

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

IIe COUR ADMINISTRATIVE

Séance du 24 août 2007

Statuant sur le recours interjeté le 30 mai 2005
(2A 05 41)

par

X. et la société **X. SA**, à Vuisternens-en-Ogoz, représentés par Me Jean-Marie Favre, avocat à Fribourg,

contre

la décision prise le 28 avril 2005 par le **Préfet du district de la Sarine**;

(Rétablissement de l'état de droit, investigation selon l'art. 7 OSites)

C o n s i d é r a n t :

En fait:

- A. Propriété de l'hoirie L., la parcelle n° 227 du registre foncier (RF) de la Commune de Vuisternens-en-Ogoz, d'une surface totale de 57'968 m², est affectée, selon le plan d'aménagement local (PAL), en partie à la zone d'activité 1 et en partie à la zone agricole.
- B. Vers la fin des années 1970, la société X. SA, dont l'une des activités est les constructions métalliques et dont l'administrateur unique est X., a souhaité agrandir l'usine qu'elle exploite à Vuisternens-en-Ogoz en construisant, en plusieurs étapes, diverses halles.

Le 7 novembre 1978, le Préfet du district de la Sarine a délivré un permis de construire n° 2078/78 à la société X. SA lui permettant d' « étendre l'usine par la construction d'une halle de montage » sur l'actuelle parcelle n° 227 RF. Le chiffre 7 de ce permis indique que « la place de stockage sise au nord-ouest de l'usine actuelle n'a pas besoin de faire l'objet d'une nouvelle mise à l'enquête, les plans déposés étant jugés suffisants ».

Le 12 janvier 1979, le préfet a accordé à la même société un permis complémentaire l'autorisant à « aménager les extérieurs et les places de parc de la nouvelle usine ».

- C. Le 29 novembre 1979, la Commune de Vuisternens-en-Ogoz a dénoncé la société X. SA à la préfecture en soulignant que les remblais effectués vers l'usine de -- (place de stockage et place de parc) avaient largement dépassé les limites autorisées. Le préfet a ordonné l'arrêt immédiat des travaux le 6 décembre 1979.

Lors d'une inspection des lieux effectuée le 14 mai 1980, il a été constaté que la profondeur de la place de parc avait été agrandie, sans autorisation, de 20 m et plus. Le préfet a cependant pris acte des déclarations de la commune qui renonçait provisoirement à demander la démolition de la surface non autorisée, dans l'attente de la révision du plan d'aménagement local.

Onze ans plus tard, la situation n'avait pas changé et la société continuait d'agrandir la place nord-ouest. Dans un procès-verbal d'inspection des lieux

du 4 novembre 1991, X. déclarait, manifestement avec l'accord du préfet de l'époque, avoir l'intention de prolonger la place bitumée de 5 mètres en direction du nord et d'aménager les talus pour les raccorder au terrain naturel.

Avec les années, la place de stockage et les remblais effectués par X. sur la parcelle 227 RF ont pris des proportions énormes dès lors que la zone aménagée atteint actuellement une surface de 28'911 m² et que, sur la partie Est, le remblai présente à certains endroits une hauteur estimée de 8.15 m par rapport au terrain naturel présumé.

- D. Par ailleurs, X. SA a utilisé les abords de la place et le remblai pour y entreposer des déchets et les brûler. Le 11 juin 1982 déjà, la commune est intervenue pour ordonner l'évacuation des déchets non autorisés. Sur dénonciation de la commune qui se plaignait de la création d'un dépôt d'ordures dans le prolongement du remblai autorisé, le préfet a procédé à une inspection des lieux le 6 mai 1983. Il n'a pas pu constater la situation dès lors qu'un trax avait travaillé récemment sur le terrain et avait eu tout le temps, cas échéant, de recouvrir les déchets. En revanche, X. a été enjoint d'évacuer toutes les épaves de voitures qui se trouvaient sur le remblai.

Le 28 mai 1985, après avoir constaté la présence de résidus de toute nature sur le remblai, notamment des récipients divers, des carcasses métalliques et des déchets de plastiques, l'Office de la protection de l'environnement (actuellement, le Service de l'environnement; SEn) a rappelé à X. SA qu'il n'avait délivré aucune autorisation de décharge à cet endroit. Il a souligné que, du point de vue hydrologique, le site se trouvait à l'intérieur du secteur de protection des eaux et qu'à environ 100 m du remblai un captage privé avait été créé. Ordre a été donné à l'intéressée d'évacuer les déchets indésirables dans une installation adéquate et interdiction lui a été signifiée de déposer des déchets autres que des matériaux inertes (matériaux d'excavation et de démolition propres). La lettre du SEn était accompagnée de photographies sur lesquelles on peut voir une montagne de déchets dont une partie était en train de brûler.

Cette intervention étant restée sans suite, le préfet a ordonné le 12 novembre 1986 à X. de faire enlever tous les détritiques qui se trouvaient en dehors de la place bétonnée, à savoir les carcasses de trax, mâchoires de trax, épaves de voitures, éléments métalliques de toutes sortes, bois, batteries de véhicules. Il a réitéré l'interdiction de déposer des déchets autres que des matériaux inertes.

Dans le cadre d'un recours contre cette décision, le Ministère public a procédé, le 2 juillet 1987, à une inspection des lieux. A cette occasion, X. a

déclaré que les détritiques avaient été enlevés avant la décision préfectorale; ce à quoi le syndic de la commune a rétorqué qu'une partie seulement avait été enlevée et que le reste avait été enfoui sous terre.

Suite à ces interventions, l'entreprise n'a visiblement pas abandonné ses pratiques douteuses en matière de déchets dès lors qu'en septembre 1991, un voisin s'est plaint de feux de déchets et que, lors d'une inspection des lieux par le préfet le 23 octobre 1991, il a été constaté une pollution avec de vieilles huiles.

