

GE_GERICHTE ATA/840/2012 vom 18. Dezember 2012

GE Cour de justice, 2012-12-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_840_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/840/2012 du 18 décembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/840/2012 del 18 dicembre 2012

Regeste

Résumé: Admission d'un recours contre une décision du TAPI confirmant une décision du service de géologie fixant un délai global d'une année à la recourante pour élaborer un projet d'assainissement et la surveillance d'un site contaminé. Examen des conditions d'application de l'art. 20 OSites. En l'espèce, bien que la recourante ait été propriétaire des parcelles concernées pendant plusieurs années et y ait déployé des activités de production chimique, rien, dans les faits mis en évidence par la procédure d'investigation préalable et les mesures d'instruction entreprises, ne permettait de retenir que la recourante était perturbatrice par comportement s'agissant de la pollution principale du site. En outre, il n'existait pas d'obligation d'assainissement à l'encontre de la recourante découlant d'un assainissement partiel déjà réalisé par elle avant l'entrée en vigueur du dispositif obligatoire mis en place par la LPE et l'OSites.

Volltext

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/5002/2006-DIVC ATA/840/2012
COUR DE JUSTICE Chambre administrative Arrêt du 18 décembre 2012 2ème section
dans la cause

X_____ représentée par Me Philippe Neyroud, avocat contre DÉPARTEMENT DE
L'INTERIEUR, DE LA MOBILITE ET DE L'ENVIRONNEMENT

_____ Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 4 octobre 2010 (DCCR/1645/2010)

- 2/29 - A/5002/2006 EN FAIT 1)

Le site dit de « W_____ », est constitué de parcelles adjacentes qui, en 1958, portaient les
nos A_____ et B_____ du cadastre de la commune d'Avully. Il est situé entre le chemin
C_____ et le Rhône sur une surface de près de 20'000 m2. 2)

Le 24 décembre 1957, une première autorisation de construire un laboratoire de produits
pharmaceutiques sur la parcelle n° B_____ a été délivrée à Z_____ S.A., qui a acquis
ladite parcelle le 1er janvier 1958 et la parcelle n° A_____ le 4 décembre 1958. 3)

Le 31 mars 1958, D_____ S.A., de Lugano, est devenue propriétaire de la parcelle n°
B_____ et le 31 mars 1959 de la parcelle n° A_____. Divers bâtiments d'usine et
entrepôts ont été construits sur le site.

Le 29 avril 1966, dans un courrier adressé au département des travaux publics par E_____,
il était mentionné que l'entreprise D_____ S.A. faisait partie du F_____.

Le 5 août 1966, D_____ S.A. a requis une autorisation d'agrandissement de l'usine. Un plan annexé à la demande d'autorisation faisait état de 18 citernes contenant différents produits chimiques, dont deux de monochlorobenzène (MCB). Un document annexe indiquait l'utilisation de 10 tonnes par mois de MCB.

Le 13 décembre 1966, un agrandissement de l'usine a été autorisé. Au cours de l'instruction de la demande d'autorisation de construire, dans un rapport établi par le laboratoire cantonal de chimie le 26 août 1966, il était mentionné que les substances qui seraient stockées dans les citernes prévues par l'extension de l'usine D_____ S.A. étaient pour certaines facilement inflammables, d'autres dégageaient des vapeurs fortement irritantes, certaines fortement corrosives et dangereuses pour la faune aquatique, si par accident une des six substances citées, dont le MCB, se déversait dans le Rhône. 4)

Le 17 mai 1967, la parcelle n° B_____ a été divisée en deux parcelles, nos AD_____ et AE_____. La parcelle n° G_____ a été formée de la parcelle n° AD_____ et la parcelle n° H_____ de la réunion des parcelles nos AE_____ et A_____. I_____ S.A. (ci-après : I_____ S.A.), est devenue propriétaire de la parcelle n° H_____.

Dans un courrier du 19 juin 1967, J_____ S.A., à Lugano, a informé le registre foncier que l'ancien groupement D_____ S.A. - I_____ S.A. avait

- 3/29 - A/5002/2006 disparu en faveur d'UU_____, succursale de J_____, déjà propriétaire de l'ancien groupement.

Le 24 avril 1968, I_____ S.A. a été dissoute sans liquidation, K_____, de Lugano, ayant fusionné avec I_____ S.A. et repris l'actif et le passif de la société.

Le 30 novembre 1972, D_____ S.A. a vendu la parcelle n° G_____ à J_____.

Le 28 mai 1974, J_____, a transféré son siège à Genève et changé sa raison sociale en K_____ (ci-après : K_____).

Le 18 novembre 1977, K_____ a déposé une demande définitive d'autorisation de construire portant sur la transformation de l'usine existante et son extension (produits pharmacologiques). Dans le cadre de l'examen de la requête, l'inspection cantonale du feu a indiqué, le 18 janvier 1978, que plusieurs sinistres, dont certains importants en raison de l'activité même de cette entreprise, avaient été à déplorer. Il y avait lieu de revoir dans sa totalité l'ensemble des dispositions de sécurité de cette construction en profitant des nouveaux aménagements. Le procès-verbal d'inspection du service sécurité et salubrité de l'usine K_____ du 21 mars 1978 ne relevait toutefois aucun problème de sécurité.

Le 29 janvier 1979, toujours dans le cadre de l'examen de la requête en autorisation de construire, le service de sécurité et salubrité de la police des constructions a relevé qu'un bac de rétention contenant du dichlorométhane teinté s'était pratiquement vidé de son contenu par infiltration. Des contrôles supplémentaires étaient nécessaires quant à l'étanchéité de toutes les parties de réalisations existantes et futures. 5)

Le 15 novembre 1979, K_____ a vendu les parcelles du site de W_____ à L_____ S.A., d'Avully, inscrite au registre du commerce le 19 novembre 1979 (ci-après : L_____).

Le 23 septembre 1980, l'autorisation de transformation de l'usine existante et d'extension demandée le 18 novembre 1977 a été délivrée à K_____. 6)

Par contrat du 20 décembre 1988, M_____ a acheté la totalité des actions de L_____. La raison sociale de la société a été changée le 19 mars 1992 en N_____ S.A. (ci-après : N_____). 7)

Le 5 janvier décembre 1993, à la demande de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, N_____ a transmis un rapport sur la situation de ses émissions en 1990, 1991 et 1992. Jusqu'en 1991, de l'acide chlorhydrique (HCL) était émis à raison de maximum 9 kg par jour en moyenne

- 4/29 - A/5002/2006 lors de la production de D alpha phenylglycine dans un bâtiment datant de 1982. Courant 1991, un système fermé avait été réalisé au moyen duquel tous les gaz étaient collectés et dirigés sur trois absorbeurs qui purifiaient l'air, amenant les émissions de HCL à zéro. S'agissant de la production de chlorure de D alpha phenylglycine, jusqu'à fin 1991 lors de l'arrêt de cette production, 100 kg étaient émis par jour. Jusqu'en 1991, la production d'erythromycine entraînait l'émission journalière de 25 kg d'acétone. Courant 1991, les réacteurs avaient été branchés sur un système fermé avec absorbeurs. 8)

Le 7 septembre 1994, N_____ a demandé au service cantonal d'écotoxicologie d'identifier les substances volatiles émises par de l'eau prélevée dans le bac de rétention situé sous la citerne à mazout, en raison de leur odeur soufrée et nauséabonde. 9)

Le rapport émis par le service intéressé en date du 30 septembre 1994 indiquait la présence de méthane et de produits chimiques. Il s'agissait vraisemblablement d'une pollution du sous-sol, dont il était indispensable de connaître l'origine et l'étendue pour pouvoir assainir la situation, aussi bien d'un point de vue environnemental que de celui des conditions de travail. 10) N_____ a mandaté O_____ S.A. (ci-après : O_____) en novembre 1995 pour effectuer des investigations du sous-sol du site. Une deuxième phase d'investigation a été réalisée en mars 1996, une surveillance des eaux souterraines en mars 1997, un essai pilote d'assainissement en août 1997, et l'installation de forages profonds et un contrôle hydraulique début 1998. 11) Une synthèse des connaissances du sous-sol ainsi qu'un rapport d'évaluation des risques ont été rédigés les 2 et 8 avril 1998 par O_____. L'étude avait été réalisée par échantillonnage des eaux souterraines prélevées dans 18 puits répartis sur le site. Les piézomètres installés ont été numérotés P_____ à Q_____ et R_____, S_____, T_____ et U_____.

