

NE_GERICHTE CDP.2021.160 vom 18. März 2022

NE Tribunal cantonal, 2022-03-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2021.160

FR: NE_GERICHTE CDP.2021.160 du 18 mars 2022

IT: NE_GERICHTE CDP.2021.160 del 18 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

a) Selon une jurisprudence constante, la Cour de droit public examine d'office les conditions formelles de validité et la régularité de la procédure administrative suivie devant les autorités précédentes (RJN 2019 p. 748 cons. 1b, 2016 p. 613 cons. 2a, 2009 p. 395 cons. 1 et les références citées). b) Il y a lieu, préalablement, d'examiner la nature de la décision du service dans le but de déterminer si le recours au département était recevable. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, concernant la répartition des frais en la matière, il y a décision incidente lorsque les parts de frais ne sont déterminées qu'en pourcentage avant que les frais exacts, et donc les montants à payer, aient été fixés (arrêt du TF du 22.03.2021 [1C_315/2020] cons. 1.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral qualifie la décision de finale par exemple lorsque les coûts chiffrés sont encore inconnus, mais que la nature des mesures à prendre (fouilles et terrassements) a été précisément fixée (arrêt du TF du 18.09.2020 [1C_632/2019] cons. 1.2.2) ou lorsque les coûts des enquêtes d'investigation sont connus et que la décision fixe leur répartition même si les coûts futurs encourus pour l'enquête, la surveillance ou l'assainissement devront faire l'objet de décisions ultérieures (arrêt du TF précité [1C_315/2020] cons. 1.1). Dans ce dernier cas, il a précisé que la décision pouvait être qualifiée de finale (art. 90 LTF) ou au moins de décision finale partielle (art. 91 let. a LTF). Il a par contre qualifié d'incidentes des décisions relatives à une clé de répartition alors que ni les frais ni les mesures n'étaient déterminés (arrêts du TF du 02.07.2020 [1C_490/2019] cons. 1.1 et du 21.04.2015 [1C_397/2013] cons. 1.3). On parle de décision partielle lorsque, saisi de plusieurs prétentions litigieuses, un tribunal se prononce sur le fond d'une partie d'entre elles seulement (Donzallaz , Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, ch. 3244, p. 1212). Par ailleurs, selon l'article 91 let. a LTF, est une décision partielle celle qui statue sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause. Il faut se demander si ce qui a été jugé aurait pu faire l'objet d'un procès séparé, c'est-à-dire être jugé séparément du reste. Il faut ensuite se demander, en s'inspirant de la notion de sort indépendant contenu dans le texte, si ce qui a été jugé n'était pas qu'une phase préalable nécessaire pour juger le reste (Corboz in Commentaire de la LTF, 2009, n. 9 ss ad art. 91). c) Si dans un premier temps le SENE a demandé aux parties de se prononcer sur la clé de répartition des frais d'assainissement (courrier du 14.03.2018), il y a par la suite renoncé puisque, suite à la deuxième investigation technique, il a constaté qu'un besoin d'assainissement pouvait être écarté. Dès lors, par courrier du 14 février 2019, il a proposé une clé de répartition pour les montants déjà engagés, sous réserve des frais de surveillance de l'air, soit pour les frais d'investigation historique et technique de B. _____ SA et E. _____ SA pour un total de 76'076.74 francs. Curieusement, la décision du service du