Le 27 novembre 1993, la commune a ordonné à X. SA d'évacuer dans les 10 jours un volume important de déchets entreposé au nord de l'usine. Elle a renouvelé son injonction le 19 décembre 1993.

Le 18 février 2004, la Police cantonale est intervenue pour effectuer le constat d'une incinération de déchets en plein air sur le terrain utilisé par X. SA. L'entreprise, dénoncée aux autorités pénales, faisait brûler, à deux endroits, une grande quantité de plaques d'isolation, divers récipients en plastique et du bois. Il ressort des photographies prises à cette occasion que le terrain était véritablement jonché de montagnes de déchets divers, mêlés au remblai.

Sous pression de cette intervention de la police, la société X. SA a mandaté le 18 février 2004 l'entreprise B. SA pour évacuer les déchets. Selon le bulletin de livraison n° 9284, cette dernière a transporté 108 m³ (60 + 48) de goudron à Estavayer. Le 20 février 2004, la même entreprise a évacué 8 m³ de laine de verre à la Tuffière ainsi que 5'630 kg de papiers et 640 kg de plastiques à la SAIDF (bulletins de livraison n° 1354948, 1354893 et 1355024).

- E. Après avoir en vain tenté d'obtenir des précisions sur l'état de l'art. 227 RF auprès d'X., W., membre de l'hoirie L., est intervenue le 16 janvier 2004 auprès du SEn pour demander toute information utile sur l'autorisation d'une décharge sur cette parcelle, sur l'inscription de la parcelle au cadastre des sites pollués et sur les éventuelles mesures d'investigation ou d'assainissement qui auraient été décidées.

S'étant rendue sur place, le 23 novembre 2003, elle avait pu constater que différents matériaux, issus notamment de la démolition du garage Z., étaient entreposés sauvagement sur la parcelle n° 227 RF. Des photographies prises à cette occasion ont été communiquées le 16 avril 2004 au SEn.

F. Agissant sur dénonciation du SEn, le préfet a ordonné, le 27 février 2004, la suspension immédiate des travaux d'enfouissement de déchets sur l'art. 227 RF.

X. SA a répondu le 3 mars 2004 en faisant valoir qu'elle était en droit de procéder au remblai du talus situé devant son usine, que les déchets du garage Z. ramenés sur le terrain avaient été triés, ce qu'un gendarme avait pu constater et que l'entreprise C. n'avait pas enfoui des déchets sans droit, mais avait simplement aplani de la terre meuble.

Le 29 mars 2004, estimant que l'intéressée ne respectait pas son injonction, le préfet a réitéré l'ordre de cesser immédiatement les travaux.

Le 27 avril 2004, le préfet a organisé une inspection des lieux. A cette occasion, le Service des constructions et de l'aménagement (SeCA) a indiqué qu'il ne disposait d'aucun dossier attestant de l'ensemble du remblai litigieux. X., pour sa part, a affirmé avoir obtenu les autorisations nécessaires aux travaux. S'agissant des déchets, le représentant du SEn a souligné qu'à son avis, le site était pollué et qu'il fallait entreprendre des investigations pour déterminer s'il était contaminé. Il a constaté, par ailleurs, que, contrairement à la législation en vigueur, du bois de chantier avait été brûlé en plein air et que des déchets de chantier inertes avaient été amenés sur le site. En conclusion, le préfet a décidé qu'aussi longtemps que la situation ne serait pas régularisée, aucune activité ne pourrait être exercée et que, dans cette perspective de régularisation, les déchets inertes encore présents devaient être évacués dans les 30 jours vers une décharge autorisée.

Suite à l'inspection des lieux, le SEn a constaté le 6 mai 2004, que les matériaux inertes, mélangés à des déchets de chantier et des matériaux d'excavation avaient été évacués.

Le 18 novembre 2004, le SeCA a remis à la préfecture le dossier 2078/78. Ce dossier comportait deux volets: premièrement, le permis de construire du 7 novembre 1978 concernant l'extension de la halle de l'usine par la construction d'une halle de montage et une zone de stockage sise au nord-ouest de l'usine; deuxièmement, le permis de construire complémentaire du 12 janvier 1979. Deux plans étaient adjoints à ces permis de construire; ils portaient les numéros 77-33-103 et 77-33-104 et concernaient l'aménagement extérieur et le remblai prévu sur l'art. 227 RF. Il s'agissait des seuls documents en possession du SeCA.

Invités à se déterminer, les membres de l'hoirie L., à l'exception de X. qui n'a pas répondu, ont déclaré, les 19 janvier et 21 février 2005, que le remblai litigieux avait été exécuté par X. et/ou X. SA et que les autres membres de l'hoirie L. n'avaient à aucun moment donné leur accord, même tacite à son

exécution. Il en allait de même, à leur avis, de feu M., frère de X. et père et époux des autres membres actuels de l'hoirie L.. Ces derniers ont demandé par ailleurs que l'art. 227 RF soit remis en état, conformément à l'autorisation de construire délivrée le 12 janvier 1979, aux frais de X. et X. SA.

X. et X. SA ont été invité à nouveau le 10 février 2005 à se prononcer sur l'affaire. Ils n'ont pas répondu.

- G. Le 28 avril 2005, le préfet a ordonné à X. et X. SA d'évacuer vers une décharge autorisée, sous l'autorité du SEn, tous les matériaux qui ont servi au remblai litigieux et qui outrepassent le permis de construire délivré le 12 janvier 1979. Un délai au 30 septembre 2005 a été imparti aux intéressés pour exécuter ces travaux, sous menace d'exécution par substitution. Par ailleurs un délai de 30 jours a été imparti à X. et X. SA pour leur permettre de mandater une entreprise spécialisée en sites pollués et contaminés et faire part à la Préfecture de la Sarine et au SEn du nom de ladite entreprise et de l'étendue du mandat octroyé.

