

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2013.108 vom 9. September 2013

Ne Jurisprudence Adm, 2013-09-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2013.108

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2013.108 du 9 septembre 2013

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2013.108 del 9 settembre 2013

Regeste

Une société, propriétaire de biens-fonds sur lesquels une décharge communale a été exploitée durant de nombreuses années, souhaite y construire un projet immobilier. Pour s'assurer de la nécessité de l'inscription de ses parcelles au registre cantonal des sites pollués, la société a mandaté une investigation préalable. Celle-ci préconise des investigations pour déterminer, d'une part, le volume et les filières d'élimination des matériaux d'excavation engendrés par le projet immobilier, et d'autre part le besoin éventuel de surveillance, ou d'assainissement du site. La société a requis une décision concernant la répartition des coûts liés à ces investigations. Par décision, le SENE répartit les coûts à raison de 65% à la charge de l'Etat et de 5% à la charge de chacun des propriétaires, des biens-fonds concernés. La société recourt contre cette décision. Le recours est rejeté considérant notamment, à l'instar du service intimé, que la recourante ne peut pas totalement se départir de sa responsabilité de perturbateur par situation. La part du perturbateur par comportement, en l'espèce la Commune, est assumée par l'Etat en vertu de l'article 16d al. 1, lit. a) LTD. _____ Par arrêt du 26 octobre 2015 (Réf.: [CDP.2013.338-ENVN]), le Tribunal cantonal a admis le recours déposé contre la présente décision.

Volltext

A.

La société anonyme X. SA, inscrite au registre du commerce depuis le 3 décembre 2001, a pour but l'achat, la vente, la location, la gérance de terrains et de bâtiments. La société a son siège à A., à B., au domicile de son administrateur, avec signature individuelle, Monsieur Y., senior. X. SA a acquis la propriété des biens-fonds N°[a], [b] et [c] du cadastre de C. par reprise de biens de la société anonyme Z. SA entreprise de construction, représentée par Monsieur Y., senior.

B.

Le canton de B. a entrepris, dès 2001, l'élaboration d'un cadastre des sites pollués (CANEPO), dont le but est d'inventorier les sites où une pollution par des déchets est établie ou très probable. Dans le cadre de ce travail, le Service de la protection de l'environnement a informé X. SA que les parcelles N° [a], [b] et [c] du cadastre de C. devaient être considérées comme polluées et qu'il était prévu de les inscrire comme telles dans le cadastre B. des sites pollués (cf. lettre du Service de la protection de l'environnement du 24 novembre 2005). Par courrier du 21 décembre 2011, le Service de la protection de l'environnement a précisé que les résultats de l'évaluation du site (cf. Goetest, Évaluation du 14 octobre 2005) démontraient qu'en l'état des connaissances, il fallait procéder à une

investigation, pour déterminer s'il y a lieu ou non d'opérer une surveillance ou un assainissement. La procédure d'inscription au cadastre CANEPO a été suspendue (cf. lettres du Service de l'environnement des 12 et 25 janvier 2006), suite à des demandes de compléments d'informations (cf. lettres de Me Philippe Brun du 6 décembre 2005 et 17 janvier 2006). Cependant, dans la perspective d'une modification partielle du plan d'aménagement 1 ■ Secteur des "D" à C. et de la réalisation d'un projet immobilier, X. SA a mandaté un bureau d'ingénieurs de l'environnement pour établir une investigation préalable de sites pollués. Ainsi, le Rapport, intitulé "Investigation préalable de sites pollués, Objets CANEPO 0000-D-0000 et 0000 E-0000 parcelles [a], [b] et [c] à C. (NE)" a été rendu le 6 mai 2011, par le bureau d'ingénieurs de l'environnement biol conseil s.a. Dans ses conclusions, le Rapport indique que "l'enquête historique a permis d'identifier les activités qui se sont déroulées sur les parcelles concernées"(cf. Rapport du 6 mai 2011, p. 18). Ainsi, pour l'objet 0000-D-0000 relatif au site de stockage définitif F., la présence d'une ancienne décharge de la Ville de B., dont l'emprise touche les trois parcelles, a été confirmée. "Le potentiel de substances dangereuses implique un risque pour les eaux souterraines et, indirectement, pour les eaux de surface" (cf. Rapport du 6 mai 2011, p. 11). Pour l'objet 0000-E-0000, relatif aux activités industrielles, le Rapport constate que les activités exercées sur les parcelles mises en cause, ne semblent pas avoir induit de pollution (cf. Rapport du 6 mai 2011, p. 18).

C.

La Grande Cassade SA, par Monsieur Y. senior, a formellement déclaré vouloir mettre en ■uvre les travaux d'investigation nécessaires relatifs au site pollué et faire valider ses résultats par le Service de l'énergie et de l'environnement avant le début des travaux de construction (SATAC N° [d] ■ Demande de sanction définitive. Résidence D., deux immeubles d'habitation avec un garage souterrain, Chemin D. à C.), mais après l'octroi de ladite sanction et du crédit de construction. Par cet engagement, X. SA a dit reconnaître au plus une responsabilité par situation, à l'exclusion de toute responsabilité par comportement, se réservant expressément le droit de rechercher le/les responsables par comportement en paiement / indemnisation (cf. Engagement du 12 octobre 2012).

D.

Le 24 octobre 2011, le Service de l'énergie et de l'environnement (ci-après: SENE; anciennement Service de la protection de l'environnement) a pris position sur le rapport de l'enquête historique. Le SENE, validant l'inscription des sites pollués au cadastre CANEPO (cf. lettre du 24 octobre 2011, lettre b. p. 2), se rallie à la conclusion qu'une investigation technique (sondage, analyse) doit être entreprise pour apprécier la nécessité ou non d'une surveillance ou d'un assainissement du site. Il apporte également quelques adaptations au cahier des charges d'investigation technique et demande la mise en ■uvre du programme d'investigation technique des sites pollués, en tenant compte des demandes d'adaptation (cf. lettre du 24 octobre 2011 du SENE, p. 3). En ce qui concerne les responsabilités, le SENE précise que les mesures d'investigation nécessaires doivent être entreprises par le détenteur du site pollué, soit le propriétaire disposant de la maîtrise effective des terrains. Le SENE souligne cependant que celui qui exécute les travaux n'est pas forcément celui qui devra finalement en assumer les coûts.

E..

Par courrier du [16 octobre 2012] (sic), X. SA, agissant par Me Philippe Brun, avocat, prend acte de la détermination du 24 octobre 2011 du SENE et le prie de rendre une décision quant à la répartition des coûts. Demande réitérée par courrier du 15 janvier 2013, dans lequel X. SA expose ne pas avoir à assumer le premier franc d'investigation, pas plus qu'un éventuel assainissement, en faisant un développement juridique sur lequel nous reviendrons au besoin, ci-dessous. Par courrier du 18 février 2013, un nouveau rappel est adressé au SENE

F.

Par courrier du 21 février 2013, avec copie à X. SA, par son mandataire, le SENE a adressé une lettre explicative aux propriétaires des biens-fonds N°[e] et [f] du cadastre de C., également situés sur l'ancienne décharge de F., pour les informer qu'une investigation a été entreprise en 2011 par l'un des détenteurs, qui a ensuite demandé une décision quant à la répartition des coûts. Un projet de ladite décision leur a été soumis et ils ont été invités à déposer leurs remarques jusqu'au 18 mars 2013.

En réponse, par courrier du 7 mars 2013, X. SA, agissant par son mandataire, s'est prononcée sur le projet de décision. X. SA opère tout un développement juridique, (que nous reprendrons par la suite), pour expliquer que l'Etat est tenu d'assumer l'intégralité des frais, y compris les prestations fournies par son architecte et son mandataire. Par ailleurs, dans un raisonnement subsidiaire, X. SA déclare que ses trois parcelles devraient être réunies en une seule, ce qui permettrait de rabattre le taux de participation de 15% à 5%. X. SA invoque notamment, au surplus, que selon la loi, l'Etat devrait prendre à sa charge l'intégralité des frais générés par les mesures d'investigation, dans l'hypothèse où elles devaient révéler l'absence de pollution.

