Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour I
A-4784/2014

Arrêt du 20 mai 2015

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),
André Moser, Claudia Pasqualetto Péquignot, juges,
Déborah D'Aveni, greffière.

Parties

Ville de Neuchâtel,
Service Juridique, Faubourg de l'Hôpital 4,
2000 Neuchâtel,
recourante,

contre

Office fédéral de l'énergie OFEN,
3003 Bern,
autorité inférieure.

Objet

Décision d'assujettissement (ouvrage d'accumulation).

Faits :

A.
La Ville de Neuchâtel exploite l'ouvrage d'accumulation de l'Etang des Sagnettes, sis sur la commune des Ponts-de-Martel, dont elle est propriétaire. En bas de la Combe des Sagnettes, d'où le cours d'eau provient, une rétention a été aménagée, constituée d'une digue de terre d'une hauteur maximale de 3m fermant le vallon et créant ainsi une retenue d'une surface d'environ 3'000m^2.

B.
B.a En date du 10 avril 2014, l'autorité de surveillance du canton de Neuchâtel a informé la section Surveillance des barrages de l'Office fédéral de l'énergie (OFEN) qu'entre autres ouvrages d'accumulation, l'Etang des Sagnettes devait être assujetti à la loi fédérale du 1er octobre 2010 sur les ouvrages d'accumulation (LOA, RS 721.101), du fait du risque potentiel particulier qu'il présente.

A l'appui de sa position, l'autorité cantonale de surveillance a porté à la connaissance de l'OFEN le rapport du 26 mars 2014 du bureau d'ingénieurs AquaVision engineering Sàrl (ci-après: AquaVision), qui avait été mandaté par le canton pour effectuer les calculs concernant la rupture d'ouvrages d'accumulation et les ondes de submersion consécutives sur le territoire cantonal. Ce rapport recommande un assujettissement de l'ouvrage d'accumulation de l'Etang des Sagnettes en raison d'une onde de submersion calculée d'une hauteur de 2m ou d'une intensité de plus de 2m^2/s pouvant affecter deux bâtiments au moins ; une onde de submersion d'une hauteur et d'une intensité moindre y est en outre attestée pour d'autres objets. Pour les calculs, AquaVision s'est fondée sur l'"Etude et cartographie des dangers naturels liés à l'eau – Secteur des montagnes neuchâteloise" réalisé par SD Ingénierie et le Bureau d'Etudes Géologiques SA, en décembre 2009, sur mandat du canton de Neuchâtel.

B.b Le 2 juin 2014, l'OFEN a communiqué à l'autorité cantonale de surveillance quels ouvrages d'accumulation annoncés devaient être assujettis. Parmi ces ouvrages figurait également l'Etang des Sagnettes, pour lequel, après examen des documents remis par l'autorité cantonale de surveillance, l'OFEN est arrivé à la même conclusion qu'AquaVision.

B.c Faisant suite à la demande expresse de l'OFEN, l'autorité cantonale de surveillance lui a indiqué par courriel du 17 juin 2014 qu'il pouvait

envoyer la décision d'assujettissement concernant l'ouvrage d'accumulation de l'Etang des Sagnettes.

C.
Par décision du 23 juin 2014, l'OFEN a signifié à la Ville de Neuchâtel l'assujettissement de l'Etang des Sagnettes à la LOA. La décision précise également que cet ouvrage d'accumulation est placé sous la surveillance directe de l'autorité de surveillance du canton de Neuchâtel. En particulier, l'OFEN expose qu'avec une hauteur de retenue d'environ 3m et un volume de retenue d'environ 12'000m^3, l'Etang des Sagnettes ne répond pas aux critères géométriques d'assujettissement. En revanche, il confirme le constat du risque particulier que cet ouvrage présente, tel que retenu dans le rapport du 26 mars 2014 d'AquaVision.

D.
Par mémoire du 27 août 2014, la Ville de Neuchâtel (ci-après : la recourante) a interjeté recours contre cette décision de l'OFEN (ci-après : l'autorité inférieure) devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après aussi : le Tribunal), en concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision.

En résumé, la recourante conteste, tout d'abord, la donnée de 12'000m^3 retenue par l'autorité inférieure pour procéder aux mesures des risques. D'après l'estimation de l'Institut suisse de spéléologie et de karstologie (ISSKA) du 21 août 2014, qu'elle a elle-même requise et produite à l'appui de son recours, il appert que la rétention totale possible estimée se situe entre 6'800 et 8'000m^3. Cette estimation est à son sens la preuve de la constatation inexacte des faits par l'autorité inférieure. La recourante précise toutefois qu'afin de déterminer à nouveau les risques liés à la rupture de son ouvrage d'accumulation, le volume maximum de la retenue devra être calculé de manière précise et non sur la base de valeurs surévaluées. Dans un second temps, elle indique qu'indépendamment des considérations sur le fond de la cause, la décision attaquée doit être annulée dans la mesure où son droit d'être entendu a été violé. A ce propos, elle expose qu'elle n'a à aucun moment été invitée à s'exprimer sur la décision qui allait être prise à son détriment.

E.
Dans sa réponse du 31 octobre 2014, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours.

Pour l'essentiel, l'autorité inférieure admet que le volume de 12'000m^3 initialement retenu concerne le cas de crues extrêmes et que cette donnée n'est donc pas pertinente pour déterminer de l'assujettissement de l'Etang des Sagnettes à la LOA. Elle déclare également accepter comme volume de retenue le volume d'accumulation figurant dans le rapport de l'ISSKA. L'autorité inférieure a ainsi mandaté AquaVision pour recalculer l'onde de submersion pour un volume de retenue de 6'800m^3, respectivement de 8'000m^3. Le rapport du 28 octobre 2014 d'AquaVision montre que, même en prenant en compte les volumes précités, l'ouvrage d'accumulation de l'Etang des Sagnettes présente toujours un risque potentiel particulier. A l'appui de ce constat, l'autorité inférieure retient que cet ouvrage doit être assujetti à la LOA, de sorte que le dispositif de la décision attaquée reste inchangé. Pour ce qui concerne la violation du droit d'être entendu de la recourante, l'autorité inférieure concède avoir commis une erreur. Partant de l'hypothèse erronée que l'autorité cantonale de surveillance avait pris contact avec l'exploitante et l'avait informée de l'assujettissement prévu, elle n'a effectivement pas écrit à cette dernière pour lui donner la possibilité de s'exprimer sur la décision qui aurait été prise à son encontre. L'autorité inférieure est toutefois d'avis que cette violation doit être considérée comme ayant été réparée devant l'autorité de recours.

F.
Dans ses observations finales du 8 décembre 2014, la recourante a déclaré entièrement confirmer ses conclusions. En particulier, elle fait valoir que l'atteinte aux droits procéduraux est grave, de sorte qu'il n'est pas possible que la violation du droit d'être entendu dont elle a été victime soit considérée comme étant guérie par la procédure de recours.

G.
Par ordonnance du 18 décembre 2014, le Tribunal a signalé aux parties que la cause était gardée à juger, sous réserve de mesures d'instruction complémentaires.

H.
Les autres faits et arguments des parties seront repris en tant que besoin dans les considérants en droit du présent arrêt.

Droit :

1.
1.1 La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32)

n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA), ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

1.2 Sous réserve des exceptions – non pertinentes en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. L'OFEN est une autorité précédente au sens de la lettre d de cette dernière disposition et l'acte attaqué, en ce qu'il crée des droits ou obligations, revêt les caractéristiques matérielles (art. 5 al. 1 PA) et formelles (art. 35 PA) d'une décision. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître du présent litige.

1.3 La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. Etant le destinataire de la décision d'assujettissement à la LOA, elle est particulièrement atteinte et a un intérêt digne de protection à requérir son annulation ou sa modification (art. 48 al. 1 PA). Elle a donc qualité pour recourir.

1.4 Présenté dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) prescrits par la loi, le recours s'avère ainsi recevable, si bien qu'il convient d'entrer en matière.

2.
En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal administratif fédéral dispose d'une pleine cognition (art. 49 PA). Il vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème éd. Bâle 2013, n. 2.156). Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 135 I 91 consid. 2.1; ATAF 2014/24 consid. 2.2 p. 348 s. et réf. cit.).

3.
La recourante se plaint en particulier de la violation de son droit d'être entendu par l'autorité inférieure. Elle n'aurait pas même été informée de la procédure existante à son encontre.

3.1 Le droit d'être entendu est de nature formelle, ce qui signifie que sa violation suffit, si elle est particulièrement grave, à entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Le motif relatif à ce moyen de droit doit donc être examiné en priorité. En effet, si l'autorité de recours constate la violation du droit d'être entendu, elle renvoie la cause à l'instance inférieure, qui devra entendre la personne concernée et adopter une nouvelle décision, quand bien même sur le fond celle-ci ne s'écarterait pas de la solution qu'elle avait retenue lors de la décision annulée (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.2, ATF 135 I 279 consid. 2, ATF 135 I 187 consid. 2.2; ATAF 2013/23 consid. 6.1.3 p. 333; arrêts du Tribunal administratif fédéral D-586/2015 du 21 avril 2015 consid. 3.3, A-1323/2014 du 20 janvier 2015 consid. 4; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3ème éd., Berne 2013, n. 1358 p. 619).

3.2

3.2.1 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (cf. ATF 135 I 279 consid. 2.3, ATF 135 I 187 consid. 2.2, ATF 133 I 270 consid. 3.1; plus récent: arrêt du Tribunal fédéral 2C_879/2014 du 17 avril 2015 consid. 2.2; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-3061/2014 du 16 avril 2015 consid. 3.1, A-4232/2013 du 17 décembre 2013 consid. 3.1.2). En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (cf. ATF 132 II 485 consid. 3.2, ATF 129 II 497 consid. 2.2).

3.2.2 La possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose nécessairement la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose, et *a fortiori* la connaissance de l'existence même d'une procédure. Or, force est de constater en l'espèce que, comme l'autorité inférieure le reconnaît d'ailleurs dans sa réponse, la recourante n'a tout simplement pas été informée de la procédure non contentieuse ouverte à son encontre, laquelle s'est conclue par la prise d'une décision d'assujettissement qui lui impose des obligations particulières. Ignorant l'existence de cette procédure, la recourante s'est donc vue empêchée de faire valoir

ses arguments. Partant, son droit d'être entendu a bien été violé en l'espèce.

3.3 A ce stade, se pose encore la question de savoir si cette violation du droit d'être entendu n'aurait pas été réparée par la présente procédure de recours.

3.3.1 La violation du droit d'être entendu peut être considérée comme réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours dont la cognition n'est pas limitée par rapport à celle de l'instance inférieure et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.3.2, ATF 133 I 201 consid. 2.2, ATF 132 V 387 consid. 5.1; arrêts du Tribunal administratif fédéral précités D-586/2015 consid. 3.3, A-4232/2013 consid. 3.1.4; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit, n. 1359 p. 620; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 3.112 s.). La réparation de la violation du droit d'être entendu doit toutefois demeurer l'exception, en particulier lorsqu'il s'agit d'une violation grave, cela déjà en considération du fait que l'exercice différé du droit d'être entendu ne constitue le plus souvent qu'un succédané imparfait de l'audition préalable qui a été omise (cf. ATF 135 I 279 consid. 2.6.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1323/2014 précité consid. 4.1.2). Cela n'empêche cependant pas que, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, il peut être renoncé à un renvoi de la cause à l'instance précédente, par économie de procédure, lorsqu'il s'agirait d'un acte purement formaliste ("formalistischer Leerlauf") qui retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige (cf. ATF 133 I 201 consid. 2.2, ATF 132 V 387 consid. 5.1). En aucun cas, il ne saurait néanmoins être admis que l'autorité parvienne, par le biais d'une violation du droit d'être entendu, à un résultat qu'elle n'aurait jamais obtenu en procédant de manière correcte (cf. ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 et réf. cit.).

3.3.2 En l'espèce, l'autorité inférieure fait valoir qu'au cours de la procédure de recours, elle est entrée en matière sur toutes les objections de la recourante, a chargé AquaVision de refaire les calculs sur la base des indications fournies par la recourante et a traité tous les éléments évoqués dans la réponse au recours. Dès lors, le Tribunal est à son sens en mesure d'établir les faits et de procéder à leur appréciation juridique.

Pour sa part, la recourante invoque que la violation du droit d'être entendu subie ne saurait en l'espèce être réparée, compte tenu de la gravité et de l'étendue de l'atteinte. Elle souligne également que le vice de procédure porte sur une question qui fait appel à des connaissances spéciales et très

techniques et qu'un renvoi n'aurait rien d'inutilement formaliste au vu du cas particulier.

3.3.3 Le Tribunal relève que l'autorité inférieure se méprend lorsqu'elle considère avoir donné droit à une partie de l'argumentation de la recourante, en ayant accepté de fonder ses mesures sur un volume d'accumulation situé entre 6'800 et 8'000m^3, en lieu et place de 12'000m^3, et en ayant, sur cette base, demandé une nouvelle expertise sur les risques. En effet, s'il est vrai que la recourante a produit le rapport de l'ISSKA, elle n'a pas pour autant prétendu que les volumes de retenue y figurant devaient être repris par l'autorité inférieure. Bien plutôt, il apparaît qu'elle a fait usage de ce rapport dans le but de démontrer l'erreur commise par l'autorité inférieure en retenant un volume de 12'000m^3, tout en indiquant que les mesures réalisées par l'ISSKA sont selon elle encore trop prudentes et, par conséquent, surévaluées. Pour preuve, la recourante requiert, dans son recours, l'annulation de la décision attaquée pour constatation inexacte des faits, tout en précisant qu'il est nécessaire de calculer de manière précise le volume maximum de la retenue, afin de refaire le calcul des risques liés à la rupture de l'ouvrage d'accumulation de l'Etang des Sagnettes avec les nouveaux chiffres qui correspondent à la réalité, et non en prenant en considération des données dont les valeurs sont surévaluées. Au surplus, la recourante ajoute dans ses observations finales qu'il lui paraît indispensable de sonder la profondeur exacte de l'étang, puisque les sédiments qui se sont déposés au fond du bassin ont pour effet de réduire l'espace où l'eau peut s'accumuler.

Il appert ainsi que la recourante a en réalité requis l'administration de preuves, point sur lequel l'autorité inférieure ne s'est pas prononcée dans sa réponse. Or, le droit d'être entendu de la recourante comprend notamment le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes ou, à tout le moins, l'indication des motifs pour lesquels celle-ci n'a pas lieu d'être. Le volume de la retenue qu'il convient de prendre en compte, question centrale en l'espèce, reste donc à définir et il n'est pas exclu que de nouveaux calculs – qui permettront, dans un second temps, d'évaluer le risque potentiel de l'ouvrage d'accumulation de l'Etang des Sagnettes – pourraient s'avérer nécessaires. Partant, vu la gravité incontestable de la violation du droit d'être entendu constatée en l'espèce, d'une part, et, d'autre part, les mesures d'instruction éventuellement encore nécessaires et l'importance des questions de fait restant à élucider, une guérison du vice de de procédure au stade du recours ne saurait se justifier.

4.
En résumé, il y a lieu de retenir que l'autorité inférieure a violé le droit d'être entendu de la recourante et que ce vice, grave en l'espèce, n'est pas réparable par la procédure de recours intervenant devant le Tribunal administratif fédéral. En conséquence, le recours doit être admis, la décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision.

5.
5.1 Selon l'art. 63 al. 1 1ère phrase PA, les frais de procédure, comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours, sont généralement mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe. En l'occurrence, le recours étant admis, la recourante ne supportera pas les frais de la cause et l'avance de frais d'un montant de Fr. 1'500.- lui sera restituée dans les 30 jours qui suivent l'entrée en force du présent arrêt. Pour sa part, quoique succombant, l'autorité inférieure n’est pas assujettie aux frais judiciaires, en tant qu’autorité fédérale (art. 63 al. 2 PA).

5.2 Le Tribunal peut, d'office ou sur requête, allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA, art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'espèce, la recourante s'est défendue seule, par le biais de son service juridique. Elle ne fait en outre pas valoir qu'elle aurait subi de ce fait des frais considérables. C'est pourquoi, il ne lui est pas alloué de dépens.

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis en ce sens que la décision attaquée est annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision.

2.
Il n'est pas perçu de frais. L'avance de frais d'un montant de Fr. 1'500.- versée par la recourante lui sera restituée dans les 30 jours qui suivent l'entrée en force du présent arrêt.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

– à la recourante (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (Recommandé)
– au Secrétariat général du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) (Acte judiciaire)

Le président du collège :	La greffière :
Jérôme Candrian	Déborah D'Aveni

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :