

Volet D : Utilisation des indemnités

Table des matières

8 Utilisation des indemnités par les cantons	3
8.1 Bases légales	3
8.2 Eléments constitutifs de l'indemnisation	5
8.2.1 Généralités	5
8.2.2 Décharges pour déchets urbains	5
8.2.3 Stands de tir	8
8.2.4 Coûts de défaillance	9

8 Utilisation des indemnités par les cantons

8.1 Bases légales

Les cantons ne procèdent pas tous de la même manière pour redistribuer les indemnités versées en vertu de l'OTAS. Ces différences ont parfois déstabilisé tant les cantons que les personnes à l'origine d'un assainissement. En l'occurrence, les problèmes se posent surtout dans le cas des décharges où sont stockés des déchets urbains (cf. chap. 3.2.1). C'est la raison pour laquelle l'OFEV doit clarifier sa position concernant l'utilisation du financement conformément à l'art. 32e LPE.

Les cantons disposent d'une marge de manœuvre concernant cette utilisation. Néanmoins, les trois principes à observer sont les suivants : premièrement, c'est le canton qui est le bénéficiaire des subventions fédérales ; deuxièmement, l'octroi de subventions fédérales ne modifie en aucun cas le statut de personne à l'origine de l'assainissement. Troisièmement, les indemnités en question étant affectées, elles sont liées à leur objectif et doivent servir à couvrir les coûts de la mesure correspondante (affectation à des fins déterminées).

C'est essentiellement le principe de causalité (dit du « pollueur-payeur ») défini dans l'art. 2 LPE qui s'applique. En vertu de ce dernier, celui qui est à l'origine d'une mesure prescrite par la loi en supporte les frais. L'art. 32d LPE précise ce même principe dans le cas de l'assainissement des sites pollués. Ainsi, selon l'art. 32d, al. 1, LPE, celui qui est à l'origine des mesures nécessaires assume les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement du site pollué. Si plusieurs personnes sont impliquées, elles assument les frais de l'assainissement proportionnellement à leur part de responsabilité. Assume en premier lieu les frais celle qui a rendu nécessaires les mesures par son comportement. Celle qui n'est impliquée qu'en tant que détenteur du site n'est pas tenue de couvrir de frais si, même en appliquant le devoir de diligence, elle n'a pas pu avoir connaissance de la pollution (art. 32d, al. 2, LPE).

La notion de perturbateur selon l'article 32d LPE comprend, en référence à la notion de perturbateur du droit de police, tant le perturbateur par comportement, qui a directement provoqué le dommage ou le danger par son propre comportement ou par celui de tiers placés sous sa responsabilité, que le perturbateur par situation, qui possède au moment de l'assainissement la puissance légale ou de fait sur la chose qui provoque l'état non conforme aux règles (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 29.11.2012, ATF 139 II 106 cons. 3).

Dans le cadre de la détermination de la part de responsabilité au sens de l'art. 32d LPE, d'éventuelles considérations d'équité peuvent être prises en compte. Ainsi, les parts de responsabilité peuvent être revues à la hausse ou à la baisse en fonction des intérêts économiques en présence ou de ce qui peut être équitablement attendu économiquement (cf. Pierre Tschannen, *Kommentar zum USG, Art. 32d LPE N. 23*, et Christoph A. Zäch, *Obligation de faire et obligation de supporter les frais selon les dispositions sur les sites contaminés*, p. 22 et ss.

En général, le perturbateur par situation supporte 10 à 30 pourcent des coûts des mesures de l'OSites et le perturbateur par comportement 70 à 90 pourcent (cf. S Christoph A. Zäch, *Realleistungs- und Kostentragungspflichten nach dem Altlastenrecht*, p. 24). Selon une jurisprudence plus récente et plus précise du Tribunal fédéral, une part des coûts de 10 à 30 pourcent ne résulte pas déjà de la propriété au moment de la décision sur la répartition des coûts, mais apparaît seulement justifiée lorsque d'autres circonstances interviennent : p. ex. lorsque la personne concernée était déjà responsable du site au moment de la pollution et aurait donc pu éviter celle-ci, lorsqu'elle répond de la part de préjudice de son précédent titulaire (en vertu d'une cession d'entreprise ou comme héritage) ou a bénéficié ou bénéficiera d'un avantage économique (non négligeable) grâce à la pollution et/ou à l'assainissement (cf. ATF 139 II 106 cons. 5.6).

