

BGer 1C_524/2014 vom 24. Februar 2016

Bundesgericht, 2016-02-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_524_2014

FR: TF 1C_524/2014 du 24 février 2016

IT: TF 1C_524/2014 del 24 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

Les deux recours ont trait à la même procédure. Ils sont dirigés contre le même arrêt cantonal. Il se justifie dès lors de joindre les causes 1C_524/2014 et 1C_526/2014 pour des motifs d'économie de procédure, et de statuer à leur sujet dans un seul arrêt (cf. art. 24 PCF applicable par analogie vu le renvoi de l' art. 71 LTF).

E. 2

Dirigés contre une décision finale (art. 90 LTF) prise en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 let. d LTF) dans une cause relevant du droit de la protection de l'environnement (art. 82 let. a LTF), les recours sont en principe recevables comme recours en matière de droit public, aucune des exceptions prévues à l' art. 83 LTF n'étant réalisée.

Les recourantes ont pris part à la procédure devant l'instance cantonale; elles sont particulièrement atteintes par l'arrêt attaqué et ont un intérêt digne de protection à sa modification, celui-ci, répartissant entre elles différents frais afférents à la pollution du site litigieux. La Commune de Crissier est en outre atteinte de la même manière qu'un particulier dans sa situation matérielle (ATF 140 I 90 consid. 1.2.1 p. 93; 140 V 321 consid. 2.1.1 p. 323; 138 I 143 consid. 1.3.1 p. 149). Les recourantes ont ainsi qualité pour recourir au sens de l' art. 89 al. 1 LTF .

E. 3

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.

E. 3.1

Jusqu'à la révision de la LPE entrée en vigueur le 1er novembre 1997 (RO 1997 1155), il n'existait pas de prescriptions spécifiques dans le droit fédéral sur l'assainissement des sites pollués. Constituèrent notamment les bases légales d'éventuels assainissements, la législation sur la protection des eaux, le principe de prévention de l' art. 1 al. 2 LPE ainsi que l'ancien art. 30 al. 1 LPE , qui chargeait le détenteur des déchets d'en assurer le traitement (ATF 118 Ib 407 consid. 3c p. 411; cf. MARK CUMMINS, *Kostenverteilung bei Altlastensanierung*, 2000, p. 10).

S'agissant de la répartition des frais, la jurisprudence se référait au principe de causalité (art. 2 et 59 LPE ; art. 54 LEaux) et à celui du perturbateur, utilisé en matière de police, et a précisé que les frais pouvaient être mis à la charge tant du perturbateur par situation que du perturbateur par comportement (ATF 121 II 378 consid. 17a/bb p. 413; 118 Ib 407 consid. 3b p. 410), cette qualité dépendant du critère de l'immédiateté (118 Ib 407 consid. 4c p. 415; 114 Ib 44 consid. 2a p. 48) (cf. consid. 5.1 ci-dessous).

E. 3.2

L' art. 32d LPE est entré en vigueur le 1er novembre 1997. Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 1er novembre 2006 (RO 1997 1165), il était formulé comme suit:

Art. 32d Prise en charge des frais

1 Celui qui est à l'origine de l'assainissement en assume les frais.

2 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 nécessaire l'assainissement par son comportement. Celle qui n'est impliquée qu'en tant que détenteur de la décharge contrôlée ou du site n'assume pas de frais si:

- a. même en appliquant le devoir de diligence, elle n'a pu avoir connaissance de la pollution;
- b. elle n'a retiré aucun bénéfice de la pollution; et
- c. elle ne retire aucun bénéfice de l'assainissement.

E. 3.3

La version actuelle de l' art. 32d LPE est entrée en vigueur le 1er novembre 2006. Elle est formulée comme suit:

Art. 32d Prise en charge des frais

1 Celui qui est à l'origine des mesures nécessaires assume les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement du site pollué.

2 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'assume pas de frais si, même en appliquant le devoir de diligence, elle n'a pas pu avoir connaissance de la pollution.

E. 4

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.

E. 4.1

L'interdiction de la rétroactivité (proprement dite) des lois, qui découle des art. 5 al. 1 et 9 Cst. , fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (ATF 138 I 189 consid. 3.4 p. 193; arrêt 2C_806/2012 du 12 juillet 2013 consid. 8.2, non publié in ATF 139 I 229 ; cf., en droit privé, art. 1 Tit. fin. CC ; ATF 133 III 105 consid. 2.1.1 p. 108; arrêt 5A_690/2011 du 10 janvier 2012 consid. 3.2). Il n'y a toutefois pas de rétroactivité proprement dite lorsque le législateur entend réglementer un état de choses qui, bien qu'ayant pris naissance dans le passé, se prolonge au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Cette rétroactivité improprement dite est en principe admise, sous réserve du respect des droits acquis (cf. ATF 140 V 154 consid. 6.3.2 p. 163; 138 I 189 consid. 3.4 p. 193 s.; 137 II 371 consid. 4.2 p. 374).

