP 2000, pp. 785 ss, résumé en français *in* : RDAF 2001 I 653.

²⁹ ATF 118 Ib 407, consid. 4c, = JdT 1994 I 482 ; ATF 114 Ib 44 = JdT 1990 I 485 ; RVJ 2002, pp. 59 ss, spéc. 63.

³⁰ TF, 1A.250/2005, consid. 5.3, arrêt du 14 décembre 2006, reproduit *in* : RDAF 2007 I 307 ss ; TF, 1A.277/2005, consid. 5.6, arrêt du 3 juillet 2006 ; ATF 131 II 734, consid. 4c ; ATF 118 Ib 407, consid. 4c, = JdT 1994 I 482 ; ATF 114 Ib 44 = JdT 1990 I 485 ; TF, 1A.366/1999, consid. 2c, arrêt du 27 septembre 2000, reproduit *in* : DEP 2000, pp. 785 ss, résumé en français *in* : RDAF 2001 I 653 s. ; BOVAY / BLANCHARD, p. 118 ; TSCHANNEN / FRICK, pp. 8 s.

³¹ TF, 1A.250/2005, consid. 5.3, arrêt du 14 décembre 2006, reproduit *in* : RDAF 2007 I 307 ss ; TF, 1A.277/2005, arrêt du 3 juillet 2006 ; TSCHANNEN / FRICK, pp. 7 et 14.

³² TF, arrêt du 26 février 1998, *in* : DEP 1998, p. 152.

³³ Voir ATF 114 Ib 44 = JdT 1990 I 482 ; ROMY, Sites contaminés, p. 274.

³⁴ L'art. 32d LPE s'appuie sur les principes jurisprudentiels et la distinction entre perturbateur par comportement et perturbateur par situation que le Tribunal fédéral a développée à l'appui de l'art. 54 LEaux et de l'art. 59 LPE en matière d'exécution anticipée : TF,

S'il y a plusieurs responsables par comportement, chacun prendra à sa charge une part des coûts, proportionnellement à sa responsabilité objective et subjective. Le perturbateur fautif encourra une responsabilité plus grande ; on applique par analogie les principes de répartition interne entre plusieurs responsables posés par l'article 51 CO³⁵.

Celui qui est impliqué uniquement en tant que *détenteur* du site (le *perturbateur par situation*³⁶) n'est responsable qu'à titre subsidiaire. Sa part de responsabilité s'étend selon les pratiques cantonales jusqu'à 20% ; elle s'explique par le fait qu'il bénéficiera directement de l'assainissement. Le perturbateur par situation peut toutefois s'exonérer de sa responsabilité si, même en appliquant le devoir de diligence, il n'a pas pu avoir connaissance de la pollution (art. 32d LPE *in fine*). Cela signifie qu'au moment où il a acquis la parcelle, il n'avait pas connaissance (ou n'aurait pas dû avoir connaissance) d'éléments qui indiquaient qu'il devait compter avec une pollution³⁷. De tels éléments peuvent résulter notamment de l'inscription au cadastre ou de l'affectation de la parcelle en cause³⁸. L'acheteur d'un terrain ne peut s'exonérer simplement en refusant de procéder à un audit environnemental si l'exploitation ou l'utilisation du terrain donne lieu à supposer qu'une pollution est possible.

Sur la base de ces principes, l'autorité répartit les frais entre les divers perturbateurs en équité, en tenant compte des parts causales, des fautes éventuelles, mais sans égard à la capacité économique des parties. En revanche, la part des coûts déterminée selon les critères susmentionnés peut être augmentée ou réduite selon les intérêts économiques ; il faut examiner à cet égard si le perturbateur a pu, grâce à la contamination, épargner des coûts, ou encore si l'assainissement lui procure un avantage économique. En outre, l'autorité tient compte du caractère économiquement supportable ou non de la prise en charge des coûts, et peut décharger le perturbateur de tout ou partie des coûts lorsque cette obligation constituerait pour lui une rigueur injustifiée, en application du principe de proportionnalité³⁹.

1A.250/2005, consid. 5.3, arrêt du 14 décembre 2006, reproduit *in* : RDAF 2007 I 307 ss ; ATF 131 II 743, consid. 3.1 = JdT 2006 I 699 ss, reproduit *in* : DEP 2005, pp. 711 ss ; TF, 1A.366/1999, arrêt du 27 septembre 2000, *in* : DEP 2000, p. 785, résumé en français *in* : RDAF 2001 I 653 ; SCHERRER, Altastensanierung, pp. 117 ss ; WAGNER PFEIFER, Kostentragungspflichten, pp. 120 ss et les nombreux exemples cités.

³⁵ TF, 1A.250/2005, consid. 5.3, arrêt du 14 décembre 2006, reproduit *in* : RDAF 2007 I 307 ss ; ATF 131 II 743, consid. 3.1 = JdT 2006 I 699 ss, reproduit *in* : DEP 2005, pp. 711 ss ; TF, 1A.366/1999, consid. 2b, arrêt du 27 septembre 2000, *in* : DEP 2000, pp. 785 ss, résumé en français *in* : RDAF 2001 I 653 s.

³⁶ Voir SEILER, Commentaire LPE, N. 68 *ad* art. 2 LPE ; TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 26 *ad* art. 32d LPE.

³⁷ BOVAY / BLANCHARD, p. 117 ; LINIGER, Revision, pp. 273 ss, 278 s. ; SCHERRER, Kostentragung, pp. 570 ss ; *idem*, Revision des Umweltrechts, N. 7 s.

³⁸ TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 28 *ad* art. 32d LPE.

³⁹ ATF 131 II 743, consid. 3.1 = JdT 2006 I 699 ss, reproduit *in* : DEP 2005, pp. 711 ss ; ATF 114 Ib 44 = JdT 1990 I 482 ; TF, 1A.250/2005, consid. 5.3, arrêt du 14 décembre 2006,

Il est enfin largement admis que les perturbateurs ne répondent pas solidairement entre eux. C'est la collectivité qui prend en charge les frais dits de défaillance, à savoir la part des frais qui ne peut pas être prise en charge par un perturbateur déterminé, soit qu'il ne peut être identifié, soit parce qu'il est insolvable⁴⁰. Ce principe est désormais codifié à l'article 32d alinéa 3 LPE révisé.

4. La procédure de répartition des coûts

La répartition des frais entre les divers perturbateurs n'est pas automatique. Il est nécessaire que la personne tenue de procéder aux mesures d'investigation et d'assainissement (en principe le détenteur du site) demande à l'autorité administrative compétente qu'elle rende une *décision sur la répartition des coûts* (art. 32d al. 4 LPE)⁴¹. Si elle ne le fait pas, elle devra les supporter seule, à charge pour elle de se retourner contre les autres responsables sur la base du droit civil. L'article 32d alinéa 4 LPE ne confère pas au seul détenteur le droit de demander une telle décision ; toute personne concernée est légitimée à s'adresser à l'autorité pour être fixée sur les parts de responsabilité. L'autorité rend également une décision sur la répartition des coûts si elle procède à l'assainissement elle-même.

La loi ne précise pas quand la décision peut être demandée. Elle peut l'être avant l'élaboration du projet d'assainissement ou après la décision d'assainissement. Si les frais ne sont pas connus de manière certaine au moment où l'autorité se prononce, elle les répartira selon des pourcentages ou quotes-parts correspondant à la part de causalité de chaque perturbateur. Le montant précis des frais sera précisé dans une seconde décision⁴². Toutes les personnes impliquées et susceptibles de supporter une part des frais ont la qualité de partie à la procédure de répartition des coûts et sont admises à recourir contre la décision rendue⁴³.