Par courrier du 28 mars 2013, le mandataire de X. SA a demandé au SENE de lui faire parvenir les éventuelles observations au projet de décision déposées par les autres propriétaires concernés. Il ressort du dossier que les propriétaires des biens-fonds N° [e] et [f] du cadastre de C., informés de la situation et du projet de décision concernant la répartition des coûts, ne se sont pas manifestés.

G..

Par décision du 2 avril 2013, le SENE a réparti les coûts de la manière suivante :

1.L'Etat de B. prend à sa charge le 65% des frais.

2.La part de responsabilité est fixée à 5% pour chacun des perturbateurs par situation, c'est-à-dire propriétaire de chaque bien-fonds concerné:

pour X. SA, elle atteint 15% pour les biens-fonds [a], [b] et [c], elle s'élève à 5% pour chacun des propriétaires des quatre autres bien-fonds.

H.

Par mémoire du 3 mai 2013, X. SA, par Monsieur Y., représentée par Me Philippe Brun, avocat à B. (ci-après: X. SA, ou la société, respectivement la recourante), a fait recours auprès du Département de la gestion du territoire, désormais Département du développement territorial et de l'environnement (DDTE), contre la décision du 2 avril 2013 du Service de l'énergie et de l'environnement (ci-après: SENE, respectivement intimé ou Service intimé). X. SA conclut à l'annulation de la décision attaquée, elle demande principalement, que l'Etat assume l'intégralité des frais d'investigation (facture de

l'entreprise E. SA. (de CHF 8'305.20), et prestations du bureau d'architecte et du mandataire compris), de surveillance et d'assainissement du site ayant servi au stockage définitif de déchets urbains sur les parcelles art. [a], [b], [c], [e], [f], [g] et [H] du cadastre de C.. Subsidiairement, elle conclut en substance que les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement relatifs à ce site soient pris en charge à 90% par l'Etat, le reste étant ventilé à parts égales entre les autres propriétaires concernés, réserve faite d'une prise en charge intégrale des frais d'investigation par la collectivité publique, si d'aventure le site s'avère non pollué. Pour motiver ses conclusions, X. SA, après un rappel des faits, invoque la violation des articles 7ss Osites, 32 d LPE et 16 d LTD (cf. Mémoire du 3 mai 2013, p. 7 à 9). Les parcelles de la société ayant servi au stockage définitif de déchets urbains, les frais doivent être mis à la charge intégrale et exclusive de l'Etat. Subsidiairement, X. SA dénonce la violation des art. 9 Cst et 32 d LTD (cf. Mémoire du 3 mai 2013, p. 10), la clé de répartition prononcée par la SENE, si tant est qu'une participation financière devait être admise, étant entachée d'arbitraire et d'une inégalité de traitement, puisque X. SA doit supporter des frais à triple. La société propose en outre un autre mode de calcul et une répartition avec d'autres propriétaires (ceux des parcelles N° [i] et [j]). X. SA se plaint enfin de la violation du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst., 4 et 21 LPJA) et d'une motivation insuffisante, car la décision entreprise passe totalement sous silence les remarques respectivement les griefs formulés dans ses observations du 7 mars 2013 et qu'elle n'expose pas un tant soit peu les motifs pour lesquels le SENE ne les a pas considérées justes ou légitimes. La recourante ajoute cependant qu'elle renonce expressément à invoquer ce moyen absolu de cassation, dès lors que l'on ne peut s'attendre du SENE, qui serait ainsi appelé à revoir sa copie, qu'il prenne l'initiative de modifier son dispositif dans le sens indiqué par X. SA.

I.

Après avoir requis et obtenu une prolongation de délai, le SENE a déposé en date du 25 juillet 2013 ses observations. Pour cadrer la problématique, le SENE précise d'emblée que la décision entreprise porte sur la répartition des coûts dus pour effectuer les mesures nécessaires, propres à atteindre les objectifs des diverses étapes du traitement d'un site contaminé (en particulier: l'investigation préalable (historique); - l'investigation de détail (technique); cas échéant l'assainissement), et pas sur les mesures que le détenteur doit opérer s'il veut construire sur son site pollué. Le SENE souligne qu'il ne faut pas confondre l'inscription dans le cadastre d'un site sur lequel ont eu lieu des activités polluantes et la nécessité ou non de mener des investigations sur un tel site. Il rappelle que les biens-fonds de X. SA ont été inscrits au cadastre des sites pollués à double titre, d'une part en raison des activités liées à la décharge (D-0000), d'autre part en raison des activités liées à l'entreprise de construction (E-0000); les unes (D-0000) nécessitant une investigation, afin de déterminer s'il y a lieu de procéder à un assainissement du sol sur lequel elles se sont déroulées, les autres (E-0000) considérées comme étant sans risque d'atteintes nuisibles ou incommodantes. Le SENE insiste encore une fois qu'il ne faut pas confondre l'inscription dans le cadastre d'un site sur lequel ont eu lieu des activités polluantes et la nécessité ou non de mener des investigations sur un tel site.

Le SENE rappelle que l'investigation préalable demandée au bureau d'ingénieurs de l'environnement biol conseil s.a. a été effectuée dans le cadre d'un projet de construction d'immeubles d'habitation et que le Rapport du 6 mai 2011 remplit deux objectifs:

1) documenter le sous-sol pour les besoins du projet immobilier,

2)réaliser les investigations en raison de l'ancienne décharge.

Le SENE ne s'est prononcé (cf. prise de position du 24 octobre 2011) que sur ce second objectif. Le bureau d'ingénieurs de l'environnement biol conseil s.a. a du reste établi deux devis distincts.

Le SENE conteste toute violation du droit d'être entendu. X. SA a adressé des remarques au sujet du projet de la décision (cf. lettre du 7 mars 2013 de X. SA) et le SENE a retenu l'une d'entre elle dans la décision querellée (cf. point 2 de la partie II "en droit").

Les faits précisés et nuancés par le SENE l'amènent à considérer les conclusions de X. SA comme excessives. Il rappelle que le droit cantonal (art. 16d alinéa 1 lettrea)LTD) doit être interprété à la lumière du droit fédéral (art. 32dLPE), et de l'aide à l'exécution établie en la matière par la Confédération (OFEV). Il est au demeurant l'autorité compétente pour fixer la part de responsabilité des perturbateurs par situation.

En ce qui concerne la volonté d'étendre le cercle des propriétaires en y adjoignant les biens-fonds [i] et [j], le SENE explique que ces parcelles ne font pas partie de l'ancienne décharge de F., site pollué CANEPO 0000-D-0000.

Principalement pour l'ensemble de ces motifs et d'autres sur lesquels nous reviendrons au besoin, le SENE propose le rejet du recours.

J..

Par courrier du 15 août 2013, X. SA a déposé sa détermination relative aux observations du SENE. La société déplore tout d'abord "l'entêtement du Service intime" (cf. lettre du 15 août de X. SA, "remarques préalable", p. 2). Elle présente une analyse des dispositions légales de l'Ordonnance sur l'assainissement des sites pollués (Ordonnance sur les sites contaminés, OSites) du 26 août 1998. Reprenant les propos du SENE, la société déclare qu'il se méprend en affirmant que les terres fertiles constituent "le seul bien environnemental visé par la législation sur les sites pollués", elle en veut pour preuve que l'Annexe 3 de l'OSites mentionne expressément des valeurs de concentration pour les "Sites dans les jardins privés et familiaux, sur les places de jeux et d'autres lieux où des enfants jouent régulièrement", aménagements prévus dans son projet de construction. X. SA qualifie de "fondamentalement erroné" l'avis du SENE selon lequel l'éventuelle pollution souillant les matériaux relèverait exclusivement de la législation sur le traitement des déchets (cf. lettre du 15 août de X. SA, 2ème§, p. 3). Elle réaffirme que selon le droit cantonal (art. 16d LTD) l'Etat doit prendre en charge l'intégralité des frais pour l'investigation, la surveillance et l'assainissement. A l'instar de la Confédération qui alloue des subsides à hauteur de 40% pour l'assainissement de sites ayant servi au stockage des déchets urbains (art. 32 e al. 3 let. b et al. 4 let c LPE), le législateur cantonal a pris la résolution d'assumer, dans cette même situation, le solde des frais. L'article 16d LTD ne contient pas la moindre limitation de financement aux seuls frais incombant aux collectivités publiques.