S'agissant de l'assainissement de sites pollués, la rétroactivité improprement dite est en réalité une situation d'emblée prévue par le législateur. Lorsque les art. 32a ss LPE ont été adoptés, il était bien question d'assurer ainsi l'assainissement des anciennes décharges, dont "le stockage d'autrefois [...] entraîne aujourd'hui des assainissements coûteux" (Message du

7 juin 1993 relatif à une révision de la LPE, FF 1993 II 1393 ch. 42).

En l'espèce, la contamination des sols est due aux entreposages effectués jusque dans les années soixante. La pollution perdure toutefois dans le temps. Les mesures litigieuses sont ainsi le résultat d'un état de fait qui s'est prolongé bien au-delà de l'entrée en vigueur des règles légales relatives aux mesures à prendre sur les sites pollués. Il y a donc bien rétroactivité improprement dite - et non, comme le prétend la commune, rétroactivité proprement dite -, ce qui n'est pas proscrit par les règles générales du droit.

E. 4.2

L'art. 32d LPE ayant été modifié en cours de procédure devant l'autorité administrative, il se pose la question du droit applicable. La cour cantonale s'est référée à la période durant laquelle les démarches relatives à l'investigation et à la surveillance du site ont été effectuées, soit, selon ses constatations, avant le 1er novembre 2006, sous l'empire de l'art. 32d LPE dans sa teneur originelle.

De manière générale, les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits se produisent (cf. ATF 130 V 445 consid. 1 p. 447). Il n'est toutefois pas toujours aisé de définir ce moment, plusieurs faits pouvant être considérés comme déterminants. Lorsque cette même question s'était posée à l'occasion de l'entrée en vigueur de l'art. 32d LPE, la jurisprudence s'était référée au moment de l'entrée en force de la décision ordonnant les mesures, au moment de la survenance des coûts, ainsi qu'à la date de la décision de répartition des coûts elle-même (arrêt 1A.67/1997 du 26 février 1998 in DEP 1998 p. 152, consid. 4d/bb).

En l'espèce, le SESA, sans prendre une décision formelle, avait ordonné l'investigation préalable le 2 novembre 1999. Celle-ci a eu lieu en décembre 1999 et le rapport a été établi le 15 janvier 2000. La surveillance du site avait été déclarée nécessaire par le SESA le 13 décembre 1999. La constructrice a alors procédé aux mesures prescrites dans le cadre de la construction du centre commercial entre 2000 et 2002. Le SESA a ensuite rendu une décision le 21 février 2005 par laquelle il a limité la demande de répartition des frais à certains coûts. Cette décision est devenue exécutoire après échéance du délai de recours contre l'arrêt cantonal du 6 mars 2009 la confirmant, soit vraisemblablement en avril 2009. On peut ainsi se demander si la survenance des faits litigieux - en l'occurrence la survenance des coûts d'investigation, de surveillance et cas échéant d'assainissement partiel - correspond à la date à laquelle ces mesures ont été ordonnées (même en l'absence de décision formelle), celle à laquelle elles ont été prises ou encore celle à laquelle leur étendue a été définie par une décision au sens formel. En l'espèce, la chronologie précitée présente certaines particularités, notamment le fait que les mesures ont été prises sans qu'une décision au sens formel ne les ait jamais ordonnées ainsi que le fait que la décision statuant ensuite sur les mesures jugées nécessaires est devenue exécutoire neuf ans après la première demande de répartition des coûts le 30 mars 2000 et presque autant de temps après la réalisation effective des mesures.

En se référant strictement au critère de la survenance effective des frais, ceux-ci ayant été engagés selon les instructions de l'autorité (même en l'absence d'une décision au sens formel), on peut écarter la date d'entrée en force de la décision - incidente - limitant l'opération de répartition des coûts à certaines mesures. Il y a ainsi lieu, à l'instar de la cour cantonale, de s'en tenir à la période à laquelle les mesures avaient informellement été ordonnées, et/ou à la période à laquelle les mesures ont été prises. L'ancienne version de l'

art. 32d LPE est donc applicable ici.

E. 5

La commune se plaint 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. La cour cantonale aurait exagéré son rôle en sa qualité de propriétaire des terrains lors de leur utilisation comme décharge publique; la condition de l'immédiateté ne serait ainsi pas remplie.

E. 5.1

Doit être considérée comme un perturbateur la personne qui crée un dommage ou un danger en raison de ses propres actes ou omissions ou de ceux d'un tiers placé sous sa responsabilité (perturbateur par comportement), mais aussi la personne qui dispose de la maîtrise effective ou juridique de la chose ayant provoqué la situation contraire à l'ordre public (perturbateur par situation) (ATF 119 Ib 492 consid. 4b/dd p. 503; arrêts 1C_67/2012 du 25 juillet 2012 consid. 3.3 in DEP 2013 p. 52; cf. aussi ATF 122 II 65 consid. 6a p. 70). S'il y a plusieurs perturbateurs, l'autorité peut s'adresser alternativement ou cumulativement au perturbateur par comportement et au perturbateur par situation (ATF 107 Ia 19 consid. 2a p. 23).

