

# **GE\_GERICHTE A/4352/2009 vom 20. November 2012**

GE Cour de justice, 2012-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4352\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4352_2009)

FR: GE\_GERICHTE A/4352/2009 du 20 novembre 2012

IT: GE\_GERICHTE A/4352/2009 del 20 novembre 2012

## **Regeste**

; RECOURS JOINT ; DÉCISION DE RENVOI ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ; POLLUTION ; FARDEAU DE LA PREUVE | Le recours joint n'existe pas en procédure administrative genevoise. Le cadre des débats est ainsi fixé par les conclusions du recourant. Celles de l'intimé tendant à la modification du jugement du TAPI doivent être déclarées irrecevables. Recours partiellement admis dans la mesure où seul le responsable d'une pollution doit en supporter les coûts. | LPE.32d ; CO.181

## **Erwägungen**

### **E. 1**

ère section dans la cause DÉPARTEMENT DE L'INTÉRIEUR, DE LA MOBILITÉ ET DE L'ENVIRONNEMENT contre MADO S.A. représentée par Me Jean-Marie Faivre, avocat \_\_\_\_\_ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 mai 2011 ( JTAPI/419/2011 ) EN FAIT 1) L'Etat de Genève est propriétaire de la parcelle n° 533 de la commune de Carouge depuis le 10 décembre 1968. 2) Ladite parcelle comportait plusieurs bâtiments abritant diverses activités industrielles ou artisanales. Après les années 1960 la communauté d'Emmaüs a acquis un droit de superficie sur une partie de la parcelle sise au sud et gérait dès lors les locaux qui y étaient situés. Les bâtiments et hangars du nord-est étaient sous la responsabilité de l'Etat de Genève, soit pour lui le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL), devenu le département des constructions et des technologies de l'information (ci-après : DCTI), puis dès le 7 juillet 2012 le département de l'urbanisme (ci-après : DU). 3) Par courrier du 11 décembre 2003, le service cantonal de géologie, successivement rattaché au département de l'intérieur, de l'agriculture et de l'environnement (ci-après : DIAE), au département du territoire (ci-après : DT), au département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après : DSPE) puis au département de l'intérieur, de la mobilité et de l'environnement (ci-après : DIME), dénommé le service de géologie, sols et déchets (ci-après : GESDEC) depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, s'est adressé au DAEL en qualité de propriétaire, pour lui indiquer qu'un cadastre des sites pollués avait été entrepris par le canton depuis 2001 dans le but d'inventorier les sites dont la pollution par déchets était établie ou très probable. La phase de demande de renseignements et d'évaluation étant terminée, il était démontré que la parcelle précitée était un site pollué au sens de la législation fédérale topique, étant donné les activités et le stockage qui s'y étaient déroulés. Il lui a également communiqué les données qu'il était prévu d'inscrire au cadastre des sites pollués, correspondant aux activités d'atelier mécanique et de fabrication de menuiserie exercées sur ladite parcelle. Sous réserve d'un recours de l'Etat de Genève à l'encontre de cette décision, la procédure d'inscription au cadastre des sites pollués suivrait son cours par le biais d'une investigation

préalable historique et/ou technique sur la parcelle concernée. 4) Par décision du 20 octobre 2005, le service cantonal de géologie a ordonné au DAEL d'effectuer une investigation préalable sur ladite parcelle. A cet effet, il lui a fixé un délai global de six mois pour procéder à l'ensemble de ladite investigation, comportant une partie historique et une partie technique. Un délai initial de trois mois était prévu pour lui faire parvenir le rapport d'investigation préalable historique comprenant le cahier des charges de l'investigation technique. Cette décision a retenu, au titre des activités ayant entraîné l'utilisation de substances dangereuses pour l'environnement, les activités de menuiserie exercées entre 1965 et 1998 en dernier lieu par Strobino Frères S.A. en liquidation, ainsi que celles des ateliers mécaniques, présents depuis 1965, dont la dernière raison sociale était Mado S.A. (ci-après : Mado). La nappe d'eau souterraine du Genevois, exploitée pour l'eau potable, était présente sous la parcelle concernée à environ 15 m de profondeur sous une couverture argileuse d'épaisseur inférieure à 5 m qui ne garantissait pas une protection contre la pollution résiduelle induite par les activités déployées en surface durant plus de trente ans. Ladite nappe correspondait à un bien environnemental menacé, à cause du potentiel de pollution et de mobilisation de substances existant sur la parcelle. 5) Le 7 février 2006, la société HydroGéo Conseils (ci-après : HGC) chargée de l'investigation a rendu son rapport d'investigation historique. Sa mission avait consisté à identifier les activités qui avaient été exercées sur le site, déterminer les substances dangereuses pour l'environnement qui avaient été produites ou stockées, estimer les flux et quantités de substances et enfin cibler et délimiter les lieux d'utilisation, d'accident, d'infiltration et de dissémination possibles. a. La synthèse des recherches historiques effectuées indiquait que les activités situées au nord de la parcelle (marbrerie, entrepôt de meubles, atelier de mécanique et réparations diverses, serrurerie, maçonnerie) ainsi que celles situées dans les sous-sols du bâtiment central (serrurerie W. Hochuli, menuiserie Marzorati, ferblanterie, ramonage) n'étaient pas retenues pour l'investigation technique. Il s'agissait d'artisans travaillant de manière indépendante et utilisant très peu de substances dangereuses pour l'environnement (1 à 2 litres par an). Les sols des ateliers étaient en béton et n'avaient pas de grilles d'écoulement. b. Les locaux occupés jusqu'en 1995 par l'entreprise de menuiserie Strobino n'étaient également pas retenus pour l'investigation technique. Une partie de ces locaux se trouvait au-dessus d'un sous-sol, en particulier l'atelier affecté au traitement et à l'imprégnation du bois. Bien que des solvants aient été stockés au niveau du rez-de-chaussée, ceux-ci étaient conditionnés au-dessus de bacs de rétention. c. L'activité de décolletage de Mado représentait par contre un certain danger pour l'environnement du fait de l'utilisation de perchloréthylène et d'huile de coupe. La visite de la manufacture avait révélé que le sol de l'atelier était très endommagé par endroits. Il recevait de fréquentes aspersion d'huile de coupe, le rendant très glissant. Les fûts de perchloréthylène étaient stockés sans bacs de rétention à l'emplacement de l'ancien vestiaire. Ces éléments rendaient nécessaire la poursuite d'investigations techniques. d. La manufacture Mado était implantée sur le site depuis 1964, à l'origine sous la raison sociale Manufacture Mado, Marcel Chaumonter. Cette entreprise en raison individuelle était devenue par la suite « Manufacture Mado, Jean Rochat » et avait exercé son activité jusqu'à fin septembre 1973. Du 1<sup>er</sup> octobre 1973 à 1991, l'atelier avait été exploité par Monsieur Jean-Daniel Jayet, sous la raison sociale « Manufacture Mado, J.-D. Jayet ». Depuis 1991, l'exploitation de l'usine était assurée par Mado, dont les administrateurs successifs avaient été M. Jayet de 1991 à 1996, puis sa fille Madame Corinne Jayet. L'entreprise se situait au rez-de-chaussée au début du bâtiment central, côté sud-ouest. Elle occupait entre six et dix personnes. En 1974, le père de Mme Jayet, actuelle

