

# NE\_JURISPRUDENCE\_ADM\_DECI.2018.85

Ne Jurisprudence Adm, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_DECI.2018.85](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_DECI.2018.85)

## Regeste

Dans le cadre d'une demande de concession hydraulique, fondée notamment sur la sous-utilisation du droit du concessionnaire voisin, les collaborateurs de l'administration cantonale appelés à instruire la demande ont émis une prise de position par laquelle ils indiquent que " A notre avis ■ et à ce stade sans se prononcer sur les mérites de l'■évaluation technique précitée [ ] le droit sollicité par les requérants demeure soumis à la condition que le voisin accepte de limiter son prélèvement à une quantité inférieure à celle de sa concession." Cette prise de position contestée s'inscrit dans l'exercice normal des fonctions administratives des collaborateurs qui traitent le dossier. Elle a été formulée avec les réserves nécessaires, sans manifester d'opinion préconçue. Aucune circonstance objective ne permet de douter de l'indépendance et de l'impartialité des collaborateurs mis en cause. Le dossier des requérants a été traité équitablement par les collaborateurs, dans le respect du pouvoir d'appréciation qui leur revenait en vertu de la loi et de la motivation de la demande de concession. Faute d'apparence d'une prévention, la demande de récusation est mal fondée et sera rejetée. De plus, l'argumentation des requérants est contradictoire. En effet, tout en soutenant que le courrier incite largement le concessionnaire à refuser d'entrer en matière, ils prétendent que son consentement n'est pas utile à la cause. En d'autres termes, à suivre les requérants, le courrier aurait eu une forte influence sur un objet qui n'est pas relevant. Sous cet angle, l'influence sur le concessionnaire que les requérants prêtent au courrier litigieux semble disproportionnée et sans fondements sérieux.

\_\_\_\_\_ Par arrêt du 29 mars 2019 (Réf.: [CDP.2018.335-PROC]), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision ; arrêt non publié.

## Volltext

A.

A.a.

Par arrêt du 31 mai 2018 (CDP.2017.238 ; D.1), la Cour de droit public a rejeté le recours de X. et Y. (ci-après : les requérants) formé contre le refus de l'autorité de céans de leur octroyer une concession de force hydraulique sur la rivière B. Elle a en particulier considéré (cons. 3a) que seule une solution consensuelle par laquelle le concessionnaire actuel, Z. Sàrl, accepte de modifier son droit était envisageable. Pour des motifs procéduraux, la Cour de droit public a refusé de statuer sur une variante technique fondée sur une expertise du 1er septembre 2017 de W. GmbH, renvoyant les requérants à déposer, cas échéant, une nouvelle demande (cons. 3b).

A.b.

Le 30 juillet 2018, les requérants ont déposé une nouvelle demande de concession de force hydraulique sur la rivière B. pour un prélèvement de 150 litres / seconde (D.2). La demande se fonde notamment sur l'expertise précitée ainsi que sur une expertise technique du 26 juillet 2018, toutes deux réalisées par W. GmbH. Cette dernière expose que l'état des installations de Z. Sàrl ne permet pas au concessionnaire d'exploiter à son maximum le droit

d'eau concédé. En conséquence, les requérants sollicitent que le solde du droit d'eau inexploitable leur soit attribué.

A.c.

Le 22 août 2018, le service des ponts et chaussées (ci-après : SPCH), par le secteur "Lacs et cours d'eau", rattaché à l'Office des routes cantonales, a adressé un courrier (D.3) aux requérants et à Z. SA dans lequel il relève, après avoir résumé la seconde expertise de W. GmbH que A notre avis ■ et à ce stade sans se prononcer sur les mérites de l'évaluation technique précitée - la demande occulte les possibilités d'évolution et d'optimisation techniques des installations de Z. SA, qui pourraient intervenir d'ici au terme de sa concession existante (fin 2038). Par conséquent, le droit sollicité par les requérants demeure soumis à la condition que Z. SA accepte de limiter son prélèvement à une quantité inférieure à celle de sa concession. Il a ensuite été demandé à Z. Sàrl de se prononcer sur la demande du 30 juillet 2018 et au mandataire des requérants, Me Nardin, si ces derniers ont recouru au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Cour de droit public (supra A.a).

B.

B.a.

Par requête du 27 août 2018 (D.4), les requérants ont sollicité la récusation de l'ensemble des personnes ayant traité leur demande de concession de force hydraulique du 30 juillet 2018, en particulier C. et D., signataires du courrier du service des ponts et chaussées du 22 août 2018. En substance, les requérants voient dans l'affirmation litigieuse (supra A.c) du courrier du 22 août 2018 du SPCH l'expression d'une idée préconçue des personnes qui traitent leur dossier, selon eux, pour trois motifs : 1) la concession ne peut pas être modifiée par le concessionnaire, 2) le consentement de ce dernier n'est pas nécessaire pour leur octroyer un droit et enfin, 3) l'avis émis dans le courrier incite le concessionnaire à refuser d'entrer en matière.