Les sols ne contenaient que des niveaux peu élevés de contamination par des solvants et des métaux lourds. En revanche, dans les eaux souterraines, des solvants et leurs produits de dégradation, les alcools, l'acétone et les bromures avaient été identifiés. Le MCB, produit le plus répandu, se trouvait en phase dissoute et avait été identifié en phase non aqueuse dense à la base de l'aquifère. Ces concentrations élevées décroissaient rapidement dans les puits profonds situés en aval du site le long de la limite avec la propriété voisine. En conséquence, il existait des risques que les concentrations des polluants observés dans les eaux souterraines engendrent un risque potentiel significatif pour la santé des ouvriers, principalement dû à l'inhalation de vapeurs de MCB, de tétrachlorure de carbone et de chloroforme. Cela correspondait à un risque potentiel de 1/100'000 de développer un cancer. Cette valeur était usuellement admise lorsque les produits à risque et les voies d'exposition n'étaient pas nombreux. Le risque pour les

- 5/29 - A/5002/2006 éventuels résidents alentour était acceptable et celui de transfert de pollution de la nappe au Rhône n'était pas significatif.

O_____ recommandait de mettre en place un système d'assainissement des eaux souterraines permettant de réduire les concentrations des polluants organiques aux valeurs fixées. En complément, un programme de surveillance des eaux souterraines en périphérie du site devait être mis en œuvre pour s'assurer que le panache de pollution ne migre pas vers l'extérieur du site. S'agissant du « scénario industriel », les concentrations maximum observées lors de la campagne d'échantillonnage de juin 1996 dépassaient de manière significative les valeurs limites spécifiques au site pour le tétrachlorure de carbone, le MCB et le chloroforme. Elles étaient également dépassées pour le trichloroéthylène et les cis-1,2-dichloroéthylène, mais dans une moindre mesure.

Une réunion d'information aux autorités genevoises a été organisée le 9 avril 1998 par N_____ pour présenter le rapport de O_____. 12) Le 20 avril 1998, à la demande des autorités genevoises, N_____ a fait une proposition d'assainissement fondée sur le modèle RBCA (risked based corrective action) utilisé par O_____. Elle était disposée à réaliser un programme d'assainissement avec pour résultat final les valeurs limites des contaminants qui correspondaient au « cas résidentiel », soit concernant des résidents habitant en périphérie du site (enfants et adultes). Si une modification de zone intervenait pour le site, les chiffres du « scénario industriel » deviendraient l'objectif de l'assainissement, soit concernant le personnel travaillant sur le site (adultes). 13) Le 18 mai 1998, la direction de l'environnement a confirmé à N_____ que les objectifs d'assainissement prenant les valeurs limites qui découlaient du modèle RBCA pour le cas résidentiel étaient satisfaisants. La méthode devant être adaptée afin de garantir l'obtention des valeurs limites. Dans le cas d'un classement en zone industrielle, les objectifs pourraient être revus.

Le 25 juin 1998, à la demande de N_____ qui souhaitait vendre le site, la direction de l'environnement a confirmé son approbation quant au plan d'assainissement présenté dans un document daté du 2 avril 1998, avec la précision que le département de l'intérieur, de l'agriculture, de l'environnement et de l'énergie, devenu le département de l'intérieur, de la mobilité et de l'environnement (ci-après : le département,) se réservait d'exiger de nouvelles mesures d'assainissement qui s'avéreraient nécessaires en cas de découverte de nouvelles pollutions. 14) Le 26 juin 1998, le site a été vendu par N_____ à V_____ S.A. (ci-après : V_____).

- 6/29 - A/5002/2006 15) Le 17 mai 1999, N_____ informait le département qu'elle n'avait plus aucune activité dans le canton dès la vente du site à V_____. L'obligation d'assainir le site, conformément au plan présenté le 2 avril 1998, serait entièrement reprise et assumée par sa maison mère Y_____. L'ancien directeur de N_____, Monsieur XX_____, travaillant en Allemagne pour une autre filiale de X_____, resterait en charge du dossier s'agissant des aspects techniques. 16) Le 27 août 1999, V_____ a modifié sa raison sociale en ZZ_____ S.A. (ci-après ZZ_____), Genève. 17) N_____ a été radiée le 17 juillet 2000 du registre du commerce. 18) Le 29 septembre 2003, ZZ_____ a modifié sa raison sociale en AA_____ S.A. (ci-après : AA_____), Genève. Cette dernière a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 5 mars 2007. Elle est depuis lors inscrite comme étant en liquidation auprès du registre du commerce. 19) Le 14 février 2003, un rapport semestriel sur le suivi des eaux souterraines du site, réalisé en décembre 2002 par O_____, a été remis au service cantonal de géologie, devenu ensuite le service cantonal de géologie, sols et déchets (ci- après : le service de géologie) par X_____ (nouvelles raison sociale de Y_____ : ci après : X_____).

10 tonnes de MCB avaient été extraites en approximativement neuf cent quatre-vingts jours. En outre, le potentiel de biodégradation indiquait une probabilité moyenne à forte de conditions favorables à la « bio atténuation » dans le milieu.

Dans la nappe superficielle, toutes les valeurs de pollution étaient en-dessous des limites pour l'assainissement du sous-sol du site de W_____. Un seul point (BB_____) restait supérieur à cette limite qui correspondait à une zone de perméabilité inférieure, raison pour laquelle le procédé convenu (pompage et traitement) avait donné un moins bon résultat. Ce phénomène était clairement délimité géographiquement à l'intérieur du site de l'usine et ne s'étendait pas latéralement. La majorité des substances polluantes avaient ainsi été éliminée. L'utilisation du site était restreinte à des buts industriels. Il n'y avait aucune atteinte à l'environnement à l'extérieur du site.

En conséquence, X_____ était d'avis qu'elle avait rempli toutes ses obligations résultant de l'accord de mai 1998 avec la direction de l'environnement. 20) Le 19 mars 2003, le service de géologie a constaté que le rétablissement des conditions hydrologiques naturelles, en raison de l'arrêt des pompages, pouvait modifier sensiblement la répartition spatiale des polluants et les concentrations de

- 7/29 - A/5002/2006 MCB. Il était demandé à X_____ la mise en œuvre de trois mesures : un arrêt du système de pompage ; l'exécution de deux campagnes d'analyses complètes sur les eaux souterraines en mai et août 2003 conformément aux protocoles d'analyses de l'Ordonnance sur l'assainissement des sites pollués du 26 août 1998 (OSites - RS 814.680) ; l'élaboration d'un rapport à remettre en octobre 2003 sur la base des deux campagnes incluant les effets à court terme de l'atténuation naturelle et le calcul du potentiel de masse dégradée en fonction du temps avec des prévisions sur cinquante ans. Cela permettrait de vérifier de manière définitive si les objectifs d'assainissement, prenant en compte les valeurs limites qui découlaient du modèle RBCA, étaient atteints. Cas échéant, il serait considéré que X_____ avait rempli toutes ses obligations résultant de l'accord du 18 mai 1998. 21) En juin 2004, un nouveau rapport de O_____ portant sur la surveillance des eaux souterraines et l'évaluation du potentiel de biodégradation constatait la situation à partir d'analyses effectuées en juillet et octobre 2003 par prélèvements dans 17 puits, suite à l'arrêt des pompages en mars 2003.

La situation se résumait à une contamination en profondeur, confinée à la zone du site, de niveau de concentration inférieure à celle de l'étude de risque et sans biens à protéger en aval. Si la décontamination devait être poursuivie, le potentiel le plus intéressant était celui de la méthode de biodégradation active aérobie consistant à instaurer des conditions pour que les bactéries aérobies puissent développer leur potentiel important de dégradation.

Dans un courrier du 28 juin 2004 adressé au service de géologie, X_____ constatait qu'elle avait rempli ses obligations, conformément aux accords passés. L'accélération de l'assainissement naturel pouvait être faite par une biodégradation active qui n'était plus de sa responsabilité. 22) Le 17 novembre 2004, le département a rendu une décision constatant la nécessité d'assainir le site de W_____, adressée à AA_____. En 2004, le double des valeurs prévues de MCB, de tetrachlorométhane et de chlorure de vinyle, était toujours dépassé pour les eaux souterraines du site. Les parcelles concernées constituaient dès lors un site contaminé au sens de l'art. 2 al. 3 OSites, nécessitant un assainissement. Dès l'entrée en force la décision, l'inscription au registre foncier de la mention « site contaminé » serait requise, ce qui a été fait le 13 janvier 2005. 23) En janvier 2005, l'institut NN_____ a

rendu un rapport portant sur l'étude de la biodégradation naturelle des solvants chlorés et de l'échantillonnage et l'analyse de 26 échantillons d'eau souterraine, faites sur le site de W_____ (ci- après : rapport ou expertise NN_____) à la demande du service de géologie.

Le MBC était le produit qui présentait les concentrations en substances dissoutes les plus élevées. Selon les estimations effectuées, la masse de ce produit

- 8/29 - A/5002/2006 encore disponible restait élevée et le panache de pollution risquait, en fonction du temps, de revenir à son extension d'avant les pompages. Les processus de biodégradation naturelle étaient actifs sur le site mais limités. Le Rhône drainait une partie de la nappe contaminée mais cela n'induisait pas de risque particulier et contribuait à la diminution de la masse totale. Les données recueillies montraient que le site ne pourrait vraisemblablement pas atteindre l'objectif fixé par les autorités, à savoir des concentrations en substances dissoutes inférieures à la limite OSites par le seul effet de l'atténuation naturelle, dans un délai de cinquante ans. Plusieurs points devaient être approfondis par une étude additionnelle pour obtenir des informations complémentaires sur l'extension totale de la contamination en phase dissoute, sur les concentrations en gaz interstitiels dans le sous-sol, sur l'estimation des volumes de contaminants en phase libre restant encore, ainsi que sur l'hydrogéologie en générale. L'étude de risque effectuée par O_____ devait être réactualisée car la toxicité de certains produits, qui n'avaient pas été prise en compte, avait été réévaluée depuis. Le risque était certainement plus grand que celui évalué par O_____.
24) Le 20 octobre 2005, à la demande de X_____, O_____ a pris position concernant le risque futur de la pollution résiduelle du site.

Les objectifs d'assainissement avaient été définis avant la mise en vigueur de l'OSites le 1er octobre 1998, sur la base d'une évaluation des risques pour la santé humaine. Ces objectifs avaient fait l'objet d'un accord. Avant l'assainissement, le niveau de risque calculé était acceptable pour les résidents potentiels situés en dehors du site. Après l'assainissement, ce niveau de risque devrait être calculé sur le site. Les mesures entreprises avaient permis d'atteindre les objectifs, à l'exception de deux point (BB_____ et CC_____), pour lesquels les concentrations résiduelles en MBC présentes dans la zone superficielle de l'aquifère dépassaient occasionnellement la limite de l'étude de risque, scénario résidentiel. Ces concentrations restaient toutefois en dessous des limites du « scénario industriel ». Peu perméable, cette zone n'avait pas été sous l'influence du pompage. L'évolution favorable de tous les paramètres mentionnés ci-dessus avait fait décroître le niveau de risque pour la santé humaine. Dans le futur, ce risque ne serait pas plus grand, même en cas de changement d'affectation du site en zone résidentielle, car l'étude de risque avait été réalisée avec des paramètres sécuritaires et la surface concernée était faible, environ 700 m². Une forte augmentation des concentrations était peu probable et les mesures de protection étaient possibles, soit en limitant l'usage du site ou en limitant la voie de transfert entre la source et les récepteurs en imperméabilisant soigneusement les surfaces à construire. Les objectifs avaient été généralement atteints sur l'ensemble du site.

Le 25 octobre 2005, X_____ faisait parvenir le rapport de O_____ au service de géologie, en indiquant qu'elle considérait avoir rempli toutes ses obligations.

- 9/29 - A/5002/2006 25) a. Par décision du 19 mai 2006, le service de géologie, devenu depuis le département de l'intérieur, de la mobilité et de l'environnement (ci-après : le département), a ordonné à X_____ d'élaborer un projet d'assainissement du site de W_____. Un délai global d'une année était fixé, pendant lequel la surveillance de la nappe

d'eau souterraine devait être réalisée en 26 points de mesures existants pour les paramètres concernés par une contamination. En cas de non réalisation, le département procéderait aux travaux d'office aux frais de la société.

Dite décision a été notifiée par voie postale au siège de la société X_____ en Hollande.

b. Le 21 juin 2006, X_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière de constructions, devenue la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) puis le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), faisant principalement valoir la nullité de la notification. 26) Le 8 août 2006, le département a rendu une deuxième décision, annulant et remplaçant celle du 19 mai 2006 imposant à X_____ la même obligation d'assainissement.

La décision retenait une occupation du site entre 1980 et 1988 par L_____, société « subsidiaire » de N_____. Les activités des différentes sociétés ayant occupé le site avaient entraîné la contamination des parcelles.

Le rapport NN_____ de janvier 2005 avait conclu à la présence de plusieurs dizaines de tonnes de contaminants en phase libre sur le site. Les objectifs fixés, soit l'arrêt de l'assainissement au cas où l'atténuation naturelle entraînerait des concentrations en dessous des valeurs limites de l'OSites en l'espace de cinquante ans, ne pourraient certainement pas être respectés.

Sur la base des analyses de décembre 2004, le double des valeurs limites de concentration (en microgrammes par litre - µg/l), fixées par l'annexe 1 OSites et entraînant une nécessité d'assainissement, était toujours dépassé dans les eaux souterraines en aval immédiat du site pour les substances polluantes suivantes :

benzène limite OSites X 2 20 µg/l

sur le site 209 µg /l

chlorobenzène (MCB) limite OSites X 2 1'400 µg/l

sur le site 61'680 µg /l

trichloréthène limite OSites X 2 140 µg/l

sur le site 452 µg /l

- 10/29 - A/5002/2006

tetrachlorométhane limite OSites X 2 4 µg/l

sur le site 28 µg/l

chloroforme limite OSites X 2 80 µg/l

sur le site 180 µg/l

cis-1,2-dichloréthène limite OSites X 2 100 µg/l

sur le site 222 µg /l

chlorure de vinyle limite OSites X 2 0,2 µg/l

sur le site 51 µg/l

Malgré l'assainissement partiel déjà réalisé et au vu de la constatation faite selon laquelle une atténuation naturelle ne permettrait pas d'atteindre, en l'espace de cinquante ans, les

valeurs limites fixées par l'annexe 1 OSites, le site demeurait contaminé et nécessitait un assainissement.

Un projet devait être élaboré. En application de l'art. 20 al. 3 OSites, il se justifiait d'obliger X_____ à élaborer un projet d'assainissement avant qu'une décision relative à l'assainissement en tant que tel ne soit rendue. Le projet devait contenir notamment une étude historique du site, celle présentée dans le rapport O_____ du 8 avril 1998 étant insuffisante. Des instructions techniques étaient en outre à observer. En cas de non réalisation du projet d'assainissement dans le délai d'une année dès l'entrée en force de la décision, le département y pourvoirait d'office aux frais de X_____. 27) Le 25 septembre 2006, X_____ a recouru auprès de la commission contre la décision du 8 août 2006, en concluant à son annulation.

Le groupe X_____ s'était implanté en Suisse en 1988. X_____, la maison mère aux Pays-Bas, s'était engagée à reprendre et assumer l'engagement pris par N_____ d'assainir le site de W_____, conformément au plan d'assainissement du 2 avril 1998 accepté par le département. Selon les rapports de O_____ de février 2003, juin 2004 et octobre 2005, elle avait rempli ses obligations. Le coût des frais déjà encourus s'élevait à plus CHF 1'700'000.-.

Elle n'avait pas la légitimation passive, n'ayant jamais été détentrice du site, ni active sur celui-ci. Elle n'était pollueur ni par situation ni par comportement, au sens de l'OSites.

Il fallait se poser la question d'une éventuelle pollution ultérieure.

En outre, les conditions pour un assainissement obligatoire du site selon l'OSites n'étaient pas réalisées, aucune migration de pollution n'avait été constatée dans les eaux en aval à proximité du site.

- 11/29 - A/5002/2006 28) Le 9 octobre 2006, le département a demandé que la commission constate que le recours contre la décision du 19 mai 2006 était devenu sans objet. 29) Le 28 novembre 2006, le département a répondu au recours.

N_____ avait été active dans la fabrication et le commerce de tous produits chimiques, pharmaceutiques et biologiques, conformément à ses statuts.

Le rapport NN_____ faisait suite à une nouvelle campagne d'échantillonnage et d'analyse de l'eau et avait conclu, entre autres, que la pollution était toujours bien présente sous le site de W_____.

X_____ pouvait être qualifiée de perturbatrice par comportement du fait de son activité de fabrication de produits chimiques et pharmaceutiques pendant au minimum dix ans sur le site de W_____. Elle avait d'ailleurs assumé sans obligation officielle un premier assainissement de celui-ci. Etant la société mère de la filiale N_____, elle avait la légitimation passive, ce qu'elle avait d'ailleurs reconnu en reprenant l'engagement d'assainir.

La nécessité d'assainir ne faisait aucun doute et, s'agissant d'eaux souterraines, l'art. 9 OSites était applicable. 30) Le 19 avril 2007, lors d'une audience d'enquêtes devant la commission, X_____ a persisté dans son recours. L_____ avait été reprise par X_____ en 1988.