administratrice, avait racheté Mado à Monsieur Jean Rochat, précédent propriétaire, et avait également repris les locaux occupés jusque là par une menuiserie. Selon Mme Jayet, l'entreprise ne possédait pas d'archives. Les éléments portés à la connaissance d'HGC concernaient la situation actuelle. La manufacture utilisait de l'huile hydraulique non chlorée et exempte de métaux lourds pour le fonctionnement des machines (1 à 2 fûts par an) et du perchloréthylène comme dégraissant (1 fût par an). Les fûts pleins étaient stockés dans un ancien vestiaire, sans bac de rétention. Une fois vidés, ils étaient entreposés sur la déchèterie à proximité du parking. e. Le rapport d'investigation historique comprenait par ailleurs une description des activités déployées sur l'ensemble de la parcelle depuis le début du 20<sup>ème</sup> siècle, entreprise par entreprise indiquant les dates de début et de fin d'activité, les produits dangereux éventuellement employés ainsi que leur quantité annuelle. f. En annexe, figuraient les plans de la parcelle et les différents bâtiments avec la localisation des entreprises décrites précédemment, ainsi qu'un tableau répertoriant les entretiens auxquels HGC avait procédé pour rassembler les informations, soit les personnes interrogées, les dates des entretiens ainsi que les informations recueillies. Mme Jayet avait ainsi été auditionnée le 19 janvier 2005. 6) Par courrier du 17 mars 2006, le service cantonal de géologie a approuvé le projet d'investigation technique proposé par HGC en acceptant le cahier des charges proposé avec quelques compléments. 7) En août 2006, HGC a présenté son rapport d'investigation technique, dont le but était de préciser concrètement les substances présentes dans le sous-sol et les eaux souterraines et de déterminer s'il s'agissait d'un site non pollué, un site pollué ne nécessitant ni assainissement, ni surveillance, un site nécessitant une surveillance ou enfin un site contaminé nécessitant un assainissement. Le but des investigations était de quantifier la concentration d'éventuels polluants s'écoulant dans la zone en aval à proximité du site. Ces teneurs devaient être comparées avec celles rencontrées en amont. a. Les investigations ont eu lieu par fouilles à la pelle mécanique en différents points de la parcelle (ancien couvert pour le tressage des cordes, ancienne citerne remplie d'huile de moteur), ainsi que par des sondages carottés placés dans les ateliers de décolletage. Enfin, des piézomètres (tubes en PVC munis de trous et placés dans un forage permettant de recueillir les eaux d'écoulement de la nappe) avaient été placés en trois secteurs de la parcelle selon le sens de l'écoulement de la nappe du Genevois. b. Le piézomètre amont (Pamont) a été placé au nord-est de la parcelle, le piézomètre aval (Paval) à l'extrémité sud-ouest de la parcelle, au niveau des places de parking de la manufacture Mado, et le piézomètre intermédiaire (Pintermédiaire) à mi-distance entre les deux autres mais en amont de la manufacture Mado. Ce dernier devait permettre de contrôler la qualité de l'eau de la nappe à l'entrée du secteur considéré comme réellement à risque. c. Les résultats des analyses ont révélé dans les eaux souterraines récoltées dans le Pamont une concentration de tétrachloroéthène (= perchloréthylène) supérieure à la valeur limite d'assainissement. Les eaux souterraines prélevées dans le Pintermédiaire ne semblaient pas avoir été atteintes par la pollution décelée dans les terres en 2004. Les résultats montraient notamment du perchloréthylène, du trichloréthylène, du chloroforme et du zinc mais à des teneurs inférieures aux normes légales. Quant à l'échantillon B1 de terre prélevé dans les ateliers de décolletage de la manufacture Mado, analysé après lixiviation, il présentait des teneurs en tétrachloroéthène et en plomb supérieures à celles prévues par l'ordonnance sur l'assainissement des sites pollués du 26 août 1998 (OSites - RS 814.680). d. Les résultats obtenus à partir du Pamont, disposé à la limite hydrogéologique amont de la parcelle n° 533 permettaient de soupçonner une pollution provenant des deux sites de Similor Kugler S.A., devenue depuis le 13 janvier 2009 Similor S.A. (ci-après : Similor), eux-mêmes répertoriés

au cadastre des sites pollués et situés en amont hydrogéologique de la parcelle concernée. L'échantillon B1, prélevé chez Mado était localisé à l'emplacement d'un local où étaient stockés des fûts d'huile et de perchloréthylène sans bac de rétention, ce qui expliquait les valeurs légèrement supérieures à l'OSites en plomb et perchloréthylène (28 mg/l en Pamont et 24,2 mg/l en B1). Le décolletage était une activité classée comme potentiellement à risque. Bien que les résultats des analyses de terre effectuées dans les ateliers de Mado ne présentent pas de teneurs trop importantes de polluants, les conditions dans lesquelles s'exerçait cette activité étaient inappropriées. En effet, la dalle de l'atelier comportait de nombreuses fissures et trous et subissait de fréquentes aspersion d'huile. e. Il était difficile de classer le site en l'état des connaissances actuelles. Il semblait judicieux d'effectuer une campagne analytique complémentaire pour l'eau souterraine passant par les trois piézomètres ainsi que d'attendre les résultats des investigations techniques préalables des deux périmètres (Similor) situés en amont de la parcelle n° 533. f. Ce rapport technique était lui aussi complété de nombreuses annexes (tableau d'analyse, fiche technique et photographique des différents points d'échantillonnage, etc.). 8) Par courrier du 23 octobre 2006, le service cantonal de géologie a confirmé à l'Etat de Genève la nécessité de réaliser une campagne d'analyse complémentaire des eaux souterraines. 9) Le 17 novembre 2006, HGC a rendu un rapport technique complémentaire suite à de nouvelles campagnes d'analyses menées en juillet et novembre de la même année. Au vu des résultats obtenus concernant les teneurs en chloroforme et en tétrachloroéthène, légèrement supérieurs aux limites fixées par la législation fédérale, qu'il convenait néanmoins de relativiser compte tenu des marges d'incertitude, il était proposé de classer la parcelle comme site pollué nécessitant une surveillance. Le suivi pourrait être effectué à un rythme bisannuel pendant une période initiale de trois ans. Il porterait sur l'analyse des hydrocarbures halogénés passant par les trois piézomètres. 10) Le 12 décembre 2006, le service cantonal de géologie a informé le DCTI qu'il classait le site en site pollué nécessitant une surveillance. Une décision ultérieure définirait les modalités de cette dernière. 11) Par pli du 22 janvier 2007, le DCTI a prié le service cantonal de géologie d'établir une clef de répartition des coûts liés aux investigations, leur montant total s'élevant à CHF 69'839,95. 12) Par décision du 25 janvier 2007, le service cantonal de géologie a ordonné à l'Etat de Genève, soit pour lui le DCTI, d'effectuer une surveillance de la nappe souterraine du site concerné. Cette surveillance devrait être effectuée durant une période initiale de trois ans puis serait redéfinie sur la base des résultats des trois premières années. Elle serait effectuée à un rythme bisannuel. Un délai au 31 mars 2010 était imparti à l'Etat de Genève pour dresser un rapport contenant les six résultats des campagnes d'analyses ainsi que leur interprétation. 13) Le 29 mars 2007 HGC a fait parvenir au DCTI une offre d'honoraires et de frais d'analyses pour la surveillance du site. 14) Par décisions séparées du 22 mai 2007, le service cantonal de géologie a ordonné à Mme et à M. Jayet de lui fournir dans un délai de deux semaines toutes explications et/ou pièces en leur possession permettant de déterminer la manière dont s'était effectué le passage de la « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » à Mado S.A. Ces renseignements étaient nécessaires afin d'établir la clef de répartition relative aux frais de l'investigation préalable et les coûts de surveillance de la parcelle n° 533. 15) Le 4 juin 2007, Mme Jayet a demandé au service cantonal de géologie quand la parcelle avait été inscrite au cadastre des sites pollués et de quelle nature était la pollution. 16) Le service cantonal de géologie a répondu le 8 juin 2007, précisant les données sur la pollution de la parcelle et remettant les rapports d'investigation préalables historiques et techniques à Mme Jayet. Il a réitéré sa demande concernant la manière dont les entreprises

s'étaient succédé sur le site, et en particulier s'il y avait eu reprise d'actifs et de passifs lors du dernier transfert. 17) Par courrier du 25 juin 2007, Mme et M. Jayet ont indiqué qu'ils n'avaient rien à ajouter aux informations déjà en possession du service cantonal de géologie. Mado avait repris l'activité de décolletage depuis 1991 et son administrateur était Monsieur Alain Cornaglia depuis mai 2007. S'agissant d'une société anonyme, elle disposait de la personnalité juridique. Il était dès lors absolument sans intérêt de savoir comment se répartissait le capital-actions et encore moins de savoir si sa fondation avait fait l'objet ou non d'apports en nature ou de reprises de biens. Selon le registre du commerce (ci-après : RC) son capital-actions avait été entièrement libéré en espèces à hauteur de CHF 100'000.-.