Considérant que l'hoirie L., propriétaire de la parcelle 227 RF, refuse d'avaliser les travaux et demande la remise en état des lieux, le préfet a renoncé à examiner la question d'une régularisation de la situation et s'est prononcé directement sur la problématique du rétablissement de l'état de droit. Il a jugé que, dans la mesure où X. et X. SA n'étaient pas de bonne foi du moment qu'ils ne pouvaient pas ignorer que les travaux d'une ampleur de 30'000 à 40'000 m³ sont soumis à l'obligation du permis de construire, il n'était pas disproportionné d'exiger d'eux qu'ils remettent les lieux en état, surtout que le remblai en cause est constitué de déchets divers et s'avère certainement pollué, voire contaminé. Il a estimé que l'intérêt public au respect de la loi sur les constructions, à la protection de l'environnement à un assainissement éventuel du site ainsi que l'intérêt privé de l'hoirie L. au respect de ses droits devaient l'emporter sur l'intérêt privé de X. et X. SA à vouloir le maintien d'une situation illégale par pure commodité. Retenant que X. et X. SA sont les seuls auteurs des travaux litigieux, le préfet a imposé à ces derniers l'obligation de procéder au rétablissement des lieux conformément au permis de construire délivré en 1979.

Par ailleurs, admettant sur la base des pièces au dossier qu'un risque important existe que le site du remblai soit pollué, voire contaminé, l'autorité a décidé d'ordonner une investigation préalable au sens de l'art. 7 l'ordonnance fédérale sur l'assainissement des sites pollués (OSites; RS 814.680), à charge d'X. et d'X. SA.

Enfin, le préfet a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours.

H. Agissant le 30 mai 2005, X. et X. SA ont contesté devant le Tribunal administratif la décision préfectorale du 28 avril 2005 dont ils demandent l'annulation sous suite de frais et dépens. Ils concluent à ce qu'il soit constaté que le remblai est conforme aux plans déposés et approuvés dans le cadre des permis de construire PC 78/2078 et que le Tribunal administratif annule l'ordre de mandater une entreprise spécialisée dès lors que l'autorité intimée n'a pas ramené la preuve d'une quelconque pollution de l'immeuble art. 227 RF.

A l'appui de leurs conclusions, les recourants invoquent tout d'abord une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Alors que l'autorité s'est fondée sur les seuls documents figurant sous le dossier 2078/78 (comprenant le permis de construire du 7 novembre 1978, le permis de construire complémentaire du 12 janvier 1979 ainsi que les plans portant les numéros 77-33-103 et 77-33-104), les recourants affirment que d'autres documents existent et démontrent que l'aménagement du remblai était légal. Ils se fondent sous cet angle sur un plan de situation de l'usine n° 78/479/x1, portant le sceau officiel de l'OCAT, qui indique qu'une pente de 3% serait aménagée au nord de l'usine de --. Ils rappellent également que, par lettre du 4 avril 1989 au préfet et lors d'une inspection des lieux du 4 novembre 1991, l'entreprise avait clairement indiqué son intention d'aménager les talus pour les raccorder au terrain naturel par récupération de matériaux.

Les recourants estiment également qu'aucun élément au dossier ne permet de prétendre qu'une quelconque pollution de l'art. 227 RF ait eu lieu. Les seules allégations de W. - en litige contre les recourants sur le plan civil - affirmant que le site était pollué et que des fûts avaient été enfouis dans le sol n'ont pas été vérifiées par le préfet si ce n'est au moyen d'une photographie aérienne non pertinente.

Cette situation constituerait non seulement une violation des règles sur l'établissement des faits, mais également une violation de l'OSites. Pour les recourants, les allégations de W. et une simple photographie aérienne ne sont pas suffisantes pour admettre que la pollution est établie ou très probable au sens de l'art. 5 al. 3 OSites. Des mesures complémentaires auraient dû être ordonnées. De plus, à aucun moment les recourants n'ont eu la possibilité de se prononcer sur les données que l'autorité projetait d'inscrire au cadastre ou de fournir des éclaircissements au sujet de cette prise de vue.

Sur le plan procédural, les recourants ont requis la restitution de l'effet suspensif à leur recours.

- I. Invitées à se déterminer sur le recours, W. et K., membres de l'hoirie L., propriétaire de l'art. 227 RF, ont indiqué vouloir participer à la procédure en qualité de partie. Les autres membres de l'hoirie ont renoncé à déposer des observations.

Le 18 août 2005, W. et K. ont déposé un mémoire d'observations dans lequel elles concluent, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation de la décision préfectorale attaquée. Elles soulignent que, s'étant rendue surplace, W. avait pu constater que différents matériaux, issus notamment de la démolition du garage Z., étaient entreposés sauvagement sur la parcelle 227 RF. Elle en a pris des photographies qui ont été versées à la présente procédure. Les intervenantes estiment par ailleurs que l'offre - pour l'enlèvement du bois et du papier produite par les recourants est sans pertinence dès lors que cette offre n'a pas été acceptée. Quant aux bulletins de livraison de l'entreprise B. SA, ils ne prouvent pas qu'un tri des déchets aurait été effectué. Au demeurant, le bulletin de livraison concerne la livraison de goudron et non l'évacuation de 60 m³ de déchets. Enfin, les intervenantes font valoir que les bons de livraison de l'usine SAIDF ne prouvent aucunement que les déchets provenaient bien de la parcelle 227 RF. L'incinération en plein air des déchets entreposés en février 2004 tendrait plutôt à démontrer que ceux-ci n'ont jamais fait l'objet d'une incinération respectueuse de l'environnement.