La jurisprudence considère que le perturbateur doit provoquer directement l'atteinte nuisible, exigence désignée comme étant le critère de l'immédiateté (ATF 138 II 111 consid. 5.3.2 p. 125; 132 II 371 consid. 3.5 p. 380; 131 II 734 consid. 3.2 p. 747 s.).

Sont ainsi en principe considérées comme personnes à l'origine de l'assainissement au sens de l' art. 32d al. 1 LPE celles qui doivent répondre de la formation du site contaminé (TSCHANNEN/FRICK, La notion de personne à l'origine de l'assainissement selon l' art. 32d LPE , 2002, p. 10). Ne comptent pas comme critères pertinents pour la détermination de ces personnes l'existence d'une faute ou le caractère illicite d'un comportement (arrêt 1A.250/2005 du 14 décembre 2006 consid. 5.3 in RDAF 2007 I 307). En particulier, le fait de ne pas avoir eu connaissance du caractère nuisible d'un dépôt est sans incidence sur la qualification de personne à l'origine de l'assainissement (TSCHANNEN/FRICK,

op. cit ., p. 14; ISABELLE ROMY, Commentaire de la loi sur la protection de l'environnement, N. 27 ad art. 32d LPE). L'illicéité est toutefois requise pour reconnaître comme perturbateur celui qui répond d'une omission: l'autorité doit alors démontrer que le perturbateur avait un devoir d'agir selon le droit en vigueur au moment des faits et qu'il ne s'y est pas conformé (ROMY, op. cit, N. 28).

A l'instar d'un particulier, une collectivité peut être astreinte aux frais en qualité de perturbatrice par comportement ou par situation, par exemple en tant que propriétaire d'un bien-fonds ou exploitante d'une installation (ATF 131 II 743 consid. 3.3. p. 748; 101 Ib 410 consid. 7 p. 421; arrêt 1A.277/2005 du 3 juillet 2006 consid. 5.6). Elle peut par ailleurs également être qualifiée de perturbatrice pour ses activités relevant de la puissance publique, notamment lors de la violation illicite d'un devoir de surveillance (ATF 131 II 743 consid. 3 p. 748; arrêts 1A.253/2005 du 17 février 2006 in ZBl 2006 p. 504, consid. 2.6.2; 1A.67/1997 du 26 février 1998 in DEP 1998 152, consid. 4c/cc).

E. 5.2

Pour retenir un rôle actif et direct de la part de la commune, les premiers juges se sont notamment référés au fait que cette collectivité, alors qu'elle était propriétaire des terrains,

obligeait ses administrés et entreprises à y entreposer leurs déchets, qu'elle y a autorisé le dépôt de déchets de carbure en mars 1950, qu'elle a demandé l'évacuation de déchets de tiers non autorisés en 1951, qu'elle a fait niveler la décharge et déposé des écriteaux pour éviter des déversements aux endroits déjà remblayés, qu'elle a facturé à une entreprise la remise en place de déchets déversés en bordure de la décharge, qu'elle a organisé au début de l'année 1954 un service de voirie autour de la décharge en adjugeant ce service à une entreprise locale, qu'elle a autorisé en février 1954 le dépôt de déchets de bitume sur le site en donnant des instructions précises pour ce faire, qu'elle a mandaté à plusieurs reprises une entreprise pour le nivelage régulier de la décharge, que, durant l'année 1955, elle a sommé plusieurs entreprises de respecter les lieux de dépôt des déchets, que, à partir de cette date, la décharge a été contrôlée de manière constante par la commune avec des heures d'ouverture, des emplacements désignés pour les dépôts autorisés et des sanctions en cas de non-respect, qu'un surveillant s'occupait alors exclusivement de la gestion de la décharge, et que certaines entreprises n'ont pas été autorisées à déposer leurs déchets en raison des risques qu'ils présentaient.

La commune ne conteste pas ces faits. Elle prétend en revanche qu'en mettant à disposition un site de stockage de déchets, elle n'a pas eu un comportement provoquant immédiatement la pollution, seule l'action du dépôt des déchets constituant un tel comportement. Or, les faits exposés dans l'arrêt attaqué vont plus loin qu'une simple mise à disposition d'un terrain. Ils relèvent bien de l'exploitation d'une décharge. La commune a notamment pris part au remblaiement du site en faisant niveler le terrain. Elle ne s'est pas contentée de laisser les administrés déposer leurs déchets mais a activement organisé ces dépôts. L'éventuelle pollution des sols est une conséquence immédiate de ce comportement. Les actes mentionnés par la cour cantonale sont ainsi effectivement des actes de gestion qui font de la commune un perturbateur par comportement et non simplement par situation. La pratique et la doctrine reconnaissent à ces actes un caractère de cause immédiate du risque de pollution (arrêt 1A.67/1997 du 26 février 1998 in DEP 1998 p. 152 consid. 4c/aa; TSCHANNEN/FRICK, op. cit. p. 16; ISABELLE ROMY, Questions de droit matériel en relation avec la répartition des responsabilités selon l' art. 32d LPE , DEP 2011 p. 617). En effet, si les déposants peuvent être reconnus comme pollueurs (consid. 6 ci-dessous), cela n'exclut pas que d'autres perturbateurs soient qualifiés comme tels, dans une mesure cas échéant différente.

