

Collection du GRERCA

# La responsabilité environnementale

Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen  
sur la Responsabilité civile et l'Assurance (GRERCA)

Sous la coordination de Patrice Jourdain



**bruylant**

Pour toute information sur nos fonds et nos nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez nos sites web via [www.larciergroup.com](http://www.larciergroup.com).

© ELS Belgium s.a., 2018  
Éditions Bruylant  
Rue Haute, 139/6 • 1000 Bruxelles

Tous droits réservés pour tous pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal :  
Bibliothèque nationale, Paris : octobre 2018  
Bibliothèque royale de Belgique, Bruxelles : 2018/0023/029

ISSN 2406-4149  
ISBN : 978-2-8027-6138-9

La tran:

**Chapitre 1.**  
**La transposition de**  
**dans les droits inter**  
**Rapport de synthèse**  
François Guy TRÉBULLE  
Professeur à l'École de

**Chapitre 2.**  
**La transposition de**  
**dans les droits inter**  
**Rapport français**  
Nicolas RIAS  
Maître de conférences  
Équipe de recherche L  
Centre de droit de la re

**Chapitre 3.**  
**La transposition de**  
**dans les droits inter**  
**Rapport italien**  
Valerio FORTI  
Maître de conférences

**Chapitre 4.**  
**La transposition de**  
**dans les droits inter**  
**Rapport anglais**  
Simon TAYLOR  
Université Paris Didero

## Chapitre 7.

# Les fonds et les garanties d'indemnisation Rapport suisse

---

**Thierry LARGEY**

*Docteur en droit*

*Chargé d'enseignement aux Universités de Lausanne et de Neuchâtel*



## Introduction

La loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (ci-après LPE<sup>1</sup>) peut être considérée comme la partie générale du droit suisse de la lutte contre les nuisances, par l'étendue des matières abordées (air, bruit, organismes, déchets, sol, rayonnement...) et la systématisation des principes généraux qui y sont évoqués (limitation des nuisances à la source, évaluation isolée, conjointe et collectives des atteintes...). Ces derniers rayonnent sur l'ensemble du droit environnemental au sens large, voire s'étendent au-delà<sup>2</sup>.

Parmi les moyens destinés à lutter contre les atteintes nuisibles et incommodes, la LPE prévoit certaines normes de responsabilité ; l'article 59 LPE y consacre notamment une responsabilité de droit public pour les préjudices écologiques purs<sup>3</sup>. Les articles 59a à 59d LPE, enclavés dans une loi relevant essentiellement du droit public fédéral, établissent quant à eux un régime général de « responsabilité civile » environnementale (I).

Les dommages – au sens du droit privé – environnementaux peuvent s'avérer importants et coûteux pour les détenteurs d'installations ou d'entreprises qui en assument les conséquences financières. Afin d'éviter que les collectivités ne doivent supporter leur éventuelle défaillance, la législation environnementale prévoit une obligation de garantie d'indemnisation pour certaines activités, thèse que nous proposons d'examiner dans la présente contribution. Tel est le cas du régime général de l'article 59b LPE, destiné aux entreprises et installations visées à l'article 59a LPE (II). Ce dernier n'est pas sans rappeler l'obligation figurant à l'article 14-1 de la directive 2004/35 CE du Parlement du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale. Il n'en reprend toutefois pas le caractère générique, pas plus qu'il n'est lié à ce texte européen<sup>4</sup>. Le régime général est complété par des obligations de garantie issues de lois spéciales, touchant à certaines installations offrant un danger particulier pour l'environnement (III).

Le droit environnemental suisse repose prioritairement sur les principes généraux de prévention et de causalité. Visant à éviter les atteintes environnementales plutôt qu'à en réparer les effets dommageables, ils imposent à ceux qui sont tenus de prendre des mesures d'en assumer le financement. Dans un

1 RS 814.01.

2 P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER, « Introduction », in P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, Berne, Stämpfli, 2010, n° 10 et 11. Pour des détails sur les principes généraux du droit de l'environnement, voy. H. RAUSCH, A. MARTI, A. GRIFFEL, *Umweltrecht : ein Lehrbuch*, Zurich/Bâle/Genève, Schulthess, 2004, pp. 5 et s.

3 H.-R. TRÜEB, « Ad. art. 59 LPE », in H. KELLER (éd.), *Kommentar zum Umweltschutzgesetz*, Zurich, Schulthess, 1998, n° 33 ; GRODECKI, S., « Ad. art. 59 LPE », in P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, op. cit., n° 9 et 27. Sur l'article 59 LPE, voy. la contribution de la professeure Ariane MORIN, dans le présent recueil.

4 L'article 59a LPE n'est pas une adaptation autonome du droit suisse au droit européen. Sur cette notion, E. KOHLER, *Le rôle du droit de l'Union européenne dans l'interprétation du droit suisse*, Berne, Stämpfli, 2015, pp. 19 et s ; F. MALANI, « Lost in translation : euro-compatibility, legal security and the autonomous implementation of european law in Switzerland », *ELR*, 1/2013, pp. 29-35.

nombre limi  
de garanties  
n'incombe a  
principaux e

## I. Élé

### A) Respons ou d'une

L'article  
détenteur d'  
ticulier pour  
que la réalis  
responsabilit  
comprend la  
également d  
formulation  
l'environnem

L'article 5  
du risque qu  
dangereuse p  
tions, à l'excl  
ticulier pour  
objective dar  
législateur a  
général » un  
Sont visées le  
contre les ac  
l'élimination  
rer les eaux (  
une autorisat  
prescriptions

5 A.-S. DUPONT, *La protection de l'env*

6 Dans ce sens, *La protection de l'env*  
*écologique : le rôle*  
et 679. L'argume

l'affirmation que

juridique – la lési

pris, le cas échéan

7 A.-S. DUPONT, *Message LPE*  
8 Message LPE,  
Stämpfli, 1997, §



nombre limité de situations, le législateur a également prévu une obligation de garanties destinées à éviter que le coût des mesures ordonnées par la loi n'incombe aux collectivités publiques. Il s'agit d'en observer les contours et les principaux exemples (IV).

## I. Éléments de responsabilité civile environnementale en droit suisse

### A) Responsabilité du détenteur d'une entreprise ou d'une installation

L'article 59a LPE établit un chef de responsabilité civile en cela que le détenteur d'une entreprise ou d'une installation représentant un danger particulier pour l'environnement répond « des dommages résultant des atteintes que la réalisation de ce danger entraîne ». Il s'agit d'une norme générale de responsabilité pour risques qui irradie tout le droit environnemental<sup>5</sup>. Elle comprend la réparation des préjudices causés aux personnes privées, mais également des dommages écologiques depuis que le législateur a modifié la formulation de l'article 59a LPE en abrogeant l'exception des dommages à l'environnement proprement dit<sup>6</sup>.

L'article 59a LPE prévoit une responsabilité objective aggravée<sup>7</sup>, à raison du risque que représente l'exploitation d'une entreprise ou d'une installation dangereuse pour l'environnement. Elle ne vise que les entreprises et installations, à l'exclusion des ménages privés. Encore faut-il que le danger soit particulier pour l'environnement, condition qui doit être établie de manière objective dans chaque cas concret<sup>8</sup>. Renversant le fardeau de la preuve, le législateur a établi une liste d'entreprises et d'installations qui présentent « en général » un danger particulier pour l'environnement (art. 59a, al. 2, LPE). Sont visées les installations et entreprises soumises au régime de la protection contre les accidents majeurs de l'article 10 LPE (let. a), celles destinées à l'élimination des déchets (let. b), celles qui utilisent des liquides pouvant altérer les eaux (let. c), ainsi que celles qui détiennent des substances soumises à une autorisation du Conseil fédéral ou pour lesquelles ce dernier a édicté des prescriptions environnementales particulières (let. d).

5 A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59a LPE », in P. MOOR, A.-C. FAVRE, A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, Berne, Stämpfli, 2010, n° 10.

6 Dans ce sens, A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59a LPE », *op. cit.*, n° 2 et 46 ; A.-S. DUPONT, *Le dommage écologique : le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel*, Thèse, Genève 2005, n° 133 et 679. L'argument avancé en faveur de cette interprétation large de l'article 59a LPE repose sur l'affirmation que « La responsabilité civile doit sanctionner – c'est-à-dire assortir d'une conséquence juridique – la lésion des intérêts individuels protégés par l'ordre juridique dans son ensemble, y compris, le cas échéant, l'intérêt écologique ». La question est toutefois controversée en doctrine.

7 A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59a LPE », *op. cit.*, n° 14 et 15.

8 Message LPE, FF 1993 II 1337, p. 1446 ; K. VALLENDER et R. MORELL, *Umweltrecht*, Berne, Stämpfli, 1997, § 7, n° 32 ; A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59a LPE », *op. cit.*, n° 24.



Les entreprises et installations qui échappent au champ d'application de l'article 59a LPE, ainsi que les ménages, sont soumis à la norme générale de responsabilité civile de l'article 41 du Code suisse des obligations (ci-après CO<sup>9</sup>)<sup>10</sup>. La Confédération, les cantons et les communes sont également soumises à l'article 59a LPE, pour autant qu'ils soient « détenteur » d'une installation ou d'une entreprise à risque (art. 59a, al. 6, LPE).

## B) Responsabilité à raison de l'utilisation d'organismes pathogènes

Les dommages issus de l'utilisation d'organismes pathogènes en milieu confiné, de leur dissémination à titre expérimental dans l'environnement ou de leur mise dans le commerce sans autorisation fait l'objet d'une norme de responsabilité civile spéciale inscrite à l'article 59a<sup>bis</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, LPE. Toute personne – autrement dit quiconque<sup>11</sup> – qui est soumise à un régime de notification ou d'autorisation par la loi répond des dommages résultant de telles utilisations. Dans le cas des entreprises ou des installations satisfaisant aux critères de l'article 59a LPE, la maxime *lex specialis derogat generalis* trouve application en cela que celles qui utilisent des organismes pathogènes répondent en vertu de l'article 59a<sup>bis</sup> LPE pour les dommages qui sont consécutifs à leur utilisation<sup>12</sup>.

L'article 59a<sup>bis</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, LPE instaure un régime général de responsabilité pour risque « classique », dans le cas d'une activité notoirement dangereuse et acceptée par la société compte tenu de son utilité<sup>13</sup>. Il vise les dommages au sens du droit privé. Cette responsabilité n'est pas seulement engagée en cas d'atteintes à l'environnement. Elle survient également lorsque l'organisme entre en contact direct avec des êtres humains ou des choses, en particulier en cas de fécondation de plantes par des pollens génétiquement modifiés<sup>14</sup>.

Par exception, l'article 59a<sup>bis</sup>, alinéas 4 à 6, LPE soumet la mise dans le commerce autorisée de tout autre organisme pathogène à un régime de responsabilité pour défaut des produits<sup>15</sup>. Ces « autres organismes » pathogènes désignent ceux qui ne sont pas qualifiés de « verts », autrement dit qui ne sont pas contenus dans des matières auxiliaires de l'agriculture et de la sylviculture ou qui n'en sont pas issus<sup>16</sup>. Il s'agit notamment de ceux qui sont utilisés par la médecine ou la pharmacie. Dans une telle situation, le titulaire de l'autorisation répond également des défauts que l'état des connaissances et de la technique ne pouvait identifier au moment de la mise dans le commerce.

9 RS 220.

10 A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59a LPE », *op. cit.*, n° 78.

11 A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59a<sup>bis</sup> LPE », in P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, Berne, Stämpfli, 2010, n° 8.

12 *Ibid.*, n° 5.

13 *Ibid.*, n° 13.

14 Message LPE, FF 2000 2283, p. 2304.

15 A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59a<sup>bis</sup> LPE », *op. cit.*, n° 14.

16 *Ibid.*, n° 20 et 49.

