

Zeitschrift: Wasser- und Energiewirtschaft = Cours d'eau et énergie
Herausgeber: Schweizerischer Wasserwirtschaftsverband
Band: 32 (1940)
Heft: 4

Artikel: Droits du concessionnaire
Autor: Lorétan, R.
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-922077>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 14.01.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Wird ein Fluss künstlich zu stark eingengt, so wühlt er uralte Geschiebeablagerungen auf und erhält so eine übermässige Geschiebebewegung.

Brücken und Wehrstege. Die Hauptstrasse entlang der Jona von Rüti über Wald gegen das Tösstal mag etwa 100 Jahre alt sein. Von Wald aufwärts liegt sie am Hang und überquert alle Bäche in genügender Höhe mit gewölbten Brücken mit ansehnlichen Öffnungen, mit sogenannten Kunstbauten, die alle dem Hochwasser genügten. Schwierig ist es oft, bei Talstrassen die nötige Lichthöhe zu erreichen, wie Abb. 6 zeigt.

Ein Bild von der *Maschinenfabrik Rüti* (Joweid) (Abb. 8) zeigt, welche Hindernisse eine zu tief liegende Brücke mit hohen Trägern oder mit festen Geländern bilden kann. Die von der Jona angeschwemmten Bäume bildeten oberhalb der Brücke eine Art Pfropfen. Man hat bei der Erweiterung der Maschinenfabrik sichernde Vorkehren gegen Hochwasser unterlassen.

Im *Dorfe Jona* haben die Lichthöhen der Brücken knapp genügt. Im Deltagebiet bei der Mündung in den Zürichsee ist die Jona mit 4 m hohen Dämmen eingefasst. Die Träger der Eisenbahnbrücke tauchten

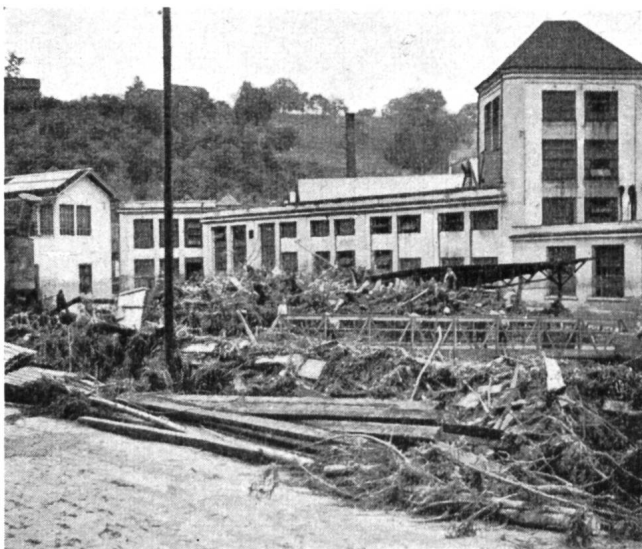


Abb. 8 Das Hindernis einer tiefliegenden Brücke (Maschinenfabrik Rüti) und die Ansammlung von Treibholz.

Droits du concessionnaire

par R. Lorétan, Dr en droit, Lausanne

Nature de la concession.

La jurisprudence du Tribunal fédéral part de l'idée que l'autorité qui concède un droit d'eau accomplit un acte d'autorité, de puissance publique, auquel le concessionnaire se soumet en l'acceptant, en y adhérant.

2 dm in das Hochwasser ein, die Träger der Wegbrücke weiter unten 3,5 dm. Es ist ein Fehler, Brückenträger nicht höher als die Dammkronen zu legen. Staut sich Wasser und Treibholz an Brücken, so werden bald auch höher aufgeführte Dämme überflutet.

Die Erfahrungen zeigen, dass die Lichthöhen von Brücken und Wehrstegen möglichst gross gemacht werden sollen. Auch die Zugänge zu den Wehrstegen müssen so sicher liegen, dass der Wehrwärter seinen gefährdeten Platz wieder verlassen kann, sobald er seine Pflicht erfüllt hat.

