

NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2020.45 vom 29. März 2021

Ne Jurisprudence Adm, 2021-03-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2020.45

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2020.45 du 29 mars 2021

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM REC.2020.45 del 29 marzo 2021

Regeste

Les concessionnaires et fermiers ayant exploité une ancienne usine à gaz pour le compte d'une commune, à de strictes conditions fixées par cette dernière et en ne jouissant que d'une autonomie très restreinte, peuvent être comparés à des agents ou des auxiliaires de la commune. C'est la gestion active du site par la commune, par ses auxiliaires puis par ses propres collaborateurs durant une seconde période d'exploitation, qui est la cause de la pollution. La commune est donc le seul perturbateur par comportement. Les actuels détenteurs du site pollué sont perturbateurs par situation et doivent à ce titre prendre en charge une part des frais d'investigation. Il faut mettre à la charge de tous les propriétaires inclus dans le site pollué la part non imputable au perturbateur par comportement et la répartir entre eux en fonction de l'ensemble des circonstances qui leur sont propres, soit la surface de leur parcelle, l'éventuel avantage qu'ils ont retiré des investigations et leur participation active à la pollution constatée. Dans le cas d'espèce, il n'existe aucune circonstance qui conduirait à mettre à leur charge une part des frais d'investigation excédant le maximum de 10% retenu par la jurisprudence. La répartition de cette part au prorata des surfaces concernées est conforme aux principes découlant de la LPE et de la jurisprudence du Tribunal cantonal. _____ Par arrêt du 18 mars 2022 (Réf. : [CDP.2021.160-ENVN]), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision.

Volltext

Arrêt du Tribunal cantonal

Arrêtu 18.03.2022 [CDP.2021.160-ENV]

A.

A.a.

Les articles 12521 et 13424 du cadastre de Neuchâtel sont propriété de l'État de Neuchâtel et le bien-fonds 9606 appartient à la société A. SA. Ils se trouvent dans le quartier de la Maladière, à l'Est du territoire de la Ville de Neuchâtel (ci-après : la Ville, respectivement la recourante). Selon une investigation historique de ce site effectuée par le bureau [spécialisé], du 28 janvier 2016 (ci-après : investigation historique), une usine à gaz y a été exploitée de 1859 à 1967. Cette exploitation a eu lieu sur la base d'une concession d'une durée de 30 ans accordée à C. par la Ville, l'usine appartenant à la société privée "C. et D". En 1863, elle a été reprise par une société par actions dirigée par A.D. L'usine a été rachetée en 1889 par la Ville, qui en a confié la régie à l'entreprise "A.D. et fils" puis a repris son exploitation en régie directe en 1910 (investigation historique, p. 18ss).

A.b.

L'usine à gaz s'est agrandie et développée au fil des années, puis a été fermée définitivement le 27 octobre 1967. La même année ont débuté sur le site les travaux de construction du Centre professionnel du Littoral neuchâtelois (CPLN), qui dispense des formations dans les domaines techniques, commerciaux et artisanaux.

A.c.

L'État de Neuchâtel est devenu propriétaire de l'article 13424 et des bâtiments du CPLN le 29 septembre 2009. Le prix d'achat a été réglé par tranches, aux termes d'un contrat de prêt signé par la Ville et l'État les 19 novembre et 8 décembre 2008.

B.

B.a.

Dans le cadre de travaux d'assainissement énergétique et d'extension du CPLN est intervenue la démolition d'une ancienne halle industrielle (bâtiment C). A cette occasion, des terrains pollués par l'ancienne usine à gaz ont été mis à jour. Dès lors, par courrier du 17 décembre 2014, le service de l'énergie et de l'environnement (ci-après : le SENE ou l'intimé) a averti le service des bâtiments (SBAT), en charge de la gestion du terrain et des bâtiments, qu'une investigation du site devait avoir lieu pour déterminer si ce dernier devait ou non être assaini, qu'il rendrait une décision sur la répartition des coûts liés à ces opérations et que dans l'attente des conclusions de l'investigation préalable, les travaux en cours pourraient être poursuivis moyennant l'évacuation hors du périmètre du projet de tous les déchets pollués de qualité bioactive.

B.b.

Afin de ne pas interrompre les travaux du CPLN, l'État et la Ville ont passé une convention le 8 juillet 2015, aux termes de laquelle ils ont admis qu'un assainissement du site concerné par le chantier s'imposait et convenu que les frais d'assainissement, par 3'402'000 francs, étaient assumés à raison de 20% par l'État et de 80% par la Ville. Il a été précisé que cette répartition concernait exclusivement les frais d'assainissement de la portion de terrain faisant l'objet des travaux et que la prise en charge des frais d'investigation, de surveillance et d'éventuel assainissement de l'ensemble de la parcelle feraient l'objet d'un accord futur.

B.c.

Par décision du 6 octobre 2015, le SENE a constaté que le site incluant la partie de l'article 13424 concernée par la démolition du bâtiment C était désormais inscrit au cadastre des sites pollués (CANEPO) sous le numéro 6458-E-0330 et que son investigation préalable avait été engagée. Au vu de la convention précitée entre l'État et la Ville, il a retenu que l'exécution des mesures d'assainissement de la partie du site touchée par le chantier était garantie, qu'une investigation de ce secteur n'était donc pas nécessaire, que la répartition des frais prévue par la convention pouvait être confirmée, que la convention tenait lieu de décision sur la répartition des frais d'assainissement de la surface concernée et qu'une décision ultérieure sur la répartition des frais d'investigation, de surveillance et, le cas échéant, d'assainissement du reste du site était réservée.