À l'article  
responsabilité  
dommages ca  
s'étend aux fr  
pour remettre  
ronnement » c  
posantes conc  
échoit à la co

Quel que s  
bilité réside d  
pathogène de  
régime généra  
grave du lésé c  
responsabilité

L'utilisation  
le caractère pa  
régime de resp  
à 33 de la loi  
humain du 21  
reproduisent l

## II. R

### A) Compéter

L'article 59  
détenteurs d'er  
soumises à un i

17 B. WAGNER P  
n° 1846 et s. Pour  
18 *Ibid.*, n° 6.

19 RS 814.91. La  
mandat législatif ir  
du 18 avril 1999 (c  
loi sur le génie gér  
sectorielles toucha  
LPE (Message LF  
l'adoption d'une loi  
l'Ass. Féd., Annexe  
20 L'article 59a<sup>bis</sup> I  
introduite dans le I  
« Ad. art. 59a<sup>bis</sup> LP  
21 L'article 30, al.  
privé ; l'article 30, s  
responsabilité pour



À l'article 59a<sup>bis</sup>, alinéa 9, LPE, le législateur a introduit un facteur de responsabilité civile pour les préjudices écologiques purs, autrement dit les dommages causés à l'environnement en tant que tel<sup>17</sup>. Le devoir de réparation s'étend aux frais des mesures nécessaires et adéquates prises par l'ayant droit pour remettre en état ou remplacer par équivalent « les composantes de l'environnement » détruites ou détériorées (première phrase). Dès lors que les composantes concernées ne font l'objet d'aucun droit réel, le droit à la réparation échoit à la collectivité publique (seconde phrase).

Quel que soit le régime applicable, la condition impérative de la responsabilité réside dans le constat que les dommages sont la conséquence du pouvoir pathogène des organismes (art. 59a<sup>bis</sup>, al. 7, LPE). Comme dans le cas du régime général de l'article 59a LPE, en cas de force majeure ou d'une faute grave du lésé ou d'un tiers, le titulaire de l'autorisation peut être libéré de toute responsabilité s'il en apporte la preuve (art. 59a<sup>bis</sup>, al. 10, LPE).

L'utilisation d'organismes génétiquement modifiés non pathogènes ou dont le caractère pathogène ne constitue pas le risque caractéristique<sup>18</sup> échappe au régime de responsabilité de la LPE pour se soumettre à celui des articles 30 à 33 de la loi fédérale sur l'application du génie génétique au domaine non humain du 21 mars 2003 (ci-après LGG<sup>19</sup>), en tant que *lex specialis*<sup>20</sup>. Ceux-ci reproduisent le modèle de responsabilité de l'article 59a<sup>bis</sup> LPE<sup>21</sup>.

## II. Régime général des garanties d'indemnisation de l'article 59b LPE

### A) Compétence déléguée au Conseil fédéral

L'article 59b LPE délègue au Conseil fédéral la possibilité d'obliger des détenteurs d'entreprises ou d'installations dangereuses, ainsi que les personnes soumises à un régime de notification ou d'autorisation en matière d'organismes

17 B. WAGNER PFEIFER, *Umweltrecht : Besondere Regelungsbereiche*, Zurich/St.-Gall, Dike, 2013, n<sup>os</sup> 1846 et s. Pour des détails, voy. A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59a<sup>bis</sup> LPE », *op. cit.*, n<sup>os</sup> 36 à 40.

18 *Ibid.*, n<sup>o</sup> 6.

19 RS 814.91. La LGG, y compris le régime de responsabilité civile qu'il prévoit, met en œuvre le mandat législatif inscrit à l'article 120, al. 2, de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (ci-après Cst. – RS 101). À l'origine, le Conseil fédéral avait renoncé à adopter une loi sur le génie génétique orientée vers les technologies, afin d'éviter des redondances avec les lois sectorielles touchant au domaine en question. Il proposait la voie de la seule modification de la LPE (Message LPE, FF 2000 2283, p. 2289). C'est *in fine* le Parlement fédéral qui a privilégié l'adoption d'une loi spécifique sur l'application du génie génétique au domaine non-humain (BO de l'Ass. Féd., Annexe, CE, Sessions d'été 2001, p. 22).

20 L'article 59a<sup>bis</sup> LPE consacré à la responsabilité civile en matière d'organismes pathogènes a été introduite dans le LPE à la suite de l'entrée en vigueur de la LGG. Voy. à ce propos A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59a<sup>bis</sup> LPE », *op. cit.*, n<sup>o</sup> 1.

21 L'article 30, al. 1<sup>er</sup>, LGG, consacre une responsabilité à raison des dommages au sens du droit privé ; l'article 30, al. 4, LGG, une responsabilité pour défauts des produits ; l'article 31 LGG, une responsabilité pour les préjudices écologiques purs.



pathogènes, à fournir des garanties « pour couvrir leur responsabilité civile ». La délégation comprend plusieurs compétences énoncées limitativement : la fixation de l'obligation de garantie (let. a), la portée et la durée de la garantie pour lesquelles le Conseil fédéral dispose d'une liberté totale (let. b), l'obligation de communication du garant (let. c), un délai de 60 jours avant la suspension ou la cessation de la garantie (let. d)<sup>22</sup>.

La portée de la délégation étant exhaustivement énoncée par la norme, la marge de manœuvre du Conseil fédéral est réduite. Il ne peut en particulier pas prévoir de garantie subsidiaire de l'État ou la création d'un fonds d'indemnisation<sup>23</sup>. De telles mesures ne peuvent en conséquence être prévues que sur la base d'une norme ressortissant d'une loi au sens formel. Tel est le cas des articles 12 et 15 de la loi fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire du 18 mars 1983 (ci-après LRCN<sup>24</sup>). Une telle norme ne constitue ainsi pas une mise en œuvre de l'article 59b LPE, mais celle de la compétence attribuée par l'article 90 Cst. à la Confédération en matière d'énergie nucléaire, conformément à l'article 3 Cst.

La délégation de compétences n'est pas contraignante en cela que le Conseil fédéral « peut » obliger à constituer des garanties. Pour l'être, il doit adopter des dispositions d'exécution dans des lois au sens matériel. Au demeurant, seules « certaines entreprises ou installations » peuvent être contraintes à constituer des garanties, celles dont le risque est encore plus grand pour l'environnement et l'homme parmi les entreprises et installations visées aux articles 59a et 59a<sup>bis</sup> LPE<sup>25</sup>. Si le Message ne précise pas plus cette condition, la doctrine évoque deux facteurs devant conduire le Conseil fédéral à soumettre une entreprise ou une installation à l'obligation de garantie : la possible fréquence des accidents et le potentiel de nuisance<sup>26</sup>. Le Tribunal fédéral ne s'est prononcé qu'à une seule reprise sur l'application de l'article 59b LPE. À cette occasion, il a relevé que les installations de téléphonie mobile n'étaient pas soumises à l'obligation de garantie, le Conseil fédéral n'ayant pas légiféré en la matière<sup>27</sup>.

Les garanties ont pour objectif de protéger le lésé en assurant son indemnisation<sup>28</sup>, compte tenu de la dangerosité de l'activité en cause et de la haute probabilité d'un dommage important en cas de réalisation du risque. Il s'agit d'éviter que le lésé se trouve confronté à l'insolvabilité du responsable et que

22 Message LPE, FF 1993 II 1337, p. 1449.

23 A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59b LPE », in P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, Berne, Stämpfli, 2010, n° 8.

24 RS 732.44.

25 H.-R. TRÜEB, « Ad. art. 59b LPE », in H. KELLER (éd.), *Kommentar zum Umweltschutzgesetz*, Zurich, Schulthess, 1998, n° 10 ; A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59b LPE », *op. cit.*, n° 9 et 10.

26 A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59b LPE », *op. cit.*, n° 2 et 3 ; B. WAGNER PFEIFER, *Umwelrecht II*, Zurich, Schulthess, 2001, p. 196.

27 Arrêt TF du 19 janvier 2005 1A.208/2004, consid. 4.

28 Message LPE, FF 1993 II 1337, p. 1448 ; K. OFTINGER et E. W. STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht I: Allgemeiner Teil*, Zurich, Schulthess, 1995, § 11, n° 104.

les collectivités à  
risque<sup>29</sup>.

Anne-Sylvie  
conduit pas à ur  
ou de l'entreprise  
dès lors qu'il est  
d'indemnisation.  
prévenir le domi  
norme de respon  
de prévention. Si  
tif accru, la préve  
posées aux article  
garanties d'inden  
de mettre en œuv

## B) Formes des g

Le Conseil féd  
d'une assurance o  
sage du Conseil fé  
une assurance RC  
de prescrire que l  
lement fournir de  
sabilité<sup>31</sup>. Selon le  
entreprises ou inst  
de garantie revien

### 1) Assurance de r

Le terme « ass  
loi fédérale sur le c  
avec un établissen  
suivants de la loi  
17 décembre 200  
responsabilité civil  
contre le versemen  
jusqu'à concurren  
contrat le prévoit<sup>32</sup>

29 A.-S. DUPONT, « Ac

30 *Ibid.*, n° 4.

31 Message LPE, FF 1

32 *Ibid.*, p. 1449.

33 RS 221.229.1.

34 RS 961.01.

35 A.-S. DUPONT, « Ad



les collectivités publiques ne doivent supporter les coûts de la réalisation du risque<sup>29</sup>.

Anne-Sylvie Dupont s'interroge à juste titre si l'obligation de garanties ne conduit pas à une sorte de permis de polluer<sup>30</sup>, le détenteur de l'installation ou de l'entreprise pouvant être moins attentif à prévenir la réalisation du risque dès lors qu'il est de toute façon tenu de payer – sous forme de garanties ou d'indemnisation. Il nous paraît que l'article 59b LPE n'a pas pour vocation de prévenir le dommage, mais de le réparer lorsqu'il se produit. Il s'agit d'une responsabilité civile et non pas d'une disposition relevant du principe de prévention. Si certaines formes de garanties peuvent avoir un effet préventif accru, la prévention des nuisances environnementales relève des exigences posées aux articles 1<sup>er</sup>, alinéa 2, LPE et 11, alinéas 2 et 3, LPE. À ce titre, les garanties d'indemnisation ne sauraient soustraire les intéressés à leur obligation de mettre en œuvre les mesures de prévention ordonnées par la loi.

## B) Formes des garanties

Le Conseil fédéral peut prévoir une obligation de garantie « sous la forme d'une assurance ou d'une autre manière » à l'article 59b lettre a LPE. Le Message du Conseil fédéral précise que cette disposition comprend « non seulement une assurance RC, mais une garantie de manière générale ». Il est donc possible de prescrire que le détenteur d'une entreprise ou d'une installation peut également fournir des garanties bancaires ou des cautions pour assurer sa responsabilité<sup>31</sup>. Selon le Message, si le Conseil fédéral peut ordonner que certaines entreprises ou installations doivent assurer leur responsabilité, le choix du genre de garantie revient au détenteur de l'entreprise ou de l'installation en cause<sup>32</sup>.

### 1) Assurance de responsabilité civile

Le terme « assurance » fait référence au contrat d'assurance au sens de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (ci-après LCA<sup>33</sup>), conclu avec un établissement d'assurance répondant aux conditions des articles 7 et suivants de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (ci-après LSA<sup>34</sup>). Il s'agit d'une police d'assurance de la responsabilité civile au sens de l'article 59 LCA par laquelle l'assureur s'engage, contre le versement d'une prime, à indemniser les personnes lésées par l'assuré jusqu'à concurrence du préjudice, voire de la limite d'assurance lorsque le contrat le prévoit<sup>35</sup>.

29 A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59b LPE », *op. cit.*, n° 2 et 3.

30 *Ibid.*, n° 4.

31 Message LPE, FF 1993 II 1337, p. 1448.

32 *Ibid.*, p. 1449.