E. 6

Selon la commune, la cour cantonale aurait à tort omis de retenir une coresponsabilité des déposants de déchets en tant que principaux perturbateurs. Les polluants seraient manifestement issus de déchets industriels et la plupart des déposants de ces déchets seraient connus. Elle ne devrait pas pâtir du fait que la constructrice a détruit les moyens permettant d'identifier les pollueurs en s'abstenant de prélever des échantillons de terre. Mettre à sa charge la totalité des frais, à savoir les parts de responsabilité des autres acteurs, reviendrait selon la commune à appliquer implicitement le principe de la solidarité, pourtant exclu par la jurisprudence.

E. 6.1

Conformément à la jurisprudence relative au comportement directement à l'origine de la pollution, le déposant doit être reconnu comme perturbateur lorsque l'action de l'entreposage constitue une cause immédiate de la pollution. Tel est le cas des différents

déposants identifiés et non identifiés en l'espèce selon les conclusions non contestées du rapport OSites.

La commune prétend que la récolte d'échantillons au fur et à mesure des fouilles aurait permis d'établir l'identité des déposants. Certes, à supposer que de tels échantillons aient été rigoureusement prélevés, des informations portant sur la nature, les quantités et l'emplacement exacts des substances polluantes auraient pu être établies. On ne voit toutefois pas comment de telles informations auraient permis de déterminer de manière certaine l'identité des déposants, moins encore de quelle manière chacun de ceux-ci aurait pu être rattaché aux divers échantillons. Il n'apparaît pas - et la recourante ne le démontre pas - qu'il était techniquement possible d'isoler les causes de la pollution du sol. En bref, de telles informations auraient été inutiles dans la résolution du litige. L'OFEV confirme par ailleurs qu'il aurait été inconcevable de déterminer ce que chacun des déposants a entreposé dans la décharge. Il précise encore que la substance principalement incriminée (l'ammonium) est typique de pollution d'une décharge d'ordures ménagères classiques, de sorte qu'aux déchets des entreprises s'ajoutent ceux des très nombreux particuliers (vraisemblablement tous les habitants de la commune à l'époque) qui ont déposé leurs poubelles pendant plus d'une quinzaine d'années sur le site.

Quand bien même il était avéré que des entreprises - dont certaines connues - avaient déposé des déchets polluants, il n'est pas possible d'en définir la nature, les quantités, ni même leur proportion par rapport à l'ensemble du site. Il y a ainsi lieu de confirmer l'appréciation de la cour cantonale selon laquelle les déposants ne pouvaient être identifiés. Il convient par conséquent d'examiner par qui ces coûts de défaillance doivent être pris en charge.

E. 6.2.1

Sous l'ancien droit (applicable en l'espèce, cf. consid. 4.2 ci-dessus), la jurisprudence n'avait pas fermement tranché la question de savoir qui des perturbateurs connus et solvables ou de la collectivité publique devait assumer en premier lieu les coûts de défaillance. Le Tribunal fédéral avait en effet exposé qu'une indemnité fédérale destinée aux cantons, prévue à l'art. 32e al. 3 let. c LPE, permettait de financer en partie les frais assumés par la collectivité publique lorsque ceux-ci ne pouvaient être pris en charge par les perturbateurs, sous-entendant ainsi que les collectivités publiques visées étaient les cantons (arrêt 1A.214/1999 du 3 mai 2000 consid. 2a). Il avait toutefois admis que, dans certaines circonstances, les coûts de défaillance de perturbateurs par comportement inconnu - les personnes à l'origine de la présence d'hydrocarbures - puissent être mis à la charge d'un perturbateur par comportement connu - en l'occurrence l'auteur des travaux mettant à jour la pollution. Les frais de surveillance ultérieure, indépendants de la réalisation de travaux, étaient laissés à la charge du canton (arrêt du Tribunal fédéral non publié du 17 septembre 1987 cité in ATF 118 Ib 407 consid. 4c p. 415).

La doctrine était partagée sur la question (cf. les avis reportés par CUMMINS,

op. cit. , p. 160 s.; cf. également PIERRE TSCHANNEN, Grundfragen des Kostenverteilung nach Art. 32d USG in DEP 2001 p. 796 et les références citées). La prise en charge des coûts de défaillance par la collectivité, reconnue par tous, devait soit intervenir prioritairement (cf. notamment BÉATRICE WAGNER PFEIFER, Kostentragungspflichten bei der Sanierung und Überwachung von Altlasten im Zusammenhang mit Deponien in ZBl 2004 p. 117;), soit uniquement lorsque ces coûts ne

pouvaient pas être répartis entre les autres responsables, cas échéant par une seconde décision, distincte de la décision de répartition des coûts (CUMMINS,

op. cit. , p. 165; TSCHANNEN, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, N. 50

ad

art. 32d LPE).