Outre le désir de connaître la clé de répartition des frais d'investigation et, cas échéant, de surveillance ou de décontamination, X. SA souhaite obtenir la confirmation que toutes les prestations de E. SA. et de ses autres mandataires entrent dans les frais d'investigation, respectivement de se voir indiquer les motifs pour lesquels certaines de ses prestations ne peuvent être retenues. Se référant à l'article 17 lettre d OSites, respectivement à l'article 32 d alinéa 4 LPE ainsi qu'au commentaire explicite de l'OFEV, X. SA légitime ses revendications et accuse le SENE d'avoir violé la législation "en laissant persister un flou

inadmissible sur les frais qui sont ou ne sont pas à la charge de la recourante, respectivement en refusant de se prononcer avant connaissance des frais financiers complets()" (cf. lettre du 15 août de X. SA, Ad II. Violation des art. 7 ss OSites, p. 5). Au surplus X. SA se dit "sidérée" que la ventilation décrétée par le SENE ait été dictée "faute de critère plus objectif". X. SA veut se voir confirmer:

-qu'en l'absence de pollution l'Etat de B. prendra à sa charge intégrale les frais des mesures d'investigation (art. 32 d al. 5 LPE);

-qu'en cas de contamination des eaux ou du sol, l'Etat de B. prendra à sa charge l'ensemble des frais d'investigation et d'assainissement; subsidiairement l'Etat de B. prendre à sa charge le 90% de ces frais, décomptés après imputation de la subvention fédérale de 40%, les 10% restants étant ventilés à parts égales entre chaque propriétaire concerné.

X. SA se réfère au surplus à ses conclusions prises dans son recours du 3 mai 2013.

K..

Invité à se prononcé le SENE, par courrier du 2 septembre 2013, a fait savoir qu'il ne souhaitait pas faire de remarques complémentaires.

L.

Par courrier du 19 septembre 2013, X. SA a déposé l'acte notarié relatif à la vente immobilière notamment des biens-fonds N°[a], [b] et [c] du cadastre d'C., requis le 6 septembre 2013 par le Service juridique de l'Etat de B. (SJEN). Par courrier du 26 septembre 2013, elle a signalé qu'elle n'avait pas d'éléments complémentaires à faire valoir.

Considérant en droit:

1.

Le recours porte sur la décision de répartition des coûts prise par le SENE suite à la demande de X. SA. La Loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE) du 7 octobre 1983 (RS 814.01), l'Ordonnance sur l'assainissement des sites pollués (OSites) du 26 août 1998 (RS 814.680), l'Arrêté sur les sites pollués (AsiPol) du 11 février 2009 (RSN 805.302), la Loi concernant le traitement des déchets (LTD) du 13 octobre 1986 (RSN 805.30) sont applicables. La compétence du Département du développement territorial et de l'environnement (DDTE; anciennement Département de la gestion du territoire, DGT) ressort de l'article 33 alinéa 2 LTD.

2.

Atteint par la décision du 2 avril 2013, dans la mesure où elle concerne les biens-fonds N°[a], [b] et [c] du cadastre de C., la recourante a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 32 let. a de la Loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) du 27 juin 1979 (RSN 152.130). Le recours a été interjeté dans les formes légales (art. 35 LPJA); posté sous pli recommandé le 3 mai 2013 à l'encontre de la décision du 2 avril 2013, il intervient dans les délais légaux (art. 34 al. 1 LPJA). Le recours est recevable.

3..

Cadastre des sites pollués

3.1.

Dans le but de protéger les hommes, les animaux et les plantes, leurs biocénoses et leurs biotopes contre les atteintes nuisibles ou incommodantes et afin de conserver durablement les ressources naturelles, la loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE) du 7 octobre 1983 (RS 814.01) oblige les cantons à veiller à l'assainissement des décharges et autres sites pollués par des déchets, lorsque ceux-ci sont à l'origine d'atteintes nuisibles ou incommodantes ou risquent de l'être un jour (art. 32cal. 1 LPE). Les cantons ne peuvent accomplir une telle tâche sans que les emplacements de ces décharges et des autres sites pollués par des déchets ne soient connus et répertoriés. C'est pourquoi, l'article 32cal. 2 LPE oblige les cantons à établir un cadastre, accessible au public, de l'ensemble des sites pollués.

Selon la LPE et conformément à l'Ordonnance sur l'assainissement des sites pollués (OSites) du 26 août 1998, les cantons ont créé un cadastre des sites pollués, qui recense les sites dont la pollution est établie ou très probable (art. 5 al. 3 OSites). On entend par sites pollués les emplacements d'une étendue limitée pollués par des déchets. Il peut s'agir, par exemple, d'aires d'exploitations, à savoir des sites pollués par des installations ou des exploitations désaffectées ou encore exploitées, dans lesquelles ont été utilisées des substances dangereuses pour l'environnement (art. 2 al. 1 lit. b OSites). L'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (OFEP), devenu dès le 1er janvier 2006 l'office fédéral de l'environnement (OFEN), a édicté en 2001 des directives qui posent notamment les critères d'évaluation des sites et d'exclusion des cas mineurs.

Selon la directive, dans une première étape, l'autorité recense les sites qu'elle estime effectivement ou très probablement pollués par des déchets. Dans une deuxième étape, elle communique au détenteur les données qu'elle prévoit d'inscrire au cadastre. Elle lui donne la possibilité de se prononcer et de fournir des éclaircissements (art. 5 al. 2 OSites), en faisant procéder, cas échéant, à des investigations. Dans une troisième étape, l'autorité fait figurer au cadastre les sites dont la contamination ne fait aucun doute (par exemple les décharges) ou pour lesquels les raisons de l'introduction, selon l'article 5 alinéa 3 OSites, n'ont pas été réfutées (cf. Directives 2001 de l'OFEP, point 4.1, p.7. <http://www.bafu.admin.ch/publikationen/publikation/00503/index.html?lang=fr>; consultation du 19 septembre 2013).

Le cadastre des sites pollués doit servir d'instrument de planification; il permet d'identifier parmi les nombreux sites pollués ceux qui nécessitent un assainissement (sites contaminés). En outre le cadastre constitue une source d'information accessible au public. Le but du cadastre n'est pas de recenser dans leur ensemble les sols pollués ou les pollutions des eaux ni d'assurer généralement la sécurité au travail ou l'hygiène de vie en cas de changement d'affectation de zone (cf. Directives op.cit.).

3.2.

Un site est considéré comme pollué au sens de l'article 2 alinéa 1er OSites lorsqu'il présente des atteintes provenant de déchets, causées par :

- un dépôt délibéré de déchets,
- des pertes survenues lors de la manipulation, dans des entreprises, de substances dangereuses pour l'environnement,
- des accidents avec des substances dangereuses pour l'environnement et
- une extension limitée.

Il faut noter qu'un site pollué n'a pas nécessairement besoin d'être assaini et qu'il ne constitue donc pas automatiquement un site contaminé. Le recensement des sites pollués n'est pas effectué dans le but de faire figurer au cadastre le moindre dépôt ou la moindre infiltration de déchets liquides ou encore toute étendue de sols pollués.