B.b.

Par notes des 3 et 7 septembre 2018 (D.5 et D.6), adressées spontanément à l'autorité de céans, E., juriste au service juridique de l'État, C. et D., SPCH, (ci-après : "les collaborateurs") expliquent leur intervention respective dans le dossier. Le premier mentionne qu'il est le rédacteur du courrier litigieux et explique les circonstances qui l'ont guidé à proposer la correspondance ainsi rédigée. Tous trois exposent qu'ils n'ont pas de relation particulière avec l'une ou l'autre des parties, qu'ils se sentent aptes à poursuivre la procédure en toute objectivité et concluent au rejet de la demande de récusation. Leurs prises de position ont été adressées aux requérants (D.8) qui n'ont pas réagi.

B.c.

Z. Sàrl, tiers intéressé au fond, n'a pas été invité à se prononcer sur la demande de récusation.

Considérant en droit :

1.

1.1.

Les concessions relatives à un prélèvement d'eau jusqu'à 300 litres / minutes relèvent de la compétence du département du développement territorial et de l'environnement (ci-après :

DDTE), conformément aux articles 65 de Loi sur la protection et la gestion des eaux (LPGE), du 2 octobre 2012, et premier du Règlement d'exécution de la loi précitée (RLPGE), du 10 juin 2015. Le DDTE est compétent pour statuer sur l'incident soulevé, en temps utile, par les requérants.

2.

2.1.

L'article 29 alinéa 1 de la Constitution fédérale (Cst. féd.) dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. Selon la jurisprudence (arrêt de la Cour de droit public du 1er décembre 2017, CDP.2017.245, cons. 3), ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité ; il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne sont pas décisives (ATF 134 I 20 cons. 4.2, 127 I 196 cons. 2b, 125 I 119 cons. 3b ; arrêts du TF du 20.02.2014 [9C\_499/2013] cons. 5.1 et du 09.03.2012 [1C\_441/2011] cons. 3.1). Contrairement à l'article 30 alinéa 1 Cst. féd., l'article 29 al. 1 Cst. féd. n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal des fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas, dès lors que l'autorité s'exprime avec la réserve nécessaire, de conclure à l'apparence de la partialité et ne justifient pas la récusation (cf. ATF 137 II 431 cons. 5.2, 125 I 119 cons. 3f, 209 cons. 8a ; arrêts du TF du 19.05.2014 [1C\_33/2013] cons. 3.3 et du 20.02.2014 [9C\_499/2013] cons. 5.2). Une autorité, ou l'un de ses membres, a en revanche le devoir de se récuser lorsqu'elle dispose d'un intérêt personnel dans l'affaire à traiter, qu'elle manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties ou s'est forgé une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (arrêt du TF du 27.03.2015 [2C\_975/2014] cons. 3.2 et les références citées). [ ] Une personne qui exerce la puissance publique est nécessairement amenée à devoir trancher des questions controversées ou des questions qui dépendent largement de son appréciation. Même si elle prend dans l'exercice normal de sa charge une décision qui se révèle erronée, cela ne suffit pas à présumer une attitude partielle de sa part à l'avenir. Par ailleurs, la procédure de récusation ne saurait être utilisée pour faire corriger des fautes ■ formelles ou matérielles ■ prétendument commises par une personne détentrice de la puissance publique ; de tels griefs doivent être soulevés dans le cadre du recours portant sur le fond de l'affaire (arrêt du TF du 27.03.2015 [2C\_975/2014] cons. 3.3 et les références citées). Sur le plan cantonal, l'article 11 lettre g de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) prévoit que les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser si elles peuvent avoir une opinion préconçue sur l'affaire.

La récusation s'apprécie au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, de la mission et de l'organisation de l'autorité concernée, du contenu précis des déclarations

faites, de leur contexte et du but recherché (Bovay, Procédure administrative, 2<sup>ème</sup> édition, Stämpfli, Berne, 2015, p. 142 et les références de la note 466).

## 2.2.

Aux termes de l'article 12 alinéa 1 LPJA, les parties peuvent demander la récusation des personnes appelées à rendre ou à préparer une décision si les conditions de l'article 11 sont réalisées. Les requérants soutiennent qu'en se focalisant sur les possibilités d'évolution et d'optimisation techniques des installations du concessionnaire dans le courrier du 22 août 2018, les collaborateurs ont manifesté une opinion préconçue. Les requérants prétendent que le concessionnaire ne peut pas modifier la concession lui-même, que son consentement n'était pas nécessaire et qu'on l'a trop invité à refuser d'entrer en matière. Comme la procédure de récusation n'est pas destinée à traiter des questions qui relèvent du fond (arrêt du TF du 27.03.2015 [2C\_975/2014] cons. 3.3 et les références citées ; supra 2.1), l'autorité de céans précise qu'elle ne tranchera pas ici les questions de la modification de la concession et de la nécessité du consentement, lesquelles relèvent du fond. L'objet du litige se limite ainsi à déterminer si, en abordant ces questions dans le courrier du 22 août 2018, les collaborateurs ont fait preuve de partialité à l'égard des requérants ou ont manifesté une opinion préconçue.