La collectivité publique compétente prend à sa charge la part de frais due par les personnes à l'origine des mesures qui ne peuvent être identifiées ou qui sont insolvables (art. 32d, al. 3, LPE).

L'autorité prend une décision sur la répartition des coûts lorsqu'une personne concernée l'exige ou qu'une autorité prend les mesures elle-même (art. 32d, al. 4, LPE).

Dans certains cas, l'art. 32e LPE prévoit, par assouplissement du principe de causalité, une participation financière de la Confédération. Dans ce cadre, le financement des mesures est garanti par le principe de responsabilité commune. Les taxes perçues sur les déchets mis actuellement en décharge et sur ceux qui sont exportés en vue d'un stockage définitif à l'étranger fournissent les moyens financiers nécessaires.

Les indemnités octroyées aux cantons selon l'art. 32e, al. 3, LPE sont des indemnités au sens de l'art. 3, al. 2, let. a, de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions, LSu, RS 616.1) : ainsi, les indemnités sont les prestations accordées à des bénéficiaires étrangers à l'Administration fédérale et destinées à atténuer ou à compenser les charges financières découlant de l'accomplissement de tâches prescrites par le droit fédéral. Plus concrètement, ces tâches désignent les mesures que doivent prendre les cantons pour s'assurer que les travaux d'investigation, de surveillance et d'assainissement soient réalisés (cf. Tschannen, *Kommentar USG, Art. 32e LPE N. 28*).

Par ailleurs, les indemnités allouées aux cantons sont des prestations exigibles de plein droit. Ainsi, la Confédération est tenue de les verser lorsque les conditions légales sont remplies (cf. Tschannen, *Kommentar USG, Art. 32e LPE N. 29*).

En outre, les indemnités au sens de l'art. 32e LPE sont affectées à des fins déterminées. Les cantons sont tenus d'utiliser les contributions fédérales pour couvrir les coûts des mesures prises en vertu de la législation sur les sites contaminés sur le site considéré. Il n'est pas permis d'utiliser les contributions fédérales ou une partie de celles-ci à d'autres fins.

Ni la loi, ni l'ordonnance ne régissent expressément les modalités d'utilisation par les cantons des indemnités qui leur sont versées :

- Formulé de manière ouverte s'agissant du droit à l'indemnité, le texte de la loi indique simplement que les montants sont versés aux cantons (art. 32e, al. 4, LPE).
- De même, l'art. 9, al. 1, OTAS, précise uniquement que la Confédération octroie aux cantons des indemnités conformément à l'art. 32e, al. 3 et 4, LPE.

8.2 Eléments constitutifs de l'indemnisation

8.2.1 Généralités

Ci-après sont traités plus précisément les décharges où sont stockés des déchets urbains, les stands de tir et les coûts de défaillance.

En revanche, les questions de coûts liés à l'établissement du cadastre et à l'investigation de sites non pollués ne sont pas traitées plus avant. Ces coûts sont toujours à la charge de l'autorité publique (canton ou commune), qui reçoit dès lors les contributions fédérales.

8.2.2 Décharges pour déchets urbains

a. Conditions à remplir pour obtenir des indemnités

Les cantons sont indemnisés à hauteur de 40 % des coûts imputables pour l'investigation, la surveillance et l'assainissement des sites pollués sur lesquels plus aucun déchet n'a été déposé après le 1^{er} février 1996, lorsque le site a servi en grande partie au stockage définitif de déchets urbains (art. 32e, al. 3, let. b, ch. 2 en relation avec l'al. 4, 2^e phrase et let. c, LPE).