Comme l'a explicitement indiqué le législateur à l'occasion de la modification de l' art. 32d LPE , le principe de causalité régissant la répartition des coûts est incompatible avec une responsabilité solidaire entre les différents pollueurs (Initiative parlementaire "Sites contaminés. Frais d'investigation" - rapport du 2 août 2002 de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national, FF 2003 4540, ch. 2.3.1.3). Ainsi, les coûts de défaillance n'ont en principe pas à être mis à la charge du pollueur avéré.

En pratique, le nouvel art. 32d al. 3 LPE a pour conséquence que les coûts de défaillance sont dans la règle directement mis à la charge de la collectivité publique (ATF 139 II 106 ; arrêt 1C_44/2013 du 16 janvier 2014 publié in DEP 2014 p. 265). Les nouveautés introduites en 2006 ont clarifié une question non résolue à l'époque. En effet, le texte de l' art. 32d LPE ne faisait pas mention du principe de solidarité. Cependant, selon une interprétation historique et systématique, rétrospectivement, compte tenu du principe - déjà reconnu constitutionnellement sous l'ancien droit (art. 74 al. 2 Cst.) - du pollueur-payeur, et vu l'évolution législative qui a suivi, cette norme doit être comprise comme écartant le principe de solidarité, à l'instar de la législation actuelle. En d'autres termes, les coûts de défaillance ne devaient pas, déjà avant 2006, être reportés sur les autres perturbateurs.

E. 6.2.2

En l'espèce, constatant que la nature et les quantités de déchets déposés ne pouvaient être déterminées et, partant, les déposants clairement identifiés, le Tribunal cantonal a renoncé à prendre ces perturbateurs en considération pour la répartition des coûts. Mettant par ailleurs la totalité des frais considérés comme relevant de l' art. 32d LPE à la charge de la commune, il a en réalité reporté sur celle-ci les frais de défaillance qui ne pouvaient être mis à la charge des déposants faute d'informations précises. Or, il ne découle pas de l'arrêt attaqué que la commune aurait été la collectivité publique compétente à charge de laquelle les coûts de défaillance auraient dû subsidiairement être laissés. Il apparaît au contraire que la cour cantonale a instauré une solidarité entre les débiteurs responsables, la commune, perturbateur connu et solvable, devant assumer les frais imputables à d'autres perturbateurs, inconnus. Cette manière de faire n'est pas conforme aux règles et principes exposés ci-dessus. Les coûts de défaillance auraient en effet dû être mis à la charge de la collectivité compétente et non reportés sur le perturbateur identifié. Il appartenait ainsi aux autorités d'évaluer la participation aux frais encourue, d'une part, par la commune en sa qualité d'exploitante de la décharge et, cas échéant, de propriétaire des terrains à l'époque des dépôts de déchets et, d'autre part, par les entreposeurs de déchets ménagers et industriels, de façon à déterminer le montant des coûts de défaillance.

Selon le droit fédéral, les cantons sont responsables de l'assainissement des décharges contrôlées (art. 32c al. 1 LPE et 21 al. 1 OSites). Vu la compétence du SESA en l'espèce, il n'apparaît pas que le canton de Vaud ait délégué cette tâche aux communes. Dans ces circonstances, les coûts de défaillance doivent être pris en charge par le canton de Vaud.

E. 7

La commune critique encore l'exclusion de la responsabilité de Coop Immobilien AG en tant que détenteur du site. Elle conteste, d'une part, que Coop Immobilien AG, qui n'a acquis les droits de superficie sur les parcelles que le 28 avril 2000, n'ait pas pu avoir connaissance de la pollution. Elle fait valoir, d'autre part, que la constructrice a retiré un avantage de l'assainissement des terrains puisqu'elle a pu y ériger un centre commercial.

L'art. 32d al. 2 LPE, dans sa teneur avant le 1er novembre 2006 applicable en l'espèce (cf. consid. 4.2 ci-dessus), prévoyait que le détenteur d'une décharge contrôlée n'assumait pas de frais si, même en appliquant le devoir de diligence, il n'avait pu avoir connaissance de la pollution (let. a) et s'il n'avait retiré aucun bénéfice de la pollution (let. b) ni de l'assainissement (let. c).

Dans sa réponse, Coop Immobilien AG a exposé que sa raison commerciale était simplement issue d'une restructuration du groupe Coop. Celui-ci a acquis les droits de superficie dans les années huitante. Ce serait donc cette époque qui était décisive pour déterminer si, avec toute la diligence requise, la constructrice avait pu avoir connaissance de la pollution. Cette explication est convaincante et la commune ne la conteste pas. La décharge n'ayant de toute évidence pas été répertoriée, ce qu'atteste le fait que la commune elle-même n'en a pas communiqué l'existence au canton lors du recensement, on ne saurait retenir que la constructrice aurait dû connaître la pollution.