33 RS 221.229.1.

34 RS 961.01.

35 A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59b LPE », *op. cit.*, n° 15.



Les conditions de la police varient selon les assureurs. Toutefois, l'Association Suisse d'Assurances (ci-après ASA) a établi en 2010 des conditions générales complémentaires (ci-après CGC) modèles, dépourvues de caractères obligatoires, pour une couverture étendue des prétentions en rapport avec des atteintes à l'environnement<sup>36</sup>. Elles modifient ou complètent les conditions générales d'assurance (CGA) pour la responsabilité civile d'entreprise, proposées également par l'ASA. L'article 6 des CGC prévoit que sont couverts les dommages, en rapport avec une atteinte à l'environnement, causés aux personnes et aux biens tels que les lésions corporelles et les dégâts matériels. Sont également couverts certains dommages environnementaux, notamment les frais à raison des mesures prescrites par la loi pour la remise en état des écosystèmes, la perte des fonctions des sites protégé ou encore l'élimination des dommages causés aux eaux ou aux sols qui ne sont pas en propriété civile.

En revanche, plusieurs prétentions et frais sont exclus des CGC modèles. Il s'agit en particulier de ceux en rapport avec plusieurs éléments similaires qui déclenchent ensemble l'atteinte, en rapport avec l'utilisation de biocides, ou encore les atteintes à l'environnement qui sont inévitables, nécessaires ou implicitement acceptées.

## 2) Autres formes de garantie

En imposant l'obligation de garantie, le Conseil fédéral ne peut restreindre le choix du détenteur de l'entreprise ou de l'installation. Ces derniers peuvent en conséquence recourir à des garanties bancaires, des contrats de cautionnement au sens de l'article 492 et suivants CO ou encore des dépôts de valeurs<sup>37</sup>. En pratique toutefois, les dispositions d'exécution limitent les formes possibles de garanties à la police d'assurance et au dépôt d'espèce<sup>38</sup>. L'article 59b LPE ne prévoit en revanche pas que le détenteur d'une entreprise ou d'une installation puisse se porter lui-même garant<sup>39</sup>.

## C) Mise en œuvre de l'article 59b LPE

Le Conseil fédéral n'a pas souhaité régler de manière globale, par un texte unique, le régime des garanties en matière de responsabilité civile environnementale. Il a opté pour une réglementation sectorielle, extrêmement limitée et ne concernant à ce jour aucune entreprise ou installation visée par l'article 59a LPE<sup>40</sup>. Seules deux ordonnances fédérales prennent leur origine à

36 <http://www.svv.ch/fr/politik-und-recht/musterbedingungen/conditions-modeles-pour-l-assurance-responsabilite-civile> (consulté le 20 juin 2018).

37 Message LPE, FF 1993 II 1337, p. 1448 ; A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59b LPE », *op. cit.*, n° 16.

38 *Infra*, II. C). 1).

39 A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59b LPE », *op. cit.*, n° 18.

40 *Ibid.*, n° 34 et 35.

l'article 59b LPE, nismes génétiques

## 1) Utilisation d'org

L'ordonnance : du 10 septembre 2 expérimentalement fournir des garanti saires à « déterminer organismes, dans l en circulation (art.

La mention du implique, à notre inhérents à la répar le texte légal corre expérimentale, la francs pour les don pour les dommage doublées lorsqu'il s mière fois à des fin

Le Conseil fédé bilité civile ou le dé l'article 59b LPE ; toutefois que relati de l'obligation de fo allemande) n'expri adéquats. Elle n'ex Aucune durée de § pondre à celle de l' expiration de la ga à l'autorité compét al. 6, ODE).

L'ordonnance fé du 9 mai 2012 (ci-couvrant la respon:

41 A. GRIFFEL et H. R. Zurich/Bâle/Genève, Sch 42 RS 814.911.

43 Conformément à l'ar l'environnement (OFEV) fiés, des organismes path dans l'environnement et r

44 RS 814.912.



l'article 59b LPE, à propos de l'utilisation d'organismes pathogènes et d'organismes génétiquement modifiés<sup>41</sup>.

### 1) Utilisation d'organismes pathogènes

L'ordonnance fédérale sur l'utilisation d'organismes dans l'environnement du 10 septembre 2008 (ci-après ODE<sup>42</sup>) prévoit que celui qui veut disséminer expérimentalement des organismes pathogènes soumis à autorisation<sup>43</sup> doit fournir des garanties financières « suffisantes » afin de couvrir les frais nécessaires à « déterminer, éviter ou éliminer les dangers ou les atteintes » dus aux organismes, dans le cadre de la dissémination à titre expérimentale ou la mise en circulation (art. 14, al. 1<sup>er</sup>, ODE).

La mention du terme « suffisantes » pour qualifier les garanties financières implique, à notre sens, que le montant doit permettre de couvrir les frais inhérents à la réparation des dommages prévisibles, les sommes indiquées dans le texte légal correspondant à des valeurs minimales. En cas de dissémination expérimentale, la valeur minimale de couverture est fixée à 1 million de francs pour les dommages corporels et matériels ; elle s'élève à 100'000 francs pour les dommages à l'environnement (art. 14, al. 2, ODE). Ces valeurs sont doublées lorsqu'il s'agit de mettre en circulation les organismes pour la première fois à des fins d'utilisation directe (art. 14, al. 3, ODE).

Le Conseil fédéral limite la forme de la garantie à un assurance responsabilité civile ou le dépôt de garanties financières (art. 14, al. 4, ODE), bien que l'article 59b LPE ne le lui permette en principe pas. Cette limitation n'est toutefois que relative, l'emploi de l'expression « peut être remplie » à propos de l'obligation de fournir des garanties (« können erfüllt werden » dans la version allemande) n'exprimant que les moyens que le Conseil fédéral juge les plus adéquats. Elle n'exclut pas de manière absolue d'autres formes de garantie. Aucune durée de garantie n'est précisée, celle-ci devant néanmoins correspondre à celle de l'existence du risque d'atteinte. Toutefois, la suspension et l'expiration de la garantie ne devient effective que 60 jours après sa notification à l'autorité compétente, pour autant qu'elle n'ait pas été remplacée (art. 14, al. 6, ODE).

L'ordonnance fédérale sur l'utilisation des organismes en milieu confiné du 9 mai 2012 (ci-après OUC<sup>44</sup>) prévoit également un régime de garantie couvrant la responsabilité civile, en ce qui concerne ceux qui exercent une

41 A. GRIFFEL et H. RAUCH, *Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. Auflage*, Zurich/Bâle/Genève, Schulthess, 2001, ad. art. 59b LPE, n<sup>os</sup> 4 à 8.  
42 RS 814.911.

43 Conformément à l'article 17 ODE, une autorisation doit être délivrée par l'Office fédéral de l'environnement (OFEV) pour la dissémination expérimentale des organismes génétiquement modifiés, des organismes pathogènes et des petits invertébrés exotiques destinés à une utilisation directe dans l'environnement et non comme animaux de compagnie.  
44 RS 814.912.







## A) Garanties en matière d'énergie nucléaire

### 1) Responsabilité civile en cas de dommages d'origine nucléaire

En application de l'article 90 Cst., le régime de responsabilité civile en cas de dommage d'origine nucléaire est fixé de manière générale dans la LRCN, complétée par l'ordonnance fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire du 5 décembre 1983 (ci-après ORCN<sup>46</sup>). Il repose sur quatre principes :

- le principe de *responsabilité objective* (causale) de l'exploitant établit que celui-ci est civilement responsable en absence de toute faute, sur la seule relation de cause à effet entre l'exploitation d'une centrale nucléaire ou le transport de matière radioactive et le dommage (art. 3, al. 1<sup>er</sup> à 3, LRCN). Il est responsable du seul fait qu'il crée un risque<sup>47</sup> ;
- le principe de *concentration des responsabilités sur l'exploitant* de l'installation nucléaire (art. 3, al. 6, LRCN) expose que personne d'autre que l'exploitant ne peut être reconnu civilement responsable en cas de dommage. Une telle responsabilité exclut qu'il puisse intenter une action contre ses employés, ses fournisseurs ou tout autre tiers<sup>48</sup>. Un recours de l'exploitant n'est possible que contre celui qui a causé volontairement le dommage, celui qui a soustrait ou recelé les substances nucléaires à l'origine du dommage et celui qui a accordé par contrat un droit de recours (art. 6 LRCN) ;
- le principe de *responsabilité illimitée* pour les exploitants d'une installation nucléaire, à l'article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, LRCN<sup>49</sup>, fit historiquement obstacle à la ratification de la Convention de Paris sur la responsabilité dans le domaine de l'énergie nucléaire du 29 juillet 1960 (ci-après Convention de Paris) et la Convention complémentaire de Bruxelles à la Convention de Paris du 31 janvier 1963 (ci-après Convention de Bruxelles)<sup>50</sup>. La situation a changé depuis la révision en 2004 de ces textes<sup>51</sup>. Une telle responsabilité permet de sensibiliser les exploitants aux risques nucléaires et à leurs conséquences économiques ; elle les invite en outre à investir davantage sur les mesures préventives afin de réduire le risque (de dommage, mais également d'indemnisation)<sup>52</sup> ;
- le principe de *l'obligation de s'assurer* prévu à l'article 11 LRCN a pour but que l'exploitant dispose des moyens nécessaires pour assurer la couverture

46 RS 732.441.

47 Message LRCN 1983, FF 1980 I 172, p. 200.

48 *Ibid.*, pp. 184 et 185.

49 *Ibid.*, p. 207.

50 *Ibid.*, p. 195.

51 *Infra*, III, A), 3).

52 A. SCHMITT et S. SPAETER, « Risque nucléaire civil et responsabilité optimale de l'exploitant », *Revue économique*, 2007/6 (vol. 58), 1331-1351, p. 1332. Ces auteurs doutent de l'efficacité du caractère préventif de la responsabilité illimitée en cela que les coûts de mise en œuvre de mesures de prévention ne sont pas forcément pris en considération par le prix de l'énergie produite et qu'ils pèsent ainsi sur la situation financière de l'exploitant.



des dommages éventuels et pour éviter que la défaillance du responsable ne reporte les coûts sur la Confédération<sup>53</sup>. Le lésé dispose alors d'une action directe contre l'assureur ou contre la Confédération pour le préjudice subi, dans les limites du montant couvert par l'assurance (art. 19 LRCN).

## 2) Couverture des coûts d'indemnisation et portée de l'obligation de s'assurer

La couverture des coûts inhérents à la responsabilité est réglementée aux articles 11 à 21 LRCN, ainsi qu'aux articles 3 à 10 ORCN. Elle se fonde sur plusieurs mécanismes dépendant de la gravité des accidents, de l'intensité des dommages à couvrir et du type de dommage<sup>54</sup>.

### a) Assurance privée

Les exploitants d'installations nucléaires au sens de l'article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, LRCN doivent, pour couvrir les risques assurables, « contracter auprès d'un assureur autorisé à opérer en Suisse » une assurance par installation (art. 11, al. 1<sup>er</sup>, LRCN). Le Conseil fédéral a fixé le seuil minimal du montant assuré à 1 milliard de francs, plus 100 millions pour les intérêts et les frais de procédure (art. 3 ORCN)<sup>55</sup>. L'assureur peut ne pas couvrir certains risques nucléaires tels que ceux imputables aux phénomènes naturels ou aux événements de guerre, lorsque les prétentions font l'objet d'une action 10 ans après l'événement dommageable<sup>56</sup>. Il peut également réduire la couverture à 500 millions de francs en cas d'actes terroristes ou si les valeurs limites de radioactivité sont respectées (art. 4 ORCN). En cas de suspension ou de cessation de l'assurance, en l'absence de remplacement, ils ne portent effet que six mois après la notification de l'assureur (art. 21 LRCN).

