

DÉCISION DE LA DIRECTION DES TRAVAUX PUBLICS, DES TRANSPORTS ET DE L'ÉNERGIE

La présente décision a fait l'objet d'un recours au Tribunal administratif du canton de Berne, qui l'a rejeté (JTA 2015/203 du 3.3.2017).

OJ n° 140/2015/1

Berne, le 29 mai 2015

en la cause liée entre

A. _____
recourante

représentée par Maître B. _____

et



Office des eaux et des déchets (OED), Service juridique, Reiterstrasse 11, 3011 Berne

en ce qui concerne la décision de l'Office des eaux et des déchets du canton de Berne (OED) du 18 décembre 2014 (GEKO-Nr. 244'408; site contaminé, répartition des frais)

I. Faits

1. Entre 1911 et 1965, une usine à gaz a été exploitée sur l'aire comprenant les parcelles inscrites aux feuillets du registre foncier n° C. _____ et n° D. _____ de la commune de Moutier. Les bâtiments de l'usine ont été démolis entre 1960 et 1982. Le 16 juin 2008, les deux parcelles ont été inscrites au cadastre des sites pollués en tant qu'aire d'exploitation « Ancienne usine à gaz de Moutier » (site n° E. _____). Le site a été qualifié de site nécessitant une investigation au sens de l'article 5, alinéa 4, lettre *b*

OSites)¹. Entre 2004 et 2013, une investigation historique et plusieurs investigations techniques ont été menées. La parcelle n° C._____ appartient à la recourante et la parcelle n° D._____ au canton de Berne. L'Office des immeubles et des constructions du canton de Berne (OIC) a intégralement assuré le préfinancement des investigations menées jusqu'ici. Dans sa lettre du 4 avril 2014, l'OIC a demandé qu'une décision sur la répartition des coûts soit rendue. Le 18 décembre 2014, l'OED a rendu une telle décision qui prononçait que la recourante et l'OIC devaient en leur qualité de perturbatrice et perturbateur par situation chacune et chacun supporter dix pour cent des coûts pour les mesures nécessaires au sens de l'OSites².

2. Le 19 janvier 2015, la recourante a déposé recours contre cette décision auprès de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie du canton de Berne (TTE). Elle demande que la décision du 18 décembre 2014 soit annulée dans la mesure où dix pour cent des frais pour les mesures nécessaires sont mis à sa charge. Elle demande aussi à être entièrement libérée de son obligation de supporter des frais, malgré sa qualification de perturbatrice par situation.

3. L'Office juridique, qui dirige les procédures de recours pour la TTE³, a produit le dossier et dirigé l'échange des mémoires. Dans sa prise de position du 13 février 2015, l'OED demande le rejet du recours. Les autres faits et arguments de la cause sont abordés, en tant que de besoin, dans les considérants ci-après.

¹ Ordonnance du 26 août 1998 sur l'assainissement des sites pollués (Ordonnance sur les sites contaminés, OSites ; RS 814.680)

² Ordonnance du 26 août 1998 sur l'assainissement des sites pollués (Ordonnance sur les sites contaminés, OSites ; RS 814.680)

³ Article 7 de l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction des travaux publics, des transports et de l'énergie (Ordonnance d'organisation TTE, OO TTE ; RSB 152.221.191)

II. Considérants

1. Recevabilité

La décision attaquée est une décision de l'OED en vertu de l'article 32d, alinéa 4 LPE⁴ et de l'article 30 LD⁵. Conformément à l'article 62 LPJA⁶, un recours peut être formé contre celle-ci auprès de la TTE. Cette dernière est ainsi compétente pour statuer sur le recours. La recourante est, en tant que destinataire de la décision du 18 décembre 2014, touchée et a donc de ce fait qualité pour recourir. Le recours respecte les conditions de forme et a été déposé dans les délais. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

2. Décision de répartition des frais

a) L'ancienne usine à gaz qui était située sur les parcelles n^{os} D._____ et C._____ actuelles a été mise en service en 1911 et fermée en 1965. La cheminée de l'usine a été démolie en 1965 et la plupart des bâtiments rasés à la fin des années 1960. Enfin, le gazomètre, dernier élément de l'usine, a été démonté en 1982. Dans l'optique d'une vente éventuelle, une étude géotechnique a été menée en 1979 par la commune de Moutier. Celle-ci a mis en évidence la présence de scories dans la partie nord-ouest de la parcelle n^o C._____ dues à l'exploitation de l'usine à gaz. En 1982, le canton de Berne a acquis l'ensemble de l'aire et en 1986 la recourante la parcelle n^o C._____. En 2004, il a été procédé à la première investigation historique et technique. Entre 2005 et 2013, trois autres investigations techniques ont été menées. Selon la lettre de l'OED du 22 mars 2013, des investigations supplémentaires sur les eaux souterraines sont nécessaires pour faire une évaluation définitive du site. Toutes les investigations menées jusqu'à présent ont été préfinancées par l'OIC. L'office a demandé dans sa lettre du 4 avril 2014 qu'une décision de répartition des frais soit rendue. Dans cette dernière, la recourante et l'OIC en tant que perturbatrice respectivement perturbateur par situation prennent tous deux en charge dix pour cent des frais. Les autres quatre-vingts pour cent sont mis à la charge de l'exploitante de l'usine à gaz en sa qualité de perturbatrice par comportement. Mais comme

⁴ Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (Loi sur la protection de l'environnement, LPE ; RS 814.01)

⁵ Loi du 18 juin 2003 sur les déchets (LD ; RSB 822.1)

⁶ Loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RSB 155.21)

cette entreprise n'existe plus depuis longtemps, les frais non couverts seront pris en charge au moyen du Fonds pour la gestion des déchets.

La recourante émet le grief que la pollution de l'aire provient exclusivement de l'activité de l'usine à gaz dont l'exploitation a été suspendue en 1965. Elle indique que quand elle a acheté la parcelle en question au canton de Berne, il n'y avait plus aucune trace visible de l'usine à gaz et qu'elle ne pouvait donc pas en avoir connaissance ni s'attendre à ce que le sous-sol soit pollué. Lors de la vente de la parcelle, le canton de Berne ne lui aurait pas parlé de l'ancienne affectation de celle-ci, bien qu'il fût au courant de la pollution du sous-sol et aurait ainsi violé le principe de bonne foi.

Dans sa prise de position du 13 février 2015, l'OED se réfère à un extrait de registre selon lequel la recourante était établie à Moutier depuis 1969 et il affirme qu'elle devait être au courant de l'utilisation de la parcelle avant l'achat. Il ajoute que, au moment de l'achat, seule l'étude géologique de 1979 était disponible et que celle-ci ne permettait pas de savoir que le site devrait éventuellement être assaini ultérieurement. Le canton de Berne n'a donc à ses yeux rien dissimulé à la recourante lors de la vente de la parcelle. La répartition des frais respecte par ailleurs le principe de proportionnalité.

b) Selon l'article 32c, alinéa 1 LPE, les cantons veillent à ce que soient assainis les décharges contrôlées et les autres sites pollués par des déchets (sites pollués), lorsqu'ils engendrent des atteintes nuisibles ou incommodantes ou qu'il existe un danger concret que de telles atteintes apparaissent. Pour évaluer si un site pollué nécessite un assainissement, il faut tenir compte d'une part de la présence de polluants sur le site et de la probabilité de leur dissémination ou libération, et d'autre part de l'importance des biens protégés menacés et du niveau de la menace.⁷ Une procédure en plusieurs étapes permet d'établir si un assainissement est nécessaire et si oui dans quelle mesure. Dans le cadre d'une première étape, l'autorité classe les sites pollués en deux catégories sur la base des indications figurant dans le cadastre : les sites pour lesquels on ne s'attend à aucune atteinte nuisible ou incommodante, et ceux pour lesquels il faut procéder à une investigation afin de déterminer s'ils nécessitent une surveillance ou un assainissement (art. 5, al. 4 OSites⁸). Dans une deuxième étape, on procède à l'investigation préalable.

⁷ Pierre Tschannen, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2^e édition, art. 32c, n. 10

⁸ Ordonnance du 26 août 1998 sur l'assainissement des sites pollués (Ordonnance sur les sites contaminés, OSites ; RS 814.680)

Cette dernière comprend généralement une investigation historique et une investigation technique, celles-ci permettant d'identifier les données nécessaires pour apprécier les besoins de surveillance et d'assainissement et de les évaluer (art. 7, al. 1 OSites). L'investigation historique permet d'identifier les causes probables de la pollution du site, en particulier les événements ainsi que l'évolution des activités sur le site dans l'espace et le temps et les procédés au cours desquels des substances dangereuses pour l'environnement ont été utilisées (art. 7, al. 2 OSites). Un cahier des charges mentionnant l'objet et l'ampleur de l'investigation technique ainsi que les méthodes utilisées est établi sur la base de l'investigation historique (art. 7, al. 3 OSites). L'investigation technique sert à identifier le type et la quantité de substances présentes sur le site, leur possibilité de dissémination ainsi que l'importance des domaines de l'environnement concernés (art. 7, al. 4 OSites). L'autorité examine, sur la base de l'investigation préalable, si le site pollué nécessite une surveillance ou un assainissement. Ce faisant, elle tient compte des atteintes causées par d'autres sites pollués ou par des tiers (art. 8, al. 1 OSites). Le statut du site est mentionné dans le cadastre (art. 8, al. 2 OSites). Dans le cadre d'une troisième étape, un plan de surveillance sera établi pour les sites nécessitant une surveillance ou une investigation de détail effectuée pour les sites nécessitant un assainissement (art. 13 OSites). Cette investigation sert à apprécier les buts et l'urgence de l'assainissement (art. 14, al.1 OSites). Enfin, dans le cadre d'une quatrième et dernière étape, un projet d'assainissement est établi et l'assainissement est réalisé (art. 17 OSites).

c) Les mesures d'investigation, de surveillance et d'assainissement doivent être exécutées par le détenteur du site pollué (art. 20 OSites). Cette obligation de faire implique également d'avancer les coûts pour les mesures citées. Si celui qui est tenu d'y procéder n'est pas à même de veiller à l'exécution des mesures, ou n'agit pas, malgré un avertissement, dans le délai imparti, le canton peut réaliser lui-même ces mesures, ou en charger des tiers (art. 32c, al. 3 LPE). Il convient de faire la distinction entre l'obligation de faire et l'obligation de prendre en charge les frais qui concerne la question de savoir à qui seront imputés les frais en définitive. Dans la mesure où une personne concernée l'exige, la collectivité publique prend une décision sur la répartition des coûts. Celle-ci règle la part de frais due par chacune des personnes à l'origine des mesures (art. 32d, al. 4 LPE). L'obligation de prendre en charge les frais concerne en principe celui qui est à l'origine de la pollution (art. 32d, al. 1 LPE). Si plusieurs personnes sont impliquées, elles assument les

frais de l'assainissement proportionnellement à leur part de responsabilité à la pollution du site. Assume en premier lieu les frais celle qui a rendu nécessaires les mesures par son comportement (perturbateur par comportement). Celle qui n'est impliquée qu'en tant que détenteur du site (perturbateur par situation) n'assume pas de frais si, même en appliquant le devoir de diligence, elle n'a pas pu avoir connaissance de la pollution (art. 32d, al. 2 LPE). Pour ce qui est d'évaluer la diligence requise, il convient de se référer aux clarifications qu'on peut s'attendre à ce qu'un acheteur demande usuellement sur les défauts d'un bien-fonds.⁹ A cet effet, la consultation du registre foncier et du cadastre des sites pollués (art. 5 ss OSites) ne suffit pas forcément. Il peut être raisonnablement exigé de l'acheteur qu'il se renseigne sur la situation d'un bien-fonds et sur son affectation antérieure (à l'aide d'un plan d'affectation ou en se renseignant auprès du service spécialisé de la protection de l'environnement) pour en examiner les éventuels défauts.¹⁰ Une telle démarche est nécessaire en particulier pour l'achat de biens-fonds utilisés à des fins industrielles.¹¹ Le détenteur du site ne peut invoquer la méconnaissance que si, au moment de l'acquisition de la propriété, il n'y avait aucun indice que le détenteur connaissait ou aurait dû connaître et qui aurait pu laisser présumer, d'après la perception usuelle, une éventuelle pollution. De tels indices peuvent résulter notamment de l'affectation effective de la parcelle. En ce qui concerne l'obligation de prendre en charge les frais du perturbateur par situation, il n'est en revanche pas nécessaire que ce dernier connaisse la pollution en détail. Celle-ci ne sera généralement déterminée qu'au moment des investigations prescrites par la législation sur les sites contaminés.¹²

d) D'après l'extrait du registre du commerce, la recourante est présente depuis 1969 à Moutier. La majeure partie des éléments de l'ancienne usine à gaz ont certes été démolis à la fin des années soixante, mais le gazomètre est resté en place jusqu'en 1982. Lors de l'achat en 1986, la recourante devait au moins savoir que, dans le cas de l'aire en question, il s'agissait d'un bien-fonds industriel. Selon la perception qu'on en avait usuellement 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 et devraient

