

100.2015.203

CHA/BEJ

**Tribunal administratif du canton de Berne**  
Cour des affaires de langue française

**Jugement du 3 mars 2017**

Droit administratif

B. Rolli, président  
P. Keller et M. Moeckli, juges  
A. de Chambrier, greffier



**A.** \_\_\_\_\_  
représenté par Me B. \_\_\_\_\_  
recourante

contre

**Direction des travaux publics, des transports et  
de l'énergie du canton de Berne (TTE)**  
Office juridique, Reiterstrasse 11, 3011 Berne

relatif à une décision rendue sur recours par cette dernière le 29 mai 2015  
(site contaminé, répartition des frais)

**En fait:**

**A.**

Une usine à gaz a été exploitée entre 1911 et 1965 sur ce qui constituait à l'époque la parcelle C.\_\_\_\_\_ du ban de la commune D.\_\_\_\_\_. Le site comprenait alors trois bâtiments principaux: l'usine et les locaux administratifs, le dépôt de charbon et le gazomètre (voir dossier [dos.] de l'office des eaux et des déchets [OED] p. 216). Suite à la réorganisation de la production et de la distribution du gaz à D.\_\_\_\_\_, la cheminée de l'usine a été démolie en 1965 et les bâtiments principaux (l'usine, les locaux administratifs et le dépôt de charbon) à la fin des années 1960. Le gazomètre, quant à lui, a été démonté plus tard, en 1982 (voir dossier OED p. 218). E.\_\_\_\_\_, Fabrique de Machines [...] (actuellement E.\_\_\_\_\_) a acquis la parcelle C.\_\_\_\_\_ en 1975 (voir dossier OED p. 291) et, par acte notarié du 2 décembre 1981, l'a cédée au canton de Berne (voir dossier OED p. 290 à 294). Suite à un remaniement parcellaire, une parcelle F.\_\_\_\_\_ a été formée et distraite de la parcelle C.\_\_\_\_\_ (voir dossier OED p. 282). La parcelle F.\_\_\_\_\_, d'une surface de 3'479 m<sup>2</sup>, a été cédée par le canton de Berne à A.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'intéressée ou la recourante), par acte notarié du 30 avril 1986, pour un prix de Fr. 199'329.-, respectivement de Fr. 104'910.-, après remise d'un montant de Fr. 94'419.- en application de la loi sur le développement de l'économie du 12 décembre 1971 (voir dossier OED p. 282, 283).

**B.**

Le 16 juin 2008, les parcelles C.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ ont été inscrites au cadastre des sites pollués en tant qu'aire de l'"ancienne usine à gaz" de D.\_\_\_\_\_ (site n° [...]; extrait du cadastre des restrictions de droit public à la propriété foncière [cadastre RDPPF]; consultable sur le site <http://www.geo.apps.be.ch/fr>). Entre 2004 et 2013, une investigation historique et plusieurs investigations techniques ont été menées. L'Office des immeubles et des constructions du canton de Berne (OIC) a intégralement assuré le préfinancement des investigations menées

(décision attaquée p. 1 et 2; éléments non remis en question par les parties). Le 18 décembre 2014, l'OED a rendu une décision concernant la répartition des frais selon laquelle l'intéressée et l'OIC, en leur qualité de perturbatrice et perturbateur par situation, devaient prendre à leur charge 10% des frais des mesures nécessaires au sens de l'ordonnance fédérale du 26 août 1998 sur l'assainissement des sites pollués (OSites; RS 814.680).

**C.**

Le 19 janvier 2015, l'intéressée, représentée par un avocat, a recouru contre la décision précitée du 18 décembre 2014 auprès de la TTE, laquelle a rejeté le recours par décision du 29 mai 2015.

**D.**

Le 6 juillet 2015, l'intéressée, représentée par le même avocat, a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA). Elle conclut à l'annulation de la décision du 29 mai 2015 de la TTE et à ce que le TA dise qu'elle est entièrement libérée de son obligation de supporter les frais de l'investigation préalable et que ces derniers devront être mis à la charge du canton de Berne ou de tout autre tiers, le tout sous suite de frais et dépens. La TTE a conclu au rejet du recours en se limitant à renvoyer à sa décision sur recours. Sur demande du juge instructeur, le dossier de l'autorité inférieure a été complété et les parties invitées à présenter leurs observations sur l'ensemble de la procédure. Dans sa prise de position du 10 février 2016, le mandataire de la recourante a confirmé ses conclusions et a fait parvenir sa note d'honoraires. La TTE n'a pas présenté de prise de position.

## En droit:

### 1.

**1.1** Aux termes de l'art. 74 al. 1 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21), le TA connaît en qualité de dernière instance cantonale des recours contre les décisions et décisions sur recours fondées sur le droit public. La décision sur recours rendue le 29 mai 2015 par la TTE représente l'objet de la contestation; elle ressortit incontestablement au droit public et aucune des exceptions prévues aux art. 75 ss LPJA n'étant réalisée, le TA est en principe compétent pour connaître du présent litige. La décision attaquée porte sur la répartition des frais des mesures nécessaires au sens de l'OSites. Elle ne précise pas de quelles mesures il s'agit et détermine les parts de participations aux frais sur la base de pourcentage, sans les fixer en montant. La décision en cause représente ainsi une décision incidente (JAB 2010 p. 411 c. 1.2; VGE 2014/7 du 7 novembre 2016 c. 2-4, 2015/223 du 7 novembre 2016 c. 2, tous deux destinés à la publication; TF 1C\_130/2016 du 30 mars 2016 c. 2, 1C\_397/2013 du 21 avril 2015 c. 1 in RDAF 2016 I p. 408, tous deux avec références; LILIAN CHRISTEN/ LUCA GRACEJ, *Das Nichteingreifen des Bundesgerichts auf prozentuale altlastenrechtliche Kostenverteilungen: Praxisprobleme und Konflikte mit dem geltenden Recht*, DEP 2015 535, p. 538 et 539). Un recours contre une telle décision n'est en principe recevable qu'aux conditions posées par l'art. 74 al. 3 en lien avec l'art. 61 al. 3 LPJA, notamment celle relative à l'existence d'un préjudice irréparable (let. a). Il n'est certes pas exclu qu'on puisse considérer comme finale (donc susceptible de recours indépendamment des exigences particulières précitées) une décision qui fixerait la répartition de frais encourus pour des démarches déjà effectuées et qui déterminerait en cela la clé de répartition des frais futurs, sous réserve d'éléments nouveaux pertinents (CHRISTEN/ GRACEJ, op. cit., p. 543). Tel n'est toutefois pas le cas de la décision initialement contestée en l'espèce. La question de la recevabilité du recours contre cette décision incidente peut toutefois ici rester indécise, au vu de l'issue du présent litige.