Les risques nucléaires constituent un nombre très limité de risques à couvrir ; la probabilité qu'un accident se produise est extrêmement faible, alors que le potentiel de dommages éventuels est très grand. Afin de faire face à cette situation particulière, depuis 1957, il existe en Suisse un pool d'assurance des risques nucléaires (SPN) auquel contribuent pratiquement toutes les sociétés privées d'assurance et de réassurance exerçant des activités dans la Confédération. Chaque membre du pool s'engage à se porter garant, en cas d'accident, d'un montant d'assurance qu'il a préalablement fixé. Les assureurs sont solidairement responsables vis-à-vis des victimes d'un sinistre<sup>57</sup>.

53 Message LRCN 1983, FF 1980 I 172, p. 201.

54 *Ibid.*

55 L'article 11, al. 2, LRCN prévoit que la Confédération peut augmenter les montants minimaux indiqués au premier alinéa (300 millions de francs et 30 millions de francs pour les intérêts et les frais), lorsque le marché des assurances offre une couverture plus élevée à des conditions acceptables. Cette faculté a été exercée à l'article 3, al. 1<sup>er</sup>, ORCN.

56 R. JAGMETTI, *Energierecht*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2005, n° 5823.

57 <http://www.swissnuclear.ch/fr/responsabilite-civile-en-matiere-d-energie-nucleaire-content---1--1028--48.html> (consulté le 24 novembre 2017).

### b) Fonds pour domma

L'article 4 ORCN couvre les dommages couverts par l'assurateur. En outre, la valeur du dommage assuré. En cas de sinistre, on ne peut plus être récompensé 1<sup>er</sup>, LRCN. En cas de dommages causés par des personnes responsables, 100 millions de francs par installation pour les intérêts et le

La couverture de dommages d'origine nucléaire est instituée à l'article 14 LRCN. Le lésé ne dispose pas de l'action directe (al. 1<sup>er</sup>) ; il est donc obligé de se tourner vers le fonds qui vient s'ajouter au pool de fonds d'indemnisation. L'article 9 ORCN, par l'intermédiaire de l'assurance d'installations nucléaires, prévoit à l'article 14 LRCN<sup>58</sup>. Les personnes responsables des dommages ont des prétentions formulées devant le Tribunal fédéral de l'énergie.

### c) Avoirs de la personne

Dès lors que ni l'assureur ni l'assuré ne couvrent les dommages, tous les coûts de réparation. Il s'agit d'un préjudice causé par tant d'une installation

### d) La couverture de la C

L'article 16 LRCN prévoit que les dommages d'origine nucléaire qu'ils causent dans certaines circonstances exhaustives de tels dommages, à concurrence de 7'385'500 francs pour les intérêts et les ressources générales de

58 Pour une classification de ces dommages, voir les *fonds d'indemnisation*, Annuaire de droit suisse, partie particulière p. 59.

59 Message LRCN 1983, FF 1980 I 172, p. 201. Les personnes responsables des dommages ont des prétentions formulées devant le Tribunal fédéral de l'énergie, quant à elles, à raison de la responsabilité des prestations légales de l'assurateur.



### b) *Fonds pour dommages d'origine nucléaire*

L'article 4 ORCN prévoit des situations où les risques peuvent ne pas être couverts par l'assurance privée, conformément à l'article 11, alinéa 3, LRCN. En outre, la valeur de la couverture privée peut ne pas suffire à couvrir le dommage assuré. Enfin, au-delà de 30 ans, la réparation du dommage d'origine ne peut plus être réclamé auprès de l'exploitant, en vertu de l'article 10, alinéa 1<sup>er</sup>, LRCN. En ces situations, le législateur a institué une couverture des personnes responsables par la Confédération, à concurrence d'un milliard de francs par installation nucléaire ou par transport, plus 100 millions de francs pour les intérêts et les frais de justice (art. 12 et 13 LRCN).

La couverture de la Confédération prend la forme d'un fonds, le « fonds pour dommages d'origine nucléaire » (ou « fonds pour dommages nucléaires ») institué à l'article 14 LRCN et mise en œuvre à l'article 8 ORCN. Celui-ci ne dispose pas de la personnalité juridique, mais est financièrement autonome (al. 1<sup>er</sup>) ; il est géré par l'Office fédéral de l'énergie (al. 2). Il s'agit d'un fonds qui vient s'ajouter à la responsabilité individuelle, sous la forme d'un fonds d'indemnisation d'intervention subsidiaire<sup>58</sup>. Le fonds est alimenté, selon l'article 9 ORCN, par les contributions versées annuellement par les exploitants d'installations nucléaires selon les règles établies à l'article 5 ORCN et de l'article 14 LRCN<sup>59</sup>. La perception annuelle des contributions et le traitement des prétentions formulées à l'encontre de la Confédération incombent à l'Office fédéral de l'énergie (art. 6 et 7 ORCN).

### c) *Avoirs de la personne responsable*

Dès lors que ni l'assurance privée ni le fonds ne suffisent à couvrir les dommages, tous les avoirs de la personne responsable sont affectés à leur réparation. Il s'agit d'une conséquence de la responsabilité illimitée de l'exploitant d'une installation nucléaire.

### d) *La couverture de la Confédération*

L'article 16 LRCN dresse une liste de cinq cas particuliers de dommages d'origine nucléaire que le lésé n'a pas causés intentionnellement. Dans ces circonstances exhaustivement mentionnées, la Confédération couvre également de tels dommages, à concurrence de 1 milliard de francs plus 100 millions de francs pour les intérêts et les frais de justice. Les montants sont prélevés sur les ressources générales de l'État (art. 16, al. 1<sup>er</sup>, LRCN). Sont en particulier visées

58 Pour une classification des fonds d'indemnisation, voy. J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Analyse en droits français et allemand*, Thèse, Paris 2013, pp. 54 et s., en particulier p. 59.

59 Message LRCN 1983, FF 1980 I 172, p. 211. L'article 5, al. 1<sup>er</sup>, ORCN définit les contributions des personnes responsables au sens de l'article 14 LRCN. La somme annuelle cumulée s'élève à 7'385'500 francs. Les personnes responsables du transport de substances nucléaires en transit contribuent, quant à elles, à raison de 100 % de la prime due à l'assurance responsabilité civile au titre des prestations légales de l'assurance (art. 5, al. 2, ORCN).



les situations où il est impossible de déterminer la personne concernée (al. 1<sup>er</sup>, lit. a) ou lorsque le lésé a subi en Suisse un dommage d'origine nucléaire suite à un événement survenu à l'étranger, sans qu'il puisse obtenir réparation dans le pays en question (al. 1<sup>er</sup>, lit. e).

En cas de négligence grave du lésé ayant conduit aux dommages, la Confédération peut réduire ou refuser la prestation (art. 16, al. 2, LRCN). En outre, lorsqu'elle fournit des prestations en vertu de l'article 16, alinéa 1<sup>er</sup>, LRCN, la Confédération à un recours contre la personne responsable ; elle lui est subrogée dans son droit de recours (art. 16, al. 3, LRCN).

e) *En cas de « grands sinistres »*

S'il est prévisible que les moyens financiers issus des quatre formes de couverture précédentes ne suffisent pas à satisfaire toutes les demandes de réparations<sup>60</sup>, en cas de « grands sinistres », l'Assemblée fédérale est tenue d'établir un régime d'indemnisation par un « arrêté fédéral de portée générale ». Celui-ci échappe au référendum et peut prévoir la suppression de tout droit de recours (art. 29, al. 1<sup>er</sup>, LRCN).

3) *Le régime de garantie en matière responsabilité civile dans la révision de la LRCN de 2008*

À l'occasion de leur révision entre 1998 et 2004, les Conventions de Paris et de Bruxelles ont abandonné le principe de la responsabilité limitée qui avait fait obstacle à leur ratification par la Suisse<sup>61</sup>. Elles fixent à présent un montant d'indemnisation minimal et, plus généralement, se fondent sur un système de trois tranches complémentaires d'indemnisation. Celles-ci incombent successivement à l'exploitant, au pays sur lequel se situe l'installation nucléaire et à l'ensemble des parties contractantes de la convention de Bruxelles<sup>62</sup>.

Partant, la LRCN a été totalement révisée le 13 juin 2008, alors que la Suisse a ratifié les deux Conventions précitées avec leurs protocoles de 2004, le 9 mars 2009<sup>63</sup>. À ce jour, la révision de la LRCN et de l'ORCN n'est toujours pas entrée en force, dès lors que le protocole de 2004 n'est lui-même pas en vigueur<sup>64</sup>. Pour ce faire, à teneur de l'article 19, § b, de la Convention de Paris, il est nécessaire que cinq États signataires le ratifient ; en juin 2018, seules la Norvège et la Suisse l'ont fait<sup>65</sup>. À la même date, l'Espagne a rejoint ces

60 Message LRCN 1983, FF 1980 I 172, p. 203.

61 La révision de 2004 a levé le plafond d'environ 520 millions de francs d'assurance prévu par les anciennes Conventions.

62 A. SCHMITT et S. SPAETER, « Risque nucléaire civil et responsabilité optimale de l'exploitant », *op. cit.*, p. 1333.

63 FF 2008 4843. Voy., à ce propos, I. WILDHABER, « Von Hochwasserschäden bis zu AKW-Störfällen : Wer ersetzt Katastrophenschäden ? », *ZSR*, 2013 I 381, pp. 388 à 390.

64 Confédération suisse, *Centrales nucléaires. Responsabilité civile de l'État, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 11.3356 du 13 avril 2011 déposé par le conseiller national Vichser Daniel*, 21 janvier 2015, p. 4.

65 <http://oecd-nea.org/law/paris-convention-ratification.html> (consulté le 20 juin 2018).

deux États  
Bruxelles

La pri  
minimal  
milliard d  
des frais  
nLRCN)  
tant de l'i  
nLRCN)  
dommage  
tants sont  
francs par  
tion couv  
à hauteur  
dommage

L'autr  
dommage  
d'euros d  
nLRCN)  
nucléaire  
les ont lib

**B) Garar  
modif**

La resp  
modifiés  
de garanti  
ces même  
fédéral afi  
au régime  
– notamn  
important

66 <https://w>  
Selon l'articl  
instruments

67 Confédé  
en réponse au  
p. 3.

68 *Ibid.*, pp.

69 *Supra*, I,  
l'art. 59abis I  
est le fait d'u  
les articles 30  
sévère ne s'aj  
bilité sont to



deux États au rang de ceux qui ont ratifié le protocole à la Convention de Bruxelles<sup>66</sup>.

La principale modification de la loi réside dans le rehaussement du seuil minimal de la couverture totale obligatoire des dommages nucléaires à 1.2 milliard d'euros (environ 1.5 milliard de francs) auquel s'ajoute 10 % en faveur des frais et des intérêts (art. 1<sup>er</sup> nORCN avec un renvoi à l'article 8, al. 2, nLRCN). Cette couverture vise tant la garantie financière fournie par l'exploitant de l'installation nucléaire – assurance privée ou autre garantie (art. 8, al. 2, nLRCN) – que la couverture de la Confédération par le biais du fonds pour dommages nucléaires (art. 10 et 13 nLRCN)<sup>67</sup>. Plus précisément, les exploitants sont tenus de contracter une assurance privée à hauteur d'un milliard de francs par installation (art. 9, al. 1<sup>er</sup>, LRCN, art. 4 nORCN). La Confédération couvre en outre le dommage qui excède ou est exclu de l'assurance privée, à hauteur du montant prévue à l'article 8 nLRCN, par le biais du fonds pour dommage nucléaire (art. 13 nLRCN, art. 16 à 19 nORCN).

L'autre nouveauté est l'instauration d'une couverture internationale du dommage nucléaire, sous la forme d'une contribution collective de 300 millions d'euros de la part de toutes les parties à la Convention de Bruxelles (art. 15 nLRCN)<sup>68</sup>. Elle couvre la « réparation des dommages imputables à l'accident nucléaire pour lequel les parties à la Convention complémentaire de Bruxelles les ont libérés » (art. 15, al. 2, nLRCN).