18) Par décisions séparées du 11 septembre 2007, le service cantonal de géologie a imparti à Mme et M. Jayet un ultime délai au 15 octobre 2007 pour fournir toutes explications relatives au passage de la « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » à Mado S.A. 19) Mme et M. Jayet n'ont donné aucune suite aux décisions précitées. 20) Par décision du 29 octobre 2009 adressée à Mado, le GESDEC a alors fixé la clef de répartition des coûts à raison de 23 % pour l'Etat de Genève et de 77 % pour Mado. Les coûts totaux de frais d'investigation étaient arrêtés à CHF 69'839,95 et les coûts planifiés de surveillance jusqu'au 31 mars 2010, s'élevaient à CHF 16'096,95. Les rapports d'investigation établis par HGC avaient confirmé la pollution du site. Ils avaient conclu à la nécessité d'effectuer une surveillance de ce dernier du fait des atteintes en composés organiques volatils que subissait l'eau souterraine. Ces dernières étaient dues aux activités de décolletage exercées sur la parcelle par diverses entreprises qui s'étaient succédé dans les mêmes locaux. Malgré diverses mises en demeure, aucune explication n'avait été fournie sur la manière dont s'était effectué le passage de l'entreprise « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » à Mado S.A. L'autorité devait dès lors élaborer une clef de répartition en fonction des données en sa possession. Elle devait tenir compte du fait que les activités polluantes avaient eu lieu depuis 1964 jusqu'à une date inconnue sous la raison sociale « Manufacture Mado, M. M. Chaumonter », puis d'une date inconnue jusqu'en 1973 sous la raison sociale « Manufacture Mado, M. Rochat », puis de 1974 à 1990 sous la raison sociale « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » et enfin depuis 1991 sous la raison sociale « Mado S.A. ». « Manufacture Mado, M. M. Chaumonter » raison sociale en nom propre n'existait plus et les informations la concernant n'étaient plus disponibles. Elle ne pouvait donc être poursuivie. Elle avait été rachetée par « Manufacture Mado, M. Rochat », elle-même rachetée en 1974 par M. Jayet et exploitée jusqu'en 1990 en entreprise individuelle sous la raison sociale « Manufacture Mado, J.-D. Jayet ». Malgré ses demandes, le GESDEC n'avait obtenu aucune information sur les modalités du passage de cette dernière entreprise en raison individuelle à la société Mado S.A. Il fallait donc considérer que celui-ci avait eu lieu par reprise d'actifs et passifs en application de l'art. 181 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 dans sa teneur en vigueur en 1991 (Livre cinquième : Droit des obligations - aCO - RS 220). La clef de répartition des coûts totaux était calculée en fonction des exploitants, des période d'activités et de l'intensité d'usage de solvants. Le perturbateur par situation, soit en l'espèce l'Etat de Genève, devait participer à ces coûts en tant que détenteur du site pollué à hauteur de 10 % du montant total de l'assainissement, en raison du fait qu'il avait connaissance de la pollution. Les perturbateurs par comportement devaient ainsi y participer à hauteur de 90 %. La clef de répartition se fondait sur un calcul selon lequel les années d'activité étaient multipliées par l'intensité d'usage de solvants par rapport au total (avec une répartition par moitié entre les deux premières raisons sociales pour les années durant lesquelles elles avaient été actives entre 1965 et 1973). Par ailleurs, il fallait estimer que depuis 1985, année

de l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE - RS 814.01), une certaine mise en conformité des installations avait eu lieu et que dès lors l'intensité d'usage de solvants avant 1985 devait être estimée au double de son intensité après cette date. Le calcul de la répartition des coûts se présentait de la manière suivante : Raison sociale Années d'exploitation à l'origine de la pollution Nombre d'années Intensité d'usage d'hydro-carbures halogénés (x/2) Années x intensité Pourcentage (x 0,9) Manufacture Mado, M. M. Chaumonter 1965 - 1968,5 4,5

## **E. 2**

22 31 1985-1990

## **E. 6**

1

## **E. 8**

Mado S.A. 1991-2008 18 1 18 25 Totaux 1965-2008 44 64 90 Compte tenu des successions qui s'étaient opérées par la reprise de l'actif et du passif des différentes sociétés de décolletage, le pourcentage de responsabilité des perturbateurs par comportement devait être repris par Mado, sous réserve de la responsabilité de « Manufacture Mado, M. M. Chaumonter » qui ne pouvait plus être recherchée et dont la part incombait à l'Etat de Genève. Pour cette raison, la part de l'Etat de Genève était portée à 23 % alors que celle de Mado s'élevait en définitive à 77 % (« Manufacture Mado, M. Rochat » 13 % ; « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » 39 % et Mado 25 %). 21) Par acte du 2 décembre 2009, Mado a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis lors le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), en concluant à son annulation sous suite de frais et dépens. La LPE, qui n'était entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 1985, ne pouvait être appliquée rétroactivement à une activité qui avait commencé en 1965. La décision litigieuse était illégale et devait être annulée déjà pour ce motif. De plus, le principe de causalité ancré à l'art. 2 LPE empêchait de faire supporter à Mado les conséquences d'activités exercées par d'autres sociétés. La mise à l'inventaire du site concerné procédait avant tout de la nécessité d'investiguer sur la qualité du sous-sol dans son ensemble. Or, ce n'était pas la seule activité de Mado qui justifiait une telle mesure et encore moins le maintien d'une surveillance pour trois ans. Les conclusions du rapport d'investigation technique mettaient l'accent sur la très grande marge d'incertitude existante quant aux résultats des analyses. Compte tenu des faibles nuisances constatées, il y avait une disproportion manifeste entre les mesures ordonnées et les quelques dépassements relevés par rapport à la norme. Ces derniers pouvaient être corrigés par d'autres moyens. Pour le surplus, Mado avait mis fin à tout risque de pollution en faisant l'acquisition d'une machine de nouvelle génération qui permettait le nettoyage des pièces sans adjuvants polluants. Mado n'avait pas à subir seule les conséquences du caractère industriel et artisanal d'un site ayant regroupé plusieurs activités susceptibles de créer une pollution. D'après l'acte constitutif de Mado daté du 25 janvier 1991, M. Jayet, membre fondateur de la société avec trois autres personnes dont Mme Jayet, détenait 47 actions de CHF 1'000.- sur les 50 constituant le capital social. Ce dernier avait été intégralement souscrit et entièrement libéré à hauteur de CHF 50'000.- par les fondateurs, sans souscription publique. A teneur de ce document il n'y avait pas eu de reprise de biens. Par ailleurs, M. Jayet était administrateur unique de la société. Le capital-actions avait été porté à CHF 100'000.- en 1997. 22) Le GESDEC, soit pour lui le DSPE, a répondu au recours le

21 janvier 2010 en concluant à son rejet. Les différentes étapes prescrites par l'OSites avaient été respectées jusqu'à la décision constatant la nécessité de procéder à une surveillance du site. Lors d'un transfert d'entreprise avec reprise des actifs et passifs, toutes les dettes étaient présumées transférées à la société reprenante, incluant également celles qui se fondaient au moment du transfert sur les dispositions légales antérieures à l'art. 32d LPE, telle que la loi fédérale sur la protection des eaux contre la pollution du 16 mars 1955, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1957 (ci-après : LPEaux 1957) ou la loi fédérale sur la protection des eaux du 8 octobre 1971, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1972 (ci-après : LEaux 1971). La collaboration incomplète de Mme et M. Jayet concernant les conditions dans lesquelles l'activité de « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » était passée à Mado, permettait à l'autorité d'apprécier librement leur attitude. Il en découlait que ce transfert devait être présumé comme une reprise d'actifs et passifs de la première entreprise à la société actuelle. L'acte constitutif de Mado n'apportait pas la preuve de l'absence de reprise d'actifs et passifs. Le fait que la même activité ait été exercée sur le même site par la même famille depuis 1974 rendait peu vraisemblable que les actifs et passifs n'aient pas été repris par Mado. 23) Le 13 janvier 2011, le TAPI a entendu les parties ainsi que Monsieur Marc Hottinger, collaborateur de la société HGC. a. Le DSPE avait établi une liste de toutes les entreprises qui avaient été actives sur le site en tenant compte de l'éventualité qu'elles aient pu utiliser certains produits toxiques. A cet égard le tétrachloroéthène, le trichloroéthène, le perchloréthylène faisaient partie d'une famille de solvants présents dans les produits de dégraissage de pièces métalliques. C'étaient exclusivement ces produits qui nécessitaient une surveillance du site. Le GESDEC avait ensuite passé toutes ces entreprises au crible du guide pratique de l'office fédéral de l'environnement (ci-après : OFEV), ce qui l'avait conduit à éliminer l'ensemble des entreprises potentiellement concernées, au vu des époques d'activité et des méthodes de travail qu'elles employaient, à l'exception de Mado et de la menuiserie Strobino. b. M. Hottinger a déclaré que ce document n'avait été pour HGC qu'un point de départ et qu'il avait pour mission de mener des investigations beaucoup plus précises. Celles-ci avaient eu lieu sur la base d'archives, de photos aériennes et également d'entretiens auprès d'anciens entrepreneurs qui avaient travaillé sur le site, afin qu'ils évoquent les produits qu'ils utilisaient, la façon de les stocker, de les éliminer, etc. Lors de ce genre d'entretiens, il arrivait que les personnes concernées expliquent qu'à leur époque, certains produits toxiques étaient directement déversés dans les égouts. Cela n'avait pas été le cas en l'occurrence, aucun des entretiens n'ayant amené HGC à considérer l'une des anciennes entreprises comme très probablement polluantes. Le cercle des entreprises potentiellement polluantes avait été élargi en incluant la corderie nationale ainsi que la menuiserie Strobino qui travaillait au même endroit. Des sondages et des fouilles sur les différents points éventuellement concernés avaient été proposés, en laissant de côté tous les secteurs dont il était à peu près possible d'exclure qu'ils aient été pollués. C'était cette eau qui avait ensuite été analysée pour détecter la présence de tétrachloroéthène. Les résultats des analyses démontraient que la terre polluée en B1 était le fait de l'activité de décolletage. c. Le DSPE a précisé que la teneur de 28 retrouvée dans le piézomètre amont provenait plus haut de l'entreprise Similor, qui avait fait l'objet d'une autre investigation permettant d'établir la responsabilité de cette entreprise à cet endroit. La teneur plus faible en tétrachloroéthène que l'on retrouvait dans les piézomètres intermédiaire et aval s'expliquait probablement par le fait que la pollution située en amont se diffusait en diminuant à mesure qu'elle progressait. S'agissant du site de Mado, il avait fait l'objet d'un sondage qui avait révélé la présence du même produit en teneur 24,2 dans les terres et non au niveau de la

