

Prise en charge des frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement d'un site pollué par des déchets

L'affaire « Coop », à Crissier, est l'occasion pour le Tribunal fédéral de préciser qui doit supporter les frais d'investigation et de surveillance, qui prend en charge les coûts de traitement des déchets d'un site ne nécessitant pas un assainissement et quelle est la responsabilité des entrepreneurs de déchets ménagers et industriels.

Der «Coop»-Fall von Crissier bietet dem Bundesgericht die Gelegenheit klarzustellen, wer für die Untersuchungs- und Überwachungskosten aufkommt, wer die Kosten für die Beseitigung des Abfalls an einem nicht sanierungsbedürftigen Standort trägt und welche Verantwortung Entsorger von Haushalts- und Industrieabfällen trifft.

Arrêt du Tribunal fédéral du 24 février 2016 (1C_524/2014 et 1C_526/2014)

Jean-Michel Brahier, avocat, docteur en droit, chargé de cours à l'Université de Fribourg

Les faits

(444) 1. La société coopérative Coop (ci-après Coop) a acquis des droits de superficie sur différentes parcelles de la Commune de Crissier, dans l'intention d'y construire un nouveau centre commercial. Lors de fouilles de reconnaissance exécutées en 1999, elle a constaté une pollution par des déchets. Il s'est avéré que la zone de construction correspondait à une ancienne décharge, non répertoriée au cadastre des sites pollués.

2. Une investigation préalable du site a été effectuée. Les données historiques ont révélé que le site avait été remblayé par étapes, qu'un système de surveillance permanent avait été mis en place par la Commune et que plusieurs types de déchets (principalement des matériaux terreux mêlés à des ordures ménagères) y avaient été déposés. Toutefois, la Commune avait également autorisé l'entreposage des déchets de l'industrie et des entreprises de construction (bitume, fer, plastique, huiles, mazout, engins de chantier). Les déchets présentaient une importante hétérogénéité et un éparpillement généralisé sur le site. Sur la base de ces investigations, l'autorité a indiqué à Coop que le site nécessitait une surveillance.¹

3. Le 22 juillet 2003, Coop a demandé une décision sur la répartition des coûts au sens de l'art. 32d LPE, chiffrant le montant total des coûts d'investigation, de surveillance et d'évacuation et de traitement des terres polluées à hauteur de

CHF 5 178 799. Par décision incidente du 21 février 2005, l'autorité cantonale a écarté la demande de Coop tendant à ce que les coûts d'évacuation et de traitement des terres polluées, à hauteur de CHF 4 934 670, fassent l'objet d'une décision de répartition des coûts, au motif que le site ne nécessitait pas un assainissement au sens de l'OSites. Elle a ainsi limité la procédure aux coûts d'investigation (CHF 214 458), aux coûts de surveillance (CHF 28 670) et à un surcoût résultant de l'extraction d'un fût d'hydrocarbure (CHF 1000). Le Tribunal cantonal vaudois a rejeté le recours de Coop contre cette décision incidente (arrêt AC.2005.0049 du 6 mars 2009).

4. Par décision du 27 février 2013, l'autorité cantonale a refusé d'entrer en matière sur la demande présentée par Coop le 22 juillet 2003. Le Tribunal cantonal a admis le recours de Coop contre cette décision et a mis à la charge de la Commune les coûts d'investigation, de surveillance et d'extraction du fût isolé, soit au total CHF 244 128 (arrêt AC.2013.0205 du 30 septembre 2014).

5. Les recours en matière de droit public déposés par la Commune et Coop contre le second arrêt vaudois ont été partiellement admis.

L'arrêt

6. La Commune a prétendu qu'elle ne pouvait pas être condamnée à payer les coûts d'investigation, de surveillance et d'extraction du fût isolé, sous peine de violer le principe de l'interdiction de la rétroactivité proprement dite (cons. 4). Le Tribunal fédéral retient que, s'agissant de l'assainissement de sites pollués, il est question de rétroactivité improprement dite, ce qui n'est pas proscrit.

7. La Commune s'est plainte d'une violation de l'art. 32d LPE au motif qu'elle ne serait pas une perturbatrice par comportement, mais tout au plus une ancienne perturbatrice par situation, en sa qualité d'ancienne propriétaire des ter-

¹ On relèvera que l'autorité avait également indiqué que le site nécessitait un assainissement partiel, limité à l'extraction d'un fût d'hydrocarbure. Or, un assainissement partiel au sens de l'OSites n'était pas exigé, puisque, en réalité, un assainissement ne se serait pas imposé au sens des art. 32c LPE et 11 OSites si la constructrice n'avait pas entrepris de travaux (cons. 9) (cf. ég. ch. 11 ci-après).

rains (cons. 5). Le Tribunal fédéral se réfère aux faits exposés par le Tribunal cantonal, qui avait retenu un rôle actif et direct de la part de la Commune dans la gestion de la décharge. Il constate que la Commune ne s'est pas limitée à mettre le terrain à disposition, mais a bien exploité une décharge. Les actes effectués par la Commune sont des actes de gestion qui font de la Commune une perturbatrice par comportement.