S'agissant du remblai, les intervenantes soulignent que, par lettre du 4 avril 1989, les recourants reconnaissent la non-conformité de l'ouvrage. De plus, une telle lettre ne saurait engager l'autorité, ni valoir approbation par cette dernière. Au demeurant, le remblai actuel dépasse manifestement la surface autorisée à l'époque. Quant au plan 78/479/x1, rien ne prouve, selon les intervenantes, qu'il soit en lien avec une quelconque autorisation de construire délivrée par l'autorité compétente. Il ne peut donc pas suffire à rendre le remblai conforme au droit.

En fin de compte, les intervenantes rappellent qu'il appartient aux recourants d'apporter la preuve qu'ils ont disposé d'un permis de construire pour réaliser le remblai litigieux. En l'état, ce dernier dépasse de près du double ce qui a été autorisé. Au demeurant, il a été érigé en violation de la législation sur la protection de l'environnement qui interdit depuis des années l'utilisation de matériaux pollués. Il est donc normal que les recourants soient condamnés à supporter les frais de rétablissement de droit.

Sous l'angle de l'environnement, les intervenantes estiment que, dans la mesure où l'art. 227 RF a servi pendant de nombreuses années de décharge, le préfet devait engager des investigations au sens de l'art. 7 OSites; ceci aux frais des recourants en tant que détenteur du site par comportement.

- J. Le 3 août 2005, le SEn a déposé ses observations sur le recours. Rappelant l'évolution du dossier, cette autorité conteste fermement que le caractère vraisemblablement pollué du site ne découle que des affirmations d'une personne et d'une photo aérienne. Les photographies produites par W. suffisent déjà pour admettre un indice de pollution au sens de l'OSites dès lors qu'on y voit des fûts d'huile usagée et des déchets de zingage – qui sont des déchets spéciaux – entreposés sans mesure de sécurisation sur la parcelle litigieuse. La lecture du dossier comporte des indices évidents et redondants de pollution du remblai déposé sur l'art. 227 RF. L'investigation selon l'art. 7 OSites est inéluctable. Du moment qu'il est établi que les recourants sont indiscutablement les perturbateurs par comportement dans cette affaire, il était conforme à l'art. 20 al. 2 OSites de les obliger à procéder à l'investigation préalable.

En ce qui concerne la légalité du remblai, le SEn relève que les éléments du dossier confirment que les périmètres autorisés étaient déjà dépassés en 1980. Sur la base du constat de l'état des lieux en 2005, soit 25 ans plus tard, il est évident que les remblais ne sont pas conformes au dossier établi en 1978.

- K. Le 20 juin 2005, le préfet a fait savoir qu'il n'avait pas d'observations particulières concernant le recours dont il conclut au rejet en se référant aux considérants de la décision attaquée.

Pour sa part, la Commune de Vuisternens-en-Ogoz a déclaré ne pas être en mesure de se prononcer sur le recours.

- L. Après avoir procédé à une inspection des lieux, le 1^{er} décembre 2006, le Juge délégué à l'instruction du recours a ordonné à l'entreprise Delta Geo SA d'établir un plan de situation de la parcelle 227 RF et d'y reporter les surfaces autorisées selon le permis de construire de 1978 ainsi que celle qui ressort du plan 78/479/x1.

Le nouveau plan de situation, établi le 22 janvier 2007, a été communiqué aux parties pour détermination.

Dans ce cadre, les recourants ont relevé que le SEn admet que, s'il y a interrogation sur la surface exacte du remblai autorisé, il est probable qu'une partie au moins a bien été légalisée. Ils ont produit en outre une facture de taxe de raccordement aux eaux usées du 27 octobre 1999 d'un montant de 90'912 fr. et qui concerne une surface de 22'728 m² en zone d'activité. Cela prouve, selon les recourants, que l'autorité communale a considéré que la zone d'activité atteignait une aire relativement proche de celle qui a fait l'objet du remblai. Dès lors se trouve confirmée la thèse des recourants

selon laquelle les aménagements intervenus l'ont été avec l'approbation communale vraisemblablement formelle, dans tous les cas tacites.

En droit:

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits par les art. 76 ss du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), le présent recours est recevable conformément à l'art. 114 al. 1 let. c CPJA.

Le Tribunal administratif peut donc entrer en matière sur ses mérites.

- b) En vertu de l'art. 77 CPJA, le recours peut être formé (let. a) pour violation du droit y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation et (let. b) pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Dans la mesure où aucune des situations prévues aux lettres a à c de l'art. 78 al. 2 CPJA n'est réalisée en l'espèce, le Tribunal administratif ne peut pas, dans le cas particulier, revoir l'opportunité de la décision entreprise.
2. a) Contrairement aux affirmations des recourants, il apparaît clairement au vu du plan de situation établi par Delta Géo SA et qui reporte la place autorisée en 1978 selon le plan 77-33-103, que l'essentiel du remblai n'a jamais bénéficié de la moindre autorisation de construire.

Dans cette perspective, il est exclu d'admettre que le plan 78/479/x1 (également reporté sur le plan de situation de Delta Géo SA) ait jamais fait l'objet d'un permis de construire délivré en bonne et due forme. Le sceau de l'OCAT figurant sur le plan produit par les recourants signifie uniquement que celui-ci a été soumis à ce service de l'Etat. Il n'implique en aucune façon qu'un permis de construire a été accordé pour réaliser le plan en cause. En réalité, si l'on considère que toute la partie Ouest du plan 78/479/x1 se situe en zone agricole, il n'est pas crédible qu'un permis ait pu être obtenu pour y construire une place de stockage industrielle. Les affirmations des recourants selon lesquelles le remblai aurait été dûment autorisé sont sans fondement. Cette constatation est d'autant plus évidente qu'à la fin de 1979 déjà, les intéressés avaient reçu l'ordre d'arrêter les travaux en raison de dépassements importants des limites autorisées de la place de stationnement. Lors de l'inspection des lieux du 14 mai 1980, le préfet avait clairement pris acte des dépassements en cause en reportant sa décision sur le rétablissement de l'état de droit jusqu'à ce que la commune ait terminé la révision de son PAL. Aucun autre permis n'ayant été accordé dès cette

date, il ne fait pas de doute que l'aménagement du remblai actuel n'a jamais été autorisé et que, sous réserve de la petite surface faisant l'objet du permis de construire de 1978 selon le plan 77-33-103, le remblai est illégal.