Quant à la condition que le détenteur n'ait retiré aucun bénéfice de la pollution ni de l'assainissement, sa portée était en effet controversée sous l'ancien droit: suffisait-il que le détenteur tire un profit économique de l'assainissement - ce qui est presque toujours le cas - ou fallait-il que le bien-fonds se voie doté d'autres avantages, comme une extension des possibilités d'utilisation? Lors de l'élaboration de la nouvelle version de l'art. 32d al. 2 LPE (Initiative parlementaire "Sites contaminés...", FF 2003 4540, ch. 2.3.1.2), il a été précisé qu'il n'était pas question de bénéfice tant que les opérations d'assainissement (ou d'investigation et de surveillance) avaient pour seul effet de permettre un aménagement du bien-fonds conforme à l'affectation prévue. Cette condition a finalement purement et simplement été supprimée de l'art. 32d al. 2 LPE. En l'espèce, il n'est pas établi que la constructrice a retiré un bénéfice qui va au-delà de l'aménagement du fonds conforme à son affectation. Au demeurant, les coûts de l'assainissement principal effectué lors de la réalisation des travaux, chiffrés à près de 5 millions de francs, ont précisément été exclus de la présente procédure et pris en charge par la constructrice seule. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer que la constructrice a retiré un bénéfice des seules mesures d'investigation et de surveillance du site.

E. 8

La commune fait enfin valoir une prescription absolue de la créance litigieuse.

Pour ce qui est de l'obligation de procéder à un assainissement, cette mesure tendant à protéger des biens de police et relevant de l'ordre public, jurisprudence et doctrine sont unanimes pour considérer qu'il n'y a pas de prescription (cf. ATF 107 Ia 121 consid. 1a p. 123; 105 Ib 265 consid. 3b p. 268; WAGNER PFEIFER, op. cit., p. 148; ROMY, Commentaire LPE N. 75 ad art. 32d LPE). Or, il est question ici du paiement du financement des mesures d'investigation, de surveillance et d'assainissement, non d'une prétention en exécution de ces mesures. Le législateur n'a pas non plus prévu de prescription pour cette créance. S'agissant de frais de dépollution des eaux, le Tribunal

fédéral a clairement exposé que les prétentions qui en découlent ne se prescrivaient pas tant que le trouble de l'ordre public se prolongeait et qu'on pouvait en exiger la cessation (ATF 114 Ib 44 consid. 4). En effet, tant que les mesures n'ont pas été prises, la créance en paiement des frais que ces mesures génèrent n'est pas encore née. On ne saurait ainsi envisager sa prescription avant même qu'elle n'ait commencé à exister. Aussi, en pratique, la prescription du financement d'assainissements pour des pollutions à raison de substances déposées entre 1962 et 1975 (ATF 139 II 106) ou d'installations construites en 1971 (arrêt 1A.250/2005 du 14 décembre 2006 in RDAF 2007 I p. 307) n'a-t-elle pas été soulevée. De même, en l'espèce, la question d'une éventuelle prescription de la créance litigieuse est sans pertinence, la constructrice n'ayant pas tardé à requérir son remboursement auprès de l'autorité compétente, une fois les mesures prises.

E. 9

Coop Immobilien AG fait valoir que les frais d'assainissement partiel liés à l'extraction de fûts non étanches de benzène auraient également dû être pris en compte dans le montant à répartir au sens de l' art. 32d LPE . Elle se prévaut du fait que cet assainissement partiel a été ordonné par l'autorité cantonale le 13 décembre 1999 et que le montant y afférent a été intégré dans les coûts à prendre en considération selon la décision incidente du 21 février 2005. Elle demande ainsi qu'un montant de 84'871 fr. 60 lui soit remboursé.

Contrairement à ce qu'indique la commune, il n'est pas d'emblée exclu que la décision incidente du 21 février 2005 confirmée par arrêt du 6 mars 2009 puisse être encore discutée dans la présente procédure devant le Tribunal fédéral (art. 93 al. 3 LTF). Cela étant, le grief de la recourante ne tend pas vraiment à remettre en cause cette décision limitant les frais d'assainissement aux "surcoûts établis résultant de l'extraction d'un fût d'hydrocarbure à proximité du point S12". Il s'agit uniquement de déterminer à la charge de qui ces surcoûts doivent être mis et ce qu'ils comprennent.