### 2.2.1.

En l'espèce, le courrier litigieux a été signé par deux collaborateurs du SPCH, membres du secteur "Lacs et cours d'eau" qui est "l'office", au sens des articles 90 et 91 LPGE et 2 alinéa 4 LPGE. La loi attribue à l'office la compétence d'instruire les demandes de concession de force hydraulique, à l'attention du Conseil d'État, respectivement du DDTE. À ce titre, il est habilité à requérir une étude sur le terrain si celle-ci n'a pas été faite, d'autres renseignements ou documents utiles (article 91 alinéa 2 LPGE). Le courrier a été rédigé par un collaborateur du service juridique de l'État. Selon l'Arrêté concernant le service juridique de l'État, du 13 mai 1981 (RSN 152.107.10), ledit service a pour mission d'étudier l'ensemble des problèmes de droit qui se posent à l'État (article premier alinéa 1) et il travaille en étroite collaboration avec l'ensemble des départements de l'administration cantonale et des services de l'État (article premier alinéa 3). À la demande du Conseil d'État, des départements de l'administration cantonale et des établissements de l'État, le service juridique peut agir dans toutes causes de droit civil, pénal ou administratif qui les concernent (article 3 alinéa 3). Chaque juriste examine de manière indépendante les problèmes qui lui sont soumis et il prend en particulier librement les contacts nécessaires avec les services de l'administration cantonale et avec toute autre autorité ou personne intéressée (art. 5 alinéa 1).

En s'informant des intentions du concessionnaire, les collaborateurs ont ainsi agi dans l'exercice des fonctions et compétences que la législation et la réglementation leur confient. Le large pouvoir d'appréciation qui en découle est d'autant plus étendu qu'il n'y a pas de droit à l'octroi de la concession : la souveraineté de l'État sur l'eau (articles 29, 32 et 33 LPGE) forme un droit régalién, domaine dans lequel les garanties judiciaires de l'article 6 paragraphe 1 CEDH ne sont pas applicables (ATF 142 I 99).

### 2.2.2.

S'agissant du contexte, les collaborateurs connaissaient le précédent dossier pour l'avoir suivi et traité. Ils savaient donc que le concessionnaire s'était précédemment opposé à un

éventuel partage de son droit, ce que la Cour de droit public a rappelé dans son arrêt. Bien que la nouvelle demande ait été déposée à peine deux mois après la notification dudit arrêt, les collaborateurs n'ont pas cédé à la facilité de présumer que le concessionnaire opposerait un nouveau refus. En ce sens, le fait de le contacter, de l'informer de la nouvelle demande et de lui demander de se déterminer n'est pas un acte partial. Au contraire, en agissant de la sorte, les collaborateurs ont appliqué les garanties procédurales ordinaires en toute neutralité.

### 2.2.3.

La LPJA fixe les règles générales de procédure que les autorités doivent suivre lorsqu'elles sont appelées à prendre des décisions administratives (art. 1). La jurisprudence (arrêt de la Cour de droit public du 17 février 2015, CDP.2014.190) indique que "Selon l'article 14 LPJA, l'autorité constate d'office les faits et elle procède, s'il y a lieu, à l'administration des preuves. Cette disposition consacre le principe inquisitoire, lequel régit plus particulièrement l'activité de la juridiction administrative primaire. Il signifie que l'autorité administrative, tenue de veiller à la correcte application de la loi, doit fonder sa décision sur des faits suffisamment établis et dont la réalité repose sur des preuves suffisantes (Moor/Flückiger/Martenet, Droit administratif, Vol. I, 3e éd., 2012, ch. 6.3.2.4 let. c ; Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, 1995, p. 82). L'administration des preuves à laquelle procède l'autorité va ainsi de pair avec l'obligation de constater les faits, car l'application correcte du droit implique la connaissance des faits déterminants, dont la réalité doit être établie. L'autorité doit établir spontanément les faits pertinents de la manière la plus objective possible en procédant aux investigations nécessaires (Moor/Poltier, Droit administratif, Vol. II, 3e éd., 2011, ch. 2.2.6.3)."

Le courrier litigieux porte d'emblée sur des sujets précis et discutés, mais susceptibles d'avoir une influence sur le sort de la demande. Comme ces sujets peuvent être déterminants, ils relèvent en conséquence de l'objet de l'instruction au sens de l'article 14 LPJA, de sorte que les collaborateurs étaient légitimés à s'y intéresser dans l'exercice des tâches qui leur reviennent.

### 2.2.4.

Par ailleurs, on ne saurait reprocher aux collaborateurs de s'être focalisés sur des questions précises que les requérants abordent eux-mêmes dans leur demande du 30 juillet 2018 (page 2, dernier paragraphe) : il est nécessaire de revoir le calcul du nombre de litres octroyés à Z. Sàrl et d'accepter de réduire celui-ci de 1 300 l/s à soit 1 130 l/s soit à 890 l/s. A tout le moins si Z. Sàrl ne devait pas voir sa concession être ainsi formellement réduite, elle doit consentir au prélèvement qui serait envisagé par les requérants de 150 l/s. L'usage des termes "accepter de réduire" et "consentir" montre que les requérants se réfèrent à un accord du concessionnaire et à défaut, à une intervention de l'autorité pour qu'elle diminue le droit du concessionnaire. En d'autres termes et dans les deux cas de figure, les requérants ne contestent pas que leur prétention puisse dépendre d'une modification (consensuelle ou d'autorité) du droit, existant et acquis, du concessionnaire. Ainsi rédigée, la requête ne permettait pas aux collaborateurs de l'instruire autrement qu'en débutant la procédure par une prise de contact avec le concessionnaire. Les collaborateurs n'ont donc pas fait preuve de fantaisie ou de partialité en abordant directement ces questions avec ce dernier, pas plus qu'ils n'auraient manifesté d'antipathie envers les requérants.

### 2.2.5.

Le motif à l'appui de la nouvelle demande des requérants est la sous-utilisation du droit du concessionnaire en raison de l'état de ses installations : il était donc parfaitement adéquat d'orienter l'instruction sur la question de leur optimisation à long terme. À tort, les requérants voient dans cet aspect un "appel du pied" de l'administration au concessionnaire à opposer un refus. En réalité, les collaborateurs ont manifestement fait usage de leur pouvoir d'appréciation en faveur des requérants, dans la maigre mesure que leur laissait la requête, puisqu'ils sont entrés en matière sur leur demande. En effet, alors que les requérants sollicitent la modification du droit d'un tiers dont ils contestent la manière de l'exploiter, les collaborateurs auraient pu se limiter à les renvoyer à introduire une action de droit administratif, au sens de l'article 22 let.d)LPGE, laquelle est destinée à régler les différends surgissant entre le concessionnaire et les usagers ou entre usagers du même cours d'eau relativement à l'étendue de leurs droits et obligations. En préférant intervenir auprès du concessionnaire sur la question de l'optimisation des installations au lieu d'opposer un refus d'entrer en matière, les collaborateurs n'ont pas défavorisé les intérêts des requérants, bien au contraire. Ils se sont exprimés avec toute la réserve nécessaire, puisque le courrier mentionne expressément "et à ce stade sans se prononcer sur les mérites de l'évaluation technique précitée". Cela montre à l'évidence que les signataires du courrier s'abstenaient volontairement de prendre position sur la nouvelle expertise (le rédacteur précise quant à lui dans ses observations qu'il n'a pas la capacité de vérifier le calcul) : c'est bien là un signe d'objectivité et d'impartialité.

Enfin, on relèvera que l'argumentation des requérants est contradictoire. En effet, tout en soutenant que le courrier incite largement le concessionnaire à refuser d'entrer en matière (cf. requête de récusation, page 3 § c)), ils prétendent que son consentement n'est pas utile à la cause (cf. requête de récusation, page 3 § b)). En d'autres termes, à suivre les requérants, le courrier aurait eu une forte influence sur un objet qui n'est pas relevant. Sous cet angle, l'influence sur le concessionnaire que les requérants prêtent au courrier litigieux semble disproportionnée et sans fondements sérieux.

### 2.3

Vu ce qui précède, la prise de position contestée s'inscrit dans l'exercice normal des fonctions administratives des collaborateurs qui traitent le dossier. Elle a été formulée avec les réserves nécessaires, sans manifester d'opinion préconçue. Aucune circonstance objective ne permet de douter de l'indépendance et de l'impartialité des collaborateurs mis en cause. Le dossier des requérants a été traité équitablement par les collaborateurs, dans le respect du pouvoir d'appréciation qui leur revenait en vertu de la loi et de la motivation de la demande de concession. Faute d'apparence d'une prévention, la demande de récusation est mal fondée et sera rejetée.

Par ces motifs, le conseiller d'État, chef du Département du développement territorial et de l'environnement,

décide :

1.La demande de récusation de X. et Y. contre les personnes qui ont traité leur dossier de demande de concession du 30 juillet 2018 est rejetée.

2.Statue sans frais.

3.Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 4 octobre 2018

Laurent Favre

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