**1.2** La recourante est destinataire de la décision sur recours contestée et a participé en tant que partie à la procédure devant l'instance précédente. Ses conclusions ayant été rejetées, elle est lésée par la décision sur recours attaquée et peut en outre se prévaloir d'un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Elle a par conséquent qualité pour recourir (art. 79 al. 1 LPJA). Le recours ayant, au surplus, été interjeté en temps utile, dans les formes prescrites et par un mandataire dûment légitimé (art. 15, 32 et 81 LPJA), il est recevable. A toutes fins utiles, on précisera que la conclusion n° 2 du recours tend à "dire que [la recourante] est entièrement libérée de son obligation de supporter les frais de l'investigation préalable [...]". Les conclusions en constat sont subsidiaires aux conclusions formatrices et exigent, pour être admissibles, que le(a) recourant(e) établisse avoir un intérêt particulier au constat. Un intérêt digne de protection au constat de diverses étapes intermédiaires ou de conséquences juridiques n'existe pas (ATF 122 V 28 c. 2b; JAB 2016 p. 273 c. 2.2, 2014 p. 33 c. 1.4, tous deux avec références; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, 1997, art. 49 n. 19 ss). En l'espèce, la conclusion n° 2 est en soi irrecevable du fait que la conclusion formatrice tend à l'annulation de la décision sur opposition attaquée.

**1.3** L'objet de la contestation consiste dans la décision sur recours rendue par la TTE le 29 mai 2015. Elle a rejeté le recours en estimant que les conditions d'exemption de l'obligation de prendre en charge les frais au sens de l'art. 32d al. 2 de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (LPE, RS 814.01) ne sont pas réunies et que la part aux frais de 10% mise à la charge de la recourante se révèle justifiée et conforme au principe de proportionnalité. Au vu des arguments du recours du 6 juillet 2015, l'objet du litige dans la présente procédure de recours de droit administratif porte donc, d'une part, sur l'exonération au sens de l'art. 32d al. 2 LPE et, d'autre part, sur la participation aux frais au sens de la même disposition. A ce titre, il convient de relever que le corps de la décision du 18 décembre 2014 mentionne que les quotes-parts de répartition des frais "se rapportent exclusivement aux coûts imputables, à savoir à des dépenses effectivement supportées et directement vouées à l'investigation du site au sens de l'OSites" (p. 3). Toutefois, sur la base du

dispositif de cette décision et du contenu de la décision sur recours attaquée, on ne peut pas exclure que la participation en cause porte également sur des mesures de surveillance et, éventuellement, d'assainissement.

**1.4** Le pouvoir d'examen du TA résulte de l'art. 80 let. a et b LPJA. Il couvre le contrôle des faits et du droit, y compris les violations du droit commises dans l'exercice du pouvoir d'appréciation, mais pas le contrôle de l'opportunité.

## **2.**

**2.1** La TTE a constaté que la recourante est présente à D. \_\_\_\_\_ depuis 1969 selon l'extrait du registre du commerce. Si la majeure partie des éléments de l'ancienne usine à gaz ont certes été démolis à la fin des années soixante, le gazomètre est resté en place jusqu'en 1982, ce que la recourante ne pouvait ignorer. De plus, lors de l'achat en 1986, la recourante devait savoir que la parcelle était un bien-fonds industriel. Ainsi, en s'appuyant sur l'ATF 107 II 161, la TTE précise que selon la perception qu'on en avait à l'époque, on savait que sur un ancien bien-fonds industriel des substances de nature à entraîner une pollution des eaux souterraines pouvaient se trouver dans le sol. La diligence requise aurait ainsi voulu que la recourante s'informe sur l'immeuble avant l'achat, en particulier sur son ancienne affectation et sur les pollutions éventuelles. Toujours selon la TTE, la recourante aurait ainsi pu avoir connaissance d'une éventuelle pollution au moment de l'achat de l'immeuble. Pour ces motifs, elle estime que les conditions d'exemption de l'obligation de prendre en charge les frais au sens de l'art. 32d al. 2 LPE ne seraient pas réunies. La recourante, quant à elle, fait valoir qu'elle n'était pas au courant de l'existence de la pollution sur la parcelle, car il n'y avait plus aucune trace visible de l'usine à gaz au moment de l'achat de celle-ci. Elle conteste avoir fait preuve d'un manque de diligence en ne procédant à aucune analyse particulière. La recourante estime qu'en acquérant un terrain du canton, sur la base d'une loi prônant le développement économique de ce dernier, son devoir de diligence était amoindri. Par conséquent, la TTE aurait violé l'art. 32d al. 2

LPE en ne la libérant pas de son obligation de prendre en charge les frais d'assainissement.

