

L'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes en droit suisse

Autor(en): **Tercier, Pierre**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **109 (1990)**

PDF erstellt am: **21.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896782>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

L'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes en droit suisse

Rapport présenté par PIERRE TERCIER

Professeur à l'Université de Fribourg

Table des matières

Bibliographie	83
Table des abréviations	85
§1 Introduction	91
I. L'objet du rapport et ses délimitations	91
1. Les catastrophes	91
1 ^o La cause	92
2 ^o Le préjudice	92
2. Les préjudices	93
3. L'indemnisation	94
4. Le droit suisse	95
II. L'intérêt du thème et ses difficultés	95
1. L'intérêt pratique	96
2. L'intérêt juridique	97
3. L'intérêt économique	98
III. La perspective du rapport et son plan	99
Première partie	
Les faits: Les préjudices de catastrophe	
§2 La catastrophe	101
I. La notion	101
1. L'approche terminologique	101
a) Dans le langage courant	101
b) En droit public	102
2. Les critères	102
a) La cause	102
b) Les effets	103
3. La définition retenue	104
II. Quelques distinctions	104
1. La distinction principale: Les catastrophes naturelles, accidentelles et criminelles	104
a) La catastrophe naturelle	105
b) La catastrophe accidentelle	105
c) La catastrophe criminelle	105
2. Autres distinctions	106
a) Les catastrophes provenant de causes neutres, humaines ou mixtes b) Les catastrophes nationales et internationales	106
III. Quelques délimitations	107
1. Dans le droit de la responsabilité civile	107
a) La force majeure	107
b) Les grands sinistres	108

2.	Dans le droit de l'assurance	108
a)	Les grands risques.	108
b)	Les dommages élémentaires.	109
§ 3	Le préjudice.	109
I.	La notion.	110
II.	Les espèces principales	110
1.	Le dommage.	110
2.	Le tort moral	111
III.	Quelques distinctions	112
1.	Selon la nature du bien atteint	112
2.	Selon l'intensité du lien de causalité	112
3.	Selon la personne lésée.	113
§ 4	Quelques données de fait.	113
I	Les catastrophes passées	113
1.	Les statistiques	114
2.	Quelques cas récents	115
a)	L'accident de Seveso	115
b)	L'accident de Three Mile Island.	115
c)	L'accident de Bhopal.	116
d)	L'accident de Tchernobyl	116
e)	L'accident de Schweizerhalle	117
f)	Les inondations de 1987.	117
II.	Les risques de catastrophe.	118

Deuxième partie

Le droit: Les solutions actuelles

Chapitre I

La responsabilité civile et son assurance

§ 5	Le rappel du régime	119
I.	La responsabilité civile	120
1.	La notion	120
2.	Les fondements	121
a)	La responsabilité aquilienne.	121
b)	Les responsabilités objectives.	122
c)	La hiérarchie entre les responsabilités	123
II.	Le problème de la causalité	124
1.	En général	124
a)	La causalité naturelle	125
b)	La causalité adéquate	126
2.	Les facteurs interruptifs de causalité	127
a)	La force majeure.	127
b)	Le cas fortuit	128
c)	La faute d'un tiers.	129
III.	L'assurance de responsabilité civile.	129
1.	La notion	129
2.	Les fondements de l'assurance	130
a)	Les assurances facultatives	130
b)	Les assurances obligatoires qualifiées.	131
c)	Les assurances obligatoires simples.	132
§ 6	Les responsabilités générales	133
I.	Les règles applicables	134
1.	La responsabilité pour le fait personnel.	134

2.	La responsabilité pour le fait d'autrui	134
3.	Les aspects internationaux	136
II.	La responsabilité du fait du produit	136
1.	La responsabilité	137
2.	Le régime d'assurance	138
3.	Les aspects internationaux	139
III.	La responsabilité pour les manifestations	140
1.	La responsabilité	140
2.	L'assurance	141
§ 7	La responsabilité pour les ouvrages	141
I.	La règle légale (rappel)	141
II.	La responsabilité pour les barrages	143
1.	La responsabilité	143
a)	En général	143
b)	La notion du défaut	144
c)	Le rapport de causalité	146
2.	Les assurances	148
III.	La responsabilité pour d'autres ouvrages	149
§ 8	La responsabilité pour les pollutions	149
I.	La responsabilité	150
1.	La responsabilité selon l'art. 679 CC	150
a)	En général	150
b)	L'excès du droit de propriété	151
2.	La responsabilité selon la LPEP	152
II.	Le régime d'assurance	154
III.	Les aspects internationaux	154
§ 9	La responsabilité en matière nucléaire	155
I.	La responsabilité	155
1.	Les règles légales	156
2.	Les conditions personnelles	157
a)	Le responsable	157
b)	Les personnes lésées	158
3.	Les conditions matérielles	158
a)	Le préjudice	159
b)	La réalisation du risque	159
c)	Le rapport de causalité	160
4.	Les particularités du régime	161
a)	Une responsabilité illimitée	161
b)	Une responsabilité canalisée	162
c)	Une responsabilité prolongée	163
II.	Le régime de l'assurance responsabilité civile	164
1.	L'assurance (privée) de responsabilité civile	164
a)	Le principe	164
b)	Les personnes assurées	165
c)	Les risques assurés	165
2.	L'assurance complémentaire fédérale	166
a)	Le principe	166
b)	Le Fonds pour dommages d'origine nucléaire	167
c)	Le rétablissement de la couverture intégrale	167
3.	Quelques chiffres	168
a)	Les primes d'assurance	168
b)	Le Fonds pour dommages nucléaires	169
III.	Les aspects internationaux	169

1.	En présence d'accords internationaux	169
a)	L'accord avec l'Allemagne	169
b)	Autres accords?	170
2.	En l'absence d'une convention	171
§ 10	Les autres règles de responsabilité	172
I.	La responsabilité pour la navigation aérienne	172
1.	La responsabilité	173
2.	L'assurance	173
II.	La responsabilité pour les chemins de fer	174
1.	La responsabilité	175
2.	L'assurance	176
3.	Les aspects internationaux	177
III.	La responsabilité pour l'emploi de véhicules automobiles	178
1.	La responsabilité	178
2.	L'assurance	179
3.	Les aspects internationaux	179
IV.	La responsabilité pour les transports par conduites	179
1.	La responsabilité	180
2.	L'assurance	181
V.	La responsabilité pour les explosifs	181
1.	La responsabilité	182
2.	L'assurance	182

Chapitre II

Les autres assurances

§ 11	Les assurances de personnes	183
I.	Les assurances obligatoires	183
1.	L'assurance-accidents	183
a)	Le rappel du régime	184
b)	La situation en cas de catastrophe	184
2.	L'assurance-vieillesse, survivants et invalidité	186
3.	La prévoyance professionnelle	187
4.	L'assurance militaire	188
II.	Les assurances privées complémentaires	189
1.	Les assurances-accidents	189
2.	Les assurances-décès	190
a)	En général	190
b)	En cas de guerre	191
§ 12	Les assurances de choses	193
I.	Les établissements cantonaux d'assurance contre les incendies	193
1.	Le régime	193
2.	Les risques assurés	194
3.	Les exclusions	195
4.	Le régime particulier en cas de tremblement de terre	196
II.	Les assurances privées	197
1.	Le régime	198
2.	Les pools	199

Chapitre III

Les prestations de l'Etat

§ 13	La responsabilité de l'Etat	200
I.	La responsabilité générale	200
1.	Le rappel du régime	201

2. Les devoirs antérieurs à la catastrophe	202
3. Les devoirs postérieurs à la catastrophe.	204
II. Les dispositions spéciales	205
1. En général	205
2. La responsabilité en matière militaire	206
III. La garantie	206
§ 14 Les autres prestations	207
I. En matière nucléaire	208
1. Le régime	208
2. Quelques applications récentes	210
II. Dans les autres domaines	213
1. L'indemnisation des actes de violence criminels	213
2. Le droit d'urgence	214
3. Le droit cantonal.	214

Chapitre IV

La mise en œuvre de l'indemnisation

§ 15 Les aspects formels.	215
I. Les personnes lésées	215
1. En général	216
2. Les actions individuelles.	216
3. Les solutions particulières	217
II. Les personnes recherchées	218
III. Les procédures	218
1. Les négociations	218
2. La procédure judiciaire	219
3. L'exécution forcée	220
§ 16 Les aspects matériels	220
I. Les relations entre la victime et les créanciers	220
1. Le régime du concours.	220
2. Quelques exceptions	221
II. Les relations entre créanciers.	222
§ 17 En matière nucléaire	224
I. La réglementation	224
II. La procédure	225
III. Les règles de responsabilité	226
IV. Les règles de l'assurance	229

Troisième partie

L'appréciation critique: Pour un droit spécial

§ 18 L'appréciation générale	231
I. L'excessive diversité des solutions.	231
1. Le constat.	232
a) Les assurances directes	232
b) La responsabilité civile	233
c) L'assurance de responsabilité civile.	235
2. Les conséquences	235
II. L'inadéquation des solutions	237
1. Le constat.	237
2. Les conséquences	238

III. Les aspects internationaux	239
1. Le constat	239
2. Les conséquences	240
§ 19 Un droit spécial de l'indemnisation	240
I. Le principe d'un droit spécial	241
1. Le droit d'urgence	241
2. Le droit spécial	242
II. Les modalités de l'intervention	243
III. Les conditions de l'intervention	244
1. Le principe	244
2. Les propositions	244
IV. L'étendue de l'intervention	246
1. Le principe	246
2. Les propositions	246
V. La portée de l'intervention	247
1. Le principe	247
2. Les propositions	248
§ 20 La procédure d'indemnisation	249
I. En général	249
II. Les problèmes de compétence judiciaire	250
1. Le principe	250
2. Les propositions	251
III. La situation des demandeurs	252
1. Le principe	252
2. Les propositions	253
IV. La procédure proprement dite	254
1. Le principe	254
2. Les propositions	255
V. L'exécution de l'indemnisation	257
1. Le principe	257
2. Les propositions	257
§ 21 L'objet de l'indemnisation	259
I. En général	259
1. L'objectif	259
2. Les principes	260
II. L'application générale des principes	261
1. Les préjudices corporels	262
2. Les autres préjudices	263
III. Les préjudices étrangers	264
§ 22 Les sources de l'indemnisation	264
I. Les responsables et leurs assureurs	264
1. Les fondements	265
a) En général	265
b) Quelques applications	267
2. Les assurances de responsabilité civile	268
3. L'engagement personnel du responsable	269
II. Les assureurs directs	271
1. Les assurances sociales	271
2. Les assurances ordinaires	272

L'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes en droit suisse	81
III. Les collectivités publiques	273
1. Le principe	273
2. Les applications principales	274
§ 23 La garantie de l'indemnisation	275
I. Le problème.	275
II. Les postulats principaux	276
III. Les conséquences principales.	277
1. Pour les responsables potentiels	278
2. Pour les victimes potentielles	279
3. Pour les pouvoirs publics	280
Annexe 1	281
Annexe 2	285

Bibliographie

- J. F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967–1982.
- L. BENZ, *Die Sachversicherung in Leitfäden für das Versicherungswesen*, T. XII, Berne 1977.
- C. BEYER, *Grenze der Arzneimittelhaftung, dargestellt am Beispiel des Kontergan-Falles*, Munich 1988.
- R. BREHM, *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 41–61 CO)*, BKomm. VI/1/3/1, Lieferung 1 (Art. 41–44 CO) Berne 1986, Lieferung 2 (Art. 45–48 CO) Berne 1987, Lieferung 3 (Art. 49–57 CO) Berne 1989.
- IDEM, *Le contrat d'assurance RC*, Lausanne 1983.
- H. BUGNON, *L'action récursoire en matière de concours de responsabilité civile*, th. Fribourg 1982.
- C. DÉBIEUX, *La responsabilité des exploitants d'installations nucléaires et sa couverture*, th. Fribourg 1987.
- H. DESCHENAUX, *Norme et causalité en responsabilité civile*, in: *Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse (centenaire du TF)*, Bâle 1975, p. 399 ss.
- H. DESCHENAUX/P. TERCIER, *La responsabilité civile*, 2^e éd., Berne 1982.
- T. FLEINER-GERSTER, *Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts*, 2^e éd., Zurich 1980.
- F. GILLIARD, *Vers l'unification du droit de la responsabilité*, RDS 86/1967 II, p. 193 ss.
- A. GRANACHER, *Das Katastrophenrisiko in der Sozialversicherung des Bundes*, RSAS 1966, p. 238 ss.
- P.-Y. GREBER, *Droit suisse de la sécurité sociale*, Lausanne 1982.
- A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., Neuchâtel 1984.
- W. H. JOHNER, *Die Elementarschadenversicherung in der Schweiz*, th. Berne, Winterthour 1958.
- A. KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht*, 4^e éd., Berne 1949 (cité: Keller).
- IDEM, *Haftpflicht im Privatrecht, T. II: Schadensberechnung/Genugtuung/Ersatzpflicht Mehrerer/Verjährung*, Berne 1987 (cité: Keller, T. II).
- A. KLEINER, *Introduction au droit de l'assurance immobilière*, in: *Bulletin de l'Association des établissements cantonaux d'assurance contre l'incendie*, 59/1980, n. 1, p. 6 ss et n. 2, p. 3 ss.
- B. KNAPP, in: *Commentaire de la Constitution fédérale*, art. 64 et 64^{ter} (cité: Knapp, art.).
- IDEM, *La responsabilité de l'Etat en cas de catastrophes naturelles*, RDS 105/1986 I, p. 589 ss (cité: Knapp).
- IDEM, *Précis de droit administratif*, 3^e éd., Bâle 1988.
- A. MAURER, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, T. II*, Berne 1979.
- IDEM, *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*, Berne 1985.
- IDEM, *Einführung in das schweizerische Privatversicherungsrecht*, Berne 1976.
- IDEM, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 2^e éd., Berne 1986.
- A. MEIER-HAYOZ, *Das Grundeigentum I (Art. 655–679 CC)*, BKomm. IV/1/2/I, 3^e éd., Berne 1974.
- H. MEYER, *Das Katastrophenrisiko in der privaten Personenversicherung*, RSAS 1966, p. 258 ss.

- P. K. NEUENSCHWANDER, Die Schadenersatzpflicht für Demonstrationsschäden, th. Zurich 1983.
- K. OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, T. I, 4^e éd., Zurich 1975.
- IDEM, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, T. II/1, 3^e éd., Zurich 1972.
- IDEM, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, T. II/2, 3^e éd., Zurich 1972.
- K. OFTINGER/E. W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, T. II/1, Zurich 1987.
- IDEM, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, T. II/2, Zurich 1989.
- E. RYCHEN, Sachversicherung, Berne/Zurich 1976.
- G. SCHMID, Rechtsfragen bei Großrisiken, RDS 109/1990 II, p. 1 ss.
- K. SIEHR, Deutsches Haftpflichtrecht für grenzüberschreitende Immissionen, in: Pollution transfrontière/Grenzüberschreitende Verschmutzung: Tschernobyl/Schweizerhalle, Bâle 1989, p. 55 ss.
- E. W. STARK, Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, RDS 86/1987 II, p. 1 ss.
- E. W. STARK/S. KNECHT, Einführung einer Zwangsgemeinschaft für Geschädigte bei Massenschäden?, RDS 97/1978 I, p. 51 ss.
- H. R. SUTER, L'assurance de choses (traduction française par J.-Cl. Benoît), éd. de la Société suisse des employés de commerce, Zurich 1984.
- P. TERCIER, La fixation de l'indemnité pour tort moral en cas de lésions corporelles et de mort d'homme, in: Mélanges Assista, Genève 1989, p. 145 ss.
- IDEM, Une nouvelle règle de responsabilité: l'art. 27 de la Loi sur les explosifs, RSJ 76/1980, p. 341 ss.
- IDEM, Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile, RDS 95/1976 I, p. 1 ss.
- IDEM, La responsabilité civile des centrales hydroélectriques et sa couverture, RDS 105/1986 I, p. 297 ss.
- IDEM, Cent ans de responsabilité civile en droit suisse, in: Le centenaire du Code des obligations, Fribourg 1982, p. 203 ss.
- P. VON DER MÜHLL, Voraussetzungen und Umfang der Lufthaftpflicht gegenüber Drittpersonen, Bâle 1950.
- F. WERRO, La capacité de discernement et la faute dans le droit suisse de la responsabilité, th. Fribourg 1986.
- P. WIDMER, Fonction et évolution de la responsabilité pour risque, RDS 96/1977 I, p. 417 ss.
- IDEM, Le visage actuel de la responsabilité civile en droit suisse, in: Développements récents du droit de la responsabilité civile, Colloque Genève 1990 (dactylographié), p. 1 ss.
- IDEM, Standortbestimmung im Haftpflichtrecht, RJB 110/1974, p. 289 ss.

Table des abréviations

al.	alinéa
aRS	ancien Recueil systématique des lois et ordonnances (1848–1947), publié en 1949 (15 vol.)
art.	article
ASDI	Annuaire suisse de droit international
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BKomm.	Berner Kommentar (commentaire bernois)
BO CE	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (Conseil des Etats)
BO CN	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale (Conseil national)
BS CE	Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale (Conseil des Etats)
BS CN	Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale (Conseil national)
CC	Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCfr.	Code civil français
cf.	confer
CIM	Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises
CIV	Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages
CNA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents
CO	Code des obligations, des 30 mars 1911/18 décembre 1936 (RS 220)
cons.	considérant
CRTD	Convention de Genève du 10 octobre 1988 concernant la responsabilité pour les dommages causés au cours d'un transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateau de navigation intérieure
Cst.	Constitution fédérale
DC	Droit de la construction (= Baurecht)
éd.	édition
ég.	également
etc.	et cetera
FF	Feuille fédérale
FJS	Fiches juridiques suisses
i. f.	in fine
i. i.	in initio
JdT	Journal des Tribunaux
LAA	LF du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (RS 832. 20)
LAI	LF du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (RS 831. 20)
LAM	LF du 20 septembre 1949 sur l'assurance militaire (RS 833. 1)
LAVS	LF du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831. 10)
LAT	LF du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire (RS 700)
LCA	LF du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (RS 221. 229. 1)
LChf.	LF du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (RS 742. 101)
LChP	LF du 20 juin 1986 sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (RS 922. 0)

LCR	LF du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01)
LDIP	LF du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)
LEA	LF du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations (RS 732.0)
LF	Loi fédérale
LIE	LF du 24 juin 1902 concernant les installations électriques à faible et à fort courant (RS 734.0)
lit.	littera
LITC	LF du 4 octobre 1963 sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (RS 746.1)
LNA	LF du 21 décembre 1948 sur la navigation aérienne (RS 748.0)
LNI	LF du 3 octobre 1975 sur la navigation intérieure (RS 747.201)
loc. cit.	loco citato
LP	LF du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LPE	LF du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (RS 814.01)
LPEP	LF du 8 octobre 1971 sur la protection des eaux contre la pollution (RS 814.20)
LPP	LF du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, survivants et invalidité (RS 831.40)
LPrC	LF du 23 mars 1962 sur la protection civile (RS 520.1)
LRC	LF du 28 mars 1905 sur la responsabilité civile des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur et des postes (RS 221.112.742)
LRCF	LF du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (RS 170.32)
LRCN	LF du 18 mars 1983 sur la responsabilité civile en matière nucléaire (RS 732.44)
LSE	LF du 25 mars 1977 sur les substances explosibles (RS 941.41)
N./n.	numéro
N.B.	Nota bene
n. p.	non publié
nv.	nouveau
OAV	Ordonnance du Conseil fédéral du 20 novembre 1959 sur l'assurance des véhicules (RS 741.31)
OJ	LF d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (RS 173.110)
OLAA	Ordonnance du Conseil fédéral du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (RS 832.202)
OM	LF du 12 avril 1907 d'organisation militaire de la Confédération suisse (RS 510.10)
ONA	Ordonnance du Conseil fédéral du 14 novembre 1973 sur la navigation aérienne (RS 748.01)
op. cit.	opere citato
OPP 2	Ordonnance du Conseil fédéral du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.441.1)
ORCN	Ordonnance du Conseil fédéral du 5 décembre 1983 sur la responsabilité civile en matière nucléaire (RS 732.441)
p.	page
p. ex.	par exemple
phr.	phrase
Publ. CCSPr.	Publication de la Commission suisse des cartels et du préposé à la surveillance des prix
RAI	Règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RS 831.201)
RAVS	Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.101)
RBA	Arrêts de tribunaux civils suisses dans des contestations de droit en matière d'assurances privées (= Entscheidungen schweizerischer Gerichte in privaten Versicherungsstreitigkeiten)
RDS	Revue de droit suisse (= Zeitschrift für schweizerisches Recht)
réf.	références

rés.	résumé
RJB	Revue de la Société des juristes bernois (= Zeitschrift des bernischen Juristenvereins)
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSA	Revue suisse d'assurances (= Schweizerische Versicherungszeitschrift)
RSAS	Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle (= Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge)
RSJ	Revue suisse de jurisprudence (= Schweizerische Juristen-Zeitung)
s.	suivant(e)
SJ	La Semaine judiciaire
sog.	sogenannte
ss	suivant(e)s
T.	Tome
TF	Tribunal fédéral
th.	thèse (= Dissertation)
trad.	traduction
vol.	volume
WuR	Wirtschaft und Recht

Dans la perspective des objets que poursuit la Société suisse des juristes, le document qui suit est conçu comme un authentique rapport, destiné à préparer les débats de l'Assemblée générale. Il se borne en conséquence à décrire l'état du droit actuel, avec un appareil critique réduit, et à risquer une première appréciation, assortie de quelques propositions.

J'ai pu bénéficier pour son élaboration de l'aide de très nombreuses personnes, qui m'ont prodigué nombre d'informations, de critiques et de suggestions; qu'elles trouvent toutes ici l'expression de ma gratitude. Je tiens spécialement à remercier mes assistants, MM. Jacques Bondallaz, Christophe Gachet et Christophe Maillard, et mes secrétaires, Mmes France Arbel et Jacqueline Mettraux, de la Faculté de droit de Fribourg, qui m'ont été d'une aide précieuse.

§1 Introduction

I. L'objet du rapport et ses délimitations

Le présent rapport a pour objet *la présentation et l'appréciation des règles du droit suisse qui régissent l'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes*. En simplifiant, on peut parler à leur sujet de la réparation des «préjudices de catastrophe» (die Katastrophenschäden), des «grands risques» (die Großrisiken) ou des «grands dommages» (die großen Schäden).

Il s'agira d'abord – et principalement – de dresser un tableau des principales règles du droit suisse qui seraient applicables au cas où se réaliserait une situation de fait déterminée: la survenance d'une catastrophe. Il s'agira ensuite – et accessoirement – de porter un regard critique sur le régime ainsi décrit, afin d'examiner s'il ne conviendrait pas de l'améliorer, en le complétant ou en le modifiant. C'est dire que ce texte ne traite que d'un aspect particulier du problème général examiné cette année par la Société suisse des juristes et que sa lecture doit s'intégrer dans le rapport général qu'a établi à ce sujet le corapporteur, M. le Professeur Gerhard Schmid¹.

Ainsi décrite, la définition du thème appelle quatre précisions touchant les catastrophes (1), les préjudices (2), l'indemnisation (3) et le droit suisse (4).

1. Les catastrophes

Même si – nous le verrons – la notion n'est pas totalement inconnue de notre droit, il n'existe pas de définition légale de la catastrophe dans notre contexte. On trouve sans doute, dans la loi fédérale du 18 mars 1983 sur la responsabilité civile en matière nucléaire (= LRCN), une réglementation spéciale applicable à la réparation des préjudices causés par des accidents nucléaires générateurs de catastrophes, mais la notion qui y est retenue ne vise qu'un cas particulier, qui ne peut être généralisé sans autre analyse.

¹ G. SCHMID, Rechtsfragen bei Großrisiken, RDS 109/1990 II, p. 1 ss.

Il est pourtant indispensable de choisir une définition, afin de cerner les problèmes de fait que nous avons pour objectif d'analyser. Ces problèmes doivent en effet présenter une unité et une spécificité suffisantes pour obéir autant que possible à des principes identiques. Nous serons dès lors contraints d'y consacrer par la suite un premier développement.

Pour nos besoins, il suffit en l'état de retenir la définition suivante : est une catastrophe *tout événement soudain qui a pour conséquence de causer des préjudices d'une gravité considérable*. La notion présente donc deux caractéristiques :

- 1^o *La cause* doit être soudaine. Sans doute est-il aussi possible que des catastrophes résultent d'un lent processus de détérioration des conditions naturelles ; on songe principalement à certaines catastrophes écologiques. Du point de vue de l'indemnisation, ce problème se pose toutefois en des termes partiellement différents. A cela s'ajoute le fait que ce sujet a été spécialement examiné lors de l'assemblée générale de 1989². Pour ces raisons, il nous paraît justifié de retenir un critère restrictif, lié à la soudaineté.
- 2^o *Le préjudice* doit être considérable. Il est inévitable, dans une étude consacrée au problème de l'indemnisation, que l'accent soit mis sur cet aspect. Ce qui importe en définitive, c'est que la situation envisagée entraîne des préjudices d'une gravité exceptionnelle, dépassant ceux auxquels on peut généralement s'attendre. Cette idée ressort plus clairement des expressions «grands risques» ou «grands dommages», que l'on utilise parfois dans le même sens ou dans des sens voisins.

Dans la perspective de ce rapport, la spécificité de ces problèmes tient à l'ampleur des préjudices survenus. Il s'agit en effet de savoir si et, cas échéant, comment le droit entend aménager et garantir pour ces cas un régime d'indemnisation satisfaisant, dès lors que les moyens habituels n'y suffisent pas ou plus. La cause n'a d'intérêt que dans la mesure où elle permet de déterminer les sujets qui peuvent être appelés à indemniser les préjudices causées.

La notion des dommages dits de catastrophe doit être d'emblée distinguée de celle des *dommages dits de masse* (die Maßenschäden)³ ; celle-ci se fonde exclusivement sur le nombre des victimes. C'est l'hypothèse dans laquelle une cause unique lèse un très grand nombre de personnes ; celui qui est appelé à les réparer est opposé non à une ou quelques victimes, mais à une foule de sujets aux intérêts divers, voire

² Cf. A. PETITPIERRE, Le principe du pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur, RDS 108/1989 II, p. 429 ss ; B. WAGNER, Das Verursacherprinzip im schweizerischen Umweltschutzrecht, RDS 108/1989 II, p. 321 ss.

³ A ce sujet, cf. surtout E. W. STARK/S. KNECHT, Einführung einer Zwangsgemeinschaft für Geschädigte bei Maßenschäden?, RDS 97/1978 I, p. 51 ss et les réf.

divergents. Cette situation soulève plusieurs difficultés dans le règlement, qu'il soit amiable ou judiciaire. C'est en effet la procédure qui est ici en cause, et non l'indemnisation comme telle. Il n'est en effet pas nécessaire dans ce cas que la somme des préjudices soit d'une importance considérable.

Les deux notions ne sont donc pas identiques et peuvent se réaliser indépendamment l'une de l'autre. Ainsi peut-il y avoir dommage de masse (subi par un grand nombre de personnes) sans qu'il y ait dommage de catastrophe (la somme des préjudices bénins subis par chacune des personnes ne dépassant pas la norme attendue); réciproquement, il pourrait y avoir dommage de catastrophe sans qu'il y ait dommage de masse, si les préjudices considérables qui sont causés ne sont subis que par un nombre limité de personnes; sans être impossible, il faut néanmoins convenir que l'hypothèse est plus théorique que pratique.

Pour cette raison, sans en traiter expressément, nous ne pourrions totalement exclure certains aspects des dommages de masse.

2. Les préjudices

Par préjudices, nous entendrons dans ce rapport et en accord avec les définitions classiques de notre droit⁴ *toutes les conséquences que des atteintes portées aux biens d'un sujet peuvent avoir directement ou indirectement sur son patrimoine*. Sous cette forme, la définition a le contenu le plus large.

Elle ne fait pas de distinctions entre *les personnes*, puisqu'elle englobe tous les sujets de droit qui peuvent subir un préjudice du fait de l'atteinte. Peu importe qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales et, parmi celles-ci, de personnes de droit public ou de personnes de droit privé; peu importe également qu'il s'agisse de sujets suisses ou étrangers, sous réserve de ce que nous dirons plus loin des règles internationales.

La formule ne fait pas de distinctions non plus suivant *l'origine* du préjudice. Il est manifeste que le problème concerne avant tout les préjudices corporels, issus d'une atteinte à la vie ou l'intégrité corporelle, et les préjudices matériels, issus d'une atteinte portée à des biens mobiliers ou immobiliers. Néanmoins, on se saurait d'emblée exclure les préjudices dits «purements économiques» (*die reinen Vermögensschäden*), issus d'une (autre) atteinte au patrimoine. On songe en particulier aux pertes que pourrait provoquer la destruction d'un central téléphonique ou d'un système informatique centralisé, indé-

⁴ Sur ces notions, cf. p. ex. K. OFTINGER, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil*, T.I, 4^e éd., Zurich 1975, p. 53 ss; R. BREHM, *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen* (Art. 41–61 CO), BKomm. VI/1/3/1, Lieferung 1 (Art. 41–44 CO), Berne 1986, art. 41 n. 69; H. DESCHENAUX/P. TERCIER, *La responsabilité civile*, 2^e éd., Berne 1982, p. 39 s.; A. KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht*, 4^e, éd., Berne 1979, p. 39 ss.

pendamment des dégâts proprement dits. Il n'existe – à ce stade du moins – aucun motif pour ne pas intégrer ces éléments dans notre réflexion.

La définition retenue ne fait pas de distinctions non plus selon la nature du préjudice, sinon en ceci qu'il doit se traduire directement ou indirectement sur le patrimoine des victimes. La condition est d'emblée remplie pour les dommages proprement dits, qui sont une diminution du patrimoine de la victime ; sous réserve du cas très particulier de la réparation en nature, l'indemnisation se fera par un versement en espèces. Cette même voie sera suivie, faute de mieux, pour la réparation des conséquences que peuvent avoir sur un sujet les atteintes au bien-être ; à des conditions limitativement énumérées par la loi, avant tout par les art. 47 et 49 du Code des obligations (= CO), le tort moral est aussi «indemnisé», sans égard à l'origine de l'atteinte.

3. L'indemnisation

Par indemnisation, nous entendrons dans ce rapport *l'ensemble des moyens permettant de réparer les préjudices*. Tous ces moyens doivent contribuer à supprimer les effets des atteintes dont il vient d'être question. Il s'agit d'abord nécessairement d'obligations assumées par des tiers, juridiquement tenus de faire aux victimes des versements en espèces. Indirectement, il s'agit ensuite de la part que les victimes doivent prendre en charge, parce qu'elle n'est pas couverte autrement ; en fixant les limites des obligations des tiers, on détermine a contrario les montants que les victimes doivent elles-mêmes consacrer à l'indemnisation des préjudices qu'elles ont subis. C'est dire que le terme d'indemnisation doit être pris dans son sens le plus large.

Il vise d'abord tous les régimes de *responsabilité civile*, c'est-à-dire l'ensemble des règles légales qui, pour un motif déterminé, font obligation à une personne de réparer le préjudice subi par un tiers. En raison du développement considérable qu'ils ont acquis, on doit y joindre les mécanismes d'assurance de responsabilité civile (obligatoires et facultatifs) qui y sont liés.

Le terme d'indemnisation englobe ensuite les autres prestations *d'assurance* destinées à couvrir les préjudices évoqués. Peu importe qu'il s'agisse d'assurances de personnes ou d'assurances de choses, d'assurances privées ou d'assurances publiques, d'assurances obligatoires ou d'assurances facultatives.

Le terme comprend enfin, dans la mesure où il en existe, les *autres prestations* que pourraient devoir faire des tiers en vertu d'une obligation légale. L'allusion vise principalement les collectivités publiques, qui pourraient être contraintes d'effectuer des prestations supplémentaires et extraordinaires au nom de la solidarité sociale. Encore faut-il cependant que l'obligation ait un fondement légal ; c'est pourquoi on ne pourrait guère y assimiler à ce stade les versements réunis par des organisations caritatives!

De l'indemnisation au sens propre, il faut distinguer les mesures de prévention, dont certaines peuvent se fonder sur le droit privé. Elles ne présentent toutefois pas dans notre contexte un intérêt suffisant pour justifier une analyse complète; il en a au reste déjà été question dans le rapport parallèle de M. SCHMID. Il faut néanmoins signaler que les frais engagés par un sujet – y compris l'Etat – pour prévenir la survenance ou réduire les effets d'une catastrophe dont répond un tiers font en principe partie du dommage dont celui-ci doit assumer la réparation.

4. Le droit suisse

Pour des motifs évidents qui tiennent autant au cadre de ce rapport qu'aux compétences de son auteur, le problème ainsi décrit ne sera traité *que dans la perspective du droit suisse*.

La restriction est sans doute contestable, tant il est vrai que les catastrophes ne connaissent pas de frontières et les dépassent le plus souvent. La matière a cependant paru suffisamment complexe du fait de la diversité des situations visées pour que l'on renonce à dresser en plus un tableau de droit européen. Nous évoquerons néanmoins brièvement les réglementations internationales auxquelles notre pays participe. Dans la mesure du possible, nous ferons quelques incursions en droit comparé afin d'éclairer «de l'extérieur» les solutions de notre droit. De même sera-t-il à l'occasion utile de rappeler les règles de conflit (droit international privé); mais il ne saurait être question d'intégrer en plus tout le régime du droit international public, en dépit de son intérêt.

Pour le reste, la présentation se voudrait aussi complète que possible. Elle concernera au premier chef le droit privé, puisque c'est lui qui aménage pour l'essentiel les régimes de responsabilité et d'assurance. Elle ne pourra cependant faire abstraction du droit public, dans la mesure (limitée) où celui-ci les précise et les complète. C'est ici le lieu de rappeler une nouvelle fois les inconvénients d'une distinction qui cause en définitive plus de problèmes qu'elle n'en résoud.

II. L'intérêt du thème et ses difficultés

Le problème de l'indemnisation des préjudices de catastrophe a gagné ces dernières années en actualité. Diverses rencontres y ont récemment été consacrées. Ainsi, la «Tagung für Rechtsvergleichung» en traita spécialement en 1987 (Innsbruck)⁵, l'Association internationale des

⁵ Cf. la publication issue de ce congrès: A. FENYVES/H. L. WEYERS, Multikausale Schäden in modernen Haftungsrechten, Francfort 1988. On se reportera en particulier au rapport établi à cette occasion par le Prof. E. KRAMER, Multikausale Schäden, Länderberichte Schweiz/Österreich, p. 55 ss.

avocats en a fait le thème de son congrès de 1989 (Interlaken)⁶, l'Association internationale du droit des assurances (AIDA) l'a également mis à l'ordre du jour de son congrès de 1990 (Copenhague)⁷. Pourquoi cet intérêt soudain, que viennent confirmer les préoccupations de la Société suisse des juristes?

Trois motifs peuvent l'expliquer, qui en montrent aussi les difficultés: Ils sont d'ordre pratique (1), juridique (2) et économique (3).

1. L'intérêt pratique

Notre époque paraît plus sujette aux catastrophes que les précédentes. Est-ce à dire que les risques sont accrus? La réponse doit être prudente.

En soi, les catastrophes «naturelles» sont aussi vieilles que la terre et le fléau de la guerre aussi vieux que l'humanité. C'est le développement des moyens d'information et le style privilégié de certains médias qui nous y ont sans doute rendus plus attentifs. Il ne se passe en effet guère de semaines sans que l'on n'apprenne la survenance d'une nouvelle calamité. Durant ces dernières années, nos régions y avaient pour l'essentiel échappé, mais quelques «accidents» récents ont montré que personne n'est à l'abri. Le phénomène paraît même s'être effectivement aggravé:

- *Les risques se sont accrus.* L'extraordinaire développement technologique du XX^e siècle a permis de produire des énergies, de construire des installations, de développer des méthodes, dont on ne peut plus totalement maîtriser les risques. «Schweizerhalle», «Tchernobyl», «Seveso», «Stava», «Bhopal», quelques noms qui suffisent à évoquer des images d'horreur. A ces accidents s'ajoutent aujourd'hui les risques de spectres plus diffus, mais d'autant plus inquiétants qu'ils sont le résultat d'une lente dégradation de notre environnement; qui ne connaît aujourd'hui les pollutions atmosphériques, l'assèchement du sol, la mort des forêts, quelques signes d'une évolution elle aussi irréversible et qui pourrait se traduire à plus ou moins longue échéance par de profonds bouleversements?

Le problème est d'autant plus aigu que nous avons la conviction de ne pouvoir le maîtriser. Dans notre pays, et en dépit des efforts considérables qui ont été consentis ces dernières années, il est exclu de bannir totalement les risques liés à ces développements technologiques. Qui plus est, il est difficile de pouvoir intervenir à l'encontre des risques qui sont pris par nos voisins, à plus ou moins longue distance de notre frontière. Quant à certaines formes de pollution et

⁶ La responsabilité en cas de catastrophe. Le rapport suisse a été présenté par A. KELLER.

⁷ Damage from International Disasters in the light of Tort and Insurance Law. Au moment de la rédaction de ce texte, les rapports n'étaient pas encore connus. L'auteur a seulement pu prendre connaissance du rapport suisse (dactylograhié) préparé par M. W. FEHRLIN.

d'irradiation, avant tout celles de l'atmosphère, elles peuvent être liées à des accidents survenus et à des mesures prises à des milliers de kilomètres.

- *Notre vulnérabilité* s'est-elle aussi accrue. L'extraordinaire développement des infrastructures a pour conséquence nécessaire qu'une atteinte multiplie rapidement ses effets, à partir de quelques points névralgiques. Nous dépendons tous des réseaux de route et des voies de communication, des canalisations et de l'approvisionnement en énergie, des systèmes informatisés. Que l'un de ces éléments vienne à manquer ou soit touché, et les conséquences seront aussitôt multipliées. Notre dépendance est d'ailleurs telle que toute atteinte aura des effets «boule de neige» auxquels finalement personne n'échappera.

A cette vulnérabilité objective, on peut ajouter une vulnérabilité «subjective». Toujours plus gourmands de qualité de vie, nous sommes aujourd'hui plus inquiets de perdre un jour certains des avantages que nous avons acquis. L'augmentation constante des assurances contractées par les Suisses, de même que l'extraordinaire augmentation de la nature et des montants des prestations allouées au titre de la responsabilité civile en sont des révélateurs symboliques. Une catastrophe nous toucherait dès lors d'autant plus rapidement et d'autant plus profondément.

La difficulté du thème consiste précisément à cerner avec quelque fiabilité les hypothèses que l'on entend analyser. En d'autres termes, quand commence la catastrophe? Ne risque-t-on pas, en poussant quelque peu les réflexions que l'on vient de faire, d'étendre le sujet à l'excès et de finir par proposer une étude superficielle parce que trop ambitieuse des régimes généraux d'indemnisation? La notion doit pour cette raison garder un caractère exceptionnel. Il doit s'agir d'une situation, quelle qu'en soit l'origine, qui a pour conséquence de provoquer des dommages considérables, qu'il n'est pas possible de traiter selon les mécanismes habituels. Il n'empêche que la notion reste vague et surtout d'une extrême diversité.

2. L'intérêt juridique

A elle seule, la dernière remarque faite suffirait à montrer l'intérêt juridique du thème, car la meilleure manière de connaître les spécificités et de débusquer les faiblesses des solutions qu'offre notre droit dans un domaine consiste précisément à en pousser *les données à l'extrême*. Les solutions générales, valables pour la grande masse des cas et fondées sur des principes depuis longtemps établis, résistent-elles encore lorsque se produit une situation exceptionnelle? La différence quantitative n'appelle-t-elle pas une différence qualitative?

Cet aspect mis à part, il est toujours intéressant et instructif d'étudier les règles de droit à partir d'un problème de fait. *La méthode inductive*

permet d'éclairer le fonctionnement de réglementations diverses et d'établir les relations qui existent entre elles. Les catastrophes sont en effet tantôt réglées en fonction des causes (par exemple par les cas de responsabilité civile), tantôt en fonction des effets (par exemple par les diverses formes d'assurances de personnes ou de choses). Qui plus est, ces solutions sont souvent ponctuelles, isolées dans l'infinie diversité de la réalité. Une analyse globale, intégrant la plupart des régimes, propose une coupe horizontale plus ou moins compacte, qui devrait permettre de tirer un certain nombre de constatations, débouchant peut-être sur quelques conclusions.

La difficulté de l'entreprise est manifeste. Elle suppose que l'on tienne compte dans une perspective identique de réglementations les plus diverses, manifestement conçues dans un cadre et un esprit plus limités. Il n'existe – Dieu merci! – aucune jurisprudence qui en traite directement. De plus, certaines solutions (d'assurance) sont de nature contractuelle et échappent pour cette raison à une étude certaine. Par son ampleur, l'analyse comporte aussi le risque que l'on en dise trop ou trop peu, selon la préparation du lecteur. Nous tenterons néanmoins une description globale, acceptant d'y laisser sans doute bien des lacunes.

3. L'intérêt économique

Puisque, selon la définition retenue, la catastrophe a pour effet de provoquer d'importantes conséquences patrimoniales, l'étude des problèmes d'indemnisation présente un intérêt économique évident.

- *Après l'événement*, il est en effet nécessaire de réparer les atteintes corporelles, de reconstruire ou de réparer ce qui a été détruit ou endommagé, d'indemniser toutes les pertes qui en découlent. Les conséquences peuvent se faire sentir pendant des décennies, surtout si une région, une branche ou certaines entreprises ont été plus touchées que d'autres et devront à l'avenir supporter à leur détriment des séquelles dont d'autres seront épargnées. Pour tous ces cas, il peut être nécessaire d'imaginer des mécanismes d'indemnisation extraordinaires, comme la cause qui les rend nécessaires.
- Mais *avant l'événement* déjà, le sujet soulève des problèmes économiques fondamentaux. En effet, la meilleure manière de résoudre (apparemment) les difficultés économiques qui pourraient survenir après coup consiste à les prévenir par le recours aux divers mécanismes d'assurance. Le paiement régulier de primes permet de se préparer au pire. Mais quand «le pire» est une catastrophe de grande envergure, il faut aussi accepter de payer d'ores et déjà des primes élevées. Est-il économiquement toujours justifié de «geler» ainsi des montants importants pour un risque certes grave, mais incertain par nature? N'y a-t-il pas un seuil à partir duquel il devient déraisonnable de s'assurer, compte tenu de la relation qui existe

entre l'importance des sacrifices à faire actuellement et les chances d'un risque futur qui reste hypothétique?

Comme dans tout régime d'indemnisation, c'est bien *le problème de l'allocation* qui est le plus délicat: A qui en définitive est-il le plus approprié du point de vue économique de faire supporter, avant ou après, le poids de tout ou partie de la réparation? S'agit-il des tiers qui créent des risques et doivent en conséquence en assumer les effets? S'agit-il des victimes potentielles, qui doivent prendre le risque de supporter personnellement le dommage ou accepter le coût des assurances permettant d'y parer? S'agit-il enfin de l'Etat ou des tiers qui devraient au nom de la solidarité accepter de supporter ces coûts? On constate une fois de plus le lien, malheureusement trop peu étudié, qui existe nécessairement entre la solution des problèmes juridiques et ses répercussions économiques.

La difficulté de l'entreprise est évidente, dès lors que le problème dépasse évidemment les compétences d'un juriste. Nous avons certes tenté, avec l'aide de quelques spécialistes, d'en saisir les données principales, mais il est manifeste que nos remarques et nos propositions à ce sujet doivent être reçues avec une particulière prudence.

III. La perspective du rapport et son plan

Les rapports de la Société suisse des juristes ont toujours eu pour objectif d'examiner s'il ne serait pas nécessaire, utile ou simplement opportun de proposer au législateur de modifier certaines règles ou d'en adopter de nouvelles. Il s'agit dès lors de vérifier.

- (1^o) si les règles existantes, notamment dans le domaine de la responsabilité civile en matière nucléaire, sont adaptées ou doivent être améliorées et
- (2^o) si des règles nouvelles, à caractère général, ne devraient pas être d'ores et déjà introduites dans notre droit.

Cette perspective se justifie d'autant plus que le Département fédéral de justice et police a entamé les premiers travaux en vue d'une *réforme générale du droit de la responsabilité civile*. Un groupe d'experts, placé sous la direction du professeur PIERRE WIDMER, a été chargé de rédiger un premier rapport, qui devrait être déposé d'ici la fin de l'année. Les discussions menées au sein de la Société suisse des juristes peuvent y apporter une intéressante contribution.

Cette perspective explique le plan que nous suivrons:

- Dans une première partie, nécessairement brève, nous tenterons de mieux cerner les données de fait liées aux préjudices de catastrophe. Il s'agira en d'autres termes de savoir quelles sont les hypothèses que nous envisageons.

- Dans une deuxième partie, nécessairement plus longue, nous tenterons de dresser un tableau aussi complet que possible des données de droit liées aux solutions actuelles. Il s'agira en d'autres termes de savoir quelles sont les règles du droit suisse aujourd'hui en vigueur sur ce sujet et quel en est le contenu.
- Dans une troisième et dernière partie, nous risquerons une appréciation personnelle de cette réglementation, débouchant au besoin sur quelques propositions. Il s'agira en d'autres termes de savoir si le droit suisse, tel qu'il a été présenté, est satisfaisant et, dans la négative, comment il serait possible de remédier à ses défauts.

Première partie

Les faits: Les préjudices de catastrophe

Avant toute analyse juridique, il importe de décrire, de manière plus approfondie qu'on ne l'a fait en introduction, les éléments de fait du problème posé. On traitera en conséquence de la catastrophe (§ 2) et des préjudices (§ 3). On ajoutera quelques rappels et quelques chiffres (§4).

§ 2 La catastrophe

Suivant une méthode qui n'a rien d'original, on commencera par cerner la notion (I), avant de présenter quelques distinctions (II) et quelques délimitations (III).

I. La notion

La première démarche que l'on peut entreprendre pour décrire une situation de fait consiste à en définir la notion. A partir d'une approche terminologique (1), il est en effet possible de dégager certains critères (2) servant de base à la définition retenue (3).

1. L'approche terminologique

a) Dans le langage courant

Selon les dictionnaires usuels, le terme «catastrophe» désigne un «malheur effroyable et brusque», parent par analogie du «bouleversement», de la «calamité», du «cataclysme», du «désastre», du «fléau», de «l'infortune» (Robert), ou encore un «malheur soudain et funeste à une personne ou à un peuple», un «événement inattendu causant la mort de nombreuses personnes» (Larousse).

En dépit de leurs divergences, ces définitions mettent l'accent d'une part sur la cause, qui doit être brusque, soudaine, inattendue, et d'autre part sur les effets, qui doivent être effroyables, funestes, mortels. L'inflation du langage en a quelque peu atténué les exigences. C'est ainsi qu'on utilise parfois le terme pour désigner des situations qui sont le résultat non d'une cause brusque, mais d'un long processus évolutif

(la détérioration de la couche d'ozone nous promet une «catastrophe écologique»); de même paraît-il suffire que les effets atteignent une ou quelques personnes, mais alors de manière particulièrement intense. Il n'en reste pas moins que le terme devrait être réservé à des situations extraordinaires.

b) En droit public

Il entre dans les tâches de l'Etat d'intervenir lorsque se produit une catastrophe. C'est pourquoi le droit administratif contient un certain nombre de règles prévoyant pour ces cas des mesures de prévention ou d'intervention, mesures décrites par M. SCHMID¹.

Les principaux textes qui en traitent de manière générale en droit fédéral, en relation avec l'engagement du «Corps suisse pour l'aide en cas de catastrophe»², n'en proposent aucune définition. Les droits cantonaux sont parfois plus explicites: Ainsi le préambule de l'Arrêté du Conseil d'Etat fribourgeois du 31 octobre 1988 instituant une organisation cantonale en cas de catastrophe définit celle-ci comme un «événement d'origine naturelle, accidentelle ou criminelle provoquant d'importantes pertes en vie humaine ou/et des dégâts matériels considérables»³. On pourrait trouver d'autres définitions comparables.

Dans la perspective propre aux mesures envisagées, la catastrophe suppose à nouveau la soudaineté de la cause et la gravité des effets immédiats, indépendamment du problème du préjudice. Il s'agit maintenant de vérifier si ces critères sont adaptés à l'hypothèse que nous entendons examiner.

2. Les critères

Selon ce qui vient d'être dit, la catastrophe est en principe déterminée par sa cause et ses effets.

a) La cause

Pour que l'on se trouve en présence d'une catastrophe au sens de ce rapport, il faut d'abord que l'événement soit provoqué par une cause soudaine et extraordinaire:

- *Une cause soudaine.* Tant le langage courant que le droit administratif retiennent cet aspect. Il a son sens aussi dans notre perspective, qui est celle de l'indemnisation. En effet, la plupart des régimes qui s'y rapportent se fondent directement ou indirectement sur le prin-

¹ Cf. également l'approche notionnelle de M. SCHMID, p. 8 ss.

² Cf. l'Ordonnance du Département fédéral des affaires étrangères du 11.5.1988 (RS 172.211.31) et l'Ordonnance du Conseil fédéral du 2.12.1985 réglant l'engagement de militaires des troupes de protection aérienne pour l'aide en cas de catastrophe à l'étranger (RS 512.28).

³ Recueil systématique de la législation fribourgeoise, 50.31.

cipe de la causalité. Pour que soit engagée une responsabilité, pour que soit donnée une couverture d'assurance, il faut que les préjudices envisagés puissent être rapportés à une cause déterminée, en principe aisément délimitable. Cette condition est remplie en présence d'un événement soudain, qui déclenche immédiatement des effets considérables. C'est la soudaineté que le survenance qui est déterminante. Peu importe en revanche que l'événement se prolonge dans le temps (cas d'une inondation, d'une guerre ou d'une irradiation).

Par le choix de ce critère, nous écartons les catastrophes qui pourraient résulter d'un long processus de détérioration progressive d'une situation de fait. On pense avant tout aux catastrophes écologiques que pourrait produire avec le temps la conjonction de pollutions diverses. Même si ces situations présentent avec la nôtre d'évidentes analogies, elles s'en distinguent par le rôle du facteur causal et donc du facteur temps. Il n'en sera donc en principe plus directement question dans ce rapport⁴.

Cette première précision s'explique aussi par la seconde, qui est plus fondamentale.

- *Une cause extraordinaire.* La catastrophe est nécessairement le résultat d'une situation qui sort de l'ordinaire, sans quoi notre monde ne subsisterait pas longtemps. Il s'agit certes d'un événement dont on sait qu'il peut se produire, ne serait-ce que parce qu'il est déjà intervenu; dans cette mesure, il serait faux de dire que la catastrophe est nécessairement «imprévisible». En revanche, il s'agit d'un événement qui ne se produit que si une série de conditions rares et spécifiques se réalisent simultanément.

C'est cette conjonction qui a pour effet qu'il n'est pas possible de prévenir une situation de ce genre. En dépit de tous les efforts que l'on peut faire pour en réduire les risques ou les conséquences, une catastrophe présente un caractère irrésistible, insurmontable. Que peut-on faire pour bannir totalement les risques de secousses telluriques, d'accidents chimiques ou nucléaires, et surtout de guerre?

b) Les effets

Pour que l'on se trouve en présence d'une catastrophe, il faut que l'événement provoque des effets *d'une gravité extraordinaire*. Dans la perspective du problème de l'indemnisation, c'est cet aspect – on l'a dit – qui est déterminant. Les effets doivent atteindre un très grand nombre de biens. Il peut s'agir d'atteintes à des biens matériels, immobiliers ou mobiliers, ou à des personnes qui sont tuées, blessées, ou autrement lésées dans leur intégrité corporelle. Ce qui est ici aussi déterminant, c'est le total des atteintes et des conséquences patrimoniales qui en résultent, lesquelles doivent être à nouveau extraordinai-

⁴ On rappelle qu'il en a été spécialement question lors du congrès de l'an dernier; ci-dessus § 1 note 2.

res. La difficulté tient au choix du critère permettant de distinguer ce qui est «grave» de ce qui est «extraordinaire», car la distinction est nécessairement arbitraire.

Toujours dans la perspective qui est la nôtre, il apparaît que le critère déterminant devrait être le suivant; il y a catastrophe lorsque la somme des préjudices qu'il faudrait réparer sur la base des principes habituels dépasse les moyens qui sont ou devraient être normalement destinés à les réparer. Ces montants sont ou bien ceux qui sont effectivement prévus ou bien ceux qu'il serait raisonnable de prévoir d'un point de vue avant tout économique. L'énormité des montants appelle un régime exceptionnel, exorbitant du droit commun et de ses règles d'indemnisation.

On notera que le nombre des victimes qui peuvent réclamer une indemnité sera le plus souvent lui aussi considérable. On l'a dit, il serait théoriquement possible qu'une catastrophe n'atteigne qu'un cercle très limité de personnes (un village, une vallée, une entreprise); dans la plupart des cas cependant, la première condition touchant la somme des préjudices implique automatiquement la seconde. Ce n'est alors plus seulement le problème des moyens d'indemnisation qui est en cause, mais aussi celui de la procédure, dans le prolongement des problèmes liés aux dommages de masse⁵.

3. La définition retenue

C'est en nous fondant sur ces critères que nous retenons pour la suite de ce rapport la définition suivante:

Il y a catastrophe lorsqu'une cause soudaine et extraordinaire provoque des préjudices dont l'importance dépasse les moyens qui sont ou devraient être destinés à les réparer.

II. Quelques distinctions

La deuxième démarche que l'on peut entreprendre pour compléter la description de la notion et y apporter d'emblée certaines nuances consiste à opérer quelques distinctions. La principale a trait à l'origine de la catastrophe (1); il en existe quelques autres (2).

1. La distinction principale: Les catastrophes naturelles, accidentelles et criminelles.

Cette première distinction se fonde sur l'origine de la catastrophe. On peut sous cet angle retenir trois catégories principales, dont il faut d'emblée dire qu'elles peuvent dans certains cas se recouper⁶:

⁵ Cf. ci-dessus § 1 note 3.

⁶ Ces distinctions sont en partie tirées du droit des assurances.

a) *La catastrophe naturelle*

La catastrophe naturelle provient d'une *cause physique* (tectonique et/ou météorologique) liée au fonctionnement ou au développement de notre environnement naturel. Les dégâts qu'elle produit interviennent en principe sans intervention humaine, même si l'aménagement que l'homme a fait de la nature peut en favoriser la survenance ou en aggraver les effets.

Des dommages peuvent p. ex. provenir :

- de tremblements de terre,
- d'éruptions volcaniques,
- d'éboulements ou de glissements de terrain,
- d'avalanches,
- d'inondations,
- de grêles,
- de tempêtes d'une particulière violence.

b) *La catastrophe accidentelle*

Dans la terminologie que nous utiliserons dans ce rapport, la catastrophe accidentelle provient d'une *cause technique*, liée au risque ou au défaut des activités humaines. Elle provient directement ou indirectement d'un fait humain, mais elle n'est pas voulue comme telle. Ce sont bien des hommes qui ont créé ou aménagé la structure qui provoque le dommage ou qui ont par leur maladresse réalisé le risque qui lui est inhérent. L'accident n'est toutefois pas le résultat d'une faute intentionnelle.

Des dommages peuvent p. ex. provenir :

- de la rupture d'un barrage, d'une digue ou d'un autre ouvrage d'art,
- de la chute d'un avion,
- du télescopage de trains ou d'un autre accident concernant des moyens de transport,
- de la fuite de gaz, de toxiques ou d'autres produits dangereux ou dévastateurs,
- de l'explosion d'un produit ou d'un bâtiment,
- de la mise en circulation de biens avariés ou dangereux (médicaments, nourriture).

c) *La catastrophe criminelle*

Toujours dans la terminologie que nous utiliserons dans ce rapport, la catastrophe criminelle est celle qui provient d'une *cause conflictuelle*, liée au recours à la violence et à l'usage d'armements plus ou moins destructeurs. Ce qui est déterminant, c'est que la catastrophe est ici le résultat d'actes volontaires, décidés aux niveaux les plus divers.

Des dommages peuvent p. ex. provenir :

- d'une guerre,
- d'une guerre civile ou de troubles intérieurs,
- d'une manifestation publique et de ses débordements.

2. Autres distinctions

Toujours en relation avec la cause, on peut forger deux nouvelles distinctions, qui auront un certain intérêt juridique.

a) *Les catastrophes provenant de causes neutres, humaines ou mixtes*

Cette distinction a une importance principalement en relation avec les règles de la responsabilité civile. Il s'agit en effet de savoir si la cause qui entraîne la catastrophe ou y contribue est imputable ou non à un fait humain générateur de responsabilité. On distinguera sous cet angle les trois catégories suivantes⁷:

- Les catastrophes dues à des *causes neutres* sont celles qui proviennent de faits sans rapport direct avec une activité humaine. On vise en réalité principalement les catastrophes naturelles. S'il en existe, les mécanismes d'indemnisation reposent uniquement sur un régime d'assurance, et non sur des règles de responsabilité civile.
- Les catastrophes dues à des *causes humaines* sont au contraire celles dont l'origine directe ou indirecte provient d'une activité humaine, qu'il s'agisse d'un risque assumé, d'une négligence ou d'une autre faute. Les mécanismes d'indemnisation reposeront principalement sur le régime de la responsabilité civile, que compléteront dans des mesures diverses les solutions de l'assurance.
- Les catastrophes dues à des *causes mixtes* concernent les situations intermédiaires, celles dans lesquelles la catastrophe provient à la fois d'un phénomène neutre et d'une cause humaine.
- Les relations entre ces causes peuvent être diverses; toujours par souci de simplification, on peut à cet égard retenir une nouvelle distinction entre cause initiale et cause subséquente: La cause initiale est celle qui génère le risque d'où provient la catastrophe, alors que la cause subséquente est celle qui, déclenchée par la cause initiale, contribue à sa survenance. Ainsi les travaux effectués sur les flancs d'une montagne contrairement aux règles de l'art (cause initiale) entraînent l'affaissement de pans de rocher peu stables (cause subséquente); ou un tremblement de terre (cause initiale) provoque la rupture d'une digue ou d'un barrage (cause subséquente).

b) *Les catastrophes nationales et internationales*

Le critère de distinction est pris cette fois de l'étendue territoriale des dégâts: elle peut jouer un rôle en relation avec les règles applicables et les mécanismes d'indemnisation qui peuvent être mis à contribution.

- Il y a catastrophe *interne* lorsque les dégâts se produisent exclusivement en Suisse, à l'exclusion des autres pays.

⁷ Cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 62 s. et les réf.

- Il y a catastrophe *internationale* lorsque les dégâts se produisent en Suisse mais également dans les pays étrangers. Dans ce cas,
 - Ou bien la cause est en Suisse et les dégâts se produisent en Suisse et à l'étranger (catastrophe internationale «directe»);
 - Ou bien la cause est à l'étranger, mais les dégâts se produisent également en Suisse (catastrophe internationale «indirecte»).

III. Quelques délimitations

La troisième démarche que l'on peut faire pour cerner la notion de catastrophe est de tenter quelques délimitations par rapport à des institutions voisines, dont il convient de la distinguer. Sur le plan juridique, cette délimitation doit se faire avec certaines notions du droit de la responsabilité civile (1) et de l'assurance (2).

1. Dans le droit de la responsabilité civile

On peut trouver en droit de la responsabilité civile deux notions qui ont ou peuvent avoir quelque relation avec la catastrophe :

a) *La force majeure*

La force majeure (*die höhere Gewalt*) désigne selon les définitions classiques un «*événement imprévisible et extraordinaire survenant avec une force irrésistible*»⁸. Il s'agit de circonstances neutres, non imputables à une ou quelques personnes déterminées, qui ont pour effet de libérer le sujet qui pourrait être recherché en vertu des règles de la responsabilité pour le dommage qui est survenu. La notion a trait aux problèmes de la causalité (adéquate).

Encore qu'elle ait d'étroites relations avec le problème des catastrophes, la notion de la force majeure n'en est pas un synonyme. Sans doute devra-t-on souvent admettre que la survenance d'une catastrophe réalise aussi les conditions d'une force majeure. Cependant, celle-ci n'a pas par nature des effets dévastateurs et particulièrement importants. Ainsi, le détenteur d'un véhicule automobile pourrait être libéré de l'obligation de réparer les dommages matériels qu'il a causés à la propriété d'un bordier de la route, parce qu'il peut invoquer comme force majeure la crue soudaine d'une rivière qui inonde le tronçon de route sur lequel il passait (art. 59 al. 1 LCR); le dommage causé ne constitue évidemment pas une catastrophe, même si l'on se trouve en présence d'un cas de force majeure. Qui plus est, il n'est pas encore dit que l'événement ne sera pas couvert par des mécanismes d'assurance que nous entendons précisément intégrer dans notre analyse.

La force majeure a donc un lien avec la notion de la catastrophe, mais partiellement seulement et sous le seul angle de la causalité.

⁸ DESCHENAUX/TERCIER, p. 62 s.; OFTINGER, T. I, p. 118 ss; KELLER, p. 60 ss; BREHM, art. 41 n. 142 s.

b) Les grands sinistres

Les grands sinistres (die Großschäden) désignent dans le régime de la responsabilité civile en matière nucléaire les situations dans lesquelles il y a lieu de «prévoir que les *moyens financiers* dont disposent la personne responsable, l'assureur privé et la Confédération ne suffisent pas à satisfaire toutes les demandes de réparation» (art. 29 al. 1 phr. 1 LRCN). Si cette condition est remplie, la loi prévoit une procédure spéciale et extraordinaire pour la réparation des préjudices; il en sera aussi question plus loin.⁹

La notion se rapproche incontestablement des hypothèses que nous visons: d'abord parce qu'il est vraisemblable que l'origine de ces préjudices proviendra d'une cause soudaine et extraordinaire; ensuite parce que les effets auront une portée considérable dès lors que les énormes moyens aujourd'hui déjà prévus pour ces cas ne suffiront pas à les découvrir. Cependant, rien n'empêcherait que l'on se trouve déjà en présence d'une catastrophe lors d'un accident causant des dommages qui peuvent être couverts par les mécanismes actuels d'indemnisation. La question reste d'abord de savoir s'il ne convient pas de prévoir pour ces cas également des procédures spéciales; il s'agit ensuite – et plus fondamentalement – de vérifier s'il est justifié de mettre d'ores et déjà en place des mécanismes d'indemnisation aussi complets et coûteux.

Les grands sinistres ont des liens étroits avec la notion de catastrophe, mais n'en épuisent pas tous les aspects.

2. Dans le droit de l'assurance

La notion de catastrophe n'est pas définie comme telle dans le domaine de l'assurance. Néanmoins, on trouve deux notions au moins qui ont avec elle des relations étroites:

a) Les grands risques

La plupart des régimes d'assurance – assurance des personnes et assurance des choses – excluent la couverture de certaines situations extraordinaires appelées les «grands risques»¹⁰; il s'agit de situations dont *les chances de survenance sont réduites mais les effets dévastateurs*. Toutefois, en raison de l'obligation faite aux assureurs de formuler leurs clauses d'exclusion «d'une manière précise, non équivoque» (cf. art. 33 LCA), les conditions générales ne peuvent se borner à utiliser le terme générique de catastrophe, mais doivent recourir à des expressions spécifiques désignant les «événements» que l'on entend

⁹ Cf. ci-dessous p. 224 ss.

¹⁰ Sur cette notion, cf. p. ex. A. KLEINER, Introduction au droit de l'assurance immobilière, Bulletin de l'Association des établissements cantonaux d'assurance contre l'incendie, 59/1980 n. 2 p. 15; H.R. SUTER, L'assurance de choses (trad. française par J.Cl. Benoît), éd. de la Société suisse des employés de commerce, Zurich 1984, p. 40 ss.

exclure. Ce seront p. ex. «la guerre», «les cataclysmes», «les inondations», «les tempêtes». Ces exclusions sont elles mêmes justifiées par le caractère imprévisible et extraordinaire d'une situation qui ne peut (apparemment) être prise en compte pour la fixation des primes.

Même si elles ont des liens évidents avec la notion de catastrophe, ces hypothèses sont retenues dans une perspective limitée, propre aux contrats d'assurance ou du moins à certains d'entre eux. Le problème que nous visons est plus large. Il s'agira en particulier de savoir quels sont les risques effectivement exclus, quelle est la procédure lorsqu'ils sont compris dans l'assurance et quelles sont les conséquences qui en résultent lorsqu'ils ne le sont pas.

b) Les dommages élémentaires

Dans le jargon de l'assurance des choses, les dommages élémentaires (die Elementarschäden)¹¹ désignent les sinistres causés par des *phénomènes naturels à caractère extraordinaire*. Ils ne sont pas systématiquement exclus de la couverture; en effet, tant les conditions générales des assureurs privés que les lois cantonales d'assurance des bâtiments énumèrent exhaustivement les dommages élémentaires que les assurances indemnisent (pour l'essentiel, ceux dus à la grêle, aux tempêtes, inondations, avalanches, glissements de terrain, éboulements de rochers).

Il faut toutefois réserver le cas où le dommage élémentaire (en principe couvert) n'est qu'une conséquence d'un «grand risque», exclu de l'assurance. Par ex., un glissement de terrain n'est couvert que pour autant qu'il ne soit pas lié à un tremblement de terre (grand risque exclu)¹².

Le lien avec la catastrophe est à nouveau donné, mais on aura d'emblée constaté que l'approche est étroite, puisque limitée aux seules catastrophes naturelles.