La responsabilité selon l'article 32d LPE étant de droit public, la contribution de chacun des perturbateurs est due à l'Etat et non pas à celui qui a payé. De même, les prétentions en *remboursement* de la personne qui a avancé les frais d'investigation et d'assainissement (en général le détenteur du site) sont exercées contre l'Etat et non pas contre les autres perturbateurs⁴⁴.

reproduit in: RDAF 2007 I 307 ss ; TF, 1A.366/1999, consid. 2b, arrêt du 27 septembre 2000, in : DEP 2000, pp. 785 ss, résumé en français in RDAF 2001 I 653 s.

⁴⁰ Voir ROMY, Sites contaminés, pp. 160 s. ; WAGNER PFEIFER *Kostentragungspflichten*, pp. 150 s. *Contra* CUMMINS, pp. 161 s.

⁴¹ Sur l'objet et l'interprétation de la décision sur la répartition des coûts au sens de l'art. 32d al. 4 LPE, voir en particulier BÜHLER, pp. 157 ss.

⁴² TF, 1A.273/2005, consid. 3.2, arrêt du 25 septembre 2005 ; STUTZ, *Questions de procédure*, pp. 22 ss.

⁴³ ZUFFEREY, *Construire*, p. 83 ; STUTZ, *Répartition des frais*, pp. 26 ss.

⁴⁴ TSCHANNEN, *Répartition*, pp. 17 s. ; CUMMINS, pp. 78 ss.

5. La prescription de l'obligation de financer les frais d'assainissement

La question est débattue en doctrine de savoir si l'obligation de financer les mesures d'investigation et d'assainissement qui pèse sur le perturbateur par comportement est soumise à un délai de prescription absolue et, dans l'affirmative, lequel. Certains auteurs, dont WAGNER PFEIFER, l'admettent et se réfèrent au délai de prescription extraordinaire de trente ans de l'article 662 du Code civil, appliqué par analogie⁴⁵. D'autres, auxquels je me rallie, soutiennent que les créances fondées sur l'article 32d LPE ne se prescrivent pas tant que les besoins d'assainissement existent⁴⁶. Le Tribunal fédéral ne se prononce sur cette question de manière explicite. Cependant, dans un arrêt du 14 décembre 2006, il devait examiner la répartition des coûts entre plusieurs perturbateurs par comportement pour des faits remontant aux années septante ; il n'a pas mentionné que les obligations à la charge de ces perturbateurs puissent être prescrites⁴⁷. L'imprescriptibilité tant que les besoins d'assainissement existent est également conforme à la jurisprudence rendue en matière d'exécution par équivalent sur la base de l'article 8 LPEP⁴⁸. Or, cette disposition présente des similitudes avec l'article 32d LPE, qui en est inspiré, raison pour laquelle le principe posé par le Tribunal fédéral peut être transposé à la responsabilité fondée sur l'article 32d LPE. En outre, la solution proposée notamment par WAGNER PFEIFER conduirait à des inégalités de traitement selon la personne tenue d'assainir⁴⁹.

Par ailleurs, le délai de prescription acquisitive extraordinaire de 30 ans de l'article 662 CC auquel WAGNER PFEIFER notamment fait référence ne s'applique pas aux immeubles du domaine public⁵⁰. Il devrait donc en aller de même des créances de droit public liées à la protection des biens protégés par l'ordre public⁵¹.

Il faut ainsi admettre, en l'absence de disposition légale contraire, que les obligations de financer ne se prescrivent pas, tout comme l'obligation matérielle d'assainir.

Autre est la question du délai dans lequel les personnes concernées peuvent demander à l'autorité compétente une décision de répartition des coûts. Le

⁴⁵ WAGNER PFEIFER, *Kostentragungspflichten*, pp. 148 s. ; NEF, p. 399.

⁴⁶ TSCHANNEN / FRICK p. 19 ; SCHERRER, *Altlastensanierung*, pp. 260 s.

⁴⁷ TF, 1A.250/2005, arrêt du 14 décembre 2006, reproduit in : RDAF 2007 I 307 ss. Voir aussi décision de la Direction des travaux publics du canton de Zurich (*Baudirektion des Kantons Zürich*) du 3 mai 2000, DEP 2000, p. 386.

⁴⁸ ATF 114 Ib 44, consid. 4 = JdT 1990 I 482.

⁴⁹ Voir ROMY, *Les points essentiels*, pp. 70 ss.

⁵⁰ ATF 113 II 236.

⁵¹ Dans l'arrêt publié à l'ATF 105 Ib 265, consid. 3b, le TF a admis que le droit de l'Etat d'exiger un reboisement après un défrichement illicite se périmait à l'expiration d'un délai de 30 ans, en application analogique de l'art. 662 CC ; il précise toutefois que la prescription est d'emblée exclue s'agissant d'atteintes aux biens de police, qui n'étaient pas données en l'espèce.

nouvel article 32b^{bis} LPE prévoit qu'une décision sur la répartition des coûts de traitement des matériaux d'excavation peut être demandée dans le délai de cinq ans dès l'enlèvement des matériaux. En revanche, l'article 32d LPE n'apporte aucune réponse en ce qui concerne les sites contaminés. La doctrine est partagée. Le rapport de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national défend l'imprescriptibilité et l'exercice en tout temps de ce droit⁵². STUTZ est d'avis qu'il devrait se périmer par cinq ans après l'entrée en force de la décision d'assainissement⁵³.

A mon avis, la sécurité du droit impose d'admettre un délai de péremption. A défaut, les parties impliquées dans un assainissement resteraient indéfiniment dans l'incertitude quant à leur responsabilité éventuelle. A cet égard, on pourrait s'en tenir au délai de cinq ans, proposé par STUTZ, usuel en droit administratif.

Enfin, une fois la décision de répartition des coûts rendue, la créance de l'Etat contre les différents perturbateurs et la créance que le détenteur peut faire valoir contre l'Etat pour obtenir le remboursement des frais qui dépassent sa quote-part devraient être soumises, par analogie, au délai général de prescription de cinq ans applicables aux créances de l'Etat fondées sur une exécution par substitution selon les articles 54 LEaux, 59 LPE ou 8 LPEP⁵⁴. Ce délai devrait commencer à courir du jour où la décision sur la répartition des frais devient exécutoire⁵⁵.

III. Le sort des responsabilités pour les sites contaminés dans les transactions commerciales

Cette section examine quel est le sort des responsabilités pour les sites contaminés décrites ci-dessus dans quelques exemples de transactions courantes portant soit sur les actions d'une société exploitante d'une activité polluante ou détentrice d'un site pollué, soit sur son patrimoine.

Cette analyse exige, d'une part, de bien différencier l'obligation d'assainir de l'obligation de financer les coûts d'un assainissement et, d'autre part, de distinguer les questions qui relèvent du droit public de celles qui sont gouvernées par le droit privé et le droit commercial au sens large.

A. Le transfert d'actifs isolés (par succession à titre singulier)

Les transactions par lesquelles une société vend certains actifs isolés, par exemple un immeuble pollué ou un outil de production, sont régies par les règles applicables à cette acquisition à titre singulier, notamment le droit de la vente

mobilière ou immobilière. Toutefois, le sort des obligations liées aux sites contaminés doit être examiné exclusivement à la lumière de l'article 32d LPE, lequel s'applique aux rapports entre les divers perturbateurs et l'Etat et ce même si un contrat de droit civil prévoit une prise en charge des frais différente de celle qui résulte de l'article 32d LPE⁵⁶. Il s'ensuit que les parties sont amenées, selon les cas, à supporter des engagements financiers fondés sur le droit public qu'elles avaient réglés différemment par contrat⁵⁷.

1. La répartition des obligations selon l'article 32d LPE

Le devoir d'assainir un site qui présente des atteintes ou des risques d'atteintes aux biens protégés par la LPE et l'OSites est une obligation quasi réelle attachée à l'immeuble pollué⁵⁸. Elle est donc transférée au reprenant avec l'immeuble. Comme détenteur actuel du bien-fonds, il est tenu de maintenir son immeuble en conformité avec les prescriptions de droit public⁵⁹. Il s'ensuit que la responsabilité financière résiduelle qui peut être imputée au *perturbateur par situation* est assumée par le reprenant.