nappe. Il était exclu que ce produit se retrouve dans les terres s'il n'avait pas été utilisé à cet endroit car il n'aurait pas pu arriver là par diffusion des eaux de la nappe. La surveillance consistait à vérifier si la pollution découverte sur le site de Mado était susceptible, en se diffusant par migration, de provoquer une augmentation de la pollution de la nappe par rapport à ce qui avait été constaté au moment de l'investigation technique. Cette surveillance avait duré trois ans et s'était achevée en 2010, permettant de constater que l'on avait toujours les mêmes teneurs de tétrachloroéthène dans le piézomètre aval. Cela ne signifiait cependant pas qu'aucune diffusion n'avait eu lieu depuis le site de Mado. Il était possible que sans cette pollution, la teneur du produit soit plus faible dans le piézomètre aval. Cependant, aucune des investigations techniques déjà effectuées ne permettait de le savoir.

d. Le représentant de Mado a expliqué avoir repris la société en 2007 et occuper actuellement cinq personnes dont lui-même. Depuis cette date il utilisait d'autres solvants non chlorés qui avaient impliqué l'achat d'une machine extrêmement coûteuse.

24) Par courrier du 31 janvier 2011, le juge délégué a informé les parties que la consultation du dossier de Mado auprès du RC avait permis de prendre connaissance de la déclaration concernant les apports en nature et les reprises de biens prescrite par l'ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (ORC - RS 221.411) ainsi que de la réquisition d'inscription de la société. Ces deux documents ne mentionnaient aucune reprise de biens et portaient le timbre du RC en date du 28 janvier 1991. Les parties étaient invitées à présenter leur point de vue à ce sujet.

25) Par écriture du 7 février 2011, Mado a relevé que ces documents confirmaient le fait qu'elle n'avait repris aucun actif et n'avait pas à répondre à des faits antérieurs à sa constitution. Une reprise de dettes au sens de l'art. 181 aCO était subordonnée à la conclusion d'un contrat entre l'aliénateur et le reprenant et à l'avis aux créanciers. Aucune de ces conditions n'était en l'espèce réalisée.

26) Le DSPE s'est déterminé le 15 février 2011, en produisant une nouvelle pièce. Il s'agissait de la réquisition de radiation au RC de l'entreprise en raison individuelle de M. Jayet dont la teneur était la suivante : « Manufacture Mado, J.-D. Jayet », à Carouge, atelier de décolletage. L'inscription est radiée par suite de « cessation de l'exploitation ». Une annotation manuscrite mentionnant « modification de la raison sociale » pouvait se lire en dessous du texte. La raison individuelle de M. Jayet avait été transformée en Mado S.A. par suite d'une simple modification de la raison sociale. La déclaration déposée au RC au moment de la constitution de Mado ne pouvait donc valoir preuve de l'absence de reprise d'actifs et passifs. Il ne paraissait pas vraisemblable qu'une société réellement nouvelle puisse déployer la même activité que la société l'ayant précédée en ayant la même direction et en travaillant dans les mêmes locaux avec les mêmes clients et les mêmes machines. Le DSPE suggérait l'audition du personnel employé par « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » au moment du passage de la société en raison individuelle à la société anonyme. S'agissant de l'art. 181 aCO, la reprise d'actifs et passifs pouvait se faire par un acte non formel. Par ailleurs, le site internet de Mado la présentait comme une société fondée en 1935. Pour le surplus, le but de l'art. 628 al. 2 aCO sur lequel était basée la déclaration susmentionnée était bien d'empêcher que le capital actions, libéré au moyen d'une reprise de biens au moment de la création d'une société, ne soit pas entièrement couvert et que certains actionnaires ou créanciers privilégiés n'en subissent un désavantage. Dans le cas de Mado, le capital-actions avait été entièrement libéré, ce qui semblait démontrer une violation de l'art. 628 al. 2 aCO, puisque l'apport en nature pouvait avoir été effectué en amenant une entreprise individuelle avec actifs et passifs. Enfin, la nouvelle pièce, mentionnant simplement une modification de la raison sociale, démontrait que le passage de l'entreprise

« Manufacture Mado, M. Rochat » à la « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » s'était fait avec reprise d'actifs et passifs. 27) Par jugement du 12 mai 2011, le TAPI a admis le recours, annulé la décision rendue par le DSPE et lui a renvoyé le dossier pour nouvelle décision au sens des considérants. La clef de répartition des frais adoptée dans la décision litigieuse était critiquable parce qu'elle ne faisait pas de distinction entre les coûts liés à l'investigation elle-même et ceux liés à la surveillance du site. Les dispositions légales topiques n'empêchaient nullement de moduler la répartition des frais en fonction de la relation de causalité entre les mesures spécifiques et les faits qui les avaient suscités mais précisait au contraire que les personnes impliquées les assumaient en proportion de leurs responsabilités. L'investigation historique s'était avérée nécessaire en raison des risques liés aux activités de menuiserie et de décolletage. Il n'y avait pas de raison de faire supporter les coûts liés à ce travail aux seules entreprises actives dans le second domaine. Certes, les activités de menuiserie ne s'étaient finalement pas révélées polluantes au point de nécessiter une investigation technique mais cela ne signifiait pas pour autant que les entreprises de décolletage devaient supporter tous les frais. Chaque type de mesure devait être pris en charge et ses coûts répartis entre les entreprises qui avaient donné lieu à chacune des mesures. Le lien de causalité se déterminait à chaque stade. Le fait que des mesures supplémentaires soient ordonnées par rapport à l'une ou l'autre de ces entreprises entraînait simplement une nouvelle relation de causalité pour l'étape suivante. En conséquence, le dossier serait renvoyé à l'autorité intimée, qui devrait procéder à une répartition des coûts de chacune des mesures spécifiques entre les entreprises qui en étaient à l'origine. Ainsi, les frais relatifs à l'investigation historique devaient être supportés tant par les activités de menuiserie que par les activités de décolletage. En revanche, les activités de menuiserie avaient été mises hors de cause pour l'étape relative à l'investigation technique. S'il était vrai que les investigations techniques avaient révélé la présence de tétrachloroéthène au niveau du piézomètre amont, vraisemblablement en provenance du site Similor, et que l'on pouvait dès lors se demander quelle avait été l'influence de la pollution de ce dernier sur la parcelle n° 533 située en contrebas, il n'en demeurait pas moins que les activités de décolletage sises sur la parcelle n° 533 avaient entraîné une augmentation de la concentration de tétrachloroéthène dans une mesure suffisante pour qu'une diffusion de ce produit vers la nappe phréatique soit à craindre. Ce seul élément justifiait la surveillance du site, raison pour laquelle ces frais devaient être mis à la charge des entreprises de décolletage qui s'étaient succédé dans les mêmes locaux. En l'espèce, le DSPE avait réparti les frais d'investigation et de surveillance du site en attribuant à chacune de ces entreprises de décolletage une part déterminée de responsabilité en fonction du nombre d'années d'exploitation et de l'intensité de l'usage d'hydrocarbures halogénés. Mado s'était vu attribuer 77 % de ces frais. Seuls 25 % lui étaient directement imputables en raison de sa période d'activité qui avait débuté en 1991. Pour le solde (13 % « Manufacture Mado M. Rochat » et 39 % « Manufacture J.-D. Jayet »), le DSPE avait présumé que la constitution de Mado avait eu lieu par reprise des actifs et passifs de « Manufacture J.-D. Jayet », cette dernière ayant repris de la même manière la manufacture qui l'avait précédée. Ce raisonnement ne pouvait être suivi. La doctrine faisant de l'information aux créanciers une condition de validité d'une acquisition d'entreprise avec actifs et passifs, il n'existait pas de présomption en l'absence d'une telle déclaration aux créanciers. En l'occurrence, rien ne permettait de retenir qu'une information aurait été faite aux créanciers de la « Manufacture Mado, J.-D. Jayet », lors de sa liquidation. Admettre pour les besoins de la cause qu'une telle reprise avait eu lieu en ce qui concernait la dette environnementale, reviendrait à créer