**2.2** Selon l'ancien art. 32d al. 2 LPE, en vigueur du 1<sup>er</sup> juillet 1997 au 31 octobre 2005 (RO 1997 1165), si plusieurs personnes sont impliquées, elles assument les frais de l'assainissement proportionnellement à leur part de responsabilité. Assume en premier lieu les frais celle qui a rendu nécessaire l'assainissement par son comportement. La personne qui n'est impliquée qu'en tant que détentrice de la décharge contrôlée ou du site n'assume pas de frais si: même en appliquant le devoir de diligence, elle n'a pu avoir connaissance de la pollution (let. a), elle n'a retiré aucun bénéfice de la pollution (let. b) et elle ne retire aucun bénéfice de l'assainissement (let. c). La version actuelle de l'art. 32d al. 2 LPE, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2006, a la teneur suivante: si plusieurs personnes sont impliquées, elles assument les frais de l'assainissement proportionnellement à leur part de responsabilité. Assume en premier lieu les frais la personne qui a rendu nécessaires les mesures par son comportement. Celle qui n'est impliquée qu'en tant que détentrice 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. L'al. 2, dans sa nouvelle version, supprime donc, pour l'exonération du détenteur diligent ignorant la pollution, la condition qu'il n'ait retiré aucun bénéfice de la pollution ni de l'assainissement. De manière générale, les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits se produisent (ATF 130 V 445 c. 1). Il n'est toutefois pas toujours aisé de définir ce moment, plusieurs faits pouvant être considérés comme déterminants. Lorsque cette même question s'était posée à l'occasion de l'entrée en vigueur de l'art. 32d LPE, la jurisprudence s'était référée au moment de l'entrée en force de la décision ordonnant les mesures, au moment de la survenance des coûts, ainsi qu'à la date de la décision de répartition des coûts elle-même (TF 1C\_524/2014 du 24 février 2016 c. 4.2 et référence).

**2.3** D'emblée, il faut relever que le fait que l'usine à gaz a été exploitée jusqu'en 1965 et que la pollution des sites concernés a très vraisemblablement eu lieu avant l'entrée en vigueur de l'ancien art. 32d LPE ne s'opposent pas à l'application de cette disposition au cas d'espèce

(*rétroactivité improprement dite*; TF 1C\_524/2014 précité c. 4.1). Reste à déterminer le droit applicable. Dans le cas présent, diverses investigations préalables ont été ordonnées depuis 2004 (dos. OED p. 61 ss, 170 ss et 213 ss.). Un rapport d'investigation historique et d'étude technique a été établi en juin 2004 (dos. OED p. 215 ss), une autre investigation technique (2<sup>ème</sup> phase) a été réalisée au cours de l'année 2005 (rapport du 2 novembre 2005; dos. OED p. 170 ss), puis 2006 (investigation de détail du 1<sup>er</sup> novembre 2006; dos. OED p. 131 ss) et une surveillance des eaux souterraines a été accomplie de 2011 à 2012 (rapport du 5 février 2013; dos. OED 61 ss). Le 22 mars 2013, l'OED indiquait que le site en question nécessitait une surveillance au sens de l'art. 9 al. 1 let. b OSites (dos. OED p. 60) et le 18 décembre 2014, il rendait sa décision sur la participation aux frais. Il s'en suit que des frais, engagés à la demande de l'autorité administrative, sont survenus aussi bien sous l'ancien droit que le nouveau et le dossier ne démontre pas que les mesures précitées ont été ordonnées sur la base de décision formelle. Toutefois, la question du droit applicable peut être laissée ouverte, dans la mesure où aussi bien sous l'angle de l'ancien que du nouveau droit, la recourante ne remplit pas les conditions d'une exonération (voir c. 2.4 et 4.3 ci-dessous).

**2.4** Pour pouvoir bénéficier d'une exonération, l'art. 32d al. 2 LPE exige que le détenteur ne devait pas pouvoir avoir connaissance de la pollution, même en appliquant le devoir de diligence (condition identique dans les deux versions, à savoir celle antérieure et celle postérieure au 1<sup>er</sup> novembre 2005; voir c. 2.2 ci-dessus; ISABELLE ROMY, in *Commentaire LPE*, art. 32d n. 48). Cette condition est satisfaite lorsqu'au moment où il a acquis l'immeuble, le propriétaire prouve qu'il n'avait pas connaissance et n'aurait pas dû avoir connaissance d'éléments qui indiquent qu'il devait compter avec une pollution (PIERRE TSCHANNEN, in *Kommentar zum Umweltschutzgesetz*, art. 32d LPE n. 28; I. ROMY, *Sites contaminés: Questions de droit public et de droit privé*, in *Mélanges de l'Association des notaires vaudois*, 2005 [ci-après: I. ROMY, *Sites contaminés*] p. 275 et 276). Si la diligence attendue du détenteur s'apprécie selon les circonstances du cas d'espèce, on peut s'inspirer des règles applicables en matière de vente immobilière, en tenant compte toutefois des spécificités de la responsabilité particulière de l'art. 32d LPE (I. ROMY, *Commentaire LPE*, art. 32d n. 47).