Il n'est pas inutile de rappeler ici la distinction qu'il faut opérer entre un site pollué et un site contaminé. Seul ce dernier nécessite un assainissement. Tous les sites pollués ne figurent pas nécessairement au cadastre des sites pollués, par contre tous les sites contaminés doivent y être répertoriés, afin que leur assainissement puisse être planifié.

Un site pollué peut être retiré du cadastre des sites pollués, si l'envergure de sa pollution ne nécessite pas d'assainissement, c'est-à-dire, s'il n'est pas pollué par des substances à proprement parler dangereuses pour l'environnement (art. 6 al. 2 lit. a OSites). On parle alors de cas mineur.

3.3.

Au moment de l'introduction du cadastre des sites pollués, CANEPO, dans le canton de B., l'autorité, suivant les recommandations de l'office fédéral, a automatiquement inscrit dans le cadastre les aires d'exploitation dont la pollution était très probable, vu les activités qui y avaient été déployées. Il s'agit en principe des entreprises dont l'exploitation a débuté avant 1985, soit avant l'introduction de prescriptions environnementales contraignantes (en particulier LPE, LEaux et ordonnances correspondantes). Un site est considéré comme potentiellement pollué si l'on y a effectué une activité susceptible de le polluer dans une ampleur et une durée significatives, sans précautions particulières.

Lorsqu'un site est inscrit au cadastre des sites pollués, l'autorité en informe le détenteur et lui donne la possibilité de vérifier les indications sur lesquelles est fondée l'hypothèse d'une atteinte environnementale. Le détenteur du site peut fournir des informations complémentaires spécifiques à l'exploitation et l'autorité peut réévaluer la probabilité de l'atteinte.

4.

Investigations préalables

4.1.

L'investigation historique: Le détenteur du site qui a été automatiquement inscrit au cadastre des sites pollués, en raison de la probabilité de la pollution de l'aire d'exploitation, a la possibilité de requérir la réévaluation du site sur présentation, soit d'un document précisant l'utilisation historique du bâtiment et de la parcelle (occupations et activités successives), soit du rapport d'un bureau spécialisé, qui effectue une investigation historique.

L'investigation historique a pour objectif de permettre d'identifier les causes probables de la pollution du site, en particulier : - les éléments ainsi que l'évolution des activités sur le site dans l'espace et dans le temps ; - les procédés au cours desquels des substances dangereuses pour l'environnement ont été utilisées (art. 7 al. 2 OSites). En cas de pollution, l'investigation historique confirme le besoin de recourir à une investigation technique préalable et, le cas échéant, en fixe l'ampleur par la définition d'un cahier des charges à soumettre à l'autorité.

4.2. Investigation technique:

Quand une investigation historique démontre qu'une pollution existe, ou est très probable sur un site, en raison des activités qui y ont été exercées, une investigation technique est alors entreprise pour apprécier les besoins de surveillance et d'assainissement et évaluer la mise en danger de l'environnement. 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). Si un site nécessite une surveillance, il est mentionné comme tel au cadastre (art. 8 al. 2 OSites). L'autorité exige que soient prises les mesures qui permettent d'identifier un danger concret d'atteintes nuisibles ou incommodantes avant que ce risque ne se réalise (art. 13 al. 1 OSites). Si le site nécessite un assainissement (site contaminé), il est indiqué comme tel au cadastre (art. 8 al. 2 OSites). L'investigation technique peut révéler que le site, bien que pollué, ne nécessite ni surveillance ni assainissement, car la pollution ne cause pas d'atteintes nuisibles ou incommodantes à l'environnement. Dans ce cas-là, le site pollué est inscrit au cadastre avec la mention: "ne nécessite ni surveillance ni assainissement" (art. 8 al. 2 let. c. OSites).

4.3.

Investigation de détail: Quant le site est contaminé et qu'il nécessite un assainissement, l'autorité demande qu'une investigation de détail soit effectuée (art. 13 al. 2 let. a. OSites). Cela permet à l'autorité d'apprécier les buts et l'urgence de l'assainissement (art. 14 OSites ; cf. Romy Isabelle. Protection de l'environnement et immobilier, Principes normatifs et pratique jurisprudentielle, éd. Schulthess, Genève 2005, p. 55). L'investigation de détail identifie le type, l'emplacement, la quantité, la concentration des substances dangereuses pour l'environnement présentes sur le site pollué. Elle évalue le type des atteintes à l'environnement effectives et possibles, la charge et l'évolution de ces atteintes dans le temps. Elle fixe également l'emplacement et l'importance des domaines environnementaux menacés (art. 14 al. 1 OSites).

5..

Notion de perturbateur.

5.1.

Selon l'article 32dLPE, celui qui est à l'origine des mesures nécessaires assume les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement du site pollué. La disposition légale ne précise pas qui est la personne ("celui") à l'origine des mesures à prendre. Au travers de sa jurisprudence le Tribunal fédéral a élaboré une thèse pour cerner "celui" qui est à l'origine des mesures nécessaires. Le Tribunal fédéral instaure une distinction entre le perturbateur par situation et le perturbateur par comportement (ATF 131 II 743 c. 31 = JT 2006 I 699 et DEP 2005 711; arrêt TF 1A.250/2005 du 14 décembre 2006 cons. 5.3 = RDAF 2007 I 307).

5.2.

Perturbateur par comportement: est la personne physique ou morale qui crée directement un danger ou une gêne contraire au droit de police en raison de ses propres actes ou omissions, ou ceux de personnes placées sous sa responsabilité. Pour qu'il y ait responsabilité, il n'est pas nécessaire que le comportement soit illégal. La faute n'entre pas non plus en ligne de compte. La qualité de perturbateur par comportement ne présuppose pas que la personne concernée ait connu ou ait pu connaître le caractère dangereux de ses actes. La responsabilité en vertu du comportement provient bien plutôt du comportement dangereux

ou perturbateur en tant que tel (Tschannen Pierre, Frick Martin, La notion de personne à l'origine de l'assainissement selon l'article 32dLPE, Avis de droit à l'intention de l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (OFEPF), Université de Berne, Institut de droit public, Berne le 11 septembre 2002, p. 7 et 8, www.bafu.admin.ch/recht/01748/index.html?lang=fr&download; et la nombreuse jurisprudence citée).

5.3.

Perturbateur par situation: est le détenteur du site, soit la personne morale ou physique qui exerce un pouvoir juridique ou de fait sur la chose qui a provoqué la situation contraire au droit. Il suffit que l'ordre et la sécurité publics soient directement menacés ou gênés par la nature de la chose. Celui qui exerce le pouvoir sur la chose répond donc en vertu de la situation simplement parce qu'il a la faculté d'agir sur la chose perturbatrice. La personne qui en est la cause par situation sera donc généralement le propriétaire de la chose. La responsabilité à raison de la situation peut en outre toucher le fermier, le locataire ou l'administrateur d'un bien. (ATF 114 Ib 44 cons. 2c aa p. 50). Peu importe de quelle manière la situation contraire au droit de police a vu le jour. En principe, la responsabilité en raison de la situation existe indépendamment des causes de la situation matérielle contraire au droit de police. La responsabilité demeure même lorsque des agissements de tierces personnes, des événements naturels, des cas de force majeure ou le hasard ont engendré la situation contraire au droit de police. (Tschannen Pierre, Frick Martin, op. cit. p. 8).

6.

Le droit concernant les sites pollués affleure parfois d'autres domaines, tels que, par exemple, le droit des déchets ou celui de la construction. La réglementation de ces différents domaines varie. Les dispositions applicables ne sont pas les mêmes et les responsabilités divergent. Il est donc primordial d'identifier dans un cas donné, quel est le droit applicable. Selon les circonstances, plusieurs régimes peuvent coexister, ce qui n'est pas pour faciliter la compréhension de la détermination de la prise en charge des responsabilités. "La distinction entre le droit des déchets et celui des sites contaminés est délicate mais a une importance pratique considérable car la responsabilité pour les frais de traitement des matériaux d'excavation est réglée de manière très différente" (Zufferey Jean-Baptiste, Romy Isabelle, La construction et son environnement en droit public, éd. Schulthess, Genève 2010, N° 25.1.4, p. 273).