C.

C.a.

Par décision du 10 décembre 2015, le SENE a autorisé l'acquisition par l'État de l'article 12521, également compris dans le site inscrit au CANEPO.

C.b.

Une investigation technique du site a donné lieu à des rapports du bureau [spécialisé], du 14 février 2018 (1ère phase) et 31 décembre 2018 (2ème phase), qui ont conclu à un fort risque de pollution pour les eaux souterraines mais relevé que la forte concentration de CO₂ de l'air interstitiel n'atteignait pas l'air des locaux. Une surveillance des eaux souterraines sur une période de 3 ans a été proposée et des recommandations ont été formulées pour limiter les risques de pollution des eaux. Dans un courrier du 2 février 2019 au SBAT, le SENE a confirmé partiellement les conclusions de l'investigation technique, en précisant que la pollution de l'eau souterraine en aval du site provenait essentiellement de remblais aménagés entre le site et le lac et que l'impact de l'usine à gaz était faible de ce point de vue. Il a donc conclu que le site pouvait être qualifié de site pollué déjà investigué nécessitant une surveillance de l'air des locaux.

C.c.

Suite à des mesures de dioxyde de carbone réalisées par le SBAT en 2018, le SENE a constaté dans un courrier adressé à ce service le 15 mai 2019 qu'il n'y avait pas d'indice indiquant le transfert des gaz du sous-sol vers les locaux dans lesquels des personnes séjournent régulièrement et que le site pouvait être qualifié de site pollué déjà investigué ne nécessitant ni surveillance ni assainissement. C'est donc ainsi que le site est désormais décrit au CANEPO.

D.

D.a.

Par courrier du 14 février 2019, le SENE a soumis à la Ville et à l'État une clé de répartition des coûts générés par l'investigation du site, en incluant A. SA, propriétaire de l'article 9606 qui fait aussi partie du site pollué, sur la base des factures en sa possession. En bref, il a proposé que les frais soient mis à 80% à la charge de la Ville en tant que perturbateur par comportement et de 20% à la charge de la Ville, de l'État et de A. SA en tant que perturbateurs par situation, la part de 20% étant partagée au prorata des surfaces dont ces entités sont propriétaires.

D.b.

Après détermination des parties, le SENE a rendu la décision suivante, le 15 janvier 2020 : il a considéré qu'au vu des rapports d'investigation, les activités de l'usine à gaz étaient à l'évidence à l'origine de la pollution. Or, la Ville, propriétaire du terrain, ne s'était pas limitée à mettre ce dernier à disposition d'un tiers mais avait octroyé un monopole au concessionnaire de l'usine à gaz dans le but d'alimenter l'éclairage public à des conditions définies par elle, avait soutenu financièrement l'usine et s'était engagée à racheter les installations, ce qui avait été fait en 1889. Si l'usine avait ensuite été mise en fermage, l'exploitant restait obligé d'assurer la livraison de gaz à la Ville et à ses habitants. Enfin, à partir de 1909, la Ville avait assuré elle-même la fabrication et la distribution du gaz, jusqu'à la fermeture de l'usine en 1967. Au vu de la situation monopolistique voulue par la Ville, les tiers ayant exploité l'usine ne pouvaient pas être assimilés à des perturbateurs par comportement aujourd'hui défaillants et la Ville était le seul perturbateur par comportement. Si une part de l'exploitation consistait à tirer profit

des sous-produits de la fabrication du gaz (ammoniacque, goudrons, coke et benzène), la nature de ceux-ci était immédiatement liée à la fabrication du gaz et leur exploitation datait de l'époque où la Ville exploitait elle-même l'usine. La vente de sous-produits profitait à l'ensemble de la collectivité et pas seulement à l'exploitant de l'usine, tandis que l'eau ammoniacale était vraisemblablement rejetée en partie au lac et que le coke était utilisé à l'interne de l'usine comme combustible.

En ce qui concerne l'État, le SENE a estimé que les circonstances prévalant à la date d'acquisition du terrain étaient déterminantes ; que l'État avait acquis le site en 2008 et ne pouvait pas se voir imputer la connaissance de la pollution pour avoir ratifié les plans de l'usine à gaz en 1869 ; que la Ville n'avait pas informé l'État de l'existence d'une pollution lors de la vente du CPLN, même si rien n'établissait qu'elle l'avait fait sciemment ; qu'il ne ressortait pas des documents officiels que l'existence de la pollution ait été un facteur pour fixer le prix de vente du terrain à l'État ; que toutefois, plusieurs éléments (pollution portée à la connaissance d'un collaborateur du SENE en 1996, rapport d'investigation de la décharge de Plaines Roches de 2010 mentionnant l'apport de 30 tonnes de déchets provenant de l'usine à gaz) démontraient que la pollution était vraisemblablement connue de l'État, en tout cas du SENE ; que l'État ne pouvait donc pas être exonéré de toute participation en tant que perturbateur par situation et qu'au vu de l'ensemble des circonstances (acquisition du terrain en 2008 alors que la pollution a pris fin en 1967, pollution ni évoquée ni prise en compte lors de la vente du CPLN, aucun bénéfice économique tiré de la pollution ou de son assainissement), une part de 10% au titre de perturbateur par situation pouvait être fixée, conformément à la jurisprudence.