8. Selon la Commune, la Cour cantonale aurait à tort omis de retenir une coresponsabilité des *déposants de déchets* en tant que principaux perturbateurs (cons. 6). Le Tribunal fédéral admet ce grief. Il impose aux autorités cantonales d'évaluer la participation aux frais encourue par la Commune et par les entreposeurs de déchets. Comme ces derniers ne pouvaient être identifiés, il indique que les *coûts de défaillance*² ne peuvent pas être reportés sur la Commune.

9. La Commune a critiqué l'exclusion de responsabilité de Coop en tant que *détenteur du site* (cons. 7). Or, on ne saurait admettre que Coop eût dû connaître la pollution; de plus, elle n'a retiré aucun bénéfice de l'assainissement (condition qui ne figure plus dans la nouvelle version de l'art. 32d al. 2 LPE), qu'elle a d'ailleurs entièrement payé.

10. La Commune a fait valoir que la créance en remboursement des frais à son encontre devrait être considérée comme prescrite (*prescription absolue*) (cons. 8). Le Tribunal rappelle qu'il n'y a pas de prescription pour l'obligation de procéder à un assainissement. S'agissant de frais de dépollution, il confirme que les prétentions qui en découlent ne se prescrivent pas tant que le trouble de l'ordre public se prolonge. Aussi, la créance litigieuse n'est pas prescrite.

11. De son côté, Coop soutenait que les surcoûts résultant de l'extraction d'un fût d'hydrocarbure, à hauteur de CHF 84 871, auraient dû être pris en compte dans le montant à répartir au sens de l'art. 32d LPE. Cet *assainissement partiel* avait été ordonné par l'autorité compétente (cons. 9; cf. à ce sujet note de bas de page 1 ci-devant). Le Tribunal fédéral rejette la prétention de Coop, qui oublie que c'est en raison des travaux qu'elle avait décidé d'entreprendre que cet assainissement partiel a été rendu nécessaire. Le montant de CHF 1000 avait donc été accordé à tort à Coop.

Le commentaire

12. L'arrêt concerne une décharge communale publique, exploitée dans les années cinquante. Conformément à l'art. 2 al. 1 let. a OSites, il s'agit d'un site pollué par des déchets. Ce site a nécessité une investigation préalable (art. 7 OSites), qui a permis d'en évaluer le danger. Sur la base de cette investigation, l'autorité a estimé que le site nécessitait une surveillance (art. 8 OSites).

² Il s'agit notamment des frais qui ne peuvent pas être mis à la charge d'un perturbateur parce qu'il n'est pas identifié.

13. Comme le site était (« simplement ») pollué, mais n'était pas contaminé, les déchets situés dans le sous-sol *n'ont pas dû être éliminés en vue de l'assainissement du site* sur la base de l'art. 32c LPE et des art. 2 al. 2 et 11 OSites. Le détenteur du site, Coop, ne se trouvait pas dans la situation dans laquelle se trouve le détenteur d'un site contaminé qui doit être assaini en raison des atteintes nuisibles ou incommodes qu'il cause ou qu'il risque de causer. Ceci étant, il n'en demeure pas moins que des travaux de terrassement peuvent générer des matériaux d'excavation pollués lorsque le projet de construction nécessite une intervention dans un sous-sol pollué. Tel était le cas en l'espèce. L'élimination de ces déchets doit être assurée par leur détenteur selon l'art. 31c LPE, c'est-à-dire par Coop dans le cas d'espèce.

Cette dernière a donc dû faire face à des coûts de construction supplémentaires. Conformément à l'art. 32 al. 1 LPE, il appartient au détenteur du bien-fonds d'en assumer seul les frais. En effet, lorsqu'il est question d'un site pollué avec projet de construction, « *ce sont les intérêts du maître de l'ouvrage qui priment : c'est lui qui décide s'il y a lieu de construire, et les dispositions qu'il prend agissent sur les coûts* » (FF 2003 p. 4542). En l'espèce, le détenteur du bien-fonds était bien Coop, qui a dû assumer le coût de l'élimination des matériaux d'excavation pollués (à hauteur de CHF 4 934 670).

14. En l'absence de décision imposant l'assainissement du site, Coop n'a pas pu obtenir de décision sur la répartition de ce surcoût lié à l'élimination des matériaux pollués. Elle n'a donc pas pu le faire *répercuter sur les perturbateurs par comportement* (cons. 9; cf. ch. 3 ci-devant).

Si la découverte de la pollution fait suite à une vente immobilière, le détenteur actuel du bien-fonds pollué peut vouloir, pour récupérer ces surcoûts, se retourner contre le vendeur du terrain et invoquer à son encontre les règles sur la garantie pour les défauts (art. 216 ss CO). Une telle situation a fait l'objet d'un arrêt récent,³ commenté dans la présente revue.⁴

15. Outre les coûts d'élimination des terres polluées (à hauteur de CHF 4 934 670), Coop a dû faire face à d'autres coûts liés à la pollution du site, à savoir des coûts d'investigation (CHF 214 458) et des coûts de surveillance (CHF 28 670). Conformément à l'art. 32d al. 4 en lien avec l'art. 32d al. 1 LPE, une décision sur la répartition de ces coûts (« *frais d'investigation, de surveillance* ») peut être prise lorsqu'une personne concernée l'exige.