Le département souhaitait qu'une étude historique soit faite, portant sur l'utilisation par les différents possesseurs de la parcelle des divers polluants découverts, afin d'établir la clé de

répartition des frais de dépollution à décider par la suite. X_____ était utilisateur de l'un des polluants retrouvés, le dichlorométhane. L'assainissement entrepris par X_____ était une reconnaissance de l'activité polluante. Le propriétaire actuel de la parcelle n'avait rien à voir avec la pollution constatée. 31) a. Le 30 août 2007, la commission a ordonné une expertise judiciaire portant sur la nécessité de procéder à l'assainissement du site de W_____.

b. Le 14 janvier 2008, M. WW_____, professeur à l'EPFL, DD_____, a été nommé en qualité d'expert. Sa mission était limitée à la question de la nécessité de l'assainissement.

c. Le 17 septembre 2009, l'expert a rendu son rapport (ci-après : rapport ou expertise DD_____). Les analyses permettaient d'affirmer que le site nécessitait un assainissement au sens de l'art. 9 OSites.

- 12/29 - A/5002/2006

La source de contamination correspondait à la partie nord et centrale des parcelles. Le voisinage du puits EE_____ était une zone qui avait dû particulièrement contribuer à l'infiltration de contaminants. Les récepteurs potentiels étaient principalement les usagers de la surface du site et des parcelles à l'aval dans une moindre mesure. Les mesures de contaminants en surface ne permettaient pas de déterminer si ces récepteurs étaient effectivement soumis à des émissions polluantes. Les transferts depuis le sous-sol vers la surface étaient essentiellement en phase gazeuse. En l'absence de mesure in situ on pouvait estimer que ces flux gazeux étaient faibles à cause de la profondeur d'accumulation des polluants principaux en raison de leur haute densité. La pression de l'eau de la nappe tendait à réduire la volatilisation des substances. Une migration incontestable des polluants en aval du site avait été mise en évidence. Un nouveau piézomètre mis en place au bord du Rhône marquait approximativement la limite du panache.

Les rapports de O_____ avaient calculé des scénarios dits résidentiels, qui n'aboutissaient pas aux mêmes valeurs critiques pour plusieurs polluants. L'OSites fixait des seuils cibles par substance. A ce stade, seule une évaluation qualitative du risque pouvait être faite, les éléments pour une évaluation quantitative faisant défaut. Si l'usage du site restait limité à la surface et que le sol était bitumé ou bétonné, il n'existerait pas de risque concret pour les personnes qui y travaillaient. S'agissant des parcelles en aval du site, le risque ne pouvait pas être évalué mais des analyses devaient être faites sur les jardins les plus proches du site. Il était risqué d'utiliser l'eau de la nappe en aval du site pour un usage d'eau potable ou d'arrosage. L'arrivée de contaminants dans le Rhône par la nappe ne posait pas de réel problème écotoxicologique en raison de la grande dilution.

Les terrains contenaient en fait deux sites pollués, soit deux pics de pollution. Au nord, le pic se situait au FF_____ et la limite se confondait avec celle de la parcelle n° G_____. Au sud, le pic se situait au GG_____ et il n'y avait pas de sondage à l'aval pour tester l'extension. Au sud des parcelles, les puits HH_____ et II_____ limitaient son étendue. En suivant les recommandations de l'office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage - OFEFP (devenu l'office fédéral de l'environnement - OFEV) concernant la fixation de la zone en aval à proximité immédiate du site pollué, le JJ_____ se trouvait sur la limite aval du site et également à la limite de la zone en aval à proximité immédiate du site. Il s'agissait du point fixé par l'art. 9 al. 2 let. c. OSites, pour lequel la concentration des substances s'écoulant du site ne devait pas dépasser le double de la valeur de concentration mentionnée à l'annexe 1.

Quant à l'estimation des quantités de types de polluants toujours présentes dans l'aquifère, il fallait distinguer entre la masse de polluants en solution dans l'eau souterraine et celle de polluants non-dissous, libres ou fixés au squelette de

- 13/29 - A/5002/2006 l'aquifère. Il y avait environ 20 kg de MCB en phase dissoute et, très approximativement, 10'000 kg de MCB en phase libre. Les autres polluants avaient des concentrations trop basses pour laisser supposer la présence d'une phase libre.

L'évolution temporelle des différents polluants depuis la fin du traitement jusqu'en 2008 montrait que la majorité des sondages avaient enregistré des grandes améliorations mais l'objectif de descendre au-dessous du double des concentrations OSites en une génération de vingt-cinq ans ne sera atteint que pour l'un des polluants. Un assainissement était donc nécessaire au sens de l'art. 9 OSites, à un niveau relativement proche de la surface dans la zone nord et plus profond dans la partie centrale du site. 32) Le 18 décembre 2009, X_____ s'est déterminée sur le rapport DD_____.

Il était fondé sur les normes de l'OSites par opposition au plan d'assainissement de 1998. L'assainissement déjà fait avait été efficace et avait réduit de manière significative la pollution du site. Elle avait entièrement satisfait à ses obligations. 33) Le 4 octobre 2010, la commission a rejeté le recours déposé par X_____ contre la décision du 4 août 2006 et déclaré sans objet celui contre la décision du 16 mai 2006.

N_____ avait contribué à la pollution du site et avait accepté de procéder à son assainissement, elle devait être qualifiée de perturbatrice par comportement. Le site avait toutefois déjà subi des pollutions dues à l'activité de L_____. X_____ ayant le pouvoir décisionnel sur l'activité de N_____, elle devait également être considérée comme perturbatrice par comportement.

En outre, les conditions de l'art. 20 al. 3 OSites étaient remplies dès lors que AA_____ avait donné son accord pour que le département oblige X_____ à établir un projet d'assainissement et à exécuter les mesures nécessaires.

Même s'il fallait considérer que X_____ bénéficiait de droits acquis, la nouvelle législation tendant à protéger l'ordre public, l'OSites devait primer.

Les travaux déjà entrepris n'étaient pas suffisants au regard de la nécessité d'assainissement qui devait être admise en se fondant sur l'expertise DD_____. Concernant une éventuelle pollution ultérieure, le grief était écarté, X_____ n'ayant amené aucun élément probant à l'appui de cette allégation et aucun élément ne ressortant de l'expertise DD_____ réalisée. 34) Le 23 décembre 2010, X_____ a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu le 1er janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci- après : la chambre administrative), contre la décision rendue par la commission le

- 14/29 - A/5002/2006 4 octobre 2010, en concluant à son annulation, ainsi qu'à celle de la décision du département du 4 août 2006 et au versement d'une indemnité de procédure.

Au préalable, elle demandait l'audition de quatre témoins, Monsieur VV_____, directeur du service d'étude de l'impact sur l'environnement et ancien directeur du service cantonal d'écotoxicologie ; Monsieur KK_____, chargé du suivi juridique du dossier à l'époque ; M. XX_____, ancien directeur de N_____ ; Monsieur LL_____, MM_____ (anciennement O_____).

Elle était une société de droit néerlandais inscrite au registre du commerce de Limbourg-Nord.

Dans une première décision du 17 novembre 2004 adressée à AA_____, le département avait indiqué que l'utilisation et le stockage de produits chimiques étaient le fait de plusieurs entreprises qui s'étaient succédées sur le site de 1905 à ce jour. Il avait aussi indiqué que les objectifs fixés à X_____ étaient satisfaits mais avait constaté la nécessité d'assainir le site au sens de l'art. 9 al. 2 let. c OSites.

En janvier 2005, X_____ n'avait pas été associée à la définition du mandat d'expertise de NN_____. Cela indiquait que le département estimait que X_____ n'était pas concernée par le rapport. Les conclusions du rapport étaient en outre contestées, il s'agissait d'estimations basées sur un modèle très approximatif.

La décision de la commission était fondée sur plusieurs constatations de fait erronées et établies sans aucun moyen de preuve.

Le fait que N_____ avait contribué à la pollution du site a été retenu alors qu'aucune preuve ne venait soutenir cette prétendue pollution. D'ailleurs, N_____ n'avait jamais utilisé de MCB. En outre, le site était toujours en activité et rien n'indiquait que le propriétaire actuel ne soit pas à l'origine de la pollution.

De même, il avait été retenu que X_____ avait le pouvoir décisionnel sur l'activité de N_____. Or, sa seule qualité d'actionnaire ne signifiait pas encore qu'elle ait une influence quelconque sur l'activité opérationnelle de sa filiale. Elle n'avait jamais été détentrice du site ni n'avait jamais déployé d'activité sur celui-ci. En conséquence, elle ne pouvait être retenue comme perturbatrice et ne pouvait être tenue personnellement d'assainir le site.

X_____ ne s'était jamais engagée en qualité de perturbateur par comportement puisque la pollution remontait à une période bien antérieure à son acquisition. Si elle avait pris l'engagement de conduire à terme le plan d'assainissement, c'était en tant que perturbateur par situation.

- 15/29 - A/5002/2006

L'engagement qu'elle avait repris de N_____ était satisfait par les mesures qui avaient été prises. Il s'agissait d'un contrat de droit public et X_____ ayant repris des obligations contractuelles ne saurait être tenue à d'éventuelles autres obligations découlant de l'OSites.

Le rapport de l'expert de septembre 2009 permettait de dire qu'elle avait entièrement satisfait à ses obligations. O_____ avait constaté, le 10 octobre 2005, que les mesures d'assainissement avaient permis d'atteindre les objectifs convenus en mai 1998, à l'exception de deux points (puits BB_____ et CC_____), pour lesquels les concentrations résiduelles de MCB présentes dans la zone superficielle de l'aquifère dépassaient occasionnellement la limite de l'étude de risque, scénario résidentiel. Il apparaissait maintenant que ces deux points résiduels étaient assainis (CC_____ : 0,279 µg/l de MCB et BB_____ : 0,0045 µg/l de MCB), la valeur convenue pour le MCB, scénario résidentiel étant de 9,2 µg/l.

Il fallait souligner que, dans le cadre du modèle de risque convenu en 1998, les concentrations plus élevées observées en deux points de la partie inférieure de l'aquifère (FF_____ et GG_____) ne présentaient pas de risque.

Quant aux nouvelles pollutions qui étaient réservées par l'accord de 1998, il ne pouvait s'agir que de pollutions existantes à l'époque de N_____ mais qui avaient été découvertes après. Or, aucune pollution imputable à N_____ n'avait été découverte après 1998, qui justifierait une extension du plan d'assainissement. S'agissant des nouvelles pollutions du site postérieures à 1998, celles-ci devaient être éliminées en application de l'OSites, soit par le détenteur du site, soit par le tiers auteur de la nouvelle pollution, à savoir en premier lieu le propriétaire puis les utilisateurs actuels du site.

A titre subsidiaire, elle contestait une quelconque obligation d'assainissement basée sur les critères de l'OSites. 35) Le 10 janvier 2011, le TAPI a déposé son dossier, sans formuler d'observation. 36) Le 14 février 2011, le département a déposé ses observations, en concluant au rejet du recours.

a. La décision du 4 août 2006 avait été notifiée à X_____ en sa qualité de perturbatrice par comportement sur la base de l'art. 20 al. 3 OSites. Elle avait participé au fonctionnement de L_____ depuis 1979, puis elle en avait repris les statuts et modifié la raison sociale uniquement. L'activité de L_____ pouvait être imputée à N_____.

- 16/29 - A/5002/2006

La source principale de contamination du site résidait dans une installation de refroidissement au MCB datant de l'époque de L_____ et c'était bien cette substance qui faisait dire à l'expert que le site était contaminé.

X_____ avait accepté de procéder à l'assainissement du site sans même qu'une décision officielle ne l'exige et CHF 1'700'000.- avaient déjà été payés pour ce faire. Il s'agissait d'une reconnaissance de sa propre pollution du site.

Il fallait noter que ce n'était qu'à partir de 1958 que des activités industrielles avaient été exercées sur le site de W_____ et que quasiment plus aucune activité n'avait été exercée de 1999 à 2003. ZZ_____ avait pratiquement cessé toute activité à partir du printemps 1999 et son usine avait fermé dans le courant de l'année 2000. AA_____ n'avait exercé son activité que depuis 2003 et aucun hydrocarbure halogéné n'avait été utilisé sur le site.

b. L'élément caractéristique de la définition de l'affiliation dans un groupe de sociétés était la direction unique. La société mère était de fait administratrice de ses filiales et répondait au même titre que leurs administrateurs de droit. Il fallait prendre en compte la réalité économique et la structure du groupe. Il ne faisait aucun doute que X_____ faisait partie du groupe X_____. C'était bien la maison mère qui avait décidé de renoncer à continuer l'exploitation du site de W_____. X_____ avait dès lors la légitimation passive.

c. L'obligation d'assainir avait été reprise par X_____. Après l'entrée en vigueur de l'OSites, même si l'Etat de Genève avait créé un droit acquis en donnant son approbation au plan d'assainissement, ce qui était contesté, ce dernier n'aurait pas à être respecté, l'OSites tendant à protéger l'ordre public.

d. Il y avait une obligation d'assainissement du site qui était démontrée tant par le rapport NN_____ que par l'expertise DD_____. 37) Le 4 avril 2011, lors d'une audience de comparution personnelle des parties, le département a persisté dans sa décision : l'expertise DD_____ avait confirmé la nécessité d'assainir. L'assainissement devait se faire en fonction du point JJ_____. Le site devait être assaini en fonction des différentes substances polluantes (hydrocarbures halogènes) dont la présence avait été détectée dans le sous-sol, mais principalement en fonction du MCB.

X_____ ne contestait pas que le site soit contaminé mais n'était pas d'accord avec les taux avancés. Elle contestait être l'entreprise polluante par comportement, voire par situation. Elle n'était que la maison mère de N_____, qui n'avait pas utilisé de MCB.

Le département se fondait sur le registre du commerce pour affirmer que N_____ avait été fondée en 1979.

- 17/29 - A/5002/2006 38) a. Le 26 mars 2012, lors d'une audience de comparution personnelle et d'enquêtes, Monsieur AB_____, ancien directeur du service de géologie de 1998 à 2007, a été entendu. La décision du 4 août 2006 avait été prise suite aux contacts de M. XX_____, dernier directeur de N_____, au sujet de l'assainissement du site. N_____ souhaitait vendre le site. A l'époque, il n'y avait pas de service responsable du traitement des questions d'assainissement des sols. L'OSites était en projet. Concernant les critères d'arrêt de l'assainissement, il avait été fait recours aux méthodes américaines qui examinent cette question au regard des risques encourus par l'humain (RBCA). Les valeurs limites de ce modèle n'étaient pas comparables avec celles contenues dans l'OSites et il n'était pas possible de dire si elles étaient plus ou moins élevées. A l'époque, les transferts d'activité et les relations des entreprises précédemment actives sur le site n'avaient pas été examinés. Notamment, le service n'avait pas examiné qui avait pollué le site avec le MCB. La question des rapports avec la société mère néerlandaise n'avait pas été examinée non plus. A sa connaissance, personne n'était venu de Hollande pour examiner toutes ces questions.

b. M. KK_____, conseiller juridique de X_____ de 2000 à 2005, a été entendu comme témoin. Il n'avait pas travaillé pour N_____, qui avait été dissoute avant son engagement, mais il avait aidé M. XX_____ dans la gestion de l'assainissement du site. Il y avait un désaccord avec les autorités genevoises quant aux résultats de l'assainissement. X_____, pour laquelle M. XX_____ travaillait alors, voulait obtenir une décharge sur ce point. A sa connaissance L_____ ne faisait pas partie du groupe X_____ avant le rachat des actions le 20 décembre 1988. Il avait su par Monsieur YY_____, le premier directeur, Monsieur OO_____, chef vérificateur sur le site, ainsi que par Monsieur PP_____, superviseur, que N_____ n'était pas à l'origine de la pollution, qui était antérieure. Si le groupe X_____ était entré en matière sur un assainissement des terrains, c'était parce qu'il avait la volonté de s'en défaire. Personne n'était intéressé à acheter le site compte tenu de la pollution et il était important d'avoir une garantie des autorités à présenter à l'acheteur. Il ne savait rien quant aux rapports existants entre la maison mère et sa filiale, ni quant à l'arrêt des activités de la société en Suisse.

c. M. XX_____, ingénieur chimiste, a été entendu en qualité de témoin. Il avait travaillé pour le compte de N_____ en qualité de directeur de juin 1993 à juillet 1998, jusqu'à ce que la société soit vendue. Par la suite, il avait continué à travailler pour le groupe X_____ à la fonction de directeur d'une autre société du groupe en Allemagne. Il n'avait jamais eu d'activité au sein de L_____. N_____ produisait du fenyglycine (ci-après : FG), du fenyglycine-hydrochloric acid (ci-après : FGZ) et de l'erythromycine ; par la suite, de l'hydroxyfenyglycine (ci-après : FGH). En 1992-1993, la production de FG et de FGZ avait été arrêtée, mais deux nouveaux produits avaient été ajoutés à la production, soit le FG danesalt et le FGH danesalt, ainsi que le d-parahydroxyfenyglycine. La

- 18/29 - A/5002/2006 production de ces produits ne nécessitait pas l'utilisation de MCB. En 1993, il ignorait ce que les précédents utilisateurs du site avaient produit.

En 1994, les personnes travaillant sur le site s'étaient plaintes d'odeurs nauséabondes et le prélèvement d'eau avait prouvé l'existence d'une importante pollution au MCB. En 1995, la société avait fait appel à O_____ pour effectuer des recherches approfondies au sujet de l'eau souterraine. X_____ avait le sens des responsabilités sur ce qui pouvait se produire sur ses sites. Le groupe avait établi un plan sécurité-hygiène-environnement qui posait le principe que chaque société du groupe devait procéder à des études en cas de problèmes. La brochure présentant ces principes avait été soumise à l'Etat de Genève.