a posteriori une situation d'inégalité entre les créanciers de la dernière raison individuelle. La pièce portant la mention manuscrite intitulée « Modification de la raison sociale » pour « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » précisait également que cette société avait cessé son exploitation. Il ressortait encore du RC que la recourante était une société créée en 1991 sous une forme juridique différente avec libération complète de son capital social. Il n'y avait donc pas eu simple modification de la raison sociale mais disparition d'une personne morale et constitution d'une nouvelle. La déclaration faite au RC au moment de l'inscription de la recourante selon laquelle celle-ci ne reprenait aucun bien était parfaitement compatible avec l'absence d'information aux créanciers sur une nouvelle reprise d'actifs et passifs. La date de création de Mado excluait l'hypothèse d'un abus de droit destiné à permettre à une entreprise d'échapper à ses responsabilités environnementales. En effet, en 1991, le site en question n'avait fait l'objet d'aucune mesure visant son assainissement. Pour le surplus, le fait que le passage de la « Manufacture Mado, M. Rochat » à la « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » se soit fait avec reprise d'actifs et passifs ne signifiait pas que la même opération s'était nécessairement reproduite lors de la constitution de Mado. Enfin, le fait que Mado se présente sur son site internet comme une société fondée en 1935 alors qu'elle n'existait que depuis 1991 n'avait qu'une portée publicitaire. 28) Le DSPE a recouru à l'encontre de la décision précitée auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par acte du 14 juin 2011 concluant à l'annulation du jugement du TAPI et à la confirmation de sa décision du 29 octobre 2009. Il n'était pas possible d'imputer les coûts d'une investigation historique à une société qui n'avait causé aucune atteinte au bien environnemental protégé. En effet, au vu de la loi, de la doctrine et de la jurisprudence, seule la personne à l'origine de la pollution devait assumer les coûts qui en découlaient. Or, cette personne était celle qui avait causé l'atteinte au bien environnemental protégé, en sa qualité de perturbateur par comportement ou par situation. Le principe de causalité avait été mal appliqué. Pour le surplus, en 1973, M. Jayet avait repris l'entreprise Rochat avec actifs et passifs au sens de l'art. 181 aCO, l'activité exercée étant la même, sur le même site et une cause légale de la responsabilité environnementale existant dans la législation sur la protection des eaux en vigueur avant l'entrée en vigueur de la LPE. Puis, Mado avait repris avec actifs et passifs l'entreprise en raison individuelle « Manufacture Mado, J.-D. Jayet ». L'ensemble des années d'exploitation de la manufacture de décolletage hormis les années « Chaumonter » devait être pris en considération pour estimer la part de responsabilité du perturbateur par comportement Mado. En effet, la même activité avait été exercée sur le même site avec les mêmes machines, les mêmes clients par la même famille (M. Jayet ayant été dans un premier temps l'administrateur de Mado) depuis 1974. Par ailleurs, le RC a indiqué que l'entreprise en raison individuelle « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » avait été radiée par suite d'une simple modification de la raison sociale en Mado S.A. En outre, Mado a affirmé elle-même avoir été fondée en 1935. Enfin, aucun renseignement, ni aucune pièce n'avaient été fournis par Mme et M. Jayet pour expliquer le passage de la raison individuelle à la société anonyme. Vu l'absence d'archives de l'entreprise Mado, et en l'absence de réaction de la famille Jayet, il y avait bien eu reprise d'actifs et passifs au sens de l'art. 181 aCO au moment du passage de l'entreprise en raison individuelle « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » à Mado S.A. La communication aux créanciers prévue par ledit article avait tout à fait pu avoir lieu oralement. L'argumentation relative à une éventuelle inégalité de traitement entre les créanciers était sans pertinence. En l'espèce, il s'agissait d'appliquer le droit public de la responsabilité environnementale découlant d'une pollution du sous-sol. L'autorité devait pouvoir statuer sur la base des

informations en sa possession sauf à rendre inapplicable une telle législation dont il n'était pas besoin de rappeler l'intérêt public évident. 29) Le TAPI n'a pas formulé d'observations et a transmis son dossier à la chambre de céans par pli du 15 juin 2011. 30) Mado s'est déterminée le 15 août 2011 en concluant au rejet du recours et à la confirmation du jugement querellé. S'agissant de son activité de décolletage, l'impact était limité au secteur B sur les lieux d'activités de Mado qui représentait actuellement 568 m<sup>2</sup> par rapport à la surface globale de la parcelle de 9'302 m<sup>2</sup> soit quelque 6 % de la surface totale. Le DSPE n'avait interpellé Mado qu'en fin de processus et uniquement à propos de l'éventuelle reprise par Mado des engagements à charge de ses prédécesseurs. Ce faisant, le DIME avait gravement violé le droit d'être entendu de Mado découlant de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). La procédure s'était déroulée de manière à faire supporter à Mado toutes les nuisances du site, ce qui était inadmissible compte tenu de la multitude des entreprises qui s'étaient succédé, de l'ancienneté des activités exercées et des risques considérables d'erreurs. De plus, la parcelle n° 533 jouxtait dans sa partie nord nord-est, soit en amont hydrogéologique, plusieurs autres parcelles occupées par les activités de Similor et répertoriées au cadastre des sites pollués. Le DSPE n'avait pas tenu compte de cet élément. Les investigations techniques sur le site de Similor avaient été confiées au bureau Ecosens S.A. (ci-après : Ecosens) à Wallisellen. Il était indispensable d'attendre les conclusions de cette étude avant de statuer quant aux responsabilités des nuisances sur la parcelle où se déroulaient les activités de Mado. L'Etat de Genève, en sa qualité de propriétaire de ladite parcelle et de bénéficiaire économique des loyers versés par Mado, devait assumer une participation de 20 % dans la répartition des frais. Les rapports de HGC démontraient que la pollution au perchloréthylène relevée sur les surfaces où se déroulait l'activité de Mado ne touchait que la terre à l'exclusion des eaux souterraines. Dans la mesure où les émanations en provenance de Mado n'avaient pas porté atteinte au bien juridiquement protégé, soit aux eaux souterraines, Mado n'avait pas à supporter les conséquences d'autres pollutions qui auraient pu les atteindre. L'ensemble des pollutions relevées sur le site ne pouvaient être dues à la seule activité de Mado même si, du fait de l'écoulement du temps, il était difficile sinon impossible de déterminer l'origine desdites pollutions. HGC reconnaissait d'ailleurs une large marge d'imprécision ou d'erreur dans ses analyses. De par la loi, il incombait à l'Etat de Genève de prendre en charge la part de frais due par les personnes à l'origine des mesures qui ne pouvaient être identifiées ou qui étaient insolubles. Il était donc logique de reporter sur l'Etat de Genève l'essentiel sinon la totalité des investigations effectuées indépendamment de sa responsabilité de détenteur du site. De surcroît, la contamination relevée provenait au moins pour partie des activités de Similor. Il était donc prématuré de statuer quant à la répartition des frais avant de connaître le résultat des investigations effectuées à ce sujet. Il n'était ainsi pas établi à satisfaction de droit que Mado avait la qualité de perturbateur par comportement puisque les faibles nuisances inhérentes à son activité n'avaient pas eu de conséquences dommageables pour les biens juridiquement protégés. Enfin, le DSPE prétendait que Mado avait repris les actifs et les passifs de l'entreprise individuelle exploitée par M. Jayet. Or, la reprise d'un patrimoine ou d'une entreprise avec actifs et passifs présupposait la conclusion d'un contrat de reprise interne entre l'aliénateur et le reprenant par lequel les parties convenaient de transférer un patrimoine ou une entreprise. Les documents produits démontraient que le capital-actions de Mado avait été constitué par apport en espèces à l'exclusion de tout apport en nature ou toute reprise de biens. Compte tenu des modalités de la fondation de Mado, il n'y avait sans