## B) Garanties en matière d'organismes génétiquement modifiés

La responsabilité civile à raison de l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés est régie par les articles 30 à 33 LGG<sup>69</sup>. Au chapitre des obligations de garantie, l'article 34 LGG fait figure de pendant de l'article 59b LPE, pour ces mêmes organismes. Il prévoit une délégation de compétence au Conseil fédéral afin de prescrire une obligation de garantie pour les personnes soumises au régime de notification ou d'autorisation qui utilisent de tels organismes – notamment les produisent, les disséminent, les mettent en circulation, les importent, les exportent, les détiennent, les emploient, les entreposent, les

66 <https://www.oecd-nea.org/law/brussels-convention-ratification.html> (consulté le 20 juin 2018). Selon l'article 20, § c, de la Convention de Bruxelles, elle n'entre en vigueur qu'après le dépôt de six instruments de ratification.

67 Confédération suisse, *Centrales nucléaires. Responsabilité civile de l'État, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 11.3356 du 13 avril 2011 déposé par le conseiller national Vichser Daniel, op. cit.*, p. 3.

68 *Ibid.*, pp. 3 et 4.

69 *Supra*, I, B). Dès lors que le dommage est causé par le caractère pathogène des organismes, l'art. 59bis LPE s'applique, que ces derniers soient génétiquement modifiés ou non. Si le dommage est le fait d'un organisme génétiquement modifié en tant que ce critère définit le risque caractéristique, les articles 30 à 33 LGG trouvent application en tant que règles spéciales – à moins qu'une loi plus sévère ne s'applique, conformément à l'article 4 LGG. Dans les faits, les deux régimes de responsabilité sont toutefois semblables. À ce propos A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59<sup>bis</sup> LPE », *op. cit.*, n<sup>os</sup> 6 et 23.



transportent, les éliminent (art. 5, al. 3, LGG). La portée de la délégation est identique à celle de l'article 59b LPE.

L'article 34 LGG a été mis en œuvre, comme pour les organismes pathogènes, dans l'ODE et l'OUC<sup>70</sup>. L'article 11 ODE prévoit, pour la dissémination et la mise en circulation d'organismes génétiquement modifiés, un régime de garantie identique à celui consacré par l'article 14 ODE aux organismes pathogènes<sup>71</sup>. Seules changent les valeurs minimales des garanties à fournir. Pour la dissémination à titre expérimental, le Conseil fédéral a prévu une somme de 10 millions de francs pour les dommages corporels et matériels et de 1 million de francs pour les dommages environnementaux. Pour la mise en circulation, il est respectivement question de 20 millions de francs et 2 millions de francs (art. 11, al. 2 et 3, ODE). Les articles 13 et 14 OUC soumettent ceux qui exercent une activité de classe 3 ou 4 avec des organismes génétiquement au même régime de responsabilité civile que celui qui régit l'utilisation d'organismes pathogènes.

L'ASA a établi en 2008 des CGC modèles pour l'assurance responsabilité civile des entreprises de génie génétique<sup>72</sup>. L'objet de l'assurance s'étend aux lésions corporelles, aux dégâts matériels, ainsi qu'à la mort, aux blessures et aux autres atteintes à la santé des animaux en tant qu'ils sont assimilés à des dégâts matériels. Ce modèle d'assurance exclut la responsabilité civile pour des dommages dus à l'utilisation d'organismes pathogènes.

### C) Garanties en matière de transport par conduites

L'article 33 de la loi fédérale sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux du 4 octobre 1963 (ci-après LITC<sup>73</sup>) prévoit que, lorsque la mort d'une personne, une atteinte à la santé ou un dommage matériel est causé par l'exploitation d'une installation de transport par conduites, par le défaut ou la manipulation défectueuse d'une telle installation qui n'est pas en exploitation, l'entreprise est responsable du dommage. Si l'installation n'appartient pas à l'entreprise, le propriétaire répond solidairement.

La loi prévoit que les entreprises concernées<sup>74</sup> doivent couvrir les risques, afin de protéger les lésés, en contractant « une assurance auprès d'une entreprise d'assurance autorisée à opérer en Suisse » (art. 35, al. 1<sup>er</sup>, LITC)<sup>75</sup>. Chaque dommage doit être couvert jusqu'à concurrence de 10 millions de francs pour

70 Ces deux ordonnances fédérales mettent en œuvre à la fois l'article 34 LGG et l'article 59b LPE. Voy. à ce propos, A.-S. DUPONT, « Ad. art. 59a<sup>bis</sup> LPE », *op. cit.*, n° 7.

71 *Supra*, II, C), 1).

72 <http://www.svv.ch/fr/politik-und-recht/musterbedingungen/conditions-modeles-pour-l-assurance-responsabilite-civile> (consulté le 24 novembre 2017).

73 RS 746.1.

74 La Confédération et les cantons ne sont pas soumis à l'obligation de s'assurer (art. 35, al. 5, LITC).

75 Le message du Conseil fédéral précise qu'il s'agit d'une assurance responsabilité civile (Message LITC 1963, FF 1962 II 778, p. 818).

les cond  
francs po  
réduit ou  
LITC). A  
peut être  
LITC). I  
30 jours a  
LITC).

Le lég  
non assur  
menté par  
LRCN d  
somme ca  
rité illusoi  
il est déci  
l'encontre  
LRCN. A  
sera attain  
sur la base  
sans doute  
ché le légi

N'en r  
préciseme  
dans la ph  
mages envi  
la période  
délais, le lé  
l'activité cc  
gation d'ali  
application  
fréquence

### D) Fonds

#### 1) Délais d

En Suis  
avoir inhale  
à trente poi  
accidents ob  
maladie obli  
ne peut que

76 Message L



les conduites de combustibles ou de carburants liquides et de 5 millions de francs pour les conduites de gaz (art. 35, al. 2, LITC). Ce montant peut être réduit ou augmenté, lorsque l'intérêt public le permet ou l'exige (art. 35, al. 3, LITC). Avec l'accord de l'Office fédéral de l'énergie, l'obligation de s'assurer peut être remplacée par la fourniture de sûretés équivalentes (art. 35, al. 4, LITC). La suspension ou la cessation de l'assurance ne produit ses effets que 30 jours après leur notification par l'assureur, sauf si elle a été remplacée (art. 36 LITC).

Le législateur a renoncé à la constitution d'un « fonds pour les dommages non assurables causés par des installations de transport par conduites », alimenté par des contributions des exploitants, à l'image du fonds institué par la LRCN décrit plus haut. La durée trop longue nécessaire à atteindre une somme capable de couvrir un dommage important risquait de créer une « sécurité illusoire »<sup>76</sup>. Si l'argument n'est pas dénué de sens, on peine à voir en quoi il est décisif tant il est vrai que les mêmes réserves peuvent être formulées à l'encontre de la couverture des dommages nucléaires instituée à l'article 12 LRCN. A bien y regarder, l'objectif du milliard de francs qui y est formulé ne sera atteint qu'après une centaine d'années de contributions annuelles calculées sur la base de l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup>, ORCN. La durée est longue, la sécurité sans doute illusoire pendant quelques décennies ; cela n'a toutefois pas empêché le législateur de créer un fonds.

N'en reste pas moins que la faiblesse des fonds d'indemnisation réside précisément dans la durée et le niveau d'approvisionnement, autrement dit dans la phase plus ou moins longue d'insuffisance de la couverture des dommages environnementaux. S'il y a un intérêt public à limiter autant que possible la période de « sécurité illusoire » en complétant le fonds dans les plus brefs délais, le législateur ne peut ignorer le potentiel intérêt public que représente l'activité concernée ainsi que les intérêts économiques privés atteints par l'obligation d'alimenter la garantie. Il convient ainsi de définir les contributions en application du principe de proportionnalité, compte tenu en particulier de la fréquence et de l'intensité des dommages potentiels.

## D) Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)

### 1) Délais de prescription insuffisants

En Suisse, chaque année, 120 personnes tombent gravement malades pour avoir inhalé par le passé une quantité cancérigène de fibres d'amiante. Vingt à trente pourcents d'entre elles n'ont pas droit aux prestations de l'assurance-accidents obligatoires (ci-après LAA), mais uniquement à celles de l'assurance-maladie obligatoire et de l'assurance invalidité. Une action en dommages-intérêts ne peut que très difficilement être intentée, la maladie ne se manifestant en

<sup>76</sup> Message LITC 1963, FF 1962 II 778, p. 818.



principe qu'une fois le délai de prescription absolu expiré<sup>77</sup> ou les entreprises responsables n'existant plus.

En mars 2014, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour eur. D.H.) rendait un arrêt<sup>78</sup> à propos de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après CEDH<sup>79</sup>) dans lequel elle considère que « lorsqu'il est scientifiquement prouvé qu'une personne est dans l'impossibilité de savoir qu'elle souffre d'une certaine maladie, une telle circonstance devrait être prise en compte pour le calcul du délai de péremption ou de prescription ». De la sorte, la Cour eur. D.H. estimait « que l'application des délais de péremption ou de prescription a limité l'accès à un tribunal à un point tel que le droit des requérantes s'en est trouvé atteint dans sa substance même »<sup>80</sup>. À la suite de cet arrêt, en février 2015, a été instaurée une table ronde initiée par le Conseil fédéral, afin de trouver des solutions consensuelles pour les patients qui n'ont pas accès à l'assurance-accidents obligatoire<sup>81</sup>.

## 2) Fondation Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante

À l'occasion des travaux, la discussion s'est portée sur le cercle des personnes atteintes d'une maladie provoquée par l'amiante et qui pourraient obtenir une aide financière, ainsi que sur le montant de l'aide à accorder. La création d'un fonds a été décidée (fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante – ci-après FIVA). Un fonds d'indemnisation vise en principe à assumer une indemnisation des victimes lorsque l'action en responsabilité civile est impossible, lorsqu'elle n'aboutit pas ou lorsque l'indemnisation ne peut intervenir concrètement, malgré une décision condamnant le responsable<sup>82</sup>. Dans le cas du FIVA, l'objectif est d'éviter des procès et de lever toute incertitude juridique<sup>83</sup>. Le fonds a été instauré sous la forme d'une fondation de droit privé au sens

77 L'action en responsabilité de la Confédération se périmé de manière absolue dans les dix ans à compter de l'acte dommageable, selon l'article 20, al. 1<sup>er</sup>, de la loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF – RS 170.32). Tel est également le délai de prescription relatif à l'action en dommages et intérêts en cas de lésions corporelles prévu à l'article 60 CO. Au demeurant, l'article 127, al. 1<sup>er</sup>, CO indique que toutes les actions se prescrivent par dix ans, dès lors que le droit civil ne prévoit d'autres délais.

78 Cour eur. D.H., 11 mars 2014, n<sup>os</sup> 52067/10 et 41072/11, *Horwald Moor et autres c. Suisse*.

79 RS 0.101.

80 Cour eur. D.H., 11 mars 2014, n<sup>os</sup> 52067/10 et 41072/11, *Horwald Moor et autres c. Suisse*, §§ 79 à 80 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Note d'information sur la jurisprudence de la Cour n<sup>o</sup> 172*, mars 2014, p. 9.

81 Office fédéral de la santé publique (OFSP), *Table ronde sur l'amiante, Rapport final du 30 novembre 2016*, p. 1. ([https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/themen/mensch-gesundheit/wohngifte/wohngifte-und-gesundheitliche-beschwerden/runder-tisch-asbest.html?\\_organization=317](https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/themen/mensch-gesundheit/wohngifte/wohngifte-und-gesundheitliche-beschwerden/runder-tisch-asbest.html?_organization=317) [consulté le 20 juin 2018]).

82 A.-S. DUPONT, *Le dommage écologique : le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel*, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 867. Sur les fonds, voy. égal. I. WILDHABER, « Von Hochwasserschäden bis zu AKW-Störfällen : Wer ersetzt Katastrophenschäden ? », *op. cit.*, pp. 403 et 404.