De nombreux contacts avec les autorités avaient eu lieu au sujet de cette pollution. En 1998, un plan d'assainissement avait été présenté puis exécuté. Lors de la vente des terrains, l'acheteur potentiel ne voulait assumer aucune responsabilité en rapport avec la pollution et c'était pourquoi l'approbation du plan d'assainissement avait été demandée aux autorités genevoises. Par la suite, les autorités avaient été tenues au courant de l'avancement de l'assainissement tous les six mois. En 2002, après extraction de dix tonnes de MCB, il avait été constaté que la concentration du produit dans l'eau était à un niveau tellement bas que leur devoir d'assainissement était rempli. Il restait un seul point sur le site où la valeur limite fixée dans le plan de 1998 n'était pas atteinte mais les dépenses pour atteindre cette valeur étaient trop importantes.

C'était la maison mère qui avait décidé d'arrêter les activités en Suisse et c'était elle qui en fin de compte avait décidé de mener le plan d'assainissement. Elle ne s'était jamais impliquée directement dans l'exécution mais avait assumé les frais des travaux, en tous cas après l'arrêt des activités de N_____. Cette dernière avait dû s'acquitter d'environ CHF 300'000.- à CHF 400'000.- de ses propres deniers. M. XX_____ avait conduit les négociations avec un premier acheteur potentiel, puis quelqu'un au sein de la haute direction du groupe avait conclu ces négociations. N_____ jouissait d'une importante indépendance. Il lui arrivait de consulter certains collègues de la maison mère pour certaines opérations de production. Durant la période antérieure à sa venue, soit de 1988 à 1993, la filiale de X_____ avait été dirigée par M. YY_____. Après son acquisition, elle avait conservé quelques temps le nom de L_____ pour ensuite devenir N_____. Les activités de production portaient sur les mêmes produits que ceux cités. Avant 1988, le groupe X_____ n'avait qu'un rapport de client avec L_____ qui lui vendait des produits. Les sociétés étaient concurrentes. X_____ avait décidé d'acquérir L_____ pour supprimer un concurrent. Après 1988, L_____ n'avait jamais utilisé de MCB.

Durant la période où il avait été responsable de N_____, il n'y avait pas eu de pollution du sous-sol, si ce n'était qu'en 1996 et 1997 l'écoulement des eaux usées présentait quelques fuites, qui avaient été colmatées. Aucun des produits

- 19/29 - A/5002/2006 figurant dans le rapport d'expertise DD_____, dont la présence rendait nécessaire un assainissement supplémentaire du site, n'avait de rapport avec l'activité de l'usine ou les fuites précitées.

Le département a déclaré admettre qu'il n'y avait pas eu de pollution au MCB postérieurement à l'année 1988. En outre, il considérait comme établi par pièce le fait que L_____ avait été acquise le 20 décembre 1988 par le groupe X_____, la convention ayant été produite. 39) X_____ a remis lors de l'audience du 26 mars 2012 un compte rendu d'entretiens effectués par Maître Anne Petitpierre, avocate à Genève, à la demande de la société. Me Petitpierre avait entendu des employés de N_____ travaillant déjà sur le site avant la création de l'entreprise.

a. Monsieur QQ_____, qui avait travaillé sur le site depuis 1981, indiquait que pendant deux ans il avait travaillé sur un système de distillation pour réfrigération fonctionnant en circuit fermé et utilisant du MCB. Le système avait parfois des fuites qui passaient dans la fosse, celle-ci ayant également des fuites. Dans un tel cas, l'odeur était difficile à identifier à cause de la présence d'autres substances. Le remplissage se faisait par pompage dans les fûts. De petites fuites avaient pu se produire pendant le fonctionnement, notamment aux garnitures, mais il ne pouvait s'agir de fuites importantes. Il y avait en permanence dans le stock un ou deux fûts de 200 l de MCB. Les appareils sur lesquels il avait travaillé en 1981 étaient déjà en fonction en tout cas depuis 1979 et ils n'étaient pas neufs. En 1983, le système avait été modifié pour passer à la réfrigération par l'eau du Rhône et l'installation de MCB avait été démolie. A cette occasion, il avait été constaté qu'elle était en mauvais état. A sa connaissance, il n'y avait pas de trace de MCB ailleurs dans l'usine. Il n'y avait pas de mesures particulières contre la pollution à cette époque. Les eaux usées étaient recueillies dans une fosse. Si elle débordait, ce qui arrivait de temps à autre, les eaux usées passaient directement dans le Rhône. La fosse n'avait pas de revêtement étanche jusqu'en haut. L'eau était envoyée au Rhône. Il n'y avait pas de contrôle de la qualité de l'eau. Le système d'épuration avait été introduit en 1984-1985.

b. Selon Monsieur RR_____, en 1971 l'installation de chlorhydrate avait été fermée à la demande de l'assurance-maladie ou de la Caisse nationale suisse en cas d'accidents (CNA) en raison des vapeurs dangereuses qu'elle dégagait. La fosse contenant les eaux usées était vidée une fois par semaine environ, sans contrôle de la qualité de l'eau. Il avait fallu plusieurs interventions des autorités pour obtenir l'épuration des eaux.

c. Monsieur SS_____ a indiqué qu'en 1972 seule une colonne de distillation contenait du MCB. Il savait qu'avant son arrivée, le MCB était utilisé dans un autre bâtiment pour fabriquer du bromure et comme solvant dans la synthèse de production. Le MCB était nettoyé puis réutilisé. Vers 1975, le bâtiment, qui était

- 20/29 - A/5002/2006 délabré, avait été démolit. Il n'y avait pas eu de recherches de fuites. Il n'y avait pas de bac de rétention à cet endroit. La fosse d'eaux usées avait été construite en 1976 lors de la réfection du bâtiment de production et de l'installation du nouveau système de refroidissement avec le MCB. La pollution devait résulter de l'ancien bâtiment, qui avait un sol en terra battue. La manipulation des fûts de MCB dans l'installation de refroidissement ne pouvait pas entraîner une telle pollution.

d. Monsieur TT_____ avait commencé son activité sur le site en 1964. Il se souvenait de la manipulation du MCB dans un bâtiment appelé « AC_____ ». Le remplissage des colonnes de MCB situées à l'extérieur se faisait par un tuyau et l'eau polluée était évacuée par le sommet de l'installation, également par tuyau. Les canalisations étaient en béton, probablement avec des trous au bout d'un certain temps d'utilisation. Le MCB pouvait passer dans le tuyau de décharge dans certains cas. Des analyses des eaux étaient effectuées dans un laboratoire. Il y avait eu des accidents. Le MCB était récupéré par un système de vannes manuelles. Il ne se souvenait pas que les débordements aient eu une fréquence particulière. La colonne métallique dans laquelle se trouvait le système était très rouillée lorsqu'elle avait été démolie au début des années 1970. Il ignorait quel était le stock de MCB mais des quantités importantes étaient utilisées pour le processus. Les appareils contenaient 6'000 l. 40) Le 22 mai 2012, le département a déposé des observations après enquêtes.

Les deux directeurs de N_____, MM. YY_____ et XX_____, avaient travaillé pour le groupe X_____ avant l'achat des actions de L_____.

Les transactions qui portaient uniquement sur les actions d'une société anonyme étaient neutres pour le régime de responsabilité de droit public prévu par l'art. 32d de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01), que la société soit perturbatrice par situation ou par comportement. N_____ pouvait ainsi être qualifiée de perturbatrice par comportement, et ce également pour la période pendant laquelle le MBC avait été utilisé par L_____. Dans un groupe de sociétés, la réalité économique et la structure du groupe devait être prise en considération pour déterminer qui était l'exploitant perturbateur par comportement. Le rapport de domination ne faisait aucun doute entre X_____ et N_____. L'invocation de la diversité des sujets de droit était constitutive d'un abus de droit ou avait pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes. X_____ avait décidé tant de la reprise des actions de L_____ que de la fermeture de N_____, au détriment de la société suisse elle-même. La condition de l'abus de droit était dès lors réalisée, X_____ ayant fait primer ses propres intérêts sur ceux de sa société filiale. La levée du voile social ne se justifiait que si le créancier de la société dominée subissait un préjudice. In casu, la décision de dissoudre la filiale suisse avait eu pour effet de ne plus permettre à l'autorité genevoise compétente de se tourner vers N_____ pour procéder à l'assainissement du site, puis d'assumer le paiement de la part

- 21/29 - A/5002/2006 correspondant à sa responsabilité de perturbatrice par comportement. Il s'agissait du détournement du principe du pollueur-payeur causant par-là même un préjudice à l'autorité. 41) Les 29 mai et 4 juin 2012, X_____ a déposé ses observations après enquêtes et sa réplique.