doute pas eu de bilan de reprise ou de liste de dettes révélatrices d'une quelconque reprise d'actifs ou passifs. En outre, la dette de responsabilité du perturbateur antérieur ne pouvait être transférée que si la dette d'assainissement était fondée au moment de la reprise. Or d'une part, l'art. 32d LPE n'était pas en vigueur au moment de la constitution de la société, d'autre part à cette époque, il n'existait aucune atteinte imminente pour les eaux et l'environnement en général, parce que le risque ne s'était pas encore concrétisé au moment du transfert. Aucune prétention environnementale n'avait été formulée contre les exploitants de l'atelier de décolletage jusqu'à la constitution de Mado, de sorte que, en tout état de cause, de telles prétentions ne pouvaient faire partie du passif. 31) Le DSPE a répliqué le 27 mars 2012. Il a conclu préalablement à l'audition du personnel employé par la manufacture Mado J.-D. Jayet au moment du passage de l'entreprise en raison individuelle à la société anonyme. Sur le fond, il conclut à l'annulation du jugement du TAPI du 12 mai 2011 et à la confirmation de sa décision du 29 octobre 2009. L'investigation technique avait démontré notamment par la technique de lixiviation qu'au point B1 (emplacement de Mado) se trouvait une forte teneur en tétrachloroéthène et en plomb. Ce test de lixiviation portant sur les matériaux provenant de sites pollués permettait de savoir si le site était effectivement la source d'émissions potentiellement dangereuses pour les eaux. Un tel test s'étant révélé positif, la pollution due à l'activité des diverses entreprises de décolletage était tout à fait susceptible de polluer la nappe souterraine du Genevois. L'influence du site de Similor était envisageable en amont du site de Mado mais cela n'avait aucune influence sur le point B1. A cela s'ajoutait le fait qu'une augmentation de la concentration en chloroforme entre le point en amont et le point en aval du site Mado avait été constatée. Elle ne pouvait s'expliquer que par l'activité qui avait eu lieu sur ledit site et non par celle du site situé en amont de celui-ci. Dès lors, les décisions prises ou à prendre concernant le site Similor n'influaient en rien les décisions relatives au site Mado qui pouvait faire l'objet d'une investigation à part. La part de responsabilité du détenteur d'un site s'étendait selon les pratiques cantonales jusqu'à 20 %. La pratique genevoise était d'attribuer au détenteur du site une part de responsabilité de 10 %. Le DSPE s'était conformé à cette pratique et rien ne justifiait de s'en écarter dans le cadre du présent dossier. Le but de la législation sur la gestion des sites contaminés était de léguer un minimum d'hypothèques sur l'environnement aux générations futures. Ainsi, la réglementation sur les sites pollués qui, par sa nature, visait à corriger les erreurs du passé, s'appliquait à toutes les contaminations existantes au moment de son entrée en vigueur quel que soit le moment où la pollution avait eu lieu. Dès lors, peu importait que l'activité des différentes entreprises de décolletage se soit exercée à l'époque en appliquant les connaissances de l'état de la technique et avec l'accord du propriétaire de la parcelle. Seul était déterminant l'héritage du passé et les coûts des actions qu'il entraînait et qui avait fait l'objet de la décision du 29 octobre 2009. Il n'y avait pas eu de violation du droit d'être entendu de Mado. En effet, avant que la décision querellée ne soit prise, il lui avait été donné connaissance de toutes les pièces du dossier. Pour le surplus, Mado était au courant des procédures d'investigation historique et technique. Elle avait eu la possibilité d'intervenir pour faire valoir son point de vue dès le début de l'instruction du dossier. Pour ce qui avait trait à la reprise d'actifs et de passifs, le DSPE se référait à son recours du 14 juin 2011. A l'appui de ses écritures, le DSPE a produit une décision du 5 janvier 2010 adressée à Similor constatant la nécessité d'assainir les parcelles n os 1126, 2329, 2512, 2514, 2585 et 2586, sises en amont de la parcelle n° 533, dont Similor était propriétaire et fixant les délais pour procéder à l'assainissement desdites parcelles. 32) Par pli du 4 avril 2012, Mado a persisté dans ses explications antérieures. Pour le surplus, elle a

sollicité l'apport du rapport dressé par Ecosens à propos de la pollution du site Similor, voire l'apport de tout autre document susceptible d'éclairer la chambre de céans quant à l'origine d'éventuelles pollutions dans le périmètre concerné. Une saine appréciation de ce contentieux supposait la production de tous documents utiles à apprécier la portée de la pollution issue de l'activité de Similor. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) Le jugement querellé a admis le recours de Mado, annulé la décision du DSPE du 29 octobre 2009 et lui a renvoyé le dossier afin qu'il prenne une nouvelle décision dans le sens des considérants. Le DSPE a interjeté recours à l'encontre de ce jugement. Mado a conclu formellement au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué. En revanche elle a sollicité des mesures d'instruction tendant à établir une éventuelle participation de Similor dans la pollution de la parcelle n° 533, susceptible de modifier la clef de répartition des frais fixés par le jugement du TAPI. a. La décision de renvoi qui invite l'autorité inférieure à statuer derechef selon des instructions impératives, est une décision finale. Cette solution se justifie pour une double raison, d'une part car l'autorité inférieure est liée par les considérants de la décision de renvoi, en vertu d'un principe exprimé par plusieurs dispositions et applicable même en l'absence de texte ; d'autre part, si l'autorité supérieure est saisie d'un recours contre la nouvelle décision de l'autorité inférieure, elle doit se conformer elle-même aux directives de renvoi (ATF 94 I 389 ; A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984 II p. 869 et les références citées ; cf. également R. RHINOW/H. KOLLER/C. KISS/D. THURNHERR/ D. BRÜH-MOSER, *Öffentliches Prozessrecht*, Bâle 2010, n° 1870, p. 491 et B. BOVAY, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 265). b. Un arrêt de renvoi qui contient des instructions impératives destinées à l'autorité inférieure met fin à la procédure sur les points tranchés dans les considérants ; il ne s'agit pas, en ce qui concerne ces points, d'une décision incidente, mais au contraire d'une décision finale (ATF 114 Ib 108 consid. 1c). c. L'institution du recours joint ou incident, qui désigne la faculté offerte à une partie, qui avait d'abord renoncé à recourir dans le délai de recours, d'attaquer la décision ultérieurement, dans un certain délai qui lui est imparti, et de prendre des conclusions en sa faveur au détriment du recourant, est inconnue du droit de procédure administrative genevois. Conformément à la doctrine et à la jurisprudence, il n'est ainsi pas possible à une partie de déposer hors délai des conclusions, séparées et autonomes, relatives à l'acte mis en cause (B. BOVAY, *op. cit.* p. 423 ; RDAF 1994, p. 107, 111 consid. 3 ; SJ 1990, p. 556 ; ATA/595/2012 du 4 septembre 2012 ; ATA/716/2003 du 30 septembre 2003). Le jugement du TAPI a annulé la décision du DSPE du 29 octobre 2009 et lui a renvoyé le dossier pour qu'il rende une nouvelle décision au sens des considérants. Selon ces derniers, la clef de répartition des coûts d'investigation et de surveillance retenue par le DSPE dans la décision précitée doit être revue en distinguant les coûts liés à l'investigation elle-même et ceux liés à la surveillance du site. Dans la nouvelle décision, le DSPE devrait ainsi tenir compte du fait que les risques liés aux activités de menuiserie ont été également à l'origine de l'investigation historique et qu'en conséquence le coût de cette dernière doit être également supporté par les entreprises actives dans la menuiserie. En revanche, cette dernière activité a été clairement mise hors de cause au terme de l'investigation historique pour l'étape d'investigation technique. Les mesures de surveillance étaient justifiées par la pollution des terres occasionnée par les activités de décolletage. Les activités de Similor sises en amont n'avaient pas d'importance dans la mesure où la pollution relevée sur le site de Mado