§3 Le préjudice

Le problème de l'indemnisation est nécessairement lié à l'existence d'un préjudice. La notion est tirée du droit de la responsabilité civile, mais elle peut avoir également valeur dans les autres domaines. Parce qu'elle est censée connue, on peut se borner ici à quelques rappels sommaires, sans entrer dans les controverses doctrinales.

On commencera par rappeler la notion (I); on présentera ensuite les deux espèces principales (II), avant d'évoquer quelques distinctions (III) qui pourraient avoir une importance dans la suite de ce rapport.

¹¹ Sur cette notion, cf. p. ex. A. MAURER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 2^e éd., Berne 1986, p. 57 et 492 et les réf.

¹² Cf. KLEINER, p. 16 ss et ci-dessous § 12.

I. La notion

On définit traditionnellement le préjudice (der Nachteil), au sens juridique du terme, comme *la répercussion d'une atteinte sur les biens d'une personne*¹. L'hypothèse est celle-ci : un sujet subit une atteinte, qui a pour effet de provoquer une lésion : l'état de ses biens n'est plus celui qu'il était avant l'acte considéré. Ce n'est pas cette lésion comme telle qui fait l'objet du régime d'indemnisation, mais les répercussions que cette lésion peut avoir sur les biens de la victime.

En définitive, le préjudice n'est qu'une *expression patrimoniale* de la lésion. Sous réserve de situations très particulières, celle-ci se traduit dans notre société par une diminution de patrimoine. Le régime de l'indemnisation revient à verser à la victime une indemnité destinée à réparer les lésions et couvrir toutes les pertes qui peuvent en résulter.

Cela dit, le fait que toutes les atteintes se traduiront directement ou indirectement sur le patrimoine ne signifie pas qu'elles devront toutes être envisagées de la même manière ; suivant l'origine du préjudice, on pourra décider de reconnaître priorité à certaines atteintes par rapport à d'autres. On verra que notre droit le fait en privilégiant les préjudices résultant d'atteintes à l'intégrité physique ou aux biens matériels.

II. Les espèces principales

Traditionnellement toujours, on distingue deux catégories de préjudices, en prenant comme critère de distinction la nature des répercussions qu'a la lésion sur les biens de la victime. C'est sur cette base que l'on distingue le dommage (1) du tort moral (2).

1. Le dommage

Dans la version qui est encore généralement admise, le dommage (der Schaden oder Vermögensschaden) se définit comme une *diminution involontaire du patrimoine de la personne lésée*². Le Tribunal fédéral continue d'appliquer la théorie dite de la soustraction, qui consiste à retenir la différence qui existe entre l'état du patrimoine après l'atteinte et celui qu'aurait eu ce même patrimoine sans l'atteinte.

Cette définition ne sert qu'à définir le cadre général et non la méthode ; pour déterminer le montant du dommage, il faut en effet que le demandeur établisse poste par poste chacune des pertes qu'il a effectivement subies (cf. art. 42 al. 1 CO).

¹ Sur l'ensemble du problème, cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 37 ss.

² Cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 45 ss ; OFTINGER, T. I, p. 53 ss ; A. VON TUHR/H. PETER, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I, Zurich 1979, p. 83 ss ; BREHM, art. 41 n. 70 ss ; KELLER, p. 39 ss.

On signalera, sans vouloir entrer plus avant dans la controverse, que cette définition est en partie contestée, notamment par les auteurs de droit allemand qui souhaitent lui substituer la notion de dommage «normatif»³. Ils entendent par là exprimer que l'on tient compte également au titre du dommage de pertes qui ne se sont pas directement traduites par une réduction du patrimoine.

2. Le tort moral

On entend par tort moral (*die immaterielle/seelische Unbill*) les souffrances physiques ou psychiques que ressent la victime à la suite d'une atteinte à sa personnalité⁴. On peut dire, par analogie avec le dommage, qu'il s'agit d'une diminution involontaire du bien-être de la victime.

La réparation de ce préjudice a d'abord été admise dans le prolongement de la réparation du dommage corporel; il s'agissait principalement, à l'instar de ce qu'admettaient les législations allemandes, d'allouer une indemnité pour les souffrances physiques subies par la victime ou, en cas de décès de celle-ci, pour les souffrances morales subies par ses proches (cf. art. 47 CO). Reprenant l'idée, mais en lui donnant une coloration inspirée du droit français, le législateur suisse a généralisé la règle, pour reconnaître à toute victime d'un tort moral le droit d'obtenir une indemnité, lorsque l'atteinte présente un caractère de gravité suffisant (cf. art. 49 CO).

Comme il est impossible de «réparer» à proprement parler des souffrances physiques ou morales, le droit recourt à *un pis-aller*, en décidant que la victime recevra une indemnité pécuniaire. Celle-ci est destinée à «compenser» en partie les souffrances qui ont été subies, en application de l'idée que l'argent, de par sa fonction universelle, est le seul moyen permettant d'obtenir quelques consolations.

Il est incontesté que cette indemnisation revêt un caractère exceptionnel: d'abord, parce que le moyen choisi est mal adapté au but poursuivi et doit être en conséquence manié avec réserve; ensuite et surtout, parce qu'il est exclu de «réparer» toutes les souffrances humaines, l'intervention du droit ne se justifiant que dans des hypothèses particulièrement graves⁵.

³ Pour une critique générale, cf. P. GAUCH/W. SCHLUEP, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 4^e éd., Zurich 1987, T. II, p. 88ss; pour le droit allemand, cf. p. ex. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil*, 14^e éd., Munich 1987, T. I, p. 427 et les réf.

⁴ Cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 51 s.; ég. P. TERCIER, *Le nouveau droit de la personnalité*, Zurich 1984, p. 267ss; R. BREHM, *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 41–61 CO)*, BKomm. VI/1/3/1, Lieferung 2 (Art. 45–48 CO), Berne 1987, art. 47 n. 4.

⁵ Sur cet aspect, cf. p. ex. P. TERCIER, *La fixation de l'indemnité pour tort moral en cas de lésions corporelles et de mort d'homme*, in: *Mélanges Assista*, Genève 1989, p. 145ss, 150s.; BREHM, art. 47 n. 6; A. KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht, T. II: Schadensberechnung/Genugtuung/Ersatzpflicht Mehrerer/Verjährung*, Berne 1987, p. 107.

III. Quelques distinctions

On a coutume de faire tant en doctrine qu'en jurisprudence une série de distinctions selon la nature et l'origine des préjudices subis. Ces distinctions pouvant avoir une certaine importance pratique, nous en rappellerons les traits principaux à partir des trois critères suivants : la nature du bien atteint (1), l'intensité du lien de causalité (2) et la personne lésée (3).

1. Selon la nature du bien atteint

Cette distinction retient comme critère la nature du bien qui a été lésé⁶. Elle joue en pratique un très grand rôle, parce que notre droit a souvent privilégié les deux premières formes par rapport à la troisième :

- *Le préjudice corporel* (der Personenschaden) désigne toutes les répercussions patrimoniales résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychiques d'une personne. C'est d'abord le cas lorsque celle-ci est blessée ou autrement lésée dans sa personnalité physique ; c'est ensuite le cas, mais de manière indirecte, lorsque la victime est tuée ou gravement atteinte⁷ ; ce sont dans ce cas ses proches qui subissent le préjudice « par ricochet ».
- *Le préjudice matériel* (der Sachschaden) désigne toutes les répercussions patrimoniale résultant d'une atteinte portée aux choses, qu'elles soient mobilières ou immobilières. C'est le cas chaque fois que se produisent des dégâts à la propriété d'autrui.
- *Les autres préjudices* (die sonstigen Schäden) désignent a contrario toutes les répercussions patrimoniales qui ne proviennent ni d'une atteinte corporelle ni d'une atteinte matérielle. La catégorie la plus importante est celle des dommages dits purement patrimoniaux ou économiques (die reinen Vermögensschäden) qui sont le résultat d'une atteinte portée à un droit ou un autre élément du patrimoine.

2. Selon l'intensité du lien de causalité

Le critère est ici pris de l'intensité du rapport de causalité⁸. Il ne joue en définitive qu'un rôle secondaire :

- *Le préjudice direct* (der direkte Schaden) est celui qui résulte directement de l'atteinte, sans qu'une autre cause ne vienne en compléter les effets.

⁶ Cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 48 ; P. TERCIER, De la distinction entre dommage corporel, dommage matériel et autres dommages, in : Festschrift Assista, Genève 1979, p. 247 ss ; BREHM, art. 41 n. 75 ss ; KELLER, p. 44 s.

⁷ On sait que la jurisprudence récente admet la réparation du tort moral subi par les proches en cas d'atteinte durable ; cf. avant tout ATF 112/1986 II 220, JdT 1986 I 452 ; ég. BREHM, art. 47 n. 187 ss ; TERCIER, in : Mélanges Assista 1989, p. 164 s. et les réf.

⁸ Cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 48 ; KELLER, p. 40 s.

- *Le préjudice dit indirect* (der indirekte Schaden) désigne celui qui intervient à la suite d'une première atteinte, mais pour une cause nouvelle qui ne se serait pas produite sans la première; on peut aussi parler à cet égard de préjudice subséquent. On signalera qu'il est souvent affirmé que le préjudice indirect n'est pas réparé. La formule est ambiguë: S'il n'est effectivement parfois pas indemnisé, ce n'est pas parce qu'il est indirect, mais parce que les conditions de la responsabilité ne sont plus remplies à son égard.

3. Selon la personne lésée

Le critère est ici pris de la personne en qui se produit le dommage⁹:

- *Le préjudice propre*, appelé aussi parfois, mais inexactement, dommage direct ou immédiat, est celui que subit personnellement le sujet de l'atteinte. On peut parler à cet égard de la «victime» (au sens propre).
- *Le préjudice réfléchi*, également appelé «préjudice par ricochet» ou «préjudice réflexe» (der Reflexschaden) est celui que subit une tierce personne qui était en relation (personnelle ou contractuelle) avec la victime de l'atteinte: les proches soutenus par le défunt, les clients de l'entreprise dont les installations ont été endommagées, l'employeur privé de son travailleur. On peut parler à leur égard des «autres personnes lésées».

§4 Quelques données de fait

Il est exclu et sans doute superflu de se livrer dans ce rapport à une étude approfondie des données de fait, d'ailleurs en partie conjecturale. A titre d'information, on peut néanmoins donner quelques indications sur les catastrophes qui se sont produites (I) et les risques qui nous menacent (II).

I. Les catastrophes passées

Les informations concernant les catastrophes qui se sont produites sont pour l'essentiel tirées des communications transmises par les compagnies d'assurances, avant tout celles de réassurances. On se bornera à quelques rappels statistiques (1) avant de donner l'un ou l'autre exemple récent (2).

⁹ Cf. p. ex. DESCHENAUX/TÉRCIER, p. 49; BREHM, art. 41 n. 17 à 28; KELLER, p. 41 ss.

1. Les statistiques

Les données qui suivent sont tirées du bulletin d'information publié par la Société suisse de réassurance¹. Elles se fondent sur les catastrophes qui se sont produites en 1988 et 1989.

Le terme catastrophe est ici utilisé pour désigner les sinistres qui ont causé plus de 20 morts et/ou entraîné des dommages pour des montants d'au moins 6 000 000 \$ pour l'assurance transport, de 12 000 000 \$ pour l'assurance d'aviation et de 15 000 000 \$ pour les autres catégories.

Il en découle qu'en 1988 on avait enregistré 282 catastrophes qui ont au total causé la mort de plus de 50 000 personnes et entraîné des coûts d'assurance supérieurs à 5 700 000 000 \$.

- Dans 90 cas, les catastrophes provenaient de causes naturelles, qui ont entraîné la mort de 41 482 personnes et provoqué le versement de prestations d'assurance pour un montant total de 2 015 000 000 \$. La répartition était la suivante:

<i>Cause</i>	Nombre	Nombre de morts	Montants versés par les assurances (Mio. US-\$)
Inondations	42	8 429	53,0
Ouragans	45	6 271	1 962,0
Tremblements de terre	3	26 782	0,0
Total	90	41 482	2 015,0

- Dans 192 cas, les catastrophes provenaient d'une défaillance humaine. Elles ont entraîné la mort de 8 916 personnes et des prestations d'assurance pour 3 726,1 \$. La répartition était la suivante:

<i>Cause</i>	Nombre	Nombre de morts	Montants versés par les assurances (Mio. US-\$)
Incendies	46	458	1 156,3
Aviation	33	1 625	686,1
Navigation	41	2 603	1 869,7
Circulation	54	2 128	0,0
Divers	18	2 102	14,0
Total	192	8 916	3 726,1

¹ Sigma 2/1989 et 2/1990 (Catastrophes et sinistres majeurs), Compagnie suisse de réassurance.

En 1989, l'«année des catastrophes», ce nombre des accidents n'a guère augmenté, puisqu'il atteint le chiffre de 292 (82 catastrophes naturelles et 210 catastrophes accidentelles). Le nombre des victimes a sensiblement baissé, puisqu'il se monte à 15 488. Ce sont en revanche les dommages assurés qui ont plus que doublé et se sont montés à au moins 13,3 millions \$.

En se fondant toujours sur les mêmes sources, on peut également constater, en considération des années précédentes, que le nombre des catastrophes est relativement stable, mais qu'il a eu tendance à augmenter à partir de 1985.

Signalons que le plus grave sinistre individuel jamais provoqué par l'homme, l'explosion sur la plate-forme de forage «Piper Alfa» en juillet 1988 a entraîné le paiement de prestations d'assurance pour quelque 1,5 milliard \$.

2. Quelques cas récents

Encore que les informations précises fassent défaut, on peut rappeler quelques événements récents qui ont eu, pour des raisons diverses, un retentissement particulier dans notre pays.

a) *L'accident de Seveso*

Le 10 juillet 1976, à la suite de la défectuosité du réacteur du ventilateur d'une usine, un nuage de dioxine hautement dangereux s'est échappé de la fabrique de produits chimiques ICMESA à Seveso (nord de Milan). Il s'en est suivi de très graves dommages à l'environnement et à la propriété; en outre, plus de 37 000 personnes ont été affectées, parmi lesquelles 735 ont dû être évacuées.

Les dommages corporels n'ont entraîné aucun décès et les 193 cas de chlorané (brûlures de la peau) enregistrés ont été entièrement guéris. Contrairement aux craintes initiales, la catastrophe n'aurait causé ni cancers, ni avortements, ni malformations infantiles.

Cet accident a cependant coûté des montants considérables à la firme Hoffmann-La Roche, propriétaire de l'usine. Celle-ci a dû payer plus de 300 millions de francs pour les dommages aux tiers (dépenses hors site), à titre d'indemnisation des personnes, des entreprises, des communes de la région (nettoyage, programme sanitaire) et de l'Etat italien. A cela s'ajoutent les coûts propres de l'entreprise: notamment le démantèlement de l'usine et la dépollution de son site. Aujourd'hui, un parc de 40 hectares a été créé sur la zone contaminée.

b) *L'accident de Three Mile Island²*

Le 28 mars 1979, de la radioactivité fut accidentellement évacuée dans l'environnement par le système d'alimentation de la centrale nucléaire de Three Mile Island près de Harrisburg aux Etats-Unis.

² Sur cet accident, cf. ég. C. DÉBIEUX, La responsabilité civile des exploitants d'installations nucléaires et sa couverture, th. Fribourg 1987, p. 189ss et les réf.

Si l'accident ne provoqua aucune radiolésion (ce qui fut confirmé dans des statistiques entreprises ultérieurement), il n'en résulta pas moins d'importantes conséquences économiques: quelques centaines de milliers de personnes et les entreprises avoisinant la centrale réclamèrent dans des actions collectives des dommages-intérêts pour couvrir les pertes économiques, les examens médicaux et les services d'évacuation.

Il fut versé au total 25 millions de dollars. En outre, une somme forfaitaire échut, dans une convention extrajudiciaire, à quelque 300 demandeurs qui cherchaient à obtenir réparation de dommages corporels et de chocs émotionnels présumés, de pertes économiques ainsi que d'un risque accru présumé de maladie par suite de l'exposition aux rayonnements.

c) *L'accident de Bhopal*³

Dans la nuit du 2 décembre 1984, plus de 3000 personnes moururent d'intoxication ensuite de l'émanation d'une quantité énorme de gaz toxique (l'isocyanure de méthyle) échappée de la fabrique de Bhopal, en Inde. Cette fabrique était propriété de la société «Union Carbide India Limited», elle-même filiale de la multinationale «Union Carbide of USA».

Outre les morts, des centaines de milliers de personnes subirent de sérieux préjudices corporels; 40 000 d'entre elles souffrent aujourd'hui encore de maladies de la peau, de troubles respiratoires et oculaires. En outre, la catastrophe a causé d'irréversibles dommages à l'environnement et à la propriété.

Le dommage fut évalué à 13 milliards de dollars. L'Union Carbide proposa au gouvernement indien, qui l'a refusée, une transaction totale pour 300 millions de dollars, plafond de l'assurance de responsabilité qu'elle avait souscrite. Finalement, le 14 février 1989, la Cour Suprême de l'Inde condamna l'Union Carbide au paiement d'un montant de 470 millions de dollars. La décision a été vivement critiquée.

d) *L'accident de Tchernobyl*⁴

Le 26 avril 1986, à la suite de la rupture d'un circuit de refroidissement du réacteur de la centrale nucléaire de Tchernobyl, 200 tonnes d'uranium fortement échauffées sont entrées en fusion dans le réacteur, provoquant des rejets importants d'éléments radioactifs. Les pompiers ont aggravé la situation en utilisant de grandes quantités d'eau. Il s'ensuivit une forte explosion de vapeur et d'hydrogène, qui a facilité la dispersion hors du réacteur des morceaux d'uranium en combustion.

C'est évidemment dans la région où l'accident s'est produit que les

³ Sur cette catastrophe, cf. p. ex. K. K. VENUGOPAL, *The Bhopal settlement—A post-mortem*, in: *Colloque d'Interlaken (dactylographié)*, à paraître (cf. § 1 note 6).

⁴ Sur cet accident, cf. p. ex. DÉBIEUX, p. 195 ss.

conséquences se sont fait le plus gravement ressentir. Le premier bilan dressé par les autorités soviétiques au soir du 13 mai 1986 faisait état de 9 morts, 35 personnes hospitalisées dans un état grave et 299 blessés; de plus, près de 100 000 personnes vivant dans la région devront être suivies médicalement jusqu'à la fin de leur vie. En raison de l'importante radioactivité subie par les environs de la centrale, les responsables soviétiques ont évacué les habitants vivant dans un rayon de 30 km autour de l'installation nucléaire, soit environ 92 000 personnes. En outre, les femmes enceintes et les enfants de la ville de Kiev furent invités à s'en éloigner, les autres étant priés de rester dans leurs maisons durant les premiers jours. Tout porte aujourd'hui à croire que ces prévisions étaient elles-mêmes trop optimistes.

Dans les pays d'Europe occidentale, l'accident de Tchernobyl a eu pour conséquence d'accroître le taux de radioactivité naturelle sans toutefois mettre des vies en danger. En Suisse, la pêche dans le lac de Lugano a été interdite. Trente-et-un pêcheurs ont perdu leur revenu. Avec les pertes qu'ont subies les commerçants de viande, les fromagers et autres agriculteurs, le dommage total a été évalué à 12 millions de francs. On verra par la suite dans quelle mesure et sur quelle base la Confédération a accepté de réparer une partie de ces préjudices.

e) L'accident de Schweizerhalle⁵

Le 1^{er} novembre 1986, un incendie est survenu dans un entrepôt de l'entreprise pharmaceutique Sandoz à Bâle, détruisant une quantité énorme de produits agrochimiques. La mauvaise odeur qui s'ensuivit perturba la vie bâloise pendant un jour. De la substance toxique se déversa dans le Rhin causant une grave pollution.

Les préjudices principaux ont été subis par les pêcheurs et les restaurateurs en raison de la mort des poissons; les services d'eau potable et d'énergie hydraulique ont été perturbés; quelques personnes, qui souffraient déjà d'asthme, ont également fait valoir des prétentions.

Celles-ci ont été entièrement couvertes par des fonds propres et les assureurs de l'entreprise.

f) Les inondations de 1987⁶

La série d'intempéries qui s'abattit sur la Suisse centrale en été 1987, entraînant des inondations, causa d'importants dégâts matériels.

Le canton le plus lourdement touché fut celui d'Uri. On évalua le dommage à environ 15 000 francs par habitant. Toutefois le canton n'eut à supporter que 4000 francs par habitant, car les installations les plus touchées furent principalement la route nationale N2 et les différents ouvrages appartenant aux CFF.

⁵ Sur cette catastrophe, cf. p. ex. FEHRLIN, (dactylographié), p. 2 ss (cf. § 1 note 7).

⁶ Sur ces inondations, cf. surtout La force de l'eau, Compagnie suisse de réassurance, Zurich 1988.

II. Les risques de catastrophe

Plusieurs études ont été publiées ces dernières années pour tenter de prévoir les risques hypothétiques de catastrophes. Ces études portaient pour la plupart sur les risques nucléaires, compte tenu des discussions qui avaient lieu dans la plupart des pays⁷. On peut citer dans ce contexte le tableau proposé par la Société helvétique des sciences naturelles, dont le rapport qu'elle a établi sur «La sécurité lors de la production d'énergie nucléaire»⁸.

Fréquence de catastrophes techniques ou naturelles entraînant 100 décès immédiats ou plus	Une fois en	Fréquences en 100 000 ans (aux Etats-Unis)
Causes techniques:		
Chute d'avion (passagers)	2 ans	50 000 fois
Incendie majeur	7 ans	14 000 fois
Explosion	16 ans	6 000 fois
Rupture de barrage	25 ans	4 000 fois
Chute d'avion (victimes au sol)	100 ans	1 000 fois
Accident dans centrale nucléaire	100 000 ans	1 fois
Catastrophes naturelles:		
Cyclones, ouragans	5 ans	20 000 fois (chacun)
Séismes	20 ans	5 000 fois
Chute de météorite	100 000 ans	1 fois

Les développements récents, aussi bien dans les centrales nucléaires que pour les catastrophes nucléaires, établissent que ces chiffres sont eux-mêmes malheureusement trop optimistes...

Quant aux montants des dommages qui pourraient être causés, il est difficile de les pronostiquer, mais on peut aisément imaginer l'ordre de grandeur, en extrapolant les montants qui sont aujourd'hui déjà alloués pour l'indemnisation de certains dommages corporels. Il s'agit chaque fois de plusieurs centaines de milliers de francs, qui peuvent dépasser le, voire les millions dans les cas les plus douloureux (et en présence des revenus les plus élevés.)

Si on y intègre les dommages causés à l'environnement, les sommes pourraient devenir astronomiques. Ainsi, selon des modèles développés aux Etats-Unis, le préjudice potentiel créé par certains produits (p.ex. Asbest) pourrait représenter des montants variant entre 20 et 100 milliards \$⁹.

⁷ Cf. p.ex. les rapports cités par DÉBIEUX, p. 19 ss.

⁸ Rapport de l'Académie suisse des sciences, N. 8, Berne 1984.

⁹ Cf. à ce sujet l'intervention de O. SCHMIDLIN, *Kritische Würdigung der Produkthaftpflicht aus der Sicht des Rückversicherers*, in: *Développements récents du droit de la responsabilité civile*, Colloque de Genève (dactylographié), à paraître.

Deuxième partie

Le droit: Les solutions actuelles

Dans cette deuxième partie, il s'agit de dresser la liste, si possible exhaustive, des règles et des principes qui régiraient aujourd'hui l'indemnisation d'un préjudice de catastrophe. L'objectif revient à faire un tableau complet de toutes les règles de responsabilité civile, d'assurance et de garantie, tant il est vrai qu'elles pourraient toutes, sous une forme ou une autre, être invoquées selon la nature de la catastrophe intervenue. Sans échapper à de nombreux rappels, on tentera néanmoins de mettre l'accent sur les hypothèses les plus plausibles.

En simplifiant, on peut admettre que l'indemnisation des préjudices de catastrophe pourrait se fonder sur trois sources: la responsabilité civile et son assurance (chap. 1), les autres assurances (chap. 2) et les prestations publiques (chap. 3). C'est en combinant ces régimes que l'on tentera de montrer comment pourrait se dérouler en pratique la mise en œuvre de l'indemnisation (chap. 4).

Chapitre I

La responsabilité civile et son assurance

Après le rappel des principes généraux (§ 5), nous traiterons des responsabilités générales (§ 6), de la responsabilité pour les ouvrages (§ 7), de la responsabilité pour les pollutions (§ 8), de la responsabilité en matière nucléaire (§ 9) et des autres responsabilités (§ 10).

§ 5 Le rappel du régime

Les régimes de responsabilité peuvent jouer un rôle dans toutes les catastrophes qui sont directement ou indirectement imputables à une défaillance humaine. On peut en conséquence d'emblée exclure de ce chapitre les catastrophes purement naturelles. Compte tenu du caractère extraordinaire des hypothèses envisagées, il se justifie de rappeler le principe de la responsabilité civile (I), en s'attardant plus spéciale-

ment aux problèmes de la causalité (II), et au système de l'assurance de responsabilité (III) qui en est le complément nécessaire. A noter que les problèmes liés à la responsabilité de l'Etat seront évoqués plus loin, dans un chapitre spécial (§ 13).

I. La responsabilité civile

L'intégration des règles de responsabilité civile dans l'indemnisation des préjudices de catastrophe suppose que l'on en rappelle la notion (1) et les fondements (2).

1. La notion

La responsabilité civile désigne *l'ensemble des règles qui déterminent à quelles conditions et dans quelle mesure une personne peut être condamnée à réparer tout ou partie du préjudice subi par une autre*¹.

A l'origine, cette matière concernait exclusivement deux personnes²: la personne lésée et la personne recherchée. En disant dans quels cas et dans quelle mesure celle-ci pouvait être tenue de réparer le préjudice qu'elle avait causé à celle-là, on indiquait du même coup – mais a contrario – dans quels cas et dans quelle mesure la victime devait personnellement supporter le préjudice qu'elle avait subi. Entre-temps, des mécanismes d'indemnisation se sont multipliés, s'interposant entre la victime et le responsable; c'est principalement le cas de toutes les formes d'assurances, qu'elles aient été contractées par ou au bénéfice de la victime ou du responsable.

Le droit de la responsabilité civile n'en conserve pas moins en partie son caractère original, qui consiste toujours à vérifier s'il est juste en définitive de faire supporter par une personne la réparation du préjudice qu'a subi un tiers. Il faut pour cela qu'existent des *motifs suffisants* permettant de la contraindre à sacrifier une partie de son patrimoine afin de contribuer soit directement à la réparation totale ou partielle du préjudice subi par les personnes lésées, soit indirectement au remboursement total ou partiel des prestations qu'un tiers a faites à cette fin.

Le problème a une double dimension, liée à la question de l'allocation:

- Il a une *dimension normative*, dans la mesure où il s'agit de décider à qui il est en définitive plus juste de faire supporter tout ou partie du préjudice qui a été subi. Le fondement repose alors sur un jugement de valeur.

¹ Sur ces problèmes, cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER, p. 25 ss; OFTINGER, T. I, p. 3 ss; KELLER, p. 28 ss.

² Pour une présentation générale, cf. P. TERCIER, Cent ans de responsabilité civile en droit suisse, in: Le Centenaire du Code des obligations, Fribourg 1982, p. 203 ss; ég. P. WIDMER, Fonction et évolution de la responsabilité pour risque, RDS 96/1977 I, p. 417 ss.

- Il a une *dimension économique*, dans la mesure où cette décision se traduira par des transferts de patrimoine: avant la catastrophe, par le jeu du paiement de primes; après la catastrophe, par l'obligation faite à une partie soit de réparer le préjudice qu'elle a causé, soit de supporter celui qu'elle a subi. Le jugement de valeur se prolonge alors par une répartition économique des coûts.

Dans l'un et l'autre cas, la question revêt une importance déterminante en raison de l'importance des montants en jeu en cas de catastrophe. La remarque est d'autant plus justifiée que notre droit admet, quelques rares exceptions mises à part, le principe de la responsabilité illimitée. C'est dire qu'il importe de s'interroger sur les fondements de l'obligation de réparer.

2. Les fondements

Traditionnellement, notre droit reconnaît deux sortes de fondements, impliquant schématiquement deux types de responsabilité, entre lesquels il peut convenir d'établir une hiérarchie.

a) *La responsabilité aquilienne*

La responsabilité aquilienne (ou subjective) est fondée sur l'existence d'une faute, c'est-à-dire d'un *reproche d'ordre moral*³. L'obligation de réparer est alors considérée comme la sanction attachée à la violation d'une norme de comportement, violation provenant soit d'une intention soit d'une négligence. La règle remplit indirectement un rôle préventif, par la menace qu'elle fait peser sur ceux qui pourraient la violer.

On notera toutefois que, par différents traits, l'évolution de cette responsabilité conduit à une certaine *objectivation*: Il est d'abord incontesté que la règle s'applique aussi aux personnes morales, pour lesquelles on retient la faute commise par un organe, conformément à l'art. 55 al. 2 du Code civil (= CC)⁴. On admet ensuite, et à la différence du droit pénal, une conception objectivée de la faute par négligence, dans le prolongement de la définition restrictive de la capacité de discernement, telle qu'elle découle de l'art. 16 CC⁵; même si l'on ne peut faire à l'auteur un reproche d'ordre moral, sa responsabilité est engagée si son comportement est objectivement fautif et qu'il

³ Sur ces problèmes, cf. récemment P. WIDMER, Le visage actuel de la responsabilité civile en droit suisse, in: *Développements récents du droit de la responsabilité civile*, Colloque Genève 1990 (dactylographié), p. 1 ss; ég. P. TERCIER, Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile, RDS 95/1976 I, p. 1 ss.

⁴ Les organes «obligent la personne morale par leurs actes juridiques et *par tous autres faits*». Sur ces notions, cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 81; ég. P. TUOR/B. SCHNYDER, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 10^e éd., Zurich 1986, p. 120 ss.

⁵ Sur ces notions, cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER, p. 83 s.; OFTINGER, T. I, p. 142 ss; P. ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973, p. 313 ss; WIDMER, *Colloque Genève 1990*, p. 11 ss.

ne peut invoquer une cause d'incapacité retenue par la loi⁶. Le législateur suisse a franchi un pas supplémentaire en admettant même, pour des motifs d'équité, la responsabilité des personnes incapables de discernement (art. 54 CO)⁷. On pourrait y ajouter la sévérité relative dont nos tribunaux ont fait preuve dans l'appréciation de la faute⁸; il apparaît en effet qu'en raison de l'évolution des risques et des sensibilités, les normes de comportement sont devenues plus rigoureuses qu'elles ne l'étaient auparavant.

La responsabilité aquilienne est la *règle générale* qui s'applique en l'absence d'une norme plus spéciale, qu'elle soit extensive ou restrictive (voire exclusive) de responsabilité. Ces normes plus spéciales peuvent être contractuelles (cf. art. 100 s. CO) si les parties sont liées par contrat avant l'événement dommageable; à défaut, il ne peut s'agir que d'une règle légale, de droit fédéral si la relation est régie par le droit privé, de droit fédéral ou cantonal, si l'on se trouve (exceptionnellement) en droit public (cf. art. 59 al. 1 CC et 61 CO). La jurisprudence admet cependant que les autorités exécutives – fédérales et cantonales – pourraient imposer des responsabilités plus strictes par le biais de concessions⁹; elle peut d'ailleurs se fonder dans un cas particulier sur une confirmation légale (cf. art. 21 LRC). Une telle solution est à notre avis contraire aux principes de la codification générale du droit privé (cf. art. 64 Cst) et surtout de la séparation des pouvoirs¹⁰.

b) Les responsabilités objectives

Les responsabilités objectives ont uniquement en commun le fait qu'elles sont engagées *même en l'absence d'une faute*, l'obligation de réparer étant attachée par la loi à une autre circonstance¹¹. En dehors de ce critère, il est difficile de leur trouver un dénominateur commun.

On distingue à nouveau traditionnellement deux catégories:

- *Les responsabilités objectives simples* (ou de simple causalité)¹². Ce ne sont en définitive que des modalités aggravées, parce qu'objecti-

⁶ On le voit, l'objectivation n'est pas totale, puisqu'elle est liée au fonctionnement des règles sur la capacité de discernement. Sur ces problèmes, cf. surtout F. WERRO, *La capacité de discernement et la faute dans le droit suisse de la responsabilité*, th. Fribourg 1986, p. 82 ss.

⁷ La responsabilité des personnes incapables de discernement a un fondement particulier, puisque lié à l'équité. Sur ces questions, cf. ég. DESCHENAUX/TERCIER, p. 136 ss.; H. DESCHENAUX/P.H. STEINAUER, *Personnes physiques et tutelle*, 2^e éd., Berne 1986, p. 75 s. et les réf.; R. BREHM, *Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 41–61 CO)*, BKomm. VI/1/3/1, Lieferung 3 (Art. 49–57 CO), Berne 1989, art. 54 CO n. 1 ss.; K. OFTINGER/E. W. STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, T. II/1*, Zurich 1987, p. 131 ss.; WERRO, p. 124 ss.

⁸ Dans le même sens, cf. p. ex. WIDMER, *Colloque Genève 1990*, p. 11 ss.

⁹ Cf. p. ex. ATF 51/1925 I 425 ss, JdT 1926 I 178; 98/1972 Ia 371, JdT 1973 I 511. Sur l'ensemble du problème, cf. OFTINGER, T. I, p. 29 ss avec réf.

¹⁰ Dans le même sens, OFTINGER, loc. cit.

¹¹ Cf. p. ex. OFTINGER, T. I, p. 20 ss; WIDMER, RDS 96/1977 I, p. 417 ss; TERCIER, RDS 95/1976 I, p. 11 ss; OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 125 ss.

¹² OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 125 ss; WIDMER, *Colloque Genève 1990*, p. 7 ss; DESCHENAUX/TERCIER, p. 96 ss.

vées, de la violation de normes de comportement. C'est le cas de la responsabilité de l'employeur (art. 55 CO), de la responsabilité du chef de famille (art. 333 CC), de la responsabilité du détenteur d'animaux (art. 56 CO), de la responsabilité du propriétaire d'ouvrage (art. 58 CO) et, dans une certaine mesure également, de la responsabilité du propriétaire d'immeuble (art. 679 CC).

- *Les responsabilités objectives aggravées*¹³. Elles sont pour la plupart fondées sur l'idée d'un risque: parce qu'une activité présente un danger qualifié, son exercice n'est toléré qu'à la condition que celui qui en profite accepte d'en assumer tous les risques, indépendamment de la violation des normes de comportement. C'est avant tout le cas de la responsabilité pour les installations électriques (art. 27 ss de la LF du 24.6.1902 concernant les installations électriques à faible et à fort courant = LIE), de la responsabilité pour les chemins de fer (art. 1 ss de la LF du 28.3.1905 sur la responsabilité civile des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur et des postes = LRC), de la responsabilité pour la navigation aérienne (art. 64ss de la LF du 21.12.1948 sur la navigation aérienne = LNA), de la responsabilité pour l'emploi d'un véhicule automobile (art. 58ss de la LF du 19.12.1958 sur la circulation routière = LCR), de la responsabilité pour les installations de transport par conduites (art. 33 ss de la LF du 4.10.1963 sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux = LITC), de la responsabilité pour la chasse (art. 15 s. de la LF du 20.6.1986 sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages = LChP), de la responsabilité pour les explosifs (art. 27 de la LF du 25.3.1977 sur les substances explosibles = LSE), et de la responsabilité pour l'exploitation de centrales nucléaires (art. 1 ss LRCN), sans tenir compte des règles spéciales engageant la responsabilité de l'Etat. Il convient en outre de signaler dans ce contexte une règle spéciale, qui ne se fonde pas sur le risque, mais le résultat: il s'agit de la responsabilité pour la pollution des eaux, (art. 36 de la LF du 8.10.1971 sur la protection des eaux contre la pollution = LPEP); elle devrait être prochainement remplacée par une norme «classique» liée au risque¹⁴.

c) *La hiérarchie entre les responsabilités*

Indépendamment du fondement des responsabilités, il appartient

¹³ Sur ces notions, cf. p. ex. WIDMER, Colloque Genève 1990, p. 9 s.; DESCHENAUX/TERCIER, p. 140 ss.

¹⁴ Selon le projet du Conseil fédéral du 29.4.1987 (FF 1987 II p. 1081 ss), l'art. 36 LPEP sera remplacé par un art. 69 dont les deux premiers alinéas seraient rédigés comme suit: «(al. 1) Le détenteur d'une entreprise, d'une installation fixe ou mobile pouvant présenter un danger particulier pour les autres répond de toute atteinte qui leur est portée. (al. 2) Il est libéré de la responsabilité qui lui incombe s'il prouve que le dommage est dû à la force majeure ou à une faute grave du lésé ou d'un tiers.» Cf. ég. ci-dessous p. 152 ss.

aussi au législateur de décider quelle est la relation, voire la hiérarchie qui peut exister entre ces divers fondements. La question peut surgir lorsque plusieurs personnes voient leurs responsabilités engagées dans un même cas, chacune étant tenue de réparer le même préjudice, en vertu des règles sur la solidarité ou le concours d'actions (cf. 50 et surtout 51 CO).

Dans la mesure où la victime est entièrement indemnisée, celui qui a été recherché doit pouvoir se retourner partiellement contre les autres responsables. Pour qu'un tel recours soit admis, il faut considérer que certaines règles de responsabilité ont plus de poids que d'autres et qu'il est en conséquence plus juste de faire supporter en définitive le poids de la réparation par tel responsable plutôt que tel autre. On sait que la question est (partiellement) résolue par les art. 50 al. 2 et 51 CO. Il est vrai qu'elle ne se posera guère en présence d'une catastrophe, car il est douteux que les responsables parviennent à réparer la totalité des préjudices causés; or, on verra qu'il ne peut y avoir d'actions récursoires tant et aussi longtemps que la victime n'a pas été entièrement indemnisée.

Indépendamment du problème du recours, la relation entre les divers fondements se manifeste également dans l'aménagement des responsabilités par le législateur ou la jurisprudence. Cela est particulièrement vrai en présence d'une catastrophe: il s'agit en effet de savoir si le fondement de la responsabilité est encore suffisant pour justifier la réparation ou, dans le cas contraire, s'il convient de libérer totalement la personne recherchée ou de réduire son obligation. La réponse sera différente suivant la nature et le type de responsabilité en jeu; c'est dire que le fondement sera dans certains cas plus important que dans d'autres. La question apparaît principalement en relation avec le problème de la causalité.

II. Le problème de la causalité

Pour qu'une responsabilité soit engagée, il faut qu'existe dans tous les cas un rapport de causalité entre le fait retenu et le dommage pris en considération (1). Ce lien peut être «interrompu» par des facteurs extérieurs, qui sont précisément de nature à jouer un rôle déterminant en cas de catastrophe (2).

1. En général

Toujours dans le système qui est traditionnellement retenu, le problème de la causalité est examiné en deux temps¹⁵.

¹⁵ Sur ces questions, cf. p.ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 52 ss; BREHM, art. 41 n. 102 ss; OFTINGER, T. I, p. 70 ss; H. DESCHENAUX, Norme et causalité en responsabilité civile, in:

a) *La causalité naturelle*

Il est très généralement admis que le fait générateur de responsabilité doit être une *cause nécessaire* du résultat qui s'est produit; sans ce fait, le dommage ne serait pas intervenu (*conditio sine qua non*).

Apparemment évidente, l'affirmation appelle néanmoins bien des aménagements. Ainsi, admettra-t-on qu'un *fait négatif*, l'absence d'une mesure de sécurité qui aurait été nécessaire, constitue dans ce sens la «cause» du préjudice qui est intervenu, même si, scientifiquement, un fait négatif ne peut jamais engendrer un résultat.

Indépendamment de ce cas, l'appréciation de la causalité naturelle soulève souvent des difficultés considérables du point de vue de *la preuve*¹⁶. Le problème peut précisément surgir en cas de catastrophe. Selon les principes qui ont cours habituellement, la personne qui entend obtenir réparation de son préjudice doit établir que celui-ci a été effectivement causé par la personne qu'elle recherche (cf. art. 8 CC). La jurisprudence suisse a déjà sensiblement réduit les exigences posées à cet égard, autorisant le juge, en vertu du principe de la libre appréciation, à se contenter d'une preuve par indices lorsque la relation ne peut être établie de manière certaine¹⁷; il suffirait dans ce cas de montrer que la cause envisagée paraît liée au résultat qui s'est produit, selon le cours ordinaire des choses, et qu'aucune autre circonstance extérieure ne paraît avoir joué un rôle déterminant. Implicitement, c'est une autre manière d'objectiver un type de responsabilité.

On sait que les tribunaux étrangers ont été plus loin et ont admis des *preuves abstraites*, fondées sur des relations strictement statistiques¹⁸. Ainsi, lorsqu'il est établi qu'un produit, distribué par plusieurs entreprises, présente un défaut, la réparation des dommages qui sont survenus est imposée à chaque producteur au prorata de sa part du marché, lorsqu'il n'est pas possible d'établir dans chaque cas quel est le produit qui a causé tel ou tel préjudice (*market share liability*). Le problème pourrait survenir avec une particulière acuité dans le cas d'une catastrophe, survenant en raison de causes diverses dont il est exclu, après l'intervention de faits particulièrement dévastateurs, de reconstituer strictement la chaîne causale.

C'est dire qu'il entre déjà dans cette approche «naturelle» un certain élément normatif.

Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse (Centenaire du TF), Bâle 1975, p. 399 ss; KELLER, p. 47 ss.

¹⁶ Sur ces questions, cf. p. ex. H. LAURI, *Kausalzusammenhang und Adäquanz im schweizerischen Haftpflicht- und Versicherungsrecht*, th. Berne 1976; PH. SCHWEIZER, *La preuve de la causalité, droit suisse*, in: *Développements récents du droit de la responsabilité civile*, Colloque Genève 1990 (dactylographié), p. 121 ss.

¹⁷ Cf. p. ex. ATF 107/1981 II 273, JdT 1981 I 448 et les réf.

¹⁸ Cf. récemment E. DEUTSCH, *Beweis und Beweiserleichterungen des Kausalzusammenhangs im deutschen Recht*, in: *Développements récents du droit de la responsabilité civile*, Colloque Genève 1990 (dactylographié), p. 141 ss.

b) *La causalité adéquate*

Cette dernière composante est en revanche essentielle à la théorie dite de la causalité adéquate. Selon la formule traditionnelle, une cause est adéquate lorsque, «d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, elle était *propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit*, en sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question»¹⁹. En dépit de sa formulation, la précision n'a aucun caractère scientifique; elle se borne à relever une relation normative, celle qui doit exister, du point de vue juridique, entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice dont la réparation est demandée. Cette relation est elle-même déterminée par le fondement retenu pour imposer l'obligation de réparer. C'est la raison pour laquelle il existe *un lien nécessaire entre le fondement de la responsabilité et la théorie de la causalité adéquate*²⁰.

On peut aisément l'établir à partir de quelques exemples.

- *Dans le domaine des responsabilités objectives aggravées*, il faut, pour que l'obligation soit donnée, que le préjudice qui s'est produit soit le résultat du risque qui en justifie la reconnaissance: Le détenteur d'un véhicule (art. 58 al. 1 et 59 al. 1 LCR) ne pourra être condamné que si le dommage qui a été causé peut être attribué à la nature du risque que représente l'usage d'un véhicule automobile; de deux choses l'une: ou bien les autres circonstances qui interviennent relèguent totalement à l'arrière-plan le rôle qu'a pu jouer l'emploi du véhicule automobile dans la survenance du préjudice, et il faut admettre que le fondement de la responsabilité n'a joué aucun rôle; ou bien au contraire le risque subsiste de quelque façon, et la responsabilité est donnée.
- *Dans le domaine des responsabilités objectives simples*, le même raisonnement peut être tenu. Ainsi pour la responsabilité du propriétaire en raison des défauts de l'ouvrage (art. 58 CO), p.ex. lorsqu'un réseau de canalisations ne parvient plus à engorger l'eau déversée par des pluies particulièrement violentes; de deux choses l'une: ou bien on considère que les canalisations étaient suffisantes compte tenu des normes applicables et on admettra qu'il n'y a plus de causalité avec le préjudice causé par des pluies torrentielles; ou bien au contraire on admet que les canalisations sont insuffisantes et la causalité «adéquate» sera établie, en dépit des pluies torrentielles²¹.
- *Dans le domaine de la responsabilité pour faute*, ce raisonnement peut également être tenu, avec cette particularité importante que l'étendue du rapport de causalité est déterminée par la gravité du reproche

¹⁹ Cf. p.ex. ATF 102/1976 II 237 = JdT 1977 I 123, 103/1977 II 244 = JdT 1978 I 391; cf. ég. DESCHENAUX/TERCIER, p. 57 ss; BREHM, art. 41 n. 121.

²⁰ Sur ces questions, cf. avant tout DESCHENAUX, Norme et causalité, p. 399 ss.

²¹ Cf. p.ex: RJB 120/1984 p. 284 ss.

fait à l'auteur²²: plus le reproche sera grave, plus il sera juste de lui imposer la réparation des préjudices qui ont été causés; cela vaut principalement pour les dommages intentionnels dont la causalité est «adéquatement» la plus étendue; mais ce régime vaut avec des nuances en dégradé pour les fautes par négligence.

Afin d'explicitier le principe de la causalité adéquate, le droit suisse a notamment développé la théorie des «faits interruptifs de causalité», qui peuvent précisément jouer un rôle dans les préjudices de catastrophe.

2. Les facteurs interruptifs de causalité

Toujours selon les thèses traditionnellement retenues, le rapport de causalité adéquate peut être (en général) «interrompu» par la force majeure, la faute grave de la victime ou celle d'un tiers. De même, est-il conforme à l'interprétation traditionnelle de l'art. 43 al. 1 CO que le responsable puisse obtenir une réduction de son obligation en présence d'un cas fortuit. On peut dans notre contexte laisser de côté le problème de la faute grave de la victime, pour mettre l'accent sur la force majeure, le cas fortuit et, incidemment, la faute grave du tiers.

a) *La force majeure*

La force majeure est un fait neutre, indépendant d'une volonté humaine. Il se définit comme un «événement imprévisible et extraordinaire survenant avec une force irrésistible»²³. Cette définition appelle les trois précisions suivantes:

1^o *Un événement neutre*: Dans le sens qui sera ici retenu, il ne peut s'agir que d'un événement indépendant d'une volonté humaine au sens où nous l'avons entendu jusqu'ici. Pour jouer un rôle dans le domaine de la causalité, cet événement doit avoir contribué à la survenance d'un préjudice, dont pourrai(en)t répondre une (ou plusieurs) personne(s). Ce sont les pluies torrentielles qui entraînent la rupture d'un pont ou le débordement de canalisations; c'est un tremblement de terre qui cause la rupture d'un ouvrage d'art; c'est la guerre qui provoque la disparition de marchandises. On constatera que, dans ce dernier cas, l'événement est aussi lié à des faits humains, mais que leur généralité ne permet pas de les attribuer à une ou quelques personnes déterminées. Au reste, la distinction avec la faute exclusive d'un tiers serait de toute façon académique,

²² P. ex. DESCHENAUX, Norme et causalité, p. 406 ss.

²³ Sur ces notions, cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 62 s.; OFTINGER, T. I, p. 118 ss; BREHM, art. 41 n. 142 s. et les réf.; CH.-A. JUNOD, Force majeure et cas fortuit dans le système suisse de la responsabilité civile, th. Genève 1956.

puisque les conséquences qui y sont attachées sont (le plus souvent) les mêmes.

- 2° *Imprévisible et extraordinaire* : Les deux épithètes ne peuvent en définitive qu'exprimer la même idée, ce qui «sort de l'ordinaire» sortant aussi des «prévisions» avec lesquelles on peut et doit généralement compter. Cette prévisibilité est cependant objectivée, mise en relation avec le chef de responsabilité invoquée. Elle n'est donc pas la même selon que la responsabilité est engagée par la négligence de l'entrepreneur, le défaut d'une digue ou l'exploitation d'une centrale nucléaire. Il ne suffit donc pas que cet événement soit de quelque façon «prévisible», puisqu'en définitive tout est théoriquement «prévisible»; il faut que cet événement sorte des prévisions retenues par le législateur pour fonder la responsabilité de la personne recherchée.
- 3° *Irrésistible* : L'épithète paraît également impliquer que l'événement doit être d'une «force» telle qu'il n'est pas possible de prendre des précautions pour éviter sa survenance. Cette qualification doit être elle aussi envisagée de manière différenciée, en relation avec le chef de responsabilité pris en considération. Il serait en soi possible de construire des ponts résistant à presque tous les séismes, comme il serait théoriquement possible de construire un réseau de canalisations dont les dimensions permettraient d'absorber même des pluies centenaires. De telles exigences iraient toutefois au-delà de ce qu'il serait raisonnable de construire, compte tenu de la nature du risque envisagé. Est en conséquence irrésistible l'événement dont la survenance est indépendante du risque envisagé et ne peut être empêchée par les mesures que l'on est raisonnablement en droit d'attendre du responsable.

Ces quelques remarques établissent le *caractère relatif* de la notion de force majeure. Dans tous les cas, le juriste procède à une pondération entre les risques objectifs que peut effectivement faire courir une activité donnée et l'étendue des mesures de précaution qu'il est encore raisonnable d'imposer à la personne qui l'exerce. La force majeure sera dès lors plus aisément admise en relation avec une faute par négligence, d'une gravité légère, alors qu'elle est exclue de par la loi dans le domaine de la responsabilité nucléaire. Nous verrons l'intérêt de cette pondération dans la suite de ce rapport.

b) *Le cas fortuit*

Le cas fortuit est lui aussi *un événement neutre*, indépendant de toute intervention humaine, mais qui a pour effet d'actualiser ou d'aggraver les conséquences de l'atteinte provoquée par celui dont la responsabilité est en cause²⁴. L'idée est déduite de l'art. 43 al. 1 CO, selon lequel «le

²⁴ Sur cette notion, cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 247 s.; OFTINGER, T. I, p. 83 s.; BREHM, art. 43 n. 52, art. 41 n. 141 et les réf.

juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation, d'après les circonstances et la gravité de la faute». Or la règle, caractéristique du droit suisse, a toujours été comprise en ce sens qu'il doit exister une certaine relation entre le chef de responsabilité invoqué et l'obligation qui y est attachée. En d'autres termes, le juge est en droit de réduire le montant de l'indemnité, en dépit de l'existence d'un lien de causalité, lorsque le préjudice dont la réparation est demandée est sans commune mesure avec le fondement de la responsabilité invoquée. Il s'agit évidemment d'un prolongement de la théorie de la causalité adéquate, qui fait à nouveau intervenir un élément normatif.

c) La faute d'un tiers

Si la force majeure ne se réfère qu'à un événement neutre, la faute du tiers est nécessairement liée à une intervention humaine. Pour le reste, elle ne s'en différencie pas de manière déterminante: puisque les conséquences sont les mêmes, le fondement en sera identique²⁵. Il faut par conséquent que cette faute constitue un événement extraordinaire, sortant des «prévisions» de la responsabilité envisagée. Le comportement du ou des tiers diverge à ce point de la «norme» que ses conséquences ne peuvent être empêchées par des mesures de précaution que l'on est raisonnablement en droit d'attendre du responsable.

La notion est à nouveau relative et dépend du chef de responsabilité envisagée. Si son invocation peut p. ex. justifier la libération de celui qui n'a causé qu'une faute légère, elle est aussi exclue de par la loi en matière de responsabilité nucléaire (art. 5 LRCN), de navigation aérienne (art. 64 LNA) ou de transport par conduites (art. 33 al. 2 LITC).

III. L'assurance de responsabilité civile

Parmi les mécanismes d'indemnisation qui s'interposent entre la victime et le responsable, l'assurance de responsabilité civile joue actuellement un rôle déterminant, qu'il importe de rappeler (1). L'évolution qui s'est produite en a peu à peu modifié les fondements (2).

1. La notion

L'assurance de responsabilité civile se définit comme le «*contrat par lequel l'assureur s'engage moyennant paiement d'un prix ('prime')* à garantir le patrimoine de l'assuré contre les conséquences financières de la responsabilité éventuelle de celui-ci»²⁶.

²⁵ Cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 64 s.; OFTINGER, T. I, p. 121 ss; BREHM, art. 41 n. 140; KELLER, p. 62 s. et les réf.

²⁶ R. BREHM, *Le contrat d'assurance RC*, Lausanne 1983, n. 1.

Le contrat peut poursuivre un double but destiné à protéger, à l'origine du moins, le responsable principalement et la victime accessoirement :

- *Le responsable* est «l'assuré». Il passe ce contrat afin de se protéger contre le risque des prestations financières qu'il pourrait être contraint d'effectuer au cas où sa responsabilité serait engagée. En concluant une assurance de cette nature, le responsable potentiel d'un préjudice se prémunit par le paiement de primes régulières (réduites) contre l'obligation (accrue) qu'il pourrait un jour devoir supporter. Pour cette raison, il s'agit d'une assurance du «patrimoine».
- *La victime* profite elle aussi de cette assurance. Par ce biais, elle a en effet la garantie de recevoir une indemnité en cas de sinistre, indépendamment de la situation financière du responsable. Sans doute, la victime n'est-elle pas un «assuré» au sens technique, même si économiquement sa situation est largement comparable; dans cette mesure, on pourrait dire que ce régime s'apparente à une «assurance» pour autrui, sur le modèle p. ex. des assurances accidents.

Ce caractère s'est accru lorsque ces assurances, de facultatives qu'elles étaient au début, ont peu à peu été rendues obligatoires, parallèlement à l'introduction des responsabilités à raison du risque. L'idée était de compléter et de renforcer les responsabilités nouvelles: A quoi servirait-il en effet d'imposer à une personne une responsabilité de caractère objectif, si la victime n'a pas la garantie qu'elle obtiendra effectivement réparation du préjudice qui pourrait être causé?

Indépendamment de ce fondement juridique, la mesure a des *composantes économiques*. L'assurance de responsabilité civile permet en effet à un responsable potentiel de répartir, voire de réduire le risque qu'il court. Cette répartition se fait d'abord avec les autres personnes qui ont conclu une assurance comparable, en vertu du principe de la solidarité. Elle se fait ensuite dans le temps, puisque l'assuré, par le paiement régulier des primes, peut calculer le coût économique du risque qu'il assume et en répercuter au besoin le poids sur le prix des prestations qu'il offre.

2. Les fondements de l'assurance

Suivant les fondements sur lesquels repose l'assurance de responsabilité civile, on peut distinguer trois situations principales :

a) *Les assurances facultatives*

C'est la situation la plus simple: Sans y être contraint par qui que ce soit, un responsable potentiel conclut avec la compagnie d'assurance de son choix un contrat d'assurance responsabilité civile au contenu

défini d'un commun accord. La nature du risque assuré, les personnes assurées, le montant du risque assuré seront déterminés de cas en cas.

Le régime est alors soumis *au contrat*, sous réserve des règles complémentaires de la Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (= LCA). On signalera en particulier que l'assureur peut refuser de faire ses prestations ou les réduire si la loi ou le contrat l'en libère; c'est spécialement le cas lorsque le sinistre a été causé intentionnellement ou par l'effet d'une faute grave (cf. art. 14 LCA). En pareil cas, le responsable est seul tenu de verser les indemnités qu'il doit à la partie lésée (ou à son ayant cause).

Même si elle profite indirectement de l'existence d'une assurance responsabilité civile, la victime ne peut en principe se prévaloir *d'aucun droit direct* contre l'assureur:

- Avant la survenance du sinistre, la victime ne peut exiger la conclusion d'un tel contrat, à moins qu'une clause contractuelle n'oblige le responsable à le faire, dans des hypothèses que l'on peut ici laisser de côté.
- Après la survenance du préjudice, elle n'a aucun droit direct sur la prestation, si l'on excepte le droit de gage légal prévu par l'art. 60 LCA.

b) Les assurances obligatoires qualifiées²⁷

Dans une série d'hypothèses particulières, le plus souvent liées à des responsabilités à raison du risque, la loi impose à certaines personnes l'obligation de conclure une assurance de responsabilité civile pour des activités déterminées et en soumet le régime à des règles spéciales.

Le responsable potentiel conserve la faculté de choisir avec quelle compagnie il entend conclure son contrat. La loi fixe en revanche la nature du risque qui doit être couvert, les personnes comprises dans l'assurance et (en général) les montants minima pour lesquels elle doit être conclue.

La victime profite plus directement de cette assurance, dans la mesure où la loi lui reconnaît en principe un droit d'action directe et interdit à l'assureur de lui opposer les exceptions découlant de la loi ou du contrat. Par ce biais, l'assureur de responsabilité civile joue le rôle d'un garant, appelé à faire sa prestation en priorité, pour tenter ensuite de récupérer par le biais d'un recours les montants qu'il a été contraint de verser alors qu'il en était dispensé dans la relation directe qui le liait à son assuré.

Schématiquement, on peut signaler deux sortes de cas:

1^o Dans les responsabilités objectives aggravées. La plupart des responsabilités objectives aggravées, du moins les plus récentes, sont

²⁷ Brehm, op. cit., n. 67 ss.

liées à une assurance responsabilité civile obligatoire, pour laquelle le système qui vient d'être décrit s'applique sans restriction. C'est le cas :

- de la responsabilité pour la navigation aérienne (art. 70 ss LNA),
- de la responsabilité pour l'emploi de véhicules automobiles (art. 63 ss LCR, ég. art. 71, 72 LCR),
- de la responsabilité du fait des installations de transport par conduites (art. 35 ss LITC),
- de la responsabilité du fait de la chasse (art. 16 LChP),
- et de la responsabilité en matière nucléaire (art. 11 LRCN).

2^o *Dans les autres responsabilités.* Il peut arriver que la loi impose un régime d'assurance obligatoire qualifié pour des hypothèses où la responsabilité est engagée soit à raison d'une faute, soit du moins d'une faute présumée. C'est p. ex. le cas selon la Loi fédérale du 10 octobre 1975 sur la navigation intérieure (= LNI, art. 31 ss).

c) *Les assurances obligatoires simples*

Dans une série d'hypothèses enfin, l'assurance responsabilité civile est obligatoire, mais elle n'est pas soumise à un régime particulier.

Le responsable potentiel est en droit de choisir la compagnie d'assurance avec laquelle il entend conclure le contrat. Le contenu minimum, tant en ce qui concerne les risques assurés, les personnes visées que la couverture, est en revanche (plus ou moins) fixé de manière obligatoire par la disposition qui l'impose.

La victime ne profite pas directement de cette assurance, puisqu'elle n'a pas d'action directe contre l'assureur. Une telle dérogation au régime contractuel ne peut en effet résulter que d'une disposition contenue expressément dans une loi au sens formel.

Schématiquement, on peut à nouveau distinguer deux types de cas :

1^o *En vertu de la loi.* Pour certaines activités jugées dangereuses, la loi impose à celui qui entend exercer une activité qu'il conclue une assurance de responsabilité civile.

- Ce peut être d'abord le cas *en droit fédéral*. On signalera en particulier qu'en vertu de l'art. 36 al. 5 LPEP, «Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions déterminant qui doit conclure une assurance pour la responsabilité civile propre à garantir une couverture suffisante». Il a par exemple été fait usage de cette délégation dans l'Ordonnance du 28 septembre 1981 sur la protection des eaux contre les liquides pouvant les altérer : En vertu de l'art. 47 lit. b., «les entreprises de révisions des citernes doivent bénéficier d'une assurance responsabilité civile couvrant les dommages causés aux personnes et aux choses jusqu'à un montant d'au moins 2 millions de francs par sinistre» (cf. ég. art. 26 LPEP). Une règle comparable existe p. ex. pour le transport de marchandises dangereuses ou l'exploitation de téléphériques.
- Ce peut être ensuite le cas *en droit cantonal*, à la condition que

l'on se trouve dans les domaines de compétence propre des cantons. Ceux-ci peuvent en effet subordonner l'exercice de certaines activités à la conclusion d'une assurance responsabilité civile, dont les conditions sont déterminées par la loi, l'ordonnance, voire l'acte d'autorisation.

2^o *En vertu d'un acte administratif*. Il paraît admis que les autorités administratives peuvent aussi imposer une obligation de ce type en l'absence de toute disposition légale le prévoyant expressément. On peut se demander s'il ne conviendrait pas de nuancer l'affirmation²⁸.

- La réponse paraît incontestablement positive pour les autorisations exceptionnelles, en particulier *les concessions*. L'Etat a le droit de subordonner l'acte administratif à certains modes d'utilisation (conditions et charges) même si aucune norme légale ne le prévoit. Il agit alors dans le cadre de l'administration discrétionnaire et est en droit d'imposer des clauses accessoires, pour autant qu'elles aient un lien avec la substance de l'acte et qu'elles respectent le principe de la proportionnalité.
- A mon avis, la réponse est plus douteuse pour les simples *autorisations de police*, en l'absence d'une disposition légale le prévoyant expressément. L'octroi de l'autorisation est ici la règle, l'Etat se bornant à en contrôler l'exercice, dans l'intérêt public. Il ne peut y apporter de restrictions nouvelles sans disposer pour le faire d'une délégation expresse. Dans la mesure où elle serait fondée, l'obligation d'assurance devrait respecter le principe de la proportionnalité. Il ne faudrait pas en effet que, par ce biais, l'exercice d'une activité soit artificiellement rendue impossible ou difficile à l'excès, en raison du coût qui y serait lié.

§6 Les responsabilités générales

Par responsabilités générales, nous entendons celles qui s'appliquent sans égard à la personnalité du responsable potentiel ou à la nature de l'activité exercée; elles complètent précisément les responsabilités dites spéciales.

Après un bref rappel des règles applicables (I), nous évoquerons deux applications touchant, l'une la responsabilité du fait du produit (II), l'autre la responsabilité pour les démonstrations (III).

²⁸ Sur ces questions, cf. notamment A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., Neuchâtel 1984, p. 282 ss (avec réf.), 407 ss, 413 ss; B. KNAPP, *Précis de droit administratif*, 3^e éd., Bâle 1988, p. 188; T. FLEINER-GERSTER, *Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts*, 2^e éd., Zurich 1980, p. 182 ss.

I. Les règles applicables

On distingue principalement deux sortes de règles, selon que la responsabilité est engagée pour le fait personnel (1) ou pour le fait d'autrui (2); celles-ci doivent être encore envisagées d'un point de vue international (3).

1. La responsabilité pour le fait personnel

Le principe général est énoncé par l'*art. 41 al. 1 CO*, selon lequel «celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer». Si on laisse ici de côté les problèmes d'illicéité et de causalité, la condition essentielle est la réalisation d'une faute¹. Il faut en d'autres termes que l'on puisse établir d'une part, que celui qui est recherché en vue de la réparation d'un préjudice déterminé a violé une norme objective de comportement (aspect objectif) et, d'autre part, que cette violation peut lui être imputée (aspect subjectif).

Tout le problème est ici de savoir quelles sont les *règles de comportement* auxquelles chacun doit se conformer². Les développements de la législation ont permis d'édicter un nombre toujours plus grand de règles spéciales. La jurisprudence a fait le reste, en établissant à propos de cas particuliers des normes de comportement également valables pour l'avenir; on rappellera principalement le rôle que joue dans ce contexte le principe selon lequel celui qui crée un danger est tenu de prendre toutes les précautions que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour éviter sa survenance (*Gefahrensatz*)³.

On rappellera que l'étendue des précautions que doit prendre l'auteur potentiel d'un préjudice est directement déterminée par les autres causes qui peuvent contribuer à la survenance ou l'aggravation d'un préjudice. On ne peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle se prémunisse également contre des cas de force majeure, de fautes graves d'un tiers ou de la victime. On retrouve ici l'aspect normatif de la causalité adéquate⁴.

2. La responsabilité pour le fait d'autrui

Le principe est énoncé par l'*art. 55 al. 1 CO*, selon lequel «l'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres

¹ Sur la notion, cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 78 ss; BREHM, art. 41 n. 164 ss; KELLER, p. 74 ss; OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 8 ss. Sur l'ensemble du problème, cf. récemment WERRO, p. 57 ss.

² Cf. surtout OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 16 ss.

³ Sur cette notion, cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER, p. 75 s.; OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 8 ss.

⁴ Cf. ci-dessus p. 124 ss.

auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire». Sans exiger de faute au sens strict du terme, la disposition exige néanmoins que l'auxiliaire ait violé une norme de comportement⁵. Pour le reste, la disposition repose sur la conception selon laquelle l'employeur est responsable dans la mesure où il n'a de son côté pas pris à l'endroit de son subordonné les mesures de précaution, qui auraient permis d'éviter le préjudice qui s'est réalisé. Sans doute, cette violation du devoir de diligence est-elle présumée, puisqu'il appartient à l'employeur qui veut se libérer d'apporter la preuve qu'il a fait tout ce qui pouvait être attendu de lui; il n'empêche que c'est cette violation qui fonde le régime de responsabilité⁶.

Il est juste cependant de relever que les développements récents de la jurisprudence tendent à modifier implicitement ce fondement⁷. D'une part, on tend à rendre l'employeur responsable de manière générale pour tous les préjudices qui ont été causés par ses auxiliaires, sans qu'il soit toujours nécessaire d'établir de manière certaine quels sont l'auteur exact et l'origine précise du préjudice qui est survenu. D'autre part, l'employeur a de plus en plus de difficultés à apporter la preuve libératoire que lui ouvre la loi, en particulier celle selon laquelle il a correctement surveillé ses auxiliaires. On en vient par ce biais à créer pour l'employeur une responsabilité objective du fait de l'organisation (die «Organisationshaftung»)⁸; l'employeur est «garant» de tous les préjudices qui peuvent être provoqués par des personnes se trouvant dans son entreprise. La modification est importante et nous rapproche sensiblement des régimes valables à l'étranger⁹.