La situation personnelle de l'acheteur est déterminante, notamment son expérience en matière de vente immobilière; des exigences plus sévères peuvent être opposées à un professionnel de la branche ou une société commerciale qu'à un acquéreur occasionnel. En particulier, le vendeur n'a pas à révéler spontanément à un acheteur expérimenté l'état d'un bien-fonds industriel (I. ROMY, *Sites contaminés*, p. 288). En règle générale, le détenteur ne pourra pas s'exonérer si la parcelle était inscrite au cadastre des sites pollués (I. ROMY, *Commentaire LPE*, art. 32d n. 47 et les références citées). Il en va de même si l'affectation antérieure du site, par exemple en cas d'utilisation industrielle, fait apparaître une pollution comme probable (ATF 107 II 161 c. 6e). Dans son ATF 107 II 161, notre Haute Cour a retenu que dans les ventes de terrains à bâtir – à la différence des ventes portant sur un bâtiment – les défauts matériels ne jouent qu'un rôle secondaire et ne constituent en général pas un risque important pour l'acheteur et pour le vendeur. Lorsque rien ne s'oppose juridiquement à la construction d'un bâtiment et que la contenance n'est pas litigieuse, seuls les défauts affectant le sol entrent pratiquement en ligne de compte. C'est donc essentiellement le sol que l'acheteur aura soin de vérifier (ATF 107 II 161 c. 6e, JdT 1981 I 582). Dans ce cadre, le Tribunal fédéral (TF) a jugé valable une clause d'exclusion de la garantie formulée en termes généraux pour un terrain à bâtir sur lequel une pollution due au mazout est apparue, qui a provoqué des travaux d'assainissement dont le coût s'est élevé à plus de 10% du prix de vente de 3 millions de francs; il a considéré qu'il fallait compter avec l'éventualité d'un défaut correspondant de cette ampleur, puisque les parties savaient qu'une serre avec une installation de chauffage avait été exploitée auparavant sur ce terrain (ATF 107 II 161 c. 6d/e, JdT 1981 I 582). Notre Haute Cour a ainsi estimé, en substance, que dans l'hypothèse de l'utilisation d'une parcelle dont la nature industrielle ou commerciale était connue, il fallait en général compter avec l'éventualité d'un site pollué et qu'il convenait, dans le cadre du devoir de diligence, de solliciter des études complémentaires. Dans une autre affaire, le TF devait se prononcer sur les frais d'assainissement (de l'ordre de 10% du prix de vente de l'immeuble) d'une conduite d'eau non mentionnée au registre foncier (arrêt 4C.273/1995 du 1<sup>er</sup> novembre 1995 in RNRF 77/1996 p. 330 ss). Le TF a estimé que dans ce cas également, il s'agissait d'un défaut qui n'était pas en dehors des éventualités que l'on doit considérer,

selon les règles de la bonne foi en affaires, comme tombant sous le coup de la clause d'exclusion de la garantie. Lors de l'acquisition de terrains industriels ou commerciaux, il existe en principe un devoir de diligence accru (Tribunal cantonal du canton de Soleure, arrêt du 21 juin 2011, VWBES.2010.242, c. 5/b/ee). Le Tribunal cantonal s'appuyant sur l'aide à l'exécution édictée par l'Office fédéral de l'environnement (OFEV) a également mentionné que "der Erwerber muss sich insbesondere beim Kauf von Industriegrundstücken über Lage und bisherige Nutzung (anhand des Nutzungsplans oder durch Erkundigung bei der Umweltschutzfachstelle) informieren". En revanche, on ne saurait exiger de l'acquéreur d'une parcelle un contrôle approfondi des qualités du sol si l'activité déployée jusqu'alors sur le bien-fonds n'était pas propre à éveiller le soupçon (I. ROMY, *Commentaire LPE*, art. 32d n. 47 et les références citées).

**2.5** Selon l'extrait du registre du commerce, la société recourante est présente à D.\_\_\_\_\_ depuis 1969 (recours PJ n° 5). Si la majorité des éléments de l'ancienne usine à gaz ont certes été démolis à la fin des années soixante, le gazomètre – témoin du passé industriel de la parcelle – est resté en place jusqu'en 1982 (voir dos. OED p. 218). De plus, lors de la conclusion de l'acte notarié du 30 avril 1986, la société recourante était représentée par G.\_\_\_\_\_, à l'époque Président de son conseil d'administration. Or, il est important de préciser que ce dernier est né en 1921 et a toujours vécu à D.\_\_\_\_\_ (voir dos. OED p. 1). Compte tenu de la présence de la recourante à D.\_\_\_\_\_ depuis 1969 et de celle de G.\_\_\_\_\_ depuis 1921, la recourante devait avoir connaissance de l'exploitation d'une ancienne usine à gaz sur la parcelle acquise en 1986 ou, à tout le moins, aurait dû connaître son existence en faisant preuve de la diligence requise. En tant que société commerciale acquérant un bien-fonds industriel, un devoir de diligence accru incombait à la recourante (voir c. 2.4 ci-dessus). Comme seuls des défauts affectant le sol pouvaient entrer en ligne de compte, c'est uniquement la qualité de celui-ci que la recourante aurait dû prendre le soin de vérifier (voir c. 2.4 ci-dessus). De plus, le devoir de diligence de cette dernière était encore renforcé du fait que l'acte de vente du 30 avril 1986 mentionnait expressément que "toute garantie, pour autant que la loi le permette, est exclue" (voir dos. OED

p. 283). A cet égard, la pollution retrouvée sur la parcelle acquise n'était pas en dehors des éventualités que la recourante devait considérer, selon les règles de la bonne foi en affaires, comme tombant sous le coup de la clause d'exclusion de la garantie (voir c. 2.4 ci-dessus). Ainsi, l'affectation antérieure du site comme usine à gaz fait apparaître une pollution, à tout le moins comme possible ou même probable, pour ne pas dire inévitable. Une telle activité était en effet propre à éveiller le soupçon. En faisant preuve de la diligence requise, la nature industrielle du bien-fonds et l'existence d'une ancienne usine à gaz ne pouvaient pas échapper à la recourante. Le fait que le terrain ait été acheté au canton, sur la base d'une loi destinée à promouvoir le développement économique du canton n'y change rien, respectivement ne suffit pas à dispenser la recourante du devoir de diligence accru dont elle aurait dû faire preuve (la question de savoir si le canton de Berne aurait dû spontanément informer la recourante de la présence supposée d'une certaine pollution sera examinée au c. 3 ci-dessous). Conformément à la jurisprudence du TF et à la doctrine précitées (voir c. 2.4 ci-dessus), la recourante aurait dû compter sur l'éventualité d'un site pollué et, dans le cadre de son devoir de diligence, solliciter des études complémentaires, ou à tout le moins se renseigner avant d'acquérir la parcelle F. \_\_\_\_\_, ce qu'elle n'a pas jugé opportun de faire. Au demeurant, il faut encore relever que lorsque des déchets polluants importants ont été découverts sur la parcelle acquise par la recourante, cette dernière a décidé de renoncer à se départir du contrat de vente et de construire, moyennant la prise en charge par le canton de Berne et la commune D. \_\_\_\_\_ des frais liés à l'enlèvement des éléments polluants (voir dos. OED p. 235-238, 269-271). Au vu de son comportement à cette époque, la recourante ne saurait aujourd'hui nier qu'elle a accepté – en toute connaissance de cause – le risque de se retrouver propriétaire d'un site pollué. Force est dès lors d'admettre que la recourante n'a pas rapporté la preuve qu'elle n'avait pas connaissance ou n'aurait pas dû avoir connaissance d'éléments qui indiquent qu'elle devait compter avec une certaine pollution. Elle ne saurait dès lors en principe échapper à sa responsabilité en vertu de l'art. 32d al. 2 phr. 3 LPE (nouvelle et ancienne version: voir c. 2.2 ci-dessus).

### 3.

Il convient ensuite d'examiner si le canton de Berne, conformément au principe de la bonne foi et de la loyauté en affaires, aurait dû spontanément révéler à la recourante la présence supposée d'une certaine pollution, sur la base de l'étude de 1979 ou de ses connaissances.

**3.1** D'après la TTE, l'étude géotechnique de 1979 ne visait pas à déceler d'éventuels déchets toxiques, mais uniquement à faire une analyse géotechnique des parcelles, afin de déterminer si elles pouvaient être construites et utilisées à des fins industrielles. Une attention particulière avait été prêtée à la stabilité du sous-sol et à son adéquation à la construction de bâtiments industriels. C'est dans ce contexte qu'il a été fait mention des scories dans la zone de l'ancienne usine à gaz et d'une éventuelle pollution des eaux. L'étude arrivait à la conclusion que les parcelles étaient adaptées à une utilisation industrielle. Ainsi, d'après la TTE, le canton de Berne n'avait aucune raison d'informer en détail la recourante sur cette étude. Au contraire, il pouvait partir du principe que la recourante, en tant qu'entreprise locale, était au courant des conditions locales. Par conséquent, la TTE a nié toute violation du principe de la bonne foi. La recourante, quant à elle, reproche au canton de Berne une violation du principe de la bonne foi lors de la vente de la parcelle F.\_\_\_\_\_, en ayant dissimulé l'existence d'une pollution sur la parcelle, pollution qui, au surplus, aurait été connue suite à l'expertise effectuée le 12 novembre 1979. Par ailleurs, la recourante relève que lorsqu'une entreprise se voit proposer un terrain industriel par le biais du développement économique du canton, elle peut obligatoirement s'attendre à ce que ce terrain soit, d'une part, approprié pour y construire une usine et, d'autre part, ne soit pas grevé d'un défaut aussi grave qu'une pollution du sol. La TTE aurait ainsi fait totalement fi du principe de la loyauté en affaires, découlant du principe de la bonne foi.

**3.2** Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de

l'administration. Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peut obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que, (a) le renseignement ait été donné sans réserve, (b) que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (c) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (d) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore que celui-ci se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (e) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, (f) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée et que (g) l'intérêt à l'application du droit positif ne l'emporte pas sur la protection de la confiance (ATF 137 II 182 c. 3.6.2 et les références citées; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel Suisse*, Vol. II, 2013, n° 1173 et 1174). L'omission par l'autorité de fournir un renseignement alors qu'elle y est tenue par la loi ou que les circonstances du cas d'espèce l'imposaient est assimilée à l'indication d'un renseignement inexact (a). Il faut d'abord qu'un renseignement exprès ait été nécessaire, en vertu d'une disposition légale ou des circonstances du cas d'espèce. De plus, la quatrième condition (d) consiste dans un tel cas dans le fait que l'administré ne connaissait pas le contenu du renseignement que l'autorité a omis de donner ou que la teneur de ce renseignement était tellement évidente que l'administré ne devait pas s'attendre à autre chose (ATF 131 V 472 c. 5; SVR 2012 ALV n° 3 c. 5.2). En d'autres termes, le justiciable ne doit pas avoir été en mesure de reconnaître d'emblée la fausseté des conclusions qu'il tirait du silence de l'autorité (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4<sup>ème</sup> éd., 2014, § 22, N. 17).

**3.3** L'étude géotechnique de 1979 commandée par la commune D.\_\_\_\_\_, à l'instigation du canton de Berne (recours PJ n° 8; dos. OED p. 299) – longue de dix pages – consistait à examiner les différentes possibilités de fondations sur les parcelles industrielles H.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_. L'étude ne fait allusion à une pollution du sol qu'à une seule reprise, en ces termes: "[L]a présence de scories vers l'ancienne usine à gaz sous le niveau d'eau laisse supposer que les eaux souterraines

*présentent une certaine pollution chimique par lessivage des scories. Il est très important qu'on analyse le chimisme de l'eau avant de poser des fondations en contact avec de l'eau souterraine, car il est possible qu'il s'agit d'eaux attaquant le ciment (eaux agressives)"* (voir dos. OED p. 305). Par ailleurs, l'étude précitée ne visait en aucun cas à déceler la présence de déchets toxiques sur les parcelles en question. L'auteur de l'étude n'a non seulement pas jugé utile de s'attarder plus sur ce point, mais n'a pas non plus estimé opportun de mentionner la possibilité d'une éventuelle pollution dans ses conclusions. A la lecture de cette étude, la pollution apparaît ainsi comme une simple supposition, laquelle s'inscrit, au surplus, en dehors du cadre de l'étude commandée par la commune. Ainsi, lorsque l'étude en question est mentionnée par l'Office de l'économie hydraulique et énergétique du canton de Berne dans un courrier du 17 janvier 1980 adressé au délégué du développement économique du canton de Berne, Bureau [...] (voir recours PJ n° 9; dos. OED p. 297), il n'est pas fait état d'une pollution des parcelles H.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_. Le courrier précité, qui révèle par ailleurs qu'il est peu probable que le canton de Berne n'ait pas eu connaissance de cette étude, évoque uniquement les différentes mesures qui devront être prises en cas de constructions sans sous-sol, avec sous-sol ou d'entreposage de machines lourdes sur les parcelles. Ce qui précède n'est pas surprenant, puisque le but de l'étude en question ne consistait pas à déceler la présence éventuelle de déchets toxiques, mais uniquement à examiner la qualité du terrain en vue d'y construire une usine. Ainsi, sur la base de ces quelques lignes mentionnées dans cette étude, force est de constater que le canton de Berne pouvait, tout au plus, supposer la présence d'une "certaine pollution" sur les parcelles en question, sans certitude aucune et sans connaître l'intensité d'une telle pollution. Si l'étude en question ne visait pas à déceler la présence de déchets toxiques, c'est en revanche sur la base de cette étude que le canton de Berne a pu donner à la recourante l'assurance qu'elle pourrait construire une usine sur la parcelle industrielle qu'elle souhaitait acquérir. A l'exception de la fourniture d'un terrain industriel, le canton de Berne n'a donné aucune autre assurance à la recourante, contrairement à ce qu'elle indique dans son recours (p. 5). A cet égard, le fait que la vente soit intervenue dans le cadre de la législation sur le développement économique du canton n'y change rien et n'est pas