Coop Immobilien AG concentre son argumentation sur le fait que l'assainissement partiel était nécessaire et avait été ordonné par le SESA. A juste titre, elle se réfère à l' art. 11 OSites , qui prévoit qu'un site pollué nécessite un assainissement du point de vue de la protection des personnes contre la pollution atmosphérique si l'air interstitiel dépasse une certaine valeur de concentration et si les émissions dégagées par le site atteignent des endroits dans lesquels des personnes peuvent se trouver régulièrement pendant un certain temps. Or, c'est en raison des travaux entrepris par Coop Immobilien AG que des personnes (en l'occurrence des ouvriers) pouvaient se trouver régulièrement pendant un certain temps en des endroits atteints par les émissions nocives. En d'autres termes, c'est en raison des travaux que cet assainissement a été nécessaire. Coop Immobilien AG se borne à exposer que ces fûts ne pouvaient rester enterrés sans danger dans la décharge sans le démontrer. Il n'y a ainsi pas lieu de s'écarter des constatations des premiers juges selon lesquelles l'assainissement ne se serait ainsi pas imposé au sens des art. 32c LPE et 11 OSites si la constructrice n'avait pas entrepris ces travaux. Ces frais reviennent par conséquent à charge de la constructrice (arrêt 1A.27/2005 du 27 mai 2005 consid. 13.3 non publié in ATF 131 II 470 ; voir également arrêt 1C_414/2014 du 2 mars 2015 consid. 2.3.6). Il n'y a en définitive aucune contradiction avec la décision, en force, du 13 décembre 1999. Les frais d'assainissement partiel ne sont pas exclus du champ d'application de l'arrêt attaqué, ils sont simplement mis à la charge de Coop qui, en tant que constructrice, en est immédiatement responsable et doit les assumer seule.

Coop Immobilien AG discute par ailleurs le montant de 1'000 fr. que la cour cantonale a inclus dans le total des frais à répartir. Cela démontrerait, selon elle, le bien-fondé de sa prétention sur le principe. Selon les constatations des premiers juges, ce montant avait été retenu lors d'une séance du 17 décembre 2009 par le SESA à titre d'évaluation des coûts d'extraction du fût isolé, à l'exclusion de tous autres coûts au titre de "tri spécial" de fûts de benzène. Les premiers juges ont ensuite relevé que ce montant était contesté par Coop Immobilien AG, qui considérait que l'opération d'extraction lui avait coûté 84'871 fr. 60. Ils ont finalement écarté le bien-fondé de cette prétention, au motif que l'extraction du fût devait être supportée par la constructrice, directement responsable de la nécessité de cette mesure d'assainissement. Comme le relève à juste titre Coop Immobilien AG, il est contradictoire de rejeter sa prétention sur le fond tout en maintenant les 1'000 fr. évoqués à ce titre, mais de façon estimative, par le SESA. A la lecture des considérants de l'arrêt attaqué, on comprend toutefois que la cour cantonale entendait bien rejeter la prétention liée à l'extraction du fût de benzène, quel qu'en soit le montant. Il apparaît ainsi que ces 1'000 fr. ont en réalité été inclus à tort dans le montant de 244'128 fr., ce dont la commune s'est abstenue de se plaindre. Coop Immobilien AG ne saurait par conséquent en tirer un quelconque argument pour obtenir le remboursement des 84'871 fr. 60 qu'elle réclame au titre de coûts d'extraction du fût litigieux.

E. 10

Coop Immobilien AG demande des intérêts moratoires sur sa créance en remboursement des frais d'investigation et de surveillance.

E. 10.1

La responsabilité de l' art. 32d LPE est de droit public; elle est due à l'Etat (ROMY, Commentaire LPE N. 68 ad art. 32d LPE ; TSCHANNEN, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, N. 37

ad

art. 32d LPE).

L'obligation du débiteur en demeure de verser des intérêts sur les dettes d'argent n'est pas seulement une règle du Code des obligations (art. 104 al. 1 CO), mais un principe général, de droit non écrit, applicable aussi en droit public (ATF 101 Ib 252 consid. 4b p. 259, arrêts 2C_188/2010 du 24 janvier 2011 consid. 7.2.1 in RDAF 2011 II 450; 9C_98/2009 du 30 juin 2009 consid. 4.1 in SVR 2009 BVG n° 33 p. 124).

Selon la jurisprudence et la doctrine, sous réserve des principes de la bonne foi et de la sécurité du droit, la demande de répartition des frais peut être formée après la réalisation de l'assainissement, ce qui permet à l'autorité de statuer sur la base d'un dossier complet (arrêt 1A.273/2005 du 25 septembre 2006 consid. 3.2 publié in DEP 2007, p. 861; KARIN SCHERRER, Handlungs- und Kostentragungspflichten bei der Altlastensanierung, Berne 2005, p. 281). La loi distingue en effet la personne tenue d'exécuter les mesures d'assainissement (art. 32c LPE) de la ou des personne (s) tenue (s) de payer les frais d'assainissement (art. 32d LPE). L' art. 32c LPE ne précise pas comment est déterminée la personne tenue de réaliser les diverses mesures nécessaires. La loi n'impose au demeurant pas de s'en tenir aux critères de l' art. 32d LPE pour la désigner. La personne qui procède aux mesures d'assainissement (et les finance dans un premier temps) n'est donc pas nécessairement celle qui devra payer tout ou même partie des frais encourus. Celui qui a été

tenu d'assainir, soit en vertu d'une décision, soit en raison d'une situation d'urgence pourra être confirmé comme perturbateur au sens de l' art. 32d LPE ou d'autres perturbateurs pourront se substituer ou se joindre à lui. En définitive, la loi elle-même prévoit un système dans lequel une personne privée ou une collectivité avance potentiellement les frais d'assainissement au sens large. C'est notamment le cas en l'espèce, l'exécution de mesures d'investigation et de surveillance ayant été ordonnées à la constructrice sans égard aux règles sur la répartition des coûts.