Il est évidemment exclu de dresser une liste de toutes les hypothèses où une «catastrophe» pourrait engager une responsabilité fondée sur l'une des règles générales. On se bornera dès lors à présenter brièvement deux hypothèses, dont l'importance et l'actualité sont évidentes: la responsabilité du fait du produit et la responsabilité pour les démonstrations. Auparavant, deux mots sur les aspects internationaux.

⁵ Cf., à ce sujet, DESCHENAU/TERCIER, p. 103 n. 43; BREHM, art. 55 n. 39 à 41; OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 323 n. 103; KELLER, p. 119 i. f.

⁶ Cf., à ce sujet, p. ex. DESCHENAU/TERCIER, p. 104 ss; OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 324 ss.

⁷ Cette évolution est surtout perceptible dans les deux arrêts suivants: ATF n. p. du 14 mai 1985 mais reproduit au JdT 1986 I 571 et ATF 110/1984 II 456 = JdT 1985 I 378. Pour une critique, cf. p. ex. P. WIDMER, *recht* 1986, p. 50 ss; ég. DC 1986, p. 67 n. 93.

⁸ La première proposition en avait été faite par le professeur JÄGGI, lors de la Journée des juristes de 1967 (cf. RDS 86/1967 II, p. 764 ss). Sur cette notion, cf. en outre P. WIDMER, *Produktehaftung in der Schweiz*, in: *Produktehaftung: Schweiz – Europa – USA*, Berne 1986, p. 31 ss; OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 329 n. 348.

⁹ C'est avant tout le cas du droit français et de son art. 1384 CCfr.: «On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde».

3. Les aspects internationaux

Une catastrophe aura souvent des effets au-delà des frontières. C'est la raison pour laquelle il convient de rappeler l'existence des règles de conflit. Celles-ci sont maintenant contenues dans la *Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé* (= LDIP)¹⁰.

Le droit applicable aux «actes illicites», est déterminé de manière générale par l'art. 133 LDIP, pour le cas où les parties, après l'événement dommageable, n'ont pas convenu d'appliquer le droit du for. Selon l'art. 133 al. 1, le juge saisi appliquera le droit de l'Etat dans lequel l'auteur et le lésé ont leur résidence habituelle. Plus important dans notre contexte est l'alinéa 2: «Lorsque l'auteur et le lésé n'ont pas de résidence habituelle dans le même Etat, ces prétentions sont régies par le droit de l'Etat dans lequel l'acte illicite a été commis. Toutefois, si le résultat s'est produit dans un autre Etat, le droit de cet Etat est applicable si l'auteur devait prévoir que le résultat s'y produirait.»

Il découle de cette dernière affirmation que, si le résultat s'est produit dans un autre Etat et que l'auteur pouvait le prévoir, le juge suisse doit appliquer le droit étranger. Cette solution a priorité sur le droit du pays où l'acte illicite a été commis¹¹.

Par ce biais, les tribunaux suisses seront toujours plus appelés à appliquer des droits étrangers en cas de pluralité de victimes. S'il survient une catastrophe qui produit des effets en Suisse et à l'étranger, le juge suisse saisi devrait appliquer communément aux prétentions des diverses victimes le droit suisse et un voire plusieurs droits étrangers. Or, les conditions et l'étendue de l'indemnisation pourraient être différentes. Cette situation provoquerait inmanquablement une complication excessive pour les autorités d'application et pourrait conduire en définitive à des discriminations.

II. La responsabilité du fait du produit¹²

Par responsabilité du fait du produit (die Produzentenhaftung), on entend *l'obligation faite à celui qui met un produit en circulation de réparer le préjudice provoqué par un défaut de ce produit*. Dans ce sens

¹⁰ RS 291. Il existe sur le sujet une littérature déjà très abondante. Cf. p. ex. F. DESSEMONTET, *Le nouveau droit international privé suisse*, Lausanne 1988. Sur le problème particulier de la responsabilité civile, cf. l'article de A. BUCHER, publié dans ce volume (*Les actes illicites dans le nouveau droit international privé suisse*, p. 107 ss).

¹¹ Pour une justification de cette règle, cf. p. ex. BUCHER, p. 116 s.

¹² Sur la notion, cf. p. ex. P. BORER/E. A. KRAMER/W. POSCH/I. SCHWANDER/P. WIDMER, *Produktehaftung: Schweiz – Europa – USA*, Berne 1986; F. BURKI, *Produktehaftpflicht nach schweizerischem und deutschem Recht*, Berne/Francfort 1976; F. CHAUDET, *La responsabilité extracontractuelle du fait des produits*, JdT 1986 I 568 ss; W. FELLMANN, *Produzentenhaftung in der Schweiz*, RDS 107/1988 I, p. 275 ss; M. KUMMER, *Produkte-*

(plus étroit), on vise principalement le producteur, mais on pourrait également agir concurremment contre l'importateur et/ou les vendeurs. Quelques exemples célèbres (p.ex. ceux du Smon ou du Contergan) montrent qu'un produit défectueux peut entraîner des préjudices considérables¹³. Cela vaut avant tout pour les médicaments, mais il est évident que l'on pourrait dire la même chose d'autres produits, notamment des produits alimentaires.

A la différence de ce qui vaut dans les autres pays, notamment ceux de la Communauté européenne¹⁴, il n'existe pas en l'état de règles spéciales du droit suisse traitant de la responsabilité du fait du produit. On se reporte dès lors aux règles générales, tant en ce qui concerne la responsabilité (1) que l'assurance (2); il existe en revanche une règle spéciale de conflit (3).

1. La responsabilité

Pour qu'une entreprise puisse être rendue responsable des préjudices causés par un produit, il faut établir que les *conditions générales* de la responsabilité sont remplies. Cela soulève toute une série de questions, liées notamment aux problèmes de la causalité et plus spécialement aux problèmes de la faute. Celle-ci peut être directement attribuée à l'auteur (personnellement ou par le biais de ses organes, art. 55 CC), elle peut en outre lui être attribuée par le recours à la responsabilité renforcée de l'employeur.

Pour le reste, doctrine et jurisprudence distinguent principalement deux situations:

1^o Le défaut de conception. Constitue la violation d'une norme de comportement le fait de mettre en circulation ou de le faire sans précaution suffisante un produit dont il était possible à ce moment déjà de connaître la nocivité ou les dangers. Cette condition est d'emblée remplie si le produit n'a pas obtenu l'autorisation qui peut être requise par la législation (cas des produits pharmaceutiques), ou s'il ne répond pas aux exigences fixées par des règlements ou d'autres prescriptions. Même s'il constitue un indice sérieux, le

haftung – Modewort, Sozialpolitischer Druckpunkt, Notwendigkeit, WuR 1983, p. 29 ss; B. MERZ, Analyse der Haftpflichtsituation bei Schädigung durch Medikamente, th. Zurich 1980; G. PETITPIERRE, La responsabilité du fait des produits, th. Genève 1974. Eg. OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 120 avec d'autres réf.

¹³ Cf., à ce propos, p. ex. C. BEYER, Grenze der Arzneimittelhaftung, dargestellt am Beispiel des Kontergan-Falles, Munich 1988. Dans le cas du Smon, plus de 3000 personnes ont réclamé des indemnités pour un montant supérieur à un milliard de francs à l'encontre de l'entreprise pharmaceutique qui avait mis sur le marché le médicament à l'origine de la maladie. Dans le cas du Contergan, cela avait provoqué des malformations d'une gravité particulière aux nouveaux-nés dont les mères avaient ingéré un médicament durant la grossesse.

¹⁴ Cf. surtout la Directive du 25. 7. 1985; ci-dessous note 18.

respect des procédures d'autorisation ou des prescriptions concernant le produit ne libère pas automatiquement le producteur de la responsabilité qu'il pourrait encourir si, pour d'autres motifs, il apparaît que le produit reste dangereux.

- 2^o *Le défaut d'exécution.* Constitue également une faute le fait de mettre en circulation un produit qui n'est pas défectueux par sa conception, mais qui l'est de par son exécution. Le problème est principalement lié au contrôle des produits. C'est à ce propos que le Tribunal fédéral a jugé que l'employeur est tenu de mettre sur pied un contrôle de qualité garantissant que des produits défectueux ne peuvent être mis en circulation; s'il omet de le faire, il commet une faute ou engage du moins sa responsabilité d'employeur¹⁵.

Jusqu'ici, il n'existe aucune décision touchant les «risques dits de développement», c'est-à-dire l'obligation faite au producteur de répondre des défauts liés à un produit qu'il n'était pas possible de constater au moment où celui-ci a été mis en circulation. On sait que la jurisprudence allemande a imposé aux producteurs une obligation de surveillance («Beobachtungspflicht»)¹⁶; celui qui met sur le marché un produit qui pourrait causer des préjudices est tenu de le contrôler et de l'observer, afin d'intervenir par des mesures appropriées si un danger se révélait. La faute ne consiste donc pas dans le fait d'avoir mis ce produit sur le marché, puisque l'on en ignorait légitimement les risques; c'est le fait de ne pas observer ce produit et de ne pas intervenir qui est constitutif d'une (nouvelle) faute. La règle présente une importance particulière dans le domaine de l'industrie pharmaceutique.

2. Le régime d'assurance

Toujours en raison de l'absence de réglementation spéciale en la matière, il n'existe actuellement en Suisse aucune disposition imposant aux entreprises l'obligation de conclure une assurance de responsabilité civile, quelle que soit la nature du produit qu'elles mettent en circulation¹⁷.

¹⁵ ATF 110 II 456, JdT 1985 I 378; en particulier le passage suivant (non traduit en français): «Zusammenfassend ist somit festzuhalten, daß die Beklagte im Hinblick auf die Funktion der Schlaufen, ein Einsetzen der Schachtrahmen ohne Schädigung der beteiligten Arbeiter zu ermöglichen, verpflichtet war, entweder durch eine Nachkontrolle allfällige Fehler bei der Produktion aufzuspüren, oder, wenn sie eine solche Kontrolle nicht vornehmen wollte oder konnte, eine sicherere Konstruktion zu wählen» (p. 465). Ou cette autre formule: «Mit anderen Worten hätte also die Beklagte die Konstruktion der Schachtrahmen so verändern müssen, daß ein Ausreißen der Schlaufen auch dann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen war, wenn deren Festigkeit nicht geprüft wurde oder geprüft werden konnte» (loc. cit.).

¹⁶ Cf. à ce propos, p. ex F. G. VON WESTPHALEN, *Produkthaftungshandbuch*, T. I, Munich 1989, p. 252 ss; P. BORER, *Der Fehlerbegriff nach deutschem, amerikanischem und europäischem Recht*, th. St. Gall, Berne 1986, p. 58 ss.

¹⁷ Sur ces questions, cf. p. ex. I. DUPLAIN/BARON, *Die Versicherung des Produkthaftpflicht-*

En réalité, on peut admettre que la plupart des entreprises ont de leur chef conclu une assurance responsabilité civile. Il est important en particulier de signaler à ce sujet que, selon les informations dont nous disposons, la Suisse paraît être l'un des seuls pays dans lesquels la responsabilité du fait des produits est automatiquement comprise, et sans convention spéciale, dans l'assurance responsabilité générale conclue par l'entreprise (l'assurance-entreprise). La responsabilité du fait des produits n'est de ce fait qu'un cas d'application de la responsabilité légale, qui constitue l'objet de l'assurance.

Pour le reste, on ne dispose pas d'informations précises ni sur le contenu, ni sur l'étendue de ces assurances.

3. Les aspects internationaux

Il existe pour ce type de responsabilité une règle de conflit spéciale: l'art. 135 al. 1 LDIP, qui a la teneur suivante: «Les prétentions fondées sur un défaut ou une description défectueuse d'un produit sont régies au choix du lésé: (a) par le droit de l'Etat dans lequel l'auteur a son établissement ou, à défaut d'établissement, sa résidence habituelle, ou (b) par le droit de l'Etat dans lequel le produit a été acquis, sauf si l'auteur prouve que le produit a été commercialisé dans cet Etat sans son consentement.» La disposition est évidemment importante pour toutes les entreprises suisses qui exportent des produits à l'étranger. En cas de «catastrophe», le juge suisse pourrait ainsi être amené, selon la résidence et le choix des victimes, à appliquer des droits différents.

La remarque est d'autant plus importante qu'il existe sur le sujet une *Directive du Conseil des Communautés européennes* du 25 juillet 1985 contenant des règles de responsabilité fondées sur le seul risque¹⁸. Tous les pays qui nous entourent ont adopté ou vont adopter des règles de responsabilité qui s'y conforment¹⁹.

En cas de catastrophe, le juge serait ainsi appelé à examiner aussi les fondements de la responsabilité selon les droits étrangers. Il est vrai

risikos, th. Bâle 1978; E. RAIMONDI, Die Bedeutung des deutschen Modells für die sog. erweiterte Produkthaftpflichtversicherung für den schweizerischen Versicherungsmarkt, RSA 1982, p. 353 ss.

¹⁸ La disposition principale de la Directive est l'art 1^{er} selon lequel «le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit», celui-ci étant considéré comme défectueux «lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment: a) de la présentation du produit; b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu; c) du moment de la mise en circulation du produit» (art. 6 al. 1).

¹⁹ C'est le cas déjà pour l'Allemagne, en vertu de la loi du 15. 12. 1989. La France et l'Italie préparent des dispositions d'application. Bien qu'elle ne soit pas membre de la Communauté, l'Autriche a pour sa part également adopté une disposition inspirée de la Directive (cf. Bundesgesetz vom 21. 1. 1988 über die Haftung für ein fehlerhaftes Produkt). Sur l'ensemble du problème, cf. H. C. TASCHNER, Die Produkthaftung, in: *Développements récents du droit de la responsabilité civile*, Colloque Genève 1990 (dactylographié).

que l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral applicable à l'art. 55 CO atténue sensiblement la portée de la différence.

On signalera pour être complet qu'en vertu de l'art. 135 al. 2 LDIP, «Si des prétentions fondées sur un défaut ou une description défectueuse d'un produit sont régies par le droit étranger, on ne peut en Suisse accorder d'autres indemnités que celles qui seraient allouées pour un tel dommage en vertu du droit suisse.» La disposition, principalement destinée à éviter le versement d'indemnités à caractère «pénal», ne permettrait-elle pas indirectement de garantir l'égalité entre les victimes, sur le plan de l'indemnisation ?

III. La responsabilité pour les manifestations²⁰

Par responsabilité pour les démonstrations, on entend *l'obligation qui est faite à celui qui organise une manifestation publique de réparer les préjudices causés par les débordements des participants*. Ceux-ci encourrent certes de leur chef une responsabilité fondée sur la faute; on peut toutefois se demander dans quelle mesure les organisateurs eux-mêmes peuvent encourir une telle responsabilité. Les catastrophes qui pourraient être visées par ces hypothèses sont elles aussi nombreuses: elles vont de démonstrations publiques à caractère plus ou moins politique aux manifestations sportives de toutes natures (p. ex. la catastrophe du Heysel).

Toujours faute de disposition spéciale, c'est le régime général qui s'applique tant en ce qui concerne la responsabilité (1) que l'assurance (2).

1. La responsabilité

Pour que les organisateurs d'une manifestation puissent être personnellement recherchés, il faut qu'on puisse leur reprocher d'avoir violé une norme de comportement. En l'absence d'une disposition légale spéciale, on appliquera les *conditions générales* de responsabilité; il ne s'agit pas en effet d'une responsabilité à raison du risque.

La violation peut d'abord résider dans le fait d'organiser une telle manifestation sans disposer pour le faire des autorisations nécessaires ou sans respecter les charges et conditions mises à sa réalisation.

Lorsqu'une telle autorisation n'est pas nécessaire ou qu'elle est en soi respectée, la responsabilité des organisateurs peut tout de même être engagée s'ils créent ou contribuent à créer une situation présentant pour les tiers des dangers qualifiés. Ce peut être le cas si, par leur attitude, ils incitent les participants à causer des dommages ou s'ils ont

²⁰ Cf., à ce sujet, principalement P.K. NEUENSCHWANDER, *Die Schadenersatzpflicht für Demonstrationsschäden*, th. Zurich 1983 et la bibliographie citée.

omis de prendre les mesures d'ordre et de sécurité nécessaires au bon déroulement de la manifestation.

Le fait que certains participants excèdent manifestement la mesure ne constitue pas nécessairement une faute grave, de nature à exclure la responsabilité des organisateurs. Ceux-ci doivent en effet également répondre du risque spécifique que présentent, selon les circonstances, des débordements de ce genre.

2. L'assurance

Il n'existe pas non plus de disposition spéciale imposant aux organisateurs de manifestations l'obligation de conclure une assurance de responsabilité civile. On signalera néanmoins les art. 52 al. 3 lit. d et 72 al. 4 LCR qui imposent une telle obligation aux organisateurs de «manifestations sportives automobiles ou de cycles dont le classement se fait principalement d'après la vitesse maximum atteinte ou au cours desquelles est exigée une vitesse moyenne supérieure à 50 km/heure» (art. 72 al. 1, 1^{ère} phr.).

Ce cas mis à part, l'obligation ne pourrait être imposée que sous la forme d'une condition ou d'une charge liée à une autorisation. On peut à cet égard renvoyer à ce qui a été dit plus haut à propos des actes administratifs. Autre serait la question de savoir si une telle assurance est possible et, cas échéant, si le paiement des primes n'en rendrait pas souvent l'obligation illusoire.

§ 7 La responsabilité pour les ouvrages

La première norme spéciale de responsabilité à laquelle on songe en relation avec une catastrophe concerne le propriétaire d'ouvrage. On rappellera brièvement la règle applicable (I), avant d'en proposer deux applications liées, l'une à la responsabilité pour les barrages (II), l'autre à la responsabilité pour d'autres ouvrages (III). Il n'existe pas en revanche de règles de conflit spéciales, raison pour laquelle on se reportera aux principes généraux¹.

I. La règle légale (rappel)

Selon l'art. 58 CO, traitant de la «responsabilité pour des bâtiments ou autres ouvrages», «le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou

¹ Cf. ci-dessus, p. 136.

par des défauts d'entretien». Il s'agit d'une responsabilité objective, subordonnée à l'existence d'un défaut².

La justification de cette responsabilité n'est pas toujours clairement définie: On y a vu parfois une norme comportant un élément de risque, puisque les bâtiments peuvent dans certains cas présenter un danger accru; encore qu'elle présente un certain intérêt dans la mesure où l'on exige du propriétaire qu'il prenne des mesures pour éviter la réalisation de ce risque, l'affirmation n'est pas pleinement pertinente: il ne suffit pas en effet qu'un préjudice soit de quelque façon lié à un ouvrage; encore faut-il qu'il soit la conséquence d'un défaut, c'est-à-dire d'un état de la chose ne correspondant pas aux exigences que l'on peut raisonnablement exiger d'un propriétaire. Même si elle est objectivée, la responsabilité reste bel et bien liée à la violation d'une norme de comportement. Ce n'est pas le risque comme tel qui est générateur de responsabilité, mais sa concrétisation dans un défaut particulier. A la différence de ce qui vaut par exemple en droit français, cette construction est toutefois limitée aux ouvrages immobiliers, directement ou indirectement rattachés au sol. Il est dès lors aussi possible de voir dans cette disposition une norme d'équité, qui oblige le propriétaire d'une chose à réparer tous les préjudices découlant d'un défaut de la chose, indépendamment des problèmes d'imputabilité.

La personne responsable est le propriétaire de l'ouvrage. On sait que la jurisprudence³ a admis qu'il ne pouvait (en principe) s'agir que de la personne qui a sur l'ouvrage un droit de propriété ou un autre droit réel équivalent.

La victime peut être n'importe quel sujet lésé par l'ouvrage; peu importe qu'il s'agisse d'un voisin ou d'un tiers.

Les préjudices pris en considération peuvent être de n'importe quelle nature. Il faut convenir que, dans la très grande majorité des cas, il s'agira de préjudices corporels ou matériels. Le défaut principal qui est retenu est un défaut de sécurité, qui a avant tout pour effet de mettre en danger les personnes et les biens qui se trouvent aux alentours de l'ouvrage.

Quant au *fondement* de la responsabilité, il découle soit d'un «vice de construction», soit d'un «défaut d'entretien». Dans les deux cas, l'ouvrage est défectueux en ceci qu'il ne correspond pas aux exigences que l'on est en droit d'attendre d'un objet de cette nature, compte tenu de son affectation. Le problème est directement lié, ainsi qu'on l'a vu⁴, à l'appréciation du rapport de causalité adéquate. Lorsque l'ouvrage est cause d'un préjudice dont d'autres événements ont favorisé la surve-

² Sur cette disposition, cf. avant tout DESCHENAUX/TERCIER, p. 119 ss; OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 161 ss; KELLER, p. 139 ss et les réf.

³ Cf. avant tout ATF 106/1980 II 201 = JdT 1981 I 130. Cf. néanmoins SJ 1984, p. 189 et nos remarques in DC 1981, p. 58 n. 66 et 1984 p. 56 n. 69.

⁴ Cf. ci-dessus p. 126.

nance ou aggravé les effets, il s'agit de vérifier si ceux-ci se trouvent encore dans une relation de causalité «suffisante» avec le «défaut» reproché à la personne recherchée.

II. La responsabilité pour les barrages⁵

La Suisse est l'un des pays au monde où existe la plus forte concentration de barrages et de digues en tous genres: deux cents environ sont de grande dimension et soumis à des contrôles réguliers; huit cents plus petits relèvent en revanche d'un régime cantonal (quand il en existe un!). Ces ouvrages sont pour l'essentiel liés à l'exploitation de centrales hydro-électriques; ils peuvent cependant aussi servir à retenir des eaux pour d'autres objectifs. En dépit de la sécurité qu'ils présentent, ils constituent un risque manifeste, dont les effets pourraient être dévastateurs⁶.

Comme il n'existe pas en l'état de règle spéciale sur ce sujet, c'est à partir de l'art. 58 CO qu'il convient d'examiner les régimes de responsabilité (1) et d'assurance (2).

1. La responsabilité

a) En général

Il est incontestable et incontesté que la responsabilité des exploitants de barrages est principalement soumise aux règles de l'art. 58 CO. Le barrage est par nature un «ouvrage», établi par l'homme et rattaché au sol.

En soi, *d'autres normes* de responsabilité pourraient être invoquées, à titre complémentaire⁷. On pourrait ainsi reprocher à l'entreprise un défaut de conception, qui pourrait engager sa responsabilité pour les organes (art. 41 CO et 55 CC); on pourrait lui reprocher un défaut de surveillance, qui impliquerait une responsabilité d'employeur (art. 55 CO); on pourrait aussi envisager une responsabilité de propriétaire d'immeuble selon l'art. 679 CC, dans la mesure où les préjudices sont le résultat d'un «excès du droit de propriété». En définitive, ces règles ne diffèrent pas fondamentalement du régime lié à la responsabilité du propriétaire d'ouvrage, puisqu'il importe dans tous les cas de déterminer si l'ouvrage est ou non conforme aux exigences qu'on est en droit d'attendre. C'est la raison pour laquelle nous traiterons dans ce contexte exclusivement de l'application de l'art. 58 CO.

⁵ Cf. à ce sujet P. TERCIER, La responsabilité civile des centrales hydroélectriques et sa couverture, RDS 105/1986 I, p. 297 ss et les réf.

⁶ Quelques rappels: Malpasset (1959, 433 morts), Longarone (1963, 2118 morts), Logan (1972, 450 morts), Morvi (1979, 15 000 morts), plus récemment Tesero (1985, 200 morts). En Suisse, la catastrophe de Mattmark (1965, plus d'une centaine de morts), même si elle s'est produite pendant la construction de l'ouvrage, aurait pu avoir par la suite des conséquences aussi catastrophiques.

⁷ Cf. p. ex. TERCIER, RDS 105/1986 I, p. 299 ss avec les réf.

Il convient cependant de signaler que l'on peut aujourd'hui trouver dans la pratique suisse deux autres «sources», fondant une responsabilité spéciale des propriétaires de barrages :

- *Les concessions* accordées à certains exploitants sont assorties d'une clause en vertu de laquelle «le concessionnaire répond de tous les dommages qui peuvent être causés par l'exploitation du barrage»⁸. Une clause de ce genre, dépourvue de toute base légale, est à notre avis sans effet juridique, du moins en faveur des tiers qui pourraient être lésés, pour les motifs que nous avons évoqués⁹. La seule question que l'on pourrait se poser est celle de savoir si une telle norme pourrait avoir des effets dans les relations directes entre celui qui octroie la concession et le concessionnaire; pour les mêmes motifs, l'assertion me paraît douteuse¹⁰.
- Par une loi du 28 mars 1980 sur l'utilisation des forces hydrauliques, loi soumise à votation populaire le 10 juin 1990, *le canton du Valais* a introduit une norme spéciale de responsabilité, sous le titre «responsabilité de l'utilisateur» (art. 45): «L'utilisateur est responsable de tous dommages résultant de la construction, de l'existence ou de l'exploitation de ses ouvrages, soit pour la vie, soit pour la santé des personnes, soit pour les biens du concédant ou de tiers». Une telle disposition est à notre avis contraire au droit fédéral. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la responsabilité du propriétaire d'ouvrage est exclusivement régie par le droit privé, même lorsque le propriétaire est une collectivité publique¹¹. Or, en vertu de l'art. 64 Cst., la compétence législative en droit privé appartient exclusivement à la Confédération. Une norme telle que l'art. 45 précité viole en conséquence le droit fédéral; nul ne pourrait en déduire d'effets juridiques. Il n'empêche que la disposition a été adoptée et que «l'exemple» du canton du Valais pourrait bien être prochainement suivi par les autres cantons alpins.

Dans la perspective qui est la nôtre, l'application de la règle soulève deux sortes de difficultés principales, liées les unes à la notion du défaut, les autres au problème de la causalité.

b) *La notion du défaut*

On l'a dit, pour qu'il y ait un défaut, il faut que l'ouvrage ne réponde pas aux *exigences que l'on était en droit d'attendre*¹².

⁸ Sur ces questions, cf. TERCIER, RDS 105/1986 I, p. 307 ss, et OFTINGER, T. I, p. 30 n. 102 et les réf. Eg. la formule suivante, tirée de l'ATF 64/1938 I 226: «Der Unternehmer haftet für jeden Schaden und Nachteil, der nachweisbar infolge der Errichtung und des Betriebes der Wasserkraftanlage an Rechten Dritter entsteht.»

⁹ Sur ces questions ég. TERCIER, RDS 105/1986 I, p. 311 ss. Cf. ci-dessus p. 122.

¹⁰ Dans le même sens, OFTINGER, loc. cit.

¹¹ Cf. ci-dessous p. 205.

¹² Sur ces questions, cf. TERCIER, RDS 105/1986 I, p. 311 ss.

Ces exigences seront d'abord dictées par les prescriptions administratives et les instructions spéciales dictées par les autorités en vue de l'octroi d'une concession. Au-delà de ces règles, l'exploitant doit prendre toutes les mesures que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour éviter la survenance ou l'aggravation d'un préjudice.

Ces mesures dépendent elles-mêmes de deux sortes de facteurs :

- *La nature et l'importance des risques.* Il est évident que, plus un risque est considérable, plus il est nécessaire de prendre des mesures pour en éviter la survenance. Or, il paraît difficile de nier que, si le risque d'un accident lié à un barrage est statistiquement faible, les effets pourraient être en revanche catastrophiques.
- *La nature et les coûts des mesures* qui pourraient être prises. Il est tout aussi évident que, plus il est aisé de prendre des mesures pour éviter la survenance du préjudice, plus on est en droit d'attendre de l'exploitant qu'il les prenne. La réponse à cette question est plus délicate, du fait qu'elle dépend fondamentalement de notions techniques.

En revanche, on peut sous cet angle admettre que l'entreprise devra et pourra prendre deux types de mesures au moins.

- *En relation avec la cause d'une catastrophe.* Il appartient d'abord à l'exploitant de prendre d'ores et déjà toutes les mesures qui sont nécessaires afin de réduire au minimum les causes possibles d'une catastrophe. En imaginant les modèles les plus pessimistes, quelles seraient les précautions (techniques et administratives) qu'il serait possible et raisonnable d'imposer pour en éviter la survenance? Elles peuvent concerner d'une part la construction et l'entretien de l'ouvrage comme tel, mais aussi au besoin les mesures préventives qui pourraient être prises pour le cas où une catastrophe paraîtrait imminente; il existe en particulier en droit administratif une série de prescriptions permettant d'ordonner qu'on libère préventivement une partie des eaux retenues, en temps de guerre ou de risques accrus¹³.

¹³ Cf. p.ex. la LF du 22.6.1877 sur la police des eaux (RS 721.10) et le Règlement d'exécution de l'art. 3^{bis} de cette loi, du 9.7.1957 (Règlement concernant les barrages), cf. en particulier l'art. 3^{bis} al. 1 de la LF du 22.6.1877 sur la police des eaux (RS 721.10): «Le Conseil fédéral veille à ce que, pour des ouvrages de retenue actuels ou futurs, les mesures nécessaires soient prises pour prévenir le plus possible les dangers et les dommages qui pourraient résulter de leur mode de construction, de leur entretien insuffisant ou de faits de guerre. Au besoin, ces mesures pourront s'appliquer aussi à d'autres installations hydrauliques des usines hydroélectriques.» La disposition permet en particulier aux autorités civiles, respectivement au commandement militaire, de baisser à titre préventif le niveau des eaux. Cf. surtout art. 3^{bis} al. 5 de la LF sur la police des eaux. Eg. art. 2 ch. 2 lit. f et 4 de la LF sur la protection civile. Sur l'ensemble du problème, TERCIER, RDS 105/1986 I, p. 311 ss.

- *En relation avec les effets de la catastrophe.* Il appartient ensuite à l'exploitant de prévoir d'ores et déjà toutes les mesures qui seraient utiles pour limiter ou neutraliser les effets d'une catastrophe, au cas où celle-ci surviendrait. Il est en effet possible par ce biais de réduire les conséquences de l'atteinte. On peut en effet admettre qu'un ouvrage qui ne présente pas de précautions de ce type est aussi défectueux, indépendamment des autres normes de responsabilité qu'il serait possible d'invoquer. Il peut d'abord s'agir de pures mesures d'information, destinées notamment à alarmer la population au moment où le risque devient aigu. Il peut ensuite s'agir de mesures techniques permettant de colmater le plus rapidement possible la faille ou de canaliser les eaux qui s'en échappent.

Pour le reste, *le défaut* retenu peut être de deux sortes :

- *Un défaut de conception ou de construction.* Il apparaît dans ce cas que l'ouvrage qui a été construit ne présente pas une sécurité suffisante, soit en raison de la conception générale qui a été choisie, soit en raison de l'exécution qui en a été faite. Les normes déterminantes ne sont pas seulement celles qui avaient cours au moment de la construction, mais celles qui sont en vigueur au moment où se produit le préjudice. On en déduit une obligation générale de tout exploitant d'adapter continuellement son ouvrage à l'évolution de la technique, notamment en fonction des données nouvelles qui peuvent être connues.
- *Un défaut d'exploitation, d'entretien ou de surveillance.* Il apparaît en cours de service que l'installation ne répond plus aux exigences de la sécurité, peu importe que cette anomalie provienne d'un défaut proprement dit de l'ouvrage, d'un défaut touchant le fonctionnement de l'installation ou d'un défaut du système de sécurité. On notera dans ce contexte également que l'obligation générale de diligence oblige l'exploitant non seulement à surveiller l'ouvrage comme tel, mais aussi toutes les autres données qui pourraient être de nature à provoquer des lésions. On pense notamment à l'environnement naturel, dont les modifications pourraient avoir des incidences immédiates sur la solidité de l'ouvrage lui-même.

c) *Le rapport de causalité*

Ainsi qu'on l'a dit, la détermination des règles de diligence que l'on peut imposer à l'exploitant d'un barrage dépend aussi, indirectement, du jugement que l'on porte sur le rapport de causalité¹⁴. Il faut en d'autres termes examiner si et, cas échéant, dans quelle mesure des facteurs extérieurs pourraient être de nature à libérer l'entreprise. C'est

¹⁴ Cf. ci-dessus p. 126 et 142i. f.

le lieu d'examiner le rôle que pourraient jouer une catastrophe naturelle ou des événements de guerre¹⁵.

1^o *Les catastrophes naturelles*. Il est normal que l'on pose des exigences particulièrement sévères pour admettre qu'une catastrophe naturelle puisse à elle seule constituer une cause interruptive de causalité. Par vocation, la construction d'un barrage «accumule» des risques considérables qu'un phénomène physique pourrait actualiser. En aucun cas, on ne pourrait admettre p.ex. qu'une avalanche, un éboulement, des pluies exceptionnelles pourraient suffire à interrompre le lien de causalité; il s'agit là de phénomènes à caractères plus ou moins locaux, qui doivent être pris en compte lors de la construction et de l'exploitation du barrage.

La question est plus délicate en présence de secousses sismiques d'une violence suffisante pour provoquer des dégâts: ainsi pourrait-il y avoir, dans le pire des cas, fissure voire rupture de la digue; on pourrait également songer à des dégâts causés aux conduites d'amenées d'eau ou, plus simplement, au débordement du bassin d'accumulation. Or, il existe probablement une marge au-delà de laquelle il n'est plus possible, par quelque mesure que ce soit, de prévenir un risque de ce genre. Dans la stricte perspective qui est celle de la responsabilité fondée sur l'art. 58 CO, il paraît dans ce cas difficile de considérer qu'il y a défaut, dès lors qu'il n'était pas possible, par hypothèse, de prévenir la réalisation du risque. Aller au-delà, en l'état du moins, serait imposer aux exploitants une responsabilité à raison du risque, qui supposerait une base légale claire.

Encore faut-il insister une nouvelle fois sur le fait qu'une libération n'est dans ce cas possible que si l'ouvrage ne présente aucun défaut. Si tel n'est pas le cas, la responsabilité est engagée, mais pourrait être réduite en relation avec la théorie du cas fortuit.

2^o *Les événements de guerre*. Le second type d'événements qui pourraient provoquer une catastrophe tient à des actes de violence criminels, qu'il s'agisse d'actes de guerre ou de sabotage.

La législation spéciale de droit administratif relative aux centrales hydro-électriques tient partiellement compte de ce phénomène, de manière à arbitrer d'une part la nature des risques qui sont dans ce cas assumés et d'autre part l'intérêt général du pays qui postule que l'on puisse produire de l'énergie aussi longtemps que possible¹⁶. Sous cette réserve, les remarques qui ont faites plus haut à

¹⁵ Sur ces questions, cf. TERCIER, RDS 105/1986 I, p. 311 ss.

¹⁶ Cf. l'art. 3^{bis} al. 11 de la LF sur la police des eaux: «Si, lorsqu'un abaissement a été commandé et a été exécuté selon les instructions données, des tiers subissent des dommages d'une certaine importance par suite de l'écoulement de l'eau, ils ont droit à une indemnité équitable de la part de la Confédération.» Sur cette question, cf. ég. FF 1952 I, p. 720 et TERCIER, RDS 105/1986 I, p. 313 s.

propos des catastrophes naturelles valent aussi en ce domaine. On est en droit d'exiger de l'exploitant toutes les mesures qu'il est encore raisonnablement possible de lui imposer, des points de vue technique et économique. Il devra construire la digue en conséquence, assurer une surveillance générale de l'ouvrage et de ses installations, prendre à temps des mesures de prévention adéquate.

Au-delà, il paraîtrait excessif, en l'état actuel de notre droit, de rendre l'exploitant responsable de tous les préjudices que pourrait provoquer une action criminelle. Il ne dispose ni de la compétence ni des moyens lui permettant d'assurer efficacement une surveillance permanente de toutes les parties d'ouvrage, ni à plus forte raison pour résister aux assauts dirigés contre lui. On ne peut plus considérer dans ce cas qu'il y a encore défaut ou violation d'un devoir de diligence; si l'on voulait aller au-delà, c'est par le biais d'une responsabilité à raison du risque qu'il conviendrait de compléter le régime.

2. Les assurances

La législation fédérale ne contient *aucune règle* imposant à l'exploitant d'une centrale hydro-électrique, ou à l'exploitant d'un barrage ou d'une digue, l'obligation de conclure une assurance de responsabilité civile.

On signalera néanmoins qu'une telle obligation pourrait être contenue dans l'acte de *concession*, selon l'argumentation que nous avons développée plus haut¹⁷. De même convient-il de signaler que la nouvelle loi valaisanne sur l'utilisation des forces hydrauliques prévoit, à son art. 46, l'obligation (pour l'usager) de conclure une assurance de responsabilité civile «en couverture de sa responsabilité d'après le droit fédéral» (al. 1)¹⁸; il appartient au Conseil d'Etat de fixer «dans un règlement d'exécution les valeurs d'assurance et les exigences auxquelles les contrats d'assurance devront satisfaire en fonction du but de protection de l'assurance responsabilité civile obligatoire» (al. 3). Une telle règle reste à notre avis dans les compétences cantonales puisqu'elle ne fait qu'influencer les relations entre le concédant et l'usager; si les tiers en bénéficient, ce n'est qu'indirectement et par contrecoup.

La situation de fait est pour le reste difficile à saisir, en l'absence de toute donnée centralisée:

- Selon les informations dont nous disposons, il apparaîtrait que tous les grands ouvrages disposent aujourd'hui déjà d'une assurance de

¹⁷ Cf. ci-dessus, p. 133.

¹⁸ Il est piquant de constater que l'on ne parle pas de la responsabilité selon le droit cantonal, mais uniquement «selon le droit fédéral»...

responsabilité civile. Les montants assurés varient entre dix et cinquante millions de francs, exceptionnellement cent millions.

- On ignore en revanche tout des plus petits ouvrages, qui pourraient au reste présenter un risque au moins aussi considérable, en raison du régime allégé dont ils bénéficient.

On signalera pour être complet que l'initiative prise par le canton du Valais amènera vraisemblablement les autres cantons alpins à suivre rapidement son exemple. Par ce biais, se trouverait introduite une obligation d'assurance de nature cantonale, dans les principaux cantons visés. Il est cependant nullement certain que les solutions soient les mêmes partout.

III. La responsabilité pour d'autres ouvrages

Une catastrophe pourrait en fait également provenir d'autres ouvrages: viaduc, canalisation, tunnel, pont, usine, bâtiment abritant de nombreuses personnes. Suivant les cas, les dégâts pourraient rapidement devenir considérables.

Les remarques qui ont été faites à propos de la responsabilité pour les barrages valent «mutatis mutandis» dans ce domaine. La responsabilité est liée en principe au régime de l'art. 58 CO qui suppose que l'on puisse objectivement admettre l'existence d'un «défaut».

On signalera que cette responsabilité s'adresse aussi aux collectivités publiques, lesquelles répondent dans ce secteur traditionnellement selon les règles du droit privé.

Au plan fédéral, il n'existe aucune obligation pour les propriétaires de conclure une assurance responsabilité civile. Celle-ci pourrait être introduite au plan cantonal. La Confédération et les collectivités publiques sont en général dispensées d'une telle obligation.

§ 8 La responsabilité pour les pollutions

La deuxième série de normes spéciales auxquelles on songe en relation avec une catastrophe concerne des cas de pollutions, qu'il s'agisse (principalement) de pollutions des eaux ou de pollutions atmosphériques. Cette question ayant déjà fait pour l'essentiel l'objet des rapports de l'an dernier¹, nous pouvons nous borner à faire un bref rappel des règles de responsabilité (I), du régime de l'assurance (II) et des aspects internationaux (III).

¹ Cf. ci-dessus § 1 note 2.

I. La responsabilité

Si on laisse de côté les dispositions générales (art. 41 et 55 CO), qui pourraient jouer un rôle complémentaire dans ce domaine, les règles topiques sont d'une part l'art. 679 CC (1), d'autre part la loi sur la protection des eaux (2).

1. La responsabilité selon l'art. 679 CC

a) *En général*

Selon l'art. 679 CC, rangé sous la note marginale «responsabilité du propriétaire», «celui qui est atteint ou menacé d'un dommage parce qu'un propriétaire excède son droit, peut actionner ce propriétaire pour qu'il remette les choses en l'état ou prenne des mesures en vue d'écartier le danger, sans préjudice de tous dommages-intérêts». C'est en se fondant sur ce dernier membre de phrase que l'on a reconnu l'existence d'une responsabilité de type objectif, fondée sur l'existence des relations de voisinage².

La disposition n'est pas spécialement consacré à la responsabilité du préjudice causé par des pollutions, puisqu'elle peut être invoquée chaque fois qu'un quelconque dommage est causé à des «voisins» parce qu'un propriétaire excède son droit. Il n'empêche qu'elle occupe une place centrale dans la lutte contre la pollution provoquée par des immeubles, en particulier des entreprises industrielles.

La personne responsable peut être non seulement le propriétaire d'un fonds, mais aussi, selon la jurisprudence, et en dépit des réserves que l'on peut avoir, le titulaire d'un autre droit réel ou personnel qui lui confère une maîtrise durable³.

La victime doit nécessairement avoir une certaine relation avec le fonds de la personne recherchée; un passant ne peut en conséquence se prévaloir de la règle. Il n'est en revanche pas nécessaire que l'atteinte concerne un fonds contigu; il peut également s'agir d'un fonds éloigné, pour autant qu'il soit directement touché par les immissions du fonds concerné⁴.

Le préjudice pris en considération n'est pas précisé, ce qui devrait en soi permettre la réparation de n'importe quel préjudice. En soi, il

² Sur cette responsabilité, cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER, p. 129 ss; KELLER, p. 159 ss; P. H. STEINAUER, Les droits réels, T. II, Berne 1990, p. 164 ss et les réf.; P. L. MANFRINI, La responsabilité pour dommage causé à l'environnement, in: Développements récents du droit de la responsabilité civile, Colloque Genève 1990 (dactylographié), p. 235 ss.

³ Cf. p. ex. ATF 104/1978 II 15 = JdT 1978 I 559, avec réf.; ég. ATF 101/1975 II 248, rés. JdT 1976 I 252; 109/1983 II 304, rés. JdT 1984 I 629; ég. DESCHENAUX/TERCIER, p. 132 s.; KELLER, p. 159 ss.

⁴ Cf. p. ex. ATF 106/1970 Ib 241, JdT 1982 I 48; 109/1983 II 304, JdT 1984 I 629; 111/1985 II 236, JdT 1986 I 115.

apparaît dans notre contexte que, liée à des immissions, la règle concerne avant tout les préjudices corporels et matériels⁵.

Le fondement de la responsabilité réside dans l'excès du droit de propriété. Il faut en conséquence que l'origine de l'immission provienne d'un «défaut» concernant l'exploitation du fonds. Dans cette mesure, la disposition conserve un caractère normatif et ne constitue pas une norme de responsabilité fondée p. ex. sur le risque ou une autre justification.

L'action en dommages-intérêts n'est qu'un aspect de la protection garantie aux voisins. Ceux-ci peuvent en effet déjà agir en prévention ou en cessation du trouble⁶. C'est ainsi qu'ils peuvent en tout temps obliger le propriétaire à prendre ou faire exécuter à ses frais toutes les mesures utiles pour éviter un excès de son droit, s'il y a menace sérieuse. L'hypothèse peut avoir une importance particulière pour la protection contre les immissions.

b) L'excès du droit de propriété

Pour que la responsabilité du «propriétaire» soit engagée, il faut établir que celui-ci a commis un excès, en rapport de causalité adéquate avec le préjudice qui est allégué. La notion suppose que l'on puisse lui faire le reproche de la *violation objective d'une norme* liée à l'usage ou l'exploitation du fonds.

Comme pour l'art. 58 CO, il faut donc définir le contenu des normes qu'un propriétaire doit respecter. En matière de pollution, ces normes sont aujourd'hui largement précises par la *Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement* (= LPE)⁷ et ses ordonnances d'application. Il est manifeste en effet que celui qui viole ces prescriptions de droit public engage sa responsabilité de droit privé. Théoriquement, le juge civil pourrait même dans certains cas aller au-delà, s'il apparaît que la législation fédérale est insuffisante ou lacunaire, ce qu'il est difficile d'imaginer en l'état...

L'intervention des *facteurs interruptifs* de causalité est à nouveau liée au fondement de la norme. La force majeure ou l'intervention d'un tiers ne sont de nature à écarter la responsabilité du «propriétaire» que s'il est établi que celui-ci n'a de son côté violé aucune des obligations qui lui incombaient, notamment en prenant des mesures de précaution et de surveillance suffisantes pour éviter que ces faits ne conduisent à des immissions émanant de son fonds.

On signalera pour être complet que la jurisprudence admet un *concours* entre la responsabilité du propriétaire d'ouvrage selon l'art. 58 CO et la responsabilité du propriétaire d'immeuble selon

⁵ Sur ces questions, cf. p. ex. A. MEIER-HAYOZ, *Das Grundeigentum I* (Art. 655–679 CC), Bkomm. IV/1/2/I, 3^e éd., Berne 1974, art. 679 CC n. 95.

⁶ Sur ces questions, cf. surtout STEINAUER, loc. cit. Sur la distinction avec l'action en dommages-intérêts, cf. ég. ATF 109/1983 II 418, JdT 1984 I 630.

⁷ RS 814.01.

l'art. 679 CC⁸; il faut toutefois dans ce cas que l'immission provienne d'un ouvrage présentant un défaut, ce qui sera souvent le cas en raison de l'interprétation donnée à cette dernière notion. Les principes permettant de déterminer s'il y a défaut et/ou excès sont en revanche les mêmes; il faudra dans l'un et l'autre cas que l'ouvrage viole une norme objective imposée par l'ordre juridique. Les deux dispositions conservent néanmoins un intérêt propre, notamment en raison du fait que le cercle des personnes qui peuvent agir ou être recherchées n'est pas identique.

2. La responsabilité selon la LPEP

Sous le titre et la note marginale «responsabilité», l'art. 36 LPEP, qui est actuellement encore en vigueur, exprime aux alinéas 1 et 2 le principe de cette responsabilité pour la pollution des eaux⁹: «Celui dont l'entreprise ou les installations polluent les eaux, qui les pollue par ses actes ou ses omissions, est responsable du dommage qui en résulte» (al. 1); «l'auteur du dommage est libéré de la responsabilité qui lui incombe s'il prouve que le dommage est dû à la force majeure ou à la faute grave du lésé ou d'un tiers» (al. 2).

La disposition est particulière: Alors que toutes les règles spéciales instituant une responsabilité sont en principe liées à une activité déterminée génératrice du préjudice¹⁰, cette responsabilité est attachée au seul résultat, indépendamment de la nature de l'activité exercée. Dans cette mesure, elle occupe dans le système légal une place à part, souvent contestée¹¹.

C'est pour tenir compte de ces critiques que le Conseil fédéral a proposé, dans la révision en cours de la loi sur la protection des eaux contre la pollution, une nouvelle formulation de la règle¹². Le principe serait désormais exprimé par un art. 69, dont le premier alinéa aurait la teneur suivante: «Le détenteur d'une entreprise ou d'une installation fixe ou mobile pouvant présenter un danger particulier pour les eaux répond de toute atteinte qui leur est portée» (al. 1); «il est libéré de la responsabilité qui lui incombe s'il prouve que le dommage est dû à la force majeure ou à une faute grave du lésé ou d'un tiers» (al. 2)¹³.

⁸ Cf. ATF 91/1965 II 474, JdT 1966 I 551; 96/1970 II 337, JdT 1971 I 181; DESCHENAUX/TERCIER, p. 131; MEIER-HAYOZ, art. 679 n. 20 ss.

⁹ Cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER, p. 184 ss; I. LOREZ-WIEGAND, Haftung aus Gewässerunreinigung, th. Zurich 1976; OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 475 ss; KELLER, p. 270 ss.

¹⁰ Cf. ci-dessus, p. 123.

¹¹ Cf. p. ex. P. WIDMER, Standortbestimmung im Haftpflichtrecht, RJB 110/1974, p. 289 ss; IDEM, RDS 1977 I, p. 417 ss; P. TERCIER, RDS 95/1976 I, p. 14 s.

¹² Cf. Message du Conseil fédéral du 29 avril 1987 concernant l'initiative populaire «pour la sauvegarde de nos eaux» et la révision de la loi fédérale sur la protection des eaux, FF 1987 II, p. 1081 ss.

¹³ Les autres alinéas reprennent le texte de l'actuel art. 36 LPEP, avec cette différence que la seule responsabilité réservée par l'al. 6 est celle de la loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire (cf. al. 6).

Comme le relève le Conseil fédéral¹⁴, le régime aura désormais un *double caractère* :

- Toute personne qui, intentionnellement ou par négligence, viole un devoir de diligence, général ou spécifié par la loi, engage sa responsabilité selon les règles générales du Code des obligations (art. 41 et 55). Il faut y ajouter la responsabilité du propriétaire pour les immissions provoquées par des excès de son droit de propriété.
- Au-delà de cette norme générale, la responsabilité spéciale est attachée à toute entreprise présentant un risque particulier. Ce serait le cas «lorsque des entreprises ou des installations utiliseront, entreposeront ou transporteront des liquides (art. 22) ou des substances (art. 25) de nature à polluer les eaux». Il s'agira alors d'une authentique responsabilité à raison du risque, encore que celui-ci soit attaché non à une activité définie, mais à un danger déterminé; dans cette mesure, la norme reste particulière et d'un maniement délicat.

La personne lésée peut être n'importe quelle personne subissant un préjudice du fait de la pollution. Il peut d'abord s'agir du propriétaire des eaux; dans la plupart des cas cependant, il s'agira de personnes qui subissent indirectement un préjudice du fait de la pollution. On signalera dans ce contexte qu'en vertu de l'art. 48 de la Loi fédérale du 14 décembre 1973 sur la pêche¹⁵, le régime spécial de la responsabilité s'applique aussi aux dommages que la pollution des eaux peut causer à la faune piscicole (cf. art. 50).

La nature du *préjudice* n'est pas précisée, ce qui en soi devrait permettre de conclure que la responsabilité englobe n'importe quelle forme de dommage¹⁶. Il suffit qu'il soit dans un lien de causalité adéquate avec la faute ou le risque; il devrait néanmoins en principe s'agir des dommages corporels ou matériels.

Pour être complet, il convient de relever l'importance que peuvent avoir en ce domaine les mesures dites de prévention :

- Selon l'art. 8 LPEP, relatif aux «frais résultant de mesures de sécurité», «les frais provoqués par des mesures que les autorités compétentes prennent pour empêcher une pollution imminente des eaux ainsi que pour déterminer l'existence d'une pollution et y remédier, peuvent être mis à la charge de ceux qui en sont la cause». La disposition peut avoir une importance pratique et justifier le versement d'une indemnité, subordonnée apparemment au régime général de responsabilité.
- Indépendamment de cette règle spéciale, celui qui est menacé d'un danger peut agir selon l'art. 679 CC en prévention ou en cessation du

¹⁴ FF 1987, p. 1185.

¹⁵ RS 923.01.

¹⁶ Sur ces questions, cf. notamment KELLER, p. 274; OFTINGER/STARK, T. II/1, p. 505 ss.

trouble. Les mesures ainsi prises sont mises à la charge du propriétaire, indépendamment de tout autre chef de responsabilité. Ce régime est d'autant plus important qu'il n'est en soi pas subordonné à un quelconque délai de prescription, puisque les actions négatoires peuvent en tout temps être exercées. Cette situation est particulièrement importante si l'on tient compte du fait que certains terrains peuvent avoir déjà été pollués depuis de très nombreuses années (die Altlasten).

II. Le régime d'assurance

Il n'existe pas de règle générale imposant à toute personne ou entreprise à même de porter atteinte à l'environnement l'obligation de conclure une assurance de responsabilité civile. Sans doute, la plupart des entreprises ont pris la précaution de conclure une assurance ordinaire, qui couvre à notre connaissance également les préjudices qui pourraient être causés par des risques de pollution. Il n'empêche que l'on ne connaît ni l'étendue du risque assuré ni surtout le montant de la couverture.

En vertu de l'*art. 36 al. 5 LPEP*, «le Conseil fédéral peut édicter des dispositions déterminant qui doit conclure une assurance pour la responsabilité civile propre à garantir une couverture suffisante». Le nouvel *art. 69 al. 5* du projet est (un peu) plus précis dans la mesure où il vise «les détenteurs de certaines entreprises ou installations». En l'état, il semble que l'obligation d'assurance n'ait été pour le moment imposée qu'aux entreprises de révision de citernes, en vertu de l'*art. 47 lit. d* de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 24 septembre 1981 sur la protection des eaux contre des liquides pouvant les altérer¹⁷. Ainsi que le précise le Conseil fédéral, «la règle pourrait devenir également applicable à d'autres entreprises et installations présentant des risques qualifiés pour eaux»¹⁸

III. Les aspects internationaux

S'agissant de l'application des normes qui viennent d'être décrites à des situations internationales, l'*art. 138 LDIP* prévoit, sous le titre «Immissions», que «les prétentions résultant des immissions dommageables provenant d'un immeuble sont régies, au choix du lésé, par le droit de l'Etat dans lequel l'immeuble est situé ou par le droit de l'Etat dans lequel le résultat s'est produit»¹⁹. Il en résulte à nouveau qu'un

¹⁷ RS 814.226.21.

¹⁸ FF 1987, p. 1187.

¹⁹ Sur les aspects de droit international privé, cf. surtout récemment K. SIEHR, Deutsches Haftpflichtrecht für grenzüberschreitende Immissionen, in: Pollution transfrontière/ Grenzüberschreitende Verschmutzung: Tschernobyl/Schweizerhalle, Bâle 1989, p. 55 ss.

juge suisse chargé de régler l'indemnisation des préjudices causés par une catastrophe pourrait être appelé à appliquer également des normes de droit étranger, concurremment avec les dispositions du droit suisse.

Le problème a en revanche des prolongements nombreux en droit international public²⁰. Notre pays est partie à une série de conventions bilatérales²¹ et multilatérales²², concernant pour la plupart la protection des eaux, qu'il s'agisse des fleuves ou rivières ou de la haute mer. On signalera en particulier la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures²³, qui rend le propriétaire d'un navire «responsable de tout dommage par pollution qui résulte d'une faute ou de rejets d'hydrocarbures de son navire.» (art. III).

§9 La responsabilité en matière nucléaire

Le troisième type de règles spéciales auxquelles on peut songer en relation avec des préjudices de catastrophes est lié à l'exploitation des installations nucléaires. Il s'agit même – on l'a dit – du seul domaine pour lequel le législateur a prévu une réglementation spéciale, qui déroge sensiblement aux principes généraux admis en droit commun. C'est la raison pour laquelle nous y consacrerons quelques développements supplémentaires¹.

On commencera par présenter les régimes de responsabilité (I) et d'assurance (II), avant d'évoquer quelques problèmes internationaux (III).

I. La responsabilité

Après le rappel des règles légales (1), on analysera les conditions personnelles (2) et matérielles (3), pour signaler ensuite les particularités du régime (4).

²⁰ Cf. p. ex. E. DIEZ, *Probleme des internationalen Nachbarrechts*, ASDI 1979, p. 9 ss; J. BALLENEGGER, *La pollution en droit international*, th. Lausanne 1975; M. KRIECH, *Grenzüberschreitender Umweltschutz im schweizerischen Recht*, Zurich 1986; H. PETER, *Umweltschutz am Hochrhein*, Zurich 1987.

²¹ Cf. p. ex. les accords publiés au RS 0.812.281, avec la République française, l'Allemagne, l'Autriche et l'Italie.

²² Cf. en particulier les conventions relatives à la pollution des mers (RS 0.814.287 et 288).

²³ Cette convention, conclue à Bruxelles le 29 novembre 1969, a été approuvée par la Suisse le 20 mars 1987 et est entrée en vigueur le 14 mars 1988 (RS 0.814.291 = RO 1988, p. 1444). Notre pays a également approuvé le protocole du 19 novembre 1976 (RO 1988, p. 1464) et s'apprête à signer celui du 25 mai 1984.

¹ Sur cette responsabilité, cf. avant tout DÉBIEUX, *passim*. Cf. ég. DESCHENAUX/TERCIER, p. 178 ss (sur la LEA); KELLER, p. 260 ss (sur la LEA). On se reportera également aux Messages du Conseil fédéral accompagnant les projets qui aboutirent à la loi de 1959 (du 8 décembre 1958: FF 1958 II, p. 1549 ss) et celle de 1983 (du 10 décembre 1979; FF 1980 I, p. 172 ss).

1. Les règles légales

La responsabilité en matière nucléaire est aujourd'hui régie en droit suisse par la *Loi fédérale du 18 mars 1983 sur la responsabilité civile en matière nucléaire* (= LRCN)². Cette loi a remplacé les art. 12 à 28 de la Loi fédérale du 23 décembre 1959 sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique et la protection contre les radiations (= LEA)³, que le législateur fédéral avait adoptée en vertu de la compétence constitutionnelle (art. 24^{quinquies}) qui lui avait été accordée le 24 novembre 1957⁴. A la différence de cette loi, le nouveau texte ne traite que des problèmes touchant la responsabilité civile des exploitants d'installations nucléaires et sa couverture. Elle est complétée par l'Ordonnance du Conseil fédéral du 5 décembre 1983 sur la responsabilité civile en matière nucléaire (= ORCN)⁵.

Le principe général est énoncé par l'art. 3 LRCN, en particulier par son alinéa 1^{er}: «L'exploitant d'une installation nucléaire répond de manière illimitée des dommages d'origine nucléaire causés par les substances nucléaires se trouvant dans son installation.» Il s'agit donc d'une responsabilité objective à raison du risque. Toutefois, à la différence de ce qui est généralement admis sur le plan international, la responsabilité est aujourd'hui illimitée, et non limitée à un montant déterminé, comme c'était le cas selon l'ancienne loi⁶; les couvertures d'assurance sont elles en revanche nécessairement limitées.

En raison de cette caractéristique (presque) unique, la Suisse a jusqu'ici toujours renoncé à ratifier *les conventions internationales* qui existent en la matière⁷:

- La Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, modifiée par les protocoles additionnels des 28 janvier 1964 et 16 novembre 1982⁸;
- La Convention complémentaire de Bruxelles du 31 janvier 1963 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, modifiée par les mêmes protocoles que ceux de Paris⁹;
- La Convention de Vienne du 21 mai 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires.

² RS 732.44.

³ RS 732.0.

⁴ Sur l'historique, cf. DÉBIEUX, p. 24 ss.

⁵ RS 732.441.

⁶ Selon l'art. 12 al. 6 LEA, la responsabilité était limitée à la somme d'assurance fixée, à 40 millions d'abord, portée ensuite à 200 millions.

⁷ Sur ces aspects, cf. surtout DÉBIEUX, p. 53 ss. Cf. ég. B. DUTOIT, L'accident de Tchernobyl et ses conséquences en droit soviétique et en droit international public, in: *Pollution transfrontière/Grenzüberschreitende Verschmutzung: Tschernobyl/Schweizerhalle*, Bâle 1989, p. 7 ss.

⁸ A noter que la Suisse avait signé cette convention le 29 juillet 1960; elle ne l'a en revanche jamais ratifiée. Cf. le texte publié à la suite du Message du 10 décembre 1979 (FF 1980 I, p. 227 ss).

⁹ La convention a été signée par la Suisse le 31 janvier 1963, mais n'a jamais été ratifiée non plus. A noter qu'un protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne

2. Les conditions personnelles

a) *Le responsable*

Selon l'art. 3 al. 1 LRCN, le responsable est «*l'exploitant d'une installation nucléaire*» (der Inhaber). Selon la définition donnée par l'art. 2 al. 7 LRCN, il s'agit de «celui qui construit une telle installation ou la détient, ou qui, sans l'assentiment des autorités compétentes, a renoncé à la détenir»¹⁰. On constate que la définition vise principalement le détenteur, par qui on entendra, par analogie avec les définitions données dans d'autres domaines, celui qui possède effectivement et durablement le pouvoir de disposer de l'installation nucléaire et qui l'utilise ou la fait utiliser à ses frais ou dans son propre intérêt. La règle est toutefois étendue (en «amont») à celui qui, sans être le détenteur, construit une installation nucléaire, et (en «aval») à celui qui, alors qu'il n'est plus le détenteur, a renoncé à l'exploitation sans l'assentiment des autorités compétentes. La responsabilité comprend ainsi la période antérieure à l'exploitation proprement dite et la période postérieure à celle-ci.

Afin de compléter le régime, la loi impose en outre la même responsabilité à deux autres catégories de personnes :

- *Le propriétaire*. Selon l'art. 3 al. 4 LRCN, «si l'installation n'appartient pas à l'exploitant, le propriétaire répond des dommages solidairement avec lui»¹¹. L'idée est d'éviter que le propriétaire n'essaie «de se soustraire aux conséquences de sa responsabilité en fondant une société d'exploitation disposant de faibles ressources et que le dommage ne soit insuffisamment couvert»¹².
- *Le détenteur de l'autorisation de transport*. Selon l'art. 3 al. 5 LRCN, «lorsqu'un dommage d'origine nucléaire est causé par des substances nucléaires en transit par la Suisse, la responsabilité incombe au détenteur de l'autorisation de transport»¹³. En principe, c'est l'exploitant de la centrale nucléaire qui répond des dommages causés lors du transport de substances nucléaires destinées à ou provenant de son installation (cf. art. 3 al. 2 et 3 LRCN). La règle spéciale vise donc exclusivement le cas du transfert à travers la Suisse de substances nucléaires liées à une installation située à l'étranger.

et de la Convention de Paris, conclu à Vienne le 21 septembre 1988, a été signé par la Suisse le même jour.

¹⁰ Sur ces questions, cf. surtout DÉBIEUX, p. 78 ss.

¹¹ Sur cette notion, cf. DÉBIEUX, p. 80 ss.

¹² La citation est tirée du Message du Conseil fédéral du 28.9.1962 relatif à l'introduction dans la LITC d'une règle identique à l'art. 3 al. 4 LRCN (art. 33 al. 1 i. f. LITC): FF 1962 II, p. 817.

¹³ Sur cette question, cf. DÉBIEUX, p. 82 ss. L'art. 3 al. 5 phr. 2 précise que, «s'il n'a pas de domicile en Suisse, il doit se soumettre par une déclaration écrite à la juridiction suisse et élire domicile en Suisse pour les actions fondées sur la présente loi».

b) Les personnes lésées

La qualité pour agir appartient à toute personne physique ou morale, qui établit avoir subi un préjudice visé par la réglementation légale¹⁴.

On notera en particulier qu'en raison des *effets différés* que peuvent avoir ces radiations, cette qualité doit aussi être reconnue à des personnes qui n'étaient pas encore nées au moment où s'est produit le fait générateur de responsabilité. C'est pourquoi il faut admettre que cette responsabilité vaut également pour l'enfant qui est conçu («le nasciturus»), voire celui qui ne l'est pas encore mais souffrira indirectement des déficiences génétiques de sa mère (le «nondum conceptus»)¹⁵. Le problème principal est ici lié aux délais de prescription, pour lesquels la loi a prévu un régime spécial¹⁶.

3. Les conditions matérielles

La responsabilité est subordonnée à trois conditions matérielles: l'existence d'un préjudice, la réalisation d'un risque et l'existence d'un rapport de causalité.

a) Le préjudice

L'art. 3 al. 1 LRCN prévoit que l'exploitant répond «des dommages d'origine nucléaire». La notion est précisée par l'art. 2 al. 1 qui donne la définition suivante: «Par dommage d'origine nucléaire on entend: (a) le dommage causé par les propriétés dangereuses, notamment radioactives, toxiques, détonantes ou autres propriétés de substances nucléaires; (b) le dommage, à l'exception du gain manqué, qui survient par suite des mesures ordonnées ou recommandées par les autorités afin d'écartier ou de réduire un danger nucléaire imminent.» Quant à l'art. 7 LRCN, traitant du mode et de l'étendue de la réparation, il se borne à renvoyer aux «principes du Code des obligations concernant les actes illicites». On ne peut clairement déduire de ce texte si l'on vise uniquement les préjudices corporels et matériels ou s'il faut aussi comprendre les autres préjudices¹⁷. Pour la solution extensive, on pourrait tirer argument du fait que l'art. 2 al. 1 lit. b exclut expressément le gain manqué, ce qui permettrait de conclure a contrario qu'il est compris dans les autres cas; de plus, le projet de l'art. 2 al. 1 lit. a mentionnait expressément les dommages corporels et matériels, une précision qui a été supprimée lors des travaux aux Chambres¹⁸. Il n'est toutefois pas

¹⁴ Sur ces questions, cf. surtout DÉBIEUX, p. 72 s. et 86 ss.

¹⁵ Sur ces questions, cf. surtout DÉBIEUX, p. 86 ss.

¹⁶ Sur cette question, cf. ci-dessous p. 163 s.

¹⁷ A ce sujet, cf. surtout DÉBIEUX, p. 90 s. Dans le même sens, DESCHENAUX/TERCIER, p. 48; KELLER, p. 44 s. Contra: l'arrêt de la Cour d'appel du canton de Berne du 31 mai 1989, cité ci-dessous p. 212.

¹⁸ Le texte du Message était le suivant: (art. 1 al. 7) «Il y a dommage d'origine nucléaire lorsque les propriétés radioactives, toxiques, détonantes ou autres propriétés dangereu-

certain que l'on puisse tirer de la modification parlementaire des conclusions aussi définitives. Plusieurs arguments paraissent au contraire justifier la solution restrictive: d'abord, le législateur s'était expressément prononcé en ce sens dans le message accompagnant la loi de 1958¹⁹, dont le nouveau texte s'est borné à reprendre sur ce point le principe. Il apparaît ensuite que le dommage retenu doit être lié aux risques que fait courir l'exploitation d'une installation nucléaire; or, il est manifeste que ce sont principalement les personnes et les biens qui peuvent être lésés. A cela s'ajoute le fait que cette solution est celle qui est très généralement admise dans le système suisse de la responsabilité civile, pour les activités présentant un danger qualifié²⁰.

Ce qui reste vrai en revanche, c'est que les notions de préjudices corporels et matériels doivent être interprétées en fonction des atteintes qui peuvent être portées, notamment par des irradiations: celles-ci n'ont pas nécessairement pour effet de léser, d'endommager ou de détruire immédiatement; elles atteignent néanmoins la substance même des personnes ou des biens et en diminuent la résistance, la valeur ou l'utilité. Le préjudice correspond à toutes les répercussions patrimoniales qui ont, directement ou indirectement, un effet comparable à une atteinte portée aux personnes ou aux biens.

Cette interprétation peut également se fonder sur l'art. 2 al. 1 lit. b LRCN en vertu duquel le dommage nucléaire comprend aussi «le dommage, à l'exception du gain manqué, qui survient par suite des mesures ordonnées ou recommandées par les autorités afin d'écartier ou de réduire un danger nucléaire imminent». N'est-ce pas dire implicitement que seul ce dommage «économique» est pris en considération et encore dans une mesure réduite puisqu'il exclut le gain manqué? L'objectif était apparemment d'intégrer dans cette notion tous les frais d'évacuation, qui sont nécessaires pour prévenir un préjudice corporel (ou matériel); la formule n'avait apparemment pas en vue d'autres hypothèses, raison pour laquelle le gain manqué était expressément exclu.

b) La réalisation du risque

Le régime spécial de responsabilité s'applique aux «dommages d'origine nucléaire causés par des installations nucléaires ou par le transport de substances nucléaires» (art. 1 al. 1 LRCN) ou encore aux «dommages d'origine nucléaire causés par des substances nucléaires» (cf. art. 3 al. 2 LRCN) ou leur transport (art. 3 al. 2–4 LRCN). Chacune de ces notions est elle-même précisée par l'art. 2.

ses de substances nucléaires entraînent le décès ou une atteinte à la santé de personnes ou des dommages matériels». Sur la suppression, cf. BO CE 1980, p. 721 s. et BO CN 1982, p. 1324.

¹⁹ FF 1958 II, p. 1575: «l'art. 11 concerne les dommages corporels et matériels, mais ne traite pas des dommages exclusivement pécuniaires».

²⁰ Cf. p. ex. ATF 106/1980 II 75 = JdT 1980 I 435.

On relèvera en particulier que le dommage d'origine nucléaire vise principalement «le dommage causé par les propriétés dangereuses, notamment radioactives, toxiques, détonantes ou autres propriétés de substances nucléaires» (art. 2 al. 1 lit. a LRCN). Sans être exclusif, le danger le plus grave est celui des irradiations externes et des contaminations. Ce sont elles qui justifient, on le verra²¹, la prolongation des régimes de responsabilité.

c) *Le rapport de causalité*

La responsabilité de l'exploitant n'est engagée que si les préjudices qui sont invoqués sont dans un lien de causalité (naturel et adéquat) avec *le risque* qu'il assume, que ce soit dans l'exploitation ou le transport.

La réglementation est toutefois spéciale pour les *facteurs interruptifs* de causalité, ainsi que l'atteste l'art. 5 al. 1 LRCN: «L'exploitant d'une installation nucléaire ou le détenteur d'une autorisation de transport est libéré de sa responsabilité s'il prouve que le lésé a causé le dommage intentionnellement» (sur la négligence grave, cf. art. 5 al. 2 LRCN). Si l'on retrouve pratiquement la faute grave du lésé, il n'est en revanche pas question des autres facteurs classiques d'interruption de la causalité que sont la force majeure et la faute grave d'un tiers. Il ne s'agit pas d'une lacune, mais d'un silence qualifié²². C'est en effet à dessein que le législateur n'a pas repris ces deux causes d'exonération, que contenait encore l'art. 14 LEA: les cataclysmes naturels de caractère exceptionnel et les faits de guerre. L'idée est que, «plus le risque d'exploitation est grand, plus le fait interrupteur doit être important pour qu'on puisse admettre une exclusion de la causalité adéquate»²³. Or, le risque constitué par une installation nucléaire subsiste, ou se trouve même accru lorsque se produisent des catastrophes naturelles ou des faits de guerre, qui peuvent provoquer dans la centrale des fissures ou d'autres dégâts permettant des irradiations ou des contaminations. La même réserve doit être faite à l'endroit des fautes graves commises par des tiers, notamment ceux qui intentionnellement, dans le cas d'un conflit, d'une action subversive ou ensuite d'un déséquilibre psychique, tenteraient de causer des dégâts.

Le risque lié à l'exploitation nucléaire est donc jugé si considérable qu'il est pratiquement donné dans tous les cas; dès lors que la causalité naturelle est admise, elle revêt aussi la qualité de causalité adéquate. Quant à l'exclusion touchant la faute grave du lésé, elle est plus théorique que pratique et ne joue en définitive qu'un rôle secondaire, tendant à pénaliser celui qui a pris le risque et la responsabilité de l'incident qui s'est produit. On peut dire pour cette raison qu'il s'agit dans tous les sens du terme d'une responsabilité pour des préjudices de catastrophe.

²¹ Cf. ci-dessus, p. 163 s.

²² Cf. à ce sujet DÉBIEUX, p. 98 s.

²³ Cf. FF 1959 II, p. 1583.

4. Les particularités du régime

En dehors du régime général qui vient d'être décrit, la responsabilité en matière nucléaire présente trois particularités originales.

a) *Une responsabilité illimitée*

Selon l'art. 3 al. 1 LRCN, l'exploitant répond «de manière illimitée». En soi, il ne s'agit pas là d'une particularité par rapport aux règles habituelles du droit suisse²⁴; en effet, et contrairement à ce qui vaut dans la plupart des autres pays, les responsabilités à raison du risque ne connaissent en principe aucune limitation particulière²⁵. L'idée est qu'il n'y a aucun motif particulier justifiant que le responsable bénéficie en cas de préjudice d'un privilège dont les personnes lésées devraient assumer tout ou partie du poids, au cas où elles ne pourraient être (totalement) indemnisées.

La particularité du régime nucléaire mérite néanmoins d'être spécialement relevée, puisque la plupart des droits étrangers ont renoncé à imposer aux exploitants d'installations nucléaires une responsabilité illimitée. C'était d'ailleurs également la solution qui avait cours sous l'empire des art. 12 ss LEA qui limitaient la responsabilité de l'exploitant au montant de la couverture d'assurance. L'idée était alors qu'il fallait éviter qu'un régime trop strict ne conduise à «un fort ralentissement du développement de l'industrie atomique en Suisse, ce qui serait à l'opposé même du but principal de la nouvelle loi»²⁶. Cet argument a été abandonné lors de la révision²⁷: on ne voit pas en effet pour quel motif la responsabilité de l'exploitant devrait se réduire au versement des primes de l'assurance responsabilité civile; son propre patrimoine doit être mis à contribution, si les prestations d'assurance sont insuffisantes. C'est sans doute pour renforcer cette idée que l'art. 7 al. 1 phr. 2 LRCN prévoit que «l'article 44, 2^e alinéa, du Code des obligations n'est pas applicable»; or cette règle permettrait au juge de réduire équitablement les dommages-intérêts lorsque «la réparation exposerait le débiteur à la gêne»²⁸.

Ce problème est d'autant plus réel que les structures juridiques des exploitants d'entreprises nucléaires en Suisse sont différentes: Alors que les centrales de Mühleberg et de Beznau appartiennent à de grandes entreprises d'électricité, disposant d'une importante fortune, les deux autres, Gösgen et Leibstadt appartiennent à une société

²⁴ Sur ces questions, cf. DÉBIEUX, p. 69 s.

²⁵ Cf. ci-dessus, p. 123.

²⁶ Cf. FF 1958 II, p. 1161 s.

²⁷ Cf. FF 1980 I, p. 181.

²⁸ Le texte complet est le suivant: «Lorsque le préjudice n'a été causé ni intentionnellement ni par l'effet d'une grave négligence ou imprudence, et que sa réparation exposerait le débiteur à la gêne, le juge peut équitablement réduire les dommages-intérêts.» La disposition, si elle est aussi applicable aux personnes morales, permettrait donc au juge de réduire les dommages-intérêts, à seule fin d'éviter la «gêne» de l'exploitant.

anonyme créée spécialement à cette fin. Les indemnités complémentaires que pourront obtenir les victimes seront donc très différentes selon que le préjudice est causé par une entreprise de l'une ou de l'autre catégorie. A la limite, un exploitant pourrait même être tenté de réduire sa fortune au strict minimum afin d'échapper en cas d'incident à des obligations trop lourdes. Indépendamment de l'application (très éventuelle) des règles du droit de la faillite sur l'action révocatoire, un tel procédé pourrait constituer un abus de droit (art. 2 al. 2 CC) et justifier que soient également pris à partie les administrateurs, voire l'actionnaire ou les actionnaires de l'entreprise. Sur le plan économique, la règle correspondrait à celle de l'art. 3 al. 4 LRCN qui, d'un point de vue juridique, étend la responsabilité au «propriétaire» de l'entreprise. Il n'empêche qu'il subsiste ici une divergence importante sur le plan de la responsabilité.

b) Une responsabilité canalisée

Selon l'art. 3 al. 6 LRCN, «aucune personne autre que celles qui sont énumérées aux alinéas 1 à 5 ne répond des dommages d'origine nucléaire envers de lésé». La disposition présente deux faces²⁹:

1^o *Dans les rapports externes*, elle signifie que la victime peut et ne peut agir que contre l'une des personnes mentionnées à l'art. 3. On entend par là assurer la protection du lésé, en lui indiquant un «répondant», identifiable sans difficulté. «Il ne faut pas que le lésé doive se lancer lui-même dans une recherche longue et peut-être onéreuse pour savoir qui répond du dommage»³⁰. Il en découle que les autres personnes, qui rempliraient par hypothèse les conditions d'une autre responsabilité, ne peuvent pas être directement recherchées par la victime. Ce serait p. ex. le cas des «personnes ayant fourni des services, des matériels ou des appareils nécessaires au développement, à la construction, à la modification, à la remise en état ou à l'exploitation de l'installation nucléaire»³¹. Il en irait de même en cas de dégâts causés à la centrale par le défaut d'un autre ouvrage (art. 58 CO), par un accident provoqué par un moyen de locomotion (LNA, LCR, LRC) ou par des explosifs (art. 27 LSE). Pour toutes ces responsabilités, le dommage de caractère nucléaire constitue un événement extraordinaire, qui a pour effet d'emblée d'exclure le rapport de causalité adéquate avec le préjudice³², sous réserve des cas particuliers dont il sera question maintenant.

²⁹ Sur ces questions, cf. surtout DÉBIEUX, p. 67 ss.

³⁰ Cf. FF 1980 I, p. 181.

³¹ Cf. FF 1980 I, p. 181.

³² On a vu (p. 152 n. 13) que le cas est expressément réservé par l'art. 36 al. 6 de la LPEP, qui se réfère il est vrai encore à la Loi fédérale de 1959 et il le sera également par l'art. 69 al. 6 du nouveau texte. On constate que cette réserve ne se trouve pas en revanche dans toutes les autres lois, raison pour laquelle on peut douter de son utilité.

La même remarque devrait apparemment valoir pour les responsabilités de l'Etat, au cas où des autorisations auraient été données à tort.

- 2^o *Dans les rapports internes*, le recours est principalement limité, en vertu de l'art. 6 LRCN, à l'encontre des personnes qui ont agi intentionnellement. Seuls les auteurs d'actes de sabotage, de terrorisme, de vol ou de recel peuvent donc être recherchés. Pour être complet, on signalera néanmoins qu'il existe d'autres possibilités de recours, mais dans des hypothèses très particulières: contre l'expéditeur étranger, en vertu de l'art. 3 al. 3 i. f. LRCN; contre le propriétaire, s'il n'est pas lui-même exploitant, par interprétation de l'art. 3 al. 4 LRCN (cf. ég. art. 3 al. 6 i. f. LRCN).

Cette limitation est en soi étonnante. Le recours contre la personne qui a causé le préjudice intentionnellement ou par négligence grave ne paraît pas sérieusement atténuer l'engagement de l'exploitant. En revanche, on ne voit pas pour quel motif celui-ci est d'emblée privé des recours contre toutes les autres personnes dont la responsabilité serait concurremment engagée. L'objectif de la canalisation n'est pas de libérer les autres responsables, mais de permettre à la personne lésée d'en trouver un dans tous les cas; celui-ci joue un rôle de garant et devrait pouvoir, pour la part qui leur incombe, recourir contre les autres responsables. La seule explication qui justifierait un tel choix serait d'admettre de manière globale que tout dommage d'origine nucléaire est a priori étranger aux risques assumés par les autres responsabilités, une conclusion difficile à reconnaître.

c) Une responsabilité prolongée

A la différence des règles habituelles subordonnant l'exercice des actions en responsabilité à des délais de prescription relativement brefs (cf. surtout art. 60 CO), la LRCN consacre un système original, qui présente deux caractéristiques³³:

- 1^o *Le délai ordinaire de prescription*. Il n'est pas d'un an mais de trois ans: En effet, aux termes de l'art. 10 al. 1 i. i. LRCN, «des prétentions résultant de la présente loi se prescrivent par trois ans à compter du jour où le lésé a eu connaissance du dommage et de la personne qui en assume la responsabilité ou la couverture». Il s'agit d'une authentique prescription, obéissant aux règles originaires (cf. cependant art. 10 al. 4 LRCN).
- 2^o *La péremption*. Habituellement, les actions se prescrivent en outre par dix ans à compter du fait dommageable. Or selon l'art. 10 al. 1 i. f. LRCN, les prétentions «se périment... si aucune action n'est intentée dans les trente ans qui suivent l'événement dommageable», avec cette précision que, «lorsque le dommage est dû à une

³³ Sur ces questions, cf. surtout DÉBIEUX, p. 111 ss.

influence prolongée, ce délai court à partir du moment où elle cesse». L'idée est que «le plus grand nombre possible de dommages doit être mis à la charge de la personne civilement responsable et de son assurance»³⁴. Or, on admet en général que les dommages apparaissent au plus tard dans ce délai. Il s'agit là évidemment d'une extension très considérable du régime de la responsabilité qui n'est d'ailleurs pas sans influence sur le régime des assurances, ainsi qu'on va le voir.

II. Le régime de l'assurance responsabilité civile

La responsabilité civile imposée à l'exploitant (et aux personnes assimilées) est doublement garantie: par une assurance responsabilité civile (privée) obligatoire (1) et par une assurance fédérale complémentaire (2), à propos desquelles nous donnerons quelques chiffres (3).

1. L'assurance (privée) de responsabilité civile

a) Le principe

L'art. 11 LRCN impose une assurance responsabilité civile obligatoire dont les caractéristiques correspondent largement à celles que l'on trouve dans d'autres domaines³⁵. Le texte fondamental est celui de l'art. 11 al. 1 LRCN, dont la teneur est la suivante: «Celui qui encourt une responsabilité aux termes de la présente loi doit, pour couvrir les risques assurables, contracter auprès d'un assureur autorisé à opérer en Suisse, une assurance de 400 millions de francs au moins par installation nucléaire, plus 40 millions de francs au moins pour les intérêts et les frais de procédure. Pour le transit de substances nucléaires par la Suisse, le montant assuré pour chaque transport devra être de 50 millions de francs au moins, plus 5 millions de francs au moins pour les intérêts et les frais de procédure.»

En vertu de l'art. 11 al. 2 LRCN, le Conseil fédéral est tenu d'accroître par voie d'ordonnance le montant de la couverture minimum «lorsque le marché des assurances offre une couverture plus élevée à des conditions acceptables». Il ne s'agit pas d'une simple possibilité, mais d'une obligation («est tenu»), dont il a d'ailleurs déjà été fait usage puisque, par Ordonnance du 2 décembre 1985³⁶, le montant initial de 300 millions, plus 30 millions au moins pour les intérêts et les frais de procédure, a été porté à 400 millions de francs plus 40 millions (cf. art. 3 al. 1 ORCN).

Afin de pouvoir répondre à l'importance des montants qui doivent être couverts, les assureurs suisses ont constitué le «Pool Suisse d'Assu-

³⁴ Cf. FF 1980 I, p. 190.

³⁵ Cf. ci-dessus, p. 131 s.; sur ces questions, cf. surtout DÉBIEUX, p. 141 ss.

³⁶ RO 1985, p. 1981.

rances» ou «Pool Nucléaire Suisse», qui est une société simple chargée d'assumer, par l'intermédiaire d'une société pilote, les relations avec les preneurs d'assurances et les réassureurs³⁷.

b) Les personnes assurées

En vertu de l'art. 11 al. 1 LRCN, l'assurance couvre *toutes les personnes qui peuvent être recherchées en vertu de la loi*³⁸. Il s'agit principalement de l'exploitant ou du propriétaire de l'installation nucléaire³⁹, et du détenteur de l'autorisation de transport. En réalité, les assurances conclues s'étendent aussi à d'autres personnes dont la responsabilité pourrait être engagée non pour un préjudice d'origine nucléaire, mais pour un autre préjudice causé en relation avec l'exploitation de l'entreprise: ainsi les représentants du preneur et les personnes qui sont chargées de la direction ou de la surveillance de l'exploitation (art. 59 LCA), les travailleurs et auxiliaires de l'entreprise, le propriétaire du terrain et les entrepreneurs et fournisseurs ainsi que leurs sous-traitants respectifs⁴⁰. Leur responsabilité ne pourrait certes pas être engagée dans un préjudice d'origine nucléaire, mais dans un cas ordinaire de «responsabilité entreprise».

On signalera toutefois deux réserves:

- En vertu de l'art. 17 al. 1 LRCN, «le Conseil fédéral peut dispenser de l'obligation de s'assurer auprès d'un assureur privé la personne responsable qui fournit sous une autre forme des sûretés équivalentes pour les lésés». Apparemment, seule l'Université de Bâle bénéficie actuellement de cette dispense, du moins pour une part⁴¹.
- En vertu de l'art. 17 al. 2 LRCN, «la Confédération n'est pas soumise à l'obligation de s'assurer pour les installations nucléaires qu'elle exploite». L'exception vaut en fait pour l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne, ainsi que pour l'Institut fédéral de recherches en matière de réacteur à Würenlingen⁴².

c) Les risques assurés

En vertu de l'art. 11 al. 3 LRCN, «le Conseil fédéral définit les risques que l'assureur privé peut ne pas couvrir à l'égard du lésé»⁴³. Le gouvernement a fait usage de cette délégation dans son Ordonnance en

³⁷ Sur ce pool et son organisation, cf. DÉBIEUX, p. 144 ss.

³⁸ Sur ces questions, cf. surtout DÉBIEUX, p. 149 ss.

³⁹ Une question qui peut se poser est celle de savoir si, dans l'hypothèse où le cas se présente (cf. art. 3 al. 4 LRCN), l'exploitant et le propriétaire doivent chacun conclure une assurance séparée. Bien des motifs militent pour une réponse négative (cf. à ce sujet DÉBIEUX, p. 150). On privilégierait indirectement les personnes victimes d'un accident se produisant dans une centrale dont l'exploitant et le propriétaire sont des personnes différentes.

⁴⁰ Cf. à ce sujet les remarques de DÉBIEUX, p. 151 s.

⁴¹ Cf. DÉBIEUX, p. 152 s.

⁴² Cf. DÉBIEUX, p. 153.

⁴³ Sur ces questions, cf. DÉBIEUX, p. 153 ss.

permettant aux parties d'exclure un certain nombre de risques. Selon le Message, ces restrictions se justifient d'abord parce qu'il n'est pas possible d'assurer tous les risques et ensuite parce qu'il existe de toute façon une couverture complémentaire⁴⁴. Selon les informations dont nous disposons, il a été fait pleinement usage de toutes ces exclusions en pratique.

La couverture des contrats passés par le Pool comprend tous les autres risques liés aux dommages nucléaires, ainsi qu'ils découlent de la loi. Il convient d'y ajouter les coûts d'expertises extrajudiciaires, les coûts de défense des intérêts des victimes et ceux des frais de sauvetage selon l'art. 70 LCA (cf. art. 3 al. 1 ORCN), ainsi que les préjudices appelés «conventionnels», par quoi il faut entendre ceux qui résultent de l'exploitation «ordinaire» de l'installation; non sans raison, on a voulu éviter d'établir une subtile distinction entre les risques nucléaires et les autres risques⁴⁵.

Pour la plupart, les exclusions convenues reviennent précisément à limiter les risques extraordinaires. C'est ainsi qu'en vertu de l'art. 4 al. 1 ORCN, «l'assureur privé peut ne pas couvrir à l'égard du lésé: (a) les risques nucléaires imputables à des phénomènes naturels extraordinaires ou à des événements de guerre; (b) les prétentions n'ayant pas fait l'objet d'une action dans les dix années qui suivent l'événement dommageable ou la fin d'une influence prolongée; (c) les prétentions n'ayant pas fait l'objet d'une action dans les vingt ans à dater de la perte, du vol, du largage ou de la fin de la possession de substances nucléaires».

Ces exclusions sont évidemment centrales dans notre contexte, puisque la première concerne précisément un cas de catastrophe. Il en découle que l'assurance de responsabilité civile est libérée, et que les dommages seront couverts par l'assurance complémentaire de la Confédération et par l'entreprise, qui en répondra sur son patrimoine.

2. L'assurance complémentaire fédérale

a) *Le principe*

Afin d'accroître la garantie financière assumée par les assureurs privés à travers le Pool, la loi charge la Confédération de jouer le rôle d'un «assureur complémentaire»⁴⁶. L'idée n'est pas de concurrencer le marché de l'assurance, mais de le compléter lorsque celui-ci n'est plus en mesure de couvrir les prestations que devrait le responsable⁴⁷.

Le principe est énoncé par l'art. 12 LRCN: «La Confédération couvre la personne responsable d'un dommage d'origine nucléaire à concurrence d'un milliard de francs par installation nucléaire ou par

⁴⁴ Cf. FF 1980 I, p. 209.

⁴⁵ Cf. DÉBIEUX, p. 154.

⁴⁶ Cf. FF 1980 I, p. 202.

⁴⁷ Sur ces questions, cf. DÉBIEUX, p. 160 ss.

transport, plus 100 millions de francs pour les intérêts et les frais de procédure, dans la mesure où ce dommage est supérieur au montant couvert par l'assureur privé ou s'il a été exclu par cet assureur.»

Selon ce texte, l'intervention de l'assurance fédérale est avant tout possible dans deux situations:

- Ou bien le préjudice est *supérieur* au montant couvert par l'assurance privée. La Confédération prolonge jusqu'au montant indiqué la couverture offerte par le Pool. A noter toutefois que cette situation pourrait être provisoire, puisque, si le Conseil fédéral s'en tient à l'obligation que lui impose l'art. 11 al. 2 LRCN d'augmenter les montants de l'assurance privée, la Confédération serait libérée à partir du moment où ce montant atteindrait un milliard de francs. En effet, le droit réservé par l'art. 11 al. 2 est illimité. On pourrait donc imaginer que la couverture d'assurance ordinaire sera, avec les années, portée au-delà du montant d'un milliard.
- Ou bien le préjudice est *exclu* par les assurances privées. On a vu que c'est actuellement le cas précisément pour les dommages provoqués par des phénomènes naturels extraordinaires ou des événements de guerre, et pour les dommages survenant après l'expiration des délais «ordinaires»⁴⁸. Dans ce cas, l'intervention de l'assurance fédérale est déterminante parce qu'exclusive, du moins tant que le Conseil fédéral n'a pas modifié les facultés d'exclusion de l'art. 4 ORCN.

Pour être complet, il convient de signaler que cette assurance couvre également, toujours jusqu'à concurrence du montant prévu, *les dommages différés*, c'est-à-dire ceux dont la réparation ne peut plus être demandée après l'écoulement du délai de trente ans (cf. art. 13 LRCN).

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

Dans ce régime, la Confédération se trouve entièrement *assimilée à un assureur*. C'est la raison pour laquelle elle est en droit de percevoir des primes, dont le montant est fixé par l'Office fédéral de l'énergie, selon les principes actuariels (cf. art. 14 LRCN et art. 5 al. 1 ORCN)⁴⁹.

Tous ces montants sont rassemblés en un «Fonds pour dommages d'origine nucléaire» (art. 15 LRCN) ou «Fonds pour dommages nucléaires (= der Nuklearschadenfonds). Il s'agit d'une *institution de droit public*, financièrement autonome, qui ne dispose pas de la personnalité juridique. C'est l'Office fédéral de l'énergie qui fixe et perçoit les contributions (art. 6 ORCN); c'est lui également qui le gère et en publie les comptes annuels, le bilan et l'état de fortune (cf. art. 8 al. 2 ORCN).

c) *Le rétablissement de la couverture intégrale*

On signalera, pour être complet, que le preneur peut être appelé à conclure une assurance supplémentaire au cas où l'assureur privé et/ou

⁴⁸ Cf. ci-dessus p. 166.

⁴⁹ Sur ces questions, cf. DÉBIEUX, p. 162s.

la Confédération ont dû fournir des prestations ou alimenter des réserves à la suite d'un événement dommageable, lorsque les versements ainsi faits atteignent le dixième de la couverture (art. 18 LRCN).

3. Quelques chiffres

a) *Les primes d'assurance*

Basé sur les informations qui nous ont été transmises par l'Office fédéral de l'énergie, le tableau suivant contient les données relatives aux *montants des primes payées* pour des installations soumises à la loi. Il s'agit des installations suivantes:

- KKB: Kernkraftwerke Beznau I + II (der Nordostschweizerischen Kraftwerke AG, NOK)
- KKM: Kernkraftwerk Mühleberg (der Bernischen Kraftwerke AG, BKW)
- KKG: Kernkraftwerk Gösgen AG
- KKL: Kernkraftwerk Leibstadt AG
- NGA: Kernkraftwerk Lucens (de la «Nationale Gesellschaft zur Förderung der industriellen Atomtechnik»)
- BS: réacteur de l'Université de Bâle (réacteur de recherche)
- GE: réacteur de l'Université de Genève (réacteur de recherche)

Le premier chiffre indiqué concerne les primes versées aux assurances privées, le deuxième, les primes versées au Fonds pour dommages nucléaires, et le troisième le total.

	KKB	KKM	KKG	KKL	NGA	BS	GE
1984	1 542 983.–	878 399.–	1 153 605.–	1 153 605.–	12 500.–		42 500.–
	4 628 949.–	2 634 897.–	3 460 815.–	3 460 815.–	6 250.–	6 375.–	21 250.–
	6 171 932.–	3 513 296.–	4 614 420.–	4 614 420.–	18 750.–	6 375.–	63 750.–
1985	1 576 526.–	897 495.–	1 178 683.–	1 178 683.–	12 500.–		45 520.–
	4 729 577.–	2 692 485.–	3 536 049.–	3 536 049.–	6 250.–	6 828.–	22 760.–
	6 306 103.–	3 589 980.–	4 714 732.–	4 714 732.–	18 750.–	6 828.–	68 280.–
1986	1 865 503.–	1 062 006.–	1 394 736.–	1 394 736.–	13 625.–		46 325.–
	3 731 006.–	2 124 012.–	2 789 472.–	2 789 472.–	3 406.–	3 474.–	11 581.–
	5 596 509.–	3 186 018.–	4 184 108.–	4 184 208.–	17 031.–	3 474.–	57 906.–
1987	1 865 503.–	1 062 006.–	1 394 736.–	1 394 736.–	13 625.–		46 325.–
	3 731 006.–	2 124 012.–	2 789 472.–	2 789 472.–	3 406.–	3 474.–	11 581.–
	5 596 509.–	3 186 018.–	4 184 208.–	4 184 208.–	17 031.–	3 474.–	57 906.–
1988	1 839 021.70	1 062 006.–	1 394 736.–	1 394 736.–	13 625.–		46 325.–
	3 678 043.40	2 124 012.–	2 789 472.–	2 789 472.–	3 406.–	3 474.–	11 581.–
	5 517 065.10	3 186 018.–	4 184 208.–	4 184 208.–	17 031.–	3 474.–	57 906.–
1989	1 839 021.70	1 062 006.–	1 394 736.–	1 394 736.–	13 625.–		
	3 678 043.40	2 124 012.–	2 789 472.–	2 789 472.–	3 406.–	3 474.–	
	5 517 065.10	3 186 018.–	4 184 208.–	4 184 208.–	17 031.–	3 474.–	
1990	1 797 289.–	1 030 146.–	1 322 890.–	1 322 890.–	13 625.–		
	3 594 578.–	2 060 292.–	2 645 780.–	2 645 780.–	3 406.–	3 747.–	
	5 391 867.–	3 090 438.–	3 968 670.–	3 968 670.–	17 031.–	3 474.–	

Il en découle que, pour 1990, l'ensemble des entreprises soumises à la loi ont versé au total des primes d'assurance pour un montant de 16 440 150 frs, soit 5 486 840 frs aux assurances privées et 10 953 310 frs à la Confédération.

b) Le Fonds pour dommages nucléaires

Au 31 décembre 1989, le Fonds présentait une fortune de 90 647 027.20 frs. Il a augmenté durant l'année d'un montant de 15 143 686.90 frs, soit 11 387 879.40 frs provenant des primes versées par les exploitants, et 3 755 967.50 frs provenant d'intérêts, dont il faut déduire 160 frs à titre de frais d'administration!

L'évolution du Fonds a été la suivante:

1. 1. 1984	3 549 983.10 frs
31. 12. 1984	18 265 961.30 frs
31. 12. 1985	34 070 140.55 frs
31. 12. 1986	47 505 243.05 frs
31. 12. 1987	61 303 843.50 frs
31. 12. 1988	75 503 340.30 frs
31. 12. 1989	90 647 027.20 frs

III. Les aspects internationaux

L'expérience l'apprend hélas, tout incident nucléaire de quelque gravité provoquera nécessairement des dommages à l'étranger. Il convient en conséquence d'examiner quels seraient les régimes applicables à la responsabilité des entreprises auxquelles incomberait une responsabilité selon le droit suisse. On laisse donc ici de côté les aspects de la responsabilité internationale de l'Etat.

La situation diffère selon qu'il existe des accords internationaux (1) ou que l'on applique au contraire les règles habituelles (2).

1. En présence accords internationaux

Alors qu'elle est membre de l'Agence internationale de l'énergie atomique⁵⁰ et qu'elle a conclu une série d'accords bilatéraux et multilatéraux touchant l'utilisation de l'énergie atomique, la protection contre les radiations et l'intervention en cas d'accidents⁵¹, la Suisse n'a conclu qu'un seul accord traitant de la responsabilité civile; elle a en particulier renoncé à signer les autres accords internationaux.

a) L'accord avec l'Allemagne

Le 22 octobre 1986, la Confédération suisse et la République fédérale

⁵⁰ Cf. RS 0.732.011 = RO 1958, p. 527 ss.

⁵¹ Cf. les accords publiés au RS 0.732.

d'Allemagne ont passé un accord «*au sujet de la responsabilité civile en matière nucléaire*»; ce texte a été adopté et est entré en vigueur le 21 septembre 1988⁵².

Cette convention a été rendue possible du fait que l'Allemagne a comme la Suisse adopté un régime de responsabilité civile illimitée, prévoyant une couverture d'assurance comparable à la nôtre. Le principe général est dès lors celui de *l'égalité* entre les ressortissants des deux pays⁵³: «Sauf disposition contraire du présent accord, les ressortissants de l'Etat voisin ainsi que les personnes qui y ont leur siège ordinaire bénéficient du même traitement que les ressortissants de l'Etat source, tant sur le plan matériel que sur celui de la procédure» (art. 2 de l'accord). La compétence appartient aux tribunaux de «l'Etat source» (art. 3 al. 1 de l'accord), lequel appliquera son droit interne. On signalera tout au plus une réserve touchant les «mesures préventives», dont la réparation ne peut être demandée par les victimes «que dans la mesure où la législation de leur Etat les y autoriserait également» (art. 5 de l'accord).

La solution permettrait à tout sujet ayant son domicile, sa résidence ou son siège en Allemagne de réclamer la réparation des préjudices subis, au même titre que les personnes lésées en Suisse.

A noter toutefois qu'en présence d'un grand sinistre, «les parties contractantes se concertent sans délai pour parvenir à une solution appropriée» (art. 6 de l'accord); on se trouve en présence d'un grand sinistre «si le montant de la couverture disponible dans l'Etat source ne suffit pas à satisfaire toutes les demandes en dommages et intérêts».

b) Autres accords?

On l'a dit⁵⁴, il existe sur le plan international une série d'autres conventions sur la responsabilité civile dans le domaine nucléaire, en particulier celles de Paris, Bruxelles et Vienne. Aucune n'a été ratifiée par la Suisse en raison de la divergence fondamentale qu'elles présentent avec le régime adopté⁵⁵: la Suisse connaît une responsabilité illimitée, alors que les conventions ont une responsabilité limitée; la Suisse ne permet en principe aucune exonération, alors que les conventions connaissent une série de causes déterminées; la Suisse retient un délai de trente ans, alors que les conventions se contentent de dix ans; la Suisse a en outre instauré un régime pour dommages différés, que l'on ne retrouve pas dans les autres conventions.

Aucun des Etats qui nous entourent – en dehors de l'Allemagne – ne connaissant un régime de responsabilité comparable, la Suisse n'a pu jusqu'ici passer aucun autre accord bilatéral. Notre pays participe aux négociations qui ont lieu actuellement dans le cadre de l'Agence

⁵² Cf. RS 0.732.441.36 = RO 1988, p. 1610 ss.

⁵³ Sur cet accord, cf. surtout SIEHR, p. 65 s.

⁵⁴ Cf. ci-dessus, p. 169 i. f.

⁵⁵ Sur ces questions, cf. DÉBIEUX, p. 63 ss; ég. FF 1980 I, p. 180 ss.

internationale de l'énergie atomique et c'est sans doute dans ce cadre qu'une solution devra être cherchée pour l'avenir.

2. En l'absence d'une convention

En l'absence d'une convention spéciale traitant du problème, la compétence et le droit applicable devraient être déterminés par les principes de la nouvelle Loi fédérale sur le droit international privé. On y trouve en effet une règle de compétence: *L'art. 130 al. 1 LDIP* reconnaît en principe la compétence des «tribunaux suisses du lieu où l'événement dommageable s'est produit» (cf. al. 2 pour le cas où ce lieu ne pourrait être déterminé). On ne trouve en revanche aucune disposition traitant spécialement du droit applicable. Il convient en conséquence de se reporter au principe général, en particulier à l'art. 133 al. 2 phr. 1 LDIP qui a déjà été cité⁵⁶. Il en découle que le droit de l'Etat étranger serait applicable, car il est difficile d'imaginer que l'auteur n'ait pas dû «prévoir que le résultat s'y produirait» (art. 133 al. 2 phr. 2 LDIP). Il en découle que les victimes domiciliées à l'étranger ne pourront pas se mettre au bénéfice du droit suisse, qui leur serait sinon plus favorable, mais elles sont traitées conformément aux règles de leur propre droit, y compris en ce qui concerne les causes d'exonération.

Cette solution est indirectement confirmée par l'*art. 34 LRCN* qui traite de la «réciprocité». Pour que la loi soit applicable à des dommages d'origine nucléaire survenant à l'étranger, il faut que «l'Etat étranger [prévoie] un traitement au moins équivalent à l'égard de la Suisse» (phr. 1). Or, sous réserve d'informations complémentaires, aucun des autres Etats voisins, l'Allemagne mise à part, ne connaît un système comparable au nôtre. Dans ces conditions, il n'y a pas de réciprocité absolue. Néanmoins, selon l'art. 34 phr. 2, «la couverture maximum ne doit alors pas être inférieure à 50 millions de francs, même si l'Etat étranger prévoit une limite moins élevée de la responsabilité civile». Il en découle, si on la comprend bien, que la règle limite la réparation due aux personnes lésées dans chaque Etat voisin à un montant maximum de 50 millions de francs. Cette limite ne pourrait à notre avis jouer un rôle que dans le cas d'un sinistre pour la réparation duquel les montants fournis par le responsable, l'assurance responsabilité civile et la Confédération seraient suffisants. Au-delà, on entrerait dans l'hypothèse des «grands sinistres», pour lesquels l'art. 29 LRCN permet d'adopter un régime différent⁵⁷.

⁵⁶ Cf. ci-dessus, p.136. Sur l'ensemble du problème, cf. B.DUTOIT/F.KNOEPFLER/PH.SCHWEIZER/K.SIEHR, *Pollution transfrontière/Grenzüberschreitende Verschmutzung: Tschernobyl/Schweizerhalle*, Bâle 1989.

⁵⁷ Il est vrai que la disposition traitant des grands sinistres (art. 29) se trouve placée avant la règle de l'art. 34. Il paraît toutefois contraire au principe d'une «juste répartition» de prévoir d'emblée dans ces cas un forfait de 50 millions par Etat touché; il est plus conforme à l'esprit général de la règle que l'Assemblée fédérale puisse établir un régime d'indemnisation global.

§ 10 Les autres règles de responsabilité

Il est exclu de passer en revue toutes les autres règles de responsabilité civile, qui pourraient exceptionnellement fonder la réparation de dommages d'une importance catastrophique. A l'exception de la loi sur la chasse et la protection des mammifères et oiseaux sauvages (LChP), rien ne s'oppose en soi à ce que toutes les autres lois soient au besoin prises en considération. On se bornera à quelques rappels sommaires touchant la responsabilité pour la navigation aérienne (I), la responsabilité pour les chemins de fer (II), la responsabilité pour l'emploi de véhicules automobiles (III), la responsabilité pour les installations de transport par conduites (IV) et la responsabilité pour les explosifs (V). Nous sommes conscients qu'une présentation exhaustive aurait aussi pu comprendre les règles sur la navigation intérieure, fluviale et maritime¹.

I. La responsabilité pour la navigation aérienne²

On peut aisément imaginer que la chute d'un gros aéronef-transporteur sur une agglomération pourrait causer des préjudices d'une extraordinaire gravité. Alors que la responsabilité contractuelle de la compagnie d'assurance à l'égard de ses passagers serait principalement régie par un tissu de conventions internationales³, la responsabilité à l'égard des tiers est régie en droit suisse par les *art. 64 à 79 de la Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur la navigation aérienne (= LNA)*⁴, que complète l'Ordonnance du Conseil fédéral du 14 novembre 1973 sur la navigation aérienne (= ONA)⁵. Cette réglementation contient des règles sur la responsabilité (1) et l'assurance (2).

¹ Sur ces responsabilités, cf. p. ex. art. 31 à 37 de la LF du 3 octobre 1975 sur la navigation intérieure (RS 747.201), art. 85 de la LF du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse (RS 747.30).

² Cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 176 ss; KELLER, p. 213 ss; H. BOURGEOIS, *Droit aérien V* (responsabilité vis-à-vis des tiers), FJS 1087, Genève 1974; M. D. WERRO, *Die Haftung aus Zusammenstoß von Flugzeugen, unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechts*, th. Zurich 1978; P. VON DER MÜHLL, *Voraussetzungen und Umfang der Lufthaftpflicht gegenüber Drittpersonen*, Bâle 1950.

³ Convention de Varsovie du 12 octobre 1928 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (aRS 13, p. 656 ss = RS 0.748.410), Protocole de la Haye du 28 septembre 1955 portant modification de la Convention de Varsovie (RO 1963, p. 664 ss = RS 0.748.410.1), Règlement suisse de transport aérien du 3 octobre 1952 (RS 748.411), etc. N. B.: La Suisse n'a pas ratifié les conventions de Rome traitant de «l'unification de certaines règles relatives aux dommages causés par les aéronefs aux tiers à la surface». Ces règles ont néanmoins influencé la réglementation légale du droit suisse, qui obéit aux principes des art. 64 à 79 LNA.

⁴ RS 748.0.

⁵ RS 748.01.

1. La responsabilité

Le principe est énoncé par l'*art. 64 al. 1 LNA* : «Le dommage causé par un aéronef en vol aux personnes et aux biens qui se trouvent à la surface donne un droit à réparation contre l'exploitant de l'aéronef s'il est établi que le dommage existe et qu'il provient de l'aéronef.» Il suffit en d'autres termes d'établir l'existence d'un préjudice, qui peut être soit un préjudice corporel soit un préjudice matériel⁶, la réalisation du risque propre à l'aéronef, et l'existence d'un rapport de causalité adéquate.

La loi ne mentionne pas de facteurs interruptifs de causalité. Il semble que ce soit à dessein⁷. Cette solution paraît conforme aux solutions internationales.

En revanche, sur la base des Conventions internationales applicables en la matière, la responsabilité de l'exploitant est limitée pour les préjudices causés aux passagers eux-mêmes. Il s'agit évidemment d'une importante dérogation, qui crée une inégalité flagrante avec les autres victimes⁸.

2. L'assurance

En vertu des *art. 70 ss LNA*, «tout exploitant d'un aéronef immatriculé dans le registre matricule suisse» doit être assuré contre les suites de sa responsabilité envers les tiers (*art. 70 al. 1 LNA*), à moins qu'il ne puisse fournir une autre garantie équivalente (*cf. art. 71 LNA*). La Confédération et les cantons sont à nouveau dispensés de cette garantie alors que les aéronefs étrangers peuvent l'être en vertu des accords internationaux (*cf. art. 73 LNA*).

Les dispositions touchant l'assurance sont énoncées aux *art. 123 à 135 ONA*. Sans entrer dans le détail de la réglementation, on peut relever les points suivants, qui pourraient avoir une importance dans notre contexte :

⁶ Selon VON DER MÜHLL (p. 70 ss), la notion comprendrait également les autres préjudices, une affirmation qui ne paraît pas aller de soi, compte tenu de la formulation légale et du risque pris en considération.

⁷ C'est ainsi que l'on peut lire dans l'exposé du Conseiller fédéral Celio devant les Chambres (BS CN 1947, p. 366) : «responsabilité de risque», cela signifie que le régime de la responsabilité à la base des risques a pour conséquence de contraindre le propriétaire ou l'exploitant de l'aéronef à réparer le dommage quelle qu'en soit l'origine. Ni le fait d'un tiers ni la force majeure ne peuvent le dégager de cette obligation légale. Seule une faute de la personne elle-même peut être un élément de nature à justifier une exonération complète de la responsabilité». Cf. ég. ITEN, in BS CE 1946, p. 31 : «Damit gibt es prinzipiell keine Exkulpation.»

⁸ Cf. p.ex. : la Convention de Varsovie (responsabilité limitée à 33 900 frs/victime), le Protocole de La Haye (responsabilité limitée à 67 800 frs/victime), l'art. 9 lit. a du Règlement suisse de transport aérien (responsabilité limitée à 72 500 frs/victime) ; sur ces chiffres et l'ensemble du problème, cf. H. BLUMER-NEMITZ, Die Rechtstellung des Reisebüros bei Flugreisen, th. Bâle 1989, p. 34 et passim.

- *Le montant de la garantie pour les préjudices* (dommages aux personnes et dégâts matériels réunis) en cas de sinistre au sol causé à des tiers est au minimum de 60 millions de francs, pour les avions ayant un poids de plus de 200 000 kg au décollage (art. 125 al. 1 ONA). Il n'est pas exclu, mais l'information n'a pas pu nous être confirmée, que certaines compagnies aient conclu une assurance allant au-delà de ces montants.
- Il est possible *d'exclure* du contrat d'assurance «les dommages qui sont les conséquences immédiates d'opérations de guerre ou de troubles» (art. 130 ONA). La règle confirme indirectement que ces faits sont aussi couverts par la responsabilité civile, sans quoi il ne s'agirait pas d'une exclusion au sens propre.
- Le tiers lésé ne dispose *pas d'un droit d'action directe*, mais c'est l'exploitant qui peut exiger de l'assureur «qu'il s'acquitte, sans préjudice de droits éventuels de recours, entre les mains du tiers lésé, de l'indemnité due à celui-ci, même si les prétentions de ce dernier à l'égard de l'exploitant, suivant les dispositions de la présente ordonnance, dépassent celles de l'exploitant à l'égard de l'assureur» (art. 131 al. 1 ONA). Indirectement, et sans vraie base légale, l'ordonnance impose à l'assureur un rôle de garant. Le tiers lésé ne dispose pas d'une action directe, mais uniquement d'un «droit de gage sur les prétentions de l'exploitant à l'égard de l'assureur» (art. 131 al. 2 ONA).
- La règle s'applique aussi aux *aéronefs étrangers*, à moins qu'ils ne soient exploités par des Etats (cf. art. 135 ONA).

On ajoutera que les *manifestations publiques d'aviation*, traitées par les art. 85 à 91 ONA, sont également subordonnées à une couverture d'assurance (art. 133 ONA), pour un montant fixé en principe à 5 millions («lors de manifestations publiques d'aviation avec vols acrobatiques de patrouilles et avec vols acrobatiques à basse altitude»), néanmoins, «lors de manifestations publiques d'aviation présentant des dangers accrus», l'Office fédéral de l'aviation civile peut élever ces montants (art. 133 al. 3 ONA).

II. La responsabilité pour les chemins de fer⁹

Une catastrophe pourrait aussi être causée par un train ; que l'on songe p.ex. au déraillement d'un train de passagers ou chargé de produits dangereux, qui se produit dans la foule ou détruit des immeubles habités. Le régime est traité par la vieille Loi fédérale du 28 mars 1905 sur la responsabilité civile des entreprises de chemins de fer et de

⁹ Sur cette responsabilité, cf. p.ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 160 ss; K. OFTINGER, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, T. II/1*, 3^e éd., Zurich 1972, p. 292 ss; KELLER, p. 186 ss et les réf.

bateaux à vapeur et des postes (= LRC)¹⁰. Ce texte ne traite que de responsabilité civile (1); il ne contient aucune règle d'assurance (2); on évoquera au passage les aspects internationaux (3).

1. La responsabilité

Le principe est énoncé par l'*art. 1 al. 1 LRC*, en vertu duquel «toute entreprise de chemin de fer répond du dommage résultant du fait qu'une personne a été tuée ou blessée au cours de la construction, de l'exploitation ou des travaux accessoires impliquant les dangers inhérents à celle-ci, à moins que l'entreprise ne prouve que l'accident est dû à la force majeure, à la faute de tiers ou à celle de la victime». Il s'agit d'une responsabilité ordinaire à raison du risque qui permet d'utiliser les causes habituelles d'exclusion, liées à l'interruption du rapport de causalité. Le régime présente néanmoins une série de restrictions par rapport à ce qui est traditionnellement applicable.

Le responsable est tout exploitant d'une entreprise de chemin de fer, à laquelle sont assimilées les autres entreprises de transport concessionnées, en particulier les téléphériques, les bateaux, voire la poste (art. 24 ss LRC)¹¹.

Les victimes qui peuvent agir sont toutes les personnes qui ont été lésées, qu'il s'agisse des voyageurs transportés par chemin de fer ou de tiers tués ou autrement lésés par l'exploitation (à l'exclusion du personnel). On signalera toutefois que, dans le trafic international, le régime est réglé par les Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des voyageurs et des bagages (Appendice A à la Convention du 9 mai 1980 relative aux transports internationaux ferroviaires)¹².

Le préjudice compensable par cette voie peut être de nature personnelle ou matérielle, à l'exclusion des «autres préjudices»; le motif de cette exclusion tient à la nature particulière du risque pris en considération. Pour le reste, la loi contient certaines restrictions, puisque la réparation du tort moral (art. 8 LRC) et, dans une certaine mesure, celle du dommage corporel (art. 12 LRC) sont subordonnées à des conditions limitatives.

Le risque est défini de manière très large, lié qu'il est non seulement à l'exploitation du chemin de fer, mais également à la construction et aux «travaux accessoires impliquant les dangers inhérents à [l'exploitation]» (art. 1 al. 1 LRC)¹³.

Quant au rapport de *causalité adéquate*, il obéit aux règles ordinaires, ce qui permettrait à l'exploitant d'invoquer notamment, dans le contexte des catastrophes, la faute d'un tiers ou des cas de force

¹⁰ RS 221.112.742.

¹¹ Sur ces notions, cf. p.ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 162 ss; OFTINGER, T. II/1, p. 296 ss; KELLER, p. 187 ss.

¹² Cf. RO 1985, p. 522 ss = RS 0.742.403.1.

¹³ Sur ces risques, cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER, p. 169 s.; KELLER, p. 191 s.; OFTINGER, T. II/1, p. 325 ss.

majeure. On signalera néanmoins que la jurisprudence s'est montrée à cet égard particulièrement restrictive et qu'elle n'offre aucun exemple où la force majeure a été retenue¹⁴.

En raison de leur importance, on peut encore signaler deux particularités :

- En vertu de l'art. 14 LRC, «les actions en indemnité... se prescrivent par deux ans». La règle est particulièrement restrictive et devrait être impérativement adaptée au principe ordinaire.
- En vertu de l'art. 21 LRC, «la concession peut imposer à l'entreprise une responsabilité plus étendue que celle découlant de la présente loi». Il semble qu'il ait été fait usage une seule fois de cette faculté, lors de l'octroi de la concession au chemin de fer de la Jungfrau¹⁵. Nous avons déjà signalé les réserves qu'inspire une telle solution¹⁶.

2. L'assurance

Il n'existe dans la loi *aucune règle spéciale* imposant aux entreprises soumises à la loi sur la responsabilité des chemins de fer l'obligation de conclure une assurance de responsabilité.

Néanmoins, on trouve indirectement un régime de garantie :

- Les *conditions des concessions* octroyées par l'autorité fédérale en vertu des art. 5 ss de la Loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (= LChf)¹⁷ peuvent obliger les exploitants à conclure une assurance de responsabilité civile. L'exigence est même formulée expressément dans l'Ordonnance du 8 novembre 1978 sur l'octroi de concessions aux téléphériques¹⁸ qui exige en son art. 21 que «le concessionnaire conclura auprès d'une société d'assurance autorisée à pratiquer en Suisse ou d'une autre institution reconnue par l'autorité de surveillance en matière d'assurance une assurance couvrant suffisamment sa responsabilité civile telle qu'elle découle de la législation fédérale» (al. 1). L'Office fédéral des transports doit être informé de cette assurance (al. 2) et peut intervenir en exigeant «une augmentation de l'assurance lorsque celle-ci est manifestement insuffisante» (al. 4). On le constate, le montant de ces assurances n'est fixé ni par l'Ordonnance, ni par la concession, mais laissé à l'appréciation du concessionnaire.
- La plupart des chemins de fer privés et un très grand nombre d'autres concessionnaires (tramways, trolleybus, téléphériques, télécabines, télésièges, téléskis, autobus) ont formé l'«*Union d'assurance*

¹⁴ Cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER, p. 167 i. f.; OFTINGER, T. II/1, p. 339 s.; KELLER, p. 198.

¹⁵ J. FAURE, Chemins de fer: responsabilité civile, FJS 1050, Genève 1977, p. 4.

¹⁶ Cf. ci-dessus p. 122.

¹⁷ RS 742.101.

¹⁸ RS 743.11.

d'entreprises suisses de transport» (Versicherungs-Verband schweizerischer Transportunternehmungen). Toutes ces compagnies sont assurées au minimum pour 4 millions, mais elles peuvent conclure des assurances complémentaires pour un montant maximum de 50 millions. En fait, aucune d'elles n'a jusqu'ici conclu une assurance pour une somme supérieure à 25 millions¹⁹. Les Chemins de fer fédéraux, qui sont de leur côté dispensés de toute assurance, ont constitué un fonds spécial, «Fonds des gros dommages», qui se monte actuellement à 50 millions, mais qui n'est plus alimenté depuis 1988 du fait de l'absence de sinistres importants. Il s'agit d'une provision figurant au bilan, et dont l'affectation est nécessairement liée à la couverture d'un cas de responsabilité civile. Rien n'exclurait que les Chemins de fer fédéraux décident de conclure des assurances de responsabilité pour certains transports spéciaux, particulièrement dangereux.

- *La Confédération et les cantons* peuvent être appelés, en vertu des art. 56 ss LChf, à assumer une sorte de garantie de «déficits», pour les «entreprises de chemins de fer concessionnaires qui sont importantes pour le trafic général du pays ou d'une de ses régions» (art. 56 al. 1). Sans doute, le texte ne mentionne pas expressément l'obligation de réparer le préjudice, mais les autorités publiques sont appelées à venir en aide aux entreprises «obérées», ce qui serait évidemment le cas si un exploitant devait assumer un montant considérable à titre de réparation des préjudices.

3. Les aspects internationaux

A la différence de ce qui vaut dans le domaine contractuel, pour le transport des marchandises, le droit suisse ne contient pas de règles de conflit spéciales, raison pour laquelle on se reportera aux règles générales²⁰.

Néanmoins, on peut signaler dans ce contexte que notre pays a signé la Convention de Genève du 10 octobre 1988 concernant la responsabilité pour les dommages causés au cours d'un transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateau de navigation intérieure (= CRTD). Selon ce texte, qui sera vraisemblablement ratifié par notre pays, chaque Etat assume une responsabilité limitée à 18 millions d'unités de compte (environ 35 millions de francs suisses) par sinistre causant des décès et des lésions corporelles et à 12 millions d'unités de compte (environ 23 millions de francs suisses) pour les dommages matériels. Au moment de ratifier le texte, un Etat peut décider de ne pas s'en tenir à ces limitations.

¹⁹ Cf. le rapport de gestion de l'Union 1989, p. 13 ss.

²⁰ Cf. ci-dessus p. 136.

III. La responsabilité pour l'emploi de véhicules automobiles²¹

Dans des hypothèses tout à fait particulières, liées à l'utilisation de gros véhicules ou au transport de matières dangereuses, la responsabilité d'un détenteur de véhicule automobile pourrait être elle aussi engagée en cas de catastrophe. Le régime est prévu par les art. 58 ss de la Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (= LCR), qui traitent de manière détaillée de la responsabilité (1) et de l'assurance (2), à l'exclusion des aspects internationaux (3).

1. La responsabilité

Le principe est énoncé par l'*art. 58 al. 1 LCR*: «Si, par suite de l'emploi d'un véhicule automobile, une personne est tuée ou blessée ou qu'un dommage matériel est causé, le détenteur est civilement responsable». Il s'agit d'une responsabilité objective à raison du risque, qui a un caractère illimité.

Le responsable est le détenteur, par qui il faut entendre celui qui dispose du véhicule et l'utilise en fait.

La victime peut être n'importe quelle personne atteinte par le véhicule, qu'elle se trouve à l'intérieur ou à l'extérieur de celui-ci.

Le préjudice peut être exclusivement de nature personnelle ou matérielle, à l'exclusion des autres dommages, et cela toujours en raison du risque particulier pris en considération²².

Ce risque est lié à l'emploi du véhicule, mais il est étendu, en cas de circonstances particulières, aux préjudices qui peuvent être causés lors d'un accident de la circulation causé par un véhicule qui n'était pas à l'emploi (cf. art. 58 al. 2 LCR).

Quant au *lien de causalité*, il peut être «interrompu» par les causes habituelles que sont la force majeure, la faute exclusive de la victime ou celle d'un tiers, à la condition que le risque n'ait pas été aggravé par une faute ou une défectuosité du véhicule (art. 59 al. 1 LCR).

Signalons pour être complet que la loi a instauré à l'art. 72 LCR une responsabilité spéciale, conçue sur le même titre que la responsabilité du détenteur, à l'endroit de ceux qui organisent des «manifestations sportives automobiles ou de cycles dont le classement se fait principalement d'après la vitesse maximum atteinte ou au cours desquelles est exigée une vitesse moyenne supérieure à 50 km/h». (cf. art. 72 al. 1 LCR)

²¹ Sur ce sujet, cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER, p. 140 ss; K. OFTINGER/E. W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, T. II/2, Zurich 1989, p. 20 ss; KELLER, p. 223 ss.

²² Cf. surtout ATF 106/1980 II 75, JdT 1980 I 435.

2. L'assurance

Le régime de l'assurance est aménagé de manière particulièrement détaillée aux *art. 63 ss LCR*²³.

La loi impose une assurance obligatoire qui peut être *limitée* (art. 63 LCR). Il appartient au Conseil fédéral de fixer les montants à concurrence desquels cette assurance doit être conclue. Selon l'art. 3 de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 20 novembre 1959 sur l'assurance des véhicules (= OAV)²⁴, dans sa nouvelle version selon le ch. I de l'Ordonnance du 17 septembre 1986²⁵, «l'assurance couvrira les droits des lésés au moins jusqu'à concurrence du montant de 3 millions de francs par événement, pour l'ensemble des dommages corporels et matériels» (al. 1); «pour les voitures automobiles et les trains routiers transportant des personnes, la couverture minimale prévue par événement sera portée à 4 millions de francs si le véhicule est aménagé pour plus de 40 personnes» (al. 2).

Pour le reste, l'assurance est réglée selon les principes classiques²⁶, fondant notamment un droit d'action directe du lésé à l'encontre de l'assureur responsabilité civile (cf. art. 65 LCR).

3. Les aspects internationaux

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la LDIP, l'art. 85 LCR contenait une règle de conflit. Il faut aujourd'hui s'en tenir aux règles générales, plus spécialement à la *Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière* (cf. art. 134 LDIP)²⁷.

A signaler que, dans le même contexte, la Convention sur le transport des marchandises dangereuses, signalée à propos de la responsabilité des chemins de fer²⁸, pourrait également avoir une influence.

IV. La responsabilité pour les transports par conduites²⁹

Une catastrophe pourrait éventuellement aussi résulter d'une installation de transport par conduites provoquant des explosions, des cas d'asphyxie, des incendies ou des pollutions. Le régime est aménagé par les art. 33 ss de la Loi fédérale du 4 octobre 1963 sur les installations de

²³ Cf. surtout BREHM, Assurance RC, passim.

²⁴ RS 741.31.

²⁵ Cf. RO 1986, p. 1832.

²⁶ Cf. ci-dessus p. 131 s.

²⁷ Cf. RO 1986, p. 2253 ss = RS 0.741.31.

²⁸ Cf. ci-dessus p. 177 i. f.

²⁹ Sur cette responsabilité, cf. surtout DESCHENAUX/TERCIER, p. 182 ss; KELLER, p. 266 ss.

transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (= LITC)³⁰, qui traite de responsabilité (1) et d'assurance (2).

1. La responsabilité

Le principe est énoncé par l'art. 33 LITC: «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'exploitant est responsable du dommage. Si l'installation n'appartient pas à l'exploitant, le propriétaire répond solidairement» (al. 1). «L'exploitant ou le propriétaire est libéré de sa responsabilité civile s'il prouve que le dommage a été causé par des cataclysmes naturels de caractère exceptionnel, par des faits de guerre ou par une faute grave du lésé, sans aucune faute de sa part ni d'une personne dont il répond» (al. 2). Il s'agit à nouveau d'une responsabilité objective de caractère illimité, fondée sur l'existence d'un risque lorsque l'installation est en exploitation, et sur la violation d'une norme de comportement (défaut ou manipulation défectueuse) lorsque tel n'est pas le cas.

Le responsable est en principe l'exploitant, auquel la loi assimile le propriétaire, dans l'hypothèse où l'installation n'appartient pas à l'exploitant (cf. art. 33 al. 1 phr. 2); la solution est donc la même que celle que l'on peut trouver en matière nucléaire³¹.

La victime peut être toute personne lésée par l'installation, à l'exception des propriétaires de la matière transportée, qui devront agir selon les normes habituelles du Code des obligations (cf. art. 33 al. 3 LITC).

Les remarques les plus intéressantes concernent la rupture du *lien de causalité*, dont la formulation est particulière:

- Comme dans le domaine de la responsabilité du détenteur de véhicule (art. 59 al. 1 LCR), il ne peut y avoir d'interruption du lien de causalité que s'il n'y a eu aucune faute de l'exploitant ou d'une personne dont elle répond. Dans ce cas, la violation complémentaire de la norme de comportement entraîne une responsabilité absolue. Le problème sera évidemment de déterminer quelles sont les normes de comportement qui doivent être respectées, notamment en ce qui concerne la surveillance de l'installation.
- Le texte ne mentionne pas la force majeure comme telle, mais se réfère exclusivement aux «cataclysmes naturels de caractère exceptionnel» et aux «faits de guerre». Par rapport à la responsabilité pour les centrales nucléaires, il s'agit d'une responsabilité moins étendue. L'exclusion supposerait toutefois que le dommage n'ait plus aucun lien avec l'exploitation de l'installation et les risques qui y

³⁰ RS 746.1; cf. ég. l'Ordonnance du 11.9.1968 sur les installations de transport par conduites, RS 746.11.

³¹ Cf. ci-dessus p. 157.

sont inhérents; l'interprétation devrait nécessairement en être restrictive.

- La faute grave du tiers n'est pas mentionnée. Cette omission volontaire est curieuse mais voulue³²; elle revient indirectement à considérer que l'exploitant est responsable non seulement de la faute des personnes dont il répond, mais également des tiers, à l'exclusion de la victime. Dans cette mesure, on se rapproche du régime applicable en matière de centrales nucléaires. On pourrait indirectement en conclure que l'exploitant qui ne prend pas des mesures de surveillance suffisantes pour éviter que des tiers ne causent un dommage commet de toute façon une faute, qui lui interdit de se libérer de sa responsabilité.

2. L'assurance

Les *art. 35 ss LITC* aménagent un régime qualifié d'assurance obligatoire impliquant en particulier un droit d'action directe de la victime contre l'assureur (cf. art. 37). «L'assurance doit couvrir les droits des lésés dans chaque cas de dommage jusqu'à concurrence d'un montant d'au moins: (a) 10 millions de francs pour les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides; (b) 5 millions de francs pour les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants gazeux» (art. 35 al. 2). A noter que, «lorsque l'intérêt public le permet ou l'exige, ces montants peuvent être réduits ou augmentés par la concession» (art. 35 al. 3). On signalera enfin que «la Confédération et les cantons qui exploitent des installations de transport par conduites ne sont pas soumis à l'obligation de s'assurer» (art. 35 al. 5).

*V. La responsabilité pour les explosifs*³³

La dernière hypothèse que l'on peut signaler au passage concerne les catastrophes qui pourraient être causées par des explosifs. Le régime

³² Cf. Message du Conseil fédéral du 28.9.1962, FF 1962 II, p. 788 ss: «L'exploitant d'une installation par conduites pourra trouver dur de devoir répondre du dommage dû à la faute grave d'un tiers. Il serait toutefois inéquitable que le propriétaire d'un terrain qui ne tire aucun profit quelconque de l'installation doive supporter le dommage en pareille occurrence. En règle générale, l'exploitant de l'installation aura une action récursoire contre le responsable. Ce sera, par exemple, le cas lorsque la conduite aura été endommagée par suite de la négligence grave d'un entrepreneur ou de son personnel exécutant une fouille. Si l'entrepreneur n'est pas en mesure de réparer tout le dommage ou si le responsable – dans un cas de sabotage par exemple – demeure inconnu, ce recours n'est, il est vrai, pas possible. En l'occurrence, il est cependant plus juste d'obliger l'exploitant à couvrir le dommage que d'admettre que le lésé restera les mains vides. On appliquera ainsi le principe selon lequel celui qui a le profit doit supporter le dommage» (p. 818).

³³ Sur cette responsabilité, cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER, p. 187 ss; KELLER, p. 277 s.; P. TERCIER, Une nouvelle règle de responsabilité: l'art. 27 de la Loi sur les explosifs, RSJ 76/1980, p. 341 ss.

est aménagé par l'art. 27 de la Loi fédérale du 25 mars 1977 sur les substances explosibles (= LSE)³⁴, qui traite uniquement du problème de la responsabilité (1), sans régler celui de l'assurance (2).

1. La responsabilité

Le principe est énoncé par l'art. 27 LSE: «L'exploitant d'une entreprise ou d'une installation où sont fabriqués, entreposés ou utilisés des matières explosives ou des engins pyrotechniques répond des dommages occasionnés par leur explosion» (al. 1 phr. 1). «Celui qui prouve que le dommage est dû à la force majeure ou à la faute grave du lésé ou d'un tiers, est libéré de sa responsabilité» (al. 2).

Il s'agit à nouveau d'une responsabilité fondée sur le risque et de caractère illimité.

2. L'assurance

La règle légale ne contient *aucune disposition particulière* sur le régime de l'assurance. Néanmoins, comme la plupart des activités visées par la loi sont subordonnées à des autorisations et que celles-ci peuvent être soumises à des charges ou des conditions, on peut admettre que l'autorité pourrait imposer une obligation d'assurance.

A l'heure actuelle, celle-ci paraît de toute façon comprise dans l'assurance responsabilité civile générale de l'entreprise.

Chapitre II

Les autres assurances

Indépendamment du motif qui a provoqué la catastrophe, indépendamment également du fait de savoir s'il est possible de rechercher un tiers pour la réparation des préjudices causés, la victime peut bénéficier d'assurances propres. Elle recevra des prestations au cas où elle subit un préjudice couvert par l'assurance. Dans notre contexte, il importe peu de savoir si c'est elle ou un tiers qui conclut le contrat et paie tout ou partie des primes.