susceptible de créer des promesses implicites supplémentaires qui, en l'occurrence, n'ont pas été données. Ni la lecture de l'acte de vente du 30 avril 1986 ni l'examen du dossier de l'OED ne permettent de déceler une éventuelle promesse que le canton de Berne aurait faite à la recourante, selon laquelle la parcelle aurait été exempte de pollution. La recourante n'a pas non plus démontré que le canton de Berne lui aurait intentionnellement caché la présence d'une certaine pollution, ni ne lui aurait promis autre chose qu'une parcelle industrielle. L'acte du 30 avril 1986 est d'ailleurs parfaitement clair à ce sujet: il prévoit expressément que "toute garantie, pour autant que la loi le permette, est exclue" (voir dos. OED p. 283). Ainsi, la thèse évoquée par la recourante selon laquelle le canton de Berne lui aurait délibérément caché la pollution ou lui aurait assuré que la parcelle vendue était exempte de pollution n'a non seulement pas été démontrée, mais ne trouve aucun appui dans le dossier. Partant, elle doit être rejetée.

**3.4** L'immeuble vendu à la recourante était exclusivement destiné à un usage industriel et le canton de Berne pouvait partir du principe qu'il ne servirait qu'à une telle activité. Au moment de la conclusion du contrat de vente, l'indication d'une éventuelle pollution ne compromettait en rien l'usage que la recourante entendait faire de la parcelle industrielle en question. Le canton de Berne n'avait ainsi aucune raison d'estimer que la présence possible d'une "certaine pollution" aurait pu empêcher un usage industriel de la parcelle. Au contraire, il ressort de l'étude de 1979 que l'immeuble se prêtait parfaitement bien à un tel usage. On ne saurait donc, pour ce motif, reprocher au canton de Berne d'avoir omis d'informer spontanément la recourante d'une éventuelle pollution de la parcelle. Cette absence de renseignement s'explique également par le fait que le canton de Berne ne pouvait pas savoir, au moment de la conclusion du contrat, que l'allusion faite par cette étude à une "certaine pollution" se révélerait par la suite un élément important sous l'angle de la LPE. En effet, sur la seule base de l'étude géotechnique de 1979, dont le but n'était pas de déceler la présence de pollution, mais uniquement d'examiner la qualité du terrain en vue de la construction d'une usine, le canton de Berne ne pouvait déduire que les parcelles devraient un jour être assainies et que la recourante devrait supporter une partie de ces frais. La LPE est entrée en

vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1985, soit une année seulement avant la conclusion de l'acte de vente du 30 avril 1986. Or, la loi dans sa version originale ne consacrait que trois articles (art. 30 à 32 LPE) au domaine des déchets (RO 1984 1122; FF 1979 III 741, p. 799 ss; voir également FF 1993 II 1337, p. 1380). Il faudra attendre la révision de 1995 pour que la loi prescrive le devoir d'assainir les sites pollués et contienne des dispositions consacrées au financement d'un tel assainissement (RO 1997 1155; FF 1993 II 1337, p. 1380 ss).

**3.5** Au vu de ce qui précède, on ne saurait reprocher au canton de Berne, au moment de la conclusion de l'acte de vente du 30 avril 1986, de ne pas avoir rendu la recourante expressément attentive à la présence éventuelle d'une "certaine pollution" sur la parcelle industrielle qu'elle convoitait. Dans le contexte de l'époque, le canton Berne ne pouvait pas se douter que plusieurs années après la vente de la parcelle, un tel élément pourrait se révéler important pour la recourante, qui souhaitait acquérir un bien-fonds industriel et avait reçu l'assurance concernant la nature d'un tel bien-fonds. Le TA rejoint ainsi la position de l'OED lorsqu'il indique dans sa décision du 18 décembre 2014 qu'il est compréhensible, du point de vue de l'époque, que le canton de Berne n'ait pas jugé nécessaire d'entreprendre des investigations complémentaires ou d'informer la recourante avant la vente de la parcelle F.\_\_\_\_\_.

**3.6** Au demeurant, il est évident que la recourante ne pouvait se cantonner à un rôle purement passif pour se plaindre, trente ans plus tard, d'une violation du principe de la bonne foi et de la loyauté en affaires, en ce sens que le canton de Berne ne lui aurait pas transmis toutes les informations qu'elle estime aujourd'hui – et avec le recul – nécessaires. Au contraire, le devoir d'information du vendeur doit être mis en balance avec les connaissances existantes ou supposées de l'acheteur (I. ROMY, *Sites contaminés*, p. 287 à 288; JÖRG SCHMID, *Die Gewährleistung beim Grundstückkauf. Ausgewählte Fragen unter Berücksichtigung von Altlasten*, 2000, p. 372, 373). A cet égard, le canton de Berne n'avait aucune raison de penser que la recourante aurait pu, d'une quelconque manière, ignorer la nature industrielle du bien-fonds en question et la présence d'une ancienne usine à gaz (voir c. 2.4 ci-dessus). Il est en effet admis que le

vendeur n'a pas à révéler spontanément à un acheteur expérimenté l'état d'un bien-fonds industriel (voir c. 2.4 ci-dessus), à plus forte raison lorsque celui-ci est une entreprise locale, administrée par une personne qui est née sur place et qui est parfaitement au courant des conditions locales (voir c. 2.5 ci-dessus).