Sont considérés comme sites ayant servi en grande partie au stockage définitif de déchets urbains les décharges dont la composition des déchets correspond à celle de l'ancienne décharge de classe III (cf. annexe 1 de la directive fédérale sur les décharges de mars 1976 édictée par l'ancien Office fédéral de la protection de l'environnement). Ces décharges ont été exploitées par des collectivités publiques ou par des particuliers sans autorisation. Il importe peu de savoir si l'éventuelle nécessité d'assainir découle des déchets urbains eux-mêmes ou d'autres déchets dangereux stockés sur le site (p. ex. déchets artisanaux ou industriels). Les sites en question ici sont désignés ci-après « décharge(s) pour déchets urbains ».

b. Utilisation des indemnités

Le message du Conseil fédéral du 7 juin 1993 concernant la révision de la LPE du 21 décembre 1995 (FF 1993 II 1337) indique que, pour de nombreux sites contaminés, les coûts de l'assainissement dépasseraient les moyens des personnes qui en sont à l'origine – pour autant d'ailleurs que celles-ci puissent être identifiées. Selon toute vraisemblance, il en va de même pour les décharges désaffectées sur lesquelles des communes ou associations intercommunales auraient déposé des déchets urbains. Les coûts à la charge des pouvoirs publics pour ce type d'assainissements sont estimés à deux tiers des coûts prévus pour l'ensemble des assainissements de sites contaminés. Vu l'importance du montant, le risque existe que les travaux d'assainissement indispensables ne soient pas entrepris ; dès lors une disposition spéciale relative au financement s'impose (FF 1993 II 1392 s.).

Le commentaire relatif à la LPE précise que l'art. 32e LPE vise à assurer le financement d'une partie des frais d'assainissement restant à la charge des cantons. L'inscription d'une telle disposition relative au financement dans la loi devrait permettre de réduire les dépenses publiques et contribuer à une mise en œuvre rapide et adéquate des travaux d'assainissement nécessaires (Tschannen, Kommentar zum USG, Art. 32e LPE N. 2).

Le législateur est parti du principe que les décharges pour déchets urbains avaient été exploitées par la collectivité publique. Celle-ci constitue donc la personne à l'origine de l'assainissement et doit participer en grande partie au financement des coûts. Pour inciter le secteur public à procéder aux travaux d'assainissement, il a été décidé d'appliquer un taux d'indemnisation fixe. C'est pourquoi une indemnité à 40 pourcent a été fixée pour ces sites pollués.

Par conséquent, les indemnités à verser reviennent en principe à la collectivité publique. Ceci requiert cependant les précisions suivantes :

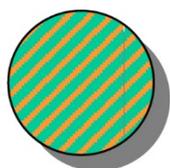
- Le législateur se fondait sur le cas « classique » où la collectivité publique, en sa qualité d'exploitant de décharge ou en raison des coûts de défaillance, devait assumer les frais d'assainissement des décharges pour déchets urbains. En réalité, il se peut que la décharge considérée ait été gérée par un particulier dans l'intérêt public, et que ce particulier doive être tenu pour principal responsable de l'assainissement à réaliser. Dans ce cas de figure, la responsabilité de la commune quant à la pollution du site est souvent bien moindre. Dès lors, il serait illogique et choquant que l'exploitant de la décharge agissant dans l'intérêt public prenne en charge l'assainissement en tant que principal responsable mais que les indemnités soient versées à la collectivité. Etant donné que l'exploitant privé a assumé une tâche publique pour le compte de cette collectivité, il devrait également être pris en compte dans le cadre du financement des frais qui résultent de cette tâche.
- De plus, des mesures qui vont au-delà de la loi sur la protection de l'environnement seraient favorisées, si la collectivité publique responsable de l'assainissement pouvait couvrir l'ensemble de sa part de responsabilité, plus petite, avec des indemnités. Les indemnités ont été limitées à 40 pourcent des coûts imputables pour éviter des assainissements inutilement coûteux et de ce fait non économiquement supportables (cf. FF 1993 II 1393). Favoriser des assainissements qui ne sont pas prévus par la loi ne reflète pas la volonté du législateur.
- Au demeurant, le propriétaire privé qui a mis son terrain à disposition pour servir de décharge peut être considéré comme particulier agissant dans l'intérêt public. Les cantons devraient alors décider d'octroyer une contribution au « perturbateur par situation ». Etant donné que pour le perturbateur par situation, la propriété actuelle est déterminante, le successeur peut être pris en compte en cas de changement de propriétaire. Cela suppose néanmoins que le successeur n'ait pas obtenu de réduction de prix lors de l'achat du bien-fonds.