Cependant, si l'immeuble pollué est transféré alors qu'une procédure d'investigation voire d'assainissement est en cours, c'est la personne qui a été désignée comme responsable de l'assainissement qui reste obligée vis-à-vis de l'Etat. Un changement de responsable au sens de l'article 20 OSites suppose l'accord de l'Etat, qui doit rendre une nouvelle décision individuelle et concrète.

En revanche, la responsabilité de *perturbateur par comportement* n'est pas transmise au nouveau propriétaire du bien-fonds pollué⁶⁰ : il s'agit, en effet, d'une dette personnelle du perturbateur par comportement qui, faute de base légale expresse ou de contrat de reprise de dette entre le reprenant et l'Etat (art. 176 CO), n'est pas transférée au reprenant.

2. L'effet de la réglementation de droit privé sur les obligations fondées sur l'article 32d LPE

Il arrive fréquemment que les parties à un contrat portant sur la cession de certains actifs aient prévu une répartition des risques et des responsabilités pour les frais d'assainissement qui diffère du régime de l'article 32d LPE. La question se pose dès lors de savoir si l'autorité qui rend une décision de répartition des

⁵⁶ Voir SCHERRER, *Altlastensanierung*, pp. 227 ss ; WAGNER PFEIFER, *Kostentragungspflichten*, p. 139 et *infra* III.2.

⁵⁷ ROMY, *Sites contaminés*, p. 283 ; SCHERRER, *Altlastensanierung*, pp. 205 ss.

⁵⁸ CUMMINS, p. 119.

⁵⁹ Voir *supra*, II.C.

⁶⁰ CUMMINS, p. 120 ; WAGNER PFEIFER, *Kostentragungspflichten*, p. 138. Voir aussi la décision de la Direction des travaux publics du canton de Zurich (*Baudirektion des Kantons Zürich*) du 3 mai 2000, in : DEP 2000, pp. 386, 392 s., consid. 2.

⁵² FF 2003, pp. 4527 ss, spéc. 4548.

⁵³ STUTZ, *Répartition des frais*, p. 12.

⁵⁴ TF, arrêt du 17 décembre 1980, in : ZBI 1981, pp. 370 ss ; ATF 114 Ib 44, consid. 4.

⁵⁵ ROMY, *Les points essentiels*, pp. 70 ss.

coûts fondée sur l'article 32d LPE est liée par un éventuel régime conventionnel contraire.

La doctrine dominante estime que l'administration n'est pas liée par ces accords et n'est pas tenue de les prendre en considération. En effet, les particuliers ne peuvent pas, dans des conventions de droit privé, modifier la réglementation impérative de droit public⁶¹. En revanche, si l'équité l'exige, l'autorité administrative tiendra compte de l'existence de tels rapports dans la décision de répartition des coûts selon l'article 32d LPE. Elle les prendra alors en considération comme un élément de fait⁶² sans s'écarter toutefois des principes posés par le droit public⁶³. En d'autres termes, elle doit s'en tenir aux critères de responsabilité posés par l'article 32d LPE et ne saurait mettre les frais à la charge d'une personne qui n'entre pas dans la catégorie du perturbateur par situation ou par comportement au sens du droit public⁶⁴.

Il découle de ce qui précède que la réglementation de droit public a la priorité sur d'éventuels accords contraires fondés sur le droit privé, en ce sens que les perturbateurs ne peuvent pas, vis-à-vis de l'Etat, modifier le contenu de leurs obligations fondées sur le droit public.

3. *La prise en compte des responsabilités de droit public dans les rapports de droit privé*

Si, dans les rapports avec l'administration, la réglementation de droit public prévaut sur un éventuel accord contractuel, les parties restent libres, dans leurs rapports internes, de corriger les conséquences qu'entraîne pour elles la réglementation de droit public par des clauses contractuelles adéquates et un système de garanties. Il s'ensuit qu'elles devraient apporter un soin tout particulier à la rédaction de leurs accords contractuels, qu'il s'agisse d'une vente immobilière ou d'une autre transaction portant soit sur un immeuble potentiellement pollué, soit sur une entreprise polluante⁶⁵.

Par exemple, il arrive que les parties à un contrat de vente immobilière prennent en compte l'existence de la pollution pour réduire le prix de vente,

⁶¹ TSCHANNEN, Répartition, p. 16 ; ROMY, Sites contaminés, pp. 279 ss. Nuancé : CUMMINS, pp. 204 ss.

⁶² HARTMANN / ECKERT, p. 630 ; TSCHANNEN, Commentaire LPE, N. 31 ad art. 32d LPE.

⁶³ TSCHANNEN, Répartition, pp. 15 s.

⁶⁴ Ainsi, l'autorité ne peut pas mettre les frais à la charge du vendeur, ancien propriétaire, en dépit d'une réglementation de droit privé contraire, s'il n'est pas perturbateur par comportement et qu'il n'est plus perturbateur par situation : voir décision de la Direction des travaux publics du canton de Zurich (*Baudirektion des Kantons Zürich*) du 3 mai 2000, in : DEP 2000, pp. 386, 392 s., consid. 2.

⁶⁵ Sur les incidences du droit des sites contaminés sur les transactions portant sur des immeubles et les différentes clauses de garantie envisageables, voir ROMY, Sites contaminés, pp. 283-294 ; voir aussi BINDER / WETTER, pp. 687 ss, 690 ss ; RÜEGG, Haftung des Grundstückverkäufers, pp. 108 ss ; SCHMID, p. 373.

l'acquéreur assumant l'obligation d'assainir et d'en supporter les coûts, le vendeur excluant toute responsabilité à cet égard (*cf.* art. 200 CO)⁶⁶. Si l'acquéreur ne s'acquitte pas de ces obligations, par exemple parce qu'il est insolvable, ou s'il revend la parcelle en cause sans avoir procédé à l'assainissement, le vendeur *perturbateur par comportement* risque de devoir supporter la plus grande partie des frais d'assainissement si l'autorité rend une décision sur la base de l'article 32d LPE. Il assumera alors deux fois les conséquences de la pollution. Les parties sont libres de corriger ces conséquences par des clauses de garantie adéquates. Elles peuvent notamment prévoir dans le contrat qu'au cas où le vendeur, perturbateur par comportement, serait tenu de supporter une partie des frais selon l'article 32d LPE en dépit de l'exclusion de responsabilité prévue entre les parties, l'acheteur le remboursera de ces frais. Une telle clause peut être doublée d'une garantie réelle sur l'immeuble lui-même.

Une autre solution consiste à prévoir que le vendeur s'engage à financer les éventuelles mesures d'assainissement ordonnées après la conclusion du contrat. C'est alors à l'acheteur de réclamer une garantie éventuelle pour les frais résiduels qu'il pourrait supporter (comme *perturbateur par situation*) en cas de défaillance du vendeur.

Ces garanties constituent des *clauses accessoires de garantie*⁶⁷ lorsqu'elles incorporent un engagement contractuel indépendant. Leur inexécution est régie par les règles ordinaires sur la demeure (art. 102 ss CO)⁶⁸. Les obligations en découlant ne sont pas soumises aux brefs délais de prescription du droit de la vente, mais à la prescription décennale de l'article 127 CO⁶⁹. En outre, aucune incombance d'avis des défauts ne pèse sur l'acheteur⁷⁰.

De manière générale, si les parties n'entendent pas instaurer de garanties particulières, elles devraient spécifier, pour éviter d'éventuelles contestations sur l'interprétation du contrat, que la prise en charge des coûts conventionnelle s'applique nonobstant une éventuelle décision contraire fondée sur l'article 32d LPE.

Il faut encore préciser que les parties peuvent valablement limiter l'étendue de leurs responsabilités respectives en droit privé par des *clauses limitatives ou exclusives de responsabilité*. Celles-ci sont souvent liées à des assurances données par le vendeur sur ses connaissances de l'état de la chose vendue. Par exemple, le vendeur certifie qu'à sa connaissance le sol n'est pas pollué, ou à l'inverse, qu'il l'est dans la mesure décrite dans le contrat. Les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité doivent dès lors être formulées de manière claire et univoque

⁶⁶ Voir RÜEGG, Haftung des Grundstückverkäufers, pp. 111 s.