⁹ ATF 107 II 161, Consid. 6a

¹⁰ Karin Scherrer, Handlungs- und Kostentragungspflichten bei der Altlastensanierung, thèse, Berne, 2005, p. 106 (thèse Scherrer)

¹¹ ATF 107 II 161, Consid. 6e ; thèse Scherrer, p. 141

¹² Pierre Tschannen, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2^e édition., art. 32d, n. 28

donc être éliminées.¹³ La diligence requise aurait voulu que la recourante s'informât sur l'immeuble avant l'achat, en particulier sur son ancienne affectation et sur les pollutions éventuelles. La recourante aurait de ce fait pu avoir connaissance d'une éventuelle pollution au moment de l'achat de l'immeuble. Les conditions d'exemption de l'obligation de prendre en charge les frais au sens de l'article 32d, alinéa 2 LPE ne sont donc pas réunies.

e) La recourante fait grief qu'elle pouvait être confortée dans l'idée qu'elle acquerrait un terrain « propre en ordre », soit vierge de toute construction, respectivement de toute pollution. Elle prétend que le canton de Berne connaissait la pollution de la zone lors de la vente de la parcelle n° C._____ suite à l'étude géotechnique de 1979. Selon elle, avoir omis d'en informer la recourante représente une violation du principe de la bonne foi.

A certaines conditions, le principe de la bonne foi (art. 9 Cst.¹⁴) garantit au justiciable le droit d'être protégé dans la confiance que celui-ci place légitimement dans les assurances ou les promesses de l'autorité, même si celles-ci se révèlent après coup erronées¹⁵. Outre les promesses expresses, le droit à la protection de la bonne foi vise aussi les renseignements qu'une autorité omet à tort de donner. Deux conditions particulières doivent alors être remplies. Il faut d'abord que, en vertu d'une disposition légale ou des circonstances du cas d'espèce, un renseignement exprès ait été nécessaire. De plus, le justiciable ne doit pas avoir été en mesure de reconnaître d'emblée la fausseté des conclusions qu'il tirait du silence de l'autorité¹⁶.

La parcelle n° C._____ a été vendue à la recourante comme site pour sa nouvelle usine. La recourante pouvait partir du principe que la parcelle n'était pas construite et qu'elle était adaptée à une affectation industrielle. Lorsque, lors de la construction de l'usine, des vestiges des installations souterraines de l'ancienne usine à gaz ont été découverts sur la parcelle, la recourante a été indemnisée en conséquence par le canton¹⁷. Elle ne pouvait alors pas partir du principe que l'aire n'avait jamais été utilisée de quelque sorte que ce soit. Le canton, en sa qualité de vendeur, n'aurait pas été en mesure de le

¹³ ATF 107 II 161, Consid. 6e, 1982

¹⁴ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101)

¹⁵ Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berne, 2006, n. 1165 ss

¹⁶ Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4e édition, Berne, 2014, §22, n.17

¹⁷ Décision de la Direction de l'économie publique du 6 mai 1987

garantir. Au contraire, le canton pouvait quant à lui partir du principe que la recourante, en tant qu'entreprise locale, connaissait l'ancienne affectation de la parcelle. Il n'était pas tenu d'informer expressément la recourante sur les conditions locales.

L'étude de 1979 a été réalisée sur mandat de la commune de Moutier. On ne sait pas clairement si le canton, qui n'a acheté l'aire qu'en 1982, avait vraiment connaissance de celle-ci. L'étude ne visait pas à déceler d'éventuels déchets toxiques, mais à faire l'analyse géotechnique de l'aire afin de déterminer si elle pouvait être construite et utilisée à des fins industrielles. Il avait alors particulièrement été prêté attention à la stabilité du sous-sol et à son adéquation à la construction de bâtiments industriels. C'est uniquement 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. Les scories avaient été décrites comme un bon appui de fondation. Concernant l'eau souterraine, il était recommandé de s'assurer avant le début des travaux qu'elle ne contenait aucune substance qui aurait pu créer des réactions avec le béton des fondations. L'étude avait finalement conclu que l'aire était adaptée à une utilisation industrielle. Le canton n'avait donc pas de raison d'informer en détail la recourante sur l'étude, si tant est qu'il en avait connaissance.