En principe, tous les préjudices peuvent faire l'objet d'assurances. Dans ce contexte, nous ne présenterons à grands traits que les régimes applicables à l'assurance de personnes (§ 11) et à l'assurance de choses (§ 12). Nous laisserons en particulier de côté les autres assurances du

³⁴ RS 941.41.

patrimoine, notamment l'assurance pour interruption de l'exploitation, qui présente un caractère strictement facultatif.

§ 11 Les assurances de personnes

Par assurances de personnes, nous entendons tous les régimes relevant de l'assurance qui prévoient une indemnisation *en cas d'atteinte portée à l'intégrité corporelle ou à la vie des personnes physiques*. Il s'agit des indemnités directement versées à la personne qui a été blessée ou autrement atteinte; il peut également s'agir des indemnités versées aux personnes lésées par ricochet du fait de la mort de la personne assurée: les survivants.

Dans le régime actuel du droit suisse, cette couverture est garantie principalement par des assurances obligatoires (I) et accessoirement par des assurances facultatives (II).

I. Les assurances obligatoires

Le système prévu par le droit fédéral – c'est de lui seul qu'il sera ici question – est suffisamment connu. Il repose sur les régimes de l'assurance-accidents obligatoire (1), de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (2) et de la prévoyance professionnelle (3), que complète partiellement le système de l'assurance militaire (4).

Les remarques qui suivent s'inspirent pour l'essentiel du rapport qu'avait établi sur ce thème M. ALBERT GRANACHER pour la Société suisse de droit des assurances¹; on s'y reportera pour les aspects qui ne sont pas spécialement traités dans les pages qui suivent, notamment à propos de l'assurance maladie².

1. L'assurance-accidents³

Le régime de l'assurance-accidents est aujourd'hui aménagé par la *Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents* (= LAA)⁴ et complété par l'Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents (= OLAA)⁵. L'assurance obligatoire vise tous les «travailleurs occupés en Suisse, y compris les travailleurs à domicile, les

¹ A. GRANACHER, Das Katastrophenrisiko in der Sozialversicherung des Bundes, RSAS 1966, p. 238 ss.

² Cf. GRANACHER, p. 241; la question pourrait notamment se poser en présence d'une épidémie. A noter que la législation actuelle ne contient aucune règle spéciale à ce sujet.

³ Sur cette assurance, cf. notamment A. MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Berne 1985; P.-Y. GREBER, Droit suisse de la sécurité sociale, Lausanne 1982, p. 247 ss.

⁴ RS 832.20.

⁵ RS 832.202.

apprentis, les stagiaires, les volontaires ainsi que les personnes travaillant dans des écoles de métiers ou des ateliers protégés» (art. 1 al. 1 LAA). Il est loisible aux personnes qui ne remplissent pas ces conditions mais qui exercent une activité lucrative indépendante, de conclure une assurance facultative comparable, à la condition qu'elles soient domiciliées en Suisse (cf. art. 4 s. LAA). Il y a actuellement en Suisse environ 2,6 millions d'assurés LAA.

a) Le rappel du régime

Selon le système aujourd'hui en vigueur, les personnes assurées bénéficient de prestations aussi bien pour les accidents professionnels que pour les accidents non professionnels (art. 7 et 8 LAA).

1^o L'assuré a droit d'abord au «traitement médical approprié des lésions résultant de l'accident» (art. 10 al. 1 LAA). Il s'agit de la réparation du dommage corporel au sens propre. Les prestations à la charge de l'assurance sont définies par le Conseil fédéral dans son ordonnance. En plus, la victime a droit à des «prestations en espèces» (cf. art. 15 ss LAA); il s'agit d'indemnités journalières et de rentes pour perte de gain dues à l'invalidité. Le montant en est lui aussi fixé par la loi et l'ordonnance, la rente s'élevant à 80 % du gain assuré, en cas d'invalidité totale (cf. art. 20 al. 1 LAA). Quant au montant du gain assuré, il est fixé par le Conseil fédéral (cf. art. 15 al. 3 LAA); actuellement, il s'élève au maximum à 97 200 francs par an et à 267 francs par jour (art. 22 al. 1 OLAA)⁶. Outre une éventuelle allocation pour impotent (art. 26 et 27 LAA), la victime a droit enfin – et c'est une particularité du droit suisse – à une «indemnité pour atteinte à l'intégrité», qui correspond à la notion du tort moral (cf. art. 24 et 25 LAA); l'indemnité ne doit alors «pas excéder le montant maximum du gain annuel assuré à l'époque de l'accident» (art. 25 al. 1 phr. 2 LAA).

2^o Les survivants, savoir le conjoint survivant et les enfants en principe jusqu'à l'accomplissement de leur 18^e année (cf. art. 30 al. 3 LAA), peuvent également obtenir des rentes qui s'élèvent, pour les veuves et les veufs à 40 % du gain assuré, pour les orphelins de père ou de mère à 15 % et pour les orphelins de père et de mère à 25 % du gain assuré; en aucun cas, la rente pour plusieurs survivants ne peut dépasser 70 % (cf. art. 31 al. 1 LAA).

b) La situation en cas de catastrophe

S'il se produit une catastrophe au sens où nous l'avons définie, l'assurance assume en principe *sans réserve* le versement des prestations qui viennent d'être rappelées. On ne trouve en effet dans la loi aucune exclusion claire applicable aux hypothèses dans lesquelles le préjudice serait causé par une catastrophe⁷, qu'elle soit naturelle (tremblement

⁶ Selon la teneur du 2 mai 1990, RO 1990, p. 768 s.

⁷ Dans ce sens, GRANACHER, p. 245 s.

de terre), accidentelle (rupture de digue) ou conflictuelle (guerres ou troubles civils).

La raison de ce silence (qualifié) réside d'abord dans le fait que cette assurance ne verse que des prestations relativement limitées, et de toute façon déterminées d'avance. Qui plus est, elle semble aujourd'hui disposer d'une structure financière qui lui permettrait d'assumer, sans difficulté insurmontable, des situations particulièrement lourdes⁸. Cela tient à plusieurs causes: d'abord, les assureurs et la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents en particulier disposent de réserves importantes qui leur permettraient de faire face à d'importantes prétentions. Ensuite, le mode de financement autoriserait ultérieurement la perception de primes augmentées, afin de couvrir les besoins supplémentaires. Enfin, il faut constater (sans cynisme) que le décès prématuré de nombreuses personnes, en particulier d'actuels rentiers, allègerait en partie les charges à supporter.

Si on laisse de côté la clause d'exclusion touchant l'accident causé par une faute intentionnelle ou par une négligence grave (art. 37 s. LAA), la seule règle limitative est l'art. 39 LAA, traitant des «*dangers extraordinaires et entreprises téméraires*»: «Le Conseil fédéral peut désigner les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires qui, dans l'assurance des accidents non professionnels, motivent le refus de toutes les prestations ou la réduction des prestations en espèces». Il a été fait usage de cette délégation aux art. 49 et 50 OLAA:

- Selon l'art. 49 OLAA, «aucune prestation d'assurance n'est accordée en cas d'accident non professionnel survenu dans les circonstances suivantes: (a) service militaire étranger; (b) participation à des actes de guerre ou à des actes de terrorisme ou de banditisme» (al. 1). «Les prestations en espèces sont réduites au moins de moitié en cas d'accident non professionnel survenu dans les circonstances suivantes: (a) participation à une rixe ou à une bagarre, à moins que l'assuré ait été blessé par les protagonistes alors qu'il ne prenait aucune part à la rixe ou à la bagarre ou qu'il venait en aide à une personne sans défense; (b) dangers auxquels l'assuré s'est exposé en provoquant gravement autrui; (c) participation à des désordres» (al. 2).
- Selon l'art. 50 OLAA, «en cas d'accidents non professionnels dus à une entreprise téméraire, les prestations en espèces sont réduites de moitié; elles sont refusées dans les cas particulièrement graves» (al. 1). «Les entreprises téméraires sont celles par lesquelles l'assuré provoque un danger particulièrement grave sans prendre de mesures destinées à ramener celui-ci à des proportions raisonnables ou sans pouvoir prendre de telles mesures...» (al. 2).

⁸ Cf. GRANACHER, p. 246, qui évoque la catastrophe de Mattmark, laquelle obligea la CNA à verser au total 233 rentes représentant la première année un montant total de 472 000.– francs. Il est vrai que les prestations étaient alors sensiblement moins importantes.

Ces textes permettent de faire les quelques commentaires suivants :

- 1^o L'art. 39 LAA délègue au Conseil fédéral la compétence pour édicter des règles entraînant le refus ou la réduction des prestations. La réserve est toutefois limitée, d'une part parce qu'elle ne peut viser que les accidents non professionnels, et d'autre part parce qu'elle doit se rapporter à des «dangers extraordinaires» ou des «entreprises téméraires». Il est donc nécessaire que l'ordonnance décrive avec précision les cas d'exclusion ; on ne saurait se contenter d'une formulation générale et abstraite⁹.
- 2^o Les cas d'exclusion qui sont ainsi introduits doivent être justifiés par l'objectif poursuivi : il s'agit d'éviter que l'ensemble des payeurs de primes doive prendre en charge les risques extraordinaires que prennent certains assurés. Tous les cas qui sont effectivement retenus par les art. 49 et 50 OLAA supposent que la personne lésée se soit elle-même exposée à un risque accru, sortant des hypothèses que l'on veut couvrir. En conséquence, tous les préjudices liés à des catastrophes naturelles ou des catastrophes accidentelles sont manifestement couverts.
- 3^o Le seul doute que l'on pourrait avoir concerne les cas dans lesquels un très grand nombre de personnes seraient tuées ou blessées en raison de leur «participation à des actes de guerre ou à des actes de terrorisme ou de banditisme» (art. 49 al. 1 lit. b OLAA) ou «à des désordres» (art. 49 al. 2 lit. c OLAA). Il paraît manifeste que ces conditions ne sont pas remplies lorsque des personnes sont tuées ou blessées dans des combats qu'elles mènent en exécution de leur service militaire obligatoire. En revanche, l'hypothèse serait remplie à l'endroit de ceux qui, en dehors de toute légalité, participent à des troubles civils. L'interprétation de cette dernière notion pourrait parfois soulever quelques difficultés¹⁰.

Cette hypothèse mise à part, on peut conclure que l'assurance-accidents couvre également les préjudices résultant de catastrophes. Autre est la question de savoir si l'assurance qui a effectué ses prestations peut exercer un droit de recours contre les tiers responsables, s'il en est ; c'est le problème de la subrogation, que nous reprendrons plus loin¹¹.

2. L'assurance-vieillesse, survivants et invalidité¹²

Ce régime, à caractère général, est soumis à la *Loi fédérale du 20 décem-*

⁹ MAURER, Unfallversicherungsrecht, p.500.

¹⁰ Sur cette question, MAURER, Unfallversicherungsrecht, p. 506 s.

¹¹ Cf. ci-dessous p. 222 s.

¹² Sur cette assurance, cf. p. ex. GREBER, p. 147 ss; M. VALTERIO, Commentaire de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, Lausanne 1988; A. MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, T. II, Berne 1979, p. 45 ss.

bre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (= LAVS)¹³, que complète le Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS)¹⁴, ainsi qu'à la *Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité* (= LAI)¹⁵, que complète le Règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (= RAI)¹⁶. L'assurance concerne «(a) les personnes physiques qui ont leur domicile civil en Suisse, (b) les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative, et (c) les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger, pour le compte d'un employeur en Suisse, et qui sont rémunérés par cet employeur» (cf. art. 1 LAVS; ég. art. 1 LAI).

En cas de décès, les veuves, mais elles seules, et les orphelins ont droit à une rente dont le montant est calculé «sur la base du revenu annuel moyen de l'assuré» (cf. art. 30 al. 1 LAVS); ce gain est limité comme l'est celui qui est retenu dans le domaine de l'assurance-accidents.

En cas d'invalidité, l'assuré a droit au coût de toutes les mesures nécessaires pour sa réadaptation (cf. art. 8 ss LAI), ainsi qu'à une rente calculée en pourcentage du gain assuré (cf. art. 28 LAI). A noter, et le point est important, qu'il ne peut y avoir cumul des prestations de l'assurance sociale, celles-ci devant être coordonnées (cf. art. 43 LAI).

Ni l'une ni l'autre des réglementations ne contient une *clause d'exclusion* qui pourrait de quelque façon être appliquée en présence d'une catastrophe¹⁷. Les seules restrictions concernent des hypothèses très particulières, liées à une faute grave de l'assuré (art. 18 al. 1 phr. 2 LAVS, art. 7 LAI; cf. ég. art. 31 LAI).

Le régime financier applicable à ce type d'assurance permettrait en effet de couvrir la totalité des préjudices qui pourraient résulter d'une catastrophe. Sans doute le nombre des personnes tenues de verser des primes serait réduit, mais il serait compensé par la réduction du nombre des personnes auxquelles il faudrait verser des prestations¹⁸.

3. La prévoyance professionnelle¹⁹

Le régime de la prévoyance professionnelle est aménagé par la *Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité* (= LPP)²⁰, et ses diverses ordonnances d'exécution, en particulier l'Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance

¹³ RS 831.10.

¹⁴ RS 831.101.

¹⁵ RS 831.20.

¹⁶ RS 831.201.

¹⁷ Dans ce sens également, GRANACHER, p. 246 ss.

¹⁸ Dans ce sens, GRANACHER, p. 247 s.

¹⁹ Sur cette assurance, cf. G. BETSCHART, *das Verhältnis zwischen Versicherungsträger und den aus der Versicherung berechtigten Personen bei der Personalvorsorge mit Gruppenversicherung*, th. Zurich 1976; H. R. RIEMER, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, Berne 1985.

²⁰ RS 831.40.

professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (= OPP 2)²¹. L'objectif de la loi est de garantir la prévoyance professionnelle pour la plus grande partie des salariés (cf. art. 2 LPP); l'obligation pourrait être étendue à certaines personnes de condition indépendante appartenant à une profession déterminée (cf. art. 3 LPP). De plus, les salariés et les indépendants qui ne sont pas soumis à l'assurance peuvent se faire assurer à titre facultatif (cf. art. 4 LPP).

L'assurance obligatoire est à bien des égards conforme, parce que complémentaire, aux régimes qui ont été jusqu'ici décrits. La personne assurée, si elle est invalide, et ses survivants, si elle décède, peuvent obtenir une rente calculée en pourcentage d'un gain dont le maximum est déterminé.

Il n'y a dans la loi aucune disposition prévoyant une exclusion en cas de catastrophe. Les seules clauses de limitation concernent les hypothèses dans lesquelles le décès ou l'invalidité de l'assuré ont été provoqués par une faute grave de l'ayant droit (cf. art. 35 LPP); la question n'a pas d'intérêt direct dans notre contexte. Il faut en conclure que les statuts des caisses de pension ne peuvent de leur côté introduire des clauses limitatives à cet égard, du moins dans l'assurance obligatoire.

La loi garantit également une coordination avec les autres branches d'assurances (cf. art. 34 al. 2 LPP).

4. L'assurance militaire²²

Il convient encore de signaler le cas particulier de l'assurance militaire, fondée sur la *Loi fédérale du 20 septembre 1949 sur l'assurance militaire* (= LAM)²³. La réglementation pourrait avoir une importance notamment en cas de guerre, éventuellement en cas d'épidémies.

La couverture de toutes les dépenses qui résultent de cette assurance est à la charge de la Confédération (art. 62 al. 1 LAM), sous réserve du cas très particulier où la levée de troupes aurait été ordonnée par les cantons (cf. art. 50 LAM)²⁴. Il suffit pour nos besoins de relever que l'assurance couvre notamment «quiconque accomplit un service militaire obligatoire ou volontaire, y compris le cas d'un service spécial commandé» (cf. art. 1 al. 1 LAM). Elle couvre «toutes les affections physiques ou mentales de l'assuré et leurs conséquences pécuniaires

²¹ RS 831.441.1.

²² Sur cette assurance, cf. p. ex. K. DÜRR, *Militärversicherungskommentar: Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 28. 6. 1901, 23. 12. 1914*, Berne 1942; B. SCHATZ, *Contribution à l'étude de l'assurance militaire fédérale: le cercle des personnes assurées et la durée de leur assurance*, th. Genève 1930; MAURER, *Sozialversicherungsrecht*, p. 531 ss.

²³ RS 833.1.

²⁴ Signalons encore que l'assurance militaire peut, en vertu d'un arrêté fédéral non soumis à référendum, bénéficier du «fonds des invalides», lequel pourrait être mis à contribution «pour la couverture de dépenses particulières à cette assurance» (cf. art. 63 al. 2 LAM). Sur ces questions, cf. GRANACHER, p. 249 s.

directes» (cf. art. 8 LAM), et prévoit l'indemnisation des préjudices corporels proprement dits (cf. art. 16 à 19 LAM); le versement de rentes d'invalidité (cf. art. 23 ss LAM); en cas de décès, elle couvre non seulement l'indemnité funéraire (cf. art. 28 LAM), mais verse également des rentes de survivants (cf. art. 29 à 36 LAM).

Dans tous les cas, le gain pris en considération est limité, fixé qu'il est par une ordonnance du Conseil fédéral (cf. art. 25^{bis} al. 1, en relation avec l'art. 24 al. 2 LAM), parallèlement à la fixation du gain déterminant dans les autres assurances sociales. Une particularité mérite en outre d'être relevée: le fait que cette assurance permet également la réparation du tort moral, en vertu de l'art. 40^{bis} LAM.

On ne trouve aucune règle dans le texte légal qui permettrait d'exclure les risques liés à des cas de catastrophe, notamment des cas de guerre²⁵. Apparemment, et pour autant que les autres assurances sociales avec lesquelles l'assurance militaire est coordonnée ne permettent pas de couvrir la totalité des prestations, la Confédération est tenue de verser le solde nécessaire. On peut néanmoins se demander si, compte tenu du caractère extraordinaire de la démarche, le législateur fédéral ne chercherait pas une solution de nature exceptionnelle²⁶.

II. Les assurances privées complémentaires

Les particuliers peuvent en outre prendre la précaution de conclure des assurances complémentaires, lesquelles peuvent d'ailleurs bénéficier selon les cas de régimes de faveur, p.ex. sur le plan fiscal. Il peut principalement s'agir, dans notre contexte, soit d'assurances-accidents (1), soit d'assurances-décès (2).

On peut à ce sujet à nouveau se fonder sur un rapport établi dans le cadre de la Société suisse du droit des assurances: celui de M. HEINZ MEYER²⁷.

1. Les assurances-accidents

En dehors des assurances-accidents obligatoires, les particuliers peuvent conclure des assurances, qui obéissent exclusivement aux règles contractuelles, y compris les conditions générales intégrées à la police, et à celles de la Loi fédérale sur le contrat d'assurance.

Le preneur d'assurance peut déterminer librement quelles sont les prestations qu'il entend assurer. Elles peuvent couvrir les frais de traitement proprement dits, les pertes de gain, voire des indemnisations en cas de décès.

²⁵ Cf. GRANACHER, p. 250

²⁶ Cf. GRANACHER, p. 250.

²⁷ H. MEYER, Das Katastrophenrisiko in der privaten Personenversicherung, RSAS 1966, p. 258 ss.

Conformément à l'*art 33 LCA*, les clauses d'exclusion doivent être formulées «d'une manière précise, non équivoque». Sous cette réserve, elles peuvent avoir les contenus les plus divers.

La plupart des polices d'assurance de ce type contiennent une clause en vertu de laquelle l'indemnisation est exclue lorsque le dommage a été provoqué *par un tiers* dont la responsabilité est engagée. Tout au plus est-il prévu que l'assurance effectuera l'avance du montant, contre cession des droits à l'encontre du responsable. Encore faudrait-il cependant, dans ce dernier cas, que le responsable puisse, directement ou par l'intermédiaire de son assurance responsabilité-civile, couvrir le «recours» exercé par l'assureur. Cette hypothèse est précisément douteuse en cas de catastrophe.

La plupart des polices d'assurance excluent également les cas dans lesquels le sinistre est survenu dans une situation présentant un *risque extraordinaire*: en cas de guerre, de service militaire, de troubles civils ou de tremblements de terre²⁸. Si ces clauses d'exclusion sont formulées de manière suffisamment précise, l'assuré n'a droit à aucune prestation. Il est toutefois douteux que ces formulations soient à ce point complètes qu'elles visent tous les cas de catastrophe; s'il n'y a aucune mention spéciale, l'assurance devra couvrir le sinistre.

2. Les assurances-décès²⁹

a) *En général*

Par la conclusion d'une assurance-décès, une personne est couverte contre les risques que pourraient subir ses survivants (les bénéficiaires) en cas de décès. Ceux-ci auront droit dans ce cas à des prestations dont le montant est librement fixé par le preneur d'assurance.

Faute de réglementation légale sur le problème des catastrophes, il faut se reporter aux contrats, lesquels sont en Suisse pour la plupart formulés de manière analogue.

Or, à l'exception du cas de guerre, il n'existe pas à ce sujet de clause d'exclusion particulière. Les prestations sont donc également dues pour autant que le législateur fédéral ne décide pas d'adopter des règles spéciales pour le cas où les préjudices seraient d'une particulière gravité; nous verrons que cette possibilité est expressément prévue en matière nucléaire³⁰.

²⁸ Autre est la question de savoir s'il n'est pas possible de s'assurer individuellement pour un risque particulier, couru par exemple à l'étranger (cf. MEYER, p. 273). Cette hypothèse peut ici être laissée de côté.

²⁹ Sur ces assurances, cf. notamment MAURER, *Privatversicherungsrecht* 1986, p. 412 ss; W. KÖNIG, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht: Der Versicherungsvertrag*, in: *Schweizerisches Privatrecht*, T. VII/2, Bâle et Stuttgart 1979, p. 689 ss.

³⁰ Cf. ci-dessous p. 229 s.

b) En cas de guerre

Il en va différemment en cas de guerre. Depuis la fin du siècle dernier, les assureurs suisses ont cherché une solution satisfaisante³¹. Toutes les compagnies d'assurance sur la vie travaillant en Suisse ont actuellement adopté un texte uniforme traitant de la «*couverture en cas de guerre*». Le texte est le suivant :

- «1. Le service actif pour sauvegarder la neutralité suisse, ainsi que pour maintenir la tranquillité et l'ordre à l'intérieur du pays – sans opérations de guerre dans l'un et l'autre cas – est considéré comme service militaire en temps de paix; comme tel, il est couvert sans autre formalité dans le cadre des conditions générales d'assurance.
2. Si la Suisse est en guerre ou engagée dans des hostilités présentant le caractère d'opérations de guerre, une contribution unique de guerre est due dès le début et devient exigible un an après la fin de la guerre, que l'assuré prenne part ou non à la guerre, qu'il séjourne en Suisse ou à l'étranger.
3. La contribution unique de guerre sert à couvrir les pertes résultant directement ou indirectement de la guerre, en tant qu'elles concernent les assurances auxquelles les présentes conditions sont applicables. L'évaluation de ces pertes et des fonds disponibles, ainsi que la détermination du montant de la contribution unique de guerre et des moyens de la recouvrer – le cas échéant, en réduisant les prestations assurées – sont faites par la Société en accord avec l'autorité suisse de surveillance.
4. Si des prestations d'assurances viennent à échéance avant que la contribution unique de guerre ne soit déterminée, la Société a le droit de différer partiellement le paiement de ces prestations et de l'effectuer au plus tard un an après la fin de la guerre. Le montant de la prestation différée, ainsi que le taux de l'intérêt à bonifier sur cette prestation, sont fixés par la Société en accord avec l'autorité suisse de surveillance.
5. Le jour du début et celui de la fin de la guerre, au sens des dispositions précédentes, sont fixées par l'autorité suisse de surveillance.
6. Si l'assuré prend part à une guerre ou à des hostilités présentant le caractère d'opérations de guerre, sans que la Suisse soit elle-même en guerre ou engagée dans des hostilités de cette nature, et qu'il meure, soit pendant cette guerre, soit dans le délai de six mois après la conclusion de la paix ou la fin des hostilités, la réserve est due par la Société; elle est calculée au jour du décès, sans toutefois que le montant dû puisse dépasser celui de la prestation en cas de décès. Si des rentes de survie sont assurées, à la place de la réserve interviennent les rentes correspondant à la réserve au jour du décès, sans toutefois qu'elles puissent dépasser les rentes assurées.

³¹ Sur cette évolution, cf. surtout MEYER, p. 260 ss.

7. La Société se réserve le droit de modifier les dispositions du présent article, d'accord avec l'autorité suisse de surveillance, et d'appliquer ces modifications au présent contrat. Demeurent en outre expressément réservées les dispositions légales et administratives en relation avec une guerre, notamment celles qui concernent le rachat de l'assurance.»

Ce texte présente un intérêt non négligeable pour notre cas. Il tient compte du caractère extraordinaire que représente le risque d'une guerre sur la vie des personnes. On peut dégager les éléments suivants :

- 1^o Pour le cas de guerre, le régime contractuel est complété par des *dispositions spéciales*, d'ores et déjà prévues. Leur application est subordonnée d'abord à une décision (cf. ch. 5), puis au contrôle (cf. ch. 3 phr. 2, 4 phr. 2 et 7) de l'autorité suisse de surveillance, soit de l'Office fédéral des assurances privées.
- 2^o Le risque supplémentaire et extraordinaire est pris en compte par l'obligation d'ores et déjà faite à tout preneur de verser une *contribution complémentaire unique*, fixée en considération de l'importance du risque assuré. Même si le montant n'en sera fixé qu'au moment où seront connues les prestations supplémentaires à effectuer, le principe de l'obligation existe dès le début des hostilités (cf. ch. 2). Cette formule, intéressante à plus d'un titre, permet de limiter le risque aux «situations ordinaires». On constatera que seule la guerre présente dans cette perspective une gravité telle qu'elle justifie une réglementation spéciale. La solution ne serait pas applicable à d'autres catastrophes, même si elles pouvaient à la rigueur avoir des effets comparables; la modification de ces dispositions, réservée par le ch. 7, ne saurait aller jusqu'à étendre son application à d'autres hypothèses que la guerre.
- 3^o Les prestations qui ont été conventionnellement prévues ne sont apparemment *pas modifiées*; l'assurance doit verser les montants auxquels elle s'est engagée. Il est vrai que le texte évoque la possibilité de «réduire les prestations assurées» (cf. ch. 3 phr. 2), mais cela uniquement en relation avec la détermination des moyens permettant de «recouvrer» la contribution unique; la formule ne peut guère être comprise que comme un rappel de la compensation que l'assureur peut opposer à son créancier. La règle ne s'appliquerait donc que si les bénéficiaires de la prestation sont aussi les débiteurs de la contribution unique, une condition qui n'est pas toujours nécessairement remplie.
- 4^o La détermination du *montant* de la contribution unique est fonction de l'évaluation des pertes supplémentaires résultant «directement ou indirectement de la guerre» et en fonction des «fonds disponibles». Cette computation se fera par la Société, mais en accord avec l'autorité suisse de surveillance (cf. ch. 3 phr. 2 i. f.).

§ 12 Les assurances de choses

Par assurances de choses, nous entendons les assurances qui sont conclues en vue des dommages causés aux objets mobiliers ou immobiliers. L'assurance de choses est pratiquée par deux catégories d'entreprises, qu'il convient de bien distinguer: celles du secteur public et celles du secteur privé. Aussi présenterons-nous d'abord le problème dans la perspective des établissements cantonaux d'assurance contre l'incendie (I); puis nous traiterons de l'assurance de choses du point de vue des compagnies privées (II).

I. Les établissements cantonaux d'assurance contre les incendies

A l'exception de quatre cantons, savoir Uri, Tessin, Valais et Genève, tous les cantons suisses ont imposé, en vertu de la compétence qui est la leur, une obligation pour les propriétaires immobiliers de conclure une assurance appelée assurance-incendie des bâtiments. La plupart d'entre eux ont créé à cet effet un établissement cantonal d'assurance, disposant d'un statut de monopole, alors que seuls trois cantons, savoir Appenzell Rhodes-Intérieures, Obwald et Schwyz, ont laissé ce marché aux compagnies privées.

Huit cantons imposent en outre une assurance-incendie du mobilier; il s'agit des cantons d'Appenzell Rhodes-Extérieures, de Bâle-Campagne, de Berne, de Fribourg, de Glaris, du Jura, de Nidwald et de Vaud; deux d'entre eux, Nidwald et Vaud, en octroient le monopole à l'établissement cantonal¹.

Il en découle que les réglementations sont diverses, puisqu'elles reposent sur une base de droit cantonal. Néanmoins, dans les cantons où un établissement public d'assurance existe, ces régimes se ressemblent au point qu'il est possible d'en donner une présentation générale. On s'attachera à décrire plus particulièrement le régime de l'assurance-bâtiments. Là où elle est attribuée à l'établissement public, l'assurance obligatoire des meubles obéit pour l'essentiel aux mêmes principes. On commencera par un bref rappel du régime (1), que l'on complétera par l'énoncé des risques assurés (2) et des clauses d'exclusion (3); on terminera par la présentation du pool suisse d'assurance contre les tremblements de terre (4).

1. Le régime

L'objet de l'assurance est un bâtiment, par quoi l'on entendra, sous des formulations diverses, «tout immeuble bâti à demeure provenant de

¹ SUTER, p. 263; E. RYCHEN, *Sachversicherung*, Berne/Zurich 1976, p. 206 et 210; W.H. JOHNER, *Die Elementarschadenversicherung in der Schweiz*, th. Berne, Winterthur 1958, p. 9 ss; A. MAURER, *Einführung in das schweizerische Privatversicherungsrecht*, Berne 1976, p. 385.

l'industrie de la construction, ayant un toit et recouvrant un espace utilisable»²; il est parfois précisé qu'il doit être en outre affecté à l'habitation, à l'entreposage, à la production ou au commerce. Certaines lois cantonales y assimilent des objets ayant d'autres affectations, p. ex. des tunnels, des ponts en bois ou des stands de tir et en excluent les constructions mobilières ou les bâtiments de peu de valeur.

Les *parties intégrantes* sont assurées, sauf celles qu'a personnellement installées le locataire et celles qui servent à l'exploitation (les machines et leurs fondements) et non au bâtiment lui-même. L'équipement de base des maisons d'habitation (cuisinières, réfrigérateurs, machines à laver, tapis de fond) peut être assuré avec le bâtiment même s'il n'en fait pas partie intégrante. La ligne de démarcation entre les bâtiments à assurer et les meubles non soumis à l'obligation peut cependant varier d'un canton à l'autre, en vertu des dispositions du droit cantonal.

La fixation de la *valeur d'assurance* obéit à deux régimes principaux: selon le système de la valeur à neuf, le sinistre total couvre les frais qu'exige la construction d'un bâtiment du même genre au moment de l'estimation, alors que selon celle du prix du jour, on retient la valeur à neuf diminuée de la moins-value subie entre la construction et l'estimation.

Indépendantes de la solution retenue, la plupart des lois imposent l'indexation de la valeur à l'évolution du coût de la construction³. Dans l'assurance publique, la valeur des bâtiments est en général fixée par une commission officielle d'estimation.

Le dommage fait aussi l'objet d'une estimation officielle, le plus souvent effectuée par l'organe chargé d'estimer la valeur d'assurance. Le montant de la prestation est fonction de la valeur d'assurance, dont il constitue une fraction proportionnelle. Si l'immeuble endommagé n'est pas reconstruit, la prestation d'assurance correspondra au maximum à la valeur vénale⁴. L'indemnité peut être réduite, voire supprimée, si le sinistre a été provoqué par l'assuré lui-même.

Le montant des primes dues par l'assuré est parfois fixé dans des lois, le plus souvent dans des ordonnances d'exécution⁵.

2. Les risques assurés

Traditionnellement, les assurances des bâtiments couvrent deux sortes de risques principaux⁶: l'incendie et les éléments naturels. *Les risques d'incendie* ont été les premiers couverts. On entend par là les dégâts causés par un incendie se développant de lui-même, à l'extérieur d'un

² KLEINER, n. 1 p. 32; ég. SUTER, p. 44 s.

³ Cf. RYCHEN, p. 208; KLEINER, n. 1 p. 37 ss; SUTER, p. 55 ss.

⁴ Sur ces questions cf. notamment KLEINER, n. 2 p. 30 ss; RYCHEN, p. 208.

⁵ Cf. KLEINER, n. 1 p. 15 ss; RYCHEN, p. 208 s.

⁶ Sur ces questions, cf. KLEINER, n. 2 p. 5 ss; RYCHEN, p. 207 s.

foyer qui lui serait destiné; les dégâts pris en considération comprennent également ceux provoqués par la fumée et la chaleur. A l'incendie proprement dit, on assimile en général les explosions et la foudre, parfois même la chute d'avions ou d'objets qui en tombent⁷. Suivant l'exemple du droit vaudois, tous les cantons connaissant l'obligation d'assurance-incendie en ont étendu la protection aux dommages causés par *les éléments naturels*, appelés risques élémentaires⁸. Les lois n'en donnent pas de définition générale, mais énumèrent les risques qu'on peut regrouper dans cette catégorie, du fait que les phénomènes météorologiques ou géologiques y jouent un rôle prépondérant:

- 1^o *Les tempêtes*⁹. Sont considérés comme des tempêtes les vents atteignant une vitesse minimale (65 km/h [force 9] voire 75 km/h [force 10]) et qui causent des dégâts collectifs. En conséquence, s'il se produisait des catastrophes en raison d'une tourmente, d'un ouragan, voire d'un cyclone, les dommages provoqués seraient couverts par les établissements cantonaux d'incendie à concurrence des valeurs assurées.
- 2^o *Les inondations et les hautes eaux*¹⁰. L'assurance s'étend aux inondations, par quoi l'on entendra l'envahissement par l'eau de la campagne, de terrain, de sol ou de construction qui ne sont pas destinés à recevoir cette eau et aux hautes eaux, à savoir au débordement des eaux qui s'étend au-delà des limites imposées par la nature ou artificiellement par la main de l'homme. On peut en particulier imaginer une situation de catastrophe due à des pluies torrentielles particulièrement durables sur un vaste territoire. On verra néanmoins que la solution peut varier lorsqu'elle est le fait d'un séisme ou de la rupture d'un barrage artificiel.
- 3^o *Les éboulements de rochers*, chutes de pierres et glissements de terrain¹¹. Les hypothèses sont couvertes, sans égard au fait qu'elles sont provoquées par des pluies importantes, déjà évoquées, ou par un mouvement local; on verra qu'en revanche le régime est sensiblement différent en cas de tremblement de terre.

3. Les exclusions

Dans presque tous les cas, les lois contiennent des clauses d'exclusion, qui peuvent être de deux catégories¹².

- 1^o *Les exclusions générales* concernent certains événements qui sont si imprévisibles et accroissent les coûts de façon si démesurée qu'il

⁷ Cf. KLEINER, n. 2 p. 7 ss; RYCHEN, loc. cit.

⁸ JOHNER, p. 1 et 10; RYCHEN, loc. cit.; KLEINER, n. 2 p. 16 ss.

⁹ KLEINER, n. 2 p. 16 s.

¹⁰ KLEINER, n. 2 p. 18 ss.

¹¹ KLEINER, n. 2 p. 20 s.

¹² KLEINER, n. 2 p. 15 et 24 s.

n'est pas possible d'en tenir compte dans le calcul de la probabilité qu'un risque s'actualise. Il s'agit principalement des faits de guerre (usage de la force armée, soit guerre au sens propre, violation de la neutralité ou guerre civile), des troubles intérieurs (émeutes, révolution, soulèvement populaire), des éruptions volcaniques, des modifications du noyau de l'atome et du bang supersonique. Dans la plupart des cantons, l'exclusion vise également les tremblements de terre; nous y reviendrons ci-dessous.

- 2^o *Les exclusions relatives* sont propres aux dommages dus aux éléments naturels. Les formules diffèrent quelque peu selon les lois, mais visent principalement deux catégories: la première concerne les cas où l'événement naturel dommageable n'est pas considéré comme un risque parce qu'il est suffisamment prévisible et/ou régulier; ce serait le cas p. ex. en présence de crues ou de débordements périodiques. La seconde vise les dommages dont le risque a été créé ou actualisé par une activité humaine; ce peut être le cas en présence de défauts de construction ou d'entretien, de mouvements de terrain ou d'éboulements dus à des travaux de construction. L'exclusion la plus importante dans ce contexte concerne néanmoins les inondations au cas où elles proviendraient d'une inondation artificielle des eaux ou des eaux d'installation hydraulique en tout genre, y compris les lacs artificiels, ou encore du refoulement des eaux de canalisation.

On relèvera que la couverture des sinistres dont la survenance peut être attribuée à *la responsabilité d'un tiers* n'est pas systématiquement exclue de l'assurance, à moins que cela soit expressément prévu, ainsi qu'on vient de le voir pour les inondations. Les dégâts causés par une avalanche artificiellement déclenchée sont donc couverts; il est vrai que, dans ce cas, l'assurance se fera le plus souvent céder les prétentions de la victime contre le responsable.

4. Le régime particulier en cas de tremblement de terre

Presque toutes les lois cantonales d'assurance des bâtiments font du tremblement de terre un cas d'exclusion de l'assurance¹³. Un seul canton fait exception, *le canton de Zurich*, qui indemnise les dommages causés par des tremblements de terre lorsque leur intensité atteint le degré VII sur l'échelle MSK (Medvedev-Sponheuer-Karnik 1964)¹⁴.

¹³ KLEINER, n. 2 p. 15 et 24; JOHNER, p. 10.

¹⁴ Cf. § 21 des Gesetzes über die Gebäudeversicherung vom 2. 3. 1975 (Zürcher Gesetzessammlung 862.1):

«Erdbebenschäden sind versichert, wenn das Beben mindestens den Stärkegrad VII nach der Seismischen Intensitätsskala von Medvedev-Sponheuer-Karnik (1964) erreicht. Diese Schäden werden ausschließlich aus einem von der Finanzdirektion verwalteten besonderen Fonds der Anstalt gedeckt.

Les prestations sont payées selon les possibilités financières d'un fonds spécialement affecté à cet effet et pour lequel les assurés versent chaque année un supplément de 0,05‰ de la prime ordinaire. Les autres établissements cantonaux d'assurance ont constitué en 1978 le pool suisse d'assurance contre les tremblements de terre¹⁵. Le pool est théoriquement aussi ouvert aux assurances privées, mais aucune n'y a adhéré; celles-ci ont préféré fonder de leur côté une communauté d'intérêts pour la prise en charge des dommages causés par les tremblements de terre¹⁶.

L'intervention du *pool* est subordonnée à la survenance d'un tremblement de terre d'une intensité atteignant le degré VII MSK, comme à Zurich. La valeur totale de réassurance est de 175 millions de francs. Les assurés peuvent obtenir une indemnité totale, sous réserve d'une franchise de 10 %, mais 5000 francs au minimum, dans la mesure où le fonds à disposition y suffit. Il importe d'ajouter qu'à la différence du régime valant à Zurich, l'appartenance au pool ne résulte pas d'une obligation légale; il est le fruit de l'accord passé sur une base volontaire entre les établissements d'assurance. En 1988, le pool a fait faire une étude intitulée «Scénarios de tremblements de terre en Suisse»¹⁷ examinant les effets qu'auraient aujourd'hui dans notre pays onze tremblements de terre qui s'y sont produits au cours de l'histoire. L'étude aboutit à la conclusion suivante: dans les trois cas les moins importants, mais qui atteignaient néanmoins l'intensité requise, l'indemnisation serait totale; dans cinq cas moyens, l'indemnisation ne serait que partielle, mais importante; dans deux cas violents, l'indemnisation serait inférieure à 10 %, alors que dans le cas le plus grave, le séisme qui ébranla Bâle en 1356, l'indemnisation serait inférieure à 1 %. Il faut convenir dans ces conditions que la couverture est très partielle, il s'agit plus d'une assistance que d'une authentique assurance.

II. Les assurances privées

En dehors des établissements cantonaux dont il vient d'être question, l'assurance, qu'elle soit obligatoire ou facultative, est exploitée par des assureurs privés¹⁸. Il s'agit des assurances des bâtiments dans les

Zur Äufnung des Fonds wird von den Versicherten jährlich ein Zuschlag zur ordentlichen Prämie von 0,05 Promille der Versicherungssumme erhoben.

Erreicht der Fonds die Höhe von 0,6 Promille des Versicherungskapitals, wird die Äufnung eingestellt.»

¹⁵ Cf. KLEINER, n. 2 p. 24; SUTER, p. 264.

¹⁶ SUTER, p. 300 ss.

¹⁷ W. SCHAAD, Scénarios de tremblements de terre en Suisse, Pool suisse pour l'assurance contre les tremblements de terre, Zurich 1988.

¹⁸ Il est vrai que les établissements cantonaux acceptent aussi d'assurer des objets apparentés à ceux qui sont soumis à l'obligation; cf. p. ex. art. 1 al. 3 de la Loi fribourgeoise sur l'assurance des bâtiments contre l'incendie et les autres dommages, (Recueil systématique de la législation fribourgeoise, 732.1.1).

cantons qui ne connaissent pas l'obligation d'assurance ou ne disposent pas d'un établissement cantonal; il s'agit des assurances mobilières dans tous les cantons, à l'exclusion du canton de Vaud qui a créé pour ce faire un monopole.

Ces contrats sont soumis à la Loi fédérale sur le contrat d'assurance, et aux conditions générales, lesquelles sont actuellement formulées de manière uniforme¹⁹. Le régime rappelle sensiblement celui qui vient d'être décrit pour les établissements cantonaux. On commencera par le rappel du régime (1), avant de présenter les principaux pools (2).

1. Le régime

En principe, *n'importe quelle «chose»* peut faire l'objet d'une telle assurance²⁰, à l'exclusion des objets déjà assurés obligatoirement auprès d'un établissement cantonal. Lorsque l'assurance est obligatoire, elle désigne certains objets jugés particulièrement importants. L'assurance vise les bâtiments (dans les quatre cantons où l'assurance est facultative) et les meubles; on peut y ajouter d'autres objets, tels les terres cultivables, les cultures, les édifices techniques²¹.

Les risques assurés comprennent au premier chef l'incendie et les dommages élémentaires. Les deux aspects sont liés et définis d'une manière tout à fait comparable à celle que retiennent les lois cantonales d'assurance des bâtiments²². En effet, les assureurs privés n'ont fait qu'imiter les établissements publics, précurseurs dans les domaines «incendie» et «dommages élémentaires». L'éventail des risques assurés est toutefois plus large, puisqu'il comprend d'autres causes (vol, transport, bris de glace, dégâts d'eau, grêle) et objets (automobiles, bijoux, manteaux, machines, etc.)²³.

La valeur assurée est fixée par le preneur d'assurance, et non par un organe officiel; en dehors des cas d'assurance obligatoire, l'assuré a la possibilité de fixer de son chef une somme inférieure, au risque de prendre en charge lui-même une «participation propre»²⁴.

Les prestations d'assurance présentent une particularité en ce qui concerne les dommages élémentaires²⁵. Les conditions générales des assurances privées fixent en effet une limite pour les indemnités versées de ce chef, au cas où les dommages élémentaires prendraient l'allure

¹⁹ Sur ces questions, cf. surtout le Rapport de la Commission fédérale des cartels: l'état de la concurrence sur le marché des assurances choses, Publ. CCSP. (Publication de la Commission suisse des cartels et du préposé à la surveillance des prix) 1988, p. 61 ss; ég. SUTER, p. 33 s.

²⁰ L. BENZ, Die Sachversicherung in Leitfäden für das Versicherungswesen, T. XII, Berne 1977, p. 8.

²¹ JOHNER, p. 6 s.

²² SUTER, p. 114 ss.

²³ MAURER, Privatversicherungsrecht 1976, p. 390 ss, et 1986, p. 490 ss; RYCHEN, p. 41 ss; BENZ, p. 19 ss.

²⁴ SUTER, p. 55 ss et 71.

²⁵ Cf. Publ. CCSP. 1988, p. 77.

d'une catastrophe. Les assureurs s'engagent en effet à verser au maximum un montant de 100 millions par événement pour l'ensemble des institutions d'assurances privées (bâtiments et mobiliers séparés) et 10 millions par événement et par preneur d'assurance (bâtiments et mobiliers séparés).

Les clauses d'exclusion sont les mêmes que celles qui sont prévues par les établissements cantonaux, qu'il s'agisse d'exclusion générale, ou d'exclusion propre aux dommages élémentaires²⁶.

2. Les pools

Afin de compléter la couverture d'assurance pour certains cas de catastrophes, les assureurs privés ont constitué trois pools²⁷.

1^o *Le Pool suisse pour la couverture des dommages causés par les forces de la nature*. Créé dans le cadre de l'Association suisse des assurances choses, ce Pool réunit les assurances mobilières. Il ne modifie pas le régime pour le preneur d'assurance, qui ne recevra pas de prestation supérieure à celles auxquelles il aurait droit en vertu du contrat. Le Pool permet en revanche la compensation des dommages naturels entre les membres qui en font partie et permet la conclusion de réassurances communes.

Ce Pool repose à son tour sur une base purement volontaire, liée à l'accord qui unit les assureurs. Chaque preneur verse une contribution fixée en pourcentage de la prime totale, participation qui est la même dans toutes les régions, quelle que soit l'importance ou l'intensité des risques.

2^o *Le Pool d'assurance contre les risques nucléaires*. Les dommages dus à la modification du noyau de l'atome sont en principe exclus de l'assurance chose. Néanmoins, une partie du risque est prise en charge par ce Pool, qui comprend trois sections indépendantes, concernant la responsabilité civile, l'assurance chose et le domaine étranger. Le Pool assure les installations nucléaires contre les dommages causés par une hausse excessive de température due à une avarie du système de refroidissement et par la contamination radioactive ou les radiations ionisantes. La cause du dommage doit résider dans l'installation assurée.

3^o *La Communauté d'intérêts pour la prise en charge des dommages dus aux tremblements de terre*. Ces phénomènes sont en principe aussi exclus de la couverture d'assurance. Les cantons qui n'ont pas d'établissement cantonal se sont unis dans une communauté d'intérêts, qui joue le même rôle que le Pool suisse d'assurance contre les tremblements de terre. Le régime en est pratiquement le même. Signalons toutefois qu'il prévoit une indemnité maximale par propriétaire.

²⁶ SUTER, p. 40 ss; RYCHEN, p. 44 ss; BENZ, p. 13.

²⁷ Publ. CCSP. 1988, p. 87; SUTER, p. 291 ss; W. GRUSS/R. GIACOBINO, L'industrie de l'assurance, Berne 1985, p. 89 ss.

Chapitre III

Les prestations de l'Etat

Une catastrophe peut naturellement directement toucher l'Etat, par quoi l'on entendra l'ensemble des collectivités publiques, qu'elles soient fédérales, cantonales ou communales.

Celles-ci peuvent d'abord être victimes comme peut l'être n'importe quel sujet, qu'il soit de droit public ou de droit privé. On songe particulièrement à tous les dommages matériels qui pourraient atteindre les biens publics, dans l'usage commun ou dans le patrimoine administratif. On pourrait néanmoins évoquer bien d'autres préjudices encore. La situation n'appelle à ce stade pas de commentaire particulier, puisque l'Etat peut agir au même titre que les particuliers, en se fondant sur les mêmes dispositions.

L'Etat peut cependant aussi être appelé à indemniser une partie du préjudice qui s'est produit. Il doit le faire lorsque sa responsabilité est engagée (§ 13); il peut également le faire dans d'autres cas, sur une base purement indemnitaire (§ 14).

§ 13 La responsabilité de l'Etat

Il est exclu de faire une présentation générale des régimes de responsabilité publique en droit suisse, d'autant plus qu'ils se fondent non seulement sur des règles de droit fédéral, mais aussi sur celles des droits cantonaux. On se bornera à quelques rappels touchant la responsabilité générale (I), les responsabilités spéciales (II) et la garantie (III).

I. La responsabilité générale

La responsabilité générale que l'Etat peut encourir en cas de catastrophe a été examinée, de manière approfondie, par le Prof. BLAISE KNAPP dans un article récent¹. Même si ses remarques se rapportent principalement aux catastrophes naturelles, elles peuvent être pour l'essentiel généralisées.

C'est sur cette base que l'on rappellera le régime (1), pour passer ensuite en revue les devoirs de l'Etat avant la catastrophe (2) et ses devoirs après la catastrophe (3).

¹ Cf. B. KNAPP, La responsabilité de l'Etat en cas de catastrophes naturelles, RDS 105/1986 I, p. 589 ss.

1. Le rappel du régime

En dépit de la diversité des dispositions applicables, notamment dans les droits cantonaux, on peut aujourd'hui déceler certaines constantes. Dans cette mesure, le régime instauré par la *Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires* (= LRFC)² peut avoir valeur d'illustration³.

Ces responsabilités sont pour la plupart aujourd'hui des *responsabilités illimitées, à caractère objectif*. Il n'est donc pas nécessaire d'établir la faute d'un fonctionnaire ou d'une autre personne; il suffit – mais il est nécessaire – de prouver que la collectivité recherchée a violé les devoirs qui lui sont imposés par l'ordre juridique et que cette violation est dans un rapport de causalité adéquate avec le préjudice qui est survenu. Une telle formule correspond aux principes qui ont cours en droit privé et que l'on a rappelés dans le chapitre I.

La nature et le contenu des *devoirs* que l'Etat doit respecter sont d'abord dictés par la législation. S'il existe à ce sujet des règles précises, il va de soi que l'Etat doit s'y conformer et qu'il engage sa responsabilité s'il les viole de quelque manière. Au-delà de ces règles spécifiques, il existe des devoirs généraux découlant de l'obligation générale faite à l'Etat de «sauvegarder l'ordre public, notamment la santé et la sécurité de son territoire»⁴. C'est pourquoi «tant le maintien de l'ordre public que celui de la continuité des services publics exigent que l'Etat prévoie des mesures pour faire face aux catastrophes»⁵.

La responsabilité de l'Etat est aussi subordonnée à l'existence d'un lien de *causalité adéquate*. Indirectement, cela revient, comme en droit privé, à définir plus précisément l'étendue des devoirs que l'Etat doit respecter. Celui-ci doit certes envisager les situations les plus pessimistes, mais il ne peut et ne doit prendre des mesures concrètes qu'à l'encontre de catastrophes avec lesquelles on peut et doit raisonnablement compter. Une telle exigence est dictée par la nécessité de limiter les interventions à ce qui paraît indispensable et utile; en effet, toutes les mesures destinées à prévenir ou limiter les catastrophes se traduiraient en définitive par des restrictions importantes apportées à la liberté individuelle et, par voie de conséquence, au fonctionnement de la vie sociale et économique. Si l'on voulait à tout prix éviter certaines catastrophes, il serait en effet préférable d'interdire la construction des

² RS 170.32.

³ Sur la responsabilité de l'Etat en général, cf. notamment GRISEL, p. 781 ss; KNAPP, Précis, n. 2402 ss; H. R. SCHWARZENBACH, *Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz*, 2^e éd., Zurich 1985; M. IMBODEN/R. A. RHINOW, *Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung*, T. II, Besonderer Teil, Bâle 1976, p. 701 ss; FLEINER-GERSTER, p. 337 ss.

⁴ KNAPP, p. 592.

⁵ KNAPP, p. 593.

barrages, des digues ou des centrales nucléaires, d'exclure l'organisation de manifestations publiques ou politiques, de limiter de manière draconienne la distribution des médicaments ou des denrées alimentaires. Il est des catastrophes qui découlent d'événements peut-être prévisibles, mais si extraordinaires qu'on ne peut obliger l'Etat à prendre à son encontre des mesures particulières.

Lorsque la responsabilité est engagée, l'Etat doit en principe réparer la *totalité du préjudice*. La loi ne contient à cet égard aucune limitation : l'indemnisation vaut non seulement pour le préjudice corporel et matériel, mais aussi pour les autres préjudices ; elle ne couvre pas seulement la réparation du dommage au sens propre, mais englobe aussi la réparation du tort moral. On signalera en particulier que la loi permet certes de réduire les dommages-intérêts lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou y a contribué par sa faute (cf. art. 4 LRCF, correspondant à l'art. 44 al. 1 CO), mais qu'on ne trouve en revanche aucune disposition permettant de réduire les dommages-intérêts en vertu du pouvoir d'appréciation du juge, comme le permet en droit privé l'art. 43 CO. Sans doute est-il renvoyé aux dispositions du Code des obligations sur la formation des obligations résultant d'actes illicites (cf. art. 9 LRCF) ; la règle ne vise toutefois que les réclamations récursoires de la Confédération à l'encontre des fonctionnaires. En dépit de ce silence, il paraît conforme aux principes du droit suisse valables en responsabilité que le juge puisse disposer d'une certaine latitude dans la fixation de l'indemnité, notamment lorsque d'autres causes ont joué un rôle important dans la survenance ou le développement du préjudice.

La compétence et la procédure sont également réglées spécialement par l'art. 10 al. 1 LRCF, qui reconnaît la compétence exclusive du Tribunal fédéral pour les «réclamations de la Confédération qui sont contestées ou sur celles qui sont dirigées contre elle». Les règles cantonales contiennent elles aussi des règles spéciales, soumettant le plus souvent ce type de litige à la juridiction et à la procédure administratives.

Pour le reste, les devoirs imposés à l'Etat ont été présentés dans le rapport du Prof. SCHMID⁶ et dans l'article du Prof. KNAPP⁷. On se bornera ici à quelques rappels touchant les devoirs antérieurs et les devoirs postérieurs à la catastrophe.

2. Les devoirs antérieurs à la catastrophe

Avant que ne survienne une catastrophe, il est du devoir de l'Etat de prendre toutes les mesures que l'on peut d'ores et déjà attendre de lui afin d'en prévenir la survenance. Avec M. KNAPP, on peut classer ces devoirs en quatre catégories⁸ :

⁶ Cf. p. 44 ss.

⁷ Cf. p. 592 ss.

⁸ P. 608 ss.

1^o *Le devoir de recenser les risques.* Il est d'abord nécessaire que l'Etat recense et détermine quelles sont les catastrophes qui pourraient survenir en Suisse ou dans le rayon qui dépend de lui⁹.

S'agissant des catastrophes naturelles, une telle obligation découle déjà des règles sur l'aménagement du territoire, lesquelles obligent en particulier les cantons à désigner, dans les études de base permettant d'élaborer les plans directeurs, «les parties du territoire... qui sont gravement menacées par des forces naturelles ou par des nuisances»¹⁰. On pourrait trouver d'autres dispositions dans les législations sur les eaux¹¹ et sur les forêts¹².

S'agissant des autres catastrophes, l'administration, qu'elle soit fédérale ou cantonale, devrait de son côté se livrer à une étude plus générale des risques qui pourraient survenir, afin de déterminer les mesures législatives et de police qu'il pourrait être nécessaire de prendre.

2^o *Le devoir de ne pas créer de dangers.* Dans l'exercice de son activité, l'Etat est souvent amené à prendre des mesures qui peuvent entraîner certains risques. Le cas le plus évident est évidemment lié aux opérations militaires, qui pourraient être rendues nécessaires pour la défense du pays. Sous réserve de ce que nous avons dit de l'assurance-militaire, on ne saurait rendre l'Etat responsable en plus des préjudices qui peuvent en résulter.

Cet exemple extrême peut être reporté à d'autres situations. Il importe dans tous les cas d'opérer une pondération entre l'intérêt poursuivi par l'activité licite de l'Etat et les risques qui peuvent en résulter. «Il n'y aura acte illicite que si la pesée a été grossièrement inexacte et si les précautions nécessaires, dans le cadre de l'appréciation des risques, n'ont pas été prises»¹³.

3^o *Le devoir de prendre des mesures de police.* L'instrument le plus efficace en mains des collectivités publiques pour éviter la survenance de catastrophes est le droit de police.

L'Etat a d'abord la possibilité *d'interdire*. Il peut intervenir à l'encontre des particuliers dont l'activité pourrait générer un risque intolérable. Ces interdictions, qui ont un caractère général, se manifestent plus spécialement lorsque l'Etat est appelé en vertu de la loi à donner son autorisation pour des constructions ou pour des activités déterminées. Le régime de l'autorisation est précisément le plus souvent destiné à garantir que la mesure ou l'activité visée remplit toutes les conditions légales, en particulier sur le plan de la

⁹ SCHMID, p. 47s.

¹⁰ Cf. art. 6 al. 2 lit. c de l LF du 22. 6. 1979 sur l'aménagement du territoire (= LAT), RS 700.

¹¹ Cf. la LF du 22. 6. 1877 sur la police des eaux (RS 721.10), en particulier l'art. 5.

¹² Cf. la LF du 11. 10. 1902 concernant la haute surveillance de la Confédération sur la police des forêts (RS 921.0), en particulier les art. 3 s.

¹³ KNAPP, p. 608.

sécurité. C'est la raison pour laquelle la responsabilité de l'Etat pourrait être engagée si une autorisation était donnée alors que les conditions pour le faire n'étaient pas remplies ou que d'autres motifs justifiaient son refus. De telles autorisations sont essentielles dans tout le domaine de la construction, de l'édification d'une villa à l'érection d'une digue ou d'une centrale nucléaire; on la retrouve dans la distribution des médicaments¹⁴ ou l'organisation de démonstrations ou de manifestations publiques¹⁵.

Indépendamment de ces interdictions, l'Etat a la possibilité *d'ordonner*. Lorsqu'il apparaît que la réalisation du risque est vraisemblable, l'Etat doit vérifier que les mesures qu'il a imposées sont respectées. En omettant de le faire, il pourrait engager sa responsabilité.

On signalera toutefois qu'une règle paraît faire exception à ce régime, celle qui concerne les autorisations pour les centrales nucléaires. En effet, en vertu du principe de la canalisation statué par l'art. 3 al. 6 LRCN¹⁶, aucune autre personne que celles qui sont énumérées dans la loi ne répond des dommages d'origine nucléaire envers le lésé. Il faut donc en conclure que la Confédération ne devrait pas supporter de responsabilité spéciale pour le cas où l'autorisation aurait été donnée à tort. Il faut convenir que la règle est particulière. Sans doute, la Confédération assume-t-elle une garantie supplémentaire¹⁷, mais celle-ci est financée par des primes d'assurances et n'ont rien à voir avec la responsabilité propre que devrait encourir la Confédération pour le cas où elle aurait commis un acte illicite.

4^o *Le devoir de prendre des mesures préalables pour assurer la vie sociale en cas de catastrophe*. L'Etat doit en effet se préparer à faire face à une catastrophe qui est intervenue. Il doit en conséquence d'ores et déjà prendre des mesures matérielles concrètes. La plupart sont déjà prévues dans la loi, mais l'administration doit au besoin les compléter. Ce devoir n'est toutefois pas absolu; «il doit être modelé selon le degré de vraisemblance de la réalisation du risque de catastrophe»¹⁸.

3. Les devoirs postérieurs à la catastrophe

Toujours en suivant la présentation du Prof. KNAPP¹⁹, l'Etat a en outre un certain nombre de devoirs une fois la catastrophe intervenue et quelle qu'en soit la cause. On peut en distinguer trois:

¹⁴ Cf. l'art. 3 de la Convention intercantonale du 3 juin 1971 sur le contrôle des médicaments (RS 812.101).

¹⁵ Cf. surtout NEUENSCHWANDER, p. 12 ss.

¹⁶ Cf. ci-dessus p. 162 s.

¹⁷ Cf. ci-dessus p. 166 ss.

¹⁸ KNAPP, p. 612.

¹⁹ P. 613 ss.

- 1^o *Le devoir d'instaurer un régime d'urgence*²⁰. La survenance d'une catastrophe oblige en effet la collectivité à adopter des règles juridiques particulières, par lesquelles on suspend tout ou partie du droit ordinaire, pour lui substituer des règles nouvelles. C'est sur cette base en particulier que l'on se fondera pour prévoir un régime particulier d'indemnisation.
- 2^o *Le devoir de porter secours*. L'Etat doit suppléer dans la mesure du possible à la carence du fonctionnement général de la société. Il faut satisfaire immédiatement les besoins les plus urgents.
- 3^o *Le devoir d'assurer la continuité des services publics*. Selon la nature des dégâts, l'Etat doit immédiatement intervenir afin que puissent être rétablis le plus tôt possible les services indispensables touchant la santé publique, notamment en ce qui concerne le service d'évacuation des ordures et l'enterrement des cadavres. De même devrait-il rétablir le plus rapidement possible les services publics généraux, en particulier les routes et les canalisations.

II. Les dispositions spéciales

L'Etat pourrait être d'abord recherché sur la base des principales règles fondant une responsabilité de droit privé (1); la Confédération encourt en outre une responsabilité spéciale pour les exercices militaires et de protection civile (2).

1. En général

Les règles spéciales sur la responsabilité publique, qu'elles concernent la Confédération ou les cantons, ne s'appliquent pas lorsque l'activité ressortit au seul droit privé (cf. art. 61 CO). Même si l'interprétation qui est aujourd'hui donnée à ce principe tend à reconnaître une place toujours accrue au droit public, il convient de rappeler qu'en vertu du régime dit de la codification générale, le droit privé a une vocation universelle à laquelle le droit public ne fait exception que pour des situations qualifiées²¹.

Le point est admis de longue date pour la responsabilité du propriétaire d'ouvrage (art. 58 CO) ou du propriétaire d'immeuble (art. 679 CC); la jurisprudence continue de juger la responsabilité des collecti-

²⁰ Sur le droit d'urgence, cf. surtout le rapport du Prof. SCHMID (p. 49 ss); ég. J. F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel 1967-1982, n. 1772; Y. HANGARTNER, *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, T. I., Zurich 1980, p. 205; U. HAEFELIN/W. HALLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 2^e éd., Zurich 1988, n. 962 ss, 1007 ss.

²¹ A ce sujet, cf. récemment E. W. STARK, *Einige Gedanken zur Haftpflicht für staatliche Einrichtungen*, RSJ 86/1990, p. 1 ss; ég. P. TERCIER, *La délimitation entre la responsabilité publique et la responsabilité privée*, in: *Die Verantwortlichkeit im Recht*, Zurich 1981, p. 701 ss.

vités publiques sous l'angle du seul droit privé²². Il en va de même dans la plupart des responsabilités spéciales qui fondent un régime de responsabilité objective: ainsi en matière de circulation routière (cf. art. 73 LCR), de pollution des eaux (cf. art. 36 al. 4 LPEP), d'explosifs (cf. art. 27 al. 3 LSE).

2. La responsabilité en matière militaire²³

Par nature, les exercices qui sont effectués dans le cadre de l'armée ou de la protection civile présentent un danger certain, qui pourrait à la limite déboucher sur une catastrophe. Il existe pour cela deux régimes spéciaux, imposant à la Confédération une responsabilité objective et illimitée:

1° *Les exercices militaires*. Le régime est prévu par les art. 21 ss de la *Loi fédérale du 12 avril 1907 d'organisation militaire de la Confédération suisse* (= OM)²⁴. En vertu de l'art. 22 al. 1, «la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un militaire dans l'accomplissement de ses devoirs de service, sans égard à la faute du militaire».

La responsabilité couvre les préjudices corporels (art. 23 al. 1) et les dommages matériels (art. 23 al. 2), à l'exclusion apparemment des autres dommages. La responsabilité est canalisée, puisque «la personne lésée n'a aucune action envers le militaire fautif» (art. 22 al. 3 OM); la Confédération dispose néanmoins d'un droit de recours contre celui qui a causé le préjudice «intentionnellement ou par négligence grave».

La question la plus délicate que l'on peut se poser est celle de savoir si ce régime serait aussi applicable en cas de guerre. On ne trouve pas de disposition expresse qui l'exclut, alors que c'est le cas, on le verra, dans la protection civile. Néanmoins, on peut admettre que la guerre constitue un cas de force majeure, expressément réservé par l'art. 23 OM, qui interromprait le lien de causalité adéquate.

La compétence est régie spécialement par l'art. 28: c'est le Tribunal fédéral qui statuerait en instance unique pour les dommages causés aux personnes, alors qu'il appartiendrait à l'Assemblée fédérale de fixer la compétence et la procédure pour les autres cas de responsabilité (art. 28 al. 2 OM)²⁵.

2° *La protection civile*. Un régime comparable a été instauré aux art. 77 ss de la loi fédérale du 23 mars 1962 sur la protection civile

²² Cf. p.ex. ATF 96/1970 II 347 = JdT 1971 I 183, 106/1980 II 204 = JdT 1981 I 133, 108/1982 II 185 = JdT 1982 I 387, 112/1986 II 228 = JdT 1987 I 17.

²³ Cf. à ce sujet K. OFTINGER, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil*, T. II/2, 3^e éd., Zurich 1972, p. 846 ss et les réf.

²⁴ RS 510.10.

²⁵ Cf. à ce sujet OFTINGER, T. II/2, p. 849 ss.

(= LPrC)²⁶. Il s'agit également d'une responsabilité objective illimitée et canalisée. Il est cependant précisé, pour lever toute ambiguïté, qu'«il n'y a pas de responsabilité selon la présente loi lorsque la protection civile intervient en cas de guerre» (art. 77 al. 4).

Quant à la compétence, elle est une nouvelle fois régie d'une manière différente selon qu'il s'agit de dommages matériels ou de dommages corporels (cf. art. 70 LPrC). Le Tribunal fédéral est compétent en instance unique, mais uniquement pour les dommages corporels.