⁶⁷ ATF 122 III 426, spéc. 428, consid. 4 = JdT 1998 I 171.

⁶⁸ TERCIER, p. 101, N. 660 ; ATF 91 II 344 = JdT 1966 I 530.

⁶⁹ ATF 122 III 426, consid. 5c *in fine* = JdT 1998 I 171 ; BINDER / WETTER, p. 692 ; SCHERRER, Altlastensanierung, p. 230 ; SCHUMACHER / RÜEGG, N. 177.

⁷⁰ SCHMID, pp. 353, 378 s. ; HONSELL, BaK, N. 17 ad art. 197 CO ; SCHUMACHER / RÜEGG, N. 177.

pour limiter leur marge d'interprétation. En matière de sites contaminés, il est judicieux de définir précisément les pollutions ou contaminations pour lesquelles une responsabilité du vendeur est exclue, au besoin par référence aux rapports hydrogéologiques effectués dans le cadre des mesures d'investigations requises par la LPE et l'OSites.

Même si les clauses limitatives de responsabilité sont clairement formulées, elles ne s'appliquent pas aux défauts auxquels l'acheteur ne pouvait raisonnablement pas s'attendre. De même, les clauses de non-responsabilité sont invalides lorsque le vendeur a dissimulé frauduleusement les défauts (art. 199 CO).

Enfin, les parties ne peuvent pas transiger sur l'étendue des mesures d'assainissement qu'elles acceptent d'exécuter. En effet, il incombe à l'autorité de mettre en œuvre l'OSites et d'approuver le projet d'assainissement s'il est conforme aux dispositions légales. Les particuliers ne peuvent pas modifier cette réglementation de droit public par convention⁷¹. Un accord contraire serait nul au regard du droit privé (art. 20 CO).

B. Le transfert de patrimoine ou d'entreprise avec actifs et passifs (*asset deal*)

1. Introduction

Prenons l'exemple suivant : le titulaire d'une raison individuelle qui exploite une entreprise d'élimination des déchets transfère cette entreprise avec actifs et passifs à une société anonyme, laquelle continue cette exploitation. Les actifs comprennent, outre les outils d'exploitation, l'immeuble sur lequel est située cette décharge. Il apparaît par la suite que l'exploitation de cette décharge a provoqué une contamination des eaux souterraines. Une procédure d'assainissement est initiée selon l'OSites. L'Etat doit rendre une décision de répartition des coûts d'assainissement. La question se pose de savoir qui assume la responsabilité de perturbateur pour le comportement polluant déployé avant le transfert d'entreprise : le titulaire de la raison individuelle ou la société reprenante ? Qu'en est-il de l'obligation liée à l'immeuble pollué ?

En cas de transfert de tout ou partie du patrimoine d'une société commerciale, le sort des responsabilités environnementales liées à l'existence d'un site pollué ou contaminé doit être examiné à la lumière des dispositions légales applicables au moment du transfert de patrimoine ou d'entreprise. Deux régimes de transfert sont examinés ici : celui de l'article 181 CO ainsi que celui des articles 69 ss de la Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine du 3 octobre 2003 (LFus), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004. L'article 181 CO ne garde qu'une portée résiduelle depuis l'entrée en vigueur de la

LFus⁷². Toutefois, les sites contaminés existants ayant en principe été créés avant l'entrée en vigueur de cette loi, c'est l'article 181 aCO qui déterminera les conditions du transfert, raison pour laquelle il convient d'examiner les questions posées ici à la lumière des deux régimes.

Je laisserai de côté les cas de transfert d'actifs et passifs par succession à titre singulier, qui, à la différence des articles 181 aCO et 69 ss LFus, ne posent pas de problèmes particuliers en relation avec le sujet examiné ici. Conformément aux articles 175 ss CO, le transfert de la responsabilité de perturbateur par comportement à la société reprenante ne peut se faire que s'il est stipulé par les parties et que l'autorité administrative d'exécution de l'OSites y consent⁷³.

2. Le sort des responsabilités environnementales dans un transfert de patrimoine ou d'entreprise avec actif et passif selon l'article 181 CO

Le régime de l'article 181 CO est censé connu⁷⁴. Je me contenterai de faire quelques remarques propres au sujet traité ici.

Les actifs sont transférés à titre singulier selon les modalités propres aux biens ou créances concernés.

S'agissant de la reprise du passif, il est présumé que tout le passif est transféré au reprenant, sous réserve d'éventuelles exceptions communiquées de façon claire aux créanciers⁷⁵. La reprise englobe toutes les dettes liées au patrimoine ou à l'entreprise (et son exploitation) transférée, pour autant qu'elles soient susceptibles de transfert. Elles peuvent être conditionnelles, voire ignorées par le reprenant. En particulier, elles n'ont pas besoin d'être exigibles au moment de la reprise : il suffit qu'elles soient fondées à ce moment-là. En revanche, les dettes futures ne sont pas comprises dans le transfert⁷⁶. Le reprenant et le débiteur primitif restent solidairement responsables des dettes transférées pendant une durée de deux ans (trois selon le nouvel art. 181 CO).

Il convient tout d'abord de déterminer si les dettes de droit public, telles que celles qui sont fondées sur l'article 32d LPE, sont bien susceptibles de transfert au sens de l'article 181 CO. Le Tribunal fédéral a admis qu'une obligation éventuelle d'assurer les frais d'un assainissement des eaux souterraines fondée sur l'article 8 de la loi sur la protection des eaux de 1971 est bien transférable selon l'article 181

⁷² Depuis le 1^{er} juillet 2004, l'art. 181 CO ne s'applique plus que pour les sujets qui ne sont pas inscrits au registre du commerce (art. 181 al. 4 CO).

⁷³ PROBST, CR CO-I, Intro. ad art. 175-183 CO, N. 20 ad art. 175 CO, N. 3 ss ad art. 176 CO.

⁷⁴ PROBST, CR CO-I, ad art. 181 CO ; TSCHÄNI, BaK, ad art. 181 CO.

⁷⁵ TSCHÄNI, BaK, N. 7, 11 et 13 ad art. 181 CO. La communication aux créanciers est donc déterminante pour déterminer l'étendue du passif transféré. Elle s'interprète selon le principe de la confiance : voir TSCHÄNI, M&A-Transaktionen, p. 91, N. 185 et jurisprudence citée.

⁷⁶ PROBST, CR CO-I, N. 28 ad art. 181 CO et références citées ; GAUCH / SPIRIG, ZK, N. 114 ad art. 181 CO ; WAGNER PFEIFER, Kostentragungspflichten, p. 140.

⁷¹ BAUMGARTNER, p. 850.

CO⁷⁷. On peut en déduire que l'article 181 CO s'applique aussi aux dettes fondées sur l'article 32d LPE⁷⁸.

A défaut de communication contraire claire et non équivoque faite aux créanciers⁷⁹, toutes les dettes liées à l'entreprise en cause qui sont fondées au moment de la reprise sont transférées à la société reprenante, mais pas les dettes futures. Dans le contexte des sites contaminés, il arrive fréquemment que le transfert du passif lié à une entreprise polluante ait eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'article 32d LPE en 1997. Il faut dès lors examiner si, dans un tel cas, la responsabilité de droit public liée à l'activité polluante qui est la cause immédiate de l'atteinte aux biens protégés par le droit de l'environnement a été transférée au reprenant.

WAGNER PFEIFER est d'avis qu'une créance de responsabilité est fondée si les éléments de fait à l'origine de la responsabilité étaient déjà remplis au moment de la reprise de dette⁸⁰. Elle ne définit cependant pas ce qu'il faut entendre par éléments de fait à l'origine de la responsabilité : s'agit-il du comportement polluant en tant que tel ou des atteintes ou risques d'atteintes aux biens protégés par le droit de l'environnement, étant entendu que ces atteintes ne se manifestent souvent qu'après une certaine durée de latence ?