Dans ce cas de figure, l'Etat agit alors comme un médiateur qui collecte les montants dus par les différents perturbateurs et, plutôt que de payer les mesures d'assainissement (déjà prises), rembourse cas échéant celui qui les a intégralement financées, à hauteur du montant duquel cet éventuel perturbateur doit lui-même contribuer.

E. 10.2

Dans la mesure où le paiement, respectivement l'avance, des frais d'assainissement, a été effectué en application d'une décision de l'autorité compétente ordonnant de telles mesures, Coop Immobilien AG n'avait d'autre choix que de les financer intégralement sans délai. Elle s'est ainsi retrouvée dessaisie, pendant plusieurs années, d'un montant équivalant à la part des coûts dont elle n'était en réalité pas débitrice selon les règles de l' art. 32d LPE et de la jurisprudence y relative. Elle a en quelque sorte avancé la part des autres perturbateurs dont elle n'est pas solidairement responsable (cf. consid. 6.2). Les intérêts que Coop Immobilien AG réclame à ce titre sont ainsi des intérêts rémunérateurs. Il se justifie de les lui accorder puisqu'elle a été dessaisie, dans l'attente de la décision de répartition des coûts, d'un montant dont elle n'était pas débitrice de par la loi, mais que la décision d'assainissement a provisoirement mis à sa charge.

En définitive, la décision de répartition des coûts n'a pas de caractère formateur de la créance, qui découle de la loi directement.

L'analogie faite par Coop Immobilien AG avec le versement d'intérêts en matière d'expropriation matérielle ne peut être confirmée car la jurisprudence accorde des intérêts compensatoires en dédommagement d'une gêne prévalant déjà avant le moment de l'octroi d'une indemnité, ce qui est différent (cf. ATF 121 II 350 consid. 6d p. 357). Tout au plus l'analogie avec l'expropriation matérielle peut-elle se révéler pertinente quant à la question du

dies a quo . En effet, en ce domaine, la jurisprudence considère que les intérêts courent dès le jour où l'ayant droit a manifesté d'une façon non équivoque son intention de se faire indemniser (ATF 114 Ib 283 consid. 2a p. 284).

Selon l' art. 32d al. 3 LPE , l'autorité prend une décision sur la répartition des coûts lorsque celui qui est tenu d'assainir (respectivement "une personne concernée", dans le nouveau droit) l'exige. La demande de l'intéressé marque l'ouverture de la procédure de fixation des coûts et, en l'occurrence, le moment où il a manifesté son intention de se faire rembourser tout ou partie des frais d'assainissement. On peut en effet présumer que c'est à ce moment que ces frais ont été réellement engagés en application de la décision ayant ordonné les mesures.

Des intérêts au taux usuel de 5 % l'an devront dès lors être accordés à Coop Immobilien AG à compter du 22 juillet 2003.

E. 11

Il résulte de ce qui précède que le recours de la Commune de Crissier doit être partiellement admis, les coûts de défaillance ne pouvant être mis à sa charge. Le recours de Coop Immobilien AG doit également être partiellement admis, des intérêts devant lui être alloués à compter de la demande de répartition des coûts qu'elle a formulée auprès du service cantonal compétent. La cause doit être renvoyée au Tribunal cantonal pour qu'il détermine la part des coûts de défaillance et celle qu'il revient à la commune de payer en sa qualité de perturbatrice. Les autorités cantonales détermineront ainsi les parts respectives du montant total de 244'128 fr. (cf. consid. 6). Elles pourront tenir compte de la lourde responsabilité de la commune; par son comportement actif décrit par les premiers juges et discuté ci-dessus (consid. 5.2), celle-ci a en effet pris une part particulièrement importante dans la pollution du site. L'omission de signaler cette décharge au moment du recensement cantonal des sites pollués alourdit encore sa responsabilité. En équité, celle-ci ne paraît pas, *prima facie*, être inférieure aux deux tiers du montant total. Les montants ainsi mis à la charge de la commune de Crissier et du canton de Vaud seront augmentés d'un intérêt à 5 % l'an dès le 22 juillet 2003 (cf. consid. 10).

Les recours sont rejetés pour le surplus.

Chacune des recourantes s'acquittera d'une moitié des frais de justice pour son propre recours et d'une moitié des frais de justice pour le recours de l'autre, dès lors qu'en tant qu'intimées elles ont chacune conclu au rejet du recours de l'autre. La commune agissant au demeurant pour la défense de son intérêt patrimonial, elle ne saurait être exonérée du paiement de sa part (art. 66 al. 3 LTF). Les dépens sont compensés.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.