Im Dorfe Rüti war die Jona mit einem *Tennisplatz* überdeckt. Als Brückenträger dienten lange, schwere eiserne I-Balken. Das Hochwasser hat alle Balken aus den Mauern gerissen, im Flussbette verkrümmt und teilweise weit abwärts geschleppt.

Ufermauern. Im Dorfe Jona ist der Fluss auf eine Länge von 350 m beiderseits mit hohen Ufermauern aus Kalksteinquadern eingefasst. Die Lichtweite beträgt nur 12 m. Die Ufermauern bewirkten eine Vertiefung der Sohle und veranlassten den Einbau von Sohlenschwellen. Eine solche Schwelle aus Beton von 2 m Höhe wurde vom Hochwasser unterspült. Hinter den Ufermauern zeigten sich Senkungen, ein Teil der Ufermauer mit einer neuen Brücke aus Eisenbeton wurde unterwaschen.

Geschiebe. Den starken Geschiebetransport erkennt man an den Ablagerungen bei den Einmündungen in die Stauweiher am Erlibache und an der Jona bei Pilgersteg. Ein Teil der Anbrüche hat an vielen Stellen das Flussbett aufgefüllt.

Der *Hinwilerbach*. Im Dorfe Hinwil fliesst der Wildbach seit alten Zeiten in einem künstlichen, hochliegenden Bette nahe der Berglehne. Da am 25. August nur ein Teil des Einzugsgebietes vom ausserordentlichen Niederschlag getroffen wurde, konnte das Gerinne hier den grössten Durchfluss von 34 m³/sek noch fassen. Für eine bedeutend grössere Menge wie bei den Zuflüssen der Jona mit viel Treibholz und Geschiebe wird es angesichts der vielen niedern Brücken nicht mehr genügen. Es käme zu Verheerungen ähnlich wie beim Töbelibache.

Cependant, de plus en plus, la jurisprudence remarque et souligne qu'il y a dans la concession de droits d'eau un élément contractuel.¹ La concession

¹ V., entre autres arrêts du Tribunal fédéral: Elektrizitätswerk Olten-Aarburg contre Soleure, RO (Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral) 48 I 206, JdT (Journal des Tribunaux) 1923 I 206 ss, RO 57 I 334 s.; Kraftwerk Wägital contre March et Schwyz, RO 65 I cons. (considérant) 5, JdT 1940 I 53 ss; communes de Tiefencastel, Mons, Saluz, Reams et Conters i. O. contre Rhätische Werke für Elektrizität, RO 65 I cons. 2.

repose en effet sur des pourparlers, des discussions entre autorité concédante et candidat à la concession. L'acte de concession, ses clauses et ses conditions, les charges qu'il impose au concessionnaire et les avantages qu'il lui assure, sont le résultat d'une entente préalable. Dans sa forme, l'acte de concession se présente d'ailleurs régulièrement comme un contrat et dans certains cantons, en Valais par exemple, il est passé par devant notaire, tout comme un acte authentique entre particuliers.

Il est possible que la jurisprudence aboutisse un jour à considérer la concession de forces hydrauliques comme un contrat de droit public. Pour l'instant elle se contente d'observer que l'acte en question contient un élément contractuel et que le rapport auquel il donne lieu est comparable à un rapport contractuel.

L'évolution de la jurisprudence, même sous sa forme actuelle, est favorable au concessionnaire. Un contrat, qu'il soit de droit privé ou de droit public, lie les parties, alors que l'acte d'autorité, de puissance publique est, de par sa nature, révocable. La jurisprudence, qui admet que la concession de forces hydrauliques lie les parties, gagnerait à construire sur la base du contrat, base claire et nette, et qui permettrait au Tribunal fédéral de mieux rendre compte des solutions qu'il donne aux problèmes particuliers.

Droit acquis du concessionnaire.

Pour le Tribunal fédéral, la concession lie non seulement le concessionnaire, mais aussi l'autorité concédante. La Cour explique fort bien que le concessionnaire, qui entreprend des travaux considérables, investit à cette fin des capitaux importants, engage en grand nombre de la main-d'œuvre et des techniciens, doit pouvoir se fier aux clauses de la concession. Il est exclu en principe que l'autorité concédante révoque la concession ou bouleverse son économie, par exemple en augmentant, de son propre chef, unilatéralement, les charges du concessionnaire.