- b) Dans la mesure où les recourants, en litige avec certains membres de la communauté héréditaire, ne parviennent pas à obtenir de l'hoirie L., propriétaire de l'art. 227 RF, qu'elle engage une procédure de permis de construire afin de tenter de régulariser les travaux effectués sans autorisation, c'est à juste titre que le préfet s'est prononcé directement sur la question du rétablissement de l'état de droit. L'éventuel octroi a posteriori d'un permis de construire pour l'aménagement du remblai est d'emblée exclu en l'espèce vu l'opposition du propriétaire du terrain.

Le but de la procédure, en ce qui concerne le remblai, ne vise dès lors qu'à déterminer les mesures à prendre sous l'angle du rétablissement de l'état de droit, au terme d'une pondération de tous les intérêts en présence (cf. RFJ 1997 p. 119).

3. Lorsque le propriétaire exécute des travaux en violation de la loi, des règlements, des plans, des conditions du permis ou d'une mesure de protection, le préfet ordonne, d'office ou sur requête, la démolition totale et la remise en état du sol, après avoir entendu les personnes et les organes intéressés (art. 193 al. 3 de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions; LATeC; RSF 710.1). Une telle mesure ne sera toutefois décidée qu'à l'issue d'une appréciation circonstanciée, fondée sur le respect du principe de la proportionnalité.

Le fait que les constructions soient illégales ne signifie pas encore qu'elles doivent être automatiquement démolies. Le constructeur peut se voir dispensé de démolir l'ouvrage, lorsque la violation est de peu d'importance ou lorsque la démolition n'est pas compatible avec l'intérêt public ou encore lorsque le constructeur a pu croire de bonne foi qu'il était autorisé à édifier l'ouvrage et que le maintien d'une situation illégale ne heurte pas des intérêts publics prépondérants (ATF 1A.242/2006, consid. 5.1; ATF 123 II 248 consid. 3bb p. 252; 111 Ib 213, consid. 6b p. 224 s). Même s'il ne peut pas se prévaloir de la bonne foi, un propriétaire est en droit d'invoquer le principe de la proportionnalité pour s'opposer à la démolition. Dans ce cas, toutefois, il doit être conscient que les autorités, soucieuses de préserver l'égalité devant la loi et l'ordre juridique de la construction, attachent une importance accrue au rétablissement de l'état de droit, sans se préoccuper outre mesure des inconvénients de la situation pour le propriétaire touché (ATF 1A.242/2006, consid. 5.1; ATF 123 II 255, 111 Ib 224, 108 Ib 218; JAB 1998 p. 307).

Par ailleurs, lorsque les travaux réalisés sans permis de construire ne peuvent pas, pour des raisons diverses souvent liées aux relations de droit civil entre parties, bénéficier d'une régularisation mais qu'en lui-même, l'ouvrage est matériellement conforme au droit public de la construction, il y a lieu de renoncer à exiger sa démolition. La seule irrégularité formelle des travaux ne constitue pas en effet un motif suffisant pour justifier à elle seule la remise en état des lieux à la charge et aux frais du recourant, quand bien même cette irrégularité ne pourrait être réparée ultérieurement en raison du refus du propriétaire des lieux de déposer une demande de permis de construire ou de signer une telle demande. Pareille mesure ne pourrait se justifier que si les travaux entrepris sans autorisation devaient se révéler non conformes au droit matériel (ATF 1P.447/2002 du 27 janvier 2003, consid. 5; ATF 108 la 216 consid. 4c p. 219; 102 Ib 64 consid. 4 p. 69; MAGDALENA RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen, thèse Zurich 1998, ch. 2.6, p. 120 et ss; voir également l'arrêt 1P.693/1995 du 14 mai 1996, consid. 3, s'agissant d'un cas où l'autorité avait cru à tort pouvoir confirmer un ordre de remise en état des lieux sans examiner la conformité au droit matériel des travaux entrepris illicitement sous prétexte que l'un des copropriétaires refusait de signer la demande de régularisation).

4. a) Dès l'instant où, en l'espèce, une grande surface du remblai se situe dans le périmètre de la zone d'activité du PAL, la question se pose de savoir si, pour la partie englobée dans cette zone, le remblai est conforme au droit matériel. Compte tenu de la configuration des lieux, l'aménagement d'une place de stockage sur le terrain industriel devant l'usine paraît raisonnable et, pour autant que le périmètre en cause ne touche pas la zone agricole, il ne fait pas de doute qu'une autorisation de construire aurait pu être accordée pour la création d'un remblai. La délimitation d'une zone d'activité au nord de l'usine n'a d'ailleurs de sens que si le propriétaire y dispose d'un terrain plat, ce qui, en l'occurrence, implique nécessairement des travaux de remblayage. Même si la modification de terrain à entreprendre est importante, on ne voit pas comment il aurait été possible de la refuser à l'utilisateur de la parcelle en zone d'activité. Ainsi, en tant que telle, une grande partie du remblai pourrait théoriquement être conforme au droit matériel. Cela suppose cependant que la manière dont l'ouvrage a été construit, notamment sous l'angle des composants utilisés, n'est pas illégale.