Les questions d'équité peuvent aussi être prises en compte dans la répartition des indemnités (pour déterminer les parts de responsabilité en fonction de la notion d'équité, se référer au chap. 2). La prise en considération de l'équité peut favoriser la collaboration entre autorités et particuliers, ce qui peut correspondre au principe de coopération.

c. Cas de figure

Ils convient de distinguer les trois cas de figures suivants : décharges pour déchets urbains ne contiennent pas de déchets dangereux, décharges pour déchets urbains qui contiennent des déchets dangereux et décharges pour déchets urbains avec des compartiments.

I. Décharges pour déchets urbains ne contenant pas de déchets dangereux



- Déchets urbains
- Autres déchets
- Déchets dangereux

En règle générale, d'autres déchets ont également été stockés dans la décharge à côté des déchets urbains proprement dits, ce qui a conduit à un mélange avec ces derniers. Aucune preuve historique ou technique n'indique toutefois la présence en quantité importante de déchets contenant des substances dangereuses (déchets dangereux). Dans tous les cas, il se peut qu'un échange de substances entre les différents types de déchets se produise.

Les indemnités versées en vertu de l'OTAS concernent l'ensemble de la décharge, étant donné qu'il n'existe aucune partie clairement délimitée (e contrario art. 9, al. 2, OTAS).

Conformément aux règles prévalant ainsi qu'à la jurisprudence, le principal responsable est en général l'exploitant de la décharge (perturbateur par comportement), qui prend donc en charge la majeure partie des coûts (habituellement 70 % à 90 % de ceux-ci). Le propriétaire du site contaminé, quant à lui, est co-responsable (perturbateur par situation).

La collectivité publique peut prétendre aux indemnités si elle doit assumer les coûts, soit en sa qualité d'exploitant de la décharge, soit en vue de couvrir des coûts de défaillance. Si un particulier agissant dans l'intérêt public est soumis à l'obligation de payer les frais en tant qu'exploitant, les cantons peuvent également lui verser des indemnités. Ils peuvent en outre octroyer une indemnité au propriétaire du site agissant dans l'intérêt public.

II. Décharges pour déchets urbains contenant des déchets dangereux



La décharge a été exploitée en tant que décharge pour déchets urbains. Hormis les déchets urbains et d'autres éventuels déchets (cf. ch. I), il apparaît clairement que des déchets dangereux ont été stockés dans la décharge en quantité significative. Les déchets stockés dans la décharge se sont mélangés, de sorte qu'il se peut qu'un échange de substances se produise entre ces différents types de déchets.

Les indemnités versées en vertu de l'OTAS sont destinées à l'ensemble de la décharge, étant donné qu'il n'existe aucune partie clairement délimitée (a contrario art. 9, al. 2, OTAS).

Hormis les responsables précités sous chiffre I (exploitant de décharge et propriétaire du site), les producteurs de déchets sont considérés comme personnes à l'origine de l'assainissement lorsque les déchets qu'ils ont générés présentent une dangerosité qualifiée, qui peut devenir actuelle plus tard, au moment de leur stockage définitif dans la décharge (cf. avis de droit de Pierre Tschannen/Martin Frick, La notion de personne à l'origine de l'assainissement selon l'art. 32d LPE, avis de droit à l'intention de l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage, 11 septembre 2002, p. 12 ; cf. également Ursula Brunner/Adrian Strütt, DEP 2009, p. 614 ; contra Beatrice Wagner Pfeifer, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung [ZBl], 2004, p. 133 ss).