83 Office fédéral de la santé publique (OFSP), *Table ronde sur l'amiante, Rapport final du 30 novembre 2016, op. cit.*, p. 4.

du Code ci  
28 mars 201  
Celles-ci so  
contractée d  
Suisse et qu

Pour les  
principe rep  
pondant à l'  
dédommage  
calculé en fo  
pas le reven  
conjoint ont  
au moment c  
rapport final

Les perso  
au sens de la  
le biais du fi  
morale. Les  
rapport final

Jusqu'en  
varient entre  
sont calculés  
de cas de mal  
estimations d  
d'une contrib  
mais égaleme  
étaient d'avis  
ciper à l'inder  
qui n'existe p  
de 30 millions

84 RS 210.

85 <https://www.st>  
aux sections A, B  
entreprise privé.

86 Office fédéral c

2016, *op. cit.*, anne

87 *Ibid.*, p. 5 et an

88 *Ibid.*, p. 5 et an

89 *Ibid.*, p. 7.

90 *Ibid.*, p. 10.

91 <https://www.ad>  
le 20 juin 2018).



du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS<sup>84</sup>)<sup>85</sup>. Elle a été créée le 28 mars 2017 et a pu fournir ses premières prestations dès le 3 juillet 2017. Celles-ci sont versées aux personnes atteintes d'une maladie de l'amiante contractée depuis 2006, pour autant que l'exposition à l'amiante ait eu lieu en Suisse et que la maladie se traduise par un mésothéliome<sup>86</sup>.

Pour les personnes qui ne peuvent obtenir les prestations de la LAA, le principe repose sur l'obtention d'une compensation pour le montant correspondant à l'indemnité pour atteinte à l'intégrité prévue par la LAA. Un dédommagement pour la perte de gain est également prévu, le montant étant calculé en fonction de l'indemnité journalière de la LAA (80 %) et n'excède pas le revenu maximal assuré. En cas de décès du malade, les enfants et le conjoint ont droit à un montant forfaitaire en fonction de l'âge qu'ils avaient au moment où la maladie s'est déclarée (principes 2 à 9 (B) de l'annexe 1 au rapport final de la table ronde)<sup>87</sup>.

Les personnes dont l'affection est reconnue comme maladie professionnelle au sens de la LAA peuvent également bénéficier d'une solution adéquate par le biais du fonds, sous la forme d'une compensation à titre de réparation morale. Les conditions figurent aux principes 10 à 14 (B) de l'annexe 1 du rapport final de la table ronde<sup>88</sup>.

Jusqu'en 2025, les estimations concernant les besoins financiers totaux varient entre 60 et 150 millions de francs. Les scénarios pris en considération sont calculés de manière large et se basent sur le plus grand nombre possible de cas de maladie. La mise en place du fonds devrait permettre de préciser ces estimations de manière empiriques<sup>89</sup>. Le financement est assuré sur la base d'une contribution volontaire des entreprises ayant travaillé avec l'amiante, mais également d'autres branches économiques. Les membres de la table ronde étaient d'avis que la Confédération et les cantons devraient également participer à l'indemnisation des victimes de l'amiante, ce qui exige une base légale qui n'existe pas à ce jour<sup>90</sup>. Fin 2016, le fonds était approvisionné à hauteur de 30 millions de francs<sup>91</sup>.

84 RS 210.

85 <https://www.stiftung-cfa.ch/fr/> (consulté le 20 juin 2018). Contrairement aux garanties évoquées aux sections A, B et C ci-dessus, le FIVA ne ressort pas d'une volonté du législateur, mais d'une entreprise privée.

86 Office fédéral de la santé publique (OFSP), *Table ronde sur l'amiante, Rapport final du 30 novembre 2016, op. cit.*, annexe 2, p. 1.

87 *Ibid.*, p. 5 et annexe 2, pp. 2 et 3.

88 *Ibid.*, p. 5 et annexe 2, p. 4.

89 *Ibid.*, p. 7.

90 *Ibid.*, p. 10.

91 <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-65000.html> (consulté le 20 juin 2018).



### 3) Critique de la solution adoptée

Les prestations du FIVA sont versées en lieu et place de la prétention en responsabilité civile ; elles sont subsidiaires aux autres prestations d'assurance. Le fonds vient ici se substituer à la responsabilité individuelle. Autrement dit, le droit aux prestations versées à titre du FIVA s'éteint pour quiconque fait valoir des prétentions civiles en portant l'affaire devant les tribunaux (principe (A) 2 de l'annexe 1 au rapport final de la table ronde)<sup>92</sup>. Il ne sera ainsi pas possible d'engager une procédure judiciaire dans un premier temps, puis en cas d'échec, de faire valoir des droits auprès du FIVA. Selon les participants de la table ronde sur l'amiante, cette mesure « vise à assurer rapidement une sécurité juridique. Elle représente une sorte de contrepartie pour tous ceux qui financent le FIVA »<sup>93</sup>.

La solution du FIVA a pour objectif de fournir une aide rapide et sans bureaucratie inutile aux victimes de l'amiante, en les orientant vers un régime d'indemnisation qui tend à exclure autant que possible les procédures judiciaires. Malgré les conclusions de la Cour eur. D.H., le législateur n'envisage pour l'instant pas de s'y conformer en remettant en cause les délais de prescription et de péremption, même à titre exceptionnel pour l'amiante. La boîte de Pandore est sans doute trop risquée à ouvrir, une alternative de circonstance lui ayant été préférée.

Reste que la voie judiciaire et celle des prétentions civiles ne sont pas closes. Qu'advierait-il si une victime avérée de l'amiante devait à l'avenir les emprunter ? La justice devrait alors faire siennes les exigences des articles 4, alinéa 4, et 190 Cst., en appliquant le droit international et en donnant droit à un procès équitable. La victime de l'amiante pourrait alors prétendre à la réparation civile du préjudice par voie judiciaire. De même, si la justice devait persister à lui opposer la péremption des délais d'action, il pourrait obtenir gain de cause en invoquant une violation de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la CEDH ; il pourrait prétendre alors à une satisfaction équitable au sens de l'article 41 CEDH<sup>94</sup>, puis à la réparation civile. Ces circonstances visent les situations où la responsabilité des entreprises concernée est reconnue ; le caractère subsidiaire du fonds justifie dans ce cas que son accès soit exclu.

Autre est le cas où l'entreprise concernée devait disparaître en cours de procédure judiciaire ou devait être dans l'incapacité d'indemniser alors que sa responsabilité est admise. Il serait pour le moins inéquitable et contraire au principe de l'égalité de traitement de l'article 8, alinéa 1<sup>er</sup>, Cst., voire arbitraire au sens de l'article 9 Cst., que le lésé n'ait pas accès au fonds du seul fait qu'il ait engagé une procédure judiciaire. En revanche, en cas d'échec de la voie

92 Office fédéral de la santé publique (OFSP), *Table ronde sur l'amiante, Rapport final du 30 novembre 2016, op. cit.*, annexe 2, p. 1.

93 *Ibid.*

94 Dans ce sens, Cour eur. D.H., 11 mars 2014, n<sup>os</sup> 52067/10 et 41072/11, *Howald Moor et autres c. Suisse*, §§ 82 à 87.

judiciaire sur le  
l'arbitraire et d'  
ayant pour but  
prendre en char  
la justice civile.

## IV. Garantie

### A) Principes gé

Dans le domi  
tionnel de la Cor  
humain et de se  
incommodantes  
responsabilité ci  
mental suisse ne  
néfastes de telles  
surviennent. L'i  
lorsque l'objectif  
atteint et qu'un c  
pas de norme gé  
responsabilité p  
éparses<sup>96</sup>.

Afin de protégé  
environnemental  
atteintes<sup>97</sup>, et no  
atteintes. Il se fo  
*nuisances à la sour*  
expressément à l'  
prévenir ces atteir  
de ceux qui les ca

95 À teneur son article  
leurs biocénoses et leur  
durablement les ressource  
96 P. MOOR, A.-C. F.  
Parmi ces règles éparses  
LGG (*supra*, Introd  
97 Les atteintes sont c  
bruit, les vibrations, les  
faire l'objet, les atteinte  
de la diversité biologique  
tion de substances, d'org  
98 L'article 11, al. 1<sup>er</sup>,  
vibrations et les rayons  
99 P. MOOR, A.-C. FA



judiciaire sur le fond, il ne paraît pas contraire aux principes de prohibition de l'arbitraire et d'égalité de traitement de rejeter l'accès au FIVA. Ce dernier ayant pour but de venir en aide aux victimes de l'amiante, il n'y a pas lieu de prendre en charge les personnes qui ne sont pas reconnues comme telles par la justice civile.

#### IV. Garanties de prévention et garanties de mesures causales

##### A) Principes généraux de prévention et de causalité

Dans le domaine de la protection de l'environnement, le mandat constitutionnel de la Confédération lui ordonne de légiférer « sur la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodes » (art. 74, al. 1<sup>er</sup>, Cst.). Dans la poursuite de cet objectif, la responsabilité civile ne fait pas figure de pilier central. Le droit environnemental suisse ne mise pas en priorité sur la réparation civile des conséquences néfastes de telles atteintes, mais tend à éviter autant que possible qu'elles ne surviennent. L'indemnisation des lésés n'intervient qu'à titre subsidiaire, lorsque l'objectif de protection tel que formulé à l'article 1<sup>er</sup> LPE<sup>95</sup> n'est pas atteint et qu'un dommage patrimonial est constaté. Au demeurant, il n'existe pas de norme générale de réparation de l'environnement en tant que tel, de responsabilité pour préjudice écologique pur. N'existent que des règles éparées<sup>96</sup>.

Afin de protéger contre les atteintes nuisibles ou incommodes, le droit environnemental fait prioritairement reposer son action sur les causes des atteintes<sup>97</sup>, et non sur les conséquences, autrement dit les effets desdites atteintes. Il se fonde en priorité sur les principes généraux de *limitation des nuisances à la source*<sup>98</sup>, de *prévention* et de *causalité*<sup>99</sup>. Les deux derniers figurent expressément à l'article 74, alinéa 2, Cst. : « Elle [La Confédération] veille à prévenir ces atteintes. Les frais de prévention et de réparation sont à la charge de ceux qui les causent ».

95 À teneur son article 1<sup>er</sup>, le but de la LPE est de « protéger les hommes, les animaux et les plantes, leurs biocénoses et leurs biotopes contre les atteintes nuisibles ou incommodes, et de conserver durablement les ressources naturelles, en particulier la diversité biologique et la fertilité du sol ».

96 P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER, *Introduction, op. cit.*, n° 16 avec les références citées. Parmi ces règles éparées, nous avons évoqué les articles 59 et 59<sup>bis</sup>, al. 9, LPE, ainsi que l'article 31 LGG (*supra*, Introduction et II, B)).

97 Les atteintes sont définies à l'article 7, al. 1<sup>er</sup>, LPE comme « les pollutions atmosphériques, le bruit, les vibrations, les rayons, les pollutions des eaux et les autres interventions dont elles peuvent faire l'objet, les atteintes portées au sol, les modifications du patrimoine génétique d'organismes ou de la diversité biologique, qui sont dus à la construction ou à l'exploitation d'installations, à l'utilisation de substances, d'organismes ou de déchets ou à l'exploitation des sols ».

98 L'article 11, al. 1<sup>er</sup>, LPE prévoit dans ce sens que les « pollutions atmosphériques, le bruit, les vibrations et les rayons sont limités par des mesures prises à la source (limitation des émissions) ».

99 P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER, *Introduction, op. cit.*, n° 10.







La mise en œuvre des principes de prévention et de causalité induit des dépenses à la charge du détenteur de l'installation ou de l'entreprise polluante<sup>107</sup>. Afin d'éviter que les coûts de défaillance de celui qui est tenu d'engager les mesures ordonnées par la loi ne doivent être supportés par la collectivité<sup>108</sup>, le législateur a prévu que le financement de certaines d'entre elles soit couvert par une garantie. Pas plus que pour la responsabilité civile il n'existe d'obligation générale de garantie pour ce genre de mesures. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous exposons les principaux exemples de garanties de mesures causales ou de mesures de prévention, sous la forme de garanties d'assainissement d'installation ou de sites (B) et de garanties de compensation, en matière de protection de la nature spécialement (C)<sup>109</sup>.