7.

Prise en charge des frais.

7.1.

Dans le cadre de la procédure d'inscription d'une parcelle au cadastre des sites pollués (CANEPO), le détenteur peut engager, à ses frais, des investigations pour réévaluer la probabilité de l'atteinte. Si l'investigation révèle que le site inscrit ou susceptible d'être inscrit au cadastre n'est pas pollué, la collectivité publique prend à sa charge les frais des mesures d'investigation nécessaires (32dal. 5 LPE).

7.2.

Dans le cadre de sites pollués, "le législateur a choisi de dissocier l'obligation matérielle d'exécuter les mesures d'investigation, de surveillance et d'assainissement prescrites par

l'OSites, de l'obligation d'assumer les coûts de ces mesures. La première incombe, en principe, au détenteur du site (art. 20 OSites). C'est lui qui répond en premier lieu de l'état de sa propriété et qui doit veiller à ce qu'elle soit conforme à la réglementation environnementale" (Romy Isabelle, Question de droit matériel en relation avec la répartition des responsabilités selon l'article 32dLPE, in URP/DEP 2011, p. 612; Arrêt TF 1A.214/1999 du 3 mai 2000, c. 2 e aa) = DEP 2000 590; ATF 130 II 321 cons. 2 = DEP 2004 586; arrêt TF 1A.204/2003 du 2 juin 2004 cons. 2.2 = DEP 2000 590; arrêt TF 1A.2/2003 du 31 juillet 2003 cons. 2.2 = DEP 2003 783; ATF 136 II 370 cons. 2.4; arrêt TF 1C.374/2007 du 7 juin 2010 cons. 2.4.). "La personne responsable d'exécuter ces mesures au sens de l'article 20 OSites les financera dans un premier temps, puis elle pourra faire reporter tout ou partie de ces frais sur les perturbateurs aux conditions posées par l'article 32d LPE. Cette disposition, () concrétise le principe de causalité ancré aux articles 2 LPE et 74 Cst. Elle impose de répartir la charge financière parfois importante qui résulte des mesures d'investigation, de surveillance et d'assainissement des sites pollués entre les diverses personnes à l'origine des mesures nécessaires." (Romy Isabelle, op. cit. p. 613).

7.3.

Dans le cadre d'un projet de construction situé sur une parcelle inscrite au cadastre des sites pollués, l'élimination des matériaux d'excavation pollués (qui sont des déchets au sens de l'art. 7 al. 6 LPE) doit être assurée par le détenteur selon l'article 31cLPE. Celui-ci en assume seul les frais (art. 32 al. 1 LPE). "L'article 32 LPE concrétise le principe du "pollueur-payeur" s'agissant des coûts de l'élimination des déchets. Il prévoit que les frais liés à l'élimination des déchets sont à la charge du détenteur des déchets, il s'agit de celui qui dispose d'un pouvoir de fait sur les déchets (). La question de savoir quel est le régime applicable aux matériaux d'excavation dépend des circonstances de fait: si les matériaux sont pollués mais que le site d'où ils proviennent n'est pas contaminé au sens de l'OSites, ils sont soumis au droit des déchets. Ils doivent être éliminés aux frais du détenteur." (Zufferey Jean-Baptiste, Romy Isabelle, op.cit. N°25.2.8.1, p. 287). L'article 32bbisLPE "tempère quelque peu la rigueur du principe énoncé à l'article 32 LPE. Selon cette disposition, le surcoût causé par l'investigation et l'élimination de matériaux d'excavation et de déblais pollués doit être en principe assumé par celui qui les enlève, c'est-à-dire par celui qui cause les coûts (en l'occurrence le maître de l'ouvrage). Ce dernier peut néanmoins demander aux personnes à l'origine de la pollution et aux anciens détenteurs du site d'assumer deux tiers des coûts supplémentaires si trois conditions () sont réunies" (Zufferey Jean-Baptiste, Romy Isabelle, ibidem). Ces trois conditions sont (art. . 32bbisal. 1 LPE):

- a) les personnes à l'origine de la pollution n'ont assuré aucun dédommagement pour la pollution ou les anciens détenteurs n'ont pas consenti de remise sur le prix en raison d'une pollution lors de la vente de l'immeuble;
- b) l'élimination des matériaux est nécessaire pour la construction ou la transformation des bâtiments;
- c) le détenteur a acquis l'immeuble entre le 1er juillet 1972 et le 1er juillet 1997.

"Les frais qui ne peuvent pas être imputés aux autres personnes impliquées sont assumés par le constructeur. Ils ne sont donc pas à la charge de l'Etat, comme en matière d'assainissement de sites contaminés. En revanche, si le site est contaminé, les frais d'enlèvement (nécessaires) des matériaux pollués sont considérés comme des frais d'assainissement et sont répartis entre les divers perturbateurs selon l'article 32d

LPE(Zufferey Jean-Baptiste, Romy Isabelle,op. cit. p. 288)

8.

Décharges

8.1.

Il est interdit de stocker définitivement les déchets ailleurs qu'en décharge contrôlée (art. 30eal. 1 LPE). La personne physique ou morale, ou la collectivité publique, qui souhaite aménager et exploiter une décharge contrôlée doit obtenir une autorisation du canton (art. 30eal. 2 LPE). Dans le cadre des compétences qui lui ont été conférées par le droit fédéral (art. 36 LPE), mais avec l'approbation de la Confédération (art. 37 LPE), le législateur cantonal a rappelé que les déchets qui ne peuvent être éliminés que par dépôt le sont dans des décharges aménagées pour les recevoir (art. 15 LTD).

8.2.

Les aires sur lesquelles sont aménagées et exploitées les décharges ne relèvent pas nécessairement du domaine public. Les décharges sont généralement situées sur des terrains privés, appartenant soit à une collectivité publique, soit à une personne morale ou à une personne physique. Comme n'importe quel autre bien immobilier, la propriété peut en être transférée par la vente.

8.3.

Certaines parcelles, sur lesquelles se trouvaient d'anciennes décharges ont été vendues, tout à fait légalement, sans que des investigations n'aient été opérées et que d'éventuelles mesures d'assainissement n'aient été entreprises. En effet, "dans de nombreux cas, le risque lié au stockage définitif des déchets dangereux n'était pas reconnaissable en l'état de la technique et des connaissances en sciences naturelles à l'époque"(Tschannen Pierre, Frick Martin, op. cit., p. 14).Ce n'est que depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives à l'assainissement des sites pollués par des déchets, en novembre 2006, que 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 (art. 32cal. 1 LPE). Toutefois, la plupart du temps, compte tenu des activités qui s'y étaient déployées, ces terrains étaient dévalorisés et vendus à des prix avantageux fixés en-dessous du prix au m²praticué par le marché de l'immobilier.

8.4.