justifiait à elle seule la surveillance du site. Enfin, les éléments du dossier ne permettaient pas de retenir qu'il y avait eu reprise des actifs et passifs de « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » par Mado S. A. Au vu de ce qui précède, le TAPI n'a pas retenu dans son jugement de renvoi que l'activité de Similor devait entrer en ligne de compte pour fixer la clef de répartition des frais. Mado a certes formellement conclu à la confirmation du jugement entrepris. En réalité, en sollicitant l'apport de tout élément concernant les activités de Similor, elle tente de modifier les paramètres retenus par le TAPI pour que Similor soit également appelé à supporter une partie des coûts d'investigation et de surveillance et que sa part soit diminuée d'autant. Ce faisant, sans le dire, elle ne se borne pas à solliciter une mesure d'instruction, mais en fait la modification du jugement du TAPI, de nouveaux éléments non retenus par cette juridiction devant être pris en compte dans la clef de répartition des coûts. Or, Mado n'a pas contesté les critères de répartition des frais retenus par le TAPI dans le délai de recours de trente jours prévu par l'art. 62 al. 1 let a LPA. Le recours joint n'existant pas en procédure administrative genevoise, elle ne peut pas demander la modification du jugement du TAPI sans avoir recouru dans le délai prévu par la loi. Ses conclusions tendant à l'apport des rapports d'expertise concernant Similor doivent être déclarés irrecevables, le cadre des débats étant fixé par le jugement du TAPI et les griefs soulevés par le DSPE. 3) Le DSPE sollicite l'audition des personnes employées par « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » au moment de la constitution de Mado S. A. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C\_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 2D\_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2D\_51/2011 du 8 novembre 2011 ; 2C\_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C\_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1 ; ATA/670/2012 du 2 octobre 2012 consid. 2). En l'espèce, les pièces qui figurent dans le dossier en possession de la chambre administrative contiennent les éléments suffisants pour que celle-ci puisse se prononcer en toute connaissance de cause. Il n'est ainsi pas utile de procéder à d'autres mesures d'instruction. 4) Selon Mado, le DSPE aurait violé son droit d'être entendue lorsqu'il a pris la décision du 29 octobre 2009. La violation du droit d'être entendu pouvant à certaines conditions entraîner la nullité de la décision (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève 2011 p. 309 ss), il y a lieu d'entrer en matière. Le droit d'être entendu comprend avant tout le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une

décision ne soit prise (art. 30 al. 1 et 41 LPA ; T. TANQUEREL, op. cit. p. 509, n° 1527). Selon le Tribunal fédéral, ce droit sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité, garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3 p. 8). Cette garantie implique que l'administré soit informé de l'objet de la procédure et du contenu prévisible de la décision envisagée à son égard (T. TANQUEREL, op. cit. , p. 509, n° 1529). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2 b p. 274 ; 105 Ia 193 consid. 2 b/cc p. 197). En effet, il ne suffit pas, pour l'autorité, d'informer la personne des faits qui lui sont reprochés ; celle-ci doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3 p. 8, et la jurisprudence non publiée citée). En l'espèce, Mme Jayet, à l'époque administratrice de Mado, a été interrogée au cours de l'investigation historique en janvier 2005, déjà. L'investigation technique s'est déroulée en partie dans les locaux de Mado puisque des échantillons de terre ont été prélevés dans l'atelier de décolletage. Par décisions du 22 mai 2007, le service cantonal de géologie a imparti un délai tant à M. Jayet qu'à Mme Jayet afin de fournir tous les détails permettant de déterminer comment s'était effectué le passage de la dernière entreprise en raison individuelle à Mado S. A. en précisant que ces éléments étaient nécessaires pour l'établissement de la clef de répartition des coûts des investigations et de la surveillance du site. A la demande de Mme et M. Jayet les rapports d'investigation préalables historiques et techniques leur ont été transmis par pli du 8 juin 2007 en insistant sur le fait que l'activité de décolletage impliquait l'utilisation d'huile de coupe contenant des hydrocarbures et différents additifs qui étaient à l'origine de la pollution. Par deux décisions du 11 septembre 2007, un dernier délai leur a été imparti pour apporter toute précision utile. La décision fixant la clef de répartition des coûts qui est à l'origine de la présente procédure est intervenue le 29 octobre 2009. Au vu de ce qui précède, il s'est écoulé plus de deux ans entre la dernière mise en demeure du GESDEC et la fixation de la clef de répartition des coûts. En 2007 Mado disposait de l'intégralité du dossier et savait qu'elle risquait de devoir supporter une partie des coûts d'investigation et de surveillance. Dès lors, elle avait tout le loisir de se déterminer et de faire part de ses observations, connaissant pleinement les enjeux. Au vu de ce qui précède, son droit d'être entendue a été respecté. 5) Le DSPE fait grief au TAPI d'avoir pris en considération dans le cadre de la clef de répartition des coûts, le coût lié aux activités d'autres entreprises n'ayant pas causé la pollution mais ayant engendré du travail dans le cadre de l'investigation historique. Selon l'art. 2 LPE, celui qui est à l'origine d'une mesure prescrite par la présente loi en supporte les frais. Aux termes de l'art. 32d LPE, celui qui est à l'origine des mesures nécessaires assume les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement du site pollué (al. 1). 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 (al. 2). 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 (al. 3). 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 (al. 4). Si l'investigation révèle qu'un site inscrit ou susceptible d'être inscrit au cadastre (art. 32c, al. 2) n'est pas pollué, la collectivité publique compétente prend à sa charge les frais des mesures d'investigation nécessaires (al. 5). L'art. 32d LPE concrétise le principe de causalité ancré aux art. 2 LPE et 74 Cst., en prévoyant à son al. 1 que celui qui est à l'origine des mesures nécessaires assume les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement du site pollué. Il n'indique pas, cependant, qui doit être considéré comme personne « à l'origine des mesures nécessaires ». La jurisprudence fédérale recourt à la notion de perturbateur utilisée en matière de police et précise que les frais peuvent être mis à la charge du perturbateur par comportement et par situation (I. ROMY in P. MOOR/A.-C. FAVRE/A. FLUCKIGER, Loi sur la protection de l'environnement, 2012, ad . art. 32d, p. 8, n° 15 et les références citées). Chaque responsable visé par l'art. 32d LPE répond uniquement de la part des frais qui lui incombe en vertu du principe de causalité, c'est-à-dire selon sa part causale à la pollution ou à la contamination ; en d'autres termes il ne répond que dans la mesure dans laquelle il a contribué à la pollution (I. ROMY, op. cit . ad . art. 32d LPE, p. 9, n° 17 et les références citées). Aux termes de l'art. 32d LPE, assume en premier lieu les frais celui qui a rendu les mesures nécessaires par son comportement. Le perturbateur par comportement se définit comme « la personne physique ou morale qui, par ses propres actes ou omissions, ou ceux des personnes qui sont sous sa responsabilité, cause directement un danger ou une perturbation contraire au droit ». Le comportement reproché doit se trouver dans un rapport de causalité naturelle avec la pollution. Le comportement du perturbateur ou son omission doit en outre être en relation de causalité immédiate avec la menace ou l'atteinte (I. ROMY, op.cit . ad art. 32d LPE, p. 10, n os 21 à 23 et les références citées). En présence de plusieurs perturbateurs par comportement, chacun prendra à sa charge une part des coûts proportionnelle à sa responsabilité objective et subjective. Celui dont le comportement est la cause première du résultat doit supporter la plus grande partie des frais des mesures nécessaires. En revanche, si un comportement n'a fait que contribuer parmi d'autres causes à la survenance du dommage, il y a lieu de procéder à une répartition proportionnelle des frais. L'autorité tiendra compte de l'influence de l'activité exercée par chacun dans la survenance du résultat dommageable et de l'éventuelle faute du perturbateur, qui constitue un facteur aggravant (I. ROMY, op.cit . ad art. 32d LPE, p. 12, n os 30, 31 et les références citées). En instaurant le principe de causalité, la loi consacre le principe du pollueur payeur : celui qui est à l'origine de la pollution paie, celui qui n'est pas à l'origine de la pollution ne paie pas. Elle n'instaure pas un système selon lequel chaque pollueur potentiel devrait contribuer à payer les frais des différentes mesures nécessaires tant qu'il n'est pas établi qu'il n'a pas contribué à la pollution. Selon le raisonnement du TAPI, il est possible d'imputer les coûts d'une investigation historique à une société qui n'a causé aucune atteinte au bien environnemental protégé, du moment que celle-ci peut être soupçonnée, à ce stade d'avoir contribué à la pollution. Ce raisonnement ne peut être suivi et est en contradiction avec la loi, la doctrine et la jurisprudence précitées selon lesquelles seule la personne à l'origine de la pollution doit assumer les coûts qui en découlent. En conséquence, la clef de répartition des coûts ne doit pas comprendre des entreprises n'ayant pas causé la pollution mais ayant seulement occasionné du travail dans le cadre de l'investigation historique. Dans le cas d'espèce, cela signifie qu'en dehors du pourcentage de frais qui doit être supporté par l'Etat comme détenteur du site et à titre de collectivité publique intervenant au sens de l'art. 32d al. 3 LPE, les coûts des mesures entreprises, in casu les coûts d'investigation historique et technique ainsi que les coûts de surveillance,