Le SENE retient que ce taux peut également être appliqué à A. SA, en considérant que cette société n'existait pas lors de la pollution et qu'elle était devenue propriétaire d'une partie du site en 2012 (soit avant l'inscription au CANEPO), mais qu'elle ne pouvait pas être exonérée de toute participation puisqu'en tant que repreneur des services industriels de la Ville, elle pouvait connaître l'existence de l'ancienne usine à gaz.

Une participation à raison de 10% a également été jugée appropriée pour la Ville en tant que perturbateur par situation, dès lors qu'elle connaissait l'existence de l'usine à gaz et de sa pollution, qu'elle ne pouvait pas éviter cette dernière vu l'inexistence d'une méthode moins polluante de production du gaz et qu'on ne pouvait affirmer qu'elle ait tiré un avantage direct de la pollution ou de son assainissement.

La part de 10% mise à la charge des perturbateurs par situation a été répartie au prorata des surfaces de leurs biens-fonds respectifs. Les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement du site inscrit au CANEPO non compris dans la décision du 6 octobre 2015 du SENE ont donc été mis à 91% à la charge de la Ville en sa qualité de perturbateur par comportement et par situation, à 8,3% à la charge de l'État comme perturbateur par situation et à 0,7% à la charge de A. SA en tant que perturbateur par situation.

E.

Le présent recours est dirigé contre cette décision. La Ville affirme qu'elle ne peut pas être considérée comme perturbatrice par comportement, puisqu'elle s'est bornée à mettre à disposition des exploitants de l'usine un moyen de produire du gaz, sans avoir elle-même de comportement provoquant immédiatement la pollution. Elle estime qu'elle n'a pu être que perturbateur par situation, car le dossier ne contient aucune preuve qu'elle aurait

exploité elle-même l'usine depuis 1910, soit pendant 57 ans. Elle reproche donc au SENE d'avoir constaté les faits de manière inexacte et soutient que pour être équitable, la répartition des frais devrait être de 40% pour les perturbateurs par situation (10% pour A. SA, 10% pour l'État et 20% pour la Ville) et de 60% pour les perturbateurs par comportement défaillants, soit pour les exploitants effectifs de l'usine au bénéfice d'une concession ou d'une gérance, à prendre en charge par l'État puisque ces derniers n'existent plus. Si une exploitation de l'usine par la Ville devait malgré tout être retenue, elle est d'avis qu'une part de 20% des frais pourrait être mise à la charge de l'État en tant que perturbateur par situation vu les conditions favorables d'acquisition du site en 2008, tandis que cette part pourrait être de 10% pour elle-même et pour A. SA et de 60% pour les exploitants de l'usine, perturbateurs par comportement défaillants. A mesure qu'elle n'aurait exploité le site que pendant 57 ans correspondant à 52.77% de la période d'activité de l'usine, sa part devrait être ramenée à 31.66%.

Par ailleurs, la recourante juge trop faible la part mise à la charge de l'État en tant que perturbateur par situation, puisqu'au moment de l'acquisition du CPLN, ce dernier connaissait l'affectation industrielle des lieux, que la problématique des sites pollués était déjà largement diffusée et que l'État est seul responsable de répertorier les sites pollués. Elle ajoute qu'aux termes du contrat de prêt entre elle-même et l'État, ce dernier a acheté le CPLN à un prix préférentiel, inférieur à la valeur vénale du bien-fonds et sans dégageant de bénéfice pour elle. Dès lors, une part minimale de 20% devrait être supportée par l'État en tant que perturbateur par situation.

Enfin, la Ville estime que la seconde répartition des frais entre les perturbateurs par situation au prorata de la surface de leurs parcelles ne repose sur aucune base légale formelle.

Elle conclut à l'annulation de la décision attaquée et, principalement, à ce que les frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement du site de l'ancienne usine à gaz soient mis à charge d'elle-même à raison de 10%, de A. SA à raison de 10%, de l'État à raison de 20%, tous en tant que perturbateurs par situation, et de 60% à charge de l'État pour la part des perturbateurs par comportement défaillants. Subsidièrement, elle conclut au renvoi de la cause au SENE pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants, le tout sous suite de frais.

F.

F.a.

A. SA s'est déterminée sur le recours le 3 avril 2020, en annonçant qu'elle maintenait sa position, déjà exprimée, selon laquelle sa part de perturbateur par situation ne saurait excéder 10% en vertu de la jurisprudence.

F.b.

Dans ses observations du 17 avril 2020, le SENE conclut au rejet du recours. En particulier, il avance que le contrat de prêt conclu entre l'État et la Ville, qui n'avait pas été produit lors de l'instruction de la cause, n'établit pas que le prix d'acquisition du CPLN a été fixé à la baisse en fonction de la pollution existante ; qu'au vu du monopole organisé à son profit par la Ville et de la contrepartie dont elle a bénéficié à travers la mise à disposition du terrain, la situation de cette dernière ne peut pas être comparée à celle de la commune de Crissier dans l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_524/2016 ; qu'une étude historique intitulée

« Usine à gaz, de 1859 à 1967 » (ci-après : étude historique), versée au dossier par la Ville, prouve que cette dernière a concrètement et directement géré l'usine à gaz ; et que la répartition de la part des perturbateurs par situation au prorata des surfaces parcellaires résulte d'un arrêt de 2015 du Tribunal cantonal adoptant cette méthode de calcul, de manière à ne pas diminuer artificiellement la part du perturbateur par comportement, responsable en première ligne.

F.c.