A mon avis, il convient de distinguer entre la responsabilité du perturbateur par comportement et la responsabilité du perturbateur par situation (détenteur). La responsabilité du perturbateur par comportement est liée à une activité polluante déterminée et ne peut être transférée à la société reprenante que si la dette d'assainissement était fondée au moment de la reprise. Cela suppose à tout le moins qu'il existait un fondement légal à l'obligation financière d'assainir au moment du transfert⁸¹. Ce fondement n'est pas nécessairement l'article 32d LPE. D'autres dispositions légales de droit fédéral, qui fondaient une responsabilité du perturbateur par comportement, existaient avant l'entrée en vigueur de

l'article 32d LPE⁸². Ce sont, notamment, l'article 8 de la Loi fédérale sur la protection des eaux du 8 octobre 1971 (LPEP), qui a remplacé l'ancien article 12 de la Loi fédérale sur la protection des eaux du 16 mars 1955, ainsi que l'article 59 LPE. Ces dispositions exigent cependant l'existence d'une atteinte imminente pour les eaux, respectivement pour l'environnement⁸³. Il est également envisageable de fonder une obligation financière d'assainir sur la base du droit privé, notamment les articles 36 LPEP, 59a LPE ou les articles 679 et 684 CC, pour autant que la pollution porte atteinte à des biens environnementaux objets de droit privé⁸⁴. A noter également l'article 234 du Code pénal du 21 décembre 1937, qui réprime la contamination d'eau potable, à savoir toutes les eaux accessibles, captées ou susceptibles de l'être un jour et qui pourrait fonder une action en responsabilité financière en relation avec l'article 41 CO pour des frais d'assainissement.

En l'absence d'une telle cause, l'obligation n'existe pas et ne peut donc pas être transférée. Une solution contraire serait inéquitable pour le reprenant dans la mesure où les parties n'ont pas pu prendre en compte cette responsabilité potentielle, non déterminable, dans le calcul du prix. En revanche, si une telle norme existe, il n'est pas nécessaire que le créancier (en l'occurrence l'Etat) ait déjà fait connaître sa créance, ni que le risque de pollution et partant, de responsabilité, soit connu⁸⁵.

Si le transfert a lieu alors qu'une décision sur la répartition des coûts a déjà été rendue, l'obligation de prise en charge des coûts ne sera transférée à la société reprenante que si la décision statue clairement sur l'obligation de prise en charge des coûts par un éventuel successeur⁸⁶.

La solution est différente s'agissant de la responsabilité du détenteur (ou perturbateur par situation). La responsabilité de ce dernier est liée au « pouvoir de détention actuel sur l'immeuble ». L'article 20 OSites prévoit qu'il appartient au détenteur du site d'exécuter les investigations préalables et de détail ainsi que les mesures d'assainissement. C'est lui qui répond en premier lieu de l'état de ses actifs (un immeuble ou un outil de production par ex.) et qui doit veiller à ce

⁷⁷ TF, arrêt du 29 avril 1988 dans l'affaire C. Kleiderreinigung AG c. Regierungsrat des Kantons Bern, in : JAB 1988, pp. 406 ss, consid. 3a ; voir aussi Tribunal administratif du canton de Genève, arrêt du 15 avril 2008, in : ATA/175/2008 qui admet qu'une dette d'assainissement, même ignorée, puisse être reprise sur la base de l'art. 181 CO. Cet arrêt n'examine toutefois pas quel était le fondement légal de l'éventuelle dette d'assainissement transférée, alors que le transfert d'entreprise avec actifs et passifs avait eu lieu en 1966.

⁷⁸ Voir dans le même sens WAGNER PFEIFER, *op. cit.*, p. 140.

⁷⁹ TSCHÄNI, M&A-Transaktionen, N. 101, p. 90.

⁸⁰ WAGNER PFEIFER, Kostentrugungspflichten, pp. 140 ss.

⁸¹ Voir TF, 1A.273/2005, 1A.274/2005 et 1P.669/2005, consid. 5.2 et 5.3, arrêt du 25 septembre 2006, dans lequel le TF s'interroge sur la responsabilité potentielle des héritiers d'un perturbateur par comportement. Le TF laisse entendre qu'une responsabilité des héritiers n'est envisageable que si la dette d'assainissement existait au moment du décès ou si une norme contraignante pouvait fonder une obligation d'assainir, tout en soulignant que si les héritiers ont été privés de toute possibilité de requérir le bénéfice d'inventaire ou de répudier la succession, il apparaît douteux qu'ils puissent répondre des actes du perturbateur par comportement.

⁸² A noter aussi que certains cantons avaient édicté des règles sur l'obligation d'assainir les sites pollués au début des années 90.

⁸³ Voir TF, arrêt précité (note 81), publié à la JAB 1988, pp. 406 ss, spéc. consid. 2a.

⁸⁴ Ces dispositions, qui sanctionnent l'excès du droit de propriété et permettent au lésé d'exiger des mesures de prévention, de cessation de trouble et des dommages-intérêts, s'appliquaient déjà avant l'entrée en vigueur de la norme de responsabilité civile introduite dans la LPEP de 1971 ; elles présentent de l'intérêt pour la présente discussion si le perturbateur par comportement tombe bien dans le cercle des personnes qui ont la qualité pour défendre au sens de ces dispositions, en premier lieu, s'il était le propriétaire de l'immeuble pollué. On pourrait ainsi construire une obligation d'assumer les coûts de certaines mesures d'assainissement.

⁸⁵ WAGNER PFEIFER, Kostentrugungspflichten, pp. 140 s.

⁸⁶ CUMMINS, p. 120, qui justifie son point de vue par le fait que la décision est individuelle et concrète.

qu'ils soient conformes à la réglementation de droit public, notamment à la LPE. Il assume également le risque que les prescriptions environnementales soient renforcées ultérieurement. La responsabilité liée à la maîtrise de l'immeuble pollué reste donc liée à l'immeuble lui-même comme obligation *propter rem*. Il s'ensuit que c'est la société reprenante qui assume cette responsabilité si elle est détentrice au moment de l'ouverture de la procédure d'assainissement.

Ainsi, en résumé, la situation est la suivante : à défaut de communication contraire faite aux créanciers, la *responsabilité du perturbateur par comportement* liée à une activité polluante donnée ne peut être transférée à la société reprenante que si le fondement légal de cette responsabilité existe au moment du transfert. Quant à la responsabilité du *perturbateur par situation*, elle est liée au pouvoir de détention actuel sur un immeuble. Elle suit donc l'immeuble, même sans disposition expresse. Si cette répartition des responsabilités de droit public ne correspond pas à celle qui a été convenue entre les parties selon le contrat de reprise interne, la situation doit être corrigée par les mécanismes du droit civil, selon les principes déjà mentionnés⁸⁷.

3. *Le sort des responsabilités environnementales dans un transfert de patrimoine selon la Loi sur les fusions (LFus)*

Les articles 69 ss LFus s'appliquent à l'aliénation de tout ou partie du patrimoine d'une société ou d'une entreprise individuelle inscrite au registre du commerce. Le transfert de patrimoine est simplifié en ce sens que les actifs et passifs peuvent être transférés de par la loi *uno actu* sans que les parties soient tenues de respecter les règles propres à la succession à titre singulier.

Je pars de l'idée que les dettes fondées sur le droit public peuvent également être transférées de cette façon, tout comme l'article 181 CO s'applique aux dettes de droit public par analogie⁸⁸.

Le sort des responsabilités environnementales de droit public est à première vue moins problématique dans un transfert de patrimoine soumis à la LFus qu'à l'article 181 CO précité. En effet, conformément à l'article 71 LFus, le contrat de transfert doit notamment contenir un inventaire qui désigne clairement les objets du patrimoine actif et passif qui seront transférés (art. 71 LFus). En principe donc, seules les dettes ou responsabilités qui figurent expressément sur cet inventaire sont reprises par la société reprenante.

Toutefois, il se peut que les parties n'aient pas réglé la répartition des responsabilités dans leur contrat, par exemple parce qu'elles n'ont pas connaissance des modes d'exploitation antérieurs et qu'elles n'ont pas identifié d'activité propre à engendrer une responsabilité de perturbateur par comportement ou qu'elles ignorent l'existence d'une contamination affectant le ou

les immeubles en cause. Le sort des passifs oubliés, à savoir ceux qui ne figurent pas expressément dans l'inventaire, est discuté en doctrine. Certains auteurs sont d'avis qu'ils demeurent chez le sujet transférant, par application analogique de l'article 72 LFus⁸⁹; d'autres soutiennent qu'ils tombent dans le champ d'application de l'article 75 LFus, qui prévoit une responsabilité solidaire entre le sujet transférant et le sujet reprenant pour les dettes nées avant le transfert⁹⁰. Il existe donc une incertitude en la matière, qui devra être tranchée par les tribunaux.

4. *Les coûts de défaillance et la protection des créanciers contre d'éventuels abus*

Les parties à un transfert de patrimoine avec actifs et passifs sont libres de déterminer les actifs et passifs qui seront transférés, dans les limites posées par les articles 181 CO et la LFus. Elles peuvent par exemple décider que seule une partie de l'entreprise et l'outil de production seront transférés à la société reprenante, alors que l'immeuble pollué et les parties de l'entreprise dans lesquelles a été exploité l'activité polluante restent en mains de la société transférante⁹¹, avec la responsabilité liée à la position de perturbateur par comportement. Cette construction présente un potentiel d'abus lorsque le but de cette restructuration est de faire supporter les frais d'assainissement par une société insolvable. Inversement, on peut imaginer le cas d'une société qui transfère un immeuble pollué à la société reprenante, qui n'a pas d'autres actifs. Dans ces cas, c'est l'Etat qui devrait prendre à sa charge la part des frais du perturbateur insolvable⁹².

Plusieurs auteurs relèvent qu'en cas d'abus de droit, à savoir lorsqu'une restructuration ou une transaction a manifestement pour but d'échapper aux responsabilités environnementales, l'autorité tenue de rendre une décision sur la répartition des frais d'assainissement doit pouvoir ignorer les restructurations intervenues entre les sociétés en cause et s'en prendre à la société solvable. Ils ne s'attardent toutefois pas sur les fondements juridiques de cette solution, pour se référer de manière générale à la « *Durchgriffhaftung* » ou à l'interdiction de l'abus de droit⁹³.

On notera en premier lieu que l'article 181 alinéa 2 CO et l'article 75 LFus ont instauré un système de protection des créanciers en prévoyant une solidarité parfaite entre les débiteurs pendant une durée de trois ans. En cas de scission, la

⁸⁹ VON DER CRONE / GERSBACH / KESSLER / DIETRICH / BERLINGER, N. 846 ; MALACRIDA, N. 3 *ad art.* 72 LFus et références citées.

⁹⁰ BERETTA, N. 4 *ad art.* 72 LFus ; FRICK, N. 1 *ad art.* 72 LFus.

⁹¹ WAGNER PFEIFER, *Kostentrugungspflichten*, p. 141. Il faut toutefois que la partie transférée constitue un tout sur le plan organique : VON DER CRONE / GERSBACH / KESSLER / DIETRICH / BERLINGER, N. 813 ; TSCHÄNI, BaK, N. 8 *ad art.* 181 CO.

⁹² Voir *supra*, II.D.3.

⁹³ CUMMINS, pp. 121 s. ; TSCHANNEN, *Commentaire LPE*, N. 32 *ad art.* 32d LPE ; *idem*, *Répartition*, p. 797.

⁸⁷ Voir *supra*, III. A. 3.

⁸⁸ Voir *supra*, III. B. 2.

LFus stipule même une responsabilité subsidiaire solidaire illimitée dans le temps des autres sociétés participant à la scission envers les créanciers qui n'ont pas été désintéressés par la société à laquelle les dettes ont été attribuées (art. 47 LFus). Cette solidarité doit s'appliquer aussi pour les coûts de défaillance qui devraient sinon être à la charge de l'Etat. Il s'ensuit que les dispositions précitées priment sur la responsabilité par défaut de l'Etat selon le projet du nouvel article 32d alinéa 2^{bis} LPE⁹⁴. Le délai de solidarité ne commence à courir qu'avec l'exigibilité de la décision sur la répartition des coûts⁹⁵.

Dans les cas non couverts par ces dispositions, il convient d'examiner sur la base des circonstances concrètes quels sont les moyens à la disposition de l'Etat pour éviter les coûts de défaillance. Une action révocatoire est envisageable aux conditions posées aux articles 285 ss LP⁹⁶. En revanche, le mécanisme du « *Durchgriff* » auquel font référence CUMMINS et STURZ ne s'applique pas à des transactions transversales entre des entités juridiques indépendantes, sauf dans un groupe de sociétés⁹⁷. On pourrait toutefois considérer d'appliquer une responsabilité fondée sur le « *Durchgriff* » à l'actionnaire, dans des cas exceptionnels, si c'est la même personne ou entité juridique qui détient les actions tant de la société transférante que de la société reprenante.

C. Le transfert d'actions (*share deal*)

On relèvera d'emblée que les transactions qui portent uniquement sur les actions d'une société anonyme sont neutres pour le régime de responsabilité de droit public prévu par l'article 32d LPE, que la société soit *perturbatrice par situation* (simple détentrice d'un immeuble pollué) ou *perturbatrice par comportement* (en raison de l'exploitation d'une entreprise polluante).

Si la société dont les actions sont cédées est détentrice d'un bien-fonds pollué, voire contaminé, c'est à elle qu'incombera en principe l'obligation d'effectuer les mesures d'investigation ou d'assainissement requises par l'autorité administrative compétente (art. 20 al. 1 OSites). En outre, puisque le changement d'actionariat ne modifie ni la structure juridique de la société, ni celle de son patrimoine, la responsabilité liée à l'exploitation passée ou actuelle d'une activité polluante demeure auprès de l'entité juridique concernée, *perturbatrice par comportement*⁹⁸, sous réserve d'une répartition différente dans un groupe de sociétés⁹⁹.

⁹⁴ C'est la solution proposée par WAGNER PFEIFER, *Kostentragungspflichten*, p. 142, pour la solidarité instituée par l'art. 47 LFus. La même solution doit s'appliquer aux autres formes de solidarité parfaite posée par les art. 181 al. 2 CO et 75 LFus.

⁹⁵ WAGNER PFEIFER, *Kostentragungspflichten*, pp. 141 ss.

⁹⁶ Voir TSCHÄNI, *M&A-Transaktionen*, pp. 111 ss.

⁹⁷ ATF 113 II 31, consid. 2c; BÖCKLI, § 11, N. 461 ss; FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, § 62, N. 47 ss.

⁹⁸ Voir *supra*, II.D.2.

⁹⁹ Voir *supra*, II.C.

En revanche, l'existence d'une contamination et les mesures que la société sera amenée à prendre pourra affecter la valeur de l'entreprise¹⁰⁰ et, par voie de conséquence, celle des actions transférées. Les conséquences de cet état de fait sur une éventuelle responsabilité du vendeur des actions sont régies exclusivement par le droit privé. Le régime légal ordinaire s'applique, lequel doit au besoin être corrigé au moyen de clauses adéquates de garanties et d'indemnités dans le contrat de transfert d'actions¹⁰¹.

D. La fusion (pour mémoire)

Lorsqu'une société est dissoute et radiée du registre du commerce suite à une fusion par absorption¹⁰², tous les droits et les obligations de la société transférante sont assumés par la société reprenante par succession universelle. Le transfert porte tant sur les positions résultant du droit public que sur celles résultant du droit privé ainsi que sur toutes les expectatives. L'obligation quasi réelle liée à un bien-fonds pollué (l'obligation d'effectuer les mesures d'investigation et d'assainissement au sens de l'OSites) suit l'immeuble et est assumée par le détenteur actuel (la société reprenante)¹⁰³.

La responsabilité du perturbateur par comportement passe, quant à elle, également à la société reprenante, même si le fondement juridique de cette responsabilité n'existait pas encore au moment de la fusion. Seul est décisif le fait que ces activités polluantes passées déploient leurs effets dans le présent et sont appréhendées par une loi de droit public d'application immédiate¹⁰⁴.

¹⁰⁰ PETITPIERRE-SAUVAIN, *Insolvabilité*, p. 246.

¹⁰¹ Selon une jurisprudence du TF déjà ancienne (ATF 107 II 419 = JdT 1982 I 381), la garantie légale de l'art. 197 CO ne porte pas sur la valeur économique du patrimoine social de la société en cas de cession des actions (HONSELL, *BaK*, N. 1 *ad* art. 197 CO; VENTURI, *CR CO-I*, N. 21 ss *ad* art. 197 CO). Cette jurisprudence est critiquée: voir notamment BÖCKLI, *Gewährleistungen*, pp. 62 ss et les nombreuses références citées. Certains admettent d'ailleurs en dépit de la jurisprudence précitée que faute de clause contractuelle contraire, en cas de vente de toutes les actions d'une société anonyme, la garantie porte exceptionnellement sur la valeur de la société et non seulement sur les titres cédés lorsque les parties visaient par ce transfert la vente de la société elle-même: voir notamment CHAUDET, N. 1574 et RVJ 1999, pp. 292 ss, spéc. 296 (TC VS). Il est en tous les cas conseillé de régler avec attention la répartition des risques au moyen de promesses de qualité ou des clauses accessoires de garantie: TSCHÄNI, *M&A-Transaktionen*, N. 179, p. 129 et *supra* III.A.3.

¹⁰² Art. 3 al. 2 LFus. Les effets juridiques d'une fusion doivent être examinés selon le droit en vigueur au moment de la fusion, à savoir les art. 748 ss aCO pour la réorganisation de structures d'entreprises effectuée avant le 1^{er} juillet 2004, date de l'entrée en vigueur de la Loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (LFus), et par cette loi après cette date.

¹⁰³ Voir *supra* III.A.1.

¹⁰⁴ Voir *supra* II.D.5.

IV. Conclusion

La détermination des responsabilités liées aux sites pollués peut devenir une tâche ardue pour les autorités d'exécution de la LPE et de l'OSites lorsque les entreprises qui entrent en considération comme perturbatrices par comportement ont subi des transformations et restructurations au cours des ans. Les investigations historiques commandées par l'article 7 OSites prennent toutes leur importance pour retracer la chronologie des événements et des successions commerciales. Les instruments de publication officiels, le registre du commerce et la FOsc, constituent des aides précieuses pour reconstituer les transferts commerciaux et juridiques intervenus et déterminer si la responsabilité du perturbateur par comportement a été reprise par les successeurs juridiques des entreprises en cause. L'exercice reste délicat car il fait appel à des notions de droit privé et de droit commercial, parfois peu familières dans le contexte du droit public.

Une telle analyse rétrospective s'impose aussi aux détenteurs d'entreprises à risques ou d'immeubles pollués lorsqu'ils doivent évaluer les risques environnementaux et leurs conséquences financières en vue de porter des provisions adéquates au bilan. Enfin, cet exercice est incontournable dans les transactions commerciales. Il est recommandé à cet égard d'examiner quel type de responsabilité (de droit public ou de droit privé) entre en considération, de déterminer soigneusement la volonté des parties quant au transfert des responsabilités et des risques et de refléter leur volonté dans des clauses contractuelles adéquates. Les clauses standards utilisées dans les contrats de vente d'immeubles ou de M&A ne suffisent souvent pas, elles devront être adaptées au cas d'espèce. Enfin, il est judicieux d'utiliser la terminologie du droit de l'environnement pour éviter des problèmes souvent délicats d'interprétation du contrat.

Bibliographie

Urs L. BAUMGARTNER, Altlasten-Kostenverteilung aus privatrechtlicher Sicht, *in*: DEP 2001, pp. 835 ss ; **Piera BERETTA**, *in*: Frank Vischer (édit.), Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Zurich 2004, *ad art.* 69-75 Lfus, pp. 537 ss ; **Andreas BINDER / Meinrad VETTER**, Freizeichnung von Gewährleistungsansprüchen beim Grundstückkauf unter besonderer Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Normen, *in*: PJA 2007, pp. 687 ss ; **Peter BÖCKLI**, Gewährleistungen und Garantien in Unternehmenskaufverträgen, *in*: Rudolf Tschäni (édit.), Mergers & Acquisitions, Zurich 1998, pp. 59 ss (cité: BÖCKLI, Gewährleistungen) ; **Benoît BOVAY / Thibault BLANCHARD**, Pollution du sol : preuve de la responsabilité et répartition des frais d'intervention – Notes sur l'arrêt du Tribunal fédéral du 14 décembre 2006 (1A.250/2005, 1A.252/2005 et 1P.602/2005), *in*: DC 2007, pp. 115 ss ; **Alfred BÜHLER**, Inhalt und Gegenstand der Kostenverteilungsverfügung nach Art. 32d Abs. 4 USG, *in*: DEP 2007, pp. 157 ss ; **Mark CUMMINS**, Kostenverteilung bei Altlastensanierungen: Ausgleich unter Stören und Gemeinwesen im Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht, thèse Zurich, Zurich 2000 ; **Peter FORSTMOSER / Arthur MEIER-HAYOZ / Peter NOBEL**, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996 ; **Joachim FRICK**, *in*: Baker & McKenzie (édit.), Stämpflis Handkommentar, Fusionsgesetz, Berne 2003, *ad art.* 72 Lfus, pp. 387 ss ; **Peter GAUCH / Eugen SPIRIG**, Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme, *in*: Zürcher Kommentar, V 1k, 3^{ème} éd., Zurich 1994, *ad art.* 181 CO, pp. 204 ss ; **Heinrich HONSELL**, *in*: Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand (édit.), Basler Kommentar, OR-I, 3^{ème} éd., Bâle 2003, *ad art.* 197 CO, pp. 1107 ss ; **Lorenz LEHMANN**, Folgen der Revision des Altlastenrechts für Bauherren, Behörden und Berater, *in*: DEP 2007, pp. 647 ss ; **Hans U. LINIGER**, Unternehmensübernahmen aus umweltrechtlicher Sicht, *in*: Rudolf Tschäni (édit.), Mergers & Acquisitions II, Zurich 2000, pp. 95 ss (cité: LINIGER, Unternehmensübernahmen) ; **Hans U. LINIGER**, Altlasten und kein Ende? Die Revision des Umweltschutzgesetzes und deren Bedeutung für die Praxis, *in*: GesKR 2007, pp. 273 ss (cité: LINIGER, Revision) ; **Hans U. LINIGER / Michael WERDER / Sabina SPINLER**, Altlastensanierung im Konkurs, *in*: RSJ 2003, pp. 81 ss ; **Ralph MALACRIDA**, *in*: Rolf Watter / Nedim Peter Vogt / Rudolf Tschäni / Daniel Daeniker (édit.), Basler Kommentar, Fusionsgesetz, Bâle, Genève, Munich 2005, *ad art.* 72 Lfus, pp. 958 ss ; **Larissa Marolda MARTÍNEZ / Hans Caspar VON DER CRONE**, Vermögensübertragung, *in*: RSDA 2004, pp. 297 ss ; **Urs Ch. NEF**, Die Kostenpflicht bei der Sanierung von historischen Altlasten. Bemerkungen zu Art. 32d Umweltschutzgesetz (USG), *in*: Alexander Ruch / Gérard Hertig / Urs Ch. Nef (édit.), Das Recht in Raum und Zeit: Festschrift für Martin Lendi, Zurich 1998, pp. 389 ss ; **Anne PETITPIERRE-SAUVAIN**, La prise en charge de l'assainissement des sites contaminés en cas d'insolvabilité du détenteur, *in*: Bénédicte Foëx / Luc Thévenoz (édit.), Insolvence, désendettement et redressement, Etudes réunies en

l'honneur de Louis Dallèves, Bâle, Genève, Munich 2000, pp. 239 ss (cité : PETITPIERRE-SAUVAIN, Insolvabilité) ; **Anne PETITPIERRE-SAUVAIN**, Groupes de sociétés : organisation, responsabilité et accidents majeurs, *in* : *De lege ferenda*, Réflexions sur le droit désirable en l'honneur du Professeur Alain Hirsch, Etudes réunies et publiées par Anne Héritier Lachat / Laurent Hirsch, Genève 2004, pp. 183 ss (cité : PETITPIERRE-SAUVAIN, Groupes de sociétés) ; **Thomas PROBST**, *in* : Luc Thévenoz / Franz Werro (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, Genève, Bâle, Munich 2003, *ad art.* 181 CO, pp. 959 ss ; **Isabelle ROMY**, Les sites contaminés, Les points essentiels pour les propriétaires et les exploitants, *in* : Michel Hottelier / Bénédicte Foëx (édit.), Protection de l'environnement et immobilier : Principes normatifs et pratique jurisprudentielle, Genève, Zurich, Bâle 2005, pp. 47 ss (cité : ROMY, Points essentiels) ; **Isabelle ROMY**, Sites contaminés : questions de droit public et de droit privé, *in* : Mélanges publiés par l'Association des notaires vaudois, à l'occasion de son centenaire, sous la dir. de François Bianchi, Genève, Zurich, Bâle 2005, pp. 255 ss (cité : ROMY, Sites contaminés) ; **Erich RÜEGG**, Von der Haftung des Grundstückverkäufers für «Bauherren-Altlasten», *in* : DC 2006, pp. 108 ss (cité : RÜEGG, Haftung des Grundstückverkäufers) ; **Erich RÜEGG**, Die Sanierungsbedürftigkeit als Vor- und Hauptfrage im Altlastenrecht, *in* : Michael Leupold / David Rüetschi / Demian Stauber / Meinrad Vetter (édit.), Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, Zurich 2008, pp. 385 ss (cité : RÜEGG, Sanierungsbedürftigkeit) ; **Karin SCHERRER**, Handlungs- und Kostentragungspflichten bei der Altlastensanierung, Störer- versus Verursacherprinzip, Thèse Berne, Berne 2005 (cité : SCHERRER, Altlastensanierung) ; **Karin SCHERRER**, Was lange währt... (wird nicht zwingend besser) – Revision des Umweltrechts im Altlastenbereich, *in* : Jusletter du 11.09.2006 (cité : SCHERRER, Revision des Umweltrechts) ; **Karin SCHERRER**, Kostentragung nach Art. 32d USG, *in* : DEP 2007, pp. 562 ss (cité : SCHERRER, Kostentragung) ; **Jörg SCHMID**, Die Gewährleistung beim Grundstückkauf. Ausgewählte Fragen unter Berücksichtigung von Altlasten, *in* : RNR 2000, pp. 353 ss ; **Reto SCHUMACHER**, Die Vermögensübertragung nach dem Fusionsgesetz, Thèse Zurich, Zurich, Bâle, Genève 2005 ; **Hans SEILER**, *in* : Vereinigung für Umweltrecht / Helen Keller (édit.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2^{ème} éd., Zurich 2004, *ad art.* 2 LPE (état mars 2001) ; **Hans W. STUTZ**, Questions de procédure relatives à la répartition des frais, traduction de son article intitulé « Verfahrensfragen bei der Kostenverteilung », *in* : DEP 2001, pp. 798 ss (disponible sur le site internet de l'ADE : www.vur-ade.ch) (cité : STUTZ, Répartition des frais) ; **Hans W. STUTZ**, Die Kostentragung der Sanierung – Art. 32d USG, *in* : DEP 1997, pp. 758 ss (cité : STUTZ, Kostentragung der Sanierung) ; **Hans W. STUTZ / Mark CUMMINS**, Die Sanierung von Altlasten : Rechtsfragen der Behandlung kontaminierter Grundstücke unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Zurich 1996 ; **Rainer SCHUMACHER / Erich RÜEGG**, Die Haftung des Grundstückverkäufers, *in* : Alfred Koller (édit.), Der Grundstückkauf, 2^{ème} éd., Berne 2001 ; **Pierre TERCIER**, Les contrats spéciaux, 3^{ème} éd., Zurich 2003 ; **Rita TRIGO TRINDADE**, Le transfert

de patrimoine, *in* : RSDA 2004, pp. 215 ss ; **Rudolf TSCHÄNI**, M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, Zurich, Bâle, Genève 2003 (cité : TSCHÄNI, M&A-Transaktionen) ; **Rudolf TSCHÄNI**, *in* : Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Wiegand (édit.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4^{ème} éd., Bâle 2007, *ad art.* 181 CO, pp. 913 ss (cité : TSCHÄNI, N. *ad art.* 181 CO) ; **Rudolf TSCHÄNI**, Vermögensübertragung, *in* : RDS 2004, pp. 83 ss (cité : TSCHÄNI, Vermögensübertragung) ; **Pierre TSCHANNEN**, Questions fondamentales relatives à la répartition des frais selon l'art. 32d LPE, traduction de son article intitulé « Grundfragen der Kostenverteilung nach Art. 32d USG », *in* : DEP 2001, pp. 774 ss, (disponible sur le site internet de l'ADE : www.vur-ade.ch) (cité : TSCHANNEN, Répartition) ; **Pierre TSCHANNEN**, *in* : Vereinigung für Umweltrecht / Helen Keller (édit.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2^{ème} éd., Zurich 2004, *ad art.* 32d LPE (état mai 2000 / janvier 2003) ; **Pierre TSCHANNEN / Martin FRICK**, La notion de personne à l'origine de l'assainissement selon l'article 32d LPE, Avis de droit à l'attention de l'OFEV (disponible sur le site internet de l'OFEV : <http://www.bafu.admin.ch/altlasten/04567/index.html?lang=fr>) ; **Silvio VENTURI**, *in* : Luc Thévenoz / Franz Werro (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, Genève, Bâle, Munich 2003, *ad art.* 197 CO, pp. 1065 ss ; **Hans Caspar VON DER CRONE / Andreas GERSBACH / Franz KESSLER / Martin DIETRICH / Katja BERLINGER** (édit.), Das Fusionsgesetz, Zurich, Bâle, Genève 2004 ; **Beatrice WAGNER PFEIFER**, Kostentragungspflichten bei der Sanierung und Überwachung von Altlasten im Zusammenhang mit Deponien, *in* : ZBl 2004, pp. 117 ss (cité : WAGNER PFEIFER, Kostentragungspflichten) ; **Beatrice WAGNER PFEIFER**, Haftungsrisiken durch rückwirkende Anwendung umweltrechtlicher Normen? *in* : Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Bâle, Genève, Munich, Berne 2004, pp. 535 ss (cité : WAGNER PFEIFER, Haftungsrisiken) ; **Jean-Baptiste ZUFFEREY**, Pollueur-payeur, perturbateur, détenteur et responsable : concepts liés au principe de causalité et tentative de systématique, *in* : DC 1999, pp. 123 ss (cité : ZUFFEREY, Pollueur-payeur) ; **Jean-Baptiste ZUFFEREY**, Construire dans un sol réglementé, *in* : Journées du droit de la construction, Fribourg 1999, pp. 43 ss (cité : ZUFFEREY, Construire dans un sol réglementé).