Tous les faits mis en évidence démontraient que la pollution au MCB était antérieure à la fondation de L_____ en novembre 1979. La production de cette dernière ne nécessitait pas l'utilisation de MCB. Aucune pollution au MCB n'était intervenue après décembre 1988 et la pollution antérieure ne lui était pas imputable. La charge de la preuve appartenait au département. En l'absence d'indices contraires, il convenait de retenir que L_____, devenue N_____, n'était pas à l'origine de la pollution concernée par la présente procédure.

La décision de la commission retenait à tort que N_____ avait contribué à la pollution du site, sans même que des actes concrets ne lui soient reprochés. X_____ n'était perturbatrice ni par situation ni par comportement et ne pouvait se voir imposer l'élaboration d'un projet d'assainissement. Il n'y avait rien d'abusif pour un groupe de sociétés de décider de la liquidation de l'une de ses filiales. Il n'était même pas allégué que X_____ ait provoqué la dissolution pour échapper à d'éventuelles responsabilités environnementales. Au contraire, N_____ s'était engagée à assainir le site selon un plan approuvé par l'Etat de Genève. Cet engagement avait été repris par X_____, préalablement à la mise en liquidation de la filiale. L'Etat ne pouvait pas, douze ans après la clôture de la procédure de liquidation, la remettre en cause en recourant à la théorie de l'abus de droit. S'il avait une créance à faire valoir, il aurait dû le faire dans le cadre de l'appel aux créanciers. Ce n'était pas la décision de dissoudre N_____ qui avait causé la pollution. L'application du principe de la levée du voile social à cet acte ne permettait pas encore d'imputer à X_____ une pollution qui était en tout état antérieure au rachat par la recourante du capital-actions de L_____. En outre, l'étendue de l'engagement pris était fixé par les objectifs du modèle RBCA, scénario résidentiel, ainsi que les méthodes utilisées

(méthode « pompage et traitement »). Le plan d'assainissement constituait un contrat de droit public qui déterminait de manière précise les obligations à charge de N_____. A l'époque de la conclusion du contrat, le projet d'OSites était connu des parties depuis une année. Néanmoins, le droit en vigueur à cette date ne prévoyait aucun objectif d'assainissement chiffré pour les sites pollués. X_____ avait repris ces obligations conventionnelles et ne saurait être tenue d'obligations supplémentaires. En outre, les mesures d'assainissement entreprises avaient permis d'atteindre les objectifs convenus en mai 1998, à l'exception de deux points (BB_____ et CC_____), pour lesquels les concentrations résiduelles de MCB présentes dans la zone superficielle de l'aquifère dépassaient

- 22/29 - A/5002/2006 occasionnellement la limite de l'étude de risque, scénario résidentiel, selon le rapport de O_____ du 20 octobre 2005.

A titre très subsidiaire, elle contestait une quelconque obligation résiduelle, ainsi que le fait que les conditions d'un assainissement nécessaire au sens de l'art. 9 OSites soient réalisées. 42) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 6 juin 2012.

Le 7 juin 2012, le département a fait parvenir une écriture spontanée, qui lui a été retournée le 12 juin 2012. EN DROIT 1)

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer. 2)

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur au 31 décembre 2010). 3)

La LPE prévoit que les cantons veillent à ce que les sites pollués soient assainis lorsqu'ils engendrent des atteintes nuisibles ou incommodantes ou qu'il existe un danger concret que de telles atteintes apparaissent (art. 32c LPE).

La procédure d'assainissement prévue par les art. 32c ss LPE est entrée en vigueur le 1er juillet 1997. La détermination des modalités des mesures nécessaires contenues dans l'OSites est entrée en vigueur le 1er octobre 1998. L'obligation d'assainir s'applique aux sites pollués, qu'ils soient anciens ou encore en exploitation (I. ROMY, in P. MOOR / A.-C. FAVRE / A. FLUCKIGER, Loi sur la protection de l'environnement, 2012, ad art. 32c, 1.2).

La procédure prévoit une investigation préalable comportant généralement une investigation historique et une investigation technique permettant d'identifier les données nécessaires pour apprécier les besoins de surveillance et

- 23/29 - A/5002/2006 d'assainissement, ainsi que de les évaluer du point de vue de la mise en danger de l'environnement (art. 7 al. 1 OSites).

Sur cette base, l'autorité examine si le site pollué nécessite une surveillance ou un assainissement et fait figurer ses conclusions dans le cadastre des sites pollués (art. 8 al. 1 et 2 OSites).

Si un site pollué nécessite un assainissement, il est qualifié de site contaminé et l'autorité demande qu'une investigation de détail soit effectuée dans un délai approprié, et que le site soit surveillé jusqu'à la fin de son assainissement (art. 13 OSites).

Si les résultats de l'investigation de détail divergent fortement de ceux de l'investigation préalable, l'autorité réexamine si le site doit être assaini ou non (art. 14 al. 2 OSites).

En l'espèce, par une première décision datant du 17 novembre 2004 notifiée à AA_____, détentrice des parcelles nos G_____ et H_____ de la commune d'Avully, le département a constaté que ces dernières constituaient un site contaminé. Dite décision portait également sur la nécessité de l'assainissement du site. Cette décision est entrée en force et l'inscription de la mention « site contaminé » au registre foncier a été requise.

La présente procédure porte sur l'obligation faite à la recourante d'exécuter les mesures subséquentes dans la procédure d'assainissement, soit d'élaborer un projet d'assainissement du site de W_____ comprenant une étude historique détaillée et technique, ainsi que de réaliser une campagne de surveillance de la nappe d'eau souterraine selon les instructions données, dans le délai d'une année.

La décision contestée porte tant sur une investigation de détail que sur des mesures de surveillance et sur un projet d'assainissement. Le site est considéré comme nécessitant toujours un assainissement par le département en raison des résultats de l'expertise faite à l'initiative du département (expertise NN_____) et en dépit de l'assainissement déjà réalisé par la recourante et des résultats de l'expertise O_____. En principe, les résultats de l'investigation de détail doivent permettre à l'autorité de réexaminer la question de la nécessité d'un assainissement. Il n'est donc pas nécessaire de trancher cette question ici, compte tenu également de l'issue du litige. 4)

La décision portant sur l'investigation de détail et celle portant sur le projet d'assainissement doivent être distinguées de celle portant sur répartition des frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement du site pollué, qui devra être rendue ultérieurement par le département, cas échéant sur la base des résultats de l'investigation de détail. Le principe est que celui ou ceux qui sont à l'origine des mesures nécessaires assument les frais d'investigation, de surveillance et

- 24/29 - A/5002/2006 d'assainissement du site pollué, proportionnellement à leur part de responsabilité. En outre, 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 insolubles (art. 32d LPE). 5)

La recourante conteste sa légitimation passive. Elle se considère n'être ni perturbatrice par comportement, ni par situation, ni un tiers au sens de l'art. 20 al. 3 OSites. En outre, les mesures d'assainissement qu'elle a déjà mises en œuvre de son plein gré et en accord avec le département ne constitueraient pas une admission de sa qualité de perturbatrice. 6)

A ce stade, l'examen ne porte donc que sur la question de savoir si, en application de l'art. 20 OSites, la recourante peut être obligée de prendre des mesures telles que prévues par le département. Il convient en premier lieu d'examiner si la recourante possède la légitimation passive s'agissant de l'obligation matérielle d'exécuter des mesures d'investigation, soit

une prestation qui se distingue de l'obligation d'en assumer les coûts.

a. Les mesures d'investigation, de surveillance et d'assainissement doivent être exécutées par le détenteur du site pollué (art. 20 al. 1 OSites).

Le rétablissement de l'état conforme des biens touchés ou menacés par les atteintes incombe au détenteur puisqu'il répond en premier lieu de l'état de sa propriété et doit veiller à ce qu'elle soit conforme à la réglementation environnementale (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.214/1999 du 3 mai 2000 consid. 2 e).

b. L'autorité peut néanmoins obliger un tiers à procéder à l'investigation préalable, à exécuter les mesures de surveillance ou à effectuer l'investigation de détail lorsqu'il y a lieu de penser que son comportement est à l'origine de la pollution du site (art. 20 al. 2 OSites) ainsi qu'à élaborer le projet d'assainissement et à exécuter les mesures d'assainissement lorsque son comportement est à l'origine de la pollution du site, ceci avec l'accord du détenteur (art. 20 al. 3 OSites).