Le Département de l'éducation et de la famille (ci-après : le département), dont dépend le CPLN, a également conclu au rejet du recours dans ses observations du 24 avril 2020. Pour lui, il est incontestable que la Ville est perturbateur par comportement, puisqu'elle a déterminé l'action du concessionnaire ou du fermier de l'usine à gaz en prescrivant la nature de l'exploitation, son intensité et ses tarifs, puis agi elle-même par le biais de l'un de ses services à compter de 1909. En outre, prétendre que la possible pollution du site a influencé le prix d'achat du CPLN par l'État ne reposerait sur aucune preuve. En tant que perturbateur par situation, la Ville, qui est l'auteur de la pollution et a omis de la signaler lors de la constitution du CANEPO et de la vente du terrain, devrait voir sa part augmenter alors que celle du canton devrait se limiter au minimum mis à la charge d'un perturbateur par situation. Le département est enfin d'avis que la fixation d'une part des frais à charge du détenteur, puis une fixation entre les différentes personnes qui répondent à ce titre, correspond à la logique de la loi sur la protection de l'environnement, qui prévoit que le pollueur par comportement est le premier responsable.

Le département joint à ses observations 5 factures relatives aux frais d'investigation et de surveillance du site, qui complètent celles déjà en possession du SENE, dans l'optique d'une prise en compte finale des frais à répartir.

Considérant en droit :

1.

Le recours, déposé dans les formes et délai légaux par l'un des destinataires de la décision attaquée, est recevable.

2.

2.1.

En vertu de l'article 32c, alinéa 1 de la loi sur la protection de l'environnement (LPE), du 7 octobre 1983, 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 incommodes ou qu'il existe un danger concret que de telles atteintes apparaissent. Les cantons doivent établir un cadastre des sites pollués, accessible au public (art. 32c, al. 2 LPE). L'autorité compétente inscrit au cadastre les sites dont la pollution est établie ou très probable et détermine notamment ceux pour lesquels il faut procéder à une investigation afin de déterminer s'ils nécessitent une surveillance ou un assainissement. Sur la base d'une liste de priorités, l'autorité demande qu'une investigation préalable des sites nécessitant une investigation soit effectuée dans un délai approprié ; cette opération comprend généralement une investigation historique et une investigation technique. Celles-ci permettent d'identifier les données nécessaires pour apprécier les besoins de surveillance et d'assainissement et de les évaluer du point de vue de la mise en danger de l'environnement. L'autorité examine, sur la base de l'investigation préalable, si le site

pollué nécessite ou non une surveillance ou un assainissement et le mentionne dans le cadastre (art. 5 à 8 de l'ordonnance sur l'assainissement des sites pollués (OSites), du 26 août 1998)

2.2.

Selon l'article 32d 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).

Pour déterminer la personne à l'origine des mesures, la jurisprudence fédérale recourt à la notion de perturbateur utilisée en matière de droit de police et précise que les frais peuvent être mis à la charge tant du perturbateur par situation que du perturbateur par comportement. Seront considérées comme perturbateurs par comportement les personnes qui créent directement un danger ou une gêne contraire au droit de police en raison de leur propre comportement ou du comportement de tiers placés sous leur 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. 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. Des causes plus éloignées et indirectes ne suffisent pas. Par ailleurs, 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. Par conséquent, il convient de distinguer deux étapes distinctes de raisonnement pour l'application de l'article 32d LPE : dans une première étape, il s'agit (uniquement) de déterminer le cercle des personnes à l'origine de l'assainissement, qui seront potentiellement tenues d'assumer des frais. Puis, dans une seconde étape, il s'agit de déterminer la part de frais incombant à chacune des personnes à l'origine de l'assainissement. Là (et uniquement là) on tiendra compte de facteurs tels que la faute et le comportement illégal (arrêt du Tribunal cantonal du 17 décembre 2019 CDP.2019.51, consid. 3 et les références citées ; Tschannen/Frick, La notion de personne à l'origine de l'assainissement selon l'article 32d LPE, Avis de droit à l'intention de l'Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (OFEFP), Berne 2002, p. 7 ■ 10).

2.3.

Selon l'article 14 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979, l'autorité constate d'office les faits et 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. En règle

générale, la preuve est réputée avoir été fournie si l'autorité est convaincue de la réalité d'un fait selon des critères objectifs. Cependant, dans certains domaines du droit, il est admis que la règle du degré de vraisemblance prépondérante s'applique, parce qu'une preuve stricte ne semble pas possible ou raisonnablement exigible au vu de la nature de l'affaire. C'est le cas dans le domaine des sites contaminés, dans lequel le lien de causalité et la part de responsabilité de chacun des acteurs ne peuvent souvent pas être déterminés avec une certitude absolue en raison de l'écoulement du temps. 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" (ATF du 14 décembre 2006 1A.250/2005 et 1P.602/2005, consid. 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. Seul l'examen consciencieux du rôle de chacun des acteurs et des circonstances du cas permet de définir les parts de responsabilité respectives. 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, alinéa 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'État (ATF 144 II 332, consid. 4.1.2 p. 337 ; arrêt CDP.2019.51 précité, consid. 3, qui se réfère à l'arrêt du Tribunal cantonal vaudois du 21 mars 2019 AC.2018.0122). Dans notre canton, l'article 16 de la loi concernant le traitement des déchets (LTD), du 13 octobre 1986, prévoit que la part de frais due par les personnes à l'origine des mesures, qui ne peuvent être identifiées ou qui sont insolubles, est prise en charge par l'État.