15 janvier 2020 impose ensuite une clé de répartition pour les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement. Concernant les frais d'investigation, il y a lieu de considérer, bien que la décision ne mentionne que des pourcents, qu'elle fait suite et référence au courrier précité du 14 février 2019, si bien que tant les mesures d'investigation réalisées que les frais sont connus. A l'instar de la jurisprudence fédérale précitée, il y a dès lors lieu de qualifier la décision de finale, tout au moins de finale partielle, concernant lesdits frais. d) Tel n'est pas le cas pour ce qui concerne les frais de surveillance qui avaient été réservés dans le courrier du 14 février 2019. Même s'il ressort du dossier que des mesures de dioxyde de carbone ont été effectuées, leur description précise n'y figure pas et on ignore leur coût si bien qu'il faut considérer que la décision du SENE y relative est incidente à ce propos. De telles décisions peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 93 al. 1 let. b LTF). Selon la Haute Cour (ATF 144 III 475 cons. 2.1), le recourant doit démontrer dans la motivation du recours que les conditions de l'article 93 LTF sont réunies, à défaut de quoi il n'est pas entré en matière sur le recours à moins qu'il saute sans autre aux yeux (« ohne weiteres in die Augen springt ») qu'une des conditions de l'article 93 LTF est réunie. Même si le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours dont il est saisi et que la loi n'exige pas du recourant qu'il s'exprime sur la recevabilité, la jurisprudence fédérale a toujours admis qu'il appartenait à ce dernier, si cela ne sautait pas aux yeux, d'établir que la décision incidente peut lui causer un préjudice irréparable ou qu'une décision finale immédiate permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. Le préjudice irréparable doit être de nature juridique et ne pas pouvoir être réparé ultérieurement par une décision finale favorable au recourant; tel est le cas lorsqu'une décision finale même favorable au recourant ne le ferait pas disparaître entièrement, en particulier lorsque la décision incidente contestée ne peut plus être attaquée avec la décision finale, rendant ainsi impossible le contrôle par le Tribunal fédéral. En revanche, un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (arrêt du TF du 10.11.2014 [9C_447/2014] cons. 3.1 et les références citées). Quant aux conditions de l'article 93 al. 1 let. b LTF , il incombe au recourant d'indiquer de manière détaillée quelles questions de faits sont encore litigieuses, quelles preuves – déjà offertes ou requises – devraient encore être administrées et en quoi celles-ci entraîneraient une procédure probatoire longue et coûteuse (ATF 133 III 629 cons. 2.4.2 et 118 II 91 cons. 1a). Etant donné qu'il n'incombe pas au Tribunal fédéral d'imaginer quelles sont les mesures probatoires que le recourant entend solliciter et dès lors que la recevabilité dépend d'une délicate question d'appréciation, le recourant doit fournir au tribunal les éléments utiles qu'il connaît et s'efforcer de montrer que son recours est recevable. S'il ne dit rien ou rien de précis, le Tribunal fédéral peut en déduire, sauf si le contraire ressortit à l'évidence, qu'il n'a pas été établi que la procédure probatoire sera longue et coûteuse (Corboz , in Commentaire de la LTF, 2009, ch. 34 ad 93 LTF). La Cour de céans a transposé dans le droit cantonal la jurisprudence développée à propos de l'article 93 al. 1 LTF (RJN 2018, p. 802). Il se justifie dès lors de faire application de cette jurisprudence pour déterminer si le département devait entrer en matière sur le recours. En matière de frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement, le Tribunal fédéral a précisé (arrêt du TF du 21.04.2015 [1C_397/2013] cons. 2.2) qu'une décision incidente peut cas échéant entraîner un préjudice irréparable et ainsi être exceptionnellement susceptible de recours

séparé, si une personne à l'origine des mesures au sens de la LPE se trouvant en difficultés financières est directement astreinte à supporter les frais ou soumise à une obligation de faire. En l'espèce, la répartition proportionnelle n'était pas directement liée à une obligation de supporter les frais ou à une obligation de faire, si bien que les conditions d'un recours séparé contre la décision incidente n'étaient pas remplies. Par ailleurs, le recourant n'alléguait ni ne démontrait que les conditions de l'article 93 LTF étaient en l'occurrence réunies. On ne saurait considérer qu'il ne faisait aucun doute que la décision incidente lui causait un dommage irréparable. La condition posée par l'article 93 al. 1 let. a LTF n'était dès lors pas réalisée. S'il est clair qu'une décision contraire du département aurait pu mettre fin à la procédure en jugeant différemment la question tranchée dans cette décision incidente, plus délicate est la question de savoir s'il « saute aux yeux » qu'une entrée en matière permettait d'éviter une procédure longue et coûteuse. Pour que la condition soit réalisée, il faut que la procédure probatoire, par sa durée et son coût, s'écarte notablement des procès habituels. La condition est réalisée s'il faut envisager une expertise particulièrement complexe (par exemple pour établir la situation financière d'une société à plusieurs moments), plusieurs expertises (par exemple une expertise médicale et une expertise économique pour établir la perte de gain future), ou l'audition de très nombreux témoins, notamment l'envoi de commissions rogatoires dans les pays lointains (Corboz , op. cit., ch. 34 ad 93 LTF ; cf. également arrêt du TF du 22.01.2020 [8C_564/2019] cons. 4.3 et la jurisprudence citée). En l'espèce, une expertise ne sera très vraisemblablement pas nécessaire pour préciser les mesures de surveillance effectuées et leur coût. e) Enfin, il est curieux que la décision du SENE fasse mention de frais d'assainissement alors qu'il avait considéré que des mesures d'assainissement n'étaient pas nécessaires. Il n'est pas exclu, comme le suggère le recourant, que la décision se fonde sur les observations du Service juridique de l'Etat du

E. 4

avril 2019 demandant que certains frais soient pris en charge, au titre d'un assainissement, par le pollueur par comportement. Quoiqu'il en soit, la nature des travaux mentionnés dans lesdites observations et leur coût ne ressortent d'aucune pièce au dossier. En particulier, on ne peut déterminer à quoi correspondent les travaux évalués à 37'000 francs ni les surcoûts prévisibles de 60'000 à 140'000 francs. A supposer que la décision du SENE concerne ces travaux, il y aurait lieu de la qualifier de décision incidente qui ne pouvait faire l'objet d'un recours au département.

Il ressort de ce qui précède que le département aurait dû déclarer irrecevable le recours de la Ville en tant qu'il visait les frais de surveillance et d'assainissement mais que c'est à juste titre qu'il est entré en matière concernant les frais d'investigation.