D'après la jurisprudence le concessionnaire est au bénéfice d'un droit acquis à l'utilisation des forces hydrauliques concédées. Ce droit acquis est protégé contre les atteintes, les immixtions de la puissance publique. Il l'est dans la même mesure qu'un droit privé. «Le droit du concessionnaire est celui d'un particulier», dit le Tribunal fédéral dans l'arrêt Tiefencastel contre Rhätische Werke (cons. 5), «la loi (article 43) le protège en tant que droit acquis contre les atteintes de la puissance publique, tout comme un droit privé.»

Cette jurisprudence s'appuie en effet sur l'article 43 de la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques. Cet article prévoit: «Par le fait de la concession le concessionnaire acquiert dans les li-

mites de l'acte de concession le droit d'utiliser le cours d'eau. Une fois concédé, le droit d'utilisation ne peut être retiré ou restreint, sauf pour cause d'utilité publique et moyennant indemnité.»

En tant que droit acquis, le droit d'eau du concessionnaire est au bénéfice de la garantie de la propriété, comme un droit privé. C'est dire, comme l'observe le Tribunal fédéral dans l'arrêt Kraftwerk Wäggitel contre March et Schwyz (cons. 5), que le droit du concessionnaire est protégé même contre la loi. Une loi ne peut le supprimer ou le restreindre que moyennant indemnité.

Dans ce dernier arrêt, la Cour de droit administratif a examiné si un privilège fiscal accordé au concessionnaire dans la concession liait l'autorité concédante.

Elle est arrivée à la conclusion, après un examen attentif du cas, que le privilège (grâce auquel le concessionnaire remplissait chaque année ses obligations fiscales en versant un forfait fixé d'avance dans la concession) faisait partie intégrante de la concession, qu'il participait en conséquence au caractère obligatoire de celle-ci, que l'autorité concédante ne pouvait donc le retirer de façon unilatérale.

Dans cette même affaire, l'autorité concédante avançait, pour se délier en 1937 du privilège qu'elle avait accordé en 1918, que ce privilège était contraire à la constitution, aux principes de l'égalité devant la loi et de l'administration soumise au droit. L'autorité concédante, a jugé le Tribunal fédéral (cons. 5), ne peut plus invoquer l'inconstitutionnalité éventuelle du privilège. Elle devait examiner lors de l'octroi de la concession la conformité du privilège avec la constitution. En accordant le privilège et en l'observant pendant de longues années, l'autorité en a admis la licéité. Elle est liée par son attitude antérieure.

Cette attitude a somme toute, d'après cette jurisprudence, étendu le droit acquis du concessionnaire. A supposer que le privilège fût contraire à la constitution, le droit acquis du concessionnaire ne s'étendrait pas moins à lui, vu l'attitude de l'autorité concédante; le privilège est dès lors sous la protection de la garantie de la propriété, à l'abri des atteintes de la puissance publique.

Prescriptions d'ordre public de la loi.

D'après la jurisprudence les prescriptions du chapitre III de la loi fédérale (ce chapitre traite des concessions de droits d'eau) sont en général d'ordre public. Elles sont impératives.²

Cette constatation a une importance considérable. Les parties ne peuvent en effet déroger à une pres-

² Tiefencastel contre Rhätische Werke für Elektrizität, cons. 5.

cription impérative, elles ne peuvent l'exclure du rapport de concession.

La raison pour laquelle les dispositions du chapitre III sont en principe d'ordre public est que le législateur les a établies dans l'intérêt public, pour assurer et stimuler l'utilisation rationnelle des forces hydrauliques et l'approvisionnement du pays en énergie électrique.