3.

3.1.

Le propriétaire d'une parcelle mettant celle-ci à disposition pour l'exploitation d'une décharge potentiellement dangereuse pour l'environnement, en toute connaissance de cause et contre rémunération, a été qualifié de perturbateur par comportement par le Tribunal fédéral (ATF 142 II 132, consid. 3 p. 235 ■ JT 2017 I 266ss). Dans l'arrêt Crissier cité par les parties (ATF 1C_524/2014, 1C_526/2014 du 24 février 2016), le Tribunal fédéral a retenu que ladite commune ne s'était pas bornée à mettre à disposition tant que décharge un terrain dont elle était propriétaire mais avait accompli des actes de gestion (obligation aux administrés et entreprises de la commune de déposer leurs déchets à cet endroit, autorisation de déposer certains types de déchets, ordre d'évacuer des déchets non autorisés, divers nivelages et aménagements de la décharge, organisation d'un service de voirie autour de la décharge adjugé à une entreprise locale, contrôle des heures d'ouverture et des autres conditions d'exploitation de la décharge), qui relevaient de l'exploitation de ce lieu. L'éventuelle pollution de celui-ci était une conséquence immédiate de ce comportement, de sorte que la commune était perturbatrice par comportement (consid. 5.2). Les propriétaires d'un terrain mis à disposition d'une commune pour y exploiter une décharge, qui participaient aux bénéfices de cette

exploitation et siégeaient dans son conseil d'administration, ont également été qualifiés de perturbateurs par comportement (ATF 139 II 106, consid. 5.1 et 5.4, p. 115 et 117 ■ JT 2014 I 376, p. 385ss).

3.2.

Il ressort du dossier de la cause (conventions conclues par la Ville et les différents exploitants, étude historique et investigation historique) que la Ville ne s'est pas limitée à mettre le terrain de l'usine à gaz à la disposition de ses exploitants : la convention sous seing privé conclue le 10 décembre 1858 entre le Conseil municipal de la Ville et l'ingénieur civil C., remplacée le 7 mai 1859 par un acte authentique de même contenu, accordait à ce dernier et à ses ayants-droit le privilège exclusif (« concession ») de fabriquer du gaz, de le distribuer et de le vendre pendant 30 années consécutives. C. était chargé de mettre en place l'usine et les installations de distribution du gaz à des conditions très précises, en particulier en ce qui concerne la nature du gaz à produire et la puissance de la canalisation transportant ce dernier, qui devait être "calculée pour du gaz à la houille des bassins de La Loire ou de Saarbruck"(art. 2). La nature du gaz ne pouvait être modifiée sans en avvertir la Municipalité et les consommateurs (art 16). L'usine, les canalisations et autres installations devaient être établies selon les indications d'un ingénieur ayant fait rapport à la commission du gaz de la Ville, les plans devaient être approuvés par la commune et celle-ci devait contrôler la conformité des travaux à ces exigences (art. 3, 4 et 11). Les conditions et le prix de la vente du gaz aux habitants étaient imposés par la convention. Le terrain de l'usine était mis gratuitement à disposition de C. par la commune, qui subventionnait les travaux (art. 29ss) et se réservait la possibilité de racheter l'usine à l'issue de la concession (art. 33). Cette convention a été reconduite le 27 novembre 1868 avec la Société de l'Usine à gaz ayant succédé aux droits de C. A cette occasion, la concession initiale a été prolongée de 20 ans, soit jusqu'au 1er octobre 1909 et étendue à l'éclairage du village de Serrières. Certains détails d'exécution des canalisations ont été redéfinis, ainsi que le prix du gaz et des travaux à effectuer (art. 1, 3, 4 et 5), mais les autres dispositions sont restées les mêmes. La Ville et la Société de l'usine à gaz ont passé une convention supplémentaire le 7 février 1882, portant sur le droit de rachat de l'usine par la commune à l'issue de la concession et sur la suppression d'un atelier de construction existant sur le site pour permettre l'extension de l'usine.

Par convention du 18 juin 1885, la Société de l'usine à gaz s'est engagée à céder à la Ville l'usine et les installations la composant. Il a été convenu que la Ville se chargerait en lieu et place de la société "des marchés à livrer passés par cette dernière, ainsi que des travaux qui seraient en cours d'exécution au moment du changement de service"(art. 9) et que le personnel au service de l'usine passerait au service de la municipalité en gardant ses conditions de travail (art. 10). La Ville a exercé son droit de rachat en 1889, mais a finalement remis à bail à MM. A.D. et B.D. l'usine et ses installations par contrat du 6 août 1889, en leur concédant le privilège exclusif de fournir l'éclairage et le chauffage au gaz sur le territoire communal. MM. A.D. et B.D. se sont engagés à exploiter l'usine, à distribuer le gaz sur tout le territoire de Neuchâtel et Serrières et à entretenir les installations (art. 1er et 5). Tout agrandissement de l'usine restait de la compétence de la Ville, qui participait aux bénéfices, fixait le prix du gaz, sa nature et sa puissance, ainsi que ses conditions de production et de distribution (art. 10ss). La Ville a conclu un nouveau bail à ferme avec B.D. dès le 1er octobre 1899, pour 10 ans. Ce contrat prévoit le même type de dispositions que le premier bail à ferme, étant précisé que la qualité du gaz devait être

contrôlée quotidiennement par un délégué communal et un représentant du fermier. Ce régime de fermage a duré jusqu'au 31 décembre 1909 (convention du 31 mars 1909).