Vu que le sous-sol des anciennes décharges, des dépôts ou des remblais contenant des déchets quelconques, avait de "fortes chances de contenir des substances polluantes qui peuvent, dans certaines situations, menacer les ressources naturelles, en particulier les eaux souterraines" (Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil à l'appui d'un projet de loi portant modification: - de la loi sur le traitement des déchets; - de la loi sur le fonds cantonal des eaux; - de la loi concernant l'introduction du code civil, du 19 septembre 2007. 07.045), ces objets ont systématiquement été inscrits au cadastre des sites pollués."Si l'élaboration du cadastre des sites pollués et son financement sont à la charge du canton, il appartient aux détenteurs privés ou publics concernés de mener et de financer les phases d'investigation et d'assainissement. Il est important ici de relever que celui qui est tenu d'exécuter les travaux n'est pas forcément le même que celui qui doit en assumer les coûts ()" (Rapport du Conseil

d'Etat du 19 septembre 2007, op. cit., p. 2). En élaborant le droit cantonal (Titre IIIbis, art. 16aet suivants), le législateur respecte le droit fédéral auquel il se réfère:Selon l'ordonnance sur les sites pollués, c'est en principe le détenteur du site pollué qui est tenu d'exécuter les mesures d'investigation, de surveillance et d'assainissement (art. 20, al. 1 OSites)" (Rapport Conseil d'Etat du 19 septembre 2007, op. cit., p. 3). Aussi, l'ensemble des développements opérés ci-dessus concernant notamment la notion de perturbateur développée par la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. point 5 ci-dessus), et la prise en charge de frais (cf. point 7 ci-dessus) s'applique dans le contexte des anciennes décharges sises dans le canton de B.. L'article 32dLPE est applicable à la Confédération et aux cantons pour la prise en charge des frais d'assainissement des décharges (URP/DEP 2000/8, p. 785; également pour un stand de tir pollué par du plomb, ATF 131 II 743, cons. 3.3).

9.

Répartition des frais.

9.1.

"Les frais d'assainissement des sites contaminés doivent être assumés par ceux qui en sont à l'origine (art. 32d LPE). La personne qui doit assumer la prise en charge des frais n'est pas forcément identique à celle qui a l'obligation d'assainir (art. 32c LPE) et qui doit faire face aux frais occasionnés par les mesures d'assainissement. Ainsi, l'obligation d'assainir de l'art. 32c LPE, examinée sous l'angle de l'art. 32d LPE, peut conduire à une attribution erronée des frais d'assainissement. Cet antagonisme entre l'obligation d'assainir et celle d'en assumer les frais est dès lors à l'origine de la nécessité de régler la prise en charge des frais(Tschannen Pierre,Grundfragen der Kostenverteilung nach 32d USG, in UP/DEP 2001, p. 776).

9.2.

Mode de répartition:pour répartir les coûts, l'autorité détermine les quotes-parts de chaque perturbateur concerné, en se fondant sur leur part de responsabilité au vu de leur comportement, ou de leur situation. Les quotes-parts de participation sont ensuite appréciées au regard du principe de l'équité. L'autorité mesure les enjeux financiers et les conséquences économiques et vérifie que la participation aux frais par les personnes concernées leur est supportable(Tschannen Pierre,ibidem).Le perturbateur par situation endosse aussi une part de responsabilité. Cependant, celle-ci sera naturellement moins importante que celle encourue par le(s) perturbateur(s) par comportement. "S'il est seulement perturbateur par situation, on peut donner comme ordre de grandeur une part de 10% à 20% selon les pratiques cantonales" (Zufferey Jean-Baptiste, Romy Isabelle,op. cit. N°25.2.7.2, p. 284).

10.

En l'espèce, la recourante est propriétaire des biens-fonds N°[a], [b] et [c] du cadastre d'C., sur lesquelles a été exploitée entre 1932 et 1953 une décharge communale, qui s'étendait également sur d'autres parcelles (art. N°[e], [f], [g] et [H]). Dès 1950 les premières activités industrielles sont apparues sur les parcelles de la recourante (cf. Rapport du 6 mai 2011, p. 6). Aussi, quand le canton de B. a entrepris des démarches pour établir son cadastre des sites pollués, conformément à l'article 32cal. 2 LPE, le Service intimé y a inscrit les biens-fonds de la recourante, comme sites potentiellement pollués en raison des activités qui s'y étaient déroulées. Dans un premier temps, la recourante s'est insurgée contre l'avis de

cette inscription (cf. lettres de Me Philippe Brun du 6 décembre 2005 et 17 janvier 2006), pour finalement l'admettre, bien qu'elle considère, sans autre explication, la procédure d'inscription "boiteuse" (cf lettre de Me Philippe Brun du 16 décembre 2012). Il faut dire que la recourante a fait procéder à une investigation préalable des ses biens-fonds, par un bureau d'ingénieurs de l'environnement, dont les conclusions (cf. Rapport du 6 mai 2011), ont permis au Service intimé de valider l'inscription des biens-fonds N°[a], [b] et [c] du cadastre de C., au cadastre B.ois des sites pollués (cf. lettre du 24 octobre 2011, lettre b. p. 2). Il ressort en effet du rapport que deux types d'investigation sont à mettre en place, dont notamment, une investigation au sens de l'OSites, qui est nécessaire compte tenu du potentiel de pollution et de la présence de biens à protéger (cf. Rapport du 6 mai 2011, n° 6.1, p 12).

10.1.

L'inscription au cadastre B. des sites pollués (CANEPO) des biens-fonds N°[a], [b] et [c] du cadastre de C., bien que considérée comme "boiteuse" par la recourante, doit être admise, car il ne fait aucun doute que le site a accueilli une décharge entre 1932 et 1953. Le fait que des ordures ménagères, des déchets industriels et des matériaux de démolition (cf. Rapport du 6 mai 2011, p. 5) aient été entreposés durant deux décennies, laisse présumer une très probable pollution (art. 2, al. 1 OSites).

10.2.

L'investigation préalable demandée par la recourante au bureau d'ingénieurs de l'environnement E. SA., intervient dans un double contexte:

-celui de requérir la réévaluation du site, dans le cadre de l'inscription au cadastre des sites pollués (cf. ci-dessus, point 4.1), puisqu'à l'époque la recourante doutait de l'opportunité d'inscrire ses biens-fonds au cadastre des sites pollués, CANEPO (cf. cf. lettres de Me Philippe Brun du 6 décembre 2005 et 17 janvier 2006);

-celui de réaliser des travaux de démolition et de terrassement sur les parcelles ce qui produira des déchets qui devront être triés conformément à l'Ordonnance sur le traitement des déchets (OTD) du 10 décembre 1990 (cf. Rapport du 6 mai 2011, n°1.1, p. 1).

Ainsi, l'investigation préalable a répondu en préconisant deux types d'investigation:

-des sondages s'inscrivant dans le cadre du projet immobilier. Cette investigation permettra de définir la nature, le volume et les filières d'élimination des matériaux qui seront excavés, ceci dans le respect des exigences de l'OTD (cf. Rapport du 6 mai 2011, n° 6.1, 1, p. 12);

-une investigation au sens de l'OSites qui est nécessaire compte tenu du potentiel de pollution et de la présence de biens à protéger (cf. Rapport du 6 mai 2011, n° 6.1, 2, p. 12).

11.

Cette situation, en soi assez claire, engendre une complexification de la répartition de la prise en charge des frais. Il n'est donc pas surprenant que la recourante ne comprenne pas quelle sera au final la charge financière qu'elle aura à assumer. Au demeurant, celle-ci n'est pour l'heure pas encore connue, puisque l'on ignore si le site devra être assaini ou pas.

11.1.

Dans le cadre du projet immobilier, dont la recourante envisage la construction, le régime applicable aux matériaux d'excavation dépend des circonstances de fait: si les matériaux

sont pollués, mais que le site d'où ils proviennent n'est pas contaminé au sens de l'OSites, l'ensemble des frais d'investigation et d'élimination des matériaux est à la charge de la recourante (cf. ci-dessus cons. 7.3, p. 15; Zufferey Jean-Baptiste, Romy Isabelle, op.cit. N°25.2.8.1, p. 287); qui pourra, cas échéant et aux conditions de l'article 32bbis al. 1 LPE, se retourner contre des tiers (cf. ci-dessus cons 7.3, p. 15). Par contre si les matériaux sont pollués et que le site doit être assaini, alors les frais d'investigation et d'assainissement sont répartis (cf. ci-dessus cons 7.3, p. 16) entre les différents perturbateurs par situation et par comportement (cf. ci-dessus cons 5, p. 13 et 14).