**3.7** Il ressort de ce qui précède qu'aucun renseignement exprès de la part du canton de Berne n'était nécessaire, en vertu d'une disposition légale ou des circonstances du cas d'espèce (voir c. 3.2 ci-dessus). De plus, la recourante était en mesure de reconnaître que le silence du canton de Berne ne pouvait en aucun cas être compris comme une garantie selon laquelle la parcelle acquise ne comportait aucune trace de pollution (voir c. 3.2 ci-dessus). Une telle conclusion doit d'emblée être exclue, puisqu'elle s'inscrirait en porte-à-faux avec la volonté des parties d'exclure toute garantie (voir dos. OED p. 283). Il convient enfin de relever que lorsque la recourante a découvert la pollution après l'acquisition de la parcelle, elle a décidé de malgré tout maintenir le contrat de vente qu'elle avait conclu avec la recourante. Ce qui précède démontre que la présence de pollution sur la parcelle acquise n'était pas un élément déterminant, respectivement qui aurait incité la recourante à ne pas conclure le contrat ou à le conclure à d'autres conditions. Le principe de l'interdiction de comportements contradictoires s'oppose ainsi à ce que la recourante puisse invoquer aujourd'hui la protection de sa bonne foi et la violation du principe de la loyauté en affaires. Pour tous ces motifs, la recourante n'est pas fondée à se prévaloir du droit à la protection de sa bonne foi ou d'une violation du principe de la loyauté en affaires. Partant, ces griefs doivent être rejetés.

#### **4.**

**4.1** La recourante conteste également la part de frais de 10% mise à sa charge. Elle estime que les conditions permettant de renoncer totalement à une participation aux coûts sont données et, à titre subsidiaire, qu'une participation de sa part ne peut dépasser 3%. La TTE relève qu'une participation de 10% se situe dans la moyenne inférieure des coûts imputés dans la pratique aux perturbateurs par situation et souligne que l'OIC s'est

également vu mettre à charge une participation de 10%, comme détenteur de la parcelle C. \_\_\_\_\_, alors que cette dernière est environ cinq fois plus petite que celle de la recourante. Elle considère qu'une part aux frais de 10% est justifiée et conforme au principe de la proportionnalité.

**4.2** L'autorité dispose d'un certain pouvoir d'appréciation dans la détermination de la participation aux frais. En plus du degré de responsabilité, des aspects d'équité peuvent être pris en compte au moment de déterminer la part des coûts, tels que les intérêts économiques en présence ou le caractère économiquement supportable des coûts. Si le détenteur du site avait connaissance de la pollution ou aurait dû en avoir connaissance, on peut prendre en considération le fait qu'il tire ou non un avantage économique de la pollution, respectivement de l'assainissement (ATF 139 II 106 c. 5.5). En principe, le perturbateur par comportement assume une participation de 70 à 90% et le perturbateur par situation de 10 à 30% (TF 1C\_515/2015 du 2 juin 2016 c. 3.8.1; VGE 2011/110 du 20 mars 2012 c. 4.3; voir également le document *Obligation de faire et obligation de supporter les frais*, 2009, édité par l'OFEV, ch. 5.4.1.3 p. 30, consultable sur le site de ce dernier [www.bafu.admin.ch](http://www.bafu.admin.ch)). Le TF a précisé que la participation à hauteur de 10 à 30% ne pouvait pas résulter de la seule position de détenteur au moment de la prise de décision de répartition des coûts et que celle-ci ne paraissait justifiée qu'en présence d'autres circonstances, par exemple, si la personne concernée était déjà responsable du site au moment de la pollution et qu'il aurait pu à ce titre l'empêcher, si elle assume la part de responsabilité de ses prédécesseurs ou encore si elle a obtenu un avantage économique (non négligeable) ou en obtiendra un à travers la pollution et/ou l'assainissement (ATF 139 II 106 c. 5.5.3 et 5.6). Un avantage économique de l'assainissement existe en particulier si ce dernier ouvre de nouvelle possibilité d'utilisation économique ou augmente les possibilités de vente (TF 1C\_515/2015 précité c. 3.8.1).

**4.3** En l'espèce, il est indéniable que la recourante n'était pas responsable de la pollution et qu'elle ne doit pas assumer de responsabilité de ses prédécesseurs. Reste à examiner si d'autres circonstances, en particulier l'obtention d'avantage économique, justifieraient une