Selon l'étude historique (p. 18ss), rédigée par des collaborateurs de l'usine y occupant des postes à responsabilité entre le milieu des années 30 et sa fermeture en 1967, cette installation a été exploitée par la commune dès le 1er janvier 1910 (p. 24). L'étude mentionne que le personnel d'exploitation comprenait alors un chef de service, nommé ingénieur des eaux et du gaz avec [] et faisant donc partie du personnel communal. Elle cite les chefs du service des eaux et du gaz de la Ville qui leur ont succédé et ont géré l'usine, ainsi que les résultats financiers du service communal du gaz. Suite notamment au développement de nouvelles technologies et à l'utilisation du gaz naturel provenant du Mittelland, l'usine a cessé ses activités en 1967.

3.3.

Il apparaît ainsi, d'une part, que les constructeurs et premiers exploitants de l'usine à gaz jusqu'à son acquisition par la commune en 1910 étaient chargés de mettre en place la distribution de gaz pour les habitants de la Ville à des conditions strictement fixées par la Ville et qu'ils ne bénéficiaient que d'une autonomie très restreinte à cet égard. Il s'agissait donc de tiers chargés par la commune d'exécuter une tâche d'intérêt public voulue et définie par elle, et dont elle avait la responsabilité. L'activité de l'usine à gaz a d'ailleurs fait l'objet de rapports réguliers du Conseil municipal au Conseil général dès ses débuts (étude historique, p. 18ss). D'autre part, quoi qu'en dise la recourante, le dossier démontre que celle-ci a exploité elle-même l'usine depuis 1910, par ses services. Les procédés de fabrication du gaz à partir de la distillation de la houille, abondamment décrits dans l'étude historique, ont généré la pollution identifiée lors de l'investigation du site, pendant toute la durée de l'exploitation.

C'est donc à juste titre que l'intimé a considéré que la gestion active du site par la commune est la cause directe de la pollution et que la Ville est perturbateur par comportement, et non uniquement par situation, autant avant 1910 qu'après cette date. Quant à savoir si les concessionnaires et fermiers ayant exploité l'usine avant 1910 sont aussi des perturbateurs par comportement, il y a lieu de retenir ce qui suit : ils ont certes mis en œuvre, concrètement et au quotidien, la construction de l'usine et son utilisation pour la production du gaz et provoqué la pollution par ces actions. Ils étaient chargés d'entretenir les appareils et installations de production et les fermiers étaient expressément rendus responsables des accidents résultant de l'exploitation de l'usine ou d'un défaut d'entretien (cf. art. 10 de la convention de 1858/1859 avec C., art. 5 et 8 du contrat de fermage de 1889). Toutefois, la pollution du site est liée à l'exploitation ordinaire de l'usine durant sa période de fonctionnement. Or, que ce soit par la concession ou le fermage, les exploitants se sont vus confier le droit exclusif ou monopole de produire le gaz nécessaire à l'alimentation du territoire communal. A ce titre, ils peuvent être comparés à des agents ou auxiliaires de la commune dont celle-ci avait la responsabilité au sens de la définition du perturbateur par comportement, de sorte que la Ville est la seule perturbatrice par comportement, comme l'a admis le SENE.

4.

4.1.

Le détenteur, ou perturbateur par situation, est la personne qui exerce un pouvoir de disposition actuel, en droit ou en fait, sur la chose ayant généré l'atteinte ou la menace d'atteinte, soit ici sur le site pollué. En effet, selon les principes généraux, il incombe au détenteur de répondre de l'état contraire au droit dans lequel se trouve son bien-fonds (Romy, in Commentaire LPE, Berne 2010, N. 44 ad art. 32d ; 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 2018/4 283ss, p. 291). Pour qu'il y ait perturbateur par situation, il faut que la chose elle-même ait constitué directement la source de l'atteinte ou du danger (arrêt du Tribunal cantonal vaudois du 8 février 2021 AC.2019.323, consid. 2a aa).

Selon les règles de répartition fixées à l'article 32d, alinéa 2 LPE, le perturbateur par comportement doit assumer la part la plus importante des frais d'intervention par rapport au perturbateur par situation, qui n'est appelé à intervenir qu'à titre subsidiaire (arrêt du Tribunal cantonal vaudois du 24 juillet 2019 AC.2017.382, consid. 2b cc). En règle générale, 70 à 90% des frais sont imputés aux perturbateurs par comportement et 10 à 30% sont reportés sur les perturbateurs par situation dont la responsabilité n'est pas engagée à un autre titre (Fellrath, op. cit. p. 297 et 299 et les nombreuses références citées ; ATF du 2 juin 2016 1C_515/2015, consid. 3.8.1 ; arrêt du Tribunal cantonal vaudois AC.2019.323 précité, consid. 2a dd). La jurisprudence du Tribunal fédéral a précisé qu'une attribution de 10 % à 30 % des coûts au perturbateur par situation qui n'a commis aucune faute ne se justifie que si d'autres circonstances contribuent à cette appréciation, par exemple lorsque la personne concernée était déjà responsable du site au moment de la pollution et qu'elle aurait pu l'empêcher à ce titre, si elle assume la part de responsabilité de ses prédécesseurs (en vertu d'un transfert d'entreprise ou comme héritier) ou encore si elle a obtenu un avantage économique (non négligeable) ou en obtiendra un à travers la pollution et/ou l'assainissement (ATF 139 II 106, consid. 5.6 et 6.1 p. 118/119 ■ JT 2014 I 388 ; arrêt CDP.2013.338 précité, consid. 5).