Cette disposition permet à l'autorité d'apprécier si, dans le but de limiter les risques, il peut être indiqué d'imposer l'obligation de prendre des mesures à des tiers, s'ils connaissent particulièrement bien les circonstances qui ont conduit à la pollution du site notamment. Le pouvoir d'appréciation des autorités d'exécution dans le choix du destinataire de la décision a été précisé par le Tribunal fédéral. Lorsqu'un tiers est clairement à l'origine de la pollution, l'autorité doit exiger qu'il procède aux investigations nécessaires, faute de quoi elle fait un mauvais usage de son pouvoir d'appréciation et viole l'art. 20 OSites (Arrêts du Tribunal fédéral 1C_47/2009 du 7 juillet 2009 consid. 3.2 ; 1A.214/1999 du 3 mai 2000

- 25/29 - A/5002/2006 consid. 2 ; I. ROMY in P. MOOR / A.-C. FAVRE / A. FLUCKIGER, op.cit., ad art. 32c, p 22).

A ce stade de la procédure d'assainissement, il n'y a pas encore forcément de certitude sur le ou les responsables de la pollution. Cependant, pour qu'un tiers soit appelé à exécuter les mesures prescrites, il faut un certain nombre d'indices qui permettent de conclure à une telle responsabilité. Il faut qu'il soit assez clair déjà à ce stade que le perturbateur par comportement est largement ou principalement responsable de la pollution et sera par conséquent appelé à assumer une grande partie des frais. Cette condition vise notamment à ne pas anticiper un éventuel litige sur les parts de responsabilité qui pourraient retarder l'exécution de l'assainissement (K. SCHERRER, Handlungs- und Kostentragungspflichten bei der Altlastensanierung, Bern 2005, p. 35).

Selon le Tribunal fédéral, il faut pour appliquer l'art. 20 al. 2 OSites un lien suffisamment clair ou évident entre le comportement du tiers - à savoir des actes concrets - et la pollution du site. Il faut des indices sérieux et objectifs d'un rapport de causalité (ATF 130 II 321 consid. 2.3). Pour l'application de l'art. 20 al. 3 OSites, qui intervient après l'investigation de détail en général, il faut déjà qu'il soit établi que le tiers est à l'origine de la pollution (P. TSCHANNEN in Kommentar zum Umweltschutzgesetz, ad art. 32c, n. 27). 7)

Il convient donc de déterminer si, sur la base des faits établis par l'instruction de la cause, le département pouvait considérer que la recourante était par son comportement à l'origine de la pollution du site, comme l'exige l'art. 20 al. 3 OSites, et ainsi l'obliger à procéder aux mesures prévues par la décision.

a. La commission a retenu que cette condition était remplie, la recourante ayant contribué à la pollution du site et accepté de procéder à l'assainissement de celui-ci. Le département

dans sa décision indique que la recourante et sa société subsidiaire L_____ avaient été actives dans le domaine de la fabrication de produits chimiques pendant dix-huit ans sur le site.

Lors de l'audience devant la commission le 19 avril 2007, le département avait déclaré que la recourante était utilisatrice de l'un des polluants retrouvés, soit le dichlorométhane. Devant la chambre administrative, le département a admis que la recourante n'avait pas eu d'activité sur le site avant le 20 décembre 1988 et que, depuis cette date, il n'y avait plus eu de pollution au MCB.

b. S'agissant du seul polluant dont il est établi que la filiale de la recourante ait été utilisatrice, soit le dichlorométhane, l'expertise DD_____ a indiqué qu'en 2008, les teneurs en dichlorométhane dans les deux sondages dans lesquels subsistait cette substance, soit EE_____ et P07, étaient très faibles, en dessous de celles prescrites par l'OSites (rapport DD_____, p. 35). Il n'y a donc plus de contamination au sens de l'OSites s'agissant de cette substance. En outre, il est

- 26/29 - A/5002/2006 établi qu'une autre société utilisait cette substance et que d'importantes fuites avaient été constatées en janvier 1979, avant même la date de création de L_____.

c. Les mesures d'instruction ainsi que les pièces figurant au dossier permettent d'établir que le polluant principal (MCB) subsistait lors des dernières investigations en 2008 sous forme libre dans le sous-sol du site, en quantité estimée à une dizaine de tonnes.

S'agissant de cette substance, la demande d'autorisation de construire déposée par D_____ S.A. en 1966 faisait état d'une utilisation de 10 tonnes de MCB par mois et de la présence de deux citernes contenant ce produit sur le site. D'anciens employés ont déclaré qu'il n'existait pas de bac de rétention et que le bâtiment alors utilisé, détruit par la suite, avait un sol en terre battue. Les canalisations étaient en béton et pouvaient présenter des trous. Certains des appareils contenaient jusqu'à 6'000 l de MCB et la colonne métallique dans laquelle se trouvait le système utilisé était rouillée.

Plus tard, le MCB était utilisé, selon les déclarations d'anciens employés, dans une colonne de distillation et un à deux fûts de 200 l étaient stockés sur le site. Ces fûts étaient manipulés environ une fois par mois. Le système présentait occasionnellement des fuites mais elles étaient quantitativement faibles. En outre, une fosse de rétention existait, même si elle n'était elle-même pas exempte de fuites. Ce mode de faire avait ensuite été abandonné en 1983 pour être remplacé par un système de refroidissement à eau ne nécessitant plus de MCB.

La filiale de la recourante a débuté ses activités sur le site en 1988. Depuis cette date, les parties s'accordent à dire que le MCB n'a plus été utilisé sur celui-ci. Même s'il fallait admettre que la reprise des actions de la société L_____ par la recourante impliquait la reprise des responsabilités environnementales de cette société pour la période allant de 1979 à 1988 et que la société mère puisse être recherchée pour le comportement de sa filiale, l'utilisation du MCB par L_____ n'apparaît pas susceptible d'avoir causé la pollution massive constatée, soit environ 10 tonnes de MCB en phase libre, auxquelles il faut ajouter les 10 tonnes déjà extraites du sous-sol. Bien plus, la pollution au MCB constatée apparaît être principalement antérieure aux activités du groupe X_____ en Suisse ou à celles de la société qu'elle a acquise.

Le département ne s'est d'ailleurs pas fondé pour prendre sa décision sur des liens prouvés entre les produits utilisés par la filiale de la recourante et les polluants retrouvés, si ce n'est le dichlorométhane, mais sur le fait que la filiale de la recourante exerçait une activité du même type que celle des sociétés précédemment actives sur le site et qu'elle avait entrepris volontairement un assainissement des lieux.

- 27/29 - A/5002/2006

Concernant les autres polluants mis en évidence par les expertises, il n'existe pas, toujours en l'état des investigations, de possibilité d'attribuer leur présence dans le sous-sol du site aux procédés utilisés par l'une ou l'autre société ayant été active sur celui-ci. La mise à jour des différents auteurs de la contamination du site, dont la recourante fera partie, cas échéant, ainsi que leurs parts de responsabilité respectives, est d'ailleurs l'un des buts de l'investigation de détail prévue par la décision contestée.

Au vu des éléments de faits mis à jour par la procédure d'investigation préalable menée par le département et des mesures d'instruction auxquelles ont procédé la chambre de céans et la commission, force est de constater que la condition d'application de l'art. 20 al. 3 OSites n'est pas remplie à l'égard de la recourante, qui ne peut être considérée, en l'état des investigations historiques, comme étant la perturbatrice par comportement visée par l'art. 20 al. 3 OSites s'agissant de la pollution principale due au MCB ou aux autres polluants. 8)

S'agissant finalement des mesures d'assainissement déjà entreprises par la recourante avant l'entrée en vigueur du dispositif obligatoire mis en place par la LPE et l'OSites, elles ne l'ont pas été suite à une décision de l'autorité fondée sur une obligation légale. Elles n'impliquent pas de reconnaissance de la qualité de perturbatrice par comportement mais découle de la qualité de perturbatrice par situation de la recourante et de sa filiale, pour la période pendant laquelle elle était propriétaire du site. La procédure d'assainissement a d'ailleurs été engagée afin de permettre la vente des parcelles. Aussi, rien ne permet de déduire de cette situation une obligation au sens de l'art. 20 al. 2 ou 3 OSites, qui concerne uniquement, sauf dans certaines situations non réalisées en l'espèce, le perturbateur par comportement, qualifié de tiers par rapport au détenteur du site. 9)

Il découle de ce qui précède qu'en faisant application de l'art. 20 al. 3 OSites, le département a manifestement outrepassé son pouvoir d'appréciation.

Le recours sera admis et la décision du département annulée, de même que celle de la commission. 10) Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du département. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

- 28/29 - A/5002/2006 PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE à la forme : déclare recevable le recours interjeté le 23 décembre 2010 par X_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 4 octobre 2010 ; au fond : l'admet ; annule la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 4 octobre 2010 ; annule la décision du département du territoire du 4 août 2006 ; dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ; alloue à X_____ une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à la charge de l'Etat de Genève ; dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours

doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à Me Philippe Neyroud, avocat de la recourante, au département de l'intérieur, de la mobilité et de l'environnement, à l'office fédéral de l'environnement, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance. Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

- 29/29 - A/5002/2006 Au nom de la chambre administrative : le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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