11.2.

Pour savoir si la recourante devra prendre à sa charge l'ensemble des frais d'investigation et d'élimination des matériaux, ou si les frais seront partagés entre les différents perturbateurs, une investigation technique est nécessaire. Alors seulement la recourante et le Service intimé seront informés si le site est contaminé ou pas et s'il requiert un assainissement. Aussi, le reproche fait par la recourante au Service intimé de créer "une insécurité inadmissible" (cf. Mémoire du recours du 3 mai 2013, §2, p. 9) en ne précisant ni la composition ni l'étendue des frais, est partial. Le Rapport du 6 mai 2011 préconise du reste deux investigations techniques:

-l'une pour le projet immobilier, pour déterminer la qualité des matériaux du sous-sol de la parcelle [a], où la première étape de construction est prévue (cf. Rapport du 6 mai 2011, n°6.2, p. 12);

-l'autre pour l'investigation OSites sur les trois parcelles [a], [b] et [c] (cf. Rapport du 6 mai 2011, n°6.2, p. 12).

Investigations techniques saluées par le Service intimé dont il a peaufiné le cahier des charges, au regard exclusif d'une démarche OSites (cf. lettre du SENE du 24 octobre 2011).

12.

En sa qualité de propriétaire des biens-fonds N°[a], [b] et [c] du cadastre de C., la recourante est la détentrice du site qui a provoqué la situation contraire au droit. Selon l'article 32dLPE et la jurisprudence du Tribunal fédéral, la recourante est considérée comme perturbatrice par situation (cf. ci-dessus, cons. 5.3). Selon le Rapport du 6 mai 2011, il n'y a pas de raison de suspecter une pollution liée aux activités industrielles qui se sont déroulées sur les parcelles de la recourante (cf. Rapport du 6 mai 2013, n° 4.2, p. 10). Par conséquent, à ce jour, la recourante ne peut pas être considérée comme perturbatrice par comportement (cf. ci-dessus cons. 5.3.).

12.1.

Perturbatrice par situation, la recourante ne peut pas se départir de cet état de fait au motif que ses parcelles ont servi au stockage définitif de déchets urbains et que partant les frais doivent être mis à la charge intégrale et exclusive de l'Etat (cf. Mémoire du 3 mai 2013, Motivation, I, p. 7). L'article 16dalinéa 1 lettre a) LTD, repris par la recourante, ne permet pas de tirer une telle conclusion. Cette disposition cantonale doit être lue, interprétée et appliquée au regard de la législation fédérale et de la jurisprudence, exposées ci-dessus (cons. 5; cons. 8.4). "Une collectivité publique agissant en vertu de sa souveraineté ne peut être considérée comme responsable d'une situation que si elle a violé un devoir important de sa charge ou omis de prendre une mesure de surveillance qui s'imposait impérativement dans un cas concret ou si elle a exercé son pouvoir d'appréciation de manière erronée ou

contraire aux principes généraux du droit" (URP/DEP 2000, p. 787). Si aujourd'hui, l'Etat prend à sa charge, sous déduction des montants versés par la Confédération, les frais relatifs aux sites pollués ayant servi au stockage définitif de déchets urbains, pour l'investigation, la surveillance et l'assainissement de ces sites (art. 16dal.1 let.a) LTD) c'est que le législateur cantonal a voulu que l'Etat se substitue aux personnes qui ont été autorisées à déposer des déchets dans une décharge. A l'époque, ni les autorités, ni les perturbateurs par comportement ne disposaient des connaissances scientifiques suffisantes pour appréhender les conséquences environnementales de leurs actes. Par ailleurs, si la collectivité publique est propriétaire du bien-fonds sur lequel une ancienne décharge était exploitée, alors l'Etat assume en sus la responsabilité du perturbateur par situation.

12.2.

L'article 32dal.2, 3e phrase, LPE contient une clause dérogatoire en faveur du perturbateur par situation, qui, même en appliquant le devoir de diligence, n'a pas pu avoir connaissance de la pollution et qui par ailleurs ne retire aucun bénéfice de l'assainissement de son bien-fonds (cf. Initiative parlementaire Sites contaminés. Frais d'investigation. Rapport de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national, du 20 août 2002, 98.451, n° 2.3.1.2, p. 4540). Certains auteurs considèrent que l'assainissement apporte une plus-value sensible au bien-fonds (Budliger Michael, Zur Kostenverteilung bei Altlastensanierung mit mehreren Verursachern. Die Regelung im revidierten USG und im Vorentwurf zur neuen Altlasten-Verordnung, in URP/DEP 1997, p. 307) ou d'autres avantages tels qu'une extension de son utilisation (Zugg Marco, Altlasten ■ die neuen Bestimmungen, in URP/DEP 1996, p. 492) ou encore un meilleur équipement. D'autres auteurs estiment que le propriétaire d'un bien-fonds tire toujours un profit économique de l'assainissement. Aussi, il est aisé de comprendre que, sauf exception (art. 32dal.2, 3e phrase, LPE), le perturbateur par situation doit prendre part aux frais d'investigation et, cas échéant, d'assainissement du bien-fonds dont il est le propriétaire. En 2001, la recourante a acquis par reprise de biens, les biens-fonds N°[a], [b] et [c] du cadastre de C., de la société anonyme Z. SA entreprise de construction. La recourante et la venderesse sont deux sociétés anonymes avec toutes deux pour administrateur, avec signature individuelle, la même personne. C'est dire que la recourante connaît de longue date la situation de ses parcelles. Du reste, à aucun moment au cours de la procédure, la recourante n'a prétendu ne pas savoir que sur ses parcelles était jadis exploitée une décharge.

Au vu de ce qui précède, la première conclusion de la recourante qui demande que l'Etat de B. assume l'intégralité des frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement du site ayant servi au stockage définitif de déchets urbains sur les parcelles art- [a], [b], [c], [e], [f] [g] et [H] du cadastre de C. (cf. Mémoire de recours du 3 mai 2013, Conclusions, 2, ch.1)p. 2) est rejetée, et c'est à raison que le Service intimé a déclaré que le perturbateur par situation ne peut se libérer entièrement de son obligation de supporter les frais (cf. Décision du 2 avril 2013, II. En Droit, n°6, p. 2).

13.

Bien que l'on ne sache pas encore si le site devra faire l'objet d'un assainissement, la recourante a d'ores et déjà requis une décision quant à la répartition des frais entre les divers responsables. La loi ne précise pas quand une telle décision peut être demandée. Toutefois, si elle intervient avant que la totalité des frais ne soit connue, "l'autorité se prononcera en

pourcentage et rendra une nouvelle décision une fois les coûts déterminés" (Zufferey Jean-Baptiste, Romy Isabelle, op.cit. N°25.2.7.3, p. 285).

13.1.

En l'espèce, par décision du 2 avril 2013, le Service intimé a déclaré que le perturbateur par situation, soit "le propriétaire d'un bien-fonds" ne peut se libérer entièrement de son obligation de supporter les frais (cf. Décision du 2 avril 2013, II. En Droit, n°6, p. 2).

L'intimé a estimé la quote-part de chaque perturbateur par situation, à 10%, au maximum.

Le site de l'ancienne décharge de F., inscrite au cadastre des sites pollués, CANEPO 0000-D-0000, couvre les biens-fonds N°[a], [b], [c], [e], [f], [g] et [H] du cadastre de C..

Chaque perturbateur par situation s'est vu attribuer une quote-part de 5% des frais, par bien-fonds, le solde étant mis à la charge des principaux perturbateurs par comportement, soit les anciennes exploitantes de la décharge, les communes de B. et de C., leur part étant prise en charge par l'Etat en vertu de l'article 16dalinéa 1, lettre a) LTD. Ainsi, le Service intimé a décidé:

1. L'Etat de B. prend à sa charge le 65% des frais.

2. La part de responsabilité est fixée à 5% pour chacun des perturbateurs par situation, c'est-à-dire propriétaire de chaque bien-fonds concerné:

Comme la recourante est propriétaire de trois parcelles distinctes, la totalité de sa participation s'élève à 15%, ce que la recourante combat.

13.2.

Le Service intimé est l'organe d'exécution du département notamment pour rendre les décisions en matière de répartition des coûts d'assainissement, au sens du droit fédéral (art. 2 al. 2 let. g) de l'Arrêté sur les sites pollués (AsiPol) du 11 février 2009; RSN 805.302).

Pour déterminer les quotes-parts de chaque perturbateur, l'autorité se fonde sur la responsabilité de chaque perturbateur (art. 32d, al. 2, phrase 1, LPE), celle du perturbateur par comportement demeure toutefois prépondérante. Quant au perturbateur par situation, la jurisprudence et la doctrine admettent qu'une part limitée à 20% répond au principe d'équité sous l'éclairage duquel l'autorité prend sa décision. En l'espèce, le Service intimé a attribué la part prépondérante de responsabilité, 65%, aux perturbatrices par comportement, (qu'en l'occurrence l'Etat prend en charge). Il semble même faire preuve de parcimonie, en n'attribuant aux différents perturbateurs par situation qu'une quote-part de 5%, par parcelle. Même la recourante, propriétaire de trois parcelles, qui se voit attribuer 15% pour ses biens-fonds N°[a], [b], [c] du cadastre de C., se trouve en deçà de ce que la jurisprudence et la doctrine considèrent comme une quote-part équitable pour un perturbateur par situation. Selon l'arrêt du Tribunal fédéral ATF 139 II 106, l'autorité détermine la part des frais à la charge du perturbateur par situation, détenteur du site, en prenant en considération si celui-ci d'une part aurait pu éviter la pollution (cons. 3.5.), s'il répond de la part de responsabilité de son prédécesseur (cons. 5.3. et 5.4.) et s'il retire un bénéfice économique de la pollution et/ou de l'assainissement (cons. 5.5.). La recourante qui est devenue propriétaire des biens-fonds en 2001, n'aurait évidemment rien pu faire pour éviter la pollution. Elle ne répond pas non plus de la responsabilité de son prédécesseur, la société anonyme Z. SA, entreprise de construction, de laquelle elle a repris les biens immobiliers en question. Au vu du dossier, il est difficile de savoir si la recourante a retiré un bénéfice économique de la pollution. En effet, la valeur des biens-fonds lors de l'achat du 22

novembre 2001, n'est pas significative dans la mesure où la recourante a repris des biens lui appartenant au travers d'une autre société. Pour ne pas s'embourber d'avantage dans cette affaire déjà relativement complexe, il a été décidé de ne pas investiguer d'avantage dans ce sens, car par ailleurs, il est légitime de penser que la recourante tirera un bénéfice économique certain de l'assainissement des trois parcelles. Sans être des as du marché de l'immobilier, il est évident que chaque parcelle, une fois assainie, compte tenu également de son emplacement exceptionnel, verra sa valeur au m2 augmenter sensiblement. Vu ces circonstances particulières, une participation égalitaire de 5% à charge de chaque perturbateur par situation, ne paraît ni excessive, ni arbitraire.

En se déterminant ainsi sur les quotes-parts des différents perturbateurs, le Service intimé n'a pas fait preuve d'arbitraire, ce d'autant moins, qu'une nouvelle décision devra être rendue une fois que les coûts seront déterminés (Zufferey Jean-Baptiste, Romy Isabelle, *ibidem*). Ce ne sera qu'à ce moment-là, que le Service intimé sera à même de mesurer les enjeux financiers et les conséquences économiques et de vérifier que la participation aux frais par les personnes concernées leur est supportable (cf. point 9.2, ci-dessus).

14.

La recourante se plaint d'une violation du droit d'être entendu ■ motivation insuffisante.

14.1.

Violation du droit d'être entendu: Il ressort du dossier que la recourante a rencontré le Service intimé le 10 octobre 2012 pour clarifier notamment "les modalités du financement" (cf. courrier du 3 octobre 2012 de Monsieur Eric Repele, pièce N°15, dans Liste A). A cette occasion, la recourante a été reçue et entendue par le Service intimé. Un projet de décision lui a été transmis, sur lequel elle a émis différentes remarques (cf. courrier de la recourante du 7 mars 2013). La recourante a pu ainsi exercer une nouvelle fois son droit d'être entendu.

Il ressort du dossier que la recourante a exercé, à plus d'une reprise, son droit d'être entendu. Cela ne signifie pas pour autant que le Service intimé ait été en mesure de suivre sa vision du droit en matière de sites pollués et de répondre à ses demandes.

14.2.

Motivation insuffisante: Il est vrai que la décision attaquée est succincte. Le but technique qui la gouverne, soit celui de déterminer des quotes-parts de participation aux frais, en est certes une explication, mais peut-être pas une raison. Néanmoins, selon l'Office fédéral de l'environnement, "les coûts des mesures doivent être répartis entre les responsables, après qu'on a reconstitué le plus précisément possible le déroulement des faits et en tenant compte de toutes les circonstances objectives et subjectives, selon des principes analogues à ceux qui s'appliquent aux rapports internes dans les dispositions de droit privé en matière de responsabilité civile ()" et d'ajouter: "les autorités disposent d'une marge d'appréciation considérable pour la répartition des coûts, qu'elles doivent appliquer conformément à leurs devoirs" (cf. Déterminer la part de chacun des responsables, Office fédéral de l'environnement, OFEV. Dernière mise à jour le 29 avril 2009, http://www.bafu.admin.ch/realleistungs_kostentragungspflichten/05472/05500/index.html?lang=fr, site consulté le 23 septembre 2013). Toute la motivation de la décision du 2 avril 2013, du Service intimé se puise dans le Rapport du 6 mai 2011, qui reconstitue par l'investigation préalable historique, le déroulement précis des faits en tenant compte de toutes les circonstances objectives et subjectives. La décision attaquée se fonde sur l'investigation préalable du 6 mai 2011, dès

lors, elle n'a pas à redire les éléments contenus dans le rapport auquel elle se réfère expressément (cf. attendus de la décision du 2 avril 2013, p. 1). Par ailleurs, à ce stade des investigations, le Service intimé ne peut pas chiffrer de manière plus détaillée les montants exacts, à ce jour encore inconnus, qui seront au final à répartir entre les différents perturbateurs. Le fait que le Service intimé se réfère aux devis établis par le mandataire biol conseil S.A. en date du 21 septembre 2012 (cf. attendus de la décision du 2 avril 2013, p. 1) permet à la recourante de chiffrer précisément le montant qui pour l'heure lui incombe. En ce qui concerne le pourcentage de la quote-part de chaque perturbateur, le Service n'avait pas de raison à les justifier de manière plus détaillée dans la mesure où d'une part "les autorités disposent d'une marge d'appréciation considérable" (cf. Déterminer la part de chacun des responsables, de l'OFEV, op. cit.) et que d'autre part, elle est nettement inférieure à la quote-part usuellement admise pour les perturbateurs par situation (cf. Zufferey Jean-Baptiste, Romy Isabelle, op. cit. N°25.2.7.2, p. 284)

15.

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté et la décision du 2 avril 2013 est confirmée. La recourante, qui succombe, doit supporter les frais de procédure conformément à l'article 47 LPJA. Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de dépens.

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

décide:

1. Le recours du 3 mai 2013 est rejeté et la décision du 2 mai 2013 est confirmée;
2. Un émolument de CHF 500.- et des frais s'élevant par CHF 50.- sont mis à la charge de la recourante, montant compensé par l'avance de frais versée le 21 mai 2013;
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 15 octobre 2013

Yvan Perrin

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