

06.060

**Message
relatif à une loi fédérale sur les ouvrages
d'accumulation**

du 9 juin 2006

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Nous vous soumettons le projet de loi fédérale sur les ouvrages d'accumulation qui, dans le cadre de la réorganisation de la surveillance de la sécurité, devrait remplacer la loi sur la police des eaux dans le domaine des ouvrages d'accumulation, en vous proposant de l'approuver.

Veillez agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'expression de notre haute considération.

9 juin 2006

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Moritz Leuenberger
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

L'art. 76, al. 3, de la Constitution fédérale oblige la Confédération, entre autres tâches, à édicter des prescriptions sur la sécurité des ouvrages d'accumulation. Cette tâche est définie à l'heure actuelle à l'art. 3^{bis} de la loi fédérale du 22 juin 1877 sur la police des eaux, dans sa version du 27 mars 1953 (RS 721.10), et dans l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur les ouvrages d'accumulation (RS 721.102). D'une manière générale, le droit en vigueur donne satisfaction. A la faveur de la réorganisation de la surveillance de la sécurité technique au sein du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC), il est toutefois nécessaire de procéder à une adaptation globale des prescriptions sur la supervision, l'approbation de projets et l'exploitation, ainsi que sur la surveillance. On estime en outre aujourd'hui que la réglementation est insuffisante en ce qui concerne la responsabilité civile et la base légale de la surveillance des plus petits ouvrages d'accumulation. Par conséquent, le remplacement de la loi sur la police des eaux s'impose.

Le projet présenté ici parachève à l'échelon législatif la réglementation actuelle de la sécurité technique. La sécurité des grands ouvrages continue d'être examinée par un organisme étatique, celle des plus petites installations doit désormais l'être par des organismes indépendants accrédités, supervisés par l'organe étatique responsable de la sécurité.

La responsabilité première pour la construction et l'exploitation d'un ouvrage d'accumulation continue d'incomber à son propriétaire. Le champ d'application de la réglementation en vigueur sera inscrit dans la loi de sorte que les plus petits ouvrages d'accumulation représentant un danger particulier soient expressément soumis à une surveillance spéciale ainsi qu'appréciés et surveillés en conséquence. On conservera l'actuel concept du plan en cas d'urgence, lequel sera désormais étendu aux ouvrages de plus petite taille.

En outre, le présent projet renforce la responsabilité civile en matière d'ouvrages d'accumulation. Cette mesure a été proposée dans le cadre de la révision totale du droit de la responsabilité civile et donne suite à diverses interventions parlementaires. L'exploitant d'un ouvrage d'accumulation répondra des dommages corporels et matériels causés par l'écoulement des eaux de l'ouvrage. Il répondra aussi même s'il n'y a pas faute de sa part ni défaut de l'ouvrage (responsabilité à raison du risque). Il sera libéré de cette responsabilité si le dommage est dû à une force majeure (phénomènes naturels extraordinaires et faits de guerre) ou à une faute grave commise par la personne lésée. On renonce à instaurer une obligation de couverture à l'échelon fédéral. Comme c'était le cas jusqu'à présent, il appartient aux cantons d'édicter les prescriptions ad hoc. S'agissant de la maîtrise des grands dommages, le projet comporte des prescriptions similaires à celles de la loi du 18 mars 1983 sur la responsabilité civile en matière nucléaire (LRCN – RS 732.44).

La nouvelle réglementation s'applique, d'une part, aux quelque 190 ouvrages d'accumulation dont la sécurité est aujourd'hui contrôlée par la Confédération en vertu de l'ordonnance sur la sécurité des ouvrages d'accumulation et, d'autre part, aux quelques centaines de petits ouvrages d'accumulation qui sont actuellement assujettis à la surveillance des cantons.

Table des matières

| | |
|--|-------------|
| Condensé | 5762 |
| 1 Partie générale | 5765 |
| 1.1 Contexte | 5765 |
| 1.1.1 Ouvrages d'accumulation en Suisse | 5765 |
| 1.1.2 Sécurité et risques des ouvrages d'accumulation | 5766 |
| 1.1.3 Réglementation en vigueur en matière de surveillance et de responsabilité | 5768 |
| 1.2 Nécessité d'une réforme | 5770 |
| 1.3 Grandes lignes du projet | 5771 |
| 1.4 Résultats de la procédure de consultation | 5773 |
| 2 Partie spéciale: Commentaire des articles | 5774 |
| 2.1 Chapitre 1: Dispositions générales | 5774 |
| 2.2 Chapitre 2: Sécurité des ouvrages d'accumulation | 5776 |
| 2.3 Chapitre 3: Responsabilité civile | 5778 |
| 2.4 Chapitre 4: Surveillance et voies de droit | 5783 |
| 2.5 Chapitre 5: Dispositions pénales et traitement des données | 5784 |
| 2.6 Chapitre 6: Dispositions finales | 5784 |
| 3 Conséquences | 5785 |
| 3.1 Pour la Confédération | 5785 |
| 3.2 Pour les cantons | 5785 |
| 3.3 Pour les exploitants d'ouvrages d'accumulation | 5785 |
| 4 Rapport avec le programme de la législature | 5786 |
| 5 Aspects juridiques | 5786 |
| 5.1 Constitutionnalité et forme juridique | 5786 |
| 5.2 Délégation de compétences législatives | 5786 |
| 5.3 Rapport avec le droit européen | 5787 |
| | |
| Loi fédérale sur les ouvrages d'accumulation (<i>Projet</i>) | 5789 |

Message

1 Partie générale

1.1 Contexte

1.1.1 Ouvrages d'accumulation en Suisse

Les ouvrages d'accumulation sont des constructions servant à barrer un cours d'eau, à accumuler des eaux, des matériaux de charriage, des glaces flottantes ou des avalanches de neige, ou encore à favoriser le dépôt (sédimentation) de matières en suspension (p.ex. du sable). Ces constructions sont constituées d'un ouvrage de retenue (le barrage) et d'une zone de retenue (le bassin d'accumulation). L'ouvrage de retenue peut être un barrage, une digue ou un barrage mobile. Une digue est constituée de matériaux de remblai, et un barrage mobile d'au moins 50 % d'éléments mobiles de fermeture. Il existe différents types de barrages en béton: le barrage-poids, le barrage-voûte, le barrage à contreforts; quant aux digues, elles peuvent être constituées de matériaux rocheux, de matériaux meubles, et comporter des éléments d'étanchéité extérieurs ou intérieurs.

Dans le domaine des barrages, la Suisse possède une vaste et longue expérience tant en ce qui concerne leur construction que leur surveillance. C'est avec l'avènement de la période industrielle au XIX^e siècle que l'on enregistre le début de la construction de nombreux barrages dans le but de produire du courant électrique. Au début, on a construit de relativement grands aménagements au fil de l'eau sur les cours d'eau du Plateau suisse, puis, plus tard, on a réalisé des barrages dans le massif alpin. Dans la première partie du XX^e siècle, des ouvrages remarquables sont érigés: le barrage de Montsalvens, premier barrage-voûte en Europe, le barrage de Schräh, premier barrage du monde à dépasser une hauteur de 100 m. C'est pourtant au sortir de la Seconde Guerre mondiale que la construction des barrages a pris un essor considérable. La période la plus florissante se situe entre 1950 et 1970, période pendant laquelle des barrages de plus de 200 m de hauteur ont été réalisés (Grande Dixence, Mauvoisin, Contra, Luzzone).

Aujourd'hui, la période intensive de construction des barrages est pratiquement achevée. Cependant, des ouvrages d'accumulation sont encore réalisés dans le domaine de la protection contre les crues, de la rétention des sédiments ou de la production de neige artificielle.

La sécurité des grands et des moyens ouvrages d'accumulation est surveillée par la Confédération en vertu de l'art. 3^{bis} de la loi fédérale du 22 juin 1877 sur la police des eaux (LPeaux, RS 721.10) et de l'ordonnance d'exécution ad hoc du 7 décembre 1998 (OSOA, RS 721.102). En vertu de son article premier, l'OSOA s'applique aux «... ouvrages d'accumulation dont la hauteur de retenue au-dessus du niveau d'étiage du cours d'eau ou du niveau du thalweg est de 10 m au moins, ou, si cette hauteur est de 5 m au moins, à ceux dont la capacité de retenue est supérieure à 50 000 m³».

Actuellement, la Confédération surveille environ 190 ouvrages, dont 86 % servent à produire de l'électricité, les autres étant destinés essentiellement à l'alimentation en eau (eau potable, irrigation) ou à la retenue des crues, des matériaux charriés ou des avalanches.

Il existe en Suisse plusieurs centaines d'ouvrages qui ne remplissent pas le critère de taille inscrit dans l'ordonnance sur les ouvrages d'accumulation et justifiant leur surveillance par la Confédération. Une grande partie d'entre eux n'ont plus d'utilité particulière (p.ex. parce que la production de courant a été arrêtée). L'ordonnance sur les ouvrages d'accumulation a donc été étendue à de plus petits ouvrages d'accumulation qui représentent un danger particulier pour les personnes ou les choses. Des tâches d'exécution ad hoc sont confiées aux cantons.

L'utilisation de forces hydrauliques en relation avec un ouvrage d'accumulation nécessite l'octroi d'un droit d'eau (concession) en vertu de la loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques (LFH, RS 721.80). Le droit cantonal détermine quelle collectivité accorde le droit d'eau (le canton, le district, la commune ou la collectivité). Dans le cas des eaux internationales, celui-ci est octroyé par la Confédération (Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication – DETEC), laquelle peut s'appuyer sur l'Office fédéral de l'énergie (OFEN). Aucune concession n'est nécessaire pour la personne qui peut disposer elle-même des eaux, à condition qu'elle soit la collectivité habilitée à décider ou la personne propriétaire des eaux ou dépositaire d'un ancien droit d'eau.

1.1.2 Sécurité et risques des ouvrages d'accumulation

Les ouvrages d'accumulation sont des constructions particulières qui, en cas de rupture, peuvent provoquer d'énormes dégâts. Ce seul élément justifie l'importance primordiale d'un contrôle de leur conception, de leur réalisation et de leur exploitation. Afin de garantir un degré de sécurité aussi élevé que possible et de minimiser le risque résiduel, il faut être en mesure de détecter toute anomalie concernant le comportement de l'ouvrage, de ses fondations ou de ses environs. Dans ce sens, on a développé en Suisse une approche globale de la sécurité reposant sur les 3 piliers suivants:

- la *sécurité structurale*, qui implique une conception et une réalisation adéquates des ouvrages;
- la *surveillance*, qui implique la mise en place d'une organisation de surveillance stricte;
- le *plan d'urgence*, qui implique des préparatifs adéquats en situation de danger.

Différents pays appliquent également une approche comparable de la sécurité. En Europe, on la retrouve notamment en France, en Italie, en Autriche et en Espagne.

Pour ce qui est de la sécurité structurale, il est important que les ouvrages soient conçus et réalisés de telle façon que leur sécurité soit garantie pour tous les cas de charge et d'exploitation prévisibles. La conception d'un ouvrage d'accumulation implique la prise en compte de tous les paramètres qui peuvent le solliciter. On distingue des effets permanents, comme celui du poids propre, des effets variables comme ceux de la poussée de l'eau ou des sédiments et des conditions climatiques, et enfin des actions accidentelles comme les crues ou les tremblements de terre.

Des mesures techniques relevant de la construction doivent être prises pour permettre, en cas de besoin, d'abaisser le niveau du plan d'eau, voire de vidanger totalement une retenue dans les délais les meilleurs, et de pouvoir, le cas échéant, la maintenir vide (vidange de fond). De plus, tout ouvrage d'accumulation doit disposer d'une installation de dimensions suffisantes capable d'évacuer les crues même à bassin plein ou de les retenir entièrement grâce à un espace libre ménagé dans le bassin d'accumulation.

Bien que l'activité sismique qui prévaut en Suisse ait été faible ces dernières années en comparaison de celle d'autres pays européens (tels que l'Italie ou la Grèce), la sécurité des ouvrages en cas de tremblement de terre doit aussi être garantie. Par principe, tous les barrages font l'objet d'un contrôle exceptionnel sur le site, suite à un tremblement de magnitude égale ou supérieure à 3.

La surveillance régulière et stricte des ouvrages d'accumulation doit permettre de détecter à temps toute menace pesant sur leur sécurité (par exemple un comportement irrégulier, un défaut, un dégât majeur, une menace extérieure comme un risque d'éboulement d'une masse rocheuse dans la retenue). Le système de surveillance appliqué jusqu'ici en Suisse pour les grands ouvrages d'accumulation est basé sur un contrôle à 4 niveaux (le propriétaire, les ingénieurs spécialisés, les experts et, comme organisme indépendant, l'autorité de surveillance de l'Etat).

L'état et le comportement de l'ouvrage sont appréciés par:

- des contrôles visuels;
- des mesures directes grâce à un dispositif d'auscultation, et
- des essais de fonctionnement des éléments mobiles des organes de fermeture et de décharge.

Ces mesures sont complétées par des examens périodiques de la sécurité (notamment par des expertises quinquennales) et par des analyses particulières imposées par l'autorité de surveillance (examen d'ouvrages anciens, sécurité face à des phénomènes naturels).

Les contrôles visuels sont importants car ils permettent non seulement de vérifier l'état de l'ouvrage d'accumulation et de ses ouvrages annexes (dégradation des matériaux, fissuration, etc.), mais aussi d'observer les parties visibles des fondations et la tenue des versants de la retenue. Il est intéressant de noter qu'au niveau mondial, près de 70 % des événements particuliers concernant des ouvrages d'accumulation ont été mis en évidence par des contrôles visuels.

L'analyse des résultats des mesures directes de déformations, de venues d'eau, de pressions permet de juger du comportement des ouvrages d'accumulation. Après un examen sommaire des valeurs relevées au barrage, les résultats sont rapidement transmis à un ingénieur spécialisé. Ce dernier procède à une analyse plus fine du comportement de l'ouvrage, et il est en outre chargé d'en faire une inspection locale annuelle. C'est grâce à une telle analyse que les déformations exceptionnelles du barrage de Tseuzier, suite à un effet de drainage provoqué par les travaux de forage d'une galerie, ont pu rapidement être mises en évidence.

Les entrées des vidanges de fond des ouvrages d'accumulation doivent pouvoir être ouvertes en cas de nécessité et fonctionner parfaitement (abaissement préventif en cas d'anomalie constatée, manœuvre lors de crues). Des essais officiels de fonctionnement de ces organes doivent donc être effectués au moins une fois par année.

Dans certains cas, des conditions particulières (capacité insuffisante, ouvrage inadapté) ont dicté la réalisation de nouvelles vidanges de fond.

Malgré ces mesures, il n'est pas possible d'exclure totalement un danger. Par conséquent, il est nécessaire de disposer d'un plan d'urgence afin de pouvoir informer la population résidant en aval et, le cas échéant, de l'évacuer. Pour les retenues de plus de 2 millions de m³, des sirènes spéciales (sirènes alarme-eau) ont été mises en place dans la zone rapprochée, qui correspond à la région submergée en l'espace de 2 heures au plus en cas de rupture totale et soudaine d'un ouvrage. A l'heure actuelle, 62 ouvrages sont équipés de ce système d'alarme-eau. Les zones menacées de submersion ont été délimitées par les services de la Confédération. C'est sur la base des cartes d'inondation que les cantons et communes concernés peuvent préparer leurs plans d'évacuation. Il appartient à la Confédération, aux cantons et aux communes de veiller, grâce aux moyens ordinaires et aux structures de la protection de la population, à la diffusion de consignes sur le comportement à adopter par la population et à son éventuelle évacuation.

Dans la stratégie d'urgence, on distingue six menaces possibles pouvant engendrer une situation de danger:

- un comportement anormal d'un ouvrage (par exemple un déplacement, une déformation) ou de ses fondations (par exemple une modification des percolations);
- un glissement de terrain ou un éboulement (de roches, d'un glacier) dans la zone de retenue;
- une crue extraordinaire;
- un fort séisme;
- un acte de sabotage;
- une action militaire.

Les trois premières menaces sont généralement détectées à temps; elles permettent donc la mise en œuvre de mesures avant que la population ne doive être évacuée (en cas de glissements de terrain, par exemple, la pose de drainages ou l'abaissement préventif du niveau d'eau dans la retenue). Le danger d'avalanche oblige, lui, à restreindre l'exploitation de onze retenues entre le 1^{er} novembre ou le 1^{er} décembre et le 30 avril.

1.1.3 Réglementation en vigueur en matière de surveillance et de responsabilité

Conformément à l'art. 76, al. 3, de la Constitution fédérale, la Confédération est tenue d'édicter des dispositions régissant la sécurité des barrages. Actuellement, cette tâche est décrite à l'art. 3^{bis} de la loi fédérale du 22 juin 1877 sur la police des eaux, dans sa version du 27 mars 1953, (RS 721.10) et dans l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur la sécurité des ouvrages d'accumulation (RS 721.102). Mais l'art. 3^{bis} de la loi sur la police des eaux n'énonce pas de véritables principes de la sécurité des ouvrages d'accumulation; de fait, il laisse pour une très grande part au Conseil fédéral le soin de publier les normes idoines. L'al. 1 exige qu'il veille «à ce que, pour les ouvrages de retenue actuels ou futurs, les mesures nécessaires soient

prises pour prévenir le plus possible les dangers et les dommages qui pourraient résulter de leur mode de construction, de leur entretien insuffisant ou de faits de guerre». A l'al. 3, le Conseil fédéral est chargé d'arrêter les prescriptions nécessaires. A l'époque, cette disposition avait été volontairement rédigée de manière très générale «de façon à permettre au Conseil fédéral d'édicter en tout temps les dispositions d'exécution nécessaires en s'inspirant des progrès de la technique» (FF 1952 I 721).