Or, de ce point de vue, il ressort clairement du dossier que le remblai en cause est constitué pour l'essentiel de déchets de chantier. Il ne s'agit pas seulement de matériaux d'excavation et de déblais non pollués au sens de l'art. 9 al. 1 let. a de l'ordonnance sur le traitement des déchets (OTD; RS 814.600) qui peuvent être valorisés dans la création d'un remblai (cf. art. 16 al. 3 let. d OTD), mais aussi d'autres déchets tels des débris de verre, des déchets d'éternits, des matières synthétiques, des pneus usés, des

gravats de défonçage de revêtements routiers, voire des carcasses de voitures et autre objets encombrants. En d'autres termes, avec leur remblai, les recourants ont créé, dans le meilleur des cas, une décharge pour matériaux inertes. Au vu des photographies produites par les intervenantes, on doit constater en outre que des fûts d'huile usagée et des déchets de zingage, soit des déchets spéciaux, ont été stockés sur la parcelle sans que l'on ne dispose de la moindre preuve de leur évacuation ultérieure.

La création de cette décharge sauvage n'a été accompagnée d'aucune précaution particulière concernant la protection de l'environnement. Les exigences sévères posées par l'OTD pour l'octroi d'une autorisation d'exploiter une décharge n'ont pas été respectées. Il n'existe aucune installation d'étanchéification, d'évacuation des eaux usées ou de dégazage. Cette situation est d'autant plus préoccupante que des captages d'eau ont été installés à proximité et que, par conséquent, tant que des investigations sur le degré exact de pollution du site n'ont pas été effectuées, le remblai illégal représente un risque potentiel sérieux de contamination des eaux.

Dans ces conditions, on doit constater que l'ouvrage litigieux n'est pas conforme au droit matériel puisqu'il a été aménagé en violation des règles élémentaires de l'OTD. Dans la mesure où, à l'évidence, il est constitué d'autres choses que de simples matériaux d'excavation et de déblais non pollués, il s'agit désormais d'un site pollué au sens de l'art. 2 al. 1 let. a OSites.

- b) Les recourants ne peuvent pas invoquer la tolérance des autorités pour se prévaloir de leur bonne foi.

Tout d'abord, ils ne pouvaient pas ignorer qu'une modification de terrain représentant un apport de matériaux de 30'000 à 40'000 m³ était soumise à permis de construire (cf. art. 72 al. 1 let. i du règlement d'exécution de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions; RELATeC; RSF 710.11). Sous cet angle déjà, leur bonne foi est exclue puisque, dès 1980, ils savaient que les travaux entrepris n'étaient plus couverts par le permis de 1978.

En outre et surtout, la tolérance alléguée des autorités concernait l'aménagement d'un remblai ordinaire en zone d'activité. Comme il a été vu ci-dessus, l'octroi d'un permis de construire pour un tel aménagement aurait vraisemblablement été possible et l'on peut comprendre que, malgré la mauvaise foi des recourants qui agissaient sans permis, le préfet de l'époque, sollicité par la commune qui lui demandait d'attendre la prochaine modification du PAL, n'ait pas ordonné immédiatement la remise en état d'un ouvrage qui aurait pu, *prima facie*, faire l'objet d'une régularisation. On

ne peut que lui reprocher de n'avoir pas exigé des recourants d'engager une procédure de permis de construire a posteriori lorsque le PAL de la commune a finalement été révisé pour créer la zone d'activité que l'on connaît aujourd'hui.

En revanche, jamais les autorités préfectorale ou communale n'ont toléré l'installation d'une décharge sauvage. Elles sont continuellement intervenues pour faire cesser l'apport d'ordures de toutes sortes que les recourants s'obstinaient à amener sur le terrain à remblayer. En vain. Si une partie des déchets a été brûlée, illégalement, sur place, il n'y a aucun doute que le solde a été enterré pour constituer le remblai. Comme il a été dit précédemment, cet ouvrage n'est pas composé exclusivement de déchets de chantier non pollués. Il s'agit d'une décharge. C'est sur ce point, surtout, que les recourants sont de mauvaise foi. Ils ont trompé les autorités sur la nature réelle du remblai aménagé illégalement. Jamais ils n'auraient obtenu une autorisation d'aménager une décharge à proximité de captages d'eau.

- c) Cela étant, on ne sait pas actuellement si la décharge créée par les recourants engendre des atteintes nuisibles ou incommodes ou s'il existe un danger concret que de telles atteintes apparaissent. Il n'est pas exclu qu'en fin de compte, après investigation, il apparaisse qu'à l'instar de nombreuses anciennes décharges désaffectées dans le canton, le site pollué en cause n'ait pas d'incidence sensible sur l'environnement et qu'il ne nécessite pas un assainissement sous l'angle du droit fédéral.

Dans cette dernière hypothèse, il serait exagéré d'exiger des recourants une remise en état complète de la parcelle 227 RF comprenant la destruction totale du remblai illégal. Dans ce cas, en effet, vu l'usage de la parcelle à des fins industrielles, le fait que le remblai soit un site pollué, non contaminé, n'aurait pas une incidence fondamentale dans la pondération des intérêts en présence. Dès lors que la loi n'impose pas un assainissement des sites pollués non contaminés, il serait difficilement compréhensible d'appliquer une telle mesure aux recourants au seul motif qu'ils ont créé cette décharge sans autorisation. En d'autres termes, en cas d'absence de contamination, la décharge qui compose le remblai perd en importance et l'on en revient à constater que l'ouvrage, même construit sans autorisation, trouve encore sa place dans la zone d'activité créée par la commune, nonobstant son caractère pollué. Comme il a été dit précédemment, la création d'un remblai, même important, était dans l'ordre des choses dès l'instant où le planificateur local avait placé un terrain à forte déclivité dans la zone d'activité. Malgré la mauvaise foi des recourants, il serait disproportionné, dans ces circonstances, d'ordonner la destruction totale de l'ouvrage, qui représente 30'000 à 40'000 m³, au motif que l'autorisation de construire n'a pas été requise et que les matériaux utilisés étaient pollués.

L'appréciation de la situation sera bien évidemment différente si, après investigation, il devait apparaître que le site est contaminé. Dans ce cas, cependant, les mesures à prendre seront dictées par les impératifs d'assainissement au sens des art. 16 ss OSites et non par les règles du rétablissement de l'état de droit selon l'art. 193 LATeC.

Il s'avère ainsi que, s'agissant du remblai situé en zone d'activité, la décision préfectorale n'est pas adaptée et doit être annulée. Si le site n'est que pollué, le maintien de cette partie du remblai pourra être toléré. S'il est contaminé, des mesures d'assainissement devront être ordonnées conformément à l'OSites.

- d) Pour la partie du remblai située en zone agricole, un maintien de l'ouvrage litigieux est totalement exclu. Jamais, s'il l'avait demandé, les recourants n'auraient pu obtenir une autorisation spéciale pour modifier le terrain agricole afin de l'intégrer dans leur place de stockage et leur place bitumée (partie brune et hachurée sur le plan de Delta Géo SA). Ils n'ont donc pas à utiliser cette partie de la parcelle 227 RF pour leurs activités industrielles. Le remblai qu'ils ont aménagé dans le secteur agricole est donc non seulement illégal sous le plan formel, mais également en droit matériel. De ce point de vue, la violation de la loi qu'ils ont commise est beaucoup plus grave que dans la zone d'activité où une modification des lieux était quasiment nécessaire pour utiliser la parcelle conformément à sa destination. Ils ne respectent pas l'affectation de la zone agricole et, sous cet angle, une tolérance est exclue.

En outre, le comportement abusif des recourants ne s'est pas limité à détourner une partie de la parcelle en zone agricole à des fins industrielles. Ils ont également violé les règles sur la valorisation des terrains agricoles en remblayant le secteur (partie vert clair et vert foncé sur le plan de situation de Delta Géo SA) avec des déchets souillés (cf. Annexe 1 OTD ch. 12 al. 2 a contrario ; voir aussi, RFJ 1992 p. 343). L'intérêt public au maintien de terres agricoles non polluées s'oppose dès lors clairement au statu quo. La présence d'une décharge désaffectée dans une zone agricole n'est pas admissible et conduit à ordonner la remise en état des lieux. Cette constatation est d'autant plus évidente lorsque, comme en l'espèce, les recourants ne sont pas de bonne foi.

En conséquence, s'agissant de toute la partie de la parcelle en zone agricole qui a été modifiée par les recourants, il y a lieu de confirmer la décision préfectorale et d'enjoindre à X. et X. SA, perturbateurs par comportement, de restituer strictement le terrain naturel original en enlevant les déchets indûment remblayés et en procédant où cela est nécessaire (à l'Ouest, sur la

place de stockage) à un nouveau remblai de matériaux propres en remplacement des surfaces aplanies à tort.

5. a) Selon l'art. 19 de la loi cantonale sur la gestion des déchets (LGD; RSF 810.2), la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC) ordonne l'assainissement des décharges et des autres sites pollués si ces derniers sont ou risquent d'être à l'origine d'atteintes nuisibles ou incommodantes.

C'est sur la base de cette disposition que cette autorité a ordonné, par le passé, des investigations préalables au sens de l'art. 7 OSites (cf. ATA 2A 01 64 du 21 novembre 2002). Pour sa part, le SEn est chargé notamment de l'établissement du cadastre des sites contaminés et du suivi des assainissements (art. 4 du règlement sur la gestion des déchets; RSF 810.21).

Le préfet, de son côté, n'a aucune compétence directe en matière de sites contaminés. En revanche, il peut prendre toutes les mesures de police fondées sur l'art. 196 LATeC. Il peut ainsi ordonner à un propriétaire de supprimer les dépôts en tout genre (al. 1 let. c), de consolider, réparer, assainir ou, le cas échéant, de démolir un bâtiment menaçant ruine, délabré ou insalubre (al. 1 let. d) ou de supprimer ou de réduire les émissions excessives émanant de son bien-fonds (al. 1 let. f).

Ainsi, même si le préfet n'était pas, en l'occurrence, l'autorité directement prévue par la législation pour ordonner une investigation préalable au sens de l'art. 7 OSites, il faut cependant constater que son intervention dans ce cadre peut se fonder sur l'art. 196 LATeC et que, par conséquent, sa décision n'est pas nulle faute de compétence. Peu importe que la DAEC dispose de la compétence primaire en matière de site contaminé. Le préfet peut également intervenir dans ce domaine en s'appuyant sur la compétence générale de police qui lui est reconnue par l'art. 196 LATeC. Dans la mesure où le préfet devait de toute manière se prononcer sur la question du rétablissement de l'état de droit relative au remblai, il pouvait, sans violer la loi, utiliser les compétences de l'art. 196 LATeC pour compléter sa décision sous l'angle de l'OSites sans renvoyer la cause à la DAEC.