3.a) Le droit d'être entendu, déduit de l'article 29 al. 2 Cst. féd., est une garantie constitutionnelle de nature formelle dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès au fond (ATF 141 V 495cons. 2.2, 137 I 195cons. 2.2, 135 I 279cons. 2.6, 135 I 187cons. 2.2). Il comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. Il s'agit de permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 142 III 48cons. 4.1.1 et les arrêts cités). Le droit d'être entendu est à la fois une institution servant

à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique (arrêt du TF du 19.07.2018 [8C_670/2017] cons. 7.2 et les arrêts cités).

b) Le recourant invoque une violation du droit d'être entendu au motif que le SENE ne lui a pas laissé la possibilité de s'expliquer valablement avant que la décision soit prise, les observations du Service juridique du 4 avril 2019 ne lui ayant pas été transmises si bien qu'il n'a pu faire valoir son point de vue à ce propos de manière efficace. Les observations du Service juridique auraient, selon lui, amené le service à prendre en compte des frais d'assainissement qui avaient jusqu'alors été exclus.

Les observations précitées concernaient des travaux et frais d'aménagements extérieurs, mais non les frais d'investigation, seul élément qui aurait dû être traité par le département.

Ce grief est dès lors mal fondé.

4. Selon l'article 32 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE), celui qui est à l'origine des mesures nécessaires assume les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement du site pollué (al. 1). Si plusieurs personnes sont impliquées, elles assument les frais de l'assainissement proportionnellement à leur part de responsabilité. Assume en premier lieu les frais celle qui a rendu nécessaires les mesures par son comportement. Celle qui n'est impliquée qu'en tant que détenteur du site n'assume pas de frais si, même en appliquant le devoir de diligence, elle n'a pas pu avoir connaissance de la pollution (al. 2). La collectivité publique compétente prend à sa charge la part de frais due par les personnes à l'origine des mesures, qui ne peuvent être identifiées ou qui sont insolvables (al. 3). L'autorité prend une décision sur la répartition des coûts lorsqu'une personne concernée l'exige ou qu'une autorité prend les mesures elle-même (al. 4).

La jurisprudence fédérale a recouru à la notion de perturbateur utilisée en matière de droit de police et a précisé que les frais peuvent être mis à la charge tant du perturbateur par situation que du perturbateur par comportement. Doit être considérée comme un perturbateur par comportement la personne qui crée un dommage ou un danger en raison de son propre comportement ou de celui d'un tiers placé sous sa responsabilité alors que le perturbateur par situation s'entend de la personne qui dispose de la maîtrise effective ou juridique de la chose ayant provoqué la situation contraire à l'ordre public (ATF 144 II 332 cons. 3 et les références citées). Il ne suffit cependant pas pour que le perturbateur soit appelé au remboursement des frais occasionnés par les mesures de sécurité ou d'assainissement, que sa situation ou son comportement soient en relation de causalité naturelle avec la menace ou l'atteinte qui a nécessité ces mesures; il faut en outre que le lien de causalité soit immédiat, c'est-à-dire que la cause elle-même ait franchi les limites de la mise en danger. Le perturbateur par comportement est donc celui qui a causé directement le danger ou l'atteinte; pour qu'il y ait perturbateur par situation, il faut que la chose elle-même ait constitué directement la source de ce danger ou de cette atteinte. La désignation des perturbateurs est indépendante d'un comportement illégal, d'une faute ou d'une omission; ces éléments jouent un rôle uniquement dans la répartition des frais d'assainissement entre les différents responsables (RDAF 2007 I 307 et les références citées). L'existence d'un lien de causalité est une question de fait que le juge ou l'autorité doit trancher en se conformant à la règle du degré de vraisemblance prépondérante (ATF 144 II 332 cons. 4.1.2 et les références citées). Dès lors «si le juge ne peut se fonder sur une simple possibilité, il peut néanmoins considérer comme prouvée une causalité

correspondant à une probabilité convaincante. Cette causalité naturelle n'est en revanche pas établie lorsque d'autres circonstances que celles invoquées par le lésé apparaissent prépondérantes ou font sérieusement douter du caractère déterminant de la cause invoquée» (arrêts du TF du 14.12.2006 [1A.250/2005] et [1P.602/2005] cons. 5.3 publiés in RDAF 2007 I, p. 307). Il peut y avoir plusieurs causes immédiates simultanées. La théorie de l'immédiateté doit aussi inclure une évaluation approfondie des contributions individuelles dans la chaîne de causalité (arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois du 21.03.2019 [AC.2018.0122] cons. 5a et les références citées). Seul l'examen consciencieux du rôle de chacun des acteurs et des circonstances du cas permet de définir les parts de responsabilité respectives (arrêt vaudois précité cons. 7 et les références citées). Si l'autorité ne parvient pas à établir l'identité, le rôle, les actions et les omissions avec un degré de vraisemblance qui n'autorise pas de doute raisonnable, ou si elle estime qu'il n'est plus possible de les établir pour d'autres raisons, elle doit en tenir compte dans la répartition des frais. En effet, l'article 32d al. 3 LPE prévoit que la collectivité publique compétente prend à sa charge la part de frais due par les personnes à l'origine des mesures, qui ne peuvent être identifiées ou qui sont insolubles. Il n'y a pas de solidarité entre les divers perturbateurs et les coûts de défaillance sont assumés par l'Etat (arrêt vaudois précité cons. 2c et les références citées).