III. La garantie

Dans la plupart des cas où elle institue des régimes de responsabilité spéciale, la législation impose aux responsables potentiels l'obligation de conclure une assurance de responsabilité civile. Or, la Confédération et les autres collectivités publiques sont en règle générale *dispensées* de cette obligation. La règle est expressément prévue en matière de transport aérien (cf. art. 72 LNA), de navigation intérieure (cf. art. 37 al. 1 LNI), de circulation routière (cf. art. 73 LCR) et de transport par conduites (cf. art. 35 al. 5 LITC). Il en découle que, dans tous les cas, ce sont les fonds généraux de la collectivité publique ou les fonds spéciaux constitués à cet effet qui seront mis à contribution pour la réparation des préjudices qui pourraient survenir.

On signalera enfin que la Confédération ou les cantons pourraient être également appelés à réparer tout ou partie des préjudices qui auraient été causés par des entreprises dépendant directement d'eux. On a vu que c'était en particulier le cas pour les préjudices causés par des chemins de fer concessionnés²⁷; en soi, rien ne s'opposerait à ce que d'autres hypothèses comparables interviennent.

§ 14 Les autres prestations

Indépendamment de la responsabilité qui pourrait être la sienne en raison de la violation de ses devoirs, l'Etat pourrait être appelé à intervenir, dans des conditions déterminées, afin de contribuer à l'indemnisation des préjudices de catastrophes. Une telle intervention est aujourd'hui déjà prévue en matière nucléaire (I); il convient d'examiner s'il existe aujourd'hui déjà des mesures comparables dans les autres domaines (II).

²⁶ RS 520.1.

²⁷ Cf. ci-dessus p. 177.

I. En matière nucléaire

Dans le domaine nucléaire, la loi a prévu un régime spécial d'intervention (1), qui a déjà indirectement connu une application en relation avec la catastrophe de Tchernobyl (2).

1. Le régime

Dans des «cas particuliers» (note marginale), l'art. 16 LRCN prévoit une intervention complémentaire de la Confédération :

«(al. 1) La Confédération couvre également, à concurrence du montant prévu à l'art. 12, mais à la charge de ses ressources générales, les dommages d'origine nucléaire que le lésé n'a pas causé intentionnellement :

- a) Lorsqu'il est impossible de déterminer la personne responsable ;
- b) lorsque le dommage en question a été causé par une installation nucléaire ou par un transport pour lesquels aucune assurance n'avait été contractée ;
- c) lorsque l'assureur, insolvable, n'est pas en mesure d'assumer la couverture du dommage et que la personne responsable en est également incapable ;
- d) lorsqu'une personne, ayant subi en Suisse un dommage d'origine nucléaire consécutif à un événement survenu à l'étranger, ne peut obtenir dans le pays en cause de réparation conformément à la présente loi.

(al. 2) La Confédération peut réduire ses prestations ou même les refuser lorsque le lésé a causé le dommage par négligence grave.

(al. 3) Lorsque la Confédération fournit des prestations en vertu du 1^{er} alinéa, elle a un recours contre la personne responsable. En outre, elle lui est subrogée dans son droit de recours.»

La disposition impose à la Confédération un rôle de garant, qui peut être appelé à jouer dans deux sortes d'hypothèses très différentes¹ :

1^o En cas de catastrophe en Suisse. Selon l'al. 1, lit. a à c, la Confédération est appelée à intervenir dans des hypothèses où les préjudices d'origine nucléaire ne pourraient être couverts par l'assurance de responsabilité civile. C'est le cas si l'on ignore l'identité de la personne responsable (ce qui exclut que l'on recherche son assureur), si le responsable n'a conclu aucune assurance de responsabilité civile ou si celle-ci est insolvable.

L'engagement de la Confédération ne peut en aucun cas dépasser le montant maximum prévu par l'art. 12 LRCN, savoir un milliard de francs au maximum. La particularité tient au fait que, dans ce cas, la Confédération ne peut pas utiliser le Fonds pour dommages

¹ Cf. à ce sujet, DÉBIEUX, p. 185 ss.

nucléaires, mais doit utiliser ses «*ressources générales*»; la justification de cette règle tient au fait que, dans le système légal, la Confédération joue le rôle d'un assureur et qu'elle ne peut utiliser les montants qu'elle accumule qu'en vue de l'indemnisation d'un préjudice impliquant la responsabilité d'un assuré. Il est cependant étonnant que cette règle vaille aussi lorsque l'assureur est insolvable (lit. c), puisque, dans ce cas, les conditions de la garantie de la Confédération sont données en rapport avec un assuré déterminé; la seule particularité devrait être que la Confédération assume dans ce cas la part que l'assureur ne peut fournir de son chef.

2^o *En cas de catastrophe internationale indirecte*². L'hypothèse la plus intéressante reste celle que vise l'al. 1, lit. d. Toujours à partir de ses ressources générales, la Confédération peut être appelée à intervenir pour des préjudices subis en Suisse, à partir d'une catastrophe intervenue à l'étranger. La règle est toutefois subordonnée à une série de conditions:

a) La victime doit avoir subi en Suisse *un dommage d'origine nucléaire*. Le texte ne donne aucune précision sur la nature du préjudice pris en considération; théoriquement, il pourrait s'agir de n'importe quel préjudice. Pour des motifs qui tiennent à la cohérence du système, il paraîtrait naturel que l'on s'en tint aux principes qui valent dans le domaine de la responsabilité nucléaire; on ne verrait pas en effet pour quelle raison les victimes d'un préjudice provoqué à l'étranger devraient être mieux placées que les victimes d'un accident causé en Suisse; à la limite, l'inverse serait plus facilement justifiable. Or, on l'a vu³, la victime ne peut à notre avis faire valoir que la réparation des préjudices corporels et matériels, à l'exclusion des autres préjudices et sous réserve du cas particulier de l'art. 2 al. 1 lit. b. Ce qui est vrai en revanche, c'est que, dans ce domaine, les notions de préjudice corporel et, surtout, de préjudice matériel doivent être interprétées en fonction de la nature des lésions qui peuvent y être portées. Il est en particulier manifeste qu'une irradiation peut ne pas avoir d'effets immédiats, mais comporte un risque ou entraîne une dévalorisation assimilable à un préjudice corporel ou matériel.

b) Il faut que le dommage soit consécutif à un événement *survenu à l'étranger*. Il ne suffit donc pas d'établir qu'il y a eu des affections provenant d'irradiations diverses; il faut que ces radiations soient dans un lien de causalité suffisant avec un incident dont il est prouvé qu'il s'est produit à l'étranger. Ainsi que le relevait le Message; il n'est pas question «d'instituer de la sorte une caisse-maladie fédérale gratuite pour les affections cancéreuses»⁴.

² Cf. ci-dessus, p. 107 i. i.

³ Cf. ci-dessus, p. 158 s.

⁴ Message, FF 1980 I, p. 210.

c) Il faut que la personne lésée *ne puisse obtenir réparation* dans le pays en cause. L'impossibilité dont il est question ne doit pas nécessairement être une impossibilité absolue, liée au refus catégorique de l'Etat de répondre des préjudices subis par les particuliers. Il suffit que les difficultés pratiques soient telles qu'on ne peut raisonnablement attendre des personnes lésées qu'elles défendent leurs droits à l'étranger. La Confédération sert dans ce cas de garant et avance le montant de l'indemnisation; conformément à l'art. 16 al. 3 LRCN, elle aura la possibilité d'exercer son recours contre la personne responsable, savoir l'exploitant de l'installation qui a causé le dommage ou l'Etat dont celle-ci dépend.

d) Il faut que la personne lésée ne puisse obtenir de réparation *«conformément à la présente loi»*. La formule peut avoir des sens divers, concernant soit le principe de l'indemnisation, soit son étendue. La personne lésée peut s'adresser à la Confédération chaque fois qu'il lui est impossible d'obtenir une indemnité comparable à celle qu'elle aurait obtenue si l'accident s'était produit en Suisse. On peut dès lors imaginer une série d'hypothèses:

- l'exploitant responsable est connu, mais sa responsabilité est levée pour des causes interruptives de causalité qui ne sont pas retenues en droit suisse;
- l'exploitant est responsable, mais sa responsabilité est limitée à un montant déterminé, qui ne couvre pas la totalité des préjudices subis par des victimes en Suisse;
- la responsabilité de l'exploitant est engagée, mais paralysée par des délais de prescription;
- la responsabilité de l'exploitant est engagée, mais les indemnités qui sont versées ne correspondent pas aux montants qui seraient alloués par des juges suisses.

Une autre question, qui n'est pas résolue expressément par le texte, concerne *les droits de recours* des assureurs de personnes (ou de choses) qui pourraient avoir couvert tout ou partie du préjudice dont il est question. A mon avis, on se trouverait alors dans un hypothèse typique visée par l'art. 51 al. 2 CO: la Confédération répond manifestement «en vertu de la loi», sans autre fondement reposant sur un chef de responsabilité ou découlant du paiement de primes. En conséquence, les assureurs qui ont pu bénéficier de contreprestations ne devraient pas pouvoir recourir dans ces cas contre la Confédération.

2. Quelques applications récentes

A la suite de la catastrophe de Tchernobyl, une série de personnes – avant tout des pêcheurs, des maraîchers, des producteurs ainsi que des détenteurs de menus bétails – ont subi des préjudices pour la réparation desquels ils se sont adressés à la Confédération. Celle-ci a réagi

différemment, selon la nature des demandes, en distinguant trois situations⁵:

1^o *Les dommages dus à des mesures.* Le 3 septembre 1986, le Conseil fédéral a publié une ordonnance interdisant la pêche dans le lac de Lugano⁶. Les pêcheurs professionnels ont subi de ce fait un préjudice dont ils ont demandé la réparation en se fondant sur l'art. 16 al. 1 lit. d LRCN, en relation avec l'art. 2 al. 1 lit. b; selon ce dernier texte, il faut entendre par «dommage d'origine nucléaire» «le dommage, à l'exception du gain manqué, qui survient par suite des mesures ordonnées ou recommandées par les autorités afin d'écartier ou de réduire un danger nucléaire imminent». Or, le Conseil fédéral a considéré qu'en ce qui concerne les pêcheurs du lac de Lugano, cette condition était précisément remplie; en effet, ceux-ci n'ont pas été à même pendant une certaine période de retirer les produits de la pêche. Il n'est pas évident à notre avis que la disposition citée ait également visé ce type de préjudices; les travaux préparatoires montrent plutôt que l'on entendait viser des mesures d'évacuation, comparables à celles qui avaient été rendues nécessaires à la suite de la catastrophe de Three Mile Island⁷.

Le problème a en fait perdu toute actualité, dès lors que le Conseil fédéral a demandé aux Chambres d'intégrer les pêcheurs du lac de Lugano dans le régime d'indemnisation prévu par l'Arrêté fédéral du 18 décembre 1987⁸. De ce fait, l'indemnisation repose sur une base légale, indépendamment de l'application de la LRCN. On peut d'ailleurs relever que le visa de l'Arrêté fédéral ne se réfère pas expressément à l'art. 16 LRCN⁹.

2^o *Les dommages subis par certains producteurs et agriculteurs.* Jusqu'à ce jour, la Confédération a refusé d'indemniser sur la base de l'art. 16 LRCN les préjudices subis par les producteurs et éleveurs dont les produits n'ont pu être vendus, non en raison d'une mesure administrative, mais par la méfiance que l'irradiation a provoquée dans le public. Pour le gouvernement, ces préjudices ne sont plus visés par l'art. 16 LRCN, puisqu'il s'agit d'authentiques dommages économiques. Néanmoins, afin de venir en aide aux agriculteurs ainsi touchés, il a été décidé par Arrêté fédéral de leur allouer une indemnisation partielle «dans les cas de rigueur». C'est le cas

⁵ Cf. surtout Message du Conseil fédéral du 15 juin 1987 relatif à l'arrêté fédéral concernant les indemnités allouées par la Confédération à des personnes lésées par la catastrophe de Tchernobyl, FF 1987 II, p. 1409 ss.

⁶ Cf. RO 1986, p. 1479 s.

⁷ Cf. BO CE 1980, p. 715 et ég. BO CN 1982, p. 1324.

⁸ Cf. Arrêté fédéral du 18 décembre 1987 concernant les indemnités allouées par la Confédération à des personnes lésées par la catastrophe de Tchernobyl, RO 1988, p. 628 ss; cf. ég. l'Ordonnance du Conseil fédéral du 13 avril 1988, RO 1988, p. 632 s. (art. 1 de l'ordonnance).

⁹ «Vu l'article 31^{bis}, 2^e et 3^e alinéas, lettre b, de la Constitution».

«lorsque l'existence économique d'une petite exploitation a été fortement perturbée à la suite de la catastrophe de Tchernobyl»¹⁰. L'indemnisation, limitée à 75 % du dommage estimé, repose sur l'art. 31^{bis}, 2^e et 3^e al., lit. b de la Constitution qui permet à la Confédération d'édicter des prescriptions en vue de conserver une forte population paysanne et d'assurer la productivité de l'agriculture. C'est dire que l'indemnisation est fondée sur un droit d'urgence. On signalera, pour être complet, que cette motivation a été partiellement contestée lors des débats aux Chambres, certains parlementaires estimant que l'on se trouvait déjà dans un cas d'application de l'art. 16 LRCN¹¹.

³⁰ *Pour les autres dommages.* La Confédération ayant refusé d'intervenir au-delà des montants retenus par l'Arrêté et surtout dans tous les autres cas, une action a été ouverte contre la Confédération devant la Cour d'Appel du canton de Berne (cf. art. 24 al. 3 LRCN). Une société, qui s'occupe de produire et de vendre de la salade et des légumes, n'ayant pu écouler sur le marché la plus grande partie de sa récolte de mai 1986, fait valoir devant le juge des prétentions déduites de l'art. 16 LRCN.

Par arrêt du 31 mai 1989¹², les juges admettent d'abord sur le principe l'origine nucléaire du dommage subi, et cela tant en vertu de la lettre a (dommage causé par la radioactivité elle-même) que de la lettre b (dommage causé par les mesures des autorités pour réduire le danger nucléaire) de l'art. 2 al. 1 LRCN¹³. En effet, d'une part la production de la demanderesse a été indubitablement contaminée par le nuage radioactif venu de Tchernobyl; d'autre part, les communiqués de presse de l'organisme fédéral compétent ont clairement contribué à rendre invendable toute production, même médiocrement contaminée, en affirmant à plusieurs reprises le principe général selon lequel la dose de radiation devait être maintenue pour tout le monde au plus bas niveau possible. Dans l'interprétation du tribunal bernois, la Confédération indemnise, en vertu de la LRCN, non seulement les dommages matériels ou personnels, mais aussi les dommages dits économiques, à l'exception néanmoins du gain manqué suite à des mesures officielles au sens de l'art. 2 al. 1 lit. b LRCN.

Pour ce qui est ensuite de la causalité¹⁴, tant la contamination radioactive que les recommandations des autorités concernant la

¹⁰ Art. 1 de l'Ordonnance du 13.4.1988 (RO 1988, p. 632).

¹¹ BO CN 1987, p. 1319 ss, p. ex. l'intervention de Bäumlin, p. 1325 s.

¹² L'arrêt est publié en tiré à part de l'ouvrage collectif B. DUTOIT/F. KNOEPFLER/P. H. SCHWEIZER/SIEHR *Pollution transfrontière/Grenzüberschreitende Verschmutzung: Tschernobyl/Schweizerhalle*, Bâle 1989. Sur cet arrêt, cf. ég. le commentaire de KNOEPFLER et SCHWEIZER, p. 46 ss.

¹³ Cons. III/3.

¹⁴ Cons. III/4.

consommation des légumes verts ont été reconnues comme causes adéquates des changements d'habitudes de consommation des Suisses en mai 1986, donc de la mévente des produits de la demande.

Certes les mesures plus radicales prises dans des pays voisins et les articles de presse, plus alarmistes que les communiqués officiels, ont joué un rôle. Mais ces éléments n'ont pas été suffisamment prépondérants pour rejeter à l'arrière-plan les causes évoquées plus haut.

Contre cette décision, la Confédération a déposé un recours en réforme, contestant en particulier le lien de causalité adéquate. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours par arrêt du 21 juin 1990.

II. Dans les autres domaines

Il n'existe, pour les autres cas, pas de disposition comparable au régime consacré en matière nucléaire. C'est pourquoi il convient d'examiner quel rôle pourrait éventuellement jouer l'indemnisation des actes de violence criminels (1), le droit d'urgence de la Confédération (2) et, éventuellement, le droit cantonal (3).

1. L'indemnisation des actes de violence criminels

Selon l'art. 64^{ter} Cst., introduit à la suite d'une initiative populaire adoptée le 2 décembre 1984, «la Confédération et les cantons veillent à ce que les victimes d'infractions contre la vie et l'intégrité corporelle bénéficient d'une aide. Celle-ci inclura une indemnisation équitable lorsqu'en raison de l'infraction, ces victimes connaissent des difficultés matérielles»¹⁵.

Le Conseil fédéral a récemment soumis aux Chambres le projet de loi d'application.

La seule question que l'on pourrait se poser dans ce contexte est celle de savoir si la disposition englobe *les faits de guerre*. Selon le Prof. KNAPP, «les victimes des forces de la nature ou les victimes d'accidents ne constituant pas une infraction telles les mesures de légitime défense ou les faits de guerre ne seraient pas visées par la disposition. Cette restriction ne devrait cependant pas être, car les soucis de solidarité sociale invoqués pour justifier l'aide en faveur des victimes d'infractions pénales valent aussi pour ces personnes»¹⁶. En revanche, il ne paraît faire aucun doute que les infractions collectives, par exemple des attentats terroristes, sont visés par la disposition et justifieraient en

¹⁵ Sur les cas d'aide, cf. B. KNAPP, in: Commentaire de la Constitution fédérale, art. 64^{ter}, n. 10 ss.

¹⁶ KNAPP, art. 64^{ter} n. 11.

conséquence une indemnisation¹⁷. Même ainsi restreinte, la disposition est intéressante dans la mesure où elle documente précisément l'obligation que peut avoir l'Etat, au nom de la solidarité sociale, d'indemniser les victimes qui subiraient un préjudice en raison de circonstances pour lesquelles elles ne sont pas en mesure d'obtenir une réparation complète.

2. Le droit d'urgence

La Confédération est en outre en droit d'intervenir, par le biais du droit d'urgence, afin de prévoir un régime particulier d'indemnisation. Les fondements constitutionnels ou légaux peuvent différer selon la nature des préjudices invoqués :

- 1^o *Dans le domaine économique*, la Confédération s'est à plusieurs reprises fondées sur l'art. 31^{bis} Cst. pour allouer des indemnités à des secteurs économiques particulièrement menacés. C'est sur cette base qu'elle a alloué des indemnités aux victimes de la catastrophe de Tchernobyl¹⁸. C'est sur cette même base qu'elle avait décidé par exemple, quelques années plus tôt, d'allouer des indemnités extraordinaires «en faveur des exploitations éprouvées par la sécheresse en dehors de la région de montagne»¹⁹.
- 2^o *Dans tous les autres cas*, l'indemnisation devrait se fonder strictement sur le droit d'urgence. Durant la guerre, la Confédération était en particulier intervenue afin de verser une avance à titre d'indemnité provisoire pour les dommages qui avaient été causés par des bombardements. Selon l'Arrêté du Conseil fédéral du 28 février 1941²⁰, lui-même fondé sur l'art. 3 de l'Arrêté fédéral du 30 août 1939 sur les mesures propres à assurer la sécurité du pays et le maintien de sa neutralité, la Confédération allouait, «sans reconnaître d'obligation juridique et sous réserve de toutes prétentions envers l'auteur du dommage, des avances de 40 % au plus dans chaque cas, à condition que le canton effectue un versement équivalent»²¹.

3. Le droit cantonal

Indépendamment du droit fédéral, certains cantons ont adopté des dispositions, le plus souvent disparates, en vue de la constitution d'un fonds visant à l'indemnisation de certains préjudices de catastrophe.

¹⁷ KNAPP, art. 64^{ter} n. 12.

¹⁸ Cf. ci-dessus, p. 210 ss.

¹⁹ Cf. art. 3 de l'Arrêté fédéral du 17 décembre 1976 (RO 1976, p. 2821 ss) et FF 1976 III, p. 1079 ss.

²⁰ RO 1941, p. 237 s.

²¹ Art. 1 de l'Arrêté du 28 février 1941.

Ainsi existe-t-il des décrets des Cantons de Berne²² et du Jura²³ concernant le fonds des dommages causés par les éléments. On trouve des dispositions comparables dans d'autres cantons²⁴.

Chapitre IV

La mise en œuvre de l'indemnisation

Après avoir passé en revue la plupart des régimes d'indemnisation qui pourraient être invoqués en cas de catastrophe, il importe d'examiner brièvement encore comment ils se coordonnent et comment fonctionnerait la mise en œuvre générale de ce système, au cas où notre droit devait être appliqué tel quel. On laisse à ce stade de côté l'hypothèse dans laquelle le législateur, constatant l'inadéquation de ce droit, déciderait d'appliquer un régime exceptionnel, en se fondant sur le droit d'urgence; cette description permet précisément de constater les éventuelles faiblesses du système, qu'un droit d'urgence pourrait corriger.

Dans le système général, il convient de distinguer les aspects formels (§ 15) des aspects matériels (§ 16); on présentera ensuite le régime spécial applicable en matière nucléaire (§ 17).

§ 15 Les aspects formels

Dans l'hypothèse que nous retenons, un nombre élevé de personnes lésées (I) pourrait rechercher en vue de leur indemnisation une ou plusieurs personnes, dans le pire des cas un grand nombre de personnes (II). Les procédures se dérouleraient nécessairement selon des modes divers (III).

I. Les personnes lésées

Il est exclu de pouvoir ramener à un schéma unique toutes les catastrophes qui pourraient se produire. Dans la plupart des cas toutefois, les personnes lésées seront les plus diverses (1); elles agiront individuellement (2), sous réserve de quelques solutions particulières (3).

²² Recueil systématique des lois bernoises, 874.1.

²³ Recueil systématique du droit jurassien, 874.1.

²⁴ Cf. SCHMID, p. 69.

1. En général

En schématisant, on peut admettre qu'une catastrophe pourrait toucher les groupes suivants, dont la situation serait partiellement comparable :

- 1^o *Les personnes physiques* seraient victimes principalement de préjudices corporels et, accessoirement, de préjudices matériels, voire d'autres préjudices. On pourrait donc former des sous-catégories, selon la nature des préjudices subis et les régimes d'indemnisation auxquels ceux-ci sont soumis.
- 2^o *Les entreprises et autres personnes morales* subiraient le plus souvent un dommage matériel, et, accessoirement, des dommages économiques dont la réparation pourrait être elle aussi envisagée.
- 3^o *Les collectivités publiques* pourraient être directement lésées par des dommages matériels importants touchant le patrimoine administratif, en particulier l'infrastructure sociale, et éventuellement par d'autres préjudices économiques importants.
- 4^o *Les victimes étangères*, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales, formeraient elles aussi une catégorie à part, dont les membres agiraient, selon les règles du droit international, soit individuellement, soit par l'entremise de l'Etat auquel ils appartiennent.
- 5^o *Les titulaires d'un droit de recours*, qui auraient indemnisé tout ou partie du préjudice subi par les personnes lésées, pourraient à leur tour vouloir exercer les actions récursoires qui pourraient leur compéter.

2. Les actions individuelles

Dans le système actuel, et sous réserve de ce que nous dirons de la responsabilité en matière nucléaire¹, les personnes qui ont subi un préjudice à la suite d'une cause identique n'ont *aucune obligation d'agir conjointement* contre la personne qu'elles pourraient rechercher (responsable, assureur ou collectivité publique)². Chacune d'elles est en droit d'agir individuellement. Ainsi :

- chacune peut mandater un avocat, dont les honoraires, s'ils sont justifiés, seront pris en charge par la personne recherchée ;
- chacune peut mettre en œuvre tous les moyens permettant d'établir le dommage, son origine et le lien de causalité, en particulier par le biais d'expertises dont les frais, s'ils sont nécessaires, seront pris en compte par la personne recherchée ;
- chacune peut mener librement des négociations avec la personne

¹ Cf. ci-dessous § 17, p. 227 s.

² Sur l'ensemble du problème et notamment les difficultés de la situation actuelle, cf. STARK/KNECHT, RDS 97/1978 I, p. 51 ss.

- recherchée et disposer de sa créance, si elle le souhaite, sans devoir tenir compte de la situation des autres personnes lésées;
- chacune peut ouvrir action séparément contre la personne recherchée, qui devra, si elle est condamnée, supporter les frais de la procédure;
 - chacune peut recourir séparément contre un jugement, au cas où celui-ci ne lui donnerait pas satisfaction.

Cette diversité des demandeurs est multipliée si l'origine du préjudice justifie l'intervention de *plusieurs sujets*, voire, dans le pire des cas, d'un très grand nombre de sujets. Sans doute une personne peut-elle décider, en vertu des règles sur la solidarité (cf. art. 50 s, CO)³, d'agir pour le tout contre un seul responsable; cependant, rien ne permet d'affirmer que la personne recherchée disposera de moyens suffisants pour répondre de tout le préjudice, ce qui amènerait le demandeur ensuite à devoir intenter des actions complémentaires contre les autres responsables. Dans ces conditions, il serait finalement plus prudent de faire valoir ses droits contre plusieurs, voire contre tous les responsables.

3. Les solutions particulières

En l'état actuel de notre droit, et sous réserve toujours de solutions exceptionnelles, il n'existe aucun mécanisme permettant de contraindre les personnes lésées à former une communauté dans laquelle elles feraient «front commun» contre la ou les personnes recherchées.

En soi, rien ne leur interdirait de mettre leurs intérêts en commun, par exemple en constituant *une communauté d'intérêts* sous la forme d'une société simple (art. 530 CO) ou en acceptant de céder (art. 164 CO) tous leurs droits à une personne chargée d'agir en leur nom. Une telle formule repose évidemment sur une base purement volontaire qui ne peut vraiment écarter les difficultés qu'à la condition d'y voir toutes les victimes adhérer en déléguant des droits de décision importants, ce qui paraît pour le moins douteux.

Il est vrai également que, si l'une des personnes recherchées fait l'objet d'une procédure de faillite, les personnes lésées se retrouveront dans la *communauté des créanciers* (cf. art. 235 ss LP); la même solution existerait dans la recherche d'un concordat, ordinaire (art. 293 ss LP) ou par abandon d'actifs (art. 316a ss LP). La solution est toutefois partielle: d'une part, parce que les demandeurs devraient d'abord avoir établi le montant des créances que chacun d'eux peut faire valoir, et ce par une procédure préalable qui échappe au régime d'exécution forcée; d'autre part, parce que les victimes se trouveront intégrées dans la communauté de tous les créanciers, avec lesquels elles n'ont pas nécessairement des intérêts convergents, tant s'en faut.

³ Cf. ci-dessus p. 220 s.

II. Les personnes recherchées

Ce qui vient d'être dit des personnes lésées vaut a fortiori pour les personnes recherchées. Celles-ci n'ont entre elles *aucune relation nécessaire*, qui les contraindrait à former une communauté permettant de traiter conjointement avec les créanciers. Au contraire, leurs intérêts sont en général à ce point divergents qu'elles pourraient être appelées à réserver leurs droits les unes contre les autres, au nom d'éventuelles actions récursoires.

Dans le domaine de l'assurance responsabilité civile, il est en général prévu que *l'assureur* est en droit de mener les négociations également au nom et pour le compte de la personne responsable⁴. Sans vouloir se prononcer sur l'influence d'une telle règle dans les rapports avec le responsable, il suffit de constater qu'elle n'est à elle seule pas suffisante pour éviter des complications, à moins de se trouver dans l'hypothèse très particulière dans laquelle un même assureur couvrirait tous les responsables. L'hypothèse est en l'état actuel de la concurrence plus théorique que pratique.

Lorsqu'un responsable a été recherché et que les conditions d'un droit de recours sont données, il peut *se retourner* contre les autres personnes appelées à répondre du préjudice. Dans cette mesure, il se forme bien une certaine communauté, qui doit assumer des risques collectifs. Celui qui est recherché devient en quelque sorte le gérant d'affaires des autres. Cependant, la formule ne résout pas tous les problèmes: d'une part, parce que certains des débiteurs, notamment les assureurs, ne répondent pas nécessairement selon ces principes; d'autre part, parce qu'il est douteux que, dans nos hypothèses, la victime puisse prendre le risque de n'agir que contre une seule personne, disposant de moyens suffisants.

III. Les procédures

La liquidation de ces cas pourrait se faire selon trois procédures, parallèles ou complémentaires: la négociation (1), la procédure judiciaire (2) et l'exécution forcée (3).

1. Les négociations

La pratique, heureusement largement développée dans notre pays, privilégie la liquidation des cas par le biais de négociations⁵: la victime et le responsable ou l'assureur passent une transaction en vertu de laquelle les parties conviennent d'un montant déterminé, à titre de

⁴ Sur ces questions, cf. BREHM, Assurance RC, n. 347 ss et 556 ss.

⁵ Selon les assureurs, cela représenterait 99,8 % des cas. Il est vrai que l'on prend en compte dans ce calcul également des cas «bagatelle».

règlement de compte, montant qui implique aussi une renonciation à faire valoir de nouvelles prétentions⁶. Il est vraisemblable que ce pourrait également être le cas en présence d'une catastrophe, encore que la multiplicité des demandeurs, la diversité des personnes recherchées et la variété des préjudices invoqués compliqueraient manifestement la situation. Le débiteur devrait autant que possible trouver une solution permettant de liquider la totalité des cas, sans quoi le bénéfice qu'il pourrait retirer d'une solution amiable serait réduit ; il faudrait en outre qu'il puisse respecter autant que possible le principe de l'égalité, sans quoi il est douteux qu'il obtienne l'accord de tous ses créanciers ; il faudrait enfin qu'il soit assuré de connaître d'ores et déjà toutes les prétentions qui seront invoquées contre lui, y compris dans les recours, faute de quoi il pourrait être appelé à modifier d'emblée sa position.

La situation serait évidemment aggravée encore, s'il y avait plusieurs personnes qui pourraient être recherchées parallèlement, qu'il s'agisse de responsables ou d'assureurs. Les négociations seraient alors inmanquablement menées de manière parallèle, en ordre dispersé, et sans chance sérieuse de succès.

2. La procédure judiciaire

En l'absence de transaction, la seule manière de résoudre le problème serait d'agir en justice devant le juge compétent. Si la méthode ne soulève pas de difficulté particulière en présence d'un cas simple, elle paraît impraticable dans les hypothèses que nous envisageons, car la détermination des compétences obéit aux règles les plus diverses⁷.

La remarque s'applique d'abord pour la compétence à *raison du lieu*. Les demandeurs pourraient en effet agir à des fors très différents en Suisse, voire à l'étranger. L'affirmation est évidente dès lors qu'il y a des responsables différents, résidant en plusieurs lieux et qui devraient chacun être recherché à leur domicile ou leur siège (cf. art. 59 Cst.). L'affirmation pourrait être répétée dans les hypothèses où la victime pourrait rechercher concurremment des responsables répondant en vertu de lois différentes, puisque celles-ci retiennent souvent comme for le lieu où l'acte a été commis (cf. p.ex art. 84 LCR, 19 LRC, 67 LNA, 40 LITC, 39 LNI). Elle pourrait même s'appliquer dans les actions intentées contre un même responsable par plusieurs victimes, puisque la loi reconnaît parfois des fors alternatifs (cf. art. 67 LNA, 40 LITC, 19 LRC, 39 LNI).

⁶ Sur ces questions, cf. p.ex. P. GAUCH, Der außgerichtliche Vergleich, in: Innominatverträge, Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schlupe, Zurich 1988, p.3 ss; ég. P. TERCIER, Les règlements transactionnels: in: Journées du droit de la circulation routière, Fribourg 1984 (dactylographié), p. 2 ss.

⁷ Sur ces questions, cf. notamment DESCHENAUX/TERCIER, p. 206 ss; E. W. STARK, Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, RDS 86/1967 II, p. 98 s.; F. GILLIARD, Vers l'unification du droit de la responsabilité, RDS 86/1967 II, p. 218 ss.

Ce qui vaut pour la compétence à raison du lieu vaut aussi pour la compétence à *raison de la matière*. Nos lois fédérales présentent déjà une certaine diversité, par exemple lorsqu'elles confient au Tribunal fédéral la compétence pour trancher certaines actions (cf. p. ex. art. 10 LRCE, 28 OM, 79 al. 3 LPrC); les lois cantonales peuvent évidemment consacrer des solutions plus variées encore.

3. L'exécution forcée

Si le préjudice est effectivement considérable, il est inévitable que sa liquidation se résolve en définitive dans les procédures d'exécution forcée, avant tout des procédures de faillite. Les personnes lésées feront donc valoir leurs créances, établies ou non en justice. C'est à l'office chargé de la liquidation qu'incombera le soin de fixer le montant qui reviendra à chacun. Toujours sous réserve de règles spéciales, il devra en cela respecter l'ordre de priorité statué dans la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (cf. art. 219 LP). Il en découle en conséquence que les créances des victimes seront dans tous les cas colloquées en dernière classe, non seulement après celles des créanciers garantis par gages (art. 219 al. 1 LP), mais aussi après toutes les créances privilégiées, quelle qu'en soit la nature.

§ 16 Les aspects matériels

Par aspects matériels, nous entendons les relations qui existent, du point de vue juridique, entre toutes les personnes impliquées. En dehors du cas particulier applicable en matière nucléaire et dont il sera question au paragraphe suivant, on peut distinguer les relations entre la victime et les créanciers (I) et les relations entre les créanciers (II).

I. Les relations entre la victime et les créanciers

Traditionnellement, le droit suisse consacre le principe du concours des actions (1), auquel il apporte quelques exceptions (2).

1. Le régime du concours

Selon les principes qui sont traditionnellement admis¹, la (ou les) victime(s) d'un préjudice peut (ou peuvent) agir contre chacune des personnes appelées en vertu de la loi ou du contrat à l'(ou les)indemniser en cas de préjudice. C'est le régime dit du concours d'actions (der

¹ Sur ces questions, cf. surtout OFTINGER, T. I, p. 340 ss; KELLER, T. 2, p. 147 ss; BREHM, art. 51 n. 17 ss; DESCHENAUX/TERCIER, p. 277 ss.

Anspruchskonkurrenz). Il suffit à la victime d'établir que les conditions de l'obligation de la personne qu'elle recherche sont en l'occurrence remplies.

La règle a une importance toute particulière dans le domaine de la *responsabilité civile*. Selon les art. 50 et 51 CO, traitant de manière générale de la «responsabilité plurale», la victime dispose d'une action *pour le tout contre chaque responsable*. Il est vrai que, si «plusieurs ont causé ensemble un dommage», le concours est aménagé en authentique solidarité, conformément aux règles des art. 143 ss CO, alors que dans les autres cas il y a «simple» concours d'actions (art. 51 CO); la distinction n'a pas, dans notre contexte, une importance considérable².

La même remarque s'applique en relation avec les *assureurs*. Sous réserve de cas particuliers dont il sera question plus loin, la victime peut en principe agir contre chacun des sujets qui est engagé par contrat à l'indemniser en cas de préjudice. C'est toutefois dans ce domaine, on le verra, que les exceptions sont les plus nombreuses.

Selon ces systèmes, et en généralisant la formule de l'art. 144 CO applicable aux débiteurs solidaires, «le créancier peut à son choix exiger de tous les débiteurs... ou de l'un d'eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation» (al. 1), mais «les débiteurs demeurent tous obligés jusqu'à l'extinction totale de la dette» (al. 2). La justification de cette règle est que la responsabilité plurale n'entraîne pas une répartition des obligations; si la responsabilité d'une personne est engagée, elle doit répondre de tous les préjudices qui sont dans un rapport de causalité avec le titre qui fonde son obligation, indépendamment des autres causes qui peuvent y avoir contribué.

Dans ces conditions, «celui des débiteurs... dont le paiement ou la compensation éteint la dette en totalité ou en partie libère les autres jusqu'à concurrence de la portion éteinte» (cf. art. 147 al. 1 CO). Si la dette n'a pas été éteinte en totalité, la victime conserve le droit d'agir contre chacun des autres responsables dont les prestations se cumuleront jusqu'à couvrir la totalité du préjudice. La règle peut précisément avoir une très grande importance en cas de catastrophe.

2. Quelques exceptions

Le régime du concours n'a pas toujours été appliqué dans toutes ses conséquences. Pour des motifs particuliers, quatre dérogations principales y ont été apportées en faveur ou en défaveur de la victime:

1^o La coordination. Dans le domaine des assurances sociales, avant tout en matière d'assurances accidents (LAA, LAVS, LAI, LPP), les diverses institutions d'assurance doivent être coordonnées, de

² Sur la distinction, cf. surtout récemment ATF 115/1989 II 42, JdT 1989 I 531, qui passe en revue la plupart des thèses soutenues sur cette distinction.

manière à ne couvrir dans tous les cas que le gain assuré, au maximum celui que fixe la loi. On ne peut pas dire qu'il s'agisse à proprement parler d'une exception au régime du concours, dès lors que tous ces régimes sont complémentaires et doivent couvrir un dommage déterminé, savoir le gain assuré selon la réglementation applicable.

- 2^o *Le cumul.* Dans des conditions particulières, la victime qui a été totalement «indemnisée» par un créancier peut néanmoins exiger d'un autre le versement de son obligation. C'est le cas en présence d'assurances de sommes, notamment dans l'assurance-décès ou l'assurance-accidents: le paiement des primes effectué en relation avec la survenance d'un sinistre déterminé justifie dans tous les cas le versement du montant convenu, indépendamment des obligations que peuvent devoir assumer d'autres personnes en raison de leur responsabilité ou pour un autre fondement (cf. art. 96 LCA). On ne peut pas dire non plus qu'il s'agisse à proprement parler d'une exception au régime du concours, puisque l'obligation de l'assureur n'est que l'exécution de l'engagement qu'il a pris en contrepartie du paiement des primes, qui représentent une forme particulière d'épargne. La règle ne joue en fait qu'un rôle secondaire dans notre contexte, même s'il est possible à tout un chacun de compléter par une assurance de ce type la protection dont il entend jouir.
- 3^o *La garantie.* Dans certaines hypothèses particulières liées à l'assurance, le débiteur ne s'engage qu'à titre de garant: Contre cession des droits qu'a le tiers contre le responsable, il se borne à avancer le montant qu'il doit; il dispose en conséquence d'un authentique droit de «recours» contre les autres personnes qui sont tenues, de par la loi ou le contrat, d'indemniser le préjudice invoqué.
- 4^o *La subsidiarité.* Dans quelques hypothèses particulières liées à la protection des victimes, l'obligation du débiteur est subordonnée à la condition que le créancier ne puisse obtenir en tout ou en partie la réparation du préjudice qu'il a subi. L'intervention est donc subsidiaire; dans le domaine des catastrophes, elle pourrait précisément être parfois invoquée.

II. Les relations entre créanciers

Dans le système classique du concours, s'il y a plusieurs responsables, ils peuvent répartir entre eux le poids de la responsabilité, mais uniquement dans les rapports internes. Cela signifie que celui qui a payé *au-delà de sa part* dispose d'un droit de recours contre les coresponsables, aux conditions et dans la mesure fixées par les art. 50 al. 2 et 51 CO, pour ne citer que les règles générales³. Par ce biais, le juge est

³ Sur ces questions, cf. avant tout H. BUGNON, L'action récursoire en matière de concours

appelé à consacrer une certaine hiérarchie entre les responsabilités, selon les fondements sur lesquels elles reposent et les circonstances du cas particulier; on notera qu'en vertu d'une disposition très controversée, l'art. 51 al. 2 CO, le juge devrait en principe suivre la directive que lui dicte le Code, directive selon laquelle l'allocation doit se faire en principe au détriment de ceux dont la responsabilité est engagée sur la base d'une faute et en faveur de ceux dont la responsabilité n'est engagée qu'en vertu de la loi⁴.

Quel que soit le fondement sur lequel repose ce régime, il ne peut y avoir de recours que si la victime a été entièrement indemnisée. C'est l'expression du *droit préférentiel du lésé* (das Quotenvorrecht): la personne lésée se voit reconnaître une priorité par rapport aux actions récursoires que pourraient avoir les autres responsables, voire les assureurs⁵. Cette solution est justifiée sur le plan dogmatique par l'adage «nemo subrogat contra se»⁶, mais elle a une portée plus générale. La libération des autres personnes qui pourraient être appelées à indemniser la victime n'existe en effet que si et dans la mesure où celle-ci a été totalement indemnisée; si tel n'est pas le cas, la créance subsiste pour le solde et le recours est réduit d'autant. Les personnes recherchées ne peuvent s'en plaindre, puisque leur responsabilité serait de toute façon totalement engagée pour le cas où elles répondraient seules du préjudice; le fait que d'autres répondent à leur côté ne constitue pas un motif pour pénaliser la victime.

Cette solution a d'abord été adoptée dans le régime de *l'assurance sociale*, en application de l'art. 88 LCR, applicable dans le domaine de la circulation routière. Le principe a ensuite été étendu et généralisé par les art. 41 ss LAA, dont la portée est générale.

La règle s'applique aussi aux *assurances de responsabilité civile*. Cela ressort d'abord de l'art. 88 LCR qui a une portée générale, mais plus expressément encore de l'art. 20 LRCN, où l'affirmation est doublée: L'assureur privé et la Confédération ne peuvent faire valoir leur recours que «dans la mesure où ils ne portent pas préjudice aux lésés» (al. 1 phr. 2) et ils «ne sont subrogés à la personne responsable dans son recours que dans la mesure où cela ne porte pas préjudice aux lésés» (al. 2).

Le même principe est admis dans le domaine de la *responsabilité civile*. Un responsable qui aurait payé au-delà de sa part, mais sans indemniser totalement la victime ne peut donc exercer son action récursoire au détriment de celle-ci.

de responsabilité civile, th. Fribourg 1982; ég. DESCHENAUX/TERCIER, p. 278 ss; OFTINGER, T. I, 348 ss; KELLER, T. 2, p. 161 ss.

⁴ Pour une critique de la disposition, cf. surtout BUGNON, p. 58 ss; ég. P. WIDMER, *Ethos und Adäquanz der Regreßordnung nach Art. 51 Abs. 2 OR*, in: *Festschrift Assista*, Genève 1979, p. 269 ss.

⁵ Sur cette question, cf. surtout BUGNON, p. 32 ss et les réf.

⁶ Cf. F. GILLIARD, *Topologie de la solidarité imparfaite*, in: *Mélanges Deschenaux*, Fribourg 1977, p. 292; ég. BUGNON, p. 33.

§ 17 En matière nucléaire

En matière nucléaire, le législateur fédéral a instauré un régime particulier, précisément lié aux catastrophes, dans le chapitre de la LRCN consacré aux «grands sinistres». Il a ainsi tenu compte du risque particulier que présente cette énergie en raison, d'une part de l'importance des préjudices qui peuvent survenir, et d'autre part de la limitation des couvertures que peuvent offrir les mécanismes d'assurance.

On commencera par rappeler la réglementation (I) pour présenter ensuite les modifications apportées sur les plans de la procédure (II), de la responsabilité (III) et de l'assurance (IV).

I. La réglementation

Le principe général selon lequel il se justifie d'appliquer un régime particulier est énoncé par l'*art. 29 al. 1 LRCN*¹: «S'il y a lieu de prévoir que les moyens financiers dont dispose la personne responsable, l'assureur privé et la Confédération ne suffisent pas à satisfaire toutes les demandes de réparation (grands sinistres), l'Assemblée fédérale établit un régime d'indemnisation par un arrêté fédéral de portée générale, qui n'est pas sujet au référendum. Cet arrêté peut supprimer le droit de recours de toutes les institutions d'assurance publiques et privées, ainsi que celui des caisses-maladie, contre la personne responsable, l'article 20 étant réservé. Au besoin, la Confédération peut verser des contributions supplémentaires pour les dommages non couverts.»

L'idée, que l'on trouvait déjà dans la loi de 1959 (cf. art. 27 s. LEA), tient compte du fait que les «grands sinistres» créent une *situation exceptionnelle*, qui appelle elle-même une solution exceptionnelle. Les règles habituellement applicables, qu'elles concernent la procédure, la responsabilité ou les assurances, doivent être remplacées par un régime particulier.

On peut faire à ce sujet les deux remarques suivantes:

1^o La condition d'application du régime. Il suffit, mais il est nécessaire, que les mécanismes d'indemnisation d'ores et déjà prévus par la loi ne suffisent pas, apparemment du moins, à couvrir tous les préjudices qui pourraient survenir. C'est dire implicitement qu'il n'y a certainement pas grand sinistre si la somme des prétentions ne dépasse pas un milliard de francs, puisque dans ce cas, la couverture de l'assureur privé et de la Confédération est garantie, le tout

¹ Sur ces questions, cf. surtout DÉBIEUX, p. 180; sur la LEA, DEVRIENT, La responsabilité civile et l'assurance à raison du risque nucléaire, th. Lausanne 1964, p. 86 ss; H.-J. HUG, *Haftpflicht für Schäden aus der friedlichen Verwendung von Atomenergie*, Zurich 1980, p. 122 ss.

sans tenir compte des prétentions complémentaires à titre d'intérêts. On peut toutefois aller plus loin encore, puisqu'il faut également tenir compte des prestations que peut faire le responsable lui-même, dont la responsabilité est illimitée. C'est dire que le critère est placé relativement haut.

En raison de la formulation restrictive choisie par le texte, on ne tiendra pas compte d'autres prestations d'assurance dont pourraient bénéficier les victimes, en particulier en vertu des assurances sociales. Si l'on tenait compte de cet aspect également, la barre serait placée plus haut encore. La règle légale doit donc être comprise en ce sens que les moyens à disposition selon le régime de la responsabilité ne permettent pas de couvrir les prétentions que font valoir les victimes ou leurs ayants cause.

- 2^o *La conséquence.* Si cette condition est remplie, l'Assemblée fédérale peut édicter un régime extraordinaire, dérogeant, dans la mesure que l'on précisera, aux règles qui seraient normalement applicables. Le législateur a préféré ne pas «définir aujourd'hui dans les détails la procédure à suivre pour un tel dédommagement, celle-ci pouvant varier très fortement selon les circonstances»². C'est pourquoi l'Assemblée fédérale devrait prendre un arrêté de portée générale, non soumis à référendum. Néanmoins, selon l'art. 29 al. 4 LRCN, «Le Conseil fédéral prend les mesures préparatoires qui s'imposent». Il devrait donc en particulier d'ores et déjà préparer des projets d'arrêts qui pourraient être présentés rapidement aux Chambres au cas où surviendrait une telle catastrophe; on signalera que l'Office fédéral de l'énergie prépare actuellement des documents de ce type, en collaboration notamment avec les assureurs.

II. La procédure

Les premières modifications qui peuvent être ordonnées sont de nature formelle, et concernent la procédure qui serait suivie. La possibilité est ouverte par l'art. 29 al. 3 LRCN: «L'Assemblée fédérale peut charger une autorité spéciale, indépendante, d'assurer l'application de l'arrêté d'indemnisation. Les décisions de cette autorité doivent pouvoir faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.»

La procédure incomberait à deux organes:

- 1^o *L'autorité indépendante.* Sa composition et sans doute sa désignation appartiendraient à l'Assemblée fédérale, qui devrait précisément tenir compte de toutes les circonstances. Une solution pourrait consister à confier cette compétence à l'assureur de responsabilité civile ou au Pool des assureurs, lesquels sont particulièrement bien placés pour gérer l'ensemble des problèmes. On

² FF 1980 I, p. 203.

pourrait également songer à une sorte de tribunal arbitral, composé de juges professionnels, d'assureurs et d'avocats, eux aussi rompus à la diversité des problèmes juridiques qui pourraient se poser.

- 2^o *Le Tribunal fédéral*. Le texte se borne à prévoir un droit de recours, sans en préciser la nature. Compte tenu du caractère particulier de l'autorité indépendante, on a évoqué non sans motif le recours de droit administratif³, fondé sur l'art. 98 de la Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ)⁴. On pourrait aussi raisonner à partir des règles habituelles, en considérant que l'autorité indépendante tranche en réalité des questions de droit privé et qu'il serait pour cette raison préférable d'ouvrir la voie du recours en réforme. Il serait en soi aussi possible d'instaurer dans l'arrêté d'indemnisation un recours particulier, soumis à une procédure simplifiée et limitant les motifs de recours aux cas les plus graves.

III. Les règles de responsabilité

Le régime habituellement applicable en responsabilité peut également être modifié, ainsi que l'établit l'art. 29 al. 2 LRCN: «L'arrêté fixe les principes généraux en matière d'indemnisation des lésés, de manière à assurer la juste répartition de tous les moyens disponibles. Il peut déroger aux dispositions de la présente loi.

Cette règle appelle les quelques commentaires suivants:

- 1^o *L'objectif*. L'idée que l'on doit «assurer la juste répartition de tous les moyens disponibles». Puisque, par définition, un grand risque ne permet pas de couvrir tous les préjudices, il est nécessaire de procéder à une répartition. La loi ne se borne pas à prévoir, comme le font d'autres lois pour deux situations analogues⁵, une répartition proportionnelle des montants à disposition entre les personnes qui font valoir des prétentions. Si tel avait été le cas, il eût été évidemment plus simple de le dire. La loi postule une «autre répartition», qui tienne compte à la fois des moyens disponibles et des préjudices invoqués.
- 2^o *Les moyens disponibles*. La première démarche que devra accomplir l'autorité indépendante consistera à dresser la liste de tous les moyens disponibles, c'est-à-dire toutes les sommes qui peuvent être mises à la disposition de l'ensemble des victimes. L'examen pourrait ainsi aboutir à une décision constatant la disponibilité de ces mon-

³ Dans ce sens, DÉBIEUX, p. 183.

⁴ RS 173.110.

⁵ Cf. avant tout l'art. 66 al. 1 LCR: «Si les prétentions de plusieurs lésés dépassent la garantie prévue par le contrat d'assurance, les prétentions de chacun à l'endroit de l'assureur se réduisent proportionnellement jusqu'à concurrence de cette garantie.»

tants, décision qui pourrait sans doute faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, encore que le texte ne dise rien à ce sujet.

Les moyens à disposition peuvent provenir de trois sources :

– *Les prestations des assurances de responsabilité civile.* Ce sont celles qui posent le moins de difficultés, puisque, selon les cas, l'assureur privé et/ou la Confédération sont tenus de mettre à disposition un montant maximum d'un milliard de francs, sans tenir compte des intérêts.

– *Les prestations du responsable.* En vertu de l'obligation illimitée qui lui incombe, le responsable a en soi l'obligation de remettre en garantie la totalité de sa fortune. Puisqu'il s'agit d'un cas de grands sinistres, c'est-à-dire d'un cas pour lequel les moyens à disposition ne suffiront pas, l'exploitant devra être mis en faillite. La loi ne précise pas qui aura alors qualité pour produire la créance et intervenir dans l'exécution forcée. On voit mal toutes les victimes agir indépendamment les unes des autres ; le plus simple serait dès lors d'autoriser l'autorité indépendante à se charger de la défense des intérêts de la « communauté des victimes ».

La liquidation de la faillite se fera par l'Office des faillites, en application des règles de la Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (= LP)⁶. On devra en particulier reconnaître priorité aux créanciers-gagistes, de même qu'à tous les créanciers privilégiés selon la loi (art. 219 LP). Les créances des victimes se trouveraient ainsi colloquées en cinquième classe, en concurrence avec tous les autres créanciers non privilégiés. On peut se demander si, dans l'arrêté d'indemnisation, l'Assemblée fédérale ne pourrait pas aller plus loin et instaurer un régime spécial. L'art. 29 al. 2 phr. 2 n'autorise cependant le législateur qu'à « déroger aux dispositions de la présente loi », expression dont on doit déduire qu'elle exclut toute autre dérogation, en dehors de celles qui sont expressément prévues par l'art. 30 LRCN.

– *Les contributions extraordinaires de la Confédération.* Les montants que les collectivités publiques peuvent être appelées à verser, principalement en vertu de l'art. 29 al. 1 phr. 3 LRCN⁷, doivent également être pris en considération. Il faudrait néanmoins admettre une exception pour « les prestations que le lésé retire d'une assurance-accidents non obligatoire, dont les primes ont été payées en tout ou partie par l'exploitant ou le détenteur d'une autorisation de transport, [...] au prorata de la part des primes qu'il a pris en charge, à moins que le contrat d'assurance n'en dispose autrement » (art. 9 al. 2 LRCN).

³⁰ *Les prétentions des victimes.* L'autorité doit commencer par dresser la liste de toutes les victimes et de leurs prétentions. Pour ce faire, elle peut se fonder sur l'enquête qu'ordonnera le Conseil fédéral, en

⁶ RS 281.1.

⁷ Cf. ci-dessous p. 228 s.

application de l'art. 22 LRCN. Selon ce texte, «le Conseil fédéral invite par publication toutes les personnes qui estiment avoir été victimes d'un dommage d'origine nucléaire à s'annoncer dans les trois mois qui suivent la publication, en indiquant la date du dommage et l'endroit où elles l'auraient subi, à l'autorité qu'il désigne (al. 1). La publication doit indiquer que l'inobservation de l'obligation de s'annoncer n'entraîne pas la perte du droit éventuel à la réparation, mais qu'elle peut, par la suite, rendre plus difficile l'établissement de la preuve qu'il existe un lien entre le dommage et l'événement» (al. 2).

En soi, l'art. 29 al. 2 phr. 2 LRCN permettrait de fixer dans l'arrêté d'indemnisation des délais impératifs, plus courts que les délais de prescription et de péremption prévus par la loi. L'inconvénient d'un tel système est qu'il ne permettrait pas d'indemniser les préjudices qui se produiront ultérieurement, peut-être plusieurs dizaines d'années plus tard.

L'autorité devrait ensuite procéder à l'épuration de la liste des prétentions, en dressant un véritable état de collocation. Il s'agirait de vérifier les préjudices qui ont été invoqués et d'écarter ceux qui paraissent abusifs ou non fondés. Bien que le texte soit muet sur ce point, sans doute faudrait-il prévoir la possibilité, pour celui qui y a intérêt, de recourir au Tribunal fédéral contre une décision qui écarterait certaines de ses prétentions, voire admettrait à tort des prétentions de tiers.

^{4°} *La répartition des moyens disponibles.* Contrairement à ce qui vaut p. ex. en matière de circulation routière, la loi ne prescrit pas une répartition «égale» des montants. L'art. 29 al. 2 phr. 1 LRCN permet au législateur de fixer dans l'arrêté d'indemnisation des principes généraux de nature à «assurer la juste répartition de tous les moyens disponibles». C'est dire qu'il est possible d'établir une hiérarchie des préjudices, en excluant certains et en reconnaissant une priorité à d'autres. Ainsi pourrait-on exclure la réparation du tort moral et privilégier la réparation du préjudice corporel ou de certains dommages matériels, par la constitution de «classes de préjudices» comparables aux classes de créanciers retenues par l'art. 219 LP.

C'est dans ce domaine que l'arrêté d'indemnisation pourrait en définitive apporter les dérogations principales à la LRCN; en d'autres termes, c'est l'étendue de l'indemnisation, telle qu'elle découlerait des principes généraux du Code des obligations (cf. art. 7 al. 1 LRCN), qui est directement visée. Dans ce sens, l'arrêté d'indemnisation pourrait supprimer tout droit d'action des victimes en réparation du solde contre le responsable, ou subordonner son exercice au respect d'un sursis.

^{5°} *Les contributions supplémentaires de la Confédération.* Selon l'art. 29 al. 1 phr. 3 LRCN, la Confédération peut verser des contributions supplémentaires pour les dommages non couverts. Il ne

s'agit plus que d'une possibilité, alors que l'ancienne loi en faisait une obligation (cf. art. 27 al. 1 i. f. LEA), mais il est vrai en complément d'un régime beaucoup plus limité. En raison de cette réserve, les Chambres fédérales peuvent fixer une contribution exceptionnelle sans autre base constitutionnelle ou légale.

IV. Les règles de l'assurance

Les art. 29 et 30 LRCN permettent aussi de déroger aux régimes d'assurance. Il faut distinguer trois sortes de modifications :

1^o La modification des droits de recours. L'art. 29 al. 1 phr. 2 LRCN permet la suppression du «droit de recours de toutes les institutions d'assurance publiques et privées, ainsi que celui des caisses-maladie, contre la personne responsable». On a déjà vu que la disposition n'a guère d'intérêt dans la mesure où les institutions visées sont de toute façon privées de leurs droits de recours tant que la victime n'a pas été totalement indemnisée⁸.

– La règle vise d'abord les assurances-accidents, ainsi que les autres assurances sociales, ce qui ne présente apparemment pas de difficultés majeures.

– La règle peut aussi s'appliquer aux assurances de responsabilité civile. Il est vrai que la disposition réserve l'art. 20 LRCN, qui traite des recours de l'assureur privé et de la Confédération contre le preneur d'assurance ou l'assuré, dans la mesure (limitée) où l'exercice de ce droit ne «porte pas préjudice au lésé». Par hypothèse, lorsque les moyens ne sont pas suffisants, l'assureur de responsabilité civile portera préjudice au lésé en exerçant son recours.

– La disposition s'applique aussi expressément aux caisses-maladie et, implicitement, aux autres assurances de personnes, y compris les caisses de pension, peu importe qu'elles aient un caractère obligatoire ou facultatif. Même lorsque ces organismes n'entendent intervenir qu'en qualité de garants, la règle peut supprimer le droit de recours.

– La dérogation pourrait aussi toucher les assurances choses, encore qu'il soit douteux que celles-ci puissent disposer d'un authentique droit de recours.

2^o La modification des prestations. Selon l'art. 30 LRCN, «Lorsqu'un grand sinistre entraîne un état de détresse, le Conseil fédéral est habilité à édicter, dans le domaine de l'assurance privée, des prescriptions: (a) sur la modification des prestations des assureurs...» (al. 1). Il peut «prendre des mesures analogues dans le domaine des assurances sociales et des assurances de droit public» (al. 2 phr. 2).

⁸ Cf. ci-dessus, p. 223; pour le problème particulier de l'art. 29 LRCN, cf. ég. DÉBIEUX, p. 182.

Ce sont apparemment les seules mesures qui peuvent être prises en dehors de la loi elle-même (cf. art. 29 al. 2 phr. 2 LRCN).

Il faut en déduire que, suivant les cas, le législateur pourrait ordonner une réduction des prestations dues en vertu de la loi. Il faut convenir que, si elle touche non l'exécution des prestations, mais leur contenu, la mesure va elle aussi extrêmement loin. Elle pourrait en définitive apporter une dérogation au régime mis en place par d'autres législations.

Afin de ne pas créer d'ambiguïté, l'art. 30 al. 2 phr. 1 LRCN exclut du champ d'application de cette règle l'assurance de responsabilité civile obligatoire exigée par la loi. En aucun cas par conséquent, l'assureur ne pourrait tenter de réduire le montant des prestations qu'il doit effectuer.

³⁰ *Les primes de répartition.* Indépendamment de la modification des prestations et toujours pour le cas particulier où le grand sinistre entraîne un «état de détresse», l'art. 30 al. 1 LRCN permet également au Conseil fédéral de prescrire la «perception de primes de répartition auprès des preneurs d'assurance» (lit. b) et «la déduction de telles primes des prestations» (lit. c). La solution rappelle celle que l'on a vue dans le domaine de l'assurance-décès⁹. Elle a un contenu double :

– D'une part, elle permet d'exiger des preneurs d'assurance le paiement de contributions extraordinaires, dont le montant devrait être fixé avec l'accord de l'Office fédéral des assurances privées, une fois précisée l'importance du préjudice à réparer. Ces primes complémentaires peuvent être réclamées dans toutes les assurances.

– Ces primes peuvent être déduites des prestations dues par l'assureur. Cela revient indirectement à permettre la compensation (art. 120 CO) entre les prestations dues par l'assureur et les primes de répartition que celui-ci peut exiger des preneurs. Encore faut-il, pour que la règle ait un sens, qu'il y ait identité entre le créancier de la prestation et le débiteur de la prime, ce qui est loin d'être le cas. Indirectement, ne suffirait-il pas de se contenter du droit de réduire les primes et de celui, complémentaire, d'exiger des primes de répartition?

⁹ Cf. ci-dessus, p. 190.

Troisième partie

L'appréciation critique: Pour un droit spécial

La présentation du régime applicable à l'indemnisation des préjudices de catastrophe appelle un jugement critique, afin de faire au besoin quelques propositions, rédigées sous forme de thèses.

Nous commencerons donc par une brève appréciation générale (§ 18), qui nous amènera à préconiser l'adoption d'un droit spécial pour l'indemnisation des préjudices de catastrophe (§ 19). Celui-ci concernerait la procédure (§ 20), l'objet (§ 21), les sources (§ 22) et la garantie de l'indemnisation (§ 23).

§ 18 L'appréciation générale

En dépit de l'absence d'études comparatives fiables, on peut affirmer, sans risque de se tromper ni autosatisfaction excessive, que le droit suisse de l'indemnisation est l'un des plus généreux au monde. L'affirmation ne surprend pas dans un pays qui est aussi l'un des plus riches: le système de sécurité sociale a comblé ces dernières années une bonne partie des retards qu'il pouvait avoir sur d'autres, en particulier dans les domaines de l'assurance-accidents et de la prévoyance professionnelle; la plupart des Suisses sont d'ores et déjà assurés contre le plus grand nombre de risques et pour des montants souvent considérables; le régime de responsabilité est relativement strict, ce qu'atteste en tout cas la réglementation en matière nucléaire; les indemnités qui sont versées en cas de préjudices sont dans l'ensemble aussi de plus en plus élevées.

Est-ce à dire que tout va pour le mieux? Pas nécessairement. On peut en effet déceler deux faiblesses principales: la première, qui est propre à tout notre droit de la responsabilité civile, tient à l'excessive diversité des solutions (I); la seconde, propre au régime de catastrophes, tient au fait que ces solutions sont mal adaptées aux situations extrêmes (II). A cela s'ajoute, dans un contexte plus général, l'insuffisance des solutions internationales (III).

I. L'excessive diversité des solutions

Le droit suisse de l'indemnisation est le résultat d'une évolution plus que centenaire: il s'est produit au cours des ans une accumulation de

schistes, qui ne se sont pas tous amalgamés. Il s'agit là d'une constatation qui a été faite depuis longtemps, tout particulièrement lors de l'assemblée générale que tint la Société suisse des juristes en 1967 sur le thème de l'unification du droit de la responsabilité civile, à partir des rapports présentés par les Professeurs E. W. STARK¹ et F. GILLIARD². En soi, une appréciation des règles relatives à l'indemnisation des préjudices de catastrophes inclurait tout le droit de la responsabilité civile, qui en est une composante importante. Nous nous bornerons dès lors à refaire sous cet angle le constat général (1), dont nous déduirons quelques conséquences (2).

1. Le constat

Le régime actuel³ ne se fonde pas sur un système uniforme et intégré; il repose sur trois piliers au moins, qui présentent chacun en plus des différences propres.

a) *Les assurances directes*

Le fondement principal du régime d'indemnisation repose sur les mécanismes d'assurance dont peuvent directement bénéficier les victimes en cas de catastrophes, peu importe que les primes soient payées par elles ou par des tiers.

1° Dans le domaine de l'assurance des personnes, la complexité est patente⁴. La sécurité sociale n'est pas aménagée selon un régime uniforme, mais elle repose sur plusieurs piliers: l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité («LAVS/LAI»), l'assurance-accidents obligatoire («LAA») et la prévoyance professionnelle obligatoire («LPP»). Sans doute peut-on aujourd'hui admettre que la plupart des personnes résidant en Suisse disposerait en cas de catastrophe d'une indemnisation décente. Il n'en demeure pas moins que la solution choisie est particulièrement complexe. Même s'il existe de nombreuses dispositions garantissant une coordination entre ces voies, il n'est guère rationnel de maintenir trois régimes largement comparables. Sans parler des coûts financiers et administratifs d'un tel choix, la solution entraîne inévitablement des doubles, voire des triples indemnisations, sans pour autant couvrir la totalité des cas, puisque subsistent certaines lacunes importantes, avant tout dans les domaines de l'assurance-accidents et de la prévoyance professionnelle.

¹ RDS 86/1967 II, p. 1 ss.

² RDS 86/1967 II, p. 193 ss.

³ Pour une appréciation générale, cf. ég. P. WIDMER, RJB 110/1974, p. 289 ss; IDEM, Colloque Genève 1990, p. 1 ss; E. W. STARK, Die weitere Entwicklung unseres Haftpflichtrechts, RDS 100/1981 I, p. 365 ss; ég. TERCIER, in: Le Centenaire du CO, p. 203 ss; IDEM, RDS 95/1976 I, p. 1 ss.

⁴ Cf. ci-dessus, p. 183 ss.

Il est vrai que toute personne reste libre de conclure (ou d'obtenir de tiers) des assurances complémentaires au gré de ses besoins ou de ses vœux. La solution, en soi positive puisqu'elle laisse à chacun la liberté de ses choix, n'en est pas moins à son tour génératrice de complications nouvelles.