III. Décharges pour déchets urbains comprenant des compartiments



Les déchets urbains sont stockés dans une partie clairement délimitée d'un site pollué, empêchant tout échange de substances avec d'autres déchets (délimitation en compartiments).

Les indemnités sont octroyées uniquement pour le compartiment de stockage des déchets urbains (cf. aussi art. 9, al. 2, OTAS), dont la composition peut correspondre aux cas de figure décrits aux ch. I ou II.

Aucune indemnité n'est versée pour les compartiments qui ne contiennent pas de déchets urbains (demeurent réservées les indemnités pour les coûts de défaillance).

8.2.3 Stands de tir

a. Conditions d'octroi des indemnités

La Confédération octroie des indemnités pour les mesures liées aux installations de tir qui ne servent pas un but essentiellement commercial. Les mesures liées aux installations de tir qui visent un gain privé ne donnent de ce fait pas droit à des indemnités.

En vertu de l'art. 32e, al. 3, let. c, LPE, des indemnités sont allouées pour l'investigation, la surveillance et l'assainissement de sites pollués aux abords de stands de tir, à l'exclusion des stands de tir à but essentiellement commercial, si aucun déchet n'y a plus été déposé après le 31 décembre 2012 dans le cas des sites situés dans une zone de protection des eaux souterraines, ou si aucun déchet n'y a plus été déposé après le 31 décembre 2020 dans le cas des autres sites. Depuis le 1er mars 2020, le délai susmentionné ne s'applique pas aux sites où se déroule une manifestation de tirs historiques ou de tirs en campagne au plus une fois par an pour autant qu'elle ait eu lieu régulièrement au même endroit avant le 31 décembre 2020 déjà (cf. art. 32e, al. 3, let. c, ch. 2, LPE).

Pour les stands de tir à 300 m, le montant forfaitaire des indemnités s'élève à 8000 francs par cible ; pour les autres stands, le financement se monte à 40 % des coûts imputables (cf. art. 32e, al. 4, 2^e phrase et let. b et c, LPE). Cette indemnité forfaitaire de 8000 francs par cible correspond en moyenne au taux de 40 % des coûts (rapport CEATE-CN du 27 octobre 2008, Feuille fédérale [FF] 2008 8258).

En vertu de l'art. 3, al. 2, LSu, les indemnités sont uniquement accordées à des bénéficiaires qui ne font pas partie de l'Administration fédérale (cf. également arrêt 1C_566/2011 du Tribunal fédéral du 4.10.2012, cons. 2.2.5). Ainsi, elles ne sont pas versées pour des mesures destinées à des stands de tir militaires de la Confédération. Si des tirs militaires ont eu lieu sur des stands de tir n'appartenant pas à la Confédération, cette dernière doit prendre en charge les coûts selon sa part de responsabilité.

b. Utilisation des indemnités

Les stands de tir sont comparables aux décharges pour déchets urbains dans la mesure où des indemnités sont allouées indépendamment de l'existence de coûts de défaillance.

Comme le stipule le rapport de la CEATE-CN du 20 août 2002 (FF 2003 4527), les frais nécessaires à l'assainissement des stands de tir devraient, aujourd'hui, être supportés par les sociétés de tir (en leur qualité de principaux perturbateurs par comportement), ainsi que par les communes et les propriétaires fonciers (en tant que perturbateurs par situation). Dans le cas des stands de tir, il est cependant difficile de résoudre les questions de répartition des coûts et d'insolvabilité. Pour cette raison, le taux d'indemnisation est fixé à 40 % – le même que celui appliqué aux décharges pour déchets urbains (cf. FF 2003 4544 ss).