## B) Garanties d'assainissement

### 1) Garantie du financement de la désaffectation des installations nucléaires et de l'évacuation des déchets

L'article 26, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi fédérale sur l'énergie nucléaire du 21 mars 2013 (ci-après LENu<sup>110</sup>) exige du propriétaire d'une installation nucléaire qu'il la désaffecte lorsqu'elle est définitivement mise hors service, lorsque l'autorisation d'exploiter est retirée ou lorsque le démantèlement est ordonné par le département fédéral compétent. Celui qui exploite ou désaffecte une installation nucléaire est en outre tenu d'évacuer de manière sûre les déchets radioactifs qu'il produit (art. 31, al. 1<sup>er</sup>, LENu).

Suivant le principe de causalité, quiconque est visé par les mesures de désaffectation et d'évacuation des déchets nucléaires doit en assurer les coûts. Sur la base d'études menées en 2011, ils sont estimés à 18.944 milliards de francs pour les cinq installations nucléaires prises en considération<sup>111</sup>. Afin de faire face à ces coûts élevés et éviter qu'ils n'incombent aux collectivités publiques à l'issue de l'exploitation, deux fonds dotés de la personnalité morale ont été créés par la loi respectivement pour assurer le financement de la

107 Tel est également le cas pour les mesures prises par les autorités pour empêcher, déterminer l'existence ou remédier une atteinte imminente (art. 59 LPE).

108 I. ROMY, « Ad. art. 32b LPE », in P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, Berne, Stämpfli, 2010, n° 1.

109 Nous introduisons ici les notions de *garantie d'assainissement* et de *garantie de compensation* afin d'exprimer les objectifs visés, respectivement la couverture des mesures d'assainissement au sens large et des mesures compensant des atteintes licites à l'environnement.

110 RS 732.1.

111 Stenfo, « Valeurs cible et avoirs des fonds pour calculer les contributions annuelles déterminantes pour la période taxation 2015 à 2016 », *Fiche d'information 4*, Berne, 2017, p. 2 ([http://www.stenfo.ch/sites/default/files/documents/2017-03/Stenfo\\_Faktenblatt%204%20%28f%29.pdf](http://www.stenfo.ch/sites/default/files/documents/2017-03/Stenfo_Faktenblatt%204%20%28f%29.pdf) [consulté le 20 juin 2018]). La répartition se fait de la sorte : 15.97 milliards pour la gestion des déchets et 2.974 milliards à raison de la désaffectation. Voy. à ce propos Stenfo, « Calcul des coûts et fixation des contributions au 21.12.2016 », *Fiche d'information 2*, Berne, 2017, p. 4 ([http://www.stenfo.ch/sites/default/files/documents/2017-05/20170518\\_Faktenblatt\\_2\\_fr.pdf](http://www.stenfo.ch/sites/default/files/documents/2017-05/20170518_Faktenblatt_2_fr.pdf) [consulté le 20 juin 2018]).



désaffectation des installations nucléaires (art. 77, al. 1<sup>er</sup>, LENu) et pour garantir celui de l'évacuation des déchets radioactifs (art. 77, al. 2, LENu).

Ces fonds sont alimentés par des contributions prélevées auprès des propriétaires d'installations nucléaires ; les détails figurent dans l'ordonnance fédérale sur le fonds de désaffectation et sur le fonds de gestion des déchets radioactifs pour les installations nucléaires du 7 décembre 2007 (OFDG<sup>112</sup>). Jusqu'à fin 2016, les exploitants d'installations nucléaires avaient alimenté le fonds de gestion des déchets à hauteur de 5.6 milliards de francs et celui de désaffectation à hauteur de 2.2 milliards de francs<sup>113</sup>. Pour la période de taxation 2017-2021, le montant total annuel de contributions s'élève à 107 et 248.5 millions pour le fonds de désaffectation et de gestion des déchets respectivement<sup>114</sup>.

## 2) Garantie d'assainissement des sites pollués

Selon l'article 32*dbis* LPE, l'autorité peut exiger d'une personne à l'origine des mesures nécessaires qu'elle garantisse sous une forme adéquate, à hauteur de la part prévue, la couverture des frais d'investigation, de surveillance et d'assainissement d'un site pollué susceptible d'engendrer des atteintes nuisibles ou incommodantes (al. 1<sup>er</sup>). Le montant de la garantie est fixé en fonction notamment de l'étendue, du type et de l'intensité de la pollution. Il est adapté lorsque l'amélioration de l'état des connaissances le justifie (al. 2).

La garantie peut revêtir la forme d'une assurance, d'une garantie bancaire ou de toute autre opération équivalente, par exemple le dépôt d'une caution<sup>115</sup>. Elle doit être émise au nom de l'autorité cantonale, laquelle n'y mettra fin qu'une fois que la personne tenue d'assainir aura payé tous les frais qui lui reviennent ou s'il apparaît qu'aucune mesure n'est nécessaire<sup>116</sup>.

## 3) Garantie de fermeture des décharges

À l'article 32*b* LPE, celui qui exploite ou souhaite exploiter une décharge contrôlée doit garantir les frais de fermeture, d'interventions ultérieures et d'assainissement par la moyen d'une provision, d'une assurance ou de toute autre manière (al. 1<sup>er</sup>). L'exploitant peut lui-même être garant (al. 2), de même qu'un tiers (al. 3). L'étendue de la garantie n'est pas précisée dans la loi, le Conseil fédéral pouvant la fixer, ainsi que la durée, par voie d'ordonnance. Il ne l'a pas fait jusqu'à présent. En ce qui concerne la durée de la garantie, elle ne saurait être inférieure à celle de la phase de gestion après fermeture<sup>117</sup>.

112 RS 732.17.

113 Stenfo, « Calcul des coûts et fixation des contributions au 21.12.2016 », *op. cit.*, p. 5.

114 *Ibid.*, p. 9.

115 FF 2012 8671, p. 8677.

116 *Ibid.*

117 Dans ce sens I. ROMY, « Ad. art. 32*b* LPE », *op. cit.*, n° 17. La phase de gestion après fermeture d'une décharge dure en principe 50 ans. Cette durée peut être réduite par décision de l'autorité

prévue à l'art. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance sur l'élimination

La garantie d'exécuter les travaux les accomplir sous la forme d'une assurance spécifique de responsabilité en outre de responsabilité civile voire d'autres formes de responsabilité

## 4) Garantie c

L'article 59 de la loi du 15 décembre 1990 sur le port de responsabilité de porter atteinte aux installations ou entretenues ou utilisées à des fins plus utilisées à des fins doivent être s'appliquent (art. 59, a)

Pour assurer la responsabilité des installations, l'autorité cantonale, selon les circonstances, peut exiger ou toute autre forme de garantie, soit sous la forme d'une assurance, soit exigée peut porter sur d'autres types de garanties

## C) Garanties

Dans le cadre de la loi sur les décharges, les fonctions de gestion naturelle, afin de garantir la sécurité. La législation sur les décharges (art. 1<sup>er</sup>, LPN) du 4 octobre 1990

cantonale, mais ne peut pas être celles des Types B

118 RS 814.600.

119 I. ROMY, « Ad. art. 32*b* LPE », *op. cit.*, n° 17.

120 I. ROMY, « Ad. art. 32*b* LPE », *op. cit.*, n° 17.

121 RSVS 705.1.

122 T. LARGEY, « Ad. art. 32*b* LPE », *op. cit.*, n° 17.

2014, I, 535, p. 55.

123 RS 921.0.



prévue à l'article 43, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ordonnance fédérale sur la limitation et l'élimination des déchets (OLED<sup>118</sup>).

La garantie est constituée en faveur de la collectivité, laquelle est tenue d'exécuter les mesures en lieu et place de l'exploitant dans le cas où celui-ci ne les accomplirait pas ou serait empêché de les accomplir. Elle peut prendre la forme d'une assurance, bien qu'il n'existe à ce jour pas de produit d'assurance spécifique destiné à couvrir les risques de l'article 32b LPE<sup>119</sup>. La loi permet en outre de recourir à des provisions comptables constituées par l'exploitant, voire d'autres formes de garanties telles que les garanties bancaires, le cautionnement ou la consignation de biens ou de valeurs<sup>120</sup>.

#### 4) Garantie cantonale de remise en état des lieux

L'article 58, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi cantonale valaisanne sur les constructions du 15 décembre 2016 (ci-après LC<sup>121</sup>) indique qu'il est notamment interdit de porter atteinte à l'environnement par des constructions non terminées, mal entretenues ou endommagées. Les constructions et installations que ne sont plus utilisées et dont la suppression se justifie par un intérêt prépondérant doivent être supprimées et les lieux remis en état conformément à l'état initial (art. 59, al. 1<sup>er</sup>, LC).

Pour assurer le financement de la suppression des constructions ou des installations, l'autorité de police des constructions – la commune ou le canton selon les circonstances – peut ordonner « que le propriétaire, le superficiaire ou toute autre personne ayant ou ayant eu une maîtrise sur la construction garantisse, sous une forme adéquate » la couverture des coûts. La garantie exigée peut prendre la forme de sûretés personnelles, de sûretés réelles ou d'autres types de garanties.

### C) Garanties de compensation

Dans le domaine de la protection de la nature, les mesures compensatoires désignent de manière générique les mesures de rééquilibrage aptes à rétablir les fonctions écologiques perdues en présence d'une atteinte à une valeur naturelle, afin que le bilan écologique final se trouve inchangé ou amélioré<sup>122</sup>. La législation suisse en matière de protection de la nature (art. 6, al. 1<sup>er</sup>, et 18, al. 1<sup>ter</sup>, LPN) et de protection des forêts (art. 7 de la loi fédérale sur les forêts du 4 octobre 1991, ci-après LFo<sup>123</sup>) prévoit que les atteintes licites portées aux

cantonale, mais ne peut être inférieure à cinq ans pour les décharges des Types A et quinze ans pour celles des Types B.

118 RS 814.600.

119 I. ROMY, « Ad. art. 32b LPE », *op. cit.*, n<sup>os</sup> 19 et 20. Voy. égal. FF 1993 I 1430, p. 1442.

120 I. ROMY, « Ad. art. 32b LPE », *op. cit.*, n<sup>os</sup> 21 et 22.

121 RSVS 705.1.

122 T. LARGEY, « Le cadre juridique des atteintes licites et illicites à la nature et au paysage », *RDAF*, 2014, I, 535, p. 557.

123 RS 921.0.



paysages d'importance nationale, aux biotopes dignes de protection ainsi qu'à l'aire forestière doivent faire l'objet de mesures de reconstitution ou de remplacement. Ces dernières doivent être en principe exécutées en nature, les frais incombant à l'auteur de l'atteinte. Les compensations financières, consistant à verser une somme d'argent à l'autorité à titre compensatoire, sont exclues par la LPN, mais admises à titre exceptionnel par le droit forestier<sup>124</sup>.

Reprenant l'opportunité offerte par l'ancien article 8 LFo et attachée actuellement à l'article 7 LFo, certains cantons ont instauré un fonds public de compensation forestière alimenté par une taxe de compensation prélevée, en contrepartie d'une autorisation de défricher. Celui-ci est destiné à financer de grands projets privés ou publics de compensation définis au préalable<sup>125</sup>. L'objectif est de rationaliser la réalisation de mesures compensatoires et garantir leur pérennité en évitant leur dispersion et en favorisant des projets de grande ampleur sous la surveillance des autorités. À titre illustratif, la législation forestière du canton de Vaud prévoit que la taxe de compensation prélevée en l'absence de compensation au défrichement en nature est versée au « Fonds cantonal de conservation des forêts » (art. 20 de la loi forestière vaudoise du 8 mai 2012, ci-après LvFo<sup>126</sup>). Celui-ci est affecté à l'acquisition de bien-fonds destinés aux mesures de conservation de la nature, à des mesures de reboisement ou des travaux d'amélioration des biotopes (art. 22 LvFo).