2^o *Dans le domaine de l'assurance des choses*, la situation n'est guère plus simple⁵. Fédéralisme oblige, les solutions restent très différentes selon les cantons. Il en découle un tissu bigarré d'assurances et de pools, mêlant assurance obligatoire et assurance privée, assurance immobilière et assurance mobilière, assureur public et assureur privé, droit cantonal et droit fédéral. Même s'il existe une certaine coordination entre les institutions, leur juxtaposition paraît peu rationnelle, d'un point de vue pratique et économique. A cela s'ajoute le fait qu'en cas de sinistres touchant plusieurs régions, les indemnités dont bénéficieraient les personnes lésées pourraient être très différentes, une situation qui ne manquerait pas de susciter des sentiments d'injustice et de frustration.

b) La responsabilité civile

Le droit de la responsabilité civile a profondément évolué. A la vingtaine de dispositions que contenait le Code des obligations, se sont aujourd'hui ajoutées plus d'une centaine de règles spéciales visant les hypothèses les plus diverses. Cet accroissement s'est aussi traduit par une mutation des fondements: au régime individualiste issu du XIX^e siècle et qui opposait deux individus, se sont aujourd'hui substitués des régimes à caractère social, qui intègrent ces individus dans diverses communautés de risques. Le système manque incontestablement d'unité et de cohérence, ce que personne ne met en doute.

Dans la perspective qui est la nôtre, il importe de relever deux défauts principaux du système:

1^o *Les responsabilités aggravées*, fondées sur le risque, se sont multipliées, mais le plus souvent au gré de révisions fortuites.

Cette variété a d'abord généré des problèmes de délimitations, toujours plus délicats, tant les risques ont aujourd'hui tendance à s'interpénétrer; il suffirait pour s'en convaincre de cerner avec précision le champ d'application des règles de responsabilité concernant les explosifs⁶, les trolleybus⁷ ou la pollution des eaux⁸.

⁵ Cf. ci-dessus, p. 193 ss.

⁶ La loi «règle le commerce des matières explosives et des engins pyrotechniques» (art. 1 al.1 LSE) et non les risques propres aux explosifs. C'est pourquoi le transport des explosifs n'est pas couvert par la norme (cf. art. 3 al.2 LSE), alors que les risques sont manifestes. Sur ces questions, cf. KELLER, p. 277 s.; TERCIER, RSJ 76/1980, p. 341 ss, en particulier p. 346.

⁷ En vertu de l'art. 15 de la LF du 29. 3. 1950 sur les entreprises de trolleybus (RS 744.21), la responsabilité des entreprises de trolleybus est régie par la LCR dans la mesure où le préjudice est dû à l'emploi du véhicule et par la LIE lorsqu'il est le fait de l'exploitation

Ce qui pourrait n'être qu'un inconvénient mineur, générateur d'arguties dans un cas ordinaire, pourrait devenir un problème insoluble en cas de catastrophe, puisque celle-ci pourrait actualiser plusieurs types de responsabilités.

De plus, les choix opérés par le législateur manquent souvent de cohérence, certaines activités étant soumises à un régime particulièrement rigoureux alors que d'autres, pourtant identiques ou analogues, obéissent aux règles ordinaires. Pourquoi le commerce des explosifs est-il soumis à une réglementation aggravée, alors que celui des toxiques ne l'est pas? Pourquoi la pollution des eaux est-elle soumise à un régime aggravé, alors que la pollution de l'air ne l'est pas? L'exemple le plus frappant reste la divergence entre la responsabilité des exploitants de centrales nucléaires et celle des exploitants de barrages hydroélectriques. Ces différences ont des incidences économiques d'autant plus importantes qu'elles se traduisent par les mécanismes d'assurance responsabilité civile.

2^o *L'étendue des responsabilités* est apparemment la même pour toutes les entreprises, puisque notre droit connaît en principe un régime de responsabilité illimitée. L'affirmation ne doit toutefois pas faire illusion. Les montants qu'une personne ou une entreprise pourrait mettre à la disposition des victimes ne sont jamais illimités et leur mesure peut fortement varier d'un cas à l'autre. On a vu la difficulté à propos de l'exploitation des centrales nucléaires⁹: deux d'entre elles sont constituées par une société spéciale, au capital nécessairement limité; les deux autres appartiennent à de grandes entreprises d'électricité, dont la surface financière est évidemment beaucoup plus importante. De telles différences se manifesteraient précisément en cas de catastrophe.

Il ne s'agit là toutefois que de deux divergences. On pourrait en multiplier les exemples à propos des conditions de la responsabilité, de la prescription ou de la réglementation des problèmes de compétence et de procédure¹⁰.

d'une installation électrique ou du courant électrique sur le véhicule. La délimitation n'est sans doute pas toujours facile à faire.

⁸ C'est le domaine le plus délicat, puisque cette responsabilité est attachée non à une activité, mais à un résultat. C'est pour cette raison que l'art. 36 al. 6 LPEP réserve expressément certaines responsabilités; la technique législative est toutefois contestable puisque toutes les responsabilités ne sont pas réservées (LRC, LIE?) et que la relation avec les nouvelles normes de responsabilité n'est pas précisée non plus. Pour les rapports avec l'art. 27 LSE, cf. TERCIER, RSJ 76/1980, p. 343. Quant au nouveau texte, l'art. 69 al. 6 du projet (ci-dessus, p. 152 n. 13), il se borne à réserver la responsabilité en matière nucléaire. La précision, utile, n'était pas indispensable, puisque cette loi connaît de toute façon un régime de canalisation des responsabilités (ci-dessus, p. 162 s). En revanche, on ignore quelle relation existera avec les autres responsabilités: «quid», si un camion ou un train déverse son contenu accidentellement dans une rivière?

⁹ Ci-dessus, p. 161 s.

¹⁰ Sur l'ensemble du problème, cf. les rapports de MM. STARK et GILLARD, RDS 86/1967 II, p. 1 ss et 193 ss.

c) L'assurance de responsabilité civile

La responsabilité civile est aujourd'hui indissociable des assurances qui la complètent le plus souvent. Les avantages de ce régime sont évidents et ils ne sauraient être remis en cause. En revanche, l'aménagement général appelle trois remarques principales au moins :

- 1^o L'obligation d'assurance* est réglée de manière trop différente d'un cas à l'autre. Si les activités principales qui avaient justifié l'introduction d'une responsabilité objective aggravée ont en général été assorties d'une assurance obligatoire qualifiée, il en va différemment pour les risques nouveaux, notamment ceux qui résultent de la pollution ou de la responsabilité du fait des produits. Ces divergences concernent aussi parfois les conditions ou les montants d'assurance minimum. L'appréciation est d'autant plus difficile que les informations font en partie défaut et qu'il est difficile d'obtenir une vue d'ensemble correcte, englobant le droit fédéral et les droits cantonaux.
- 2^o L'aménagement des assurances* est également différent, selon que l'on se trouve dans un régime d'assurance qualifié ou dans un régime ordinaire¹¹. Il paraît difficile de généraliser dans tous les cas le système des assurances qualifiées, qui sont en principe liées à un risque particulier; mais il conviendrait au moins d'adopter des règles semblables pour toutes les assurances obligatoires, puisqu'au besoin d'introduire une responsabilité aggravée devrait toujours correspondre le souci d'en faire bénéficier au premier chef les victimes potentielles.
- 3^o La coordination avec les assurances directes* n'est pas réglée de manière satisfaisante. La remarque est évidente si l'on compare l'assurance de responsabilité civile aux régimes de sécurité sociale. La liquidation des cas et des actions récursoires entraîne des frais et des complications le plus souvent inutiles. Cela tient à la nature même de l'assurance responsabilité civile qui, sous la forme qu'elle a aujourd'hui, sert autant les intérêts de la victime que ceux du responsable, faisant dans une certaine mesure double emploi.

2. Les conséquences

Ce premier constat permet de tirer quatre conséquences au moins :

- 1^o Sur le plan pratique*, la solution actuelle est d'une particulière complication. C'est le cas d'abord pour tous ceux qui sont appelés à répondre des préjudices, en raison des règles subtiles concernant la coordination et les recours. C'est le cas plus encore pour les victimes, non spécialisées, qui doivent rechercher devant des juges différents des organismes divers, dont les modes d'indemnisation n'obéissent pas toujours à des principes comparables; on sait en

¹¹ Sur ces notions, cf. ci-dessus, p. 131 ss.

particulier que les assurances sociales continuent de verser des rentes, là où les assurances de responsabilité civile préfèrent les régimes de capitalisation. Cet inconvénient serait plus prononcé en cas de catastrophe; le législateur fédéral en était conscient, qui a précisément introduit en matière nucléaire un système de canalisation afin de faciliter la tâche des personnes lésées¹². La complexité du système devient même telle qu'elle contraint certains avocats à se spécialiser, ne serait-ce que pour garantir à leurs clients un niveau de compétence comparable à celui que peuvent avoir ces interlocuteurs spécialisés que sont les assureurs.

- 2^o *Sur le plan juridique*, la solution actuelle est génératrice de confusions nombreuses. En raison des imbrications qui existent entre les divers piliers, l'application des règles légales obéit à des principes souvent plus apparents que réels. Ainsi, le problème dit de la faute concomitante est partiellement «faussé» par le jeu du droit préférentiel du lésé¹³; en définitive, il s'agit le plus souvent de déterminer qui, de l'assureur social ou de l'assureur responsabilité civile, doit assumer la part afférente à la faute de la victime¹⁴. De manière plus générale, la responsabilité civile n'est souvent plus autre chose qu'une condition préalable d'intervention des assurances de responsabilité civile; on continue de raisonner en termes de responsabilité, alors que la solution obéit largement aux mécanismes d'assurance. Le risque est grand, et il ne peut être totalement banni, que les juges soient tentés de trancher le problème de responsabilité différemment selon que le défendeur dispose ou non d'une assurance de responsabilité civile. C'est la naissance d'un nouvel adage: «l'assurance crée la responsabilité».
- 3^o *Sur le plan économique*, la diversité des solutions se traduit aussi par des distorsions de concurrence non négligeables. En vue des responsabilités qu'elles pourraient encourir, certaines entreprises sont contraintes de faire des réserves ou de payer des primes dont sont dispensés des concurrents offrant des services comparables. Fût-elle minime en chiffres relatifs, la différence se répercute sur les coûts de production. Et elle s'accroît encore si l'on intègre dans l'assurance les risques de catastrophe, qui entraînent le paiement de primes souvent exorbitantes.
- 4^o *Sur le plan politique*, l'insuffisance du régime fédéral peut inciter les cantons à intervenir, au nom du droit public, par des mesures particulières et non coordonnées. On a vu que ce risque est réel dans le domaine de la responsabilité des barrages, en raison de

¹² Cf. ci-dessus, p. 162 s.

¹³ Cf. ci-dessus, p. 223.

¹⁴ En effet, si le juge admet qu'il n'y a pas de faute concomitante, l'assureur de responsabilité civile devra une indemnité totale; si au contraire il admet l'existence d'une faute concomitante, la part qu'il peut déduire sera prise en charge par l'assureur social, dont le recours sera réduit d'autant, à moins que la victime n'ait commis une faute grave.

l'intervention du législateur valaisan¹⁵. Toutes les initiatives prises à cet égard imposeront de nouvelles obligations d'assurance, quand ce ne seront pas de nouvelles règles de responsabilité civile. Le risque est à nouveau plus accru en cas de catastrophe, puisqu'il faudrait à la limite réintroduire des règles de conflit entre les dispositions cantonales.

Ces considérations nous permettent de formuler une première thèse, dont personne ne conteste aujourd'hui l'opportunité :

Thèse 1 : Il est nécessaire et urgent de réformer le droit de la responsabilité civile, afin de garantir plus de cohérence et une meilleure coordination ; la réforme doit aussi comprendre les assurances de responsabilité civile et, dans la mesure du possible, les autres régimes d'assurance.

II. L'inadéquation des solutions

Si on examine les dispositions de notre droit sous l'angle plus particulier des catastrophes, force est de constater que le régime n'est pas adapté à une situation exceptionnelle (1), dont on déduira à nouveau quelques conséquences (2).

1. Le constat

Il paraît manifeste que notre droit de l'indemnisation a en vue des relations interpersonnelles simples, aux contours limités. Or, la catastrophe, par son caractère extrême, fait apparaître de nouvelles difficultés, sous deux aspects principaux.

1^o Sur le plan de la procédure, les voies actuellement en place ne suffiront que difficilement à résoudre, sous des formes et dans des délais acceptables, les problèmes d'indemnisation qui surgiront au cas où un grand nombre de personnes serait victime de préjudices d'une gravité particulière.

On a évoqué les difficultés que causerait la détermination des juges et autorités compétentes, de même que la coordination des actions que pourraient intenter les victimes¹⁶. Les tribunaux ordinaires, de toute façon déjà tous surchargés, ne seraient plus à même, sans délais extraordinaires, d'ingérer l'accroissement considérable que représenterait le règlement de ces cas. Il est en effet douteux qu'en l'absence d'une réglementation satisfaisante, il soit possible de trouver des solutions amiables, comme cela se pratique aujourd'hui largement.

¹⁵ Cf. ci-dessus, p. 144.

¹⁶ Cf. ci-dessus, p. 216 s.

On a vu également que les règles de l'exécution forcée ne tiennent aucunement compte des problèmes que pourrait poser une telle situation¹⁷, puisque les victimes de même que les organismes disposant d'un éventuel recours feraient toutes valoir des créances contre les responsables, sans que le montant de ces créances puisse être clairement déterminé.

2^o *Sur le plan matériel*, la législation actuelle ne fournit aucune réponse satisfaisante à la question de savoir comment devrait se faire l'indemnisation au cas où tous les moyens qui pourraient être engagés ne suffiraient pas à couvrir la totalité des préjudices subis, en dehors du cas particulier de la responsabilité nucléaire. Il n'existe en l'état aucune directive particulière à ce sujet, ce qui contraindrait les autorités à des improvisations aussi douteuses que dangereuses. Qui plus est, les règles de l'exécution forcée ne réservent aucun privilège aux victimes de préjudices, qui se trouveraient en conséquence colloquées en dernière classe, après les créanciers-gagistes et les créanciers privilégiés.

2. Les conséquences

Cette situation a aujourd'hui déjà, et pourrait avoir en cas de catastrophe, des conséquences d'une gravité particulière :

1^o *En vue de l'éventualité d'une catastrophe*, et faute de règles spécifiques, les mesures de précaution qui sont prises, notamment par le jeu des assurances, le sont sans plan cohérent, sans concept coordonné. Certaines entreprises peuvent ou veulent s'assurer aujourd'hui déjà de la manière la plus complète, alors que d'autres acceptent de courir un risque dont pourraient en définitive pâtir les tiers lésés. Personne ne sait vraiment s'il est juste et cas échéant dans quelle mesure il est opportun de s'assurer contre de tels risques. Cette insécurité est certainement génératrice de décisions peu judicieuses, qui se traduisent immanquablement sur le plan économique.

2^o *En cas de catastrophe*, et toujours faute de règles spécifiques, l'indemnisation des victimes ne pourrait se dérouler dans des conditions acceptables. L'insécurité de la situation pourrait conduire les personnes engagées à «bloquer» provisionnellement toutes les prestations, en attendant que la situation se décante. Or, l'indemnisation des victimes exige le plus souvent une intervention rapide, garantie par des moyens suffisants. Qui plus est, il faut pouvoir le plus rapidement possible surmonter la situation de crise afin de reconstituer des structures permettant la reprise de l'activité sociale et économique.

Ces considérations nous amènent à formuler la thèse suivante, essentielle pour la suite de notre rapport :

¹⁷ Cf. ci-dessus, p. 220.

Thèse 2: Le droit suisse actuellement en vigueur n'offre pas de solutions adaptées à l'indemnisation des préjudices de catastrophes, que ce soit sur le plan de la procédure ou sur celui du droit matériel.

III. Les aspects internationaux

Ce n'est que de manière partielle et nécessairement lacunaire que nous avons présenté les aspects internationaux de certaines catastrophes. Il s'agit là d'une composante centrale, compte tenu de la nature des risques qui sont aujourd'hui courus. Force est de constater que la plupart des problèmes restent sans réponse (1), un constat qui appelle de toute urgence des correctifs (2).

1. Le constat

L'application des règles qui nous régissent actuellement placerait rapidement responsables, victimes, assureurs et autorités dans une situation insurmontable:

1^o En cas de catastrophe survenue en Suisse, mais dont les effets se prolongeraient à l'étranger, il serait exclu d'aménager un système d'indemnisation uniforme et cohérent:

– Les organes d'application suisses, par hypothèse saisis des litiges, devraient appliquer les règles de conflit de la nouvelle LDIP. Celles-ci prévoient le plus souvent, mais dans une perspective qui n'avait sans doute pas toujours en vue des situations extrêmes, l'application concurrente ou complémentaire du droit suisse et des droits étrangers. Qui plus est, les personnes lésées à l'étranger seraient théoriquement en droit d'agir individuellement et de requérir au besoin des mesures d'exécution forcée.

– Les développements récents des règles de conflit et du droit de procédure internationale obligeraient aussi la Suisse à reconnaître et faire exécuter des décisions rendues par des juges étrangers, déclarés compétents par leur législation et les conventions sur la reconnaissance et l'exécution des jugements liant notre pays (en particulier la Convention de Lugano). On ne voit pas comment harmoniser ces procédures avec les actions concurrentes exercées en Suisse.

2^o En cas de catastrophe survenue à l'étranger, mais déployant des effets en Suisse, les difficultés seraient comparables:

– Les victimes suisses ne sauraient en effet, dans un premier temps, par quel biais obtenir l'indemnisation à laquelle elles pourraient avoir droit. Elles ne sauraient pas en particulier si et, cas échéant, dans quelle mesure elles pourraient compter sur, voire devraient recourir à l'aide de la Confédération ou des autres collectivités publiques pour la défense de leurs intérêts devant les autorités étrangères.

– En soi, elles pourraient également le plus souvent agir devant le juge suisse, mais il conviendrait encore que la décision soit reconnue, puis exécutée dans le pays où se trouve l'entreprise à l'origine de la catastrophe.

2. Les conséquences

Ces difficultés appellent à notre avis deux conséquences principales :

- 1^o *La recherche de solutions internationales* doit être la préoccupation première de notre pays. Il importe en effet de chercher et de trouver d'ores et déjà des solutions conventionnelles, par le biais d'accords bilatéraux et multilatéraux. Il faut donc saluer l'accord passé en matière nucléaire avec la République fédérale d'Allemagne, encore qu'il soit muet sur le problème des catastrophes (!). De même faut-il se réjouir de tous les textes en préparation, dans l'élaboration desquels notre pays tient un rôle prédominant.
- 2^o *La réforme de notre propre droit* doit certes se faire dans l'esprit des règles internationales, mais elle peut et doit aussi se développer indépendamment. D'abord, parce qu'il n'est pas certain que les catastrophes auront toujours des effets internationaux; ensuite et surtout, parce qu'une situation claire sur le plan interne facilite la recherche de solutions internationales, en fournissant des bases de réflexion claires.

Ces considérations nous amènent à la thèse suivante, qui est une évidence, mais mérite d'être rappelée :

Thèse 3 : Il est indispensable que des solutions soient trouvées sur le plan international, par le biais d'accords bilatéraux ou multilatéraux dans les domaines où le risque est le plus aigu; cette évolution doit être favorisée par la réforme du droit interne.

§19 Un droit spécial de l'indemnisation

La seule manière de corriger en partie les défauts signalés serait de consacrer, dans le cadre de la réforme du droit de la responsabilité civile, le principe d'une réglementation spéciale de l'indemnisation des préjudices de catastrophe (I). Celle-ci contiendrait déjà un certain nombre de règles permettant ultérieurement une intervention simplifiée, dont il conviendrait de préciser les modalités (II), les conditions (III), l'étendue (IV) et la portée (V).

I. Le principe d'un droit spécial

«La nécessité n'a pas de loi». Si le besoin en est établi, les autorités politiques peuvent recourir au droit d'urgence (1), une solution exceptionnelle à laquelle on devrait dans toute la mesure du possible préférer l'adoption d'un droit spécial (2).

1. Le droit d'urgence

Durant les périodes de crises, notamment durant les deux dernières guerres mondiales, le Gouvernement et le Parlement ont été contraints de recourir aux «pleins pouvoirs» et au droit de nécessité, sous des formes diverses¹. Le sort du pays requérait des solutions qui impliquaient de sérieuses restrictions à la démocratie, au libéralisme et au fédéralisme. Sans doute admettrait-on également une solution de ce genre au cas où une région importante, voire l'ensemble du pays, se trouverait soudain placé devant une situation catastrophique. Néanmoins, il paraît dangereux de s'en tenir à cette perspective, principalement pour les trois motifs suivants :

1^o *Le recours à un droit d'urgence* devrait rester l'exception. Il ne devrait en être fait usage que dans des hypothèses où il n'est pas possible d'intervenir autrement, notamment par le biais des mesures préalables. Or, nul ne peut aujourd'hui prétendre que les catastrophes sont en dehors de toute vraisemblance ; au contraire, l'évolution qui a été décrite établit que les risques s'accroissent et que nous pouvons d'ores et déjà tenter d'en juguler certains effets, tout spécialement dans le domaine de l'indemnisation. Sans doute, une réglementation préalable ne permettrait pas de tout régler et ne dispenserait pas le législateur d'une intervention ultérieure ; celle-ci se déroulerait toutefois dans un cadre plus strict et selon des schémas préétablis.

2^o *L'adoption d'une réglementation* dérogeant au droit commun, dans un domaine aussi complexe que celui de l'indemnisation, ne saurait être improvisée. Elle demande un examen approfondi et, par voie de conséquence, un temps de réflexion dont les autorités politiques ne disposeraient guère en cas de crise ; il importerait en effet de mettre rapidement sur pied les mécanismes permettant de panser les plaies et reconstruire l'avenir. Une législation faite à l'emporte-pièces et sans les précautions traditionnelles de la démocratie de temps de paix risque en outre de susciter de vives réactions de tous ceux – et ils seront légion – qui se sentiront de quelque façon frustrés ou préterités. C'est installer d'emblée la grogne et l'insatisfaction, si ce n'est la révolte et ses excès, dans une période où il importe au contraire de garder toute la sérénité requise.

¹ Cf. surtout AUBERT, p. 557 ss.

3^o *L'absence de toute réglementation*, fût-elle sommaire, interdit en outre actuellement aux autorités et personnes concernées de prendre d'ores et déjà les mesures de précaution qui pourraient s'imposer pour réduire les effets d'une catastrophe. Comment décider en effet s'il se justifie de conclure des assurances complémentaires ou de constituer des fonds de réserve spéciaux, dès lors que personne ne connaît, ni ne peut imaginer les grands traits du régime d'indemnisation? Ainsi qu'on l'a déjà dit, en se contentant d'un hypothétique droit d'urgence, on renonce d'emblée à tout système cohérent. Or, l'insécurité totale qui en découle interdit des choix économiques clairs, avec toutes les conséquences qui y sont liées.

C'est pour ces raisons qu'il nous paraît préférable d'adopter maintenant déjà un droit spécial.

2. Le droit spécial

Les insuffisances du droit d'urgence ont été perçues par le législateur puisque, on l'a vu, il a instauré un régime particulier pour les grands sinistres en matière nucléaire², le seul cas de catastrophe qu'il ait spécifiquement traité. En vertu de l'art. 29 LRCN, l'Assemblée fédérale peut établir un régime spécial d'indemnisation (al. 1) et le Conseil fédéral doit d'ores et déjà prendre «les mesures préparatoires qui s'imposent» (al. 4). Ce cas est également réservé, mais sans être réglé, dans l'accord passé sur le même objet entre la Suisse et la République fédérale allemande³.

Ce qui a été admis en matière nucléaire devrait être étendu à d'autres hypothèses, puisque les risques sont au moins comparables. On ne voit pas en effet pour quelles raisons il faudrait recourir aux «pleins pouvoirs» si la catastrophe provenait non de dommages nucléaires, mais d'une catastrophe naturelle (tremblement de terre), accidentelle (pour un barrage, un produit ou un moyen de transport) ou conflictuelle (guerre ou révolution). Il paraît plus raisonnable au contraire d'avoir dans toute la mesure du possible des solutions analogues dans tous les cas.

L'adoption d'un régime inspiré des art. 29 et 30 LRCN permettra soit de remplacer ces dispositions, soit de les adapter. Il serait en particulier possible de tenir ainsi compte de l'évolution qui s'est produite entre-temps, notamment à la suite des premières études effectuées par l'Office fédéral de l'énergie, en exécution du mandat que confère au Conseil fédéral l'art. 29 al. 4 LRCN.

Ces considérations expliquent notre thèse suivante :

Thèse 4 : Dans le cadre de la réforme du droit de la responsabilité civile, il faudrait préparer une loi spéciale sur l'indemnisation des préjudices

² Cf. ci-dessus, p. 224 ss.

³ Cf. ci-dessus, p. 169 s.

de catastrophe; cette loi (loi d'indemnisation) s'inspirerait des solutions actuelles en matière nucléaire, lesquelles seraient ou supprimées ou adaptées.

II. Les modalités de l'intervention

Pour faire face aux difficultés que pourrait provoquer l'indemnisation des préjudices de catastrophe, il serait nécessaire de disposer d'un droit de caractère exceptionnel, dérogeant largement au droit en vigueur⁴. Une telle décision, par son importance et sa portée, ne devrait en principe être prise que par un organe de caractère législatif. C'est là ce que prévoit l'art. 29 al. 1 LRCN, qui confie cette décision à l'Assemblée fédérale. Une telle compétence nous paraît être en effet nécessairement de rang fédéral, d'une part, parce que le problème aurait par hypothèse une dimension dépassant le territoire d'un seul canton, et, d'autre part, parce que les dérogations apportées au droit commun toucheraient pour l'essentiel le droit fédéral. L'Assemblée fédérale prendrait *un arrêté fédéral de portée générale*, qui aurait formellement pour effet de constater l'existence d'une situation de crise et de fonder l'application d'un droit d'exception. C'est là en effet la forme correspondant aux exigences de la Loi du 23 mars 1962 sur les rapports entre les conseils⁵: «Les actes législatifs de durée limitée qui contiennent des règles de droit doivent être édictés sous forme d'arrêté fédéral de portée générale.» (art. 6 al. 1)

Si le pouvoir législatif doit conserver la compétence exclusive de prendre une décision de cette importance, il serait excessif de vouloir faire pleinement fonctionner en pareil cas le régime démocratique que nous connaissons. En particulier, le respect de la procédure de référendum risquerait en effet de suspendre la décision pendant un délai trop long et de susciter des oppositions incompatibles avec le régime de crise. C'est pourquoi il conviendrait, conformément à l'art. 29 al. 1 LRCN, de permettre à l'Assemblée fédérale de prendre cette décision par le biais d'un arrêté fédéral de portée générale *non soumis au référendum*. Une telle hypothèse est expressément réservée par l'art. 7 al. 1 de la Loi sur les rapports entre les conseils: «Les actes législatifs, de durée même limitée, contenant des règles de droit, qui sont édictées en vertu d'une autorisation spéciale prévue dans la constitution, une loi ou un arrêté fédéral de portée générale selon l'art. 6 et pour lesquels le référendum ne peut être demandé doivent également revêtir la forme de l'arrêté fédéral de portée générale» (al. 1). «Une telle autorisation ne peut être déduite d'une loi ou d'un arrêté fédéral de portée générale que si elle y est expressément prévue avec la mention que le référendum ne

⁴ Sur ces questions, cf. surtout le rapport de M. SCHMID, p. 40 s.

⁵ RS 171.11.

peut pas être demandé» (al. 2). Voilà une raison supplémentaire pour justifier l'adoption d'une loi spéciale sur l'indemnisation.

Resterait l'hypothèse tout à fait extraordinaire où il ne serait pas (ou plus) possible de réunir à temps les Chambres fédérales. On se trouverait alors en présence d'une situation (encore plus) extraordinaire, qui pourrait justifier le recours aux pleins pouvoirs du Gouvernement.

Conformément à la terminologie adoptée à l'art. 29 al. 3 LRCN, nous parlerons, à l'avenir de l'«arrêté d'indemnisation» (Entschädigungsordnung).

Ces considérations nous amènent à formuler la thèse suivante :

Thèse 5 : La loi d'indemnisation autoriserait l'Assemblée fédérale à décider, par un arrêté fédéral de portée générale non soumis au référendum (arrêté d'indemnisation), que le régime de l'indemnisation des préjudices serait soumis à un droit d'exception.

III. Les conditions de l'intervention

1. Le principe

En raison de son caractère extraordinaire, l'intervention devrait être subordonnée à des conditions particulières. Celles-ci devraient définir de manière générale les hypothèses dans lesquelles on peut admettre que l'on se trouve en présence d'une catastrophe au sens de la loi.

Cette définition est dictée par le besoin de corriger les défauts principaux de notre système. Or, nous avons vu qu'ils sont principalement de deux sortes :

- les uns sont de caractère matériel et concernent les règles qui déterminent l'origine et la distribution des montants à disposition ;
- les autres sont de caractère formel et concernent la procédure qui doit être suivie dans un cas présentant une complexité particulière.

A noter que les deux défauts peuvent naturellement se cumuler.

2. Les propositions

En fonction de cet objectif, il nous apparaît qu'il peut y avoir situation de crise dans les trois hypothèses suivantes :

1^o *Lorsque les moyens à disposition sont insuffisants*, le droit commun doit nécessairement être écarté. C'est l'hypothèse visée par l'art. 29 al. 1 LRCN : le régime d'exception s'applique aux cas où «il y a lieu de prévoir que les moyens financiers dont dispose la personne responsable, l'assureur privé et la Confédération ne suffisent pas à satisfaire toutes les demandes de réparation». Cette hypothèse, qui est celle des «grands sinistres», est également visée par l'art. 7 de l'Accord entre la Suisse et la République fédérale d'Allemagne sur

la responsabilité civile en matière nucléaire: «Si le montant de la couverture disponible dans l'Etat source ne suffit pas à satisfaire toutes les demandes en dommages et intérêts».

La situation correspond pleinement aux cas dans lesquels un régime d'exception s'impose, pour combler les lacunes du droit commun. Ce qui vaut dans le domaine nucléaire devrait cependant aussi valoir en présence de catastrophes différentes soulevant la même difficulté. Peu importe que celles-ci proviennent d'un phénomène naturel, accidentel ou conflictuel.

2^o *Lorsque le nombre des victimes est particulièrement élevé*, la liquidation du cas posera des difficultés telles qu'on n'en viendra à bout que par le recours à des procédures simplifiées et extraordinaires; peu importe que les moyens à disposition soient ou non suffisants. La survenance d'une catastrophe appelle impérativement des solutions rapides, permettant de réparer et de reconstruire le plus rapidement possible ce qui a été détruit. Notre procédure d'indemnisation est un régime de «beau temps» qui ne viendrait pas à bout des houles provoquées par une catastrophe. La nécessité d'une réglementation impérative et spéciale a été admise pour les dommages dits de masse; on connaît en particulier les propositions de MM. STARK et KNECHT⁶, sur lesquelles nous reviendrons⁷. Ce qui vaut en temps «ordinaire» vaut a fortiori en temps de crise. Le fait que les moyens à disposition pour indemniser les victimes soient peut-être suffisants n'y change rien, si ce n'est que les Chambres fédérales décideraient dans ce cas de modifier les règles de procédure, sans toucher aux règles d'indemnisation proprement dites.

Il est vrai que le régime spécial de la LRCN ne mentionne pas ce cas, mais cette limitation se justifie dans ce contexte, puisque l'on se trouve alors en présence d'une hypothèse dans laquelle le responsable et les mécanismes d'indemnisation sont en principe clairement définis et déterminés: grâce en particulier au régime de la canalisation, les victimes pourront s'en prendre à l'assureur de responsabilité civile et à la Confédération qui collaboreront pour verser à toutes les victimes les indemnités auxquelles elles ont droit. Dans les autres cas en revanche, la complexité reste totale.

3^o *Lorsqu'un nombre important de victimes est lésé par une catastrophe internationale indirecte, provenant d'une cause située à l'étranger*, l'indemnisation sera le plus souvent incertaine. Les personnes lésées en Suisse se trouveront dans une situation délicate, avant tout caractérisée par son insécurité. Elles ignoreront le plus souvent les voies propres à leur garantir une indemnisation et elles ne seront de toute façon pas en mesure de les utiliser individuellement. Il paraît indispensable dans ce cas que la Confédération intervienne,

⁶ RDS 97/1978, p. 51 ss.

⁷ Cf. ci-dessous, p. 252 et 285 ss.

d'abord pour centraliser les demandes, puis pour défendre les intérêts suisses contre l'Etat ou les entreprises étrangères responsables. Qui plus est, la Confédération sera la plus souvent appelée à intervenir au titre de la solidarité, à l'aide de ses ressources générales. Une telle intervention est d'ailleurs rendue obligatoire en vertu de l'art. 16 al. 1 lit. d LRCN. Indépendamment des cas où le total des préjudices dépasserait la part dont répond la Confédération, il paraît donc judicieux de prévoir l'application d'un régime d'exception.

Ces considérations nous amènent à formuler la thèse suivante :

Thèse 6 : L'adoption d'un arrêté d'indemnisation serait subordonnée à la condition que les moyens à disposition paraissent insuffisants pour indemniser les victimes, que le nombre des victimes soit particulièrement élevé ou que les préjudices proviennent d'une catastrophe internationale indirecte.

IV. L'étendue de l'intervention

1. Le principe

Par nature, les catastrophes peuvent revêtir les formes les plus diverses et entraîner aussi les préjudices les plus divers. L'arrêté d'indemnisation ne peut donc pas prescrire une réponse unique, sans différenciation suffisante.

Qui plus est, l'adoption d'un droit d'exception, dérogeant au droit commun, ne doit être utilisée qu'en respectant strictement le principe de la proportionnalité. L'intervention doit correspondre à ce qui est nécessaire pour corriger le ou les défauts principaux que provoque la situation concrète.

Le régime spécial applicable aux grands sinistres en matière nucléaire introduit aussi une différence de ce type. En effet, l'application de l'art. 30 al. 1 LRCN, qui permet au Conseil fédéral d'édicter des règles spéciales sur les prestations d'assurance, est subordonnée à la condition que le «grand sinistre entraîne un état de détresse», ce qui constitue une situation de catastrophe qualifiée et établit la possibilité de faire des distinctions.

2. Les propositions

La poursuite de ces objectifs suppose que l'on puisse d'ores et déjà opérer une classification entre les catastrophes, suivant la gravité qu'elles présentent et la nature des défauts à corriger. On peut admettre que, dans tous les cas, le nombre des victimes sera suffisamment élevé pour justifier l'application de règles de procédure particulières. C'est donc l'importance des moyens à disposition qui devrait constituer le

critère principal. Sur cette base, il serait p.ex. possible de distinguer trois situations principales :

- 1^o *Le premier degré* de la catastrophe serait celui dans lequel les moyens ordinaires à disposition paraissent suffisants pour couvrir la totalité des préjudices subis. Les victimes ne doivent en conséquence accepter aucun sacrifice particulier et les collectivités publiques n'ont pas besoin de faire de contributions spéciales. Il s'agit en conséquence uniquement de résoudre un problème de mise en œuvre et de procédure.
- 2^o *Le deuxième degré* serait celui dans lequel les moyens à disposition, sans permettre la réparation de tous les préjudices, garantissent une indemnisation satisfaisante. Les collectivités publiques doivent faire des prestations complémentaires et les victimes au besoin renoncer à obtenir une indemnisation globale, notamment pour des préjudices particuliers. Cette situation pourrait p.ex. se réaliser en cas de catastrophe internationale indirecte. Dans ce cas, outre les règles de procédure, il conviendrait de prévoir le versement de contributions complémentaires et de modifier quelque peu la répartition des indemnités.
- 3^o *Le troisième degré*, qui correspondrait à l'état de détresse, serait celui dans lequel les montants ordinaires et extraordinaires à disposition ne suffiraient pas à garantir une indemnisation satisfaisante des victimes. En pareil cas, il serait nécessaire d'exiger des prestations supplémentaires de la part des assureurs, voire de modifier plus intensément le droit en vigueur.

Il est évident qu'une telle classification a un caractère schématique et pourrait être affinée. Elle permettrait néanmoins une première réflexion.

Ces développements nous permettent de formuler la thèse suivante :

Thèse 7 : L'arrêté d'indemnisation contiendrait des règles différenciées selon que les moyens ordinaires à disposition paraissent suffisants pour une indemnisation totale (degré 1), que les moyens ordinaires et extraordinaires à disposition paraissent suffisants pour une indemnisation satisfaisante des victimes (degré 2) ou que les moyens ordinaires et extraordinaires à disposition ne suffisent pas à une indemnisation satisfaisante des victimes (degré 3).

V. La portée de l'intervention

1. Le principe

La faiblesse principale du droit actuel tient à son inadéquation aux problèmes spécifiques des préjudices de catastrophe. En conséquence, l'objectif d'une intervention serait précisément de prévoir pour ces cas

une dérogation au droit commun. Il s'agit d'adopter un droit de nature exceptionnel.

C'est là ce qu'a admis le législateur fédéral en matière nucléaire, puisque, en cas de grands sinistres, l'arrêté pris en application de l'art. 29 LRCN «peut déroger aux dispositions de la présente loi» (al. 2 phr. 2) et modifier le régime des assurances (art. 30 LRCN). La formule devrait être généralisée pour permettre au législateur fédéral, usant des pouvoirs exceptionnels que justifie une situation de ce type, de prévoir toute dérogation nécessaire au *régime juridique interne*.

Autre est en revanche la question de savoir si, et cas échéant dans quelle mesure, il serait possible de déroger aux accords internationaux. La réponse serait apparemment négative. C'est la raison pour laquelle il est précisément opportun d'insérer dans des accords touchant l'indemnisation une réserve visant les grands sinistres; on a vu qu'une telle clause a été insérée dans l'Accord passé entre la Suisse et la République fédérale d'Allemagne en matière nucléaire⁸.

L'étendue de l'intervention serait elle-même déterminée par les objectifs à atteindre.

2. Les propositions

Les dérogations apportées au droit commun interne devraient donc être générales et toucher au besoin l'ensemble de l'ordre juridique interne suisse.

1^o *Le droit fédéral* est de toute façon de la compétence de la Confédération, raison pour laquelle une dérogation doit pouvoir être prise par l'Assemblée fédérale. La remarque concerne principalement le droit privé (au sens le plus large du terme), le droit des assurances (qu'il s'agisse d'assurances publiques ou d'assurances privées régies par le droit fédéral), le droit des conflits (la LDIP) et même le droit de l'exécution forcée (la LP).

2^o *Le droit cantonal* échapperait à première vue à une intervention fédérale, en raison de la répartition des compétences prévues par la Constitution. Néanmoins, et devant une situation exceptionnelle présentant un caractère d'urgence, il faudrait à notre avis reconnaître aux autorités fédérales la compétence d'intervenir dans la mesure nécessaire. Cela pourrait viser avant tout les règles de procédure et les dispositions cantonales relatives aux assurances, notamment aux assurances immobilières.

C'est sur cette base que nous pouvons formuler la thèse suivante:

Thèse 8: L'arrêté d'indemnisation pourrait déroger au besoin, de manière générale ou spécifique, à l'ensemble des règles de l'ordre juridique interne suisse, qu'il soit de droit fédéral ou de droit cantonal.

⁸ Cf. ci-dessus, p. 169 s. et 242.

§ 20 La procédure d'indemnisation

La première série de règles qui devraient être prises en vertu du droit spécial concerne la procédure de mise en œuvre du régime d'indemnisation (I). Cela implique une intervention dans les compétences judiciaires (II), la situation des personnes lésées (III), la procédure proprement dite (IV) et l'exécution de l'indemnisation (V).

I. En général

Les règles de procédure actuellement applicables se caractérisent par leur diversité, leur complexité et leur lourdeur¹. Tolérables – à la limite – en temps ordinaire, ces caractéristiques rendraient impossible la liquidation d'une situation de crise. C'est pourquoi il est prioritaire que le droit spécial introduise des règles garantissant un règlement satisfaisant.

Sans doute, la *compétence législative* en matière de procédure civile appartient-elle pour l'essentiel aux cantons (art. 64 al. 3 Cst.); il en va largement de même de la compétence en matière administrative, notamment en relation avec les assurances sociales. Néanmoins, il est incontesté que le législateur fédéral est en droit d'intervenir en ces domaines dans toute la mesure où l'exige l'application uniforme du droit matériel²; on pourrait déjà se fonder sur ce principe pour justifier une intervention législative de droit fédéral en la matière, puisque l'indemnisation des victimes en cas de crise postule une solution spéciale. Indépendamment du recours à cette règle, la compétence législative pourrait aussi être déduite des pleins pouvoirs qui appartiennent prioritairement aux autorités fédérales³.

Pour le reste, l'aménagement de la procédure devrait répondre aux trois qualités suivantes:

- 1^o *Une procédure simple*. Il serait exclu de venir à bout de l'avalanche de problèmes qui surgiraient par le biais des solutions actuelles. Il faut au contraire que les personnes lésées comme celles qui devront faire des prestations puissent aisément trouver la voie à suivre pour connaître leurs droits ou leurs obligations.
- 2^o *Une procédure rapide*. Qui veut se relever d'une situation de crise doit pouvoir sans tarder construire l'avenir sur des bases plus ou moins certaines. Il est donc nécessaire de trouver des mécanismes permettant d'accélérer le rythme des règlements afin d'obtenir dans des délais acceptables une décision claire permettant des pronostics et des projets nouveaux.

¹ Cf. ci-dessus, p. 215 ss.

² Sur ces questions, cf. p. ex. KNAPP, art. 64, n. 33 ss et n. 69 ss et les réf.

³ Cf. ci-dessus, p. 214 et 241.

3^o *Une procédure allégée.* En dépit de ses avantages, l'accumulation des garanties actuellement offertes au justiciable n'est guère applicable en situation de crise. Reconnaître à toute personne le droit d'utiliser au besoin la totalité des moyens aujourd'hui à sa disposition pour la défense de ses droits, ce serait d'emblée vouer à l'échec un règlement raisonnable. Comme tout se tient, le maintien de problèmes ouverts dans un secteur interdit la liquidation de l'ensemble. C'est pourquoi une solution allégée s'impose.

Il est vrai que la poursuite de ces trois objectifs entraînerait une sérieuse restriction des droits dont jouissent actuellement les justiciables dans notre pays. Une telle restriction est toutefois la conséquence directe d'une situation exceptionnelle. Le sacrifice est nécessaire si l'on entend trouver dans des délais raisonnables une solution acceptable. «Moins de droit» vaut finalement mieux que «pas de droit du tout».

Thèse 9: L'indemnisation des victimes en cas de catastrophe exige une procédure simple, rapide et allégée, justifiant une restriction partielle des droits ordinaires.

II. Les problèmes de compétence judiciaire

1. Le principe

On a vu⁴ que la répartition des *compétences judiciaires* est dans notre système *d'une extraordinaire complication*. Sur le plan fédéral, la juridiction suit en partie les voies civiles, en partie les voies administratives. Qui plus est, la compétence, qu'elle soit matérielle ou territoriale, est régie différemment suivant les domaines. Si la situation est à la limite acceptable dans l'hypothèse où la catastrophe a une origine unique, qui peut être imputée à un seul responsable, elle devient impossible si la situation se complique, éventualité qu'il faut précisément prendre en compte pour les scénarios les plus pessimistes.

Indépendamment de ces problèmes, un autre facteur appelle une solution exceptionnelle: les tribunaux et autorités actuellement chargés d'appliquer le droit ont déjà toutes les peines du monde à venir à bout des litiges en cours. Que dire alors de la *surcharge* extraordinaire que ne manquerait pas de provoquer soudain l'indemnisation de préjudices considérables mettant en jeu des intérêts fondamentaux et soulevant des problèmes d'une complexité elle aussi hors du commun?

L'objectif serait donc d'instaurer une *autorité spéciale*, au plan régional ou fédéral. On faciliterait la situation des victimes en «canalisant» les procédures de liquidation. Qui plus est, cette solution permettrait de garantir une certaine égalité entre toutes les victimes et tous les

⁴ Cf. ci-dessus, p. 219 s.

responsables, un objectif que ne remplirait pas nécessairement aujourd'hui le recours aux voies ordinaires. C'est d'ailleurs cette solution que prévoit l'art. 29 al. 3 LRCN, qui prescrit la désignation d'une commission indépendante, avec voie de recours au Tribunal fédéral⁵. Il s'agit au fond de créer un organisme spécial, calqué sur des voies de type arbitral.

2. Les propositions

La poursuite de cet objectif postule la généralisation du régime spécial prévu par la LRCN. Il comprend deux volets:

- 1^o *Une commission indépendante* serait chargée de la liquidation de l'ensemble des problèmes que soulèverait l'indemnisation, à l'exclusion des tribunaux, commissions ou autorités qui seraient compétents selon les principes habituels. L'arrêté d'indemnisation en fixerait la composition, selon l'importance des problèmes à résoudre. Il appartiendrait ensuite au Conseil fédéral d'en nommer les membres. Ceux-ci devraient appartenir au monde judiciaire d'une part, mais aussi à celui des assurances et des avocats. L'abaissement de l'âge de la retraite et l'allongement de la durée de vie ne libèrent-ils pas dans notre pays bien des gens compétents, pouvant allier la disponibilité, la sagesse et l'expérience? L'autorité devrait pouvoir disposer d'un personnel suffisant, en quantité et qualité; elle devrait aussi pouvoir s'organiser librement, selon ses besoins.
- 2^o *L'autorité de recours* devrait être à notre avis aussi spéciale. Il est vrai que l'art. 29 al. 3 LRCN admet de manière générale «le recours au Tribunal fédéral», sans en préciser ni la nature ni les conditions⁶. Une telle solution est acceptable si le nombre des recours possible paraît d'emblée réduit. Dans le cas contraire, il s'impose de créer une section spéciale du Tribunal fédéral, à même de libérer les autres cours, elles aussi suffisamment occupées, et de limiter les possibilités de recours à quelques cas clairement définis. L'instauration d'une commission unique rend moins nécessaire le contrôle de l'application uniforme du droit; de plus, la solution rapide exige que l'on s'en tienne aux violations les plus flagrantes du droit. Dans le prolongement des procédures arbitrales, on pourrait se borner à admettre les voies du recours en nullité, pour violation grave du droit de procédure ou application arbitraire du droit⁷.

Thèse 10: La mise en œuvre de l'indemnisation devrait être confiée à une autorité indépendante, nommée par le Conseil fédéral, et dont les décisions ne pourraient faire l'objet que d'un recours extraordinaire tranché par une section ad hoc du Tribunal fédéral.

⁵ Cf. ci-dessus, p. 225 s.

⁶ Cf. ci-dessus, p. 226.

⁷ Cf. p. ex. l'art. 36 du Concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 mars 1969 (RS 279).

III. *La situation des demandeurs*

1. Le principe

L'une des difficultés principales que peut soulever la liquidation des préjudices de catastrophes tient au fait que le ou les responsables seront opposés à un très grand nombre de victimes⁸. La question ne surgit pas seulement dans une situation extrême, mais pourrait aussi se poser dans des cas plus simples, lorsqu'un responsable clairement déterminé devrait répondre avec des moyens suffisants à un nombre élevé de prétentions. Pour ces cas de dommages de masse, des propositions concrètes ont déjà été faites, en particulier pour notre droit par Messieurs STARK et KNECHT⁹. Tant la justification proposée que le concept général qu'ils adoptent emporte pleine adhésion. Il serait effectivement indispensable d'adopter des règles spéciales sur la liquidation de ces dommages de masse, parallèlement aux règles nouvelles que l'on évoque dans ce rapport. Sans toujours se recouper, les deux problèmes ont en effet des relations intenses. L'idée serait dès lors d'adopter une loi fédérale sur l'indemnisation des préjudices de masse et de catastrophe.

Selon le projet STARK/KNECHT, le régime spécial serait applicable aux hypothèses dans lesquelles il y a au moins 100 victimes ayant chacune subi un préjudice d'au minimum 10000 francs. A la demande du responsable ou d'une victime, le juge pourrait ordonner la formation d'une communauté des personnes lésées, sur le modèle des communautés existant dans d'autres domaines de notre droit, telle la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations¹⁰, voire celle des créanciers en matière de faillite¹¹. La communauté pourrait prendre ses décisions tantôt à la majorité simple, tantôt à la majorité qualifiée, afin de trouver une solution amiable avec le responsable. L'accord passé ne priverait pas les victimes du droit d'exiger (à part ou en plus des montants convenus) des indemnités complémentaires du responsable. La traduction du texte du projet est annexée au présent rapport¹².

Si un tel besoin se fait sentir en temps «ordinaire» pour une situation qu'il reste possible de résoudre en application du droit ordinaire, à plus forte raison s'impose-t-il dans une situation de crise qui ferait intervenir un nombre considérable de personnes. C'est la solution qui a été choisie à l'étranger, soit pour la solution de cas particuliers, soit même

⁸ Cf. ci-dessus, p. 215 ss.

⁹ Ci-dessus, § 1 note 3.

¹⁰ Cf. art. 1157 ss CO et l'Ordonnance du CF du 9 décembre 1949 sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations (RS 221.522).

¹¹ Cf. les art. 213 al. 2 ch. 2, 215 al. 2, 218 al. 2, 250 al. 2 et 260 al. 1 LP où le terme de «masse» vise la communauté des créanciers qui se forme en cas de faillite.

¹² Cf. ci-dessous, p. 285 ss.

de manière générale¹³. Les motifs qui militent en faveur d'une telle règle et qu'ont rappelés les auteurs s'appliquent aussi, a fortiori, dans le domaine qui nous concerne.

2. Les propositions

Pour éviter que les victimes ne s'adressent en ordre dispersé à ceux qui pourraient être appelés à les indemniser, il conviendrait d'imposer la formation d'une ou de plusieurs communautés des personnes lésées. La décision en serait prise soit par l'arrêté d'indemnisation, soit par les autorités d'application. Ces communautés pourraient être différentes suivant la situation des victimes, car elles devraient en effet regrouper des personnes ayant des intérêts comparables autant par les types de préjudices qu'elles font valoir que par les sujets dont elles peuvent obtenir l'indemnisation. A la différence toutefois de ce qui vaudrait en temps ordinaire pour les préjudices de masse, l'appartenance à la communauté ne serait pas laissée aux choix des personnes lésées, comme le propose le projet STARK/KNECHT, mais devrait être obligatoire.

La question la plus délicate est celle de savoir si le recours obligatoire aux actions conjointes priverait les personnes lésées du droit d'agir pour le solde en réparation du préjudice non couvert. La réponse ne peut être définitive et doit dépendre des circonstances. Si la procédure spéciale est choisie uniquement en raison de la complexité de la liquidation, il n'y a aucun motif pour priver les victimes du droit d'obtenir immédiatement dans ces cas une indemnisation totale. C'est la raison pour laquelle, dans le projet STARK/KNECHT, les victimes conservent leur droit d'action individuel. En revanche, lorsque les moyens à disposition sont insuffisants, temporairement ou définitivement, il importe de limiter, voire d'exclure les actions individuelles. Dans le premier cas, il suffirait d'en suspendre l'ouverture pendant quelques années, de manière, d'une part, à faciliter le règlement immédiat des préjudices principaux et, d'autre part, à permettre à l'entreprise de reconstituer les moyens supplémentaires nécessaires à leur satisfaction. Dans le second cas, qui correspondrait aux hypothèses les plus pessimistes, il n'y aurait pas d'autre voie que d'exclure l'action individuelle pour le solde. La mesure, apparemment d'une extrême rigueur, n'aboutit pas en définitive à des résultats fort différents de ceux qui se produisent aujourd'hui lorsque l'entreprise responsable en faillite n'est pas en mesure d'honorer la totalité de ses dettes. La décision à ce sujet devrait appartenir non à la commission indépen-

¹³ Sur la réglementation des cas du Contergan, cf. p. ex. BEYER, p. 4 ss. De manière générale sur le sujet, cf. H. SPINDLER, Die amerikanische Institution der class action als Mittel des Konsumentenschutzes – Kuriosum oder Vorbild?, in: Mitarbeiterfestschrift zum 70. Geburtstag von Eugen Ulmer, Munich 1973; W.A. STOFFEL, L'image du plaideur: du demandeur individuel aux intérêts de groupe, in: L'image de l'homme en droit, Mélanges à l'occasion du centenaire de l'Université de Fribourg, Fribourg 1990, p. 497 ss et les réf.

dante, mais à l'organe législatif, qui pourrait statuer à ce sujet soit immédiatement dans l'arrêté d'indemnisation soit ultérieurement, lorsque seraient réunies les informations nécessaires à une décision de cette importance.

La formation de cette communauté spéciale s'imposerait à notre avis au cas où des personnes résidant à l'étranger feraient valoir des prétentions en Suisse. Il serait préférable en effet que la défense de leurs droits soit prise en charge par l'Etat étranger qui centraliserait les demandes, se chargerait de les faire valoir et effectuerait ensuite la répartition interne. C'est la solution prévue par plusieurs conventions internationales¹⁴. Cette procédure s'impose de toute façon dans les cas où la Suisse limite le montant total de l'indemnisation qui serait due aux résidents d'un Etat, en vertu du principe de la réciprocité (art. 34 LRCN)¹⁵; la centralisation des demandes est la seule méthode permettant d'arrêter le montant total des prétentions; de plus, il n'appartient pas aux autorités suisses d'effectuer la répartition du montant disponible entre les résidents étrangers.

Thèse 11: A l'instar des procédures d'indemnisation des préjudices de masse, qui devraient être consacrées parallèlement au régime proposé, le droit spécial devrait permettre d'imposer aux personnes lésées la formation d'une ou de plusieurs communautés, dont les décisions seraient obligatoires et excluraient les actions complémentaires individuelles dans les cas les plus graves.

IV. La procédure proprement dite

1. Le principe

Les règles de procédure qui ont actuellement cours se caractérisent par le souci de garantir à chacun le respect individuel et particulier de ses droits. La victime doit en conséquence pouvoir utiliser tous les moyens de procédure, au besoin avec l'aide d'un mandataire spécialisé; elle doit pouvoir librement formuler ses prétentions et ses offres de preuve; elle doit disposer de délais suffisants pour agir. Le juge de son côté doit examiner dans le détail chacune des allégations et chacune des prétentions; il doit ordonner la preuve de tous les faits importants pour la

¹⁴ Cf. p. ex. la Convention du 29 mars 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (RS 0.79.2 = RO 1974, p. 784ss). Cette Convention prévoit une procédure spéciale, de nature diplomatique: «Un Etat qui subit un dommage ou dont des personnes physiques ou morales subissent un dommage peut présenter à un Etat de lancement une demande en réparation pour ledit dommage» (art. 8 al. 1). «La demande en réparation est présentée à l'Etat de lancement par la voie diplomatique.» (art. 9 phr. 1). On peut trouver d'autres exemples dans ce sens.

¹⁵ Cf. ci-dessus, p. 171.

solution du litige, tant en ce qui concerne le chef de responsabilité, que le préjudice ou la causalité; il ne doit retenir une conclusion que s'il est convaincu que ses fondements en sont donnés. Il n'est pas question de mettre en cause ces avantages pour un régime «ordinaire»; il faut en revanche convenir qu'ils ne sont plus adaptés sous cette forme à une situation de crise.

La simplification proviendra principalement des règles de droit matériel, dans la mesure où celles-ci dicteront des solutions simples, schématiques et praticables. Nous renvoyons à ce propos à ce qui sera dit, dans les paragraphes suivants, de la fixation du montant et des principes d'indemnisation.

Toutefois, un déroulement efficace de la procédure suppose aussi que toutes les personnes lésées fassent valoir leurs droits simultanément et dans un délai raisonnable. C'est là ce que prévoit d'ailleurs le régime spécial de la LRCN, qu'il conviendrait de généraliser et de renforcer. En effet, selon l'art. 22 al. 1 LRCN, le Conseil fédéral invite les victimes à annoncer leurs prétentions dans un certain délai. La loi contient en outre d'autres dispositions modifiant les règles habituelles de procédure: ainsi la généralisation du principe de la libre appréciation des preuves (art. 26 al. 1 phr. 2 LRCN)¹⁶, le droit d'augmenter les conclusions des demandeurs (art. 26 al. 1 phr. 4 LRCN)¹⁷, le pouvoir discrétionnaire dans la fixation des frais judiciaires et des dépens (art. 27 LRCN)¹⁸ et le droit de fixer des avances (art. 28 LRCN)¹⁹. Toutes ces dispositions, prévues pour une catastrophe nucléaire, établissent la nécessité de prévoir une procédure simplifiée. Il n'y a aucune raison de ne pas les étendre à d'autres situations.

2. Les propositions

Pour venir à bout des difficultés évoquées, la seule solution consiste à prévoir des règles de procédure simplifiée. Conformément au principe de la proportionnalité, le choix des mesures dépendrait de l'intensité de la catastrophe. On peut évoquer les problèmes suivants:

1^o Les délais. La première mesure consisterait à obliger les victimes à faire valoir leurs prétentions dans un délai déterminé. On a vu que c'est la solution prévue par l'art. 22 LRCN. La portée de ce délai serait fixée dans l'arrêté d'indemnisation:

– Si les moyens paraissent suffisants (degré 1), la mesure n'aurait qu'un effet d'ordre, sans conséquence de droit matériel. Les person-

¹⁶ «[Le tribunal cantonal] recueille les preuves nécessaires et les apprécie librement.»

¹⁷ «S'il entend statuer au-delà des conclusions du plaignant, [le tribunal cantonal] donne préalablement aux parties l'occasion de s'exprimer à ce sujet.»

¹⁸ «En fixant les frais judiciaires et les dépens, le juge peut tenir compte de la situation financière de la partie qui doit les supporter.»

¹⁹ «S'il y a lieu de prévoir que la procédure judiciaire durera un certain temps, le tribunal peut accorder des avances qui ne préjugent en rien la décision finale.»

nes pourraient donc ultérieurement faire valoir leurs droits, le seul risque étant alors que leurs prétentions seraient traitées en seconde priorité. C'est le régime retenu par l'art. 22 al. 2 LRCN²⁰.

– Si la catastrophe est d'une gravité moyenne (degré 2), il suffirait de suspendre pendant une certaine période l'invocation des droits que les victimes font valoir ultérieurement. La règle aurait une importance particulière pour les préjudices différés, qui seraient également traités en seconde priorité.

– Si l'on se trouve en présence d'une catastrophe extraordinaire (degré 3), le respect du délai devrait avoir des effets de droit matériel. Il faut dans ce cas pouvoir trouver rapidement une solution claire, traitant des préjudices qui sont ou auraient pu être connus. Pour les autres, il seront liquidés dans une ou des phases ultérieures, en fonction des moyens encore disponibles ou des moyens spécialement constitués à cet effet.

2^o *L'appréciation des preuves.* Le minimum serait de généraliser le principe de la libre appréciation des preuves, qui est d'ailleurs très généralement admis. L'arrêté d'indemnisation devrait cependant pouvoir aller plus loin et reconnaître à la commission d'indemnisation, si besoin, le droit de se contenter d'une simple vraisemblance, voire d'admettre des solutions schématiques à caractère strictement objectif. La mesure n'a rien d'extraordinaire dans notre droit, puisqu'elle est dans le prolongement de l'art. 42 al. 2 CO qui prévoit que «lorsque le montant exact du dommage ne peut être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée»²¹. Ce qui vaut en temps ordinaire doit valoir a fortiori en temps de crise. Il faut alors reconnaître à la commission un très large pouvoir discrétionnaire tant en ce qui concerne l'existence du dommage que les fondements de l'obligation de réparer, notamment sur le plan de la causalité. On a vu²² qu'aujourd'hui déjà les tribunaux étrangers admettent des pratiques simplifiées sur le plan de la causalité.

3^o *Les frais et les dépens.* Quelle que soit la gravité de la catastrophe, il conviendrait d'éviter qu'une part importante des montants versés pour l'indemnisation soit consacrée au paiement des frais de procès, qu'il s'agisse des frais de fonctionnement de la commission indépendante ou des honoraires des mandataires des parties. On a vu²³ que l'art. 11 LRCN a prévu un montant supplémentaire d'as-

²⁰ «La publication doit indiquer que l'inobservation de l'obligation de s'annoncer n'entraîne pas la perte du droit éventuel à la réparation, mais qu'elle peut, par la suite, rendre plus difficile l'établissement de la preuve qu'il existe un lien entre le dommage et l'événement.»

²¹ Sur cette disposition, cf. p. ex. DESCHENAUX/TERCIER, p. 209 s.; KELLER, p. 45 s.; OFTINGER, T. 1, p. 175 ss.

²² Cf. ci-dessus, p. 125.

²³ Cf. ci-dessus, p. 164.

surance pour l'indemnisation de ces frais. La précaution se justifie en temps «ordinaire»; elle paraît inopportune en cas de catastrophe grave. L'indemnisation des victimes serait de toute façon déjà réduite; il serait choquant qu'une partie de ce montant soit consacrée à des frais annexes. De plus, le choix de règles schématiques rend moins nécessaire l'intervention de mandataires dont les frais seraient pris en charge par le responsable. Quant aux frais de fonctionnement de la commission, il paraîtrait normal de les faire supporter par les collectivités publiques.

Thèse 12: Indépendamment de la simplification découlant des règles de droit matériel, le droit spécial devrait au besoin permettre l'adoption d'une procédure simplifiée, modifiant en particulier les délais d'action, l'appréciation des preuves et la répartition des frais et dépens.

V. L'exécution de l'indemnisation

1. Le principe

Une fois les décisions intervenues, reste à les exécuter. Il ne suffit pas en effet de dire quels sont les droits des victimes et les obligations des personnes recherchées. Encore faut-il que les transferts puissent se faire selon des modalités et dans des conditions acceptables.

Les difficultés sont principalement de deux ordres: d'une part, les prestations peuvent être d'origines diverses et être transmises par toutes sortes de canaux, selon qu'il s'agit de prestations d'assurance ou d'indemnisations directes versées par le responsable. La complication risque en particulier de ralentir le versement dont peuvent avoir immédiatement besoin les personnes lésées. A cela s'ajoute le fait que, dans les cas les plus graves, certaines des entreprises recherchées seront soumises aux voies propres de la faillite, qui sera menée parallèlement aux actions civiles. Il importe en conséquence de garantir une certaine coordination.

2. Les propositions

Pour résoudre ces difficultés, il conviendrait de prévoir également, dans le droit spécial, la possibilité de modifier au besoin certaines règles touchant l'exécution. On peut songer à trois mesures particulières:

1^o La centralisation des indemnités. Si et dans la mesure où des tiers sont tenus de faire des prestations en vue de l'indemnisation des victimes, il paraîtrait opportun de donner à la commission d'indemnisation le droit de centraliser tous ces versements, avant d'en faire la répartition aux victimes. Peu importe que les montants soient versés sur un fonds spécial dépendant de la commission ou à

une fondation exécutant pour elle les encaissements et les ordres de virement. C'est la solution qui avait été p. ex. choisie en Allemagne pour le règlement des cas provoqués par le Contergan. Il va de soi que la coordination est inutile lorsque les montants sont dus directement aux victimes par les mécanismes d'assurance auxquels elles appartiennent (p. ex. la CNA); les prestations ainsi faites seront, selon les cas, imputées sur le montant total de l'indemnisation. La «comptabilité générale» serait en revanche tenue de manière centralisée.

- 2^o *Le versement d'avances.* Actuellement, en Suisse, il ne semble pas que le problème des avances présente une actualité particulière; en effet, les assureurs acceptent le plus souvent d'effectuer des prestations provisoires, lorsque leur responsabilité, ou du moins celle d'un des assureurs concernés, paraît d'emblée engagée. La situation pourrait en revanche fondamentalement changer en cas de catastrophe. Tant qu'ils ne connaissent pas l'ensemble des obligations auxquelles ils seront soumis, les responsables hésiteront à effectuer des avances. Il conviendrait en conséquence d'autoriser la commission indépendante à effectuer des avances lorsque le besoin s'en fait sentir. Les montants ainsi versés, qui devraient couvrir des besoins élémentaires, seraient pris (de manière définitive ou à titre d'avance) soit sur les versements ultérieurement effectués par les assureurs, soit en dernière analyse par le biais des fonds publics.
- 3^o *La réglementation de la faillite.* En cas de catastrophe grave, comme les moyens à disposition ne suffiront pas par hypothèse à couvrir tous les préjudices, certaines des personnes engagées, notamment celles qui encourent une responsabilité, seraient immanquablement mises en faillite. Or, il serait nécessaire pour le règlement de l'indemnisation que la commission puisse d'emblée connaître les montants dont il serait possible de disposer. C'est la raison pour laquelle il faut lui reconnaître le droit de demander la faillite et celui d'y intervenir. Selon ce qui sera proposé plus loin²⁴, il faudrait, dans le même contexte, lui reconnaître le droit de fixer le montant de la créance à laquelle il conviendrait de reconnaître un privilège sur les autres.

Thèse 13: Le droit spécial devrait permettre à la commission de centraliser dans la mesure nécessaire l'encaissement et le paiement des prestations, de verser au besoin des avances et d'intervenir dans la procédure de faillite des responsables.

²⁴ Cf. ci-dessous, p. 270.

§ 21 L'objet de l'indemnisation

Le problème essentiel reste celui de l'indemnisation proprement dite, qui ne se pose que dans les hypothèses où les moyens à disposition ne suffisent pas à compenser la totalité des prétentions que font valoir les victimes. La question a deux faces au moins: Il faut d'abord savoir ce qui doit être versé aux victimes et définir par là indirectement ce qu'elles peuvent devoir supporter personnellement. Il faut ensuite savoir ce qui peut être exigé des débiteurs et, indirectement, de la collectivité publique. Seule la première question sera traitée dans ce paragraphe, la seconde étant renvoyée au suivant; il est néanmoins manifeste que les deux problèmes sont liés et qu'ils ne sont présentés séparément que par souci de clarté.