Cette raison vaut aussi pour des prescriptions qui accordent des avantages au concessionnaire. Ainsi, l'article 50 prévoit que «durant le délai fixé pour la construction il n'est pas perçu de redevances». Cette disposition est également impérative. Car, si elle assure un avantage au concessionnaire, elle le fait en premier lieu dans l'intérêt de l'exploitation rationnelle des forces hydrauliques. Il ne serait, en effet, pas rationnel de grever le concessionnaire de redevances pendant qu'il construit, qu'il ne dispose, par conséquent, pas encore d'un revenu d'exploitation.

Il suit de ce que l'article 50 est d'ordre public, que l'autorité et le concessionnaire ne peuvent l'exclure du rapport de concession. Le concessionnaire ne peut y renoncer d'avance. Cette renonciation est inopérante. Il est vrai que la jurisprudence admet que le concessionnaire peut renoncer tacitement au bénéfice de l'article 50, pour telle année, en payant, cette année, les redevances.³ Il nous semble toutefois qu'il est contraire aux principes et illogique d'admettre la validité d'une pareille renonciation particulière. Il faut, dans ce cas aussi, appliquer strictement l'article 50 et considérer que le paiement effectué est nul, que le concessionnaire a payé ce qu'il ne devait pas, qu'il peut par conséquent en exiger, dans les délais, la restitution.

La loi contient également des dispositions qui ne sont pas de droit impératif, mais qui sont dispositives. Ce sont, en particulier, celles qui réservent expressément une réglementation contraire des parties à la concession. Telles sont les articles 56 (qui traite de la comptabilité et qui ne vaut qu'à défaut de dispositions particulières de l'acte de concession), 66, 67 et 69, qui règlent les conséquences de l'extinction

³ Elektrizitätswerk Lonza contre Valais, RO 49 I 160 ss, JdT 1923 I 482 ss. La Dixence contre Evolène, RO 54 I 432 ss. Obwalden contre Central-schweizerische Kraftwerke, RO 65 I, JdT 1939 I.

et qui s'appliquent «à moins que la concession n'en dispose autrement».

Il n'est pas toujours aisé d'établir si telle prescription est d'ordre public ou si, au contraire, les parties peuvent y déroger. Dans l'arrêt Tiefencastel contre Rhätische Werke (cons. 5), le Tribunal fédéral donne une indication générale: «Lorsque la loi détermine elle-même de façon précise des droits et des obligations, il est naturel de considérer que les dispositions qui les créent réalisent l'idée centrale de la loi, qu'elles sont en conséquence impératives».

Il faudra pour établir la nature de chaque disposition particulière, examiner ses relations avec la fin essentielle de la loi (l'utilisation rationnelle des forces hydrauliques), rechercher l'intention du législateur, lorsqu'il la créa, déterminer sa fonction spéciale.

En considérant ainsi l'article 64 b («La concession s'éteint de plein droit: . . . par la renonciation expresse du concessionnaire»), le Tribunal fédéral a conclu, dans l'arrêt Tiefencastel (cons. 5), que cette disposition était de droit impératif. «L'article 64 b accorde au concessionnaire qui ne peut ou ne veut pas exploiter la force hydraulique, la faculté d'entraîner, par sa renonciation, l'extinction de la concession, non seulement parce que le concessionnaire y a intérêt, mais aussi pour rendre possible l'utilisation de la force du cours d'eau par d'autres: la fonction de l'article examiné est donc celle de la loi en général, qui veut assurer la mise en valeur des forces hydrauliques.»

Le concessionnaire ne peut donc renoncer d'avance au droit que lui accorde l'article 64 b. Il ne peut le faire, ni dans l'acte de concession, ni par un acte séparé. Dans l'affaire tranchée par l'arrêt Tiefencastel, le concessionnaire s'était engagé dans une déclaration séparée, postérieure à la concession, à tenir celle-ci jusqu'en 1940. En 1935, il fit néanmoins usage de la faculté que lui réserve l'article 64 b et renonça à la concession. Le Tribunal fédéral admit que cette renonciation était valable, la déclaration du concessionnaire, aux termes de laquelle il renonçait à la faculté de l'art. 64 b, étant inopérante. Naturellement le concessionnaire peut s'abstenir de faire usage de cette faculté. Mais il ne peut renoncer d'avance à