5. Le recourant estime que c'est à tort que le département l'a considéré comme seul perturbateur par comportement en retenant que les exploitants successifs de l'usine à gaz, que ce soit par la concession ou le fermage, ne pouvaient être assimilés à des tiers placés sous sa responsabilité.

a) Il y a dès lors lieu dans un premier temps de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par un «tiers placé sous sa responsabilité». La jurisprudence a qualifié ce dernier d'organe ou auxiliaire (Fellrath, Paramètres généraux de répartition des frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement des sites pollués : état de la pratique et de la jurisprudence en droit suisse in DEP 2018, p. 283 ss, p. 290 et les références citées). Selon la doctrine, en droit de l'environnement, il y a deux cas de responsabilité du fait d'un tiers : celle du chef de famille (art. 333 CC par analogie) et celle de l'employeur (art. 55 CO par analogie). La responsabilité de l'employeur du fait d'un auxiliaire suppose l'existence d'un lien de subordination entre les deux. Par ailleurs, comme en droit privé, une personne morale répond en outre du fait de ses organes (art. 55 CC) (arrêts de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois des 17.11.2016 [FI.2016.0032] cons. 4c)cc et 09.11.2021 [AC.2021.0086] cons. 2b)cc) et les références citées). En matière de responsabilité de l'Etat en général, la jurisprudence a établi que sont susceptibles d'engager la responsabilité étatique non seulement les agents de collectivités publiques (Confédération, cantons et communes), mais encore les membres et employés d'autres personnes morales de droit public ainsi que les personnes privées qui se voient confier l'exercice de tâches de droit public (Aubry Girardin, in Pratique du droit administratif, La responsabilité de l'Etat, Favre, Martenet et Poltier, 2012, p. 113).

b) Le recourant se fonde à tort sur un arrêt du Tribunal fédéral du 24 février 2016 [1C_524/2014 et 1C_526/2014] pour en déduire qu'il n'est que perturbateur par situation. Dans cette affaire, la commune avait mis à disposition des terrains à titre de décharge, mais a été considérée comme perturbateur par comportement, étant donné que les faits relevaient qu'elle avait non seulement mis à disposition son terrain, mais exploité la décharge (en nivelant par exemple le terrain, en organisant le dépôt de déchets, etc.), soit ne s'était pas

contentée de laisser les administrés déposer leurs déchets mais avait activement organisé ces dépôts. Elle devait dès lors être considérée comme perturbatrice par comportement, ce qui n'excluait pas que les déposants puissent être reconnus comme pollueurs (cons. 5.2). Le cas qui nous occupe n'est guère différent. Le recourant a non seulement mis à disposition des exploitants la jouissance gratuite d'un terrain à La Maladière reconnu nécessaire et suffisant pour l'emplacement de l'usine et ses dépendances, mais, par le biais de conventions avec les exploitants, leur a fait obligation de construire une usine à gaz, soit de mener l'activité polluante en résultant.

C'est à juste titre que le département a comparé les exploitants à des agents ou auxiliaires de la municipalité, vu qu'ils ne disposaient que d'une autonomie très restreinte dans la distribution du gaz pour les habitants de la Ville de Neuchâtel. En effet, il ressort de la convention sous seing privé conclue le 10 décembre 1858 entre le conseil municipal de la ville et A.C. _____, remplacée le 7 mai 1859 par un acte authentique de même contenu, que la municipalité accordait à ce dernier le privilège exclusif de la fabrication du gaz et de la pose de tuyaux pour le service de l'éclairage et vente du gaz dans la Ville de Neuchâtel (art. 1). En contrepartie, ce dernier s'engageait à monter une usine à gaz avec conduites et lanternes de ville conformément à des exigences posées par la ville quant à la nature du gaz et à la puissance de la canalisation (art. 2). Les plans de l'usine étaient soumis à l'approbation de l'autorité municipale (art. 3) qui nommait ensuite des experts pour vérifier si l'usine, la canalisation et les appareils d'éclairage étaient établis dans de bonnes conditions (art. 4). A.C. _____ s'engageait à satisfaire tous les besoins et toutes les demandes de gaz (art. 5). La convention fixait la distance entre les lanternes (art. 6), le nombre de lanternes, les modèles qui devaient lui être soumis (art. 8) et la matière des canalisations (art. 9). L'exploitant devait soumettre un plan détaillé des canalisations pour approbation (art. 11). Il avait l'obligation de livrer du gaz aux particuliers, pourvu qu'ils le paient aux conditions approuvées par la municipalité (art. 13). Cette dernière fixait le prix du gaz pour la municipalité et les particuliers (art. 14). La municipalité devait être prévenue du changement de la qualité du gaz (art. 16). En cas d'infractions au traité, la municipalité pouvait faire appel à des experts pour les charger d'établir un rapport sur la base duquel elle serait autorisée à faire statuer sur le droit à d'éventuels dommages et intérêts (art. 19). Elle se réservait d'employer des moyens de surveillance (art. 20). L'éclairage ne pouvait être suspendu, sous peine d'amende (art. 21 et 22) et l'exploitant s'engageait à avoir une réserve de gaz suffisante (art. 24). Si les engagements n'étaient pas fidèlement respectés, les exploitants pouvaient être déchus de leurs droits (art. 27). A l'expiration de 30 ans, si un nouveau traité n'était pas conclu, les exploitants s'engageaient à céder à la municipalité et celle-ci s'engageait à son tour à acheter les bâtiments et le matériel nécessaire à l'éclairage (art. 33). Cette convention a été reconduite le 27 novembre 1868 avec la société de l'usine à gaz ayant succédé aux droits de A.C. _____, mais ses dispositions sont restées, pour l'essentiel, les mêmes. Par ailleurs, une convention du 7 février 1882 portait sur le droit de rachat de l'usine par la commune et sur la suppression d'un atelier de construction existant sur le site pour permettre l'extension de l'usine.