doivent être supportés uniquement par les entreprises qui ont exercé une activité de décolletage sur le site. Le recours doit être admis sur ce point et le jugement partiellement annulé. 6) Selon le DSPE, le TAPI a erré en considérant qu'il n'y avait pas eu de reprise d'actifs et passifs de l'entreprise en raison individuelle Manufacture Mado, J.-D. Jayet par Mado S.A. a. La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoire selon laquelle le juge établit les faits d'office (art. 19 LPA). Ce principe n'est toutefois pas absolu ; sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à la constatation des faits (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (Arrêts du Tribunal fédéral 8C\_1034/2009 du 28 juillet 2010 consid. 4.2 ; 9C\_926/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3.2 et les références citées ; ATA/797/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA 649/2010 du 21 septembre 2010 ; ATA/532/2010 du 4 août 2010 ; ATA/669/2009 du 15 décembre 2009 et les références citées). Le raisonnement du recourant consiste essentiellement à déduire du manque de collaboration de Mme et M. Jayet et de l'absence d'archives de la société qu'il y aurait eu reprise d'actifs et passifs de Manufacture Mado, J.-D. Jayet par Mado S.A. b. Aux termes de l'art. 962 al. 1 CO, les livres, les pièces comptables et la correspondance doivent être conservés pendant dix ans. La constitution de Mado date du 25 janvier 1991. Or, la disposition légale précitée dont la teneur était analogue en 1991 sous l'empire de l'aCO, prescrit que les pièces importantes doivent être conservées pendant dix ans. La première demande concernant la manière dont Mado a succédé à Manufacture Mado, J.-D. Jayet sur le site date du 22 mai 2007 et est donc ainsi largement postérieure au délai de dix ans fixé par la loi. Par conséquent, la chambre de céans ne peut retenir l'absence d'archives de l'époque comme étant constitutive d'un défaut de collaboration des parties. En réalité, lors d'un défaut de collaboration des parties, l'autorité statue en l'état du dossier et la partie chargée de collaborer à l'établissement des preuves risque de devoir supporter l'absence ou l'insuffisance de preuves (B. BOVAY, op. cit., p. 182). Cela ne signifie pas nécessairement que l'autorité statuera au détriment de la partie qui n'a pas collaboré. Elle statuera en se basant sur les éléments dont elle dispose. Reste à déterminer si en l'espèce les éléments figurant au dossier permettent de déterminer s'il y a eu reprise d'actifs et passifs au sens de l'art. 181 aCO. 7) Aux termes de l'art. 181 al. 1 aCO celui qui acquiert un patrimoine ou une entreprise avec actifs et passifs devient responsable des dettes envers les créanciers, dès que l'acquisition a été portée par lui à leur connaissance ou qu'il l'a publiée dans les journaux. Dans l'hypothèse de l'art. 181 al. 1 aCO, la loi subordonne la reprise de dette à deux conditions : il faut que le reprenant acquière un patrimoine ou un fonds de commerce et qu'il communique cette acquisition aux créanciers. Il devient alors responsable des dettes envers ces derniers, bien qu'ils n'aient pas été parties au contrat (P. ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, Berne 1997, p. 905 ; cf. également T. PROBST in L. THEVENOZ et F. WERRO, Code des obligations I, Commentaire romand, 2<sup>e</sup> édition, Bâle 2012, n° 20, p. 1270). L'art. 181 aCO ne s'applique et n'implique reprise des dettes que si la cession a pour objet le transfert avec actifs et passifs (P. ENGEL, op. cit. p. 905). La doctrine fait de l'information aux créanciers une condition de validité d'une acquisition d'entreprise avec actifs et passifs, au motif que selon le but de la loi, ces derniers doivent savoir que l'acquéreur prend la place du transférant et pouvoir prendre cas échéant toute mesure utile pour conserver leurs droits envers le transférant au-delà du délai de deux ans (porté à trois ans depuis l'introduction de la loi fédérale sur la fusion, la scission, la

transformation et le transfert de patrimoine du 3 octobre 2003 - LFus - RS 221.301) pendant lequel celui-ci est solidairement responsable des dettes avec l'acquéreur (P. ENGEL, op. cit . p. 907, cf. également T. PROBST ad . art. 181 aCO, n° 31 et ss et n° 40 p. 1273). L'art. 181 al. 1 aCO n'exige pas que la communication soit faite dans les formes commerciales usuelles ; d'après le sens et le but de cette disposition, il faut admettre que la communication aux créanciers peut être faite sous n'importe quelle forme par un avis dans les journaux, par affichage, par circulaires à tous les créanciers ou encore par un avis, oral ou écrit, à un ou plusieurs d'entre eux (P. ENGEL, op.cit . p. 907). L'acte constitutif de Mado atteste que la société a été créée avec libération complète du capital social. Il n'y a pas eu de reprise de biens. Cet élément est corroboré par la déclaration prévue par l'art. 628 al.2 aCo faite au RC au moment de l'inscription de la société, selon laquelle cette dernière ne reprenait aucun bien. Ces documents sont parfaitement compatibles avec l'absence d'information aux créanciers sur une éventuelle reprise d'actifs et passifs. Comme une telle déclaration est une condition de validité d'une reprise d'actifs et passifs au sens de l'art. 181 al. 1 aCO, en son absence il n'y a pas de présomption qu'une telle reprise a eu lieu. En particulier la chambre de céans ne peut déduire du fait que le transfert entre « Manufacture Mado, M. Rochat » et « Manufacture Mado, J.-D. Jayet » s'était fait par reprise des actifs et passifs que le transfert entre cette dernière entreprise et Mado S. A. s'est fait de la même manière. D'ailleurs, lorsqu'en 1974 M. Jayet a repris la manufacture de M. Rochat, il a informé le RC qu'il succédait à ce dernier. Rien de tel en revanche lors de la radiation de la raison individuelle « Manufacture Mado, J.-D. Jayet ». La réquisition de radiation mentionne que « l'inscription est radiée par suite de cessation de l'exploitation », la mention manuscrite « modification de la raison sociale » n'y change rien, puisqu'en réalité une société anonyme au capital social entièrement libéré succède à une entreprise en raison individuelle. Ce sont effectivement deux entités juridiques différentes, une société anonyme ayant succédé à une personne physique exploitant une entreprise en raison individuelle. Enfin, le fait que l'intimée se présente sur son site internet comme une société fondée en 1935 alors qu'elle n'existe que depuis 1991 n'a qu'une portée publicitaire et n'a pas d'incidence s'agissant des conditions d'application de l'art. 181 aCO. La chambre de céans rappelle que la présence d'ateliers mécaniques sur la parcelle n'est attestée que depuis 1965, raison pour laquelle l'allégation d'une activité datant des années 1930 ne peut être un élément prouvant la pérennité de l'entreprise. En l'absence de reprise d'actifs et passifs au sens de l'art. 181 al. 1 aCO, Mado ne peut être tenue pour responsable des coûts qu'à concurrence du pourcentage qui lui est imputable du fait de sa propre activité qui s'est déroulée de 1991 à 2008. Le recours doit être rejeté sur ce point. En conséquence il convient de renvoyer le dossier au DIME pour nouvelle décision dans le sens des considérants. 8) Le recours sera partiellement admis. Malgré l'issue du litige aucun émoulement ne sera mis à la charge du département (art. 87 al. 1, 2 ème phr. LPA). Une indemnité de CHF 2'000.- sera allouée à Mado, à la charge de l'Etat de Genève. \* \* \* \* \*

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