Pour des raisons d'équité, le législateur a prévu que le détenteur qui n'a pas ou n'a pas pu avoir connaissance de la pollution lorsqu'il a acquis la maîtrise de la parcelle polluée doit être totalement exonéré des frais (art. 32d, al. 2 LPE). En règle générale, l'exonération ne pourra pas avoir lieu si la parcelle en cause était inscrite au cadastre des sites pollués ou si l'affectation antérieure du site, par exemple en cas d'utilisation industrielle, fait apparaître une pollution comme probable. Le détenteur peut également avoir connaissance de la pollution, notamment, lors des négociations avec le vendeur (arrêt vaudois AC.2017.382, consid. b cc ; Romy, op. cit. N. 47 ad art. 32d).

Si le détenteur a contribué activement (ou par omission) au processus ayant conduit à la contamination de la parcelle dont il a la maîtrise, il répond également au titre de perturbateur par comportement et sa part de responsabilité est augmentée d'autant (Fellrath, op. cit., p. 298 ; Romy, op. cit. N. 45 ad art. 32d). En l'occurrence, la décision attaquée applique ce principe à la commune, mise à contribution en tant que perturbateur par comportement et par situation.

5.

5.1.

Il n'est pas contesté que la commune, l'État et A. SA sont perturbateurs par situation en tant que détenteurs du site pollué inscrit au CANEPO et doivent à ce titre prendre en charge

une part des frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement.

5.2.

Le raisonnement de la recourante, selon lequel les parts de ces perturbateurs par situation doivent être fixées à des taux de 10% pour les uns et 20% pour les autres, puis être additionnées, seul le solde restant à la charge du perturbateur par comportement (ou des perturbateurs défaillants selon elle), ne saurait être suivi. En effet, un tel calcul s'avère inéquitable : la part du perturbateur par comportement ne peut pas varier en fonction du nombre de propriétaires concernés par la surveillance d'un site pollué. Il suffirait que plusieurs propriétaires répondent de la détention d'un site pour que le pollueur par comportement n'encoure à l'extrême aucun frais, alors même qu'il serait l'unique responsable. Le Tribunal cantonal a donc retenu qu'il fallait mettre à la charge de tous les propriétaires inclus dans le site pollué la part non imputable au perturbateur par comportement et de la répartir entre eux en fonction de l'ensemble des circonstances qui leur sont propres, soit la surface de leur parcelle, l'éventuel avantage qu'ils ont retiré des investigations et leur participation active à la pollution constatée (arrêt du Tribunal cantonal du 26 octobre 2015 CDP.2013.338, consid. 6).

C'est à ce raisonnement que procède la décision attaquée, qui vérifie pour chacun des perturbateurs par situation qu'une part totale de 10%, à répartir entre eux au prorata de la surface de leurs parcelles, est appropriée. Contrairement à ce qu'affirme la recourante, cette solution n'est pas dépourvue de fondement puisqu'elle se base sur la jurisprudence du Tribunal cantonal, découlant elle-même des principes généraux du droit de police et d'équité.

5.3.

La recourante estime que l'État doit prendre en charge la part imputée aux détenteurs dans une mesure plus grande que les autres perturbateurs par situation, puisqu'au moment où il a acquis ses parcelles, il connaissait l'affectation industrielle des lieux, que la problématique des sites pollués était déjà largement diffusée, qu'il est seul responsable de répertorier les sites pollués et qu'il a acheté le CPLN à un prix préférentiel.

Dans la décision attaquée, il est admis que bien que le site ne figurait pas au CANEPO en 2008, le SENE était en possession d'informations sur la pollution dès 1996, qu'il n'était pas établi que celles-ci auraient été transmises aux autorités cantonales chargées d'acquiescer le CPLN, mais que somme toute, vu l'affectation antérieure du site, l'État avait vraisemblablement connaissance de la pollution lors de l'acquisition de ce dernier. Il convient d'ajouter que selon les documents d'archives versés au dossier, l'État a approuvé les plans de l'usine à l'époque de sa construction, ainsi que les diverses conventions passées par la Ville avec ses premiers exploitants. Au vu de ces circonstances, il y a lieu de confirmer que l'État, dans le cadre de son devoir de diligence, devait être conscient d'une probable pollution, indépendamment des informations que la Ville aurait pu ou dû lui donner lors de la vente du CPLN. Par conséquent, ainsi que l'a retenu la décision attaquée, il ne saurait être exonéré de participer aux frais en tant que perturbateur par situation.

5.4.

En ce qui concerne le bénéfice obtenu du fait de la pollution ou de l'assainissement (critère qui figurait dans la version de l'article 32d antérieure au 16 décembre 2005), le

perturbateur par situation se voit imputer des frais dans la mesure où il retire des mesures engagées des avantages autres que l'élimination des atteintes ou menaces d'atteinte et que l'aménagement du bien-fonds conforme à l'affectation prévue pour celui-ci. L'avantage économique peut être 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 que la pollution était ou pouvait être connue lors de la vente. Cependant, un prix modeste mais non significativement plus bas que le prix du marché ne saurait suffire en soi à admettre un tel avantage, d'autres facteurs pouvant aussi influencer le prix. L'avantage économique peut aussi provenir des nouvelles possibilités d'exploitation du bien-fonds ouvertes par l'assainissement, de l'augmentation de la valeur marchande de la parcelle ou des opportunités de vente. Comme le détenteur tire presque toujours un bénéfice de l'assainissement, celui-ci doit excéder le simple avantage de détenir un site conforme à son affectation pour être pris en compte (ATF Crissier 1C_524/2014, consid. 7 ; Fellrath, op. cit. p. 298/299).