Quant au contrat conclu pour une durée de 10 ans de 1889 à 1899 entre la Commune de Neuchâtel et A.D. et B.D. _____, il prévoyait que la municipalité leur remettait à bail l'exploitation de l'usine à gaz et ses accessoires et leur accordait le privilège exclusif pour l'éclairage public au gaz et pour la pose sur les voies publiques et communales de toutes canalisations pour le gaz d'éclairage et de chauffage. En contrepartie, A.D. et

B.D._____ s'engageaient à exploiter l'usine et à pourvoir à la fabrication et à la distribution de ce gaz (art. 1). L'entretien de l'usine, de ses dépendances et accessoires était à charge de ces derniers (art. 5). L'article 7 contenait des dispositions sur l'allumage et l'extinction des lanternes, alors que l'article

E. 5

Le recourant estime que c'est à tort que le département l'a considéré comme seul perturbateur par comportement en retenant que les exploitants successifs de l'usine à gaz, que ce soit par la concession ou le fermage, ne pouvaient être assimilés à des tiers placés sous sa responsabilité. a) Il y a dès lors lieu dans un premier temps de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par un « tiers placé sous sa responsabilité ». La jurisprudence a qualifié ce dernier d'organe ou auxiliaire (Fellrath , Paramètres généraux de répartition des frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement des sites pollués : état de la pratique et de la jurisprudence en droit suisse in DEP 2018, p. 283 ss, p. 290 et les références citées). Selon la doctrine, en droit de l'environnement, il y a deux cas de responsabilité du fait d'un tiers : celle du chef de famille (art. 333 CC par analogie) et celle de l'employeur (art. 55 CO par analogie). La responsabilité de l'employeur du fait d'un auxiliaire suppose l'existence d'un lien de subordination entre les deux. Par ailleurs, comme en droit privé, une personne morale répond en outre du fait de ses organes (art. 55 CC) (arrêts de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois des 17.11.2016 [FI.2016.0032] cons. 4c)cc) et 09.11.2021 [AC.2021.0086] cons. 2b)cc) et les références citées). En matière de responsabilité de l'Etat en général, la jurisprudence a établi que sont susceptibles d'engager la responsabilité étatique non seulement les agents de collectivités publiques (Confédération, cantons et communes), mais encore les membres et employés d'autres personnes morales de droit public ainsi que les personnes privées qui se voient confier l'exercice de tâches de droit public (Aubry Girardin , in Pratique du droit administratif, La responsabilité de l'Etat, Favre, Martenet et Poltier, 2012, p. 113). b) Le recourant se fonde à tort sur un arrêt du Tribunal fédéral du 24 février 2016 [1C_524/2014 et 1C_526/2014]) pour en déduire qu'il n'est que perturbateur par situation. Dans cette affaire, la commune avait mis à disposition des terrains à titre de décharge, mais a été considérée comme perturbateur par comportement, étant donné que les faits relevaient qu'elle avait non seulement mis à disposition son terrain, mais exploité la décharge (en nivelant par exemple le terrain, en organisant le dépôt de déchets, etc.), soit ne s'était pas contentée de laisser les administrés déposer leurs déchets mais avait activement organisé ces dépôts. Elle devait dès lors être considérée comme perturbatrice par comportement, ce qui n'excluait pas que les déposants puissent être reconnus comme pollueurs (cons. 5.2). Le cas qui nous occupe n'est guère différent. Le recourant a non seulement mis à disposition des exploitants la jouissance gratuite d'un terrain à La Maladière reconnu nécessaire et suffisant pour l'emplacement de l'usine et ses dépendances, mais, par le biais de conventions avec les exploitants, leur a fait obligation de construire une usine à gaz, soit de mener l'activité polluante en résultant. C'est à juste titre que le département a comparé les exploitants à des agents ou auxiliaires de la municipalité, vu qu'ils ne disposaient que d'une autonomie très restreinte dans la distribution du gaz pour les habitants de la Ville de Neuchâtel. En effet, il ressort de la convention sous seing privé conclue le 10 décembre 1858 entre le conseil municipal de la ville et A.C._____, remplacée le 7 mai 1859 par un acte authentique de même contenu, que la municipalité accordait à ce dernier le privilège exclusif de la fabrication du gaz et de la pose de tuyaux pour le service de l'éclairage et vente du gaz dans la Ville de Neuchâtel (art. 1). En contrepartie, ce dernier s'engageait à monter une usine à gaz avec conduites et lanternes

de ville conformément à des exigences posées par la ville quant à la nature du gaz et à la puissance de la canalisation (art. 2). Les plans de l'usine étaient soumis à l'approbation de l'autorité municipale (art. 3) qui nommait ensuite des experts pour vérifier si l'usine, la canalisation et les appareils d'éclairage étaient établis dans de bonnes conditions (art. 4). A.C. _____ s'engageait à satisfaire tous les besoins et toutes les demandes de gaz (art. 5). La convention fixait la distance entre les lanternes (art. 6), le nombre de lanternes, les modèles qui devaient lui être soumis (art. 8) et la matière des canalisations (art. 9). L'exploitant devait soumettre un plan détaillé des canalisations pour approbation (art. 11). Il avait l'obligation de livrer du gaz aux particuliers, pourvu qu'ils le paient aux conditions approuvées par la municipalité (art. 13). Cette dernière fixait le prix du gaz pour la municipalité et les particuliers (art. 14). La municipalité devait être prévenue du changement de la qualité du gaz (art. 16). En cas d'infractions au traité, la municipalité pouvait faire appel à des experts pour les charger d'établir un rapport sur la base duquel elle serait autorisée à faire statuer sur le droit à d'éventuels dommages et intérêts (art. 19). Elle se réservait d'employer des moyens de surveillance (art. 20). L'éclairage ne pouvait être suspendu, sous peine d'amende (art. 21 et 22) et l'exploitant s'engageait à avoir une réserve de gaz suffisante (art. 24). Si les engagements n'étaient pas fidèlement respectés, les exploitants pouvaient être déchus de leurs droits (art. 27). A l'expiration de 30 ans, si un nouveau traité n'était pas conclu, les exploitants s'engageaient à céder à la municipalité et celle-ci s'engageait à son tour à acheter les bâtiments et le matériel nécessaire à l'éclairage (art. 33). Cette convention a été reconduite le 27 novembre 1868 avec la société de l'usine à gaz ayant succédé aux droits de A.C. _____, mais ses dispositions sont restées, pour l'essentiel, les mêmes. Par ailleurs, une convention du 7 février 1882 portait sur le droit de rachat de l'usine par la commune et sur la suppression d'un atelier de construction existant sur le site pour permettre l'extension de l'usine. Quant au contrat conclu pour une durée de 10 ans de 1889 à 1899 entre la Commune de Neuchâtel et A.D. et B.D. _____, il prévoyait que la municipalité leur remettait à bail l'exploitation de l'usine à gaz et ses accessoires et leur accordait le privilège exclusif pour l'éclairage public au gaz et pour la pose sur les voies publiques et communales de toutes canalisations pour le gaz d'éclairage et de chauffage. En contrepartie, A.D. et B.D. _____ s'engageaient à exploiter l'usine et à pourvoir à la fabrication et à la distribution de ce gaz (art. 1). L'entretien de l'usine, de ses dépendances et accessoires était à charge de ces derniers (art. 5). L'article 7 contenait des dispositions sur l'allumage et l'extinction des lanternes, alors que l'article

E. 8

prévoyait que les dommages et conséquences d'accidents résultant de l'exploitation de l'usine ou du défaut d'entretien des appareils ou de la canalisation seront à la charge des fermiers exclusivement. Les agrandissements de l'usine et prolongements de la canalisation étaient payés par la commune qui était seule juge de leur opportunité (art. 9) et cette dernière participait au bénéfice de l'exploitation de l'usine (art. 10) et fixait le prix de vente du gaz (art. 11), les fermiers s'engageant à lui fournir tout le gaz exigé ainsi qu'aux particuliers qui en feront la demande (art. 12). Les articles 13 et 14 fixaient les consignes concernant la qualité du gaz et des sanctions.

La ville a conclu un nouveau contrat de bail à ferme avec B.D. _____ dès le 1er octobre 1899 pour une durée de 10 ans qui contient le même type de dispositions. Une disposition additionnelle prévoyait que lorsque la commune jugera à propos de tirer parti des eaux ammoniacales actuellement inutilisées, il sera passé avec l'entrepreneur une convention

spéciale réglant les conditions de cette nouvelle exploitation.