Le Conseil fédéral a mis en pratique ce mandat par voie d'ordonnance, et a inscrit la conception de la sécurité présentée au ch. 1.1.2 tout d'abord dans l'ordonnance de 1957 sur les barrages, puis dans l'ordonnance de 1998 sur la sécurité des ouvrages d'accumulation. Différents moyens permettent de garantir une sécurité optimale de ces ouvrages d'accumulation et, partant, de protéger les personnes résidant en aval. Il y a, d'une part, des prescriptions claires en matière de conception, de construction, d'entretien et de contrôle et, d'autre part, une réglementation de sécurité efficace instaurée par l'Etat. Afin d'assurer la bonne exécution de toutes les mesures, l'autorité de surveillance peut aussi ordonner l'abaissement du niveau d'eau dans le bassin d'accumulation ou sa vidange. Même s'il n'y a pas de faute de sa part, le propriétaire d'un ouvrage répond des dommages causés par l'ouvrage consécutivement à des vices de construction ou par défaut d'entretien. Enfin, il est punissable s'il contrevient volontairement ou par négligence aux dispositions de la loi sur la police des eaux ou de l'OSOA ou à des règles découlant de celles-ci.

Jusqu'ici, la réglementation en vigueur a donné satisfaction. A ce jour, aucun des ouvrages d'accumulation surveillés par la Confédération n'a connu de défaillance susceptible de provoquer des dommages au sein de la population ni de la mettre concrètement en danger. Le mérite en revient aux propriétaires, qui ont assumé leurs responsabilités, ont érigé et exploité leurs ouvrages en observant les règles de la technique et travaillent en étroite collaboration avec les autorités de surveillance. Par ailleurs, la surveillance et la supervision par des spécialistes et des experts externes ainsi que par les autorités compétentes sont bien rodées et donnent satisfaction.

Aujourd'hui, la responsabilité civile en matière d'ouvrages d'accumulation est essentiellement régie par les dispositions générales sur la responsabilité civile du code des obligations (CO; RS 220), en particulier par la responsabilité du propriétaire d'ouvrage à l'art. 58 CO, lequel précise que le propriétaire assume, sans avoir commis de faute, la responsabilité (causale) du dommage occasionné par des vices de construction ou par le défaut d'entretien. Grâce à cette disposition, les lésés bénéficient d'une large protection. Mais pour que la responsabilité soit engagée, ils doivent apporter la preuve d'une défectuosité de l'ouvrage. C'est pourquoi l'on parle d'une responsabilité causale simple.

Les trois motifs classiques libérant le propriétaire de la responsabilité civile sont la force majeure, à savoir: (1) un événement extraordinaire, imprévisible qui frappe de l'extérieur avec une force inévitable¹ (phénomène naturel extraordinaire ou acte de guerre imprévisible); (2) la faute grave du lésé ou (3) l'action d'un tiers (tel un acte de sabotage). Le propriétaire n'est pas responsable, même en cas de défectuosité de l'ouvrage, si l'un de ces trois motifs est la cause exclusive du sinistre et qu'il interrompt ainsi le rapport de causalité entre la défectuosité de l'ouvrage et le sinistre.

¹ ATF 111 II 433, Heinrich Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 3^e éd., Zurich 2000, p.38 N 39; Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3^e éd. Zurich 2003, p. 132 N 574; Alfred Keller, Haftpflicht im Privatrecht I, 6^e éd. 2002, p. 94.

La loi sur la police des eaux contient à l'art. 3^{bis}, al. 7, 10 et 11, des dispositions relatives à la responsabilité civile en cas de sinistre causé par un abaissement du niveau d'eau ordonné par l'Etat. Ces dispositions obligent la Confédération à verser une indemnité.

Certains cantons, dans leurs concessions, ont imposé à plusieurs reprises aux exploitants une responsabilité civile sévère pour les sinistres occasionnés par des installations hydroélectriques. Mais l'admissibilité de telles dispositions sur les concessions est contestée², de même que leur admissibilité dans la législation cantonale sur les droits d'eau³.

En revanche, la compétence qu'ont les cantons d'imposer aux exploitants la conclusion d'une assurance responsabilité civile n'est pas remise en question. Les cantons du Valais et des Grisons ont fait usage de ce droit.

Les montants de la couverture de l'assurance responsabilité civile des grands ouvrages d'accumulation varient aujourd'hui entre 50 et 200 millions de francs dans les cantons du Valais et des Grisons, et entre 50 et 100 millions de francs dans les cantons qui ne connaissent pas l'assurance obligatoire.

1.2 Nécessité d'une réforme

Le Conseil des Etats en date du 30 septembre 1991, et le Conseil national, le 16 décembre 1992, ont donné suite à une initiative du canton du Valais (90.203 du 13 septembre 1990, «Instauration de la responsabilité civile illimitée des exploitants d'installations hydroélectriques»), laquelle exigeait «l'instauration de la responsabilité civile illimitée des exploitants d'installations hydroélectriques et proposait également, à l'instar de ce qui avait été fait dans le domaine de l'énergie nucléaire, que soit créé un fonds de solidarité fédéral destiné à couvrir les dommages causés dans des cas de force majeure ou lors d'événements liés à une situation de guerre». Les Chambres fédérales ont transmis, en même temps que cette initiative cantonale, une motion de la Commission de l'environnement, de l'aménagement du territoire et de l'énergie du Conseil national, (M 93.3027, «Instauration de la responsabilité civile illimitée des exploitants d'installations hydroélectriques») au Conseil fédéral qui le chargeait de proposer «immédiatement, sans attendre la révision générale du droit de la responsabilité civile, une loi instaurant la responsabilité civile illimitée des exploitants d'installations hydroélectriques, sur le modèle de la responsabilité civile en matière de centrales nucléaires». La commission du Conseil des Etats avait précisé que, par «immédiatement», elle entendait un traitement aussi expéditif que sérieux dans le cadre d'une procédure ordinaire⁴.

Le 2 décembre 1992, le Département fédéral des transports, des communications et de l'énergie (DFTCE, actuellement DETEC) ainsi que le Département fédéral de justice et police (DFJP) ont institué une commission d'experts pour la réglementa-

² ATF 42 II 526, 43 II 124; Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil I, p. 54 § 1 N 124; Pierre Tercier, La responsabilité civile des centrales hydroélectriques et sa couverture, ZSR 105 (1986) I 297 ss (303); Pierre Tercier, L'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes en droit suisse, ZSR 109 (1990) II 73 ss (144).

³ Tercier, L'indemnisation (note 2), 144.

⁴ BO 1993 E 533.

tion de la responsabilité civile en matière d'ouvrages d'accumulation et l'ont chargée d'élaborer l'avant-projet de loi. Cette commission a livré cet avant-projet et un rapport en août 1994.

Le 16 mai 1995, le DFTCE et le DFJP ouvraient la consultation à propos de l'*avant-projet de loi fédérale sur la responsabilité civile en matière d'ouvrages d'accumulation*. Les organes consultés avaient jusqu'au 31 décembre 1995 pour prendre position. Les grandes lignes de l'avant-projet ont été acceptées par la majorité. De nombreux avis demandaient toutefois des analyses complémentaires ou des modifications. On suggérait aussi de préciser les critères de classification des ouvrages d'accumulation en fonction de leurs risques ainsi que les sommes et les primes d'assurance probables.

Par la suite, on a réactivé la commission d'experts et remanié l'avant-projet. Les modifications apportées à celui-ci sont les suivantes: concentration de la responsabilité civile sur les propriétaires des ouvrages d'accumulation, fixation de la somme maximale de couverture à 600 millions de francs, assouplissement des dispositions concernant les petits aménagements. A la différence du premier projet et de la réglementation en vigueur, le second projet renfermait au surplus les critères de sécurité dans leurs fondements essentiels. Il a été mis en consultation du 7 octobre 1999 au 31 mars 2000 sous la forme d'un *projet de loi fédérale sur les ouvrages d'accumulation*. Les réponses ont été très diverses. Si les dispositions sur la sécurité des ouvrages d'accumulation n'ont quasiment pas suscité de contestations, l'instauration d'une couverture obligatoire et d'une obligation de conclure une assurance sur le modèle de la loi du 18 mars 1983 sur la responsabilité civile en matière d'énergie nucléaire (LRCN – RS 732.44) a provoqué une majorité d'oppositions. Avant de pouvoir imposer des coûts supplémentaires aux propriétaires d'ouvrages d'accumulation, il fallait, disaient les opposants, connaître les retombées de la loi sur le marché de l'électricité. De plus, on allait bientôt procéder à une révision totale du droit sur la responsabilité civile dans le cadre de laquelle la responsabilité civile des ouvrages d'accumulation pourrait être réglée en coordination avec d'autres risques comparables tels que les conduites. Une nette majorité des organes consultés avaient cependant qualifié le projet de nécessaire en dépit des modifications du contexte général et s'étaient prononcés en faveur du principe d'un renforcement de la responsabilité civile (responsabilité causale aggravée).

A la faveur de la réforme de l'administration, le Conseil fédéral propose de régler d'une nouvelle manière les tâches du DETEC concernant la sécurité (voir à ce sujet le message du 9 juin 2006 relatif à la loi sur le contrôle de la sécurité, ch. 1.1, FF 2006 5651). La surveillance des ouvrages d'accumulation fait partie de ces tâches. Les bases juridiques doivent donc être adaptées, mais une révision partielle de la loi de 1877 sur la police des eaux, qui ne répond plus aux conceptions actuelles du principe de légalité, ne saurait entrer en ligne de compte. Se fondant sur les travaux préparatoires accomplis jusqu'ici et sur les résultats des procédures de consultation, il s'agit bien plus de fonder la sécurité des ouvrages d'accumulation sur une nouvelle base légale.

1.3 Grandes lignes du projet

Le projet présenté ici continue à reposer sur une conception éprouvée de la sécurité, fondée sur trois piliers et qui a été évoquée plus haut, au ch. 1.1.2.

A la différence de la réglementation actuelle, le nouveau projet fixe les grandes lignes des critères de sécurité. Les dispositions de détail seront confiées aux auteurs des ordonnances. Cette manière de procéder permettra de faire face avec une grande souplesse aux changements et de tenir compte des différences entre les normes de sécurité propres à chaque type d'ouvrage.

Pour des raisons de garantie juridique, le législateur a également précisé davantage le *champ d'application* de la loi. Désormais, celui-ci s'étend expressément aux plus petits ouvrages également, pour autant que, indépendamment de leur usage, ils présentent un risque potentiel. Il n'est pas possible de présumer valablement de la sécurité de ces aménagements qui, en vertu de la nouvelle ordonnance sur les ouvrages d'accumulation, doivent être surveillés par les cantons jusqu'en 2006, mais qui n'ont jamais été soumis à des contrôles spécifiques. Force est toutefois d'admettre que la sécurité technique des infrastructures de quelques-uns de ces ouvrages (dont bon nombre datent du début de l'industrialisation) ne correspond plus du tout aux normes actuelles. Comme une surveillance permanente fait défaut, il n'existe généralement aucune possibilité d'avertir les populations résidant en aval lorsque survient une défaillance. Vu que le danger potentiel a constamment augmenté en raison de l'évolution démographique du pays, il est à craindre que certains de ces petits ouvrages présentent un danger pour la population.

Le *nouveau modèle de surveillance* doit contribuer à diminuer les risques autant que possible. Comme à présent, ce sont en premier lieu le maître de l'ouvrage, le constructeur et l'exploitant d'un ouvrage d'accumulation qui répondent de sa sécurité au premier chef. Suivant le risque potentiel et la probabilité d'un accident, des examens et des contrôles complémentaires par des tiers sont prévus en conformité avec la conception inscrite dans la loi fédérale sur le contrôle de la sécurité (LCS). On renonce à introduire une surveillance cantonale. Désormais, les installations considérées devront être par principe examinées et contrôlées par des organismes indépendants supervisés par l'autorité étatique de surveillance. Les grands ouvrages, dont la surveillance relève actuellement de la Confédération, et qui tous présentent un risque potentiel élevé, devront continuer à être inspectés par un organisme étatique. S'agissant de la conception et de la structure détaillée de cette surveillance, on peut se référer au message relatif à la loi sur le contrôle de la sécurité (ch. 1.4 et 1.5).

A priori, l'accumulation de grandes quantités d'eau dans un bassin de retenue expose les régions sises en aval à un danger particulier. En cas de rupture du barrage ou d'accidents assimilables, il peut en résulter des préjudices graves. Le risque potentiel est tout à fait comparable, voire supérieur, à celui des domaines qui sont assujettis à la responsabilité à raison du risque (installations à courant fort, chemins de fer, aéronefs, véhicules à moteur, conduites, explosif ou énergie nucléaire). Par conséquent, l'assujettissement d'ouvrages d'accumulation à la *responsabilité à raison du risque* est fondamentalement justifié. La consultation relative à la loi sur les ouvrages d'accumulation effectuée en 1999/2000 a toutefois montré que l'introduction de prescriptions plus strictes en matière de responsabilité civile, par exemple la responsabilité civile en cas de force majeure et pour les faits de guerre, et d'une couverture ou d'une assurance obligatoire exclusivement pour les ouvrages d'accumulation serait quasiment dans l'impossibilité de réunir une majorité actuellement. Eu égard aux standards de sécurité élevés appliqués aux ouvrages d'accumulation, il sera justifié de répondre à ces questions et de les discuter lorsque la libéralisation du marché de l'électricité sera parachevée et qu'il sera possible d'évaluer l'ampleur des coûts supplémentaires que l'on pourra répercuter sur les exploitants des ouvrages

d'accumulation au titre des primes d'assurance. Le projet ne prévoit donc pas de responsabilité à raison du risque pour les cas de force majeure et de faits de guerre, et renonce à introduire une couverture ou à une assurance obligatoire. En revanche, il prévoit, comme le fait la loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire, que l'Assemblée fédérale puisse édicter un régime d'indemnisation spécial dans les cas de grands sinistres.

A première vue, la responsabilité à raison du risque telle qu'elle est proposée est donc plus sévère que le régime en vigueur de la responsabilité civile pour bâtiments et autres ouvrages parce que le fardeau de la preuve est allégé pour le lésé; celui-ci n'aura qu'à prouver que la cause du dommage est due à l'écoulement de masses d'eau, mais pas une défectuosité de l'ouvrage. Par ailleurs, il sera plus difficile pour l'exploitant de l'ouvrage de se réclamer d'un motif d'allègement. En effet, d'une part, ces motifs sont plus restrictifs dans les cas de responsabilité à raison du risque, en particulier lorsqu'il y a une faute ou un danger d'exploitation accru de la part de la personne civilement responsable⁵. D'autre part, l'art. 16 prévoit uniquement la force majeure et la faute grave du lésé au titre des motifs d'allègement. Une faute grave d'un tiers ne libérera pas l'exploitant de l'ouvrage d'accumulation de sa responsabilité.

La nouvelle réglementation proposée ne renforce donc la responsabilité en matière d'ouvrages d'accumulation que dans une mesure limitée.

1.4 Résultats de la procédure de consultation

Le projet de loi sur les ouvrages d'accumulation a été mis en consultation entre septembre et octobre 2001, en même temps que le projet de loi sur le contrôle de la sécurité technique (LCST). Avec celle-ci, le Conseil fédéral a proposé d'optimiser et d'améliorer la surveillance de la sécurité dans tous les domaines touchant le DETEC en harmonisant les procédures, en créant une agence pour la sécurité technique et en confiant à des entreprises privées indépendantes les tâches inhérentes à la sécurité. Les 200 réponses et plus reçues sont significatives de l'écho favorable rencontré par les objectifs fondamentaux du projet (délimitation claire des responsabilités dans le contrôle de la sécurité, développement d'une philosophie de la gestion des risques applicable à tous les domaines, optimisation de l'utilisation des ressources pour le contrôle de la sécurité). En revanche, leur réalisation pratique, en particulier la création d'une agence pour la sécurité, a fait l'objet de critiques. C'est ce qui a poussé le Conseil fédéral à décider, le 26 septembre 2003, de laisser a priori dans les mains des offices les compétences liées au contrôle de la sécurité et de renoncer à la création d'un service central, mais en revanche, d'uniformiser les procédures comme prévu dans le projet mis en consultation. Celui-ci a donc été remanié en conséquence (voir le message relatif à la loi fédérale sur le contrôle de la sécurité, ch. 1.11).

43 organismes se sont expressément exprimés sur le projet de loi sur les ouvrages d'accumulation. La majorité a estimé que le projet actuel, lancé en 1998 en même temps que l'ordonnance sur les ouvrages d'accumulation, donnait satisfaction et ne devait pas subir de changements matériels. Une éventuelle loi devrait donc poursuivre dans la ligne de celui-ci. La réglementation proposée de la responsabilité civile

⁵ Deschenaux/Tercier, La responsabilité civile, 2^e éd., Berne 1982, p. 62 N 54; Heinz Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3^e éd., Zurich 2003, p. 129 N 559.

sur le contrôle de la sécurité, qui devra être appliquée. Une définition légale des «grands ouvrages d'accumulation» apparaît judicieuse pour mieux comprendre l'art. 5.

Art. 4 Ouvrages d'accumulation en eaux limitrophes

Les ouvrages d'accumulation situés en eaux limitrophes posent des difficultés particulières en relation avec la surveillance: la Suisse est habilitée à édicter des prescriptions en matière de surveillance des dommages uniquement pour les parties de l'ouvrage qui se trouvent sur son territoire. Même pour ces parties-là, il n'est pas indiqué de régler ces questions unilatéralement. En effet, les accords passés avec des pays voisins au sujet d'ouvrages situés en eaux limitrophes⁶ prévoient une coopération des Etats concernés.

Selon l'al. 1, le Conseil fédéral peut édicter des dispositions spéciales, notamment lorsque aucun accord n'a été passé avec un Etat voisin. Par ailleurs, cet alinéa réserve des dispositions spéciales dans des accords passés avec des pays voisins. S'agissant ici de la réglementation de questions particulières de nature largement technique, afférentes à un petit nombre d'ouvrages d'accumulation, il est opportun que les Chambres fédérales habilient le Conseil fédéral à conclure de tels accords.

En vertu de l'al. 2, le Conseil fédéral doit pouvoir déroger aux dispositions du droit fédéral sur le droit applicable et le for. A priori, aucune dérogation n'est donc admissible en relation avec les prescriptions de sécurité. La loi fédérale sur le droit international privé détermine quand est applicable le droit suisse sur la responsabilité civile ou le droit étranger en l'espèce. L'art. 133 LDIP dispose que le droit en vigueur dans le lieu où s'est produit le dommage est applicable aux cas transfrontaliers de responsabilité civile. Les prescriptions concernant le for (tribunal compétent) dans les relations avec les pays voisins sont presque exclusivement contenues dans la Convention de Lugano⁷. L'art. 129 LDIP s'applique seulement dans les relations avec le Liechtenstein. La prescription proposée permet de coordonner les dispositions des Etats concernés en priorité avec le droit applicable et les tribunaux compétents⁸, afin d'éviter des difficultés de délimitation.

Art. 5 Examen et contrôle de la sécurité technique

S'agissant de l'examen et du contrôle généraux des ouvrages d'accumulation, l'art. 5, al. 1, renvoie à la LCS, qui renferme aussi les prescriptions précises sur la conception et la construction (cf. art. 7 LOA) ainsi que l'exploitation (cf. art. 9 LOA).

⁶ Traités avec la France: RS **0.721.809.349.2** (Rhône), **0.721.809.349.1** (Emosson), **0.721.809.349.5** (Doubs); traités avec l'Italie: RS **0.721.325** (lac de Lugano), **0.721.809.454.1** (Spöl), **0.721.809.454.2** (Reno di Lei); traités avec l'Autriche: RS **0.721.191.631** à **633** (Rhin de l'embouchure de l'Ill jusqu'au lac de Constance); bases juridiques concernant les ouvrages d'accumulation implantés sur des eaux confinant avec l'Allemagne: RS **0.747.224.32/BS 13**, 482 (le Rhin de Neuhausen jusqu'en aval de Bâle), RS **0.747.224.052.1/BS 12**, 557 (le Rhin entre Strasbourg/Kehl et Istein).

⁷ Convention du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, RS **0.275.11**.

⁸ Cependant, seul un traité international permet de déroger à la convention de Lugano, une ordonnance ne suffit pas.

Sur le plan de l'organisation, l'organisme chargé de la sécurité fera partie intégrante de l'autorité de surveillance que le Conseil fédéral devra désigner en vertu de l'art. 23. En sa qualité d'organisme étatique, il continuera à surveiller les grands ouvrages d'accumulation comme à l'heure actuelle. La sécurité des autres ouvrages d'accumulation devra être examinée et contrôlée par des organismes indépendants selon la procédure fondée sur une attestation de sécurité conformément à la LCS.

2.2 Chapitre 2: Sécurité des ouvrages d'accumulation

Art. 6 Principes

L'art. 6, al. 1, fixe d'une manière générale que les ouvrages d'accumulation doivent être dimensionnés, construits et exploités conformément à l'état de la science et de la technique, de manière à ce que leur solidité soit garantie dans toutes les situations d'exploitation et pour tous les cas de charges prévisibles. L'exploitant d'un ouvrage d'accumulation doit donc déterminer dans chaque cas les types de contraintes potentielles, et justifier de la sécurité de l'ouvrage pour la combinaison de charges la plus défavorable.

Le Conseil fédéral doit pouvoir exempter des catégories particulières d'ouvrages d'accumulation de l'obligation d'aménager des organes de vidange et de décharge. On pense ici surtout aux bassins de retenue qui ne sont remplis qu'en cas de crue et dimensionnés en conséquence (al. 2).

Dans tous les cas, même si le bassin est plein, les crues devront pouvoir être évacuées (al. 3). Cela se fera généralement au moyen d'organes de décharge spéciaux. C'est seulement quand le bassin d'accumulation parviendra à contenir d'éventuelles crues dans tous les cas (cas de la Grande Dixence) qu'on pourra renoncer à un tel dispositif spécial.

Art. 7 Conception et construction

Suivant le risque potentiel qu'ils représentent, les projets de construction ou de transformation d'ouvrages d'accumulation doivent être examinés et évalués selon la procédure d'examen par un organe de contrôle officiel ou selon la procédure fondée sur une attestation de sécurité. Les détails desdites procédures sont réglés dans la LCS et commentés dans le message y relatif.

Dans le sens d'une coordination des procédures, il n'y aura approbation proprement dite d'un projet que si aucune procédure d'autorisation cantonale ou fédérale n'est effectuée, par exemple en vertu de la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques (RS 721.80). Si de telles procédures ont lieu, les conclusions tirées par l'organe ou le service compétent en matière d'examen de la sécurité et les recommandations qui en découlent devront être prises en compte dans la décision (globale). Sur le plan procédural, l'évaluation du projet sera donc traitée de manière analogue à, par exemple, une autorisation de défricher. Pour garantir que les autorisations prendront en considération les conclusions déterminantes pour la sécurité et qu'aucune autorisation de construire ne sera délivrée sans évaluation du projet, l'art. 25, al. 2, prévoit le recours de l'autorité contre les décisions cantonales de

dernière instance. Cette disposition correspond elle aussi à la révision de la législation forestière proposée dans le message du 25 février 1998⁹.

Le risque d'actes de sabotage doit être pris en compte par l'exploitant et par l'autorité compétente en matière d'autorisation déjà au stade de la planification et de la construction, afin de maintenir le risque considéré à un niveau aussi bas que possible (al. 4).

Art. 8 Mise en service

L'art. 8 reprend les prescriptions en vigueur relatives à la mise en service. Lors de la première mise en eau, qui s'effectue conformément à un programme donné, on mesure avec précision le comportement de l'ouvrage et on en compare les résultats avec les valeurs calculées. Ce n'est que lorsque l'ouvrage respecte les tolérances préalablement définies qu'il peut être mis en service. Il en va de même pour la première remise en eau d'un ouvrage, par exemple après un assainissement ou une transformation. Dans le cas des bassins de rétention, il est généralement impossible de procéder à des essais de mise en eau.

Art. 9 Exploitation

En vertu de l'art. 9, al. 1, let. a, l'autorité de surveillance pourra interdire la poursuite de l'exploitation d'un ouvrage d'accumulation si les mesures requises pour protéger la population et l'environnement n'ont pas été mises en œuvre (voir l'art. 10, al. 1, de la loi sur la protection de l'environnement [LPE] – RS 814.01). Elle aura ainsi la possibilité d'exiger des améliorations techniques sur un ouvrage d'accumulation qui ne correspondrait plus à l'état de la science et de la technique. Par ailleurs, le contrôle de la sécurité technique découlera des procédures de la LCS, compte tenu du fait que, en dérogation à celle-ci, l'exploitant devra, comme à l'heure actuelle, remettre son rapport de sécurité directement à l'autorité responsable de la sécurité.

L'al. 2 détermine clairement que l'exploitant d'un ouvrage d'accumulation sera aussi responsable du contrôle et de la surveillance de celui-ci. Comme jusqu'à présent, il incombe au Conseil fédéral de fixer par voie d'ordonnance les détails de cette surveillance et de ce contrôle. Etant donné que le système de surveillance actuel à plusieurs échelons donne satisfaction, le Conseil fédéral n'y apportera pas de modifications notables. Néanmoins, l'instauration du nouveau régime de contrôle nécessitera aussi qu'on prenne davantage en compte le risque potentiel effectif des ouvrages d'accumulation.

L'obligation de rééquipement est inscrite explicitement à l'al. 3.

De nombreux petits ouvrages d'accumulation, qui présentent souvent des carences en termes de sécurité, ont été construits au siècle passé, au début de l'ère industrielle, et n'ont quasiment jamais été surveillés ni contrôlés jusqu'à présent. Dans certains cas, l'exploitant initial n'existe plus depuis très longtemps, l'eau retenue est considérée comme un cours d'eau ou un biotope naturel, et parfois même placée sous protection. Afin d'assurer l'exploitation réglementaire de ces ouvrages, même après la disparition de l'exploitant initial, l'al. 4 prévoit que, faute d'exploitant, il

⁹ voir FF 1998 2327

incombe aussi au propriétaire du bien-fonds sur lequel l'ouvrage est érigé de veiller à ce qu'il soit exploité réglementairement.

Art. 10 Incidence d'autres constructions sur la sécurité

Le percement de la galerie de sondage réalisée en vue du projet de tunnel routier du Rawyl avait causé de graves atteintes au barrage de Tseuzier (en Valais) dans les années septante. Pour éviter des accidents similaires, il faut continuer à obliger les autorités compétentes chargées d'autoriser les installations susceptibles d'avoir une incidence négative sur la sécurité d'un ouvrage d'accumulation d'informer et de consulter à temps l'organe chargé de la sécurité (c'est ainsi qu'un groupe d'experts a étudié les effets de la construction des nouvelles lignes ferroviaires à travers les Alpes sur quatre ouvrages d'accumulation). Comme le veut l'usage, les coûts des éventuelles enquêtes ou mesures probatoires seront à la charge de celui qui les aura occasionnées.

Art. 11 à 13 Plan pour les cas d'urgence

Le plan d'urgence figurant actuellement dans l'ordonnance sur la sécurité des ouvrages d'accumulation est désormais inscrit dans la loi. Il doit garantir que, lorsqu'une défaillance menace de survenir dans un ouvrage d'accumulation, les autorités seront alertées suffisamment tôt pour pouvoir ordonner à temps les mesures nécessaires en vue d'éviter des dommages ou, le cas échéant, d'évacuer les personnes menacées. On admet que tous les cantons disposent d'un service de piquet fonctionnant 24 heures sur 24.

Désormais, tous les ouvrages d'accumulation tombant sous le coup de la loi devront disposer d'un dispositif d'alarme-eau. Il est prévu que des dispositifs d'alarme différents soient installés et exploités suivant la taille et le danger potentiel de l'installation. Le Conseil fédéral déterminera en détail, par voie d'ordonnance, les tâches incombant aux exploitants et celles qui relèvent des obligations des organes chargés de la protection de la population.

2.3 Chapitre 3: Responsabilité civile

Art. 14 Exclusion du champ d'application

Compte tenu de leur but particulier, de la protection contre les dangers naturels, et de l'exploitation qui en découle, on ne saurait appliquer à certains ouvrages d'accumulation les prescriptions rigoureuses en matière de responsabilité civile prévues par le chap. 3. La responsabilité pour bâtiments et autres ouvrages découlant de l'art. 58 CO est judicieuse et suffisante pour de tels ouvrages.

Art. 15 Responsabilité de l'exploitant

L'al. 1 prévoit la responsabilité à raison du risque de l'exploitant d'un ouvrage d'accumulation en cas de dommages corporels ou matériels causés par la réalisation des risques caractéristiques inhérents à l'écoulement des eaux de l'ouvrage, autrement dit par la forte énergie cinétique des masses d'eau. A priori, la responsabilité à raison du risque ne s'applique qu'aux dommages corporels et matériels ainsi qu'aux

perdes de revenu (manque à gagner) qui en résultent, et non pas aux dommages dits purement économiques, ce qui serait le cas si, par exemple, un hôtelier subissait un manque à gagner à la suite de la destruction des routes d'accès – dont il n'est pas propriétaire – à son établissement. Les dommages corporels et matériels sont les seuls cas typiques justifiant l'introduction d'une responsabilité à raison du risque.

En revanche, l'al. 2 prévoit la réparation d'un genre déterminé de dommage purement économique: il appartiendra à l'exploitant d'indemniser autrui des frais engendrés par des mesures préventives prises à cause de l'imminence d'un sinistre. Il s'agira en l'occurrence des frais encourus à la suite d'une évacuation ordonnée en raison du danger de rupture d'un barrage ou de débordement d'une retenue (tels que coûts de transfert et d'hébergement). Cette disposition est reprise de la LRCN (art. 2, al. 1, let. c). Selon l'al. 2, le manque à gagner ne sera pas réparé s'il résulte de mesures préventives.

A l'instar de l'art. 3, al. 4, LRCN, l'al. 3 prévoit que l'exploitant et le propriétaire de l'ouvrage répondent solidairement, s'il ne s'agit pas d'une seule et même personne. Est déjà considéré comme exploitant par analogie à l'art. 2, al. 7, LRCN le maître de l'ouvrage (mais pas l'entrepreneur mandaté). Il s'ensuit clairement que les dommages causés pendant la construction d'un ouvrage tombent également sous le coup de la présente loi.

Conformément à l'al. 4, la Confédération, les cantons, les communes ainsi que les autres collectivités ou établissements de droit public seront civilement responsables selon la présente loi s'ils exploitent des ouvrages d'accumulation. Dans ce contexte, la responsabilité à raison du risque remplacera les dispositions sur la responsabilité de l'Etat (voir aussi, p.ex. l'art. 73 de la loi sur la circulation routière, RS 741.01; l'art. 59a de la loi sur la protection de l'environnement, RS 814.01; l'art. 27 de la loi sur les explosifs, RS 941.41).

Art. 16 Exclusion de la responsabilité

A la différence de la loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire, l'exploitant d'un ouvrage d'accumulation doit être libéré de la responsabilité s'il démontre que le dommage a été causé par une force majeure ou par une faute grave de la personne lésée. Une force majeure est un «événement extraordinaire imprévu qui se produit de l'extérieur avec une force irrésistible¹⁰». Dans la loi sur les installations de transport par conduites (LITC – RS 746.1, RO 1964 95 – art. 33, al. 2), il est question, non pas de force majeure, mais de «phénomènes naturels extraordinaires» et de «faits de guerre», mais le sens est le même. Comme pour les installations nucléaires ou les installations de transport par conduites, la faute grave de tiers (par exemple un sabotage) ne saurait exclure une responsabilité parce que la nature et la gravité d'un dommage sont déterminées en premier lieu par les risques caractéristiques inhérents à l'écoulement de masses d'eau. En revanche, comme le veut la pratique, une faute grave du lésé doit être reconnue comme motif d'allègement (voir à ce sujet, par exemple, l'art. 33, al. 2, LITC, l'art. 27, al. 2, loi sur les explosifs ou l'art. 5, LRCN).

¹⁰ Voir note 1

Art. 17 Application du code des obligations

Sont applicables à titre complémentaire, en particulier, les dispositions suivantes du Code des obligations: art. 42, fixation du dommage; art. 43, fixation de l'indemnité¹¹; art. 44, réduction de l'indemnité; art. 45 et 46, mort d'homme et lésions corporelles; art. 47 et 49, réparation morale; art. 50 et 51, responsabilité plurale; art. 52, légitime défense, cas de nécessité, usage autorisé de la force; art. 53, relation entre droit civil et droit pénal, art. 60 prescription. Contrairement à l'art. 7 LRCN, l'application de l'art. 44, al. 2, CO, n'est pas exclue. Cette disposition autorise le tribunal à réduire le montant du dommage si la personne responsable ne l'a causé ni de manière intentionnelle ni par négligence grave et que sa réparation intégrale la fasse tomber dans une situation critique.

Il existe des dommages qui, bien que liés à l'exploitation d'un ouvrage d'accumulation, ne sont pas régis par la présente loi. Il s'agit notamment des dommages survenant lors du remplissage d'un lac d'accumulation (p.ex. si l'élévation du niveau de la nappe phréatique ainsi provoqué est à l'origine d'un glissement de terrain). Par ailleurs, la loi ne s'applique pas si une personne se noie dans le bassin d'accumulation ou dans le cours d'eau normal en aval du barrage (autrement dit dans un cours alimenté par l'eau s'écoulant de l'ouvrage). Mais dans ces cas-là, il est possible que l'exploitant ait à répondre en vertu d'autres dispositions en matière de responsabilité civile (conditions de la responsabilité, art. 41 CO; responsabilité de l'employeur, art. 55 CO; responsabilité pour bâtiments et autres ouvrages, art. 58 CO par exemple).

S'agissant de la responsabilité civile concernant les crues s'écoulant de l'ouvrage d'accumulation avant de causer des dommages en aval du barrage, seul le code des obligations est applicable. Ce cas, qui s'est produit en septembre 1993 au barrage de Mattmark en Valais, ne reflète pas un danger typique des ouvrages d'accumulation: cette crue se serait aussi produite si le barrage n'avait pas existé. Par conséquent, l'exploitant de l'ouvrage ne doit répondre que s'il a enfreint un règlement de protection contre les crues ou un engagement similaire lui intimant de renoncer préventivement à remplir entièrement le bassin d'accumulation en vue d'éviter des dommages consécutifs à une crue. Dans un tel cas, la réglementation applicable est celle de l'art. 58 CO (responsabilité pour bâtiments et autres ouvrages).

Art. 18 Conservation des preuves en cas d'événement d'une certaine gravité

L'art. 18 s'inspire de l'art. 22 LRCN concernant la conservation des preuves. S'agissant de dommages causés par une inondation, l'importance de la conservation des preuves n'est toutefois pas la même qu'en cas de dommages résultant d'une irradiation nucléaire, dès lors que ces derniers ne peuvent normalement pas être identifiés par les lésés. Par conséquent, les mots «personnes qui *estiment* avoir été victimes» n'ont pas été repris. L'invitation faite aux lésés de s'annoncer à une autorité désignée sert à la liquidation rationnelle des cas et permet d'obtenir un premier aperçu de l'ampleur des dommages, ce qui a son importance lors de grands sinistres (art. 20 ss).

¹¹ A propos de l'application (restreinte) de l'art. 43, CO aux responsabilités causales, voir Ofinger/Stark Allgemeiner Teil (note 4) p. 384 § 7 N 12a, p. 378 § 7 N 3.

Art. 19 Couverture de la responsabilité

Cette disposition doit préciser clairement que, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une réglementation fédérale, il appartient aux cantons d'instaurer une couverture obligatoire. Celle que les cantons du Valais et des Grisons ont introduite doit donc pouvoir continuer expressément à être appliquée.

Art. 20 Grands sinistres

Cette disposition donne à l'Assemblée fédérale le pouvoir de mettre en place un régime d'indemnisation spécial en cas de grand sinistre. Pour qu'il puisse entrer rapidement en vigueur, ce régime sera édicté sous la forme d'une ordonnance.

La définition du grand sinistre à l'al. 2 reprend celle de l'art. 29 LRCN: on est en présence d'un grand sinistre lorsqu'il y a lieu de prévoir que, pour le même événement dommageable, les moyens financiers dont disposent les personnes auxquelles incombent la responsabilité et la couverture des dommages (p.ex. un établissement privé d'assurance) ne suffiront pas à satisfaire toutes les revendications. Par moyens à disposition des personnes tenues de couvrir les dommages, on considère uniquement les montants de couverture prescrits par la législation ou convenus par contrat, non pas l'ensemble de leur patrimoine. Il y a aussi grand sinistre lorsque la procédure ordinaire ne peut pas être observée en raison du grand nombre de lésés. Par procédure «ordinaire», il faut simplement comprendre en l'occurrence celle qui est applicable en vertu des lois (cantonales ou fédérales) de procédure civile, ou en vertu de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite¹², même si la procédure est de nature particulière (par exemple accélérée ou sommaire). Si des milliers de personnes ont subi un dommage, il pourra être nécessaire d'édicter des dispositions permettant de simplifier la procédure, même si le dommage peut être entièrement couvert.

Dans l'avant-projet de 1999, il y aurait eu aussi grand sinistre dans le cas où la Confédération aurait exploité ou aurait été propriétaire d'un ouvrage d'accumulation pouvant causer un dommage s'élevant probablement à plus de deux milliards de francs. Une autre disposition prévoyait encore le cas où un autre établissement ou une autre collectivité publique aurait exploité ou aurait été propriétaire de l'ouvrage d'accumulation et où le dommage aurait dépassé probablement de plus de la moitié le montant de la couverture prescrit. Le droit fédéral ne prévoyant pas de couverture obligatoire, on peut renoncer à des dispositions de ce genre. Les critères énoncés devraient suffire; ils seraient considérés comme remplis pour une collectivité qui ne pourrait financer l'indemnisation des lésés que par le biais d'augmentations fiscales ou de mesures d'économies inacceptables.

Les al. 3 et 4 décrivent le contenu du régime d'indemnisation et les dérogations admissibles aux dispositions d'indemnisation des lésés prévues par la présente loi ou par d'autres normes (voir l'art. 29, al. 2, LRCN). A l'appui de l'al. 4, et pour simplifier la procédure, il serait, par exemple, possible d'envisager des indemnités forfaitaires pour certains genres de dommages ou pour certains groupes de lésés. Si les moyens pour couvrir tous les dommages font défaut, on pourrait donner la priorité aux besoins les plus urgents et limiter, par exemple, les demandes de réparation morale des lésés ou les recours des assureurs sociaux et privés¹³. Le régime

¹² RS 281.1

¹³ Voir Tercier, L'indemnisation (note 2), 259 ss, 262 ss.

d'indemnisation peut enfin prévoir d'alléger le fardeau de la preuve lorsque, par exemple, les moyens de preuve ont été détruits par le sinistre. En vertu de la let. b, la Confédération doit pouvoir apporter des contributions supplémentaires aux dommages non couverts (voir art. 29, al. 1, LRCN), contributions qui pourront être subordonnées à la condition que le canton où est implanté l'ouvrage fournisse lui-même des prestations. Cette disposition a suscité des critiques de la part de quelques-uns des organes consultés. Pourtant, elle tient compte du fait que les droits d'eau vont aux cantons ou aux communes qui ont octroyé la concession. Ces avantages économiques peuvent justifier que le canton mette à disposition des moyens financiers en vue de couvrir un grand sinistre. Par ailleurs, l'art. 8 de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (loi sur les subventions)¹⁴ prévoit qu'en général, les aides financières de la Confédération ne doivent être prévues que si les cantons en font de même. D'ailleurs, une participation des cantons est également requise en raison de la structure fédéraliste de la Suisse¹⁵. Il incombera donc aussi à l'Assemblée fédérale de prendre en considération la mesure dans laquelle la personne responsable aura veillé à la couverture du dommage. Si celle-ci n'a prévu aucune couverture, il lui faudra compter qu'elle supportera seule le dommage. La lettre c habilite l'Assemblée fédérale à régler la procédure et à charger une autorité particulière d'exécuter l'arrêté d'indemnisation. Le nombre des lésés pouvant être très élevé, il pourra être nécessaire de les réunir dans une communauté forcée¹⁶. Il devra également être possible de simplifier l'administration des preuves et de limiter les voies de recours. Des délais de péremption, applicables au dépôt des revendications, et une réglementation particulière des coûts en faveur des lésés pourront se justifier¹⁷. L'autorité spéciale chargée d'appliquer l'arrêté d'indemnisation pourra être un tribunal composé de spécialistes, le cas échéant une autorité administrative qui rend des décisions concernant les prétentions formulées. L'arrêté d'indemnisation doit prévoir une possibilité de recours devant le Tribunal fédéral.

Art. 21 Modification des prestations d'assurance et primes de répartition
 en cas de grand sinistre

Conformément à l'art. 30 LRCN, l'art. 21 permet d'établir une réglementation particulière si un grand sinistre engendre un état d'urgence. Dans pareil cas, il faut veiller à ce que l'ensemble des moyens financiers soient utilisés à bon escient et que l'opération soit coordonnée. La norme concerne non seulement les assurances privées et sociales mais encore l'assurance publique (assurance des bâtiments). Le Conseil fédéral pourra prévoir l'augmentation ou la réduction des prestations fournies par les établissements d'assurance. Des participations extraordinaires pourront être prélevées auprès des preneurs d'assurance (primes de répartition) ou retenues sur les prestations d'assurance¹⁸.

La constitutionnalité de cette disposition sera abordée au ch. 5.1. Selon les considérations qui y sont faites, la compétence du Conseil fédéral sera subsidiaire par rapport aux mesures d'urgence mises en œuvre par les cantons.

¹⁴ RS 616.1

¹⁵ Tercier, L'indemnisation (note 2), 274.

¹⁶ Nicolas JEANDIN, Parties au procès: Mouvement et (r)évolution; Précis en vue du Code fédéral de procédure civile actuellement en préparation, Zurich 2003, 158 ss 165 s.;

Tercier, L'indemnisation (note 2), 253 s.

¹⁷ Tercier, L'indemnisation (note 2), 249 s., 251, 253 s., 254 ss.

¹⁸ Tercier, L'indemnisation (note 2), 271 ss.

Art. 22 Coût des mesures prises par les autorités

A l'instar de l'art. 15, al. 2, l'art. 22 réglemente l'indemnisation des frais engendrés par des mesures préventives, principalement lors d'évacuations devant l'imminence d'un danger de déversement des eaux. La disposition contient l'obligation de droit public d'indemniser les autorités compétentes pour les frais qu'elles auront dû supporter (comme à l'art. 4, LRCN), alors que l'art. 15, al. 2, prévoit une responsabilité de droit privé en relation avec les frais assumés par les particuliers. Les frais encourus par les autorités pourront être mis à la charge de l'exploitant de l'ouvrage d'accumulation.

2.4 Chapitre 4: Surveillance et voies de droit

Art. 23 Surveillance

Tous les ouvrages d'accumulation soumis à la présente loi seront désormais placés exclusivement sous la surveillance de la Confédération; les cantons n'auront plus de tâches de surveillance particulières à exercer sur les petits ouvrages (al. 1).

Dans le cadre de ses compétences en matière d'organisation, le Conseil fédéral désignera une autorité de surveillance disposant d'une compétence décisionnelle au sens du droit sur les procédures administratives de la Confédération (al. 2). Sur le plan organisationnel, l'organisme de sécurité, en sa qualité de service fédéral spécialisé dans la sécurité des ouvrages d'accumulation, sera rattaché à l'autorité de surveillance (voir aussi l'art. 5 de la loi).

Art. 24 Taxe de surveillance

En vertu du ch. 1 de l'annexe de l'ordonnance sur les émoluments perçus par l'Office fédéral des eaux et de la géologie (RS 721.803), jusqu'ici les exploitants avaient à verser des émoluments annuels d'administration et de surveillance basés sur un système de calcul qui prévoyait des limites maximales liées à la capacité des retenues. Il manquait une base légale permettant de répercuter les coûts individuels non imputables (surveillance générale des ouvrages d'accumulation et surveillance par des organismes indépendants/contrôles ultérieurs par sondage, etc.). L'introduction de la taxe annuelle de surveillance permettra de pallier cette lacune. L'art. 46a LOGA constitue la base légale de la perception d'émoluments administratifs; une réglementation légale spéciale est donc superflue.

Selon l'al. 5, le Conseil fédéral est tenu de régler les modalités, en particulier la question de savoir ce qui entre dans le cadre des coûts imputables et quels sont les ouvrages exemptés d'émoluments et de redevances (en l'occurrence, on pense en premier lieu aux bassins de rétention, aux paravalanches et aux ouvrages similaires destinés à protéger d'un danger, souvent construits à l'aide de subventions fédérales et dont l'exploitation ne procure pas de bénéfices directs).

Art. 25 Voies de droit

L'art. 25, al. 1, correspond à l'art. 72, al. 3, de la loi sur l'utilisation des forces hydrauliques¹⁹. L'al. 2 prévoit que l'autorité responsable de surveillance sera habilitée à user des moyens de recours prévus contre les décisions des autorités cantonales fondées sur la présente loi. Cela permettra de tenir compte, comme dans le cas des défrichements, du fait que l'évaluation des plans de construction de barrages fait généralement partie intégrante d'une procédure exclusivement cantonale, et qu'une évaluation négative n'aboutit pas obligatoirement à l'abandon du projet.

2.5 **Chapitre 5: Dispositions pénales et traitement des données**

Art. 26 Violation des prescriptions de sécurité

Pour inciter le propriétaire d'un ouvrage d'accumulation à respecter les obligations qui lui sont faites, les infractions commises à leur encontre seront sanctionnées par des dispositions pénales spéciales, comme dans le droit en vigueur (art. 13^{bis} loi sur la police des eaux). Sera punie comme délit en vertu de l'art. 26, la construction d'un ouvrage d'accumulation par une personne qui, intentionnellement ou par négligence, ne tiendra pas compte des mesures de sécurité prescrites, ou la poursuite de l'exploitation d'un ouvrage qui présenterait des lacunes importantes au niveau de la sécurité.

Art. 27 Poursuites pénales

Etant donné que la surveillance sera entièrement confiée à la Confédération et, partant, à l'autorité responsable de la sécurité, la poursuite pénale doit incomber à la Confédération et se dérouler conformément à la loi sur le droit pénal administratif (RS 313.0). Le Conseil fédéral sera tenu de désigner l'autorité administrative de poursuite et de jugement.

2.6 **Chapitre 6: Dispositions finales**

Art. 29 et 30

L'art. 30 abroge la loi fédérale du 22 juin 1877 sur la police des eaux. Les obligations d'indemnisation que celle-ci prévoit pour les abaissements de niveau ordonnés par la Confédération (art. 3^{bis}, al. 8–11) n'existent pas dans la loi sur les ouvrages d'accumulation. Ce domaine ne justifie donc plus l'existence de normes spéciales. En effet, si des mesures doivent être ordonnées à cause d'événements extraordinaires ou de faits de guerre, les obligations de compensation doivent découler des prescriptions inscrites dans les lois ad hoc (voir, p. ex., l'art. 80 de la loi sur l'armée et l'administration militaire, RS 510.10, ou l'art. 30 et 31 de la loi sur la protection

¹⁹ Selon l'art. 72, al. 3, de la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques, revu par la loi fédérale sur la coordination et la simplification des procédures d'approbation approuvée le 18 juin 1999, c'est la commission de recours en matière d'infrastructures et d'environnement qui est compétente. (RO 1999 3081).

civile, RS 520.1). Les abaissements de niveau demandés par l'organisme responsable de la sécurité ou par un organe indépendant et ordonnés par l'autorité d'approbation ou de surveillance en vue d'éviter des dangers menaçants (p.ex. la gestion du bassin de retenue en hiver en vue d'empêcher un débordement consécutif à des avalanches) doivent être assumés sans indemnité par l'exploitant car, comme tout propriétaire d'ouvrage, celui-ci est tenu d'exploiter son installation en toute sécurité, autrement dit de façon à minimiser les dangers potentiels.

3 Conséquences

3.1 Pour la Confédération

L'Office fédéral de l'énergie ou une autre autorité désignée par le Conseil fédéral continuera à devoir surveiller la sécurité des grands ouvrages d'accumulation. En sus, s'agissant des petits ouvrages d'accumulation, ce service fédéral, ou l'organisme responsable de la sécurité qui lui est rattaché, reprendra une partie des tâches de surveillance des cantons. De plus, il participera à l'accréditation des organismes indépendants et à leur supervision. Par rapport à la réglementation actuelle, cela pourrait générer des charges supplémentaires qui ne pourront être absorbées que par l'engagement de quatre ingénieurs spécialisés.

3.2 Pour les cantons

La suppression de la surveillance des petits ouvrages d'accumulation, qui leur incombait jusqu'à présent, déchargera les cantons. A l'avenir, leurs tâches dans ce domaine devront être accomplies par l'autorité de surveillance ou l'organisme responsable de la sécurité et par des tiers indépendants. Toutefois, le nouveau régime du contrôle de la sécurité procurera un surcroît de travail aux autorités cantonales chargées de délivrer les autorisations de construire (correspondance avec l'organisme responsable de la sécurité et les organes indépendants).

3.3 Pour les exploitants d'ouvrages d'accumulation

La nouvelle réglementation du contrôle de la sécurité technique prévoyant également l'instauration d'un financement permettant la couverture des coûts, les exploitants d'ouvrages d'accumulation seront plus sollicités qu'aujourd'hui. Ces charges supplémentaires devraient cependant rester dans des limites acceptables pour les grands ouvrages d'accumulation, puisque le droit actuel oblige déjà leurs exploitants à prendre en charge les coûts des spécialistes et des experts externes mandatés pour le contrôle et la surveillance de leurs ouvrages. Le nouveau régime de surveillance des petits ouvrages par des organismes indépendants devrait générer pour leurs exploitants des coûts annuels moyens de l'ordre de 10 000 francs, et on peut admettre que la rédaction du rapport de sécurité par un spécialiste devrait prendre environ 3 jours, l'activité de l'organisme indépendant, environ 1,5 à 2 jours de travail, et la taxe de surveillance (répercutée) devrait être plutôt modeste.

La nouvelle réglementation de la responsabilité civile ne devrait pas avoir de conséquences notables, étant donné qu'elle ne renforce que très peu le régime actuel.

4 Rapport avec le programme de la législature

Le projet fait partie de la réorganisation de la surveillance de la sécurité au sein du DETEC. Il est inscrit à l'annexe 1 du rapport sur le programme de la législature 2003–2007 au ch. 1.4 (Message concernant la loi fédérale sur la sécurité technique).

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et forme juridique

L'art. 76, al. 3, Cst. octroie à la Confédération une large compétence législative dans le domaine de la sécurité des ouvrages d'accumulation. En vertu de l'art. 164 Cst., les dispositions fondamentales régissant les droits et les devoirs de personnes, les tâches des autorités fédérales ainsi que leur organisation et leurs procédures doivent être édictées sous la forme de lois fédérales.

L'art. 21 du projet donne au Conseil fédéral la compétence d'édicter des prescriptions sur la modification des prestations des assureurs et sur les primes de répartition si un grand sinistre engendre un état d'urgence. Lors de la consultation sur le projet de loi sur la responsabilité civile des ouvrages d'accumulation, quelques cantons avaient contesté la constitutionnalité de cette compétence dans l'optique de l'assurance cantonale des bâtiments. Cette compétence résulte cependant, d'une part, du mandat législatif étendu évoqué plus haut dans le domaine de la police des eaux. D'autre part, la compétence octroyée à la Confédération d'agir en cas d'urgence s'appuie sur son obligation de garantir la sécurité intérieure (voir art. 52, 57, 173, al. 1, let. a, 185 al. 2, Cst.). La réserve des droits régaliens des cantons inscrite à l'art. 94, al. 4, Cst. n'est pas en porte-à-faux avec cette compétence de la Confédération. En effet, si elle permet de limiter la liberté de commerce et d'industrie, elle ne restreint aucune des compétences de la Confédération. En revanche, force est de constater que les cantons sont eux aussi porteurs d'une compétence visant à préserver la sécurité intérieure. La Confédération ne fera donc usage de sa compétence que subsidiairement, si les mesures des cantons ne permettent pas de maîtriser une situation d'urgence, par exemple parce que plusieurs d'entre eux sont touchés.

5.2 Délégation de compétences législatives

Les art. 4, al. 1, 6, al. 2, 21, al. 1, 27, al. 4, et 28 délèguent des compétences législatives au Conseil fédéral. Celles-ci ont trait à des détails techniques et administratifs ou à des réglementations spéciales régissant des faits matériels exceptionnels ainsi qu'à l'exécution de la loi. Par conséquent, elles respectent le cadre constitutionnel (art. 164, al. 2, et 182 Cst.).

5.3

Rapport avec le droit européen

Actuellement, l'Union européenne n'a pas encore harmonisé le contrôle de la sécurité des ouvrages d'accumulation. Les pays alpins qui nous entourent, l'Autriche, l'Italie et la France ont réglé les exigences et la surveillance des ouvrages d'accumulation dans des lois cadres nationales, en observant les principes suivants: les prescriptions matérielles de la loi s'appliquent à tous les ouvrages d'accumulation; les plus grands d'entre eux sont soumis au contrôle direct d'une autorité nationale, les plus petits placés sous la surveillance d'autorités régionales (Autriche) ou également d'organes nationaux (France et Italie); le contrôle des plus petits ouvrages par des organismes indépendants, tel qu'il est proposé dans le cadre de la LCS, n'existe encore dans aucun pays européen.

Message relatif à une loi fédérale sur les ouvrages d'accumulation

| | |
|---------------------|------------------|
| In | Bundesblatt |
| Dans | Feuille fédérale |
| In | Foglio federale |
| Jahr | 2006 |
| Année | |
| Anno | |
| Band | 1 |
| Volume | |
| Volume | |
| Heft | 27 |
| Cahier | |
| Numero | |
| Geschäftsnummer | 06.060 |
| Numéro d'affaire | |
| Numero dell'oggetto | |
| Datum | 11.07.2006 |
| Date | |
| Data | |
| Seite | 5761-5788 |
| Page | |
| Pagina | |
| Ref. No | 10 139 748 |

Die elektronischen Daten der Schweizerischen Bundeskanzlei wurden durch das Schweizerische Bundesarchiv übernommen.

Les données électroniques de la Chancellerie fédérale suisse ont été reprises par les Archives fédérales suisses.

I dati elettronici della Cancelleria federale svizzera sono stati ripresi dall'Archivio federale svizzero.