Au demeurant, le Tribunal administratif est l'autorité de recours contre les décisions de la DAEC et celles du préfet. Compte tenu des observations circonstanciées du SEn produites dans la présente procédure, qui reflètent clairement la position de la DAEC, il est évident que la DAEC aurait rendu une décision identique à celle du préfet sur la question de l'investigation préalable, de sorte qu'en fin de compte, en cas de renvoi de l'affaire à la

Direction pour décision sur la question de l'investigation, un recours aurait été interjeté contre son prononcé et il aurait appartenu au Tribunal administratif de se prononcer sur ce litige. Au vu des risques liés à la présence d'une décharge à proximité d'un captage d'eau potable et des exigences évidentes d'économie de procédure, il se justifie de statuer directement sur le fond de l'affaire, étant entendu que, sur ces problèmes, les autorités administratives ne statuent pas en opportunité et que, par conséquent, le Tribunal administratif dispose du même pouvoir de cognition qu'elles.

- b) Les recourants invoquent une violation de l'art. 5 al. 3 OSites en affirmant que la pollution de la parcelle 227 RF n'est ni établie, ni très probable.

En premier lieu, il faut rappeler qu'il n'est pas nécessaire qu'un site soit inscrit au cadastre des sites pollués pour qu'une investigation au sens de l'art. 7 OSites soit entreprise. Il suffit qu'un tel site soit susceptible d'y être inscrit (cf. 32d al. 5 de la loi sur la protection de l'environnement; LPE; RS 814.01, a contrario).

En l'occurrence, la procédure d'inscription de l'immeuble en cause au cadastre des sites pollués est suspendue jusqu'à droit connu dans la présente affaire. Cette situation est sans importance pour juger du bien-fondé d'une investigation préalable.

Pour ordonner valablement une investigation préalable, il est nécessaire, pour le moins, que l'immeuble en cause soit susceptible d'être inscrit au cadastre des sites pollués conformément à l'art. 5 OSites. Le seuil pour une telle inscription au cadastre est placé très bas. La simple présence de déchets sur un terrain suffit (RUTH E. BLUMER, Untersuchungs- und Sanierungsmassnahmen: Praxiserfahrungen aus der Industrie, DEP 2001 p. 760/761). Il appartient à l'autorité de procéder à une appréciation du risque en se fondant sur les indices à disposition. Dans la mesure où la loi prévoit expressément des règles de répartition des frais lorsque, après investigation, le site n'est pas pollué (art. 32d al. 5 LPE), il va de soi qu'il n'est pas nécessaire de prouver une pollution avant d'entreprendre les investigations prévues.

Dans le cas particulier, le dossier comporte de nombreuses plaintes des autorités communales faisant état de la constitution d'un véritable dépôt d'ordures sur l'art. 227 RF. De nombreuses photographies attestent que, depuis des années, les lieux ont servi de dépôt à des déchets de chantier les plus divers. 30'000 à 40'000 m³ de déchets ont été apporté sur place pour le remblai. Au vu de la variété des déchets constatés en surface, il est illusoire de croire que seuls des matériaux propres ont été utilisés pour cet

aménagement. On dispose de rapports de gendarmerie indiquant que des déchets de chantier autres que des matériaux d'excavation et des déblais non pollués ont été brûlés sur place. Un syndic est intervenu pour affirmer que des déchets illégaux avaient été enterrés dans le remblai et le préfet n'a pu que constater l'usage récent de trax, laissant ouverte la question de l'enfouissement d'objets pollués. Enfin et surtout, avant de statuer, le préfet a pu consulter les photographies prises par W. qui montrent, sans le moindre doute, la présence de fûts d'huile usagée et de déchets de zingage (à savoir des déchets spéciaux) sur les lieux, sans la moindre preuve de leur enlèvement ultérieur. Ces indices sont suffisants pour admettre que le site est pollué ou que la pollution est très probable au sens de l'art. 5 OSites et pour ouvrir une procédure d'investigation préalable conformément à l'art. 7 OSites.

- c) Selon l'art. 20 al. 1 OSites, les mesures d'investigation, de surveillance et d'assainissement doivent être exécutées par le détenteur du site pollué. L'alinéa 2 de la même disposition permet à l'autorité d'obliger des 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 leur comportement est à l'origine de la pollution du site.

En l'espèce, il ne fait aucun doute que la pollution présumée du site est due à l'activité des recourants, perturbateurs par comportement. Ces derniers ont exercé pendant des années la maîtrise complète de la parcelle et ont procédé illégalement au remblai du terrain avec des matériaux pollués. Ce sont eux qui disposent encore actuellement des facilités indispensables à l'investigation des lieux. C'est donc à juste titre que le préfet leur a imposé de procéder à l'investigation préalable selon l'art. 7 OSites, sous la supervision du SEn.

- 6. Les autres arguments invoqués par les recourants ne changent rien à ce qui précède.

- a) Ils ne peuvent pas se plaindre d'une quelconque violation de leur droit d'être entendu sous prétexte qu'ils n'auraient pas eu la possibilité de faire valoir leur point de vue sur la mesure d'investigation qui était envisagée. Le 17 décembre 2004, le préfet a expressément invité les recourants à se déterminer sur la nature polluée du site et sur les investigations à entreprendre. Sans réponse de leur part, il leur a demandé de se prononcer une nouvelle fois, le 10 février 2005. En vain. Les recourants ne peuvent donc s'en prendre qu'à eux-mêmes s'ils n'ont pas déposé d'observations avant le prononcé de la mesure d'investigation.

- b) Les attestations d'évacuation de déchets par l'entreprise B. et les bons de livraison à l'usine SAIDF ne prouvent rien. Outre qu'il n'est pas établi que ces attestations concernent des objets provenant du site litigieux, il faut constater que, même si, par hypothèse, quelques m³ de déchets ont été envoyés dans des centres de traitements autorisés, il n'en demeure pas moins que les recourants admettent que ces déchets étaient entreposés sur le terrain. Compte tenu des indices disponibles mentionnés précédemment, l'enlèvement de quelques m³ de déchets sur les 30'000 à 40'000 m³ de déchets de chantier amenés illégalement n'est qu'anecdotique.

(...)

206.50;206.51;206.52;202.47