Le contenu de ces conventions révèle un fort lien de subordination entre la municipalité et les partenaires contractuels qui ont l'obligation d'exploiter à certaines conditions et ne bénéficient quasiment d'aucune autonomie. La considération du département selon laquelle il s'agissait donc de tiers chargés par la commune d'exercer une tâche d'intérêt public voulue et définie par elle et dont elle avait la responsabilité, n'est dès lors pas critiquable. En effet, la ville a cédé provisoirement un terrain (art. 29 de la convention de 1859) en se ménageant une possibilité de rachat et en s'engageant le cas échéant à racheter les installations (art. 33) et en subventionnant le propriétaire de l'usine à titre onéreux (art. 35). Elle est devenue propriétaire des installations en 1889 et s'est assurée (art. 3-4 convention de 1899) un fermage directement proportionnel à l'ampleur des livraisons de gaz. Il en ressort qu'elle a non seulement mis son terrain à disposition, mais a organisé activement l'entier du système de fabrication et distribution du gaz exerçant en quelque sorte un monopole, les conventions prévoyant qu'elle accordait le privilège exclusif de la fabrication du gaz (art. 1 Convention de 1859), ce qui démontre qu'elle exerçait une tâche d'intérêt public.

c) Le recourant fait valoir que les exploitants avaient un intérêt économique à produire non seulement du gaz, mais également des produits dérivés destinés à la vente. Il ressort de l'Annexe 4c de l'investigation historique que le traitement des sous-produits consistant en la distillation, préparation et livraison de goudron, s'est déroulé de 1928 à 1941, soit ultérieurement à la reprise de l'usine à gaz par la Ville de Neuchâtel. Quant au magasin à coke, il ressort des annexes 1b et 2b qu'il n'existait pas encore en 1910, alors qu'il était présent en 1942. Certes, il ressort du plan de 1910 reproduit en page 37 du document «L'usine à gaz de Neuchâtel de 1859 à 1967» l'existence d'un magasin (no1), dit document relatant par ailleurs (p. 19) que le secteur 8a devait être la cour à coke (figure 9, p. 41). Quoi qu'il en soit, l'obtention des sous-produits découlait d'une activité polluante dont la ville était responsable.

Quant à la distillerie de l'ammoniac, le document intitulé «Usine à gaz de Neuchâtel de 1959 à 1967» du 15 janvier 1987 établi par le Service des eaux et du gaz de Neuchâtel indique que le gaz dégoudronné est débarrassé de l'ammoniac qui rejoint soit la distillerie soit l'éégout, c'est à dire en l'occurrence le lac. Il ajoute que« La distillerie à ammoniac a fonctionné jusqu'aux environs de 1925. A cette date, l'ammoniac était un engrais vendu aux usines d'acide sulfurique, certainement en Suisse». L'Annexe 4c de l'investigation historique indique que la distillerie d'ammoniac a fonctionné de 1859 à 1925. L'Annexe 1b permet de constater qu'une partie des locaux concernait le traitement des sous-produits, soit la concentration des eaux ammoniacales. Par ailleurs, le rapport de B._____ indique :

" Eau ammoniacale :

-Mis à part l'ammonium, l'eau ammoniacale contient également d'autres substances tels (sic) que phénols, sulfures, cyanures qui peuvent parvenir dans l'eau souterraine et migrer sous forme dissoute vers l'aval.

-Le bâtiment de production, traitement (distillation), stockage et manutention d'eau ammoniacale occupe la partie centrale du site. Il a été transformé par la suite en distillerie à goudron.

-Potentiel de pollution→fort."

Si cette activité n'était pas exercée sous la surveillance de la municipalité, il n'en demeure pas moins que l'obtention des sous-produits découlait d'une activité polluante dont la ville était responsable et donc de la quantité de gaz produite. Rien ne permet en outre de penser que l'exploitant produisait plus de gaz (avant 1910) en vue de commercialiser des sous-produits.

C'est dès lors à juste titre que la Ville de Neuchâtel a été considérée comme perturbatrice par comportement.

6. Le recourant estime que la participation de l'Etat comme pollueur par situation est trop faible et doit être réévaluée en tenant compte du prix préférentiel pour lequel les bâtiments du CPLN ont été cédés. Il estime que le prix de vente résulte uniquement de la connaissance par l'Etat de la pollution du site concerné.

a) Une fois la responsabilité causale des perturbateurs établie, la répartition effective des frais entre perturbateur responsable concède, selon la pratique, quelques ajustements pouvant aller jusqu'à l'exonération de la responsabilité pour toute ou partie des frais en application des principes généraux de proportionnalité et d'équité. Dans les critères d'ajustement concernant la fixation de la participation aux frais du perturbateur par situation, s'agissant des critères économiques, la pratique considère qu'en particulier le retrait d'un avantage économique non négligeable de la pollution, notamment une réduction significative du prix de vente de telle sorte que ce prix après imputation des frais mis à la charge du détenteur, demeure encore très largement inférieur à la valeur vénale fixée par un expert. Cela implique toutefois que la pollution fût connue ou suspectée, ou qu'elle eût pu l'être lors de la vente. Toutefois, un prix modeste mais non significativement plus bas du prix du marché ne saurait suffire en soi à admettre à un tel avantage, d'autres facteurs pouvant aussi influencer sur le prix (Fellrath, Paramètres généraux de répartition des frais d'investigation de surveillance et d'assainissement des sites pollués : état de la pratique et de la jurisprudence en droit suisse in DEP 2018, p. 283 ss, notamment 298 ss).

b) La décision entreprise ne conteste pas que l'Etat ne pouvait ignorer l'existence de la pollution sur le site de l'usine à gaz. Il estime par ailleurs qu'il résulte du rapport du conseil communal au conseil général de la ville du 13 février 2008 qu'il a été fixé suite à des négociations destinées à régler tant la situation foncière de plusieurs ensembles du quartier de La Maladière que le rachat par l'Etat des divers terrains et bâtiments servant à la formation postobligatoire et comprenant le CPLN, le CIFOM et le Lycée Jean-Piaget. Le recourant ne fait qu'alléguer que le risque de pollution a pu influencer sur le prix sans toutefois démontrer que tel serait le cas. Force est à cet égard de constater qu'il ressort dudit rapport (p. 20-22) que «En échange des concessions faites par les partenaires sur la question du prix du terrain, et du dossier Maladière/Riveraine s'agissant de Neuchâtel, le Conseil d'Etat a finalement accepté le principe d'un rachat des bâtiments du secondaire II pour un prix correspondant à la valeur comptable au 31 décembre 2007 de ces objets dans le bilan des villes». Il ressort de ce rapport que la négociation a porté non seulement sur les immeubles du CPLN, mais également du Lycée Jean-Piaget à Neuchâtel ainsi que du CIFOM au Locle et à La Chaux-de-Fonds. Il ne ressort par ailleurs pas des délibérations officielles que la pollution aurait été un facteur de fixation du prix (Bulletin du Grand-Conseil 2007-2008, Tome 1, p. 2424 ss et 2583 ss).

Vu ce qui précède, c'est avec raison que la participation de l'Etat en qualité de perturbateur par situation a été retenue et fixée à 8,3 %.

7. Pour ces motifs, le recours doit être rejeté et la décision du département réformée, le nouveau dispositif étant le suivant :

1. "Le recours de la Ville de Neuchâtel contre la décision du 15 janvier 2020 du Service de l'énergie et de l'environnement est irrecevable en tant qu'il vise les frais de surveillance et d'assainissement.

2. Le recours de la Ville de Neuchâtel contre la décision du 15 janvier 2020 du Service de l'énergie et de l'environnement est rejeté en tant qu'il vise les frais d'investigation.

3. La présente décision est rendue sans frais ni dépens."

L'Etat n'étant pas astreint aux frais, il n'en sera pas perçu (art. 47 al. 2 LPJA). Vu le sort de la cause, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 48 al. 1 LPJAa contrario).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Réforme les chiffres 1 à 3 du dispositif de la décision attaquée au sens des considérants.

3. Statue sans frais.

4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 18 mars 2022

1 Celui qui est à l'origine des mesures nécessaires assume les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement du site pollué.

2 Si plusieurs personnes sont impliquées, elles assument les frais de l'assainissement proportionnellement à leur part de responsabilité. Assume en premier lieu les frais celle qui a rendu nécessaires les mesures par son comportement. Celle qui n'est impliquée qu'en tant que détenteur du site n'assume pas de frais si, même en appliquant le devoir de diligence, elle n'a pas pu avoir connaissance de la pollution.

3 La collectivité publique compétente prend à sa charge la part de frais due par les personnes à l'origine des mesures, qui ne peuvent être identifiées ou qui sont insolubles.

4 L'autorité prend une décision sur la répartition des coûts lorsqu'une personne concernée l'exige ou qu'une autorité prend les mesures elle-même.

5 Si l'investigation révèle qu'un site inscrit ou susceptible d'être inscrit au cadastre (art. 32c, al. 2) n'est pas pollué, la collectivité publique compétente prend à sa charge les frais des mesures d'investigation nécessaires.

1 Les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours:

a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable; ou

b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

2 En matière d'entraide pénale internationale et en matière d'asile, les décisions préjudicielles et incidentes ne peuvent pas faire l'objet d'un recours.⁸⁵ Le recours contre les décisions relatives à la détention extraditionnelle ou à la saisie d'objets et de valeurs est réservé si les conditions de l'al. 1 sont remplies.

3Si le recours n'est pas recevable en vertu des al. 1 et 2 ou qu'il n'a pas été utilisé, les décisions préjudicielles et incidentes peuvent être attaquées par un recours contre la décision finale dans la mesure où elles influent sur le contenu de celle-ci.

85Nouvelle teneur selon le ch. I 2 de la LF du 1er oct. 2010 sur la coordination entre la procédure d'asile et la procédure d'extradition, en vigueur depuis le 1er avr. 2011 (RO2011925;FF20101333).

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