16. C'est dans ce cadre que le Tribunal fédéral a été amené à examiner quelles étaient les personnes susceptibles d'assumer ces frais d'investigation et de surveillance. Tout d'abord, il a admis que la Commune, en qualité d'exploitante de la décharge, était une *perturbatrice par comportement* (cons. 5 ;

³ Arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 11 mars 2015 (101 2014-133).

⁴ PICHONNAZ, Début du délai pour l'avis des défauts en cas de fixation conventionnelle de l'entrée en jouissance d'un immeuble, in: BR/DC 6/2015 p. 326.

cf. ch. 7 ci-devant). Ensuite, il a nié à Coop la qualité de *perturbateur par situation* pour les motifs évoqués ci-devant (cons. 7; cf. ch. 9). Enfin, il a admis que les déposants de déchets dans une décharge publique pouvaient être reconnus comme *perturbateurs par comportement* (cons. 6).

17. À ce sujet, le Tribunal fédéral a précisé que « *le déposant doit être reconnu comme perturbateur lorsque l'action de l'entreposage constitue une cause immédiate de la pollution* » (cons. 6.1).

Ainsi, il met fin à diverses controverses tenues parfois en doctrine.⁵ D'une part, la responsabilité du producteur de déchets ne s'arrête pas aux portes de la décharge; ainsi, « *les déposants peuvent être reconnus comme pollueurs* » (cons. 5.2). D'autre part, le fait que les déchets soient ou non considérés comme des déchets spéciaux au sens de l'art. 3 let. c OTD n'est pas un critère déterminant; il suffit que l'entreposage effectué soit une cause immédiate de la pollution pour que le déposant soit reconnu comme perturbateur par comportement.

Parmi les déposants susceptibles d'être reconnus comme perturbateurs par comportement figurent non seulement les « *entreposeurs de déchets [...] industriels* » (et, a fortiori, les entreposeurs de déchets spéciaux), mais également – et cela est à saluer – « *les entreposeurs de déchets ménagers* » (cons. 6.2.2). Dans le cas d'espèce, la substance principalement incriminée (l'ammonium) est typique de pollution d'une décharge d'ordures ménagères, de sorte que les déchets sont « *ceux des très nombreux particuliers (vraisemblablement tous les habitants de la commune à l'époque) qui ont déposé leurs poubelles [...] sur le site* » (cons. 6.1). En conséquence, le producteur de déchets urbains peut, le cas échéant, être considéré comme perturbateur par comportement.

18. Les entreposeurs de déchets apparaissent ainsi comme étant « *à l'origine des mesures nécessaires* » au sens de l'art. 32d al. 1 LPE. Ils doivent donc assumer une partie (cf. art. 32d al. 2 LPE) des « *frais d'investigation, de surveillance [...] du site pollué* » (art. 32d al. 1 LPE). D'où la nécessité d'évaluer la participation aux frais encourue par la commune et par les entreposeurs de déchets (ménagers et industriels) (cons. 6.2.2) (cf. ch. 8 ci-devant).

19. Dans le cas d'espèce relatif à une décharge publique qui présentait une importante hétérogénéité et un éparpillement généralisé des déchets sur le site (cf. ch. 2 ci-devant), le Tribunal fédéral relève avec raison qu'il ne voit pas comment il aurait été possible de « *déterminer de manière certaine l'identité des déposants* » (cons. 6.1). Selon lui, il n'était pas possible de définir la nature des déchets, leurs quantités, ni même leur proportion par rapport à l'ensemble du site. En conséquence, les déposants, qu'il s'agisse des entreposeurs de déchets ménagers ou des entreposeurs de déchets industriels, ne pouvaient pas être identifiés.

Dès lors, ils doivent être considérés comme des perturbateurs défailnants dont la part des frais (qui, on le rappelle, doit encore être évaluée par les autorités cantonales; cf. ch. 18 ci-devant) sera assumée par le Canton (*coûts de défailance*), et non par la Commune (cf. ch. 8 ci-devant).

20. Enfin, il convient de saluer le rejet, sans appel, des arguments tirés de la *violation de l'interdiction de la rétroactivité proprement dite* (cons. 4) et de la *prescription des créances*, c'est-à-dire de la prescription de l'obligation de financer les mesures, qui pèse sur le perturbateur par comportement (cons. 8). Si ces arguments avaient été admis, les perturbateurs par comportement auraient vu leur responsabilité niée et la protection de l'environnement aurait fait un grand pas en arrière.

⁵ Rappelée par ROMY, Art. 32d, in: Moor/Favre/Flückiger (éds), Loi sur la protection de l'environnement, Berne 2010, ch. 35.