Il résulte de ce qui précède que le canton n'était pas tenu d'informer la recourante sur l'ancienne affectation de l'aire ou sur le contenu détaillé de l'étude de 1979. Il pouvait inversement partir du principe que la recourante en tant qu'entreprise locale était au courant des conditions locales. Il n'y a pas là violation du principe de bonne foi.

f) La recourante émet le grief que la part de 10 pour cent aux frais totaux qui lui revient est trop élevée. Elle rappelle qu'elle avait déjà dû procéder à des travaux d'excavation et d'évacuation des matériaux pour construire son usine sur la parcelle n° C._____. Elle affirme qu'il ne saurait donc être tenu compte de la totalité de la surface de la parcelle pour calculer sa part.

Selon la jurisprudence, dans le cas de mesures entreprises sur des sites pollués, on se base sur une part des frais revenant aux perturbateurs par situation comprise entre 10 et 30 pour cent et sur une part revenant aux perturbateurs par comportement comprise entre 60 et 90 pour cent.¹⁸ L'instance précédente s'est fondée là-dessus et a imputé 10 pour cent

¹⁸ http://www.bafu.admin.ch/realleistungen_kostentragungspflichten/05472/05500/05502/05508/index.html?lang=fr (Etat au 29.04.2009)

des frais à la recourante en tant que perturbatrice par situation. La part des frais qu'elle a ainsi à assumer se situe dans la moyenne inférieure des coûts imputés dans la pratique aux perturbateurs par situation. L'OIC s'est également vu imputer 10 pour cent des coûts bien que la parcelle n° D._____ qui est en sa possession soit environ cinq fois plus petite que la parcelle de la recourante. L'ancienne usine à gaz se trouvait en outre presque intégralement sur la parcelle n° C._____ de la recourante. Cette dernière a d'ailleurs été indemnisée pour la démolition des installations souterraines découvertes ultérieurement.

g) La recourante prétend en outre que les concentrations les plus élevées de polluants ont été trouvées sur la parcelle n° F._____ qui se trouve à l'ouest bien que le canton eût affirmé que l'usine à gaz n'ait jamais été active sur cette dernière. Selon elle, le canton en tant que propriétaire des parcelles n° F._____ et n° D._____ serait concerné à double titre comme perturbateur par situation.

La parcelle n° F._____ ne fait pas partie du site d'exploitation « Ancienne usine à gaz de Moutier » (site n° E._____) aux termes de la législation sur les sites pollués, mais du site de stockage définitif n° G._____, qui ne fait pas l'objet de la présente procédure et doit être considéré séparément. Une éventuelle obligation du canton de Berne de prendre en charge des frais pour le site n° G._____ n'a aucune influence sur la part des frais revenant à la recourante pour le site n° E._____.

Finalement, la part aux frais de dix pour cent imputée à la recourante se révèle justifiée et conforme au principe de proportionnalité. Aucune raison ne justifierait une autre répartition des frais. Ainsi, aucun grief n'est retenu. Le recours est rejeté.

3. Frais

Vu l'issue de la procédure, la recourante succombe. Les frais de procédure sont mis à sa charge (art. 108, al. 1 LPJA) sous la forme d'un émolument forfaitaire dont le montant s'élève à 1200 francs (art. 103, al. 2 LPJA en relation avec art. 19, al. 1 OEmo¹⁹). Il n'est pas alloué de dépens (art. 108, al. 3 LPJA).

¹⁹ Ordonnance du 22 février 1995 fixant les émoluments de l'administration cantonale (Ordonnance sur les émoluments, OEmo ; RSB 154.21)

III. Décision

1. Le recours est rejeté. La décision de l'OED du 18 décembre 2014 est confirmée.
2. Les frais de procédure, d'un montant de 1200 francs, sont portés à la charge de la recourante. Une facture lui parviendra séparément dès que la présente décision sera entrée en force.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

IV. Notification

- Maître B._____, recommandé
- Office des eaux et des déchets (OED), Service juridique, en interne

DIRECTION DES TRAVAUX
PUBLICS, DES TRANSPORTS
ET DE L'ÉNERGIE
La directrice

B. Egger-Jenzer,
Présidente du Conseil-exécutif