participation à hauteur de 10%. En l'occurrence, la recourante a pu tirer un avantage économique des mesures d'assainissement accomplies en 1986, suite à la découverte sur le terrain en cause de restes de l'ancienne usine à gaz (cuves remplies de produits bitumineux) peu de temps après l'entrée en possession de ce dernier. En effet, après avoir renoncé à se départir du contrat de vente pour cause d'erreur essentielle, la recourante a décidé de modifier son projet initial pour utiliser de façon optimale le volume créé par l'excavation effectuée dans le cadre de cet assainissement (dos. OED p. 269 à 271). Elle a ainsi pu augmenter le volume du bâtiment projeté sans devoir financer les coûts d'excavation, qu'elle qualifie elle-même d'importants (dos. OED p. 270). En outre, elle a également obtenu du canton une participation de Fr. 50'000.-, notamment pour le remblayage encore nécessaire, même si ce dernier montant a également servi à isoler correctement le bâtiment de pollutions résiduelles (dos. OED p. 237, 256 et 269 ss). Certes, l'augmentation du volume de la construction a engendré pour la recourante des coûts supplémentaires, devisés selon les éléments au dossier à Fr. 300'000.-, pour des locaux qui n'étaient selon elle pas indispensables (dos. OED p. 237, 256 et 270). Toutefois, aucun élément n'indique qu'elle aurait été obligée de modifier son projet suite à la découverte des cuves précitées et/ou des mesures d'assainissement qui ont suivi. Son projet initial aurait pu être conservé et les coûts de la modification ont ainsi été librement décidés. Contrairement aux avantages résultant de l'excavation, ces coûts supplémentaires ne sont donc pas directement liés à la pollution et/ou aux mesures précitées et ne peuvent ainsi être pris en compte dans la détermination du bénéfice tiré de l'excavation. En outre, la participation de la recourante aux frais d'assainissement réalisé en 1986 pour Fr. 16'359.60 ne saurait compenser pleinement l'avantage résultant de l'excavation et de la part du financement de Fr. 50'000.- consacré au remblayage. Par ailleurs, si rien ne permet d'affirmer que le canton a pris en compte la pollution du terrain pour fixer le prix de vente à Fr. 199'329.- (sans la déduction de Fr. 94'419.- effectuée au titre de la promotion économique), il faut constater que ce dernier était nettement inférieur à la valeur officielle de Fr. 280'090.- (dos. OED p. 282 et 283). Les démarches effectuées sur le terrain en cause depuis 1986 en matière de protection de l'environnement (mesures d'assainissement, investigations et surveillances) ne peuvent que favoriser les possibilités de

le vendre et, à l'évidence, à un meilleur prix que si aucune mesure n'avait été prise. En outre, la valeur officielle précitée laisse penser que la réalisation d'un bénéfice serait très probable en cas de revente. Sur le plan de l'équité, ce seul constat permet déjà en soi de justifier une participation de la recourante aux frais en cause. Au surplus, le fait que cette dernière ait participé aux coûts des travaux d'assainissement réalisés en 1986, d'ailleurs pour une part d'un peu plus 10% (montant total: Fr. 155'008.- [frais de creusage et d'évacuation des matériaux et liquides pollués], pris en charge à raison de Fr. 113'648.50 par le canton, de Fr. 25'000.- par la commune et de Fr. 16'359.60 [Fr. 10'000.- + Fr. 6'359.60] par la recourante [dos. OED p. 235 ss]), n'excluait en rien une obligation ultérieure d'assumer les risques futurs liés au statut de perturbateur par situation dans les mêmes proportions. Certes, le sondage effectué sur la parcelle de la recourante en 2004 révèle une pollution moindre que les deux sondages effectués sur la parcelle contiguë C.\_\_\_\_\_. Il convient cependant de prendre en compte la pollution dans son ensemble et d'observer qu'avant les travaux d'assainissement de 1986, la parcelle de la recourante présentait également une pollution non négligeable. Un tel constat justifie dès lors une participation de la recourante semblable à celle du canton, dans leur rôle de perturbateur par situation. De plus, comme le relève la TTE, le canton doit dans ce rôle assumer une telle part, alors que sa parcelle est nettement plus petite que celle de la recourante. Enfin, le présent litige ne concerne que le site n° [...] (composé des parcelles C.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_) et non le site n° [...] (auquel appartient la parcelle H.\_\_\_\_\_; dos. OED p. 77 et extrait du cadastre RDPPF concernant l'immeuble F.\_\_\_\_\_), contrairement à ce que pourrait laisser entendre la requête de fixation des parts de participation aux frais du 4 avril 2014 (dos. OED p. 58). La décision du 18 décembre 2014 ne se réfère à la parcelle H.\_\_\_\_\_ que pour répondre aux arguments de la recourante (dos. OED p. 29 ss). La TTE relève ainsi à raison que la répartition des frais pour le site n° [...] n'influence pas celle du site n° [...] (décision attaquée ch. II/2/g).

**4.4** Au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, la TTE n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant une participation aux frais de 10% pour la recourante. Une telle participation paraît équitable, en

particulier au vu des avantages obtenus par cette dernière, est parfaitement exigible de la recourante et respecte le principe de la proportionnalité. A ce titre, il faut relever que les mesures concernées par la décision attaquée semblent tout au plus se limiter à une surveillance au sens de l'art. 9 al. 1 let. b OSites et que les valeurs (à l'exception de certaines mesures de benzène) diminuent avec le temps (dos. OED p. 59, 60). Il est donc vraisemblable que d'autres frais que ceux liés aux investigations et à la surveillance n'interviendront pas (voir sur ce point l'extrait du cadastre RDPPF concernant l'immeuble F. \_\_\_\_\_ qui indique au 30 janvier 2017 – selon l'inscription au cadastre du 16 juin 2008 – que le site ne nécessite ni surveillance, ni assainissement, ni une autorisation individuelle ou particulière au sens de l'art. 32d<sup>bis</sup> al. 3 LPE en cas de cession ou de partage; voir [www.geo.apps.be.ch/fr](http://www.geo.apps.be.ch/fr), rubrique cadastre RDPPF).

## **5.**

**5.1** Le recours doit ainsi être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

**5.2** Vu l'issue de la procédure, les frais judiciaires pour la présente instance, fixés forfaitairement à Fr. 4'000.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 108 al. 1 LPJA); ils sont compensés avec l'avance de frais fournie.

**5.3** Au vu de l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 104 al. 1 et 3 et art. 108 al. 3 LPJA).

**Par ces motifs:**

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 4'000.-, sont mis à la charge de la recourante et sont compensés avec son avance de frais.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent jugement est notifié (R):
  - à la recourante, par son mandataire,
  - à la TTE,
  - à l'Office fédéral pour l'environnement (OFEV), 3003 Berne.

Le président:  
e.r.: C. Meyrat Neuhaus, Juge

Le greffier:

**Voie de recours**

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).