S'agissant de l'objet de l'indemnisation, il importe de commencer par énoncer quelques principes (I), que l'on tentera ensuite d'appliquer aux divers types de préjudices (II); nous terminerons par quelques remarques sur les préjudices d'origine étrangère (III).

I. En général

1. L'objectif

Puisqu'il est de toute façon impossible d'indemniser tout le monde, il importe de choisir une solution permettant de répartir équitablement les moyens à disposition entre les personnes lésées. Pour reprendre la formule de l'art. 29 al. 2 LRCN, il s'agit d'«assurer la juste répartition de tous les moyens disponibles». Si une formule aussi générale est en soi de nature à satisfaire tout le monde, reste à en préciser les contours.

Notre thèse est qu'en présence d'une catastrophe importante, il est nécessaire d'appliquer un régime d'indemnisation *fondamentale différent* de celui qui a normalement cours. Le système individualiste, qui privilégie la réparation des préjudices effectifs subis par chaque sujet, doit céder le pas à un régime d'indemnisation global, qui privilégie les besoins les plus immédiats pour la survie des individus et le rétablissement des moyens permettant la reprise des activités économiques, au sens le plus large du terme. Il importe moins de rétablir «l'état antérieur» que d'assurer le présent et surtout l'avenir. La catastrophe frappe chacun, sans distinction aucune; le principe de la solidarité l'emporte sur les besoins d'une justice individuelle, fondée sur des situations antérieures.

Sans doute, une telle position ne se justifie-t-elle que dans des situations extrêmes; si les moyens à disposition y suffisent, il est normal de rechercher une solution qui contente chacun le mieux possible. Il n'empêche que la perspective proposée permet d'opérer certains choix, dans les cas les plus graves, en favorisant un règlement rapide et acceptable.

Les victimes potentielles devront en conséquence accepter des sacrifices souvent importants. Il faut toutefois rappeler qu'elles conservent la faculté de se prémunir dans une certaine mesure contre ces inconvénients par le biais de l'épargne, du placement ou des assurances individuelles qu'elles concluent, pour autant bien sûr que celles-ci acceptent de couvrir des situations exceptionnelles.

2. Les principes

Sur la base de cet objectif, l'indemnisation des victimes pourrait obéir, dans les situations particulièrement caractérisées, aux trois principes suivants :

- 1^o *Un règlement égalitaire.* Ce premier postulat paraît s'imposer. La commission d'indemnisation ne saurait privilégier certaines victimes ou certains groupes au détriment des autres. L'affirmation, qui découle des principes élémentaires de notre ordre juridique (art. 4 Cst.), est à ce point évidente qu'elle ne saurait être plus spécialement justifiée. Encore faudrait-il s'entendre sur le sens de «l'égalité», ce que pourraient préciser les deux principes suivants :
- 2^o *Un règlement forfaitaire.* L'idéal serait évidemment que l'on puisse dans chaque cas fixer le préjudice effectif subi par chacun. Or, on connaît aujourd'hui déjà les difficultés qu'entraîne l'application d'une telle méthode, mais elles sont acceptables en raison du caractère relativement limité des cas. Ces difficultés seraient démultipliées dans un régime de catastrophes, prolongeant à l'infini les procédures engagées. C'est pourquoi, dans les cas les plus graves, il paraîtrait justifié d'autoriser la Commission à fixer forfaitairement les montants d'indemnisation, en lui donnant de très larges pouvoirs dans l'appréciation et l'évaluation des préjudices¹. Cette solution est partiellement contraire aux objectifs classiques du droit privé, qui entend traiter chacun de manière différenciée. Outre le fait qu'on peut se demander si l'on se trouve toujours «en droit privé», on peut relever que le droit actuel se satisfait aisément déjà du recours à certains schémas, notamment dans l'utilisation intensive qui est faite des tables de capitalisation.
- 3^o *Un règlement différencié.* Une formule «égalitaire et schématique» serait de prévoir la réduction proportionnelle des préjudices subis par toutes les victimes; c'est aujourd'hui la solution qui est p. ex. reconnue dans le domaine de la circulation routière², lorsque les prestations d'assurances ne suffisent pas à indemniser les lésés (cf. art. 66 LCR) : En dépit de ses avantages, cette égalité de proportion n'est pas nécessairement la plus juste. Elle peut revenir à privilégier ceux dont la position sociale ou patrimoniale est aujour-

¹ Cet objectif rejoint la thèse 12 (ci-dessus, p. 257).

² Cf. ci-dessus, p. 178 s.

d'hui déjà plus forte que celle des autres. Sans doute ceux-ci pourraient être forcés de faire des sacrifices plus grands en chiffres absolus, mais pour des besoins moins fondamentaux que ceux dont pourraient être privés les autres. On peut trouver l'amorce de cette thèse dans les règles de notre droit qui permettent au juge de réduire l'indemnité lorsque la victime «jouissait d'un revenu exceptionnellement élevé»³; c'est dire que tous les préjudices ne présentent pas pour les victimes une gravité comparable. L'idée ici présentée serait de donner à ce principe une application plus large en cas de catastrophe.

Il serait en conséquence justifié de reconnaître l'existence d'une certaine hiérarchie entre les préjudices. Reprenant des formules que l'on retrouve dans d'autres domaines, on pourrait les ranger par classes, selon leur importance décroissante.

– La première classe viserait les indemnités «nécessaires», destinées à couvrir les besoins élémentaires dont un sujet ne saurait être déceimment privé pour sa survie ou son entretien. Il s'agirait de l'indemnisation «minimum».

– La deuxième classe viserait les indemnités «utiles», destinées à indemniser tous les travaux et toutes les prestations nécessaires à reconstituer un cadre matériel et économique permettant la reprise des activités. Il s'agirait de l'indemnisation «ordinaire».

– La troisième classe viserait les indemnités «somptuaires», dont une personne devrait pouvoir supporter la perte totale ou partielle sans conséquence importante. Il s'agirait de l'indemnisation «totale».

Il va de soi qu'il est difficile et, par définition, arbitraire d'opérer des classements de ce genre. Il s'agit là cependant d'une conséquence du recours à la schématisation. Les réductions pourraient être opérées par classes.

Thèse 14: Les indemnités devraient être versées de manière égale, forfaitaire et différenciée, en fonction des «classes» de préjudices.

II. L'application générale des principes

L'application générale de ces principes serait différente selon qu'il s'agit de préjudices corporels (1) ou d'autres préjudices (2).

³ Cf. p. ex. art. 62 al. 2 LCR, 4 LRC. Sur ces questions, cf. DESCHENAUX/TERCIER, p. 248 s.; KELLER, p. 102; OFTINGER, T. 1, p. 273 s.; sur l'aspect social du droit de la responsabilité civile, ég. K. OFTINGER, *Der soziale Gedanke im Schadenersatzrecht und in der Haftpflichtversicherung*, RSJ 39/1942–1943, p. 545 ss et 561 ss.

1. Les préjudices corporels

Personne ne mettra en doute la nécessité qu'il y a à indemniser en priorité les préjudices de nature corporelle. Cela ne signifie cependant pas que ces indemnités doivent nécessairement correspondre à celles qui sont aujourd'hui versées. Dans les cas les plus graves, on pourrait en effet admettre deux restrictions principales :

1^o La limitation à la réparation des préjudices patrimoniaux indemnisés en application de la LAA. La réglementation actuellement adoptée dans le cadre de la LAA constitue un standard suffisant et différencié, qui offre une indemnisation raisonnable, d'autant plus que les montants en sont régulièrement revalorisés. Ces principes seraient appliqués aux personnes assurées directement, aux autres par analogie⁴.

L'indemnisation comprendrait en conséquence les postes suivants :

- prestations pour soins et remboursement de frais, conformément aux règles des art. 10 à 14 LAA et des dispositions d'application ;
- indemnités journalières conformément aux règles des art. 16 et 17 ;
- rentes d'invalidité, conformément aux art. 18 à 23 LAA, de même qu'allocations pour impotents selon les art. 26 et 27 LAA ;
- rentes de survivants, conformément aux art. 28 à 33 LAA.

2^o L'exclusion de la réparation du tort moral. L'indemnité pour tort moral constitue un régime extraordinaire, qui se justifie surtout dans les hypothèses où une personne déterminée subit des souffrances physiques ou morales particulièrement graves par le fait d'une autre⁵. La «discrimination» dont elle est victime justifie une intervention judiciaire. Ces motifs s'estompent lorsque l'atteinte vise un grand nombre de personnes, qui ne pourront de toute façon être que partiellement indemnisées. C'est la raison pour laquelle il serait justifié de renoncer à ce type de prestations. Cela vaut, à notre avis, non seulement en responsabilité civile, mais aussi dans les domaines des assurances sociales qui connaissent des institutions comparables (LAA ou LAM).

Sans doute est-il possible que certaines personnes subissent des préjudices plus importants, notamment en raison du fait que leur gain réel excède le gain assuré selon l'assurance-accidents. Si les moyens mis à disposition le permettent, il serait nécessaire d'en tenir compte. Dans le cas contraire, il reste, on l'a dit, aux personnes concernées de prendre de leur chef les précautions qu'elles jugent aujourd'hui nécessaires.

Thèse 15 : A moins que les moyens à disposition n'y suffisent, l'indemnisation du préjudice corporel se limitera aux montants garantis dans

⁴ P. ex. à partir des dernières déclarations fiscales.

⁵ Cf. ci-dessus, p. 111.

l'assurance-accidents obligatoire, à l'exclusion en particulier de toute prestation pour tort moral.

2. Les autres préjudices

Il est difficile, on l'a dit, d'établir une claire hiérarchie entre les préjudices, en dehors des préjudices corporels minimums auxquels il convient de reconnaître une priorité. Il appartiendrait à la commission d'indemnisation d'établir un classement, en fonction de la nature et de l'importance des atteintes. Tout au plus peut-on risquer les deux affirmations suivantes :

- 1^o *Tout préjudice corporel n'a pas nécessairement priorité absolue sur les autres.* S'il est vrai qu'il importe dans un premier temps de soigner les victimes et de leur assurer un entretien suffisant, l'urgence de la situation pourrait justifier que l'on donne priorité à l'indemnisation d'autres préjudices, en particulier à certains préjudices matériels. A quoi servirait-il d'offrir une compensation complète aux victimes actuelles, en négligeant de recréer les conditions de vie nécessaires à leur développement futur? Dans une situation d'une telle gravité, on peut exiger des particuliers, au nom de la solidarité, qu'ils renoncent – du moins dans un premier temps – à une indemnisation complète.
- 2^o *Tout préjudice matériel n'a pas nécessairement priorité sur les préjudices (purement) économiques.* En vertu des conceptions qui ont cours dans notre droit, notamment en relation avec la théorie de l'illicéité, le préjudice matériel est en général placé sur le même pied que le préjudice corporel et il bénéficie d'un incontestable «privilege» par rapport au préjudice dit purement économique. L'idée est que la propriété, comme l'intégrité corporelle, est protégée par des droits absolus, alors que le patrimoine ne jouit que d'une protection «relative». La construction trouve son prolongement dans la théorie des responsabilités à raison du risque, qui exige en principe qu'une personne soit tuée ou blessée, ou qu'un dommage matériel soit causé. On a vu que le principe, rigoureusement appliqué en matière de circulation routière⁶, n'est plus expressément précisé dans d'autres domaines⁷; il est même remis en cause dans la responsabilité nucléaire⁸. Il faut convenir que la distinction entre les dommages matériels et les autres dommages devient toujours plus délicate et que la justification du privilège est contestable. En particulier, dans une société de plus en plus fondée sur les services, il peut y avoir autant de motifs à promouvoir l'indemnisation prioritaire de certains préjudices économiques, par rapport à

⁶ Cf. ci-dessus, p. 178.

⁷ Pour la pollution des eaux, cf. ci-dessus, p. 150 i. f., 151 i. i. et 153.

⁸ Cf. ci-dessus, p. 158 s.

certaines dommages matériels. Il serait faux en particulier de vouloir compenser, selon les principes qui ont cours aujourd'hui, la totalité des pertes consécutives à la destruction d'un objet, qu'il soit mobilier ou immobilier.

Thèse 16: L'établissement des classes de préjudices ne devrait pas privilégier systématiquement tout dommage corporel par rapport aux autres dommages et tout dommage matériel par rapport aux préjudices (purement) économiques.

III. Les préjudices étrangers

Conformément au principe de l'égalité, il conviendrait de traiter les victimes étrangères de la même manière que les personnes résidant en Suisse. Le préjudice qui est pris en compte est celui que ces personnes ont subi, compte tenu des conditions qui sont les leurs dans l'Etat où elles résident.

Néanmoins, le *montant global* accordé à l'ensemble des victimes venant d'un de ces pays pourrait être réduit. Ainsi, dans l'hypothèse où notre droit a d'emblée fixé des limites, fondées sur le principe de la réciprocité (cf. art. 34 LRCN); de même, dans l'hypothèse où notre pays déciderait, unilatéralement ou en accord avec les autorités du pays concerné, que le montant devra être réduit pour tenir compte du caractère extraordinaire de la situation.

C'est en raison de ces aspects que nous avons préconisé plus haut⁹ que les Etats étrangers devraient coordonner toutes les demandes, pour les faire valoir en Suisse.

Thèse 17: L'indemnisation des préjudices subis par les sujets étrangers obéirait aux mêmes règles que celles applicables aux Suisses, sous réserve de disposition ou de décision limitant le montant global à leur disposition.

§ 22 Les sources de l'indemnisation

Les montants destinés à l'indemnisation des victimes peuvent provenir de trois sources principales: des responsables et de leurs assureurs (I), des autres assureurs (II) et des pouvoirs publics (III).

I. Les responsables et leurs assureurs

La première source de l'indemnisation viserait l'hypothèse dans laquelle des tiers répondent totalement ou en partie des préjudices

⁹ Cf. ci-dessus la thèse 11 (ci-dessus, p. 254).

intervenues. Les propositions que l'on pourrait faire à cet égard concernent pour l'essentiel des problèmes qui se posent de manière générale dans notre droit de la responsabilité civile, indépendamment d'une situation de crise; il ne saurait en être question dans ce rapport. En revanche, il est nécessaire d'évoquer quelques aspects propres aux problèmes spécifiques que pourrait soulever une situation de catastrophe.

On le fera en examinant quelques aspects des fondements de la responsabilité (1), avant d'examiner ses deux compléments qui sont les prestations de l'assureur responsabilité civile (2) et l'engagement personnel du responsable (3).

1. Les fondements

a) *En général*

L'objectif prioritaire d'un régime cohérent applicable aux responsabilités à raison du risque paraît double:

- il s'agit d'une part de garantir aux *victimes* une indemnisation aussi complète que possible des préjudices qu'elles ont subis en raison de la réalisation des dangers qualifiés propres à une activité déterminée;
- il s'agit d'autre part de soumettre *tous les responsables* à un régime identique lorsque leurs activités présentent des risques comparables.

Le premier objectif permet d'éviter que des personnes tirent profit d'une activité dangereuse par nature en en faisant supporter le risque par des tiers non concernés; le second objectif permet d'éviter que certaines entreprises se trouvent privilégiées par rapport à d'autres, du point de vue concurrentiel.

Une solution consisterait à introduire dans notre droit une *clause générale* de responsabilité pour risques. La formule, connue du droit italien¹, a été préconisée par plusieurs auteurs². Elle présente ses avantages et pourrait résoudre une partie du problème. Son application suppose toutefois que l'on puisse dans tous les cas clairement isoler les activités et entreprises visées, non tant en raison du résultat qui se produit qu'en fonction du danger propre à cette activité. Force est dès lors d'admettre qu'elle devrait être de toute façon complétée par des dispositions d'application.

¹ Art. 2050 du Code civil italien: »[Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose] Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno.»

² Cf. surtout WIDMER, Colloque Genève 1990, p. 14 ss; IDEM, RDS 96/1977 I, p. 417 ss; H. STRICKLER, Die Entwicklung der Gefährdungshaftung: Auf dem Weg zur Generalklausel, th. St-Gall, Zurich 1982.

- La protection principale des victimes est en effet garantie par la conclusion des *assurances de responsabilité civile obligatoires*. Or, la formule générale ne donne aucune précision à ce sujet. Il serait en conséquence nécessaire d'indiquer dans la loi quelles seraient les activités soumises à un régime qualifié. Une solution consisterait à décider de manière générale que toutes les activités pour l'exercice desquelles une autorisation de police est exigée en raison des dangers qui y sont liés justifient l'application d'une responsabilité aggravée et, par voie de conséquence, l'obligation de conclure une assurance de responsabilité civile.
- En réalité, la véritable question n'est pas tant de savoir si l'on admet un régime de responsabilité pour risques que de déterminer la portée de cette responsabilité. La question est liée au principe de *la causalité adéquate* et, plus spécialement, à l'admission de facteurs interruptifs de causalité. Le risque pris en compte est-il d'une gravité telle qu'il englobe également des phénomènes extraordinaires contre lesquels il n'est pas possible à son auteur de se prémunir ?

Dans la philosophie la plus stricte, qui est celle de la responsabilité nucléaire, la création du risque est absolue et ne peut être niée même si des circonstances extraordinaires en actualisent la menace. Peu importe en effet que les irradiations proviennent d'une guerre, d'un séisme ou de la malveillance d'un tiers ; ces événements sont encore dans le « cours ordinaire » du risque assumé³. On a vu qu'il en va partiellement de même en matière de transport par conduites, puisque l'exploitant est aussi responsable du fait des tiers⁴.

Dans d'autres domaines, le risque paraît n'être que relatif, puisque l'on admet l'existence de facteurs interruptifs de causalité ; toutefois, selon le système consacré en matière de circulation routière (cf. art. 59 LCR), l'obligation est réintroduite dès que l'on peut faire au détenteur le reproche d'une faute objective⁵. On peut se demander s'il ne serait pas justifié de renoncer à reconnaître des facteurs externes d'interruption de la causalité indépendamment de l'exigence d'une faute additionnelle. Le problème de la faute concomitante pourrait être réservé.

Thèse 18 : Toutes les activités présentant un risque aggravé devraient être soumises à un régime identique de responsabilité, qui pourrait englober la force majeure et la faute grave d'un tiers.

³ Cf. ci-dessus, p. 160.

⁴ Cf. ci-dessus, p. 180s.

⁵ La règle n'est d'ailleurs pas absolue, puisqu'en matière de circulation routière, la révision de 1975 rend le détenteur aussi responsable des préjudices causés par le tiers qui a soustrait le véhicule illicitement (cf. art. 75 LCR). C'est admettre implicitement que le risque pour le détenteur n'est pas seulement lié à l'emploi du véhicule, mais aussi à sa détention comme telle. L'étendue du risque assumé englobe la soustraction du véhicule.

b) Quelques applications

Dans le domaine des responsabilités pour risques, la présentation de notre droit a permis d'établir que les principales activités dangereuses sont aujourd'hui déjà soumises à des régimes aggravés. Il serait néanmoins nécessaire (et relativement aisé) de les uniformiser.

On peut pour le reste signaler quatre domaines particuliers où une intervention pourrait s'imposer :

- 1^o *La responsabilité des entreprises de chemins de fer.* Le régime de la LRC est manifestement construit sur le schéma des responsabilités issues de la fin du XIX^e siècle⁶. La formulation générale du champ d'application de la règle devrait être précisée, comme il serait nécessaire de supprimer les restrictions touchant la réparation du tort moral, l'indemnisation des dommages matériels et les restrictions en matière de prescription. Il serait temps, à l'orée du XXI^e siècle, qu'on rattrape le retard pris. Le point ne paraît pas contesté⁷.
- 2^o *La responsabilité pour les barrages et les digues.* Le régime de la responsabilité du propriétaire d'ouvrage ne paraît plus adapté non plus aux risques que présentent les nombreux barrages et digues de notre pays⁸. Depuis des années, des voix s'élèvent pour réclamer un régime de responsabilité aggravée, assorti de garanties sérieuses⁹. On évoque en particulier la comparaison avec la situation des exploitants de centrales nucléaires, dont les risques, il faut en convenir, sont tout de même plus conséquents. Quoi qu'on en puisse penser, l'adoption de la norme valaisanne de responsabilité est un signe éloquent lui aussi d'un besoin d'intervention¹⁰. En soi, le point ne paraît pas contesté non plus.
- 3^o *La responsabilité pour les produits.* Le régime déduit des principes généraux ne correspond plus non plus aux standards actuels¹¹. Sans doute, le Tribunal fédéral en a-t-il facilité l'application, mais la méthode est contestable et pourrait au reste être abandonnée à la faveur d'un revirement de jurisprudence. Notre pays, de toute façon, ne peut échapper aux mouvements qui ont lieu dans tous les pays avec lesquels nous entretenons les relations les plus étroites, sous l'influence de la Directive de la Communauté européenne¹². Le juge suisse serait vraisemblablement invité à appliquer ce droit au cas où des préjudices seraient également causés à l'étranger. De

⁶ Cf. ci-dessus, p. 174 ss.

⁷ Dans ce sens notamment, DESCHENAUX/TERCIER, p. 162 et 167; KELLER, p. 194; OFTINGER, T. II/1, p. 317; STARK, RDS 86/1967, II, p. 80; GILLIARD, RDS 86/1967 II, p. 248, 259 et 310.

⁸ Cf. ci-dessus, p. 143 ss.

⁹ Dans ce sens, STARK, RDS 86/1967 II, p. 134 ss et 185 ch. 2; TERCIER, RDS 105/1986 I, p. 322. Cf. ég. BO CE 1981, p. 7 ss, BO CN 1981, p. 1754, 1982, p. 1842 et 1987, p. 542.

¹⁰ Cf. ci-dessus, p. 148.

¹¹ Cf. ci-dessus, p. 136 ss.

¹² Cf. ci-dessus, p. 139.

nombreuses propositions ont été faites en vue d'une aggravation de cette responsabilité¹³. Le point paraît de moins en moins contesté.

4^o *La responsabilité pour les pollutions*. C'est sans doute le domaine le plus délicat, compte tenu du caractère diffus des sources de dangers¹⁴. Il serait d'abord préférable que toutes les formes de pollution soient soumises à un régime identique; on ne voit pas en effet pour quelle raison la protection de l'eau devrait être assurée de manière plus rigoureuse que la protection de l'air ou celle du sol par exemple. De plus, il faudrait ensuite mettre l'accent moins sur le résultat que sur son origine; c'est pourquoi il serait préférable de consacrer des responsabilités spéciales pour les entreprises industrielles ou artisanales dont l'exploitation entraîne ou peut entraîner des risques accrus pour l'environnement, que ce soit sous forme d'émanations, de déchets, de fuites etc. C'est apparemment là l'esprit de la révision proposée de la Loi sur la protection des eaux¹⁵.

Thèse 19: La réforme du droit de la responsabilité devrait en particulier introduire ou renforcer les responsabilités spéciales pour l'exploitation des chemins de fer, les barrages et les digues, les produits et la pollution de l'environnement.

2. Les assurances de responsabilité civile

C'est également dans le cadre plus général de la réforme du droit de la responsabilité civile qu'il conviendrait d'uniformiser les exigences et les modalités des assurances obligatoires de responsabilité civile. Dans notre perspective, il suffit de relever quatre aspects:

1^o *L'obligation d'assurance* devrait être imposée de manière égale à toutes les entreprises présentant des risques comparables. La législation est à cet égard déjà fort développée, mais elle présente certaines lacunes qu'il s'impose de combler: ainsi dans la responsabilité pour les barrages et les digues ou la responsabilité du fait des produits. A noter que l'autorité devrait toujours pouvoir imposer des assurances complémentaires pour des activités qui ne seraient pas nécessairement visées par une responsabilité spéciale aggravée; il faudrait toutefois dans ce cas que la loi le prévoie expressément¹⁶.

¹³ Cf. p. ex. les interventions parlementaires suivantes: BO CE 1979, p. 352 ss, BO CN 1979, p. 1155 ss; Résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale 1988 I, p. 85 (Motion Neukomm), 1988 IV, p. 45 s. (Motion Bircher), 1989 V, p. 31 (Initiative parlementaire Neukomm). De même, GILLIARD, RDS 86/1967 II, p. 297 ss; P. JÄGGI, RDS 86/1967 II, p. 754 ss (proposition d'introduire une «Organisationshaftung»); TERCIER, RDS 95/1976 I, p. 24.

¹⁴ Cf. ci-dessus, p. 149 ss.

¹⁵ Cf. ci-dessus, p. 152 s.

¹⁶ Sur ce problème, cf. ci-dessus, p. 133.

- 2^o *Les conditions de l'assurance* devraient être également fixées de manière aussi égale que possible entre les entreprises. C'est pourquoi il serait opportun que la loi, ou du moins ses dispositions d'application, fixe le cadre général, en précisant les risques inclus, les personnes assurées, ainsi que l'ordre de grandeur des montants minimum. C'est là sans doute le point le plus délicat, car il suppose que l'on puisse porter un pronostic plus ou moins fondé sur l'ampleur du risque. La collecte d'informations sur les assurances qui existent aujourd'hui déjà permettrait à l'administration de procéder à d'utiles comparaisons. Si l'on veut éviter des disparités trop grandes, il est indispensable que celle-ci puisse intervenir afin d'imposer aux responsables potentiels la conclusion d'assurances suffisantes.
- 3^o *Le droit d'action directe* de la victime devrait être généralisé, sous les modalités habituelles, pour toutes les assurances obligatoires. La mesure doit reposer sur une base légale suffisante¹⁷.
- 4^o *Le droit de recours* des assurances de responsabilité civile serait de toute façon limité en cas de catastrophes, en raison du droit préférentiel du lésé¹⁸. L'art. 29 al. 1 phr. 2 LRCN permet néanmoins de décider la suppression du «droit de recours de toutes les institutions d'assurance publiques et privées». La précaution s'imposerait en fait avant tout dans les hypothèses où l'entreprise a certes pu indemniser totalement les victimes, mais devrait aux assureurs le solde restant. C'est pour ces cas que la suppression ou la suspension pourraient être judicieuses.

Thèse 20 : Dans le cadre général de la réforme du droit de la responsabilité civile, il importe d'uniformiser les régimes d'assurance, tant en ce qui concerne le principe que les conditions et le droit d'action directe; en outre, on pourrait prévoir, pour les cas de catastrophe, le droit de supprimer ou de suspendre le droit de recours de l'assureur.

3. L'engagement personnel du responsable

Puisque le régime de responsabilité est en principe illimité, le responsable peut être personnellement recherché par la victime, au cas où celle-ci n'est pas ou pas suffisamment indemnisée. L'hypothèse est évidente lorsqu'il n'y a pas d'assurance responsabilité civile; on rappellera en particulier que les collectivités publiques sont en principe dispensées de cette obligation. L'hypothèse peut toutefois aussi viser des entreprises assurées, mais pour le montant dépassant les prestations versées par l'assureur.

¹⁷ Pour le régime applicable aux assurances responsabilité civile en matière de navigation aérienne, cf. ci-dessus, p. 173 s.

¹⁸ Cf. ci-dessus, p. 223.

La solution a nécessairement un caractère arbitraire, puisque, si la responsabilité est en soi illimitée, la garantie qu'offre le patrimoine du responsable ne l'est pas nécessairement. Il faut distinguer entre les entreprises de droit privé et les collectivités publiques.

1^o *Les entreprises de droit privé* ont par nature un patrimoine limité.

Cela appelle deux précisions au moins :

– Le solde à la disposition des victimes pourrait être *très différent* suivant les cas. Une entreprise peut en effet disposer d'un important patrimoine propre, alors qu'une autre ne dispose que d'une fortune limitée. L'exemple est particulièrement frappant en matière nucléaire¹⁹. La situation peut être extrapolée dans tous les autres domaines, dès que le préjudice est d'une gravité suffisante pour dépasser la somme d'assurance. Il en découle à nouveau une discrimination des responsables potentiels et des victimes. Il est toutefois difficile de prévoir ce risque. Tout au plus pourrait-on se demander si l'autorité appelée à donner son autorisation à certaines activités ne devrait pas poser des exigences accrues touchant la surface financière, lorsqu'il apparaît que le risque pourrait être considérable. Quoi qu'il en soit, il est manifeste que cette difficulté sera plus aisément résolue si l'on impose au responsable des assurances de responsabilité aussi larges que possible.

– Le solde à la disposition des victimes ne jouit en l'état actuel *d'aucun privilège*. En cas de catastrophe, les créanciers-gagistes, de même que tous les créanciers colloqués en classes préférables (cf. art. 219 LP), bénéficieraient d'un paiement intégral, alors que les victimes ne seraient même pas assurées d'obtenir une indemnisation minimale. Dans ces conditions, on peut se demander s'il ne serait pas justifié de reconnaître de manière générale aux personnes lésées un privilège dans le cadre de l'exécution forcée. La mesure s'imposerait en cas de catastrophe, au moins pour l'indemnisation minimum. On ne voit pas en effet pour quelle raison certains créanciers, en particulier les créanciers-gagistes, devraient bénéficier d'une protection absolue alors qu'ils ont indirectement aussi profité, en qualité de propriétaires «économiques», de l'activité dont le risque s'est réalisé. Il devrait appartenir à la commission d'indemnisation d'en fixer le montant pour chaque cas, selon les circonstances.

2^o *Les collectivités publiques*, qui pourraient être appelées à répondre directement ou indirectement de préjudices de catastrophe, disposent en principe d'un patrimoine illimité, puisqu'il leur est toujours possible de rassembler, fût-ce durant plusieurs années, des montants supplémentaires par le biais des contributions fiscales. On rappellera que c'est le cas avant tout dans la navigation aérienne²⁰,

¹⁹ Cf. ci-dessus, p. 161 s et 234.

²⁰ Cf. ci-dessus, p. 173 s.

en matière ferroviaire²¹ et dans l'assurance militaire²². Des paiements illimités privilégieraient sans motif justifié les victimes de ces préjudices par rapport à celles d'autres atteintes; qui plus est, ils pourraient obérer l'avenir des finances publiques dans une proportion qui dépasse l'engagement des autres entreprises. C'est pourquoi il pourrait être nécessaire, en cas de catastrophe, de fixer dans l'arrêté d'indemnisation le montant maximum assumé par la collectivité responsable.

Thèse 21: Lorsque les victimes ne peuvent pas obtenir une indemnisation minimum, il y a lieu de reconnaître à leurs créances un privilège (art. 219 LP) sur tous les autres créanciers personnels du débiteur, y compris les créanciers-gagistes.

Thèse 22: Les collectivités publiques, dont la garantie est en principe illimitée, devraient pouvoir fixer en cas de catastrophe une limite à leur propre responsabilité.

II. Les assureurs directs

Qu'il y ait ou non un responsable, la deuxième source d'indemnisation proviendra des assurances des personnes lésées, qu'il s'agisse d'assurances sociales (1) ou d'assurances ordinaires (2).

1. Les assurances sociales

Apparemment, les assurances sociales seraient en mesure d'assumer sans difficulté majeure les conséquences d'une catastrophe. Dans l'assurance-accidents et ses variétés, le point paraît en tout cas acquis pour les prestations minimum²³. L'affirmation est plus douteuse pour les assurances-maladie.

Pour le cas où les moyens de ces assurances ne seraient pas suffisants, le droit spécial devrait permettre de prendre quelques mesures extraordinaires:

1^o La réduction des prestations minimum supposerait une situation catastrophique. Dans un cas de ce genre, il serait de toute façon nécessaire que la Confédération et les autres collectivités publiques apportent leur appui, de manière à garantir cette couverture. On rappellera que nous avons pour le reste préconisé dans ces cas la suppression des prestations destinées à réparer le tort moral²⁴.

2^o La suppression des droits de recours n'a à notre avis pas une portée considérable, toujours en raison du droit préférentiel du lésé²⁵. Il

²¹ Cf. ci-dessus, p. 176 s.

²² Cf. ci-dessus, p. 188 s.

²³ Cf. ci-dessus, p. 183 ss et 262.

²⁴ Cf. ci-dessus, p. 262.

²⁵ Cf. ci-dessus, p. 223.

n'empêche que la règle pourrait avoir une importance au cas où le responsable, après l'indemnisation totale des préjudices, conserverait un patrimoine minimum qui lui permettrait de reprendre ou poursuivre son activité. En un cas de ce genre, et suivant la nature de l'entreprise, il peut être judicieux soit de supprimer totalement le droit de recours, soit d'en suspendre les effets pendant quelques années.

- 3^o *Les primes de répartition ou de rattrapage* constituent le moyen le plus adéquat pour reconstituer, après l'indemnisation, le capital nécessaire à la poursuite de l'activité; ces primes pourraient être ultérieurement exigées de tous ceux qui sont tenus au paiement des primes d'assurance.

Thèse 23: Au cas où les victimes ne pourraient obtenir une indemnisation minimum, le droit spécial devrait permettre de prescrire la réduction des prestations, la suppression des droits de recours et la fixation de primes de rattrapage.

2. Les assurances ordinaires

L'intervention de toutes les autres assurances, qu'elles soient ou non obligatoires, est en principe subordonnée aux conditions précisées dans le contrat ou la loi qui les fonde. Il faut principalement distinguer deux hypothèses :

- 1^o *L'assurance n'est pas engagée*, parce que l'origine du sinistre remplit les conditions d'une clause d'exclusion, prévue par la loi ou le contrat. L'assureur serait en pareil cas dispensé de toute prestation. Néanmoins, la solution, justifiée en temps ordinaire, pourrait devenir choquante en situation de détresse. C'est la raison pour laquelle on pourrait admettre que le droit spécial peut, dans ces cas, exiger des assureurs des contributions extraordinaires, soit à fonds perdu, soit au moins à titre d'avances.
- 2^o *L'assureur est engagé*, parce que l'origine du préjudice n'est pas exclue par le contrat ou la loi. Il est possible dans ce cas que l'augmentation considérable des prestations place l'assureur devant une situation difficile. Il devrait être alors possible de prévoir une modification du régime applicable, soit sous la forme d'une réduction proportionnelle des prestations d'assurance, soit sous la forme de primes de répartition exigées ultérieurement des preneurs d'assurance. La mesure est également prévue par l'art. 30 al. 1 ch. a et b LRCN²⁶; dans le domaine de l'assurance-vie, il s'agirait de prolonger la réglementation spéciale prévue conventionnellement pour les cas de guerre, en l'étendant à toutes les hypothèses de catastrophes²⁷.

²⁶ Cf. ci-dessus, p. 229 s.

²⁷ Cf. ci-dessus, p. 191 s.

Thèse 24 : En cas de détresse, le droit spécial devrait permettre d'exiger des assureurs dont l'intervention est exclue qu'ils versent des contributions extraordinaires, soit à fonds perdu, soit au moins à titre d'avances.

Thèse 25 : Si l'assurance est engagée, mais que le versement des prestations dépasse la mesure attendue, le droit spécial devrait permettre d'ordonner des mesures particulières, p. ex. la modification des prestations ou la perception de primes de répartition.

III. Les collectivités publiques

Indépendamment de l'intervention éventuelle des responsables et/ou des assureurs, la troisième source d'indemnisation proviendrait des collectivités publiques. Il y a lieu de distinguer à cet égard le principe (1) de ses applications (2).

1. Le principe

Les collectivités publiques peuvent être d'abord tenues d'effectuer des prestations au cas où leur *responsabilité* est engagée et l'est au-delà des éventuelles prestations de l'assurance qu'elles peuvent avoir conclue. Les versements doivent être faits en principe à l'aide des ressources générales, à moins qu'il n'ait été décidé de constituer des fonds spéciaux pour ces cas. On a vu plus haut que le seul problème délicat est ici celui de savoir s'il existe des limites à la responsabilité de la collectivité publique²⁸.

Indépendamment de ces cas, il est admis que les collectivités publiques peuvent être tenues de verser des *prestations complémentaires*, à fonds perdu ou à titre d'avances, afin de couvrir une partie des préjudices. On admet en effet qu'il s'agit là de la poursuite d'un intérêt public essentiel et prioritaire. On peut donner à ce sujet les trois précisions suivantes :

1^o Le principe de la légalité postule qu'une telle dépense repose sur une base légale. Sans doute, une collectivité publique pourrait-elle recourir au droit d'urgence, comme ce fut le cas durant les deux dernières guerres mondiales²⁹. Il serait toutefois préférable de réserver d'ores et déjà cette possibilité, ainsi que le fait expressément l'art. 29 al. 1 phr. 3 LRCN : «Au besoin, la Confédération peut verser des contributions supplémentaires pour les dommages non couverts». Il appartiendrait ensuite aux Chambres fédérales de fixer dans l'arrêté d'indemnisation le montant de la contribution

²⁸ Cf. ci-dessus, p. 271.

²⁹ Cf. ci-dessus, p. 214.

prévue, montant qui pourrait être ultérieurement augmenté sur proposition de la commission.

- 2^o *Le principe de la subsidiarité* postule ensuite qu'une telle intervention soit subordonnée à la condition qu'il ne soit pas possible aux victimes d'obtenir une indemnisation par d'autres voies. Le même principe permettrait de fixer la mesure de l'intervention, qui dépendra d'une part de la nature des préjudices non couverts, d'autre part de la disponibilité des ressources publiques. Il faudrait en particulier tenir compte du fait que les collectivités pourraient devoir en priorité réserver leurs ressources à la reconstitution des services généraux, notamment sur le plan de l'infrastructure sanitaire, des voies de communication, de la production et de la distribution d'énergie.
- 3^o *Le principe du fédéralisme* postule enfin que la Confédération puisse également exiger des cantons, voire des communes, une intervention complémentaire. La Confédération l'avait expressément prescrit lorsqu'elle était intervenue durant la dernière guerre mondiale³⁰. La répartition des compétences et des ressources financières justifie en effet que l'on partage également la charge des contributions extraordinaires, fondées sur des motifs d'intérêt public. La question de savoir comment se ferait une telle répartition est avant tout de nature politique.

Thèse 26: Indépendamment de la responsabilité qu'elles peuvent encourir, les collectivités publiques – Confédération, cantons et communes – devraient pouvoir être tenues par une disposition légale à verser des contributions extraordinaires, de caractère subsidiaire.

2. Les applications principales

Sur la base des principes qui viennent d'être rappelés, les contributions des collectivités publiques pourraient poursuivre trois buts principaux :

- 1^o *Le versement d'avances* devrait permettre aux victimes d'obtenir immédiatement les indemnités minimales nécessaires à leurs besoins les plus urgents. Ces prestations pourraient se faire contre cession des droits que les victimes pourraient avoir contre des tiers. La solution pourrait être particulièrement importante en cas de catastrophe internationale indirecte, la Confédération avançant les prestations qu'elle essaiera ensuite de récupérer de l'Etat ou des entreprises étrangères.
- 2^o *Les versements supplétifs* seraient destinés à combler certaines lacunes du système d'indemnisation, tenant en particulier au fait que l'on ne retrouve pas le responsable ou que l'assureur appelé à

³⁰ Cf. ci-dessus, p. 214.

intervenir n'est pas ou qu'insuffisamment en mesure de le faire. L'idée est connue de notre droit et se retrouve dans plusieurs dispositions, en particulier l'art. 16 al. 1 lit. a à c LRCN³¹; il conviendrait de la généraliser. La solution permet en effet d'éviter que certaines victimes ne subissent un traitement discriminatoire par rapport à d'autres.

3^o *Les versements complémentaires* seraient destinés à améliorer la situation des victimes. Ils s'imposeraient lorsque les montants versés n'atteignent pas l'indemnisation minimale; ils pourraient se justifier également en vue d'une indemnisation ordinaire. La mesure aurait une importance prioritaire en cas de préjudices provenant d'une cause située à l'étranger.

Thèse 27: Les contributions extraordinaires des collectivités publiques devraient permettre de fournir des avances, de corriger les lacunes que pourrait présenter le régime d'assurance et de compléter l'indemnisation minimale ou ordinaire.

§ 23 La garantie de l'indemnisation

La dernière question que l'on peut aborder dans ce contexte, et qui n'est pas la moindre, est celle de savoir si et cas échéant comment il serait opportun d'aménager des garanties préalables en vue des catastrophes qui pourraient survenir. Le problème a des implications avant tout économiques, dans la mesure où il concerne la conclusion d'assurances ou la formation de fonds de réserves spéciaux. C'est dire qu'il a une dimension économique et que nos thèses doivent être en cette matière reçues avec une prudence accrue.

On commencera par rappeler les données du problème (I), dont on tirera quelques postulats (II), qui serviront de fondements aux principales conséquences que nous en tirerons (III).

I. Le problème

Il n'y a pas de solution idéale au problème de la garantie de l'indemnisation, tant sont contradictoires les intérêts des victimes d'une part, des responsables et de la collectivité toute entière d'autre part. Il y a lieu précisément d'en rappeler les données:

1^o *L'intérêt des victimes* est d'avoir dès maintenant la garantie d'obtenir, en cas de catastrophe, une indemnité suffisante. Celle-ci devrait

³¹ Cf. ci-dessus, p. 208 ss.

dans tous les cas couvrir l'indemnisation minimale et, dans la mesure du possible, l'indemnisation ordinaire; on peut en revanche admettre que l'intérêt des victimes ne va pas jusqu'à justifier la garantie que seront compensés tous les préjudices dont la réparation pourrait être obtenue en temps ordinaire.

- 2^o L'intérêt des responsables et des autres entités qui pourraient être appelées à faire des prestations est de ne pas devoir supporter aujourd'hui déjà des charges excessives pour une hypothèse finalement peu vraisemblable. Le choix est donc aussi de nature économique. Il est vrai que la part payée par les entreprises pour les assurances de responsabilité civile est actuellement réduite, en comparaison des autres frais. Il s'agit tout de même, en chiffres absolus, de montants très considérables et rien ne permet d'affirmer que la situation ne se modifiera pas rapidement à l'avenir.

Indépendamment de ces deux aspects qu'il conviendra d'arbitrer, la solution dépend aussi des *possibilités de l'assurance*. On sait que ce marché a ses règles et ses limites, qu'il n'est pas possible de s'assurer contre tous les sinistres ou alors que les primes atteindraient des sommes astronomiques qu'il ne serait plus raisonnable d'imposer. La remarque a tout son poids en matière nucléaire, compte tenu du caractère insaisissable des risques provoqués par des radiations.

II. Les postulats principaux

C'est pour obtenir d'ores et déjà un choix satisfaisant qu'il serait à notre avis opportun de consacrer les trois principes suivants:

- 1^o *Une garantie limitée*. Les situations extraordinaires appellent des solutions elles aussi extraordinaires. A vouloir mélanger les deux aspects, on risque de fausser le fonctionnement des régimes de garantie.
- Pour les *situations «ordinaires»*, il faut imposer des régimes de garantie étendus, permettant de couvrir la totalité des préjudices dont la réparation est aujourd'hui admise. C'est pourquoi les assurances, quelles qu'elles soient, doivent garantir sans limites particulières la couverture des préjudices causés.
 - Pour les *situations de crise*, il paraît inopportun d'aménager provisionnellement des régimes de garantie illimitée, dont les frais seraient immanquablement accrus. Il s'agit d'hypothèses qui provoqueraient certes des préjudices considérables, mais dont les chances de survenance sont réduites. Ne serait-il pas préférable de se contenter d'un régime minimum? C'est après la catastrophe qu'il s'agira de trouver les solutions les plus appropriées pour garantir la réparation et l'indemnisation des préjudices survenus. Telle est aujourd'hui déjà la solution admise dans la plupart des

assurances, qui, pour des motifs de coûts, retiennent en principe une garantie limitée. Cette position se justifie aussi en vertu du deuxième principe.

2^o *Une garantie suffisante.* Envisagée du point de vue de la victime, la garantie d'indemnisation doit pouvoir couvrir les besoins minimums et les besoins ordinaires. Le remarque vaut autant pour les préjudices corporels que pour les autres préjudices. On peut en revanche admettre que la garantie ne doit pas aller au-delà, ce qui n'exclut nullement que les victimes ne puissent par d'autres biais essayer d'obtenir du responsable ou des assureurs une indemnisation plus complète. Il paraît aujourd'hui possible d'établir des modèles envisageant les principaux risques de catastrophe, dont on peut tenter d'estimer le coût approximatif. Le calcul de la garantie nécessaire se ferait alors en considération de tous les mécanismes d'indemnisation qui seraient appelés à répondre du cas.

3^o *Une garantie «acceptable économiquement».* Envisagés du point de vue des personnes responsables et, indirectement, de l'ensemble de la collectivité, les moyens mis actuellement en réserve en vue d'une situation de crise ne devraient pas provoquer de coûts excessifs. C'est évidemment le point le plus délicat, puisqu'il fait endosser par une partie de la collectivité les risques créés par quelques-uns. Le choix est toutefois difficile: ou bien on se trouve en présence d'une activité dont le risque est si considérable et les probabilités de réalisation si importantes qu'il est préférable de l'interdire purement et simplement; ou bien on se trouve en présence d'une activité dont les risques ne peuvent être exclus, mais sont admissibles au vu de l'intérêt que peut en retirer l'ensemble du corps social. Dans ce cas, des garanties peuvent être données, mais le coût doit rester proportionné à l'intérêt qui peut en être retiré. La première question est donc bien de décider si ce risque doit être assumé; s'il doit l'être, la seconde question est de fixer l'étendue de la garantie requise.

Dans la mesure où le risque peut être accepté, le droit actuel doit subordonner les activités dangereuses à une garantie limitée, assurant si possible une indemnisation ordinaire à des conditions acceptables.

Thèse 28: Le droit spécial devrait créer aujourd'hui déjà une situation suffisamment claire pour garantir une indemnisation minimale des victimes et une certaine prévisibilité des prestations.

III. Les conséquences principales

Ces postulats ne sont pas sans influence sur les mesures que devraient prendre les responsables (1) et les victimes potentiels (2), de même que les collectivités publiques (3).

1. Pour les responsables potentiels

La mesure des garanties que devraient d'ores et déjà assumer les responsables potentiels dépend d'une part de la gravité et de l'importance des risques qu'ils font courir aux tiers, d'autre part des possibilités et des coûts de l'assurance. Il est toutefois nécessaire de savoir aujourd'hui déjà ce qui est attendu d'eux, une précaution qui ne peut découler que d'une prescription législative ou, à défaut, administrative. Trois remarques à ce sujet :

- 1^o *Le montant de l'assurance* ne devrait pas nécessairement être illimité, à moins que l'augmentation des coûts nécessaires pour l'obtenir ne soit insignifiante. Le montant maximum qui sera retenu devrait permettre une indemnisation ordinaire, en plus des mécanismes d'assurances personnelles dont disposent les victimes. C'est avant tout la nature du risque qui est déterminante. Il est manifeste que c'est dans le domaine nucléaire que les engagements devront être les plus grands, alors qu'ils pourront être plus réduits en présence de risques circonscrits, à caractère régional ou local.
- 2^o *Le mode de garantie* devrait pouvoir être fixé de manière différenciée. Sans doute, l'assurance de responsabilité civile constitue-t-elle le mécanisme le plus simple. On ne devrait toutefois pas exclure d'autres possibilités, notamment l'admission de franchises importantes dont l'entreprise répondrait sur ses seules ressources, de préférence par le biais d'un fonds spécialement constitué à cet effet. La solution permettrait à l'entreprise d'utiliser à cette fin ses fonds propres, ce dont les autorités fiscales devraient tenir compte en admettant l'exonération¹. De son côté, l'assurance devrait pouvoir obtenir la garantie que les montants fournis par le preneur avant son intervention existent réellement². Il est vrai que cette solution réduit d'autant l'indemnisation globale dont bénéficierait la victime, puisque celle-ci ne pourrait rechercher le responsable pour les montants dépassant la somme d'assurance qu'après paiement de la franchise.
- 3^o *La constitution de pools d'assurances centralisés* en vue des grands sinistres pourrait peut-être permettre certaines économies. Au lieu d'accumuler des montants dans des fonds séparés, ne serait-il pas possible et, dans l'affirmative, préférable de combiner les différents risques en vue d'une communauté d'assurés plus large ?

¹ Actuellement, les exploitants peuvent déduire sur le plan fiscal les primes d'assurance qu'ils paient pour la couverture de leur responsabilité civile. En revanche, les fonds constitués en vue de gros risques ne sont pas exonérés. Il s'agit là d'une discrimination qui «contraint» les exploitants à rechercher des solutions d'assurance.

² Une formule serait d'obtenir pour ces montants une garantie bancaire, mais le gain est alors minime, puisque c'est la banque qui prend le relais de l'assurance.

Thèse 29: Le droit actuel devrait fixer les montants minimaux de la garantie, qui pourraient être fournis par une combinaison de franchises et d'assurances responsabilité civile et complétés par la constitution d'un ou de plusieurs pools généraux.

2. Pour les victimes potentielles

Dans le système que nous préconisons, il est naturel que les victimes, directement ou avec l'aide de tiers, s'assurent en vue d'obtenir au moins une indemnisation minimum. Elles pourront éventuellement bénéficier de versements complémentaires par l'intermédiaire du responsable ou des pouvoirs publics et il est loisible à chacun de prendre des précautions supplémentaires, par la conclusion d'assurances facultatives. Cela nous amène à nouveau à faire trois remarques:

1^o *La couverture minimum d'assurance-accidents* devrait être prévue pour toute personne résidant en Suisse. On connaît la richesse de notre système de sécurité sociale, qu'il serait sans doute possible de mieux coordonner, voire d'uniformiser. Plus urgente paraît en revanche la nécessité d'étendre cette assurance aux personnes qui jusqu'ici n'y sont pas soumises, avant tout les femmes au foyer et les enfants. C'est le lieu de signaler que l'inégalité dans le régime des assurances personnelles est doublement discriminatoire: d'une part, les personnes non assurées courent le risque d'être les plus mal loties au moment où survient une catastrophe dont l'indemnisation est limitée; d'autre part, ces mêmes personnes, qui font «l'économie» du paiement des primes, seront aussi le plus souvent celles qui bénéficieront en priorité des autres prestations, avant tout celles du responsable ou des pouvoirs publics. Un régime généralisé présenterait de ce fait d'incontestables avantages.

2^o *Le régime des assurances de choses* présente actuellement en Suisse une extraordinaire variété, qu'explique avant tout l'attribution des compétences législatives aux cantons. Cette diversité peut être à nouveau source d'inégalités, dans la mesure où les sujets qui ne sont pas ou que peu assurés seraient les premiers à recevoir une indemnisation externe. En d'autres termes, les propriétaires qui auront pris le moins de précautions pourraient être les premiers à recevoir une aide extraordinaire, et ce au détriment de ceux qui ont pris des précautions plus importantes. C'est la raison pour laquelle une certaine unification des régimes d'assurances choses devrait être préconisée.

La proposition est en l'état difficile, compte tenu de la répartition des compétences législatives. Dans le domaine des assurances de choses, il appartient en effet aux cantons de décider s'ils entendent imposer certaines formes d'assurances et, dans l'affirmative, d'en fixer les modalités. La Confédération pourrait tout au plus ordonner des mesures au titre de la prévention des catastrophes. Il s'agirait alors d'imposer à tout propriétaire une participation à une

assurance spéciale, couvrant les dommages de catastrophe. Les conditions pourraient en être fixées par le droit spécial.

- 3^o *La constitution de pools spéciaux* pour les cas de catastrophes est une précaution aujourd'hui déjà jugée indispensable, mais réalisée sur une base purement volontaire. L'idée devrait être poursuivie et renforcée. Le droit fédéral pourrait en particulier contraindre tout assuré à contribuer dans une mesure égale à la constitution de cette garantie complémentaire.

Thèse 30: Les victimes potentielles résidant en Suisse devraient toutes disposer d'une assurance minimum, en assurances-accidents et en assurances choses, et elles devraient toutes contribuer dans une mesure à définir à la formation de pools en vue de catastrophes.

3. Pour les pouvoirs publics

Toujours selon le régime préconisé, il ne paraît pas justifié que la Confédération et les autres pouvoirs publics constituent des réserves importantes en vue d'un cas de catastrophe. Ce faisant, on immobiliserait en effet des montants souvent considérables à des fins que l'on espère aléatoires. Si une catastrophe se produisait, il conviendrait d'utiliser les ressources générales à disposition et de tenter ensuite d'en reconstituer le capital par le recours à des contributions extraordinaires.

La solution serait différente en présence de risques dont les chances de survenance sont plus importantes, p. ex. en raison des variations de la situation météorologique. C'est aujourd'hui déjà le cas dans certains domaines agricoles notamment.

Thèse 31: Les collectivités publiques ne devraient pas former de réserves générales pour les cas de catastrophes.

Annexe 1

Thèse 1 : Il est nécessaire et urgent de réformer le droit de la responsabilité civile, afin de garantir plus de cohérence et une meilleure coordination ; la réforme doit aussi comprendre les assurances de responsabilité civile et, dans la mesure du possible, les autres régimes d'assurances.

Thèse 2 : Le droit suisse actuellement en vigueur n'offre pas de solutions adaptées à l'indemnisation des préjudices de catastrophes, que ce soit sur le plan de la procédure ou sur celui du droit matériel.

Thèse 3 : Il est indispensable que des solutions soient trouvées sur le plan international, par le biais d'accords bilatéraux ou multilatéraux dans les domaines où le risque est le plus aigu ; cette évolution doit être favorisée par la réforme du droit interne.

Thèse 4 : Dans le cadre de la réforme du droit de la responsabilité civile, il faudrait préparer une loi spéciale sur l'indemnisation des préjudices de catastrophe ; cette loi (loi d'indemnisation) s'inspirerait des solutions actuelles en matière nucléaire, lesquelles seraient ou supprimées ou adaptées.

Thèse 5 : La loi d'indemnisation autoriserait l'Assemblée fédérale à décider, par un arrêté fédéral de portée générale non soumis au référendum (arrêté d'indemnisation), que le régime de l'indemnisation des préjudices serait soumis à un droit d'exception.

Thèse 6 : L'adoption d'un arrêté d'indemnisation serait subordonnée à la condition que les moyens à disposition paraissent insuffisants pour indemniser les victimes, que le nombre des victimes soit particulièrement élevé ou que les préjudices proviennent d'une catastrophe internationale indirecte.

Thèse 7 : L'arrêté d'indemnisation contiendrait des règles différenciées selon que les moyens ordinaires à disposition paraissent suffisants pour une indemnisation totale (degré 1), que les moyens ordinaires et extraordinaires à disposition paraissent suffisants pour une indemnisation satisfaisante des victimes (degré 2) ou que les moyens ordinaires

et extraordinaire à disposition ne suffisent pas à une indemnisation satisfaisante des victimes (degré 3).

Thèse 8: L'arrêté d'indemnisation pourrait déroger au besoin, de manière générale ou spécifique, à l'ensemble des règles de l'ordre juridique interne suisse, qu'il soit de droit fédéral ou de droit cantonal.

Thèse 9: L'indemnisation des victimes en cas de catastrophe exige une procédure simple, rapide et allégée, justifiant une restriction partielle des droits ordinaires.

Thèse 10: La mise en œuvre de l'indemnisation devrait être confiée à une autorité indépendante, nommée par le Conseil fédéral, et dont les décisions ne pourraient faire l'objet que d'un recours extraordinaire tranché par une section ad hoc du Tribunal fédéral.

Thèse 11: A l'instar des procédures d'indemnisation des préjudices de masse, qui devraient être consacrées parallèlement au régime proposé, le droit spécial devrait permettre d'imposer aux personnes lésées la formation d'une ou de plusieurs communautés, dont les décisions seraient obligatoires et excluraient les actions complémentaires individuelles dans les cas les plus graves.

Thèse 12: Indépendamment de la simplification découlant des règles de droit matériel, le droit spécial devrait au besoin permettre l'adoption d'une procédure simplifiée, modifiant en particulier les délais d'action, l'appréciation des preuves et la répartition des frais et dépens.

Thèse 13: Le droit spécial devrait permettre à la commission de centraliser dans la mesure nécessaire l'encaissement et le paiement des prestations, de verser au besoin des avances et d'intervenir dans la procédure de faillite des responsables.

Thèse 14: Les indemnités devraient être versées de manière égale, forfaitaire et différenciée, en fonction des «classes» de préjudices.

Thèse 15: A moins que les moyens à disposition n'y suffisent, l'indemnisation du préjudice corporel se limitera aux montants garantis dans l'assurance-accidents obligatoire, à l'exclusion en particulier de toute prestation pour tort moral.

Thèse 16: L'établissement des classes de préjudices ne devrait pas privilégier systématiquement tout dommage corporel par rapport aux autres dommages et tout dommage matériel par rapport aux préjudices (purement) économiques.

Thèse 17: L'indemnisation des préjudices subis par les sujets étrangers obéirait aux mêmes règles que celles applicables aux Suisses, sous réserve de disposition ou de décision limitant le montant global à leur disposition.

Thèse 18: Toutes les activités présentant un risque aggravé devraient être soumises à un régime identique de responsabilité, qui pourrait englober la force majeure et la faute grave d'un tiers.

Thèse 19: La réforme du droit de la responsabilité devrait en particulier introduire ou renforcer les responsabilités spéciales pour l'exploitation des chemins de fer, les barrages et les digues, les produits et la pollution de l'environnement.

Thèse 20: Dans le cadre général de la réforme du droit de la responsabilité civile, il importe d'uniformiser les régimes d'assurance, tant en ce qui concerne le principe que les conditions et le droit d'action directe; en outre, on pourrait prévoir, pour les cas de catastrophe, le droit de supprimer ou de suspendre le droit de recours de l'assureur.

Thèse 21: Lorsque les victimes ne peuvent pas obtenir une indemnisation minimum, il y a lieu de reconnaître à leurs créances un privilège (art. 219 LP) sur tous les autres créanciers personnels du débiteur, y compris les créanciers-gagistes.

Thèse 22: Les collectivités publiques, dont la garantie est en principe illimitée, devraient pouvoir fixer en cas de catastrophe une limite à leur propre responsabilité.

Thèse 23: Au cas où les victimes ne pourraient obtenir une indemnisation minimum, le droit spécial devrait permettre de prescrire la réduction des prestations, la suppression des droits de recours et la fixation de primes de rattrapage.

Thèse 24: En cas de détresse, le droit spécial devrait permettre d'exiger des assureurs dont l'intervention est exclue qu'ils versent des contributions extraordinaires, soit à fonds perdu, soit au moins à titre d'avances.

Thèse 25: Si l'assurance est engagée, mais que le versement des prestations dépasse la mesure attendue, le droit spécial devrait permettre d'ordonner des mesures particulières, p. ex. la modification des prestations ou la perception de primes de répartition.

Thèse 26: Indépendamment de la responsabilité qu'elles peuvent encourir, les collectivités publiques – Confédération, cantons et com-

munes – devraient pouvoir être tenues par une disposition légale à verser des contributions extraordinaires, de caractère subsidiaire.

Thèse 27: Les contributions extraordinaires des collectivités publiques devraient permettre de fournir des avances, de corriger les lacunes que pourrait présenter le régime d'assurance et de compléter l'indemnisation minimale ou ordinaire.

Thèse 28: Le droit spécial devrait créer aujourd'hui déjà une situation suffisamment claire pour garantir une indemnisation minimale des victimes et une certaine prévisibilité des prestations.

Thèse 29: Le droit actuel devrait fixer les montants minimaux de la garantie, qui pourraient être fournis par une combinaison de franchises et d'assurances responsabilité civile et complétés par la constitution d'un ou de plusieurs pools généraux.

Thèse 30: Les victimes potentielles résidant en Suisse devraient toutes disposer d'une assurance minimum, en assurances-accidents et en assurances choses, et elles devraient toutes contribuer dans une mesure à définir à la formation de pools en vue de catastrophes.

Thèse 31: Les collectivités publiques ne devraient pas former de réserves générales pour les cas de catastrophes.

Annexe 2

*Projet de loi STARK/KNECHT sur l'indemnisation des préjudices de masse
(traduction du projet publié in RDS 97/1978 I, p. 77 ss)*

Art. 1

Si, en raison d'un même état de fait, cent personnes au moins subissent un préjudice d'un montant minimum de 10 000 frs. la personne recherchée peut requérir du juge la formation d'une communauté de victimes.

Le même droit appartient à chaque personne lésée.

La compétence appartient au juge du domicile du responsable.

Art. 2

Le juge admet la requête:

- a) si le responsable l'a lui-même présentée ou s'il y a consenti, ou
- b) si au minimum cent personnes lésées pour un montant minimum de 10 000 frs y ont donné leur accord.

Le responsable et toute personne qui rend vraisemblable l'existence d'une créance peut recourir contre la décision, qui doit être rendue publique.

Art. 3

Si la requête est admise, le juge invite, par trois publications successives, toutes les personnes lésées par le même état de fait à lui annoncer leurs créances avec indication des moyens de preuve dans les six mois dès la première publication. Les créances qui ont servi de fondement à la requête tendant à la formation de la communauté sont considérées comme annoncées.

Les procès en responsabilité civile pendants au moment de la décision, de même que les poursuites engagées, sont suspendus d'office. Pour la communauté, les prétentions en cause sont considérées comme ayant été annoncées.

A partir de la décision, les personnes lésées ne peuvent faire valoir individuellement leurs prétentions contre le responsable.

Art. 4

Toutes les personnes lésées doivent annoncer leurs créances au juge ou, après sa désignation, au commissaire, dans les six mois à compter du

jour où elles ont eu connaissance du préjudice et de la procédure. Au cas où ce délai ne serait pas respecté, leurs prétentions sont périmées.

Les invitations officielles à annoncer les créances doivent être répétées tous les trois mois durant les deux ans qui suivent l'écoulement du délai selon l'art. 3.

Les personnes lésées qui font valoir leurs prétentions ultérieurement ne sont pas membres de la communauté concernée.

Art. 5

Les personnes lésées qui ont fait valoir dans le délai de l'art. 3 des prétentions qui ne paraissent pas manifestement infondées sont invitées par le juge à participer à une assemblée, qu'il dirige.

Cette assemblée peut valablement se prononcer si un tiers au moins des personnes lésées annoncées est présent ou représenté. Si tel n'est pas le cas, une seconde assemblée est convoquée, qui peut se prononcer dans tous les cas.

L'assemblée désigne à la majorité simple des personnes présentes un commissaire, qui ne peut pas être l'une des personnes lésées.

Art. 6

Le commissaire représente la communauté.

Il peut en tout temps être révoqué, soit à la majorité simple des membres présents si un quart des membres l'a requis, soit par le juge à la demande d'un membre s'il existe un juste motif.

Il perçoit de chaque membre une avance proportionnelle pour les coûts de la procédure; les membres en répondent solidairement.

Art. 7

Le commissaire examine le montant des prétentions qui ne sont pas manifestement infondées, après avoir demandé pour chacune d'elles l'avis du responsable.

Il tient compte à cet égard de toutes les circonstances qui concernent le membre personnellement et fixe le montant auquel celui-ci pourrait prétendre en cas de responsabilité entière du défendeur.

Chaque membre ne participe à la procédure qu'à concurrence de ce montant. Les membres dont les prétentions ont été entièrement écartées ne font plus partie de la communauté.

Tout membre dont les intérêts sont directement touchés, de même que le responsable, peuvent recourir contre la décision du commissaire, s'ils établissent que celui-ci a agi arbitrairement.

Art. 8

Après avoir arrêté le montant de toutes les prétentions, le commissaire convoque une nouvelle assemblée qui décide si une proposition transactionnelle doit être acceptée ou s'il convient d'ouvrir action contre le responsable. L'action peut également être ouverte contre une personne autre que celle qui a été tenue jusqu'alors pour responsable.

L'assemblée décide à la majorité simple de tous les membres, qui doivent au moins représenter la moitié du montant total de toutes les prétentions.

La décision portant sur l'admission ou le rejet du projet de transaction, de même que sur les mesures judiciaires, doit être approuvée par le juge et devient opposable à tous les membres, sous réserve de l'art. 9 al. 3.

Si aucune décision n'intervient, la communauté est dissoute.

Art. 9

Les droits de tous les membres de la communauté doivent être pris en compte de manière égale dans la transaction.

Après dissolution de la communauté, chaque membre peut faire valoir individuellement contre le responsable le montant représentant la différence entre la prétention annoncée et celle fixée par le commissaire conformément à l'art. 7.

Les membres qui ont donné leur accord à une transaction rejetée par l'assemblée peuvent ultérieurement passer un accord à ce sujet avec le responsable. Ils sortent alors de la communauté; l'art. 2 s'applique par analogie.

Art. 10

Dans le procès tendant à la constatation de la responsabilité du défendeur, la communauté a le rôle de partie. Le jugement rendu lie tous les membres.

Après dissolution de la communauté, chaque membre peut faire valoir individuellement ses prétentions sur la base du jugement constatatoire.

Art. 11

D'autres assemblées seront convoquées lorsqu'un quart des membres le demande ou que le commissaire le juge nécessaire.

Art. 12

A la fin de la procédure, le commissaire convoque une assemblée qui peut décider à la majorité simple des personnes présentes la dissolution de la communauté et donner décharge au commissaire.

Si quatre cinquièmes de tous les membres ou les créanciers représentant les trois quarts du montant total fixé par le commissaire y consentent, la décision de dissolution peut avoir lieu précédemment, au plus tôt cependant après la première assemblée. Dans ce cas, le juge prononce la dissolution de la communauté à la requête du commissaire. La décision est publiée.

Art. 13

Les frais de la communauté sont supportés par le responsable au prorata de son obligation de réparation et par les membres au prorata du montant des prétentions qu'ils ont annoncées.

Il appartient au commissaire de fixer les montants dus solidairement par chacun des membres. Sa décision peut être attaquée devant le juge.

Art. 14

Le commissaire ou chaque membre de la communauté peut attaquer en justice les décisions de l'assemblée qui violent la loi ou ont été prises de manière irrégulière.