Les sociétés de tir répondent certes sur leur fortune, mais elles ne disposent souvent d'aucun moyen financier ; lorsqu'elles en ont, il faut étudier au cas par cas dans quelle mesure elles peuvent contribuer à l'assainissement. C'est pourquoi la collectivité publique doit régulièrement assumer les coûts de défaillance. Dans ce contexte, la

révision de la LPE en 2006 a permis d'élaborer une réglementation similaire à celle des décharges pour déchets urbains s'agissant des stands de tir, qui sont généralement exploités par une collectivité publique.

En règle générale, la collectivité publique (canton ou commune) supporte des coûts élevés pour les installations de tir qu'elle possède et qui sont utilisées pour les tirs effectués hors du service. Dans de nombreux cas, elle est considérée comme perturbateur par situation et dans la mesure où elle exploite le stand de tir comme perturbateur par comportement. Cela découle du fait que la pollution résulte des exercices de tir obligatoires, qui eux-mêmes relèvent d'une tâche déléguée aux cantons et communes par la confédération (cf. 1A.158/2005 jugement du tribunal fédéral du 31 octobre 2005, E. 4.2 ; cf. art. 125 et 133 de la loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire [Loi sur l'armée, LAAM ; RS 510.10]). Relevons que les sociétés de tir peuvent réaliser des exercices de tir hors du service, auquel cas elles assument des tâches d'intérêt public.

Dans le cas d'un propriétaire foncier privé dont le terrain aurait servi à des tirs hors du service, on peut considérer aussi que ce dernier a assumé une tâche publique. Il en va de même lorsque, dans certaines circonstances, les exercices de tir effectués dans le cadre du service (p. ex. cours de répétition) ont eu lieu sur des stands de tir qui n'appartenaient pas à la Confédération.

En général, c'est la collectivité publique compétente qui a droit aux indemnités. Une société de tir peut obtenir des indemnités lorsqu'elle a assumé des tâches d'intérêt public tout en supportant les coûts. Le montant des indemnités versées à la société de tir est déterminé en fonction du volume des tirs qu'elle a réalisés dans l'intérêt public ainsi que de sa situation financière. Les cantons peuvent verser un montant d'indemnité au propriétaire de site privé agissant dans l'intérêt public.

8.2.4 Coûts de défaillance

a. Conditions d'octroi des indemnités

Les cantons sont indemnisés à hauteur de 40 % des coûts imputables pour l'investigation, la surveillance et l'assainissement des sites pollués sur lesquels plus aucun déchet n'a été déposé après le 1^{er} février 1996, lorsque que le responsable ne peut être identifié ou est insolvable (art. 32e, al. 3, let. b, ch. 1 en relation avec l'al. 4, 2^e phrase et let. c, LPE).

Comme le précise le rapport de la CEATE-CN du 20 août 2002 (FF 2003 4541), des coûts de défaillance surviennent si une personne impliquée a disparu, si elle est inconnue ou insolvable, si des raisons d'équité interdisent de lui imputer le total de sa part de frais, ou encore si elle peut se dégager de son obligation d'assumer les frais en vertu de l'art. 32d, al. 2, 3^{ème} phrase, LPE (FF 2003 4541). De plus, des coûts de défaillance peuvent naître si la pollution d'un site relève d'un cas de force majeure ou d'un cas fortuit (cf. Tschannen, Kommentar USG, Art. 32d LPE N. 32). Par principe, la Confédération octroie également des indemnités pour ces cas non expressément mentionnés dans la loi, où le responsable ne peut être mis à contribution.

b. Utilisation des indemnités

En ce qui concerne les indemnités pour l'investigation, la surveillance et l'assainissement des sites pollués pour lesquelles il y a des coûts de défaillance, la question de l'utilisation des indemnités ne se pose pas.

Dans ce cas de figure, la Confédération verse un montant équivalant à 40 % des coûts de défaillance pris en charge par la collectivité publique en vertu de l'art. 32d, al. 3, LPE, parce que ceux-ci ne peuvent être attribués à la personne à l'origine de l'assainissement. A dès lors droit aux indemnités la collectivité publique compétente qui doit supporter les coûts de défaillance.