En l'occurrence, il ne ressort pas du dossier que l'État retirerait des mesures prises suite à la pollution du site un avantage allant au-delà d'une utilisation des parcelles concernées conforme à leur affectation. La décision attaquée relève qu'il a dû, au contraire, engager des crédits supplémentaires suite à la pollution (consid. 3 p. 6). Quant au prix d'acquisition de l'article 13424, le rapport du Conseil communal au Conseil général de la Ville du 13 février 2008 démontre qu'il a été fixé suite à des négociations destinées à régler tant la situation foncière de plusieurs ensembles du quartier de la Maladière (complexe commercial de la Maladière, terrain et salle de sport de la Riveraine, CSEM) que le rachat par l'État des divers terrains et bâtiments servant à la formation post-obligatoire dite "secondaire-2" et comprenant le CPLN, le CIFOM et le Lycée Jean-Piaget. Au sujet de ce rachat, le rapport fait état de divergences entre les partenaires sur la valeur des objets, débattues dans un groupe de travail réunissant des représentants de l'État et des Villes concernées puis par les exécutifs du canton et des communes (p. 19). Le principe du rachat des bâtiments pour un prix correspondant à la valeur comptable des objets au 31 décembre 2007 dans le bilan des Villes a été accepté par l'État en échange des concessions faites par les partenaires sur le prix des terrains, et du dossier Maladière/Riveraine s'agissant de Neuchâtel". Il concerne tous les bâtiments du secondaire-2 et non uniquement le CPLN (p. 21/22). Quant à l'échelonnement dans le temps des sommes dues par l'État, il provient de l'impossibilité pour celui-ci de s'en acquitter par un versement unique tout en respectant le mécanisme de frein à l'endettement prévu par la législation cantonale (p. 24). La fixation du prix à la valeur comptable au 31 décembre 2007 n'a pas entraîné de gain pour la Ville de Neuchâtel, mais pas de perte non plus. Quant aux charges courantes et financières (intérêts et amortissements), elles étaient déjà facturées à l'État par la Ville (p. 24). L'arrêté du Conseil général de Neuchâtel du 10 mars 2008 autorise le Conseil communal à vendre à l'État les bâtiments et terrains du secondaire-2 situés à Neuchâtel, parmi lesquels figure l'article 13424, aux conditions décrites dans le rapport. Le contrat de prêt des 19 novembre et 8 décembre 2008 entre le Conseil d'État et le conseil communal concrétise les détails de l'opération (taux et calcul des intérêts sur les "tranches" à payer par l'État, amortissement, échéance des paiements). Il apparaît ainsi que le prix de l'acquisition du CPLN par l'État est issu de concessions réciproques intervenues dans un contexte plus global. Aucun élément ne laisse apparaître que le prix d'achat du CPLN aurait été fixé à un montant différent de celui des autres objets concernés et adapté à la

baisse en raison de la pollution du site.

5.5.

La décision attaquée retient que A. SA avait connaissance de la pollution au moment d'acquérir sa parcelle en 2012 et cette société ne conteste pas devoir participer à une part de 10% des frais en tant que perturbateur par situation. Chaque perturbateur par situation connaissait donc la pollution au moment de l'acquisition de son terrain. L'État et A. SA, acquéreurs de leurs terrains des années après la fermeture de l'usine en 1967, n'étaient pas responsables du site lors de la pollution. La commune l'était mais, comme le souligne la décision attaquée, on ne voit pas comment elle aurait pu éviter les atteintes dues à une activité qui ne peut être que polluante. Aucun élément ne démontre que l'un des détenteurs aurait retiré un avantage considérable de la pollution ou de son assainissement.

Dans ces conditions, il n'existe aucune circonstance qui conduirait à mettre à leur charge une part des frais excédant le maximum de 10% retenu par la jurisprudence. La répartition de cette part au prorata des surfaces concernées est conforme aux principes découlant de la LPE et de la jurisprudence du Tribunal cantonal. De plus, la part de 90% mise à la charge de la Ville en tant que perturbateur par comportement reste dans le cadre admis par la pratique.

6.

6.1.

Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la répartition des frais indiquée dans la décision attaquée confirmée. Les factures jointes aux observations du département sur le recours, adressées au SBAT, portent sur les coûts d'investigation du site et sont mentionnées dans le courrier du SENE du 14 février 2019 donnant aux différents perturbateurs la possibilité de se déterminer. Leur production par le département n'a pas suscité d'observations de la part des autres parties et elles doivent être prises en compte dans la répartition des frais.

6.2.

Vu le sort de la cause, la présente décision sera rendue sans frais, les communes n'en payant pas (art. 47, al. 2 LPJA).

6.3.

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens. En effet, A. SA a déposé des observations succinctes et n'est pas représentée par un mandataire professionnel. Par ailleurs, seuls les administrés peuvent prétendre à des dépens (art. 48, al. 1 LPJA), de sorte que ni le SENE, ni le département ne peuvent en recevoir.

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

décide :

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 rejeté.

2. La présente décision est rendue sans frais ni dépens.

Neuchâtel, le 29 mars 2021

Laurent Favre

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