En matière de mesures compensatoires relevant de la LPN, les fonds de compensation ne sont admissibles que lorsque la taxe à verser est calculée sur la base de mesures réalisables et définies précisément, l'auteur de l'atteinte se limitant alors à les financer. Une telle situation est possible dans le cas du « pool de mesures » par lequel des mesures de conservation de la nature existent mais n'ont pu être mises en œuvre par manque ou absence de moyens financiers<sup>127</sup>.

## Conclusion

Le droit suisse de l'environnement n'est pas spécialement friand de fonds ou de garanties d'indemnisation pour les victimes de dommages environnementaux. Il n'existe aucune obligation générale dans ce domaine. Le Conseil fédéral n'a exercé qu'avec parcimonie et retenue les compétences de l'article 59<sup>b</sup> LPE, dans le seul domaine des organismes génétiquement modifiés ou pathogènes. Le législateur s'est également montré réticent à contraindre les détenteurs d'installations à risques à se soumettre à des garanties, par le biais de lois spéciales. Une large liberté est laissée aux détenteurs d'installations et

124 T. LARGEY, « Le cadre juridique des atteintes licites et illicites à la nature et au paysage », *op. cit.*, pp. 562 et 563.

125 *Ibid.*, p. 563 ; FF 2011 4085, p. 4107.

126 RSVD 921.01.

127 T. LARGEY, « Le cadre juridique des atteintes licites et illicites à la nature et au paysage », *op. cit.*, p. 562.

d'entreprise  
certaines ac

Cela éta  
affichées pa  
à une assura  
instruments  
couverture e  
du législateu  
sauf exceptio  
tifié. Les co  
LPE lui per  
garantie d'in  
nouvelles tec  
Damoclès »  
garantie en c

Plus que s  
sur les princi  
coûts à char  
garanties po  
instruments  
l'article 74, a  
que les mesu  
des moyens d  
emprunté, ju  
causales ou p  
un danger par  
nucléaires, le

Contraire  
causales ou p  
gation généra  
et permettant  
situation l'exi  
exploiter ou à l  
vention ou de  
associés ne co  
à des mesures  
n'ont pas à so  
nisation – les  
constituées au

128 Sur la loi Dan  
*Mélange Pierre M*  
2005, pp. 233-248



d'entreprises quant à la manière d'assumer leur responsabilité civile, hors certaines activités représentant un danger particulier pour l'environnement.

Cela étant, la volonté du législateur suisse paraît s'éloigner des intentions affichées par la directive 2004/35 : « [...] encourager les exploitants à recourir à une assurance ou à d'autres formes de garantie financière et à développer des instruments et des marchés de garantie financière afin de mettre en place une couverture effective des obligations financières » (Préambule, § 27). Le choix du législateur de positionner d'abord la couverture de la responsabilité civile, sauf exceptions, dans le champ du choix individuel nous paraît toutefois justifié. Les compétences de la Confédération tirées des articles 74 Cst. et 59b LPE lui permettent d'adopter une approche sectorielle de l'obligation de garantie d'indemnisation, en fonction des besoins, de nouveaux risques ou de nouvelles technologies. La solution apparaît, à certains égards, telle une « loi Damoclès » par laquelle la Confédération peut imposer une obligation de garantie en cas de défaillance de la liberté d'assurance<sup>128</sup>.

Plus que sur la responsabilité civile, le droit environnemental suisse repose sur les principes de prévention et de causalité. Leur mise en œuvre impose des coûts à charge des détenteurs d'installations et d'entreprises, alors que les garanties pour les mesures causales ou préventives apparaissent comme des instruments de mise en œuvre de la tâche confiée à la Confédération par l'article 74, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, Cst. De telles garanties permettent de veiller à ce que les mesures de prévention ordonnées par la loi disposent effectivement des moyens financiers pour être exécutées. Le législateur suisse n'a que peu emprunté, jusqu'à présent, la voie de l'obligation de garantie des mesures causales ou préventives. Seules y sont soumises quelques activités représentant un danger particulier pour l'environnement telles que les installations et déchets nucléaires, les décharges et les sites pollués.

Contrairement aux garanties d'indemnisation, celles en matière de mesures causales ou préventives mériteraient, à notre sens, de faire l'objet d'une obligation générale par le biais de normes irradiant tout le droit environnemental et permettant à l'autorité d'ordonner la constitution d'une garantie lorsque la situation l'exige. Faisant en principe figure de conditions à l'autorisation d'exploiter ou à la poursuite de l'exploitation, la réalisation des mesures de prévention ou de causalité incombent de toute façon à son détenteur. Les coûts associés ne consistent qu'à garantir des charges financières certaines, relatives à des mesures connues définies par l'autorité. Au demeurant, ces garanties n'ont pas à souffrir de la « sécurité illusoire » de certaines garanties d'indemnisation – les fonds en particulier, dès lors qu'elles doivent être entièrement constituées au moment où sont ordonnées les mesures en question.

128 Sur la loi Damoclès, voy. A. FLÜCKIGER, « La loi Damoclès », in B. BOVAY et M. S. NGUYEN (éd.), *Mélanges Pierre Moor, Théorie du droit, Droit administratif, Organisation du territoire*, Berne, Stämpfli, 2005, pp. 233-248.



## Bibliographie

- Confédération suisse, *Centrales nucléaires. Responsabilité civile de l'État*, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 11.3356 du 13 avril 2011 déposé par le conseiller national Vichser Daniel, 21 janvier 2015.
- Cour eur. D.H., *Note d'information sur la jurisprudence de la Cour*, n° 172, mars 2014.
- DAILLIER, P., FORTEAU, M. et PELLET, A., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009.
- DUPONT, A.-S., « Ad. art. 59a LPE », in P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, Berne, Stämpfli, 2010.
- DUPONT, A.-S., « Ad. art. 59a<sup>bis</sup> LPE », in P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, Berne, Stämpfli, 2010.
- DUPONT, A.-S., « Ad. art. 59b LPE », in P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, Berne, Stämpfli, 2010.
- DUPONT, A.-S., *Le dommage écologique : le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au milieu naturel*, Thèse, Genève, 2005.
- DUPUY, P.-M. et VINUALES, J. E., *International Environmental Law*, Cambridge, University of Cambridge, 2015.
- FLÜCKIGER, A., « La loi Damoclès », in B. BOVAY et M. S. NGUYEN (éd.), *Mélange Pierre Moor, Théorie du droit, Droit administratif, Organisation du territoire*, Berne, Stämpfli, 2005, pp. 233-248.
- GRIFFEL, A. et RAUCH, H., *Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. Auflage*, Zurich/Bâle/Genève, Schulthess, 2001.
- GRODECKI, S., « Ad. art. 59 LPE », in P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, Berne, Stämpfli, 2010.
- JAGMETTI, R., *Energierecht*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2005.
- JUNGO, F., *Le principe de précaution en droit de l'environnement suisse, avec des perspectives de droit international et de droit européen*, Thèse, Lausanne, 2012.
- KNETSCH, J., *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, Analyse en droits français et allemand*, Thèse, Paris, 2013.
- KOHLER, E., *Le rôle du droit de l'Union européenne dans l'interprétation du droit suisse*, Berne, Stämpfli, 2015.
- LARGEY, T., « Le cadre juridique des atteintes licites et illicites à la nature et au paysage », *RDAF*, 2014, I, 535.
- LARGEY, T., *Le statut juridique de l'air – Fondements pour une théorie de l'air en tant que chose commune, en droit suisse et international*, Berne, Stämpfli, 2017.
- MOOR, P., FAVRE, A.-C. et FLÜCKIGER, A., « Introduction », in P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, Berne, Stämpfli, 2010.
- Office fédéral de la santé publique (OFSP), *Table ronde sur l'amiante*, Rapport final du 30 novembre 2016, ([https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/themen/mensch-gesundheit/wohngifte/wohngifte-und-gesundheitliche-beschwerden/runder-tisch-asbest.html?\\_organization=317](https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/themen/mensch-gesundheit/wohngifte/wohngifte-und-gesundheitliche-beschwerden/runder-tisch-asbest.html?_organization=317) [consulté le 20 juin 2018]).
- MAIANI, F., « Lost in translation : euro-compatibility, legal security and the autonomous implementation of european law in Switzerland », *ELR*, 1/2013, pp. 29-35.
- MARTI, U., *Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, Am Beispiel der internationalen, europäischen und schweizerischen Rechtsordnung*, Thèse, Genève, 2011.

OFTINGER, Zurich,  
 RAUSCH, H. Genève,  
 ROMY, I., « *Loi sur l'*  
 SCHMITT, A. l'exploita  
 Stenfo, « *Ca*  
*mation*  
 ments/20  
 Stenfo, « *Va*  
 détermin  
 2017, (h  
 Faktenbl  
 TRÜEB, H.-I  
*chutzgeset*  
 VALLENDER,  
 WAGNER PF  
 WAGNER PF  
 Dike, 201  
 WILDHABER,  
 Katastrop  
 ZUFFEREY, J.  
 1999/4, 1.



- OPTINGER, K. et STARK, E. W., *Schweizerisches Haftpflichtrecht I : Allgemeiner Teil*, Zurich, Schulthess, 1995.
- RAUSCH, H., MARTI, A. et GRIFFEL, A., *Umweltrecht : ein Lehrbuch*, Zurich/Bâle/Genève, Schulthess, 2014.
- ROMY, I., « Ad. art. 32b LPE », in P. MOOR, A.-C. FAVRE et A. FLÜCKIGER (éd.), *Loi sur la protection de l'environnement (LPE)*, Berne, Stämpfli, 2010.
- SCHMITT, A. et SPAETER, S., « Risque nucléaire civil et responsabilité optimale de l'exploitant », *Revue économique*, 2007/6, (vol. 58), pp. 1331-1351.
- Stenfo, « Calcul des coûts et fixation des contributions au 21.12.2016 », *Fiche d'information 2*, Berne 2017, ([http://www.stenfo.ch/sites/default/files/documents/2017-05/20170518\\_Faktenblatt\\_2\\_fr.pdf](http://www.stenfo.ch/sites/default/files/documents/2017-05/20170518_Faktenblatt_2_fr.pdf) [consulté le 20 juin 2018]).
- Stenfo, « Valeurs cible et avoirs des fonds pour calculer les contributions annuelles déterminantes pour la période taxation 2015 à 2016 », *Fiche d'information 4*, Berne, 2017, ([http://www.stenfo.ch/sites/default/files/documents/2017-03/Stenfo\\_Faktenblatt%204%20%28%29.pdf](http://www.stenfo.ch/sites/default/files/documents/2017-03/Stenfo_Faktenblatt%204%20%28%29.pdf) [consulté le 20 juin 2018]).
- TRÜEB, H.-R., « Ad. art. 59 LPE », in H. KELLER (éd.), *Kommentar zum Umweltschutzgesetz*, Zurich, Schulthess, 1998.
- VALLENDER, K. et MORELL, R., *Umweltrecht*, Berne, Schulthess, 1997.
- WAGNER PFEIFER, B., *Umweltrecht II*, Zurich, Stämpfli, 2001.
- WAGNER PFEIFER, B., *Umweltrecht : Besondere Regelungsbereiche*, Zurich/St.-Gall, Dike, 2013.
- WILDHABER, I., « Von Hochwasserschäden bis zu AKW-Störfällen : Wer ersetzt Katastrophenschäden ? », *ZSR*, 2013, I, 381.
- ZUFFEREY, J.-B., « Pollueur-payeur, perturbateur, détenteur et responsable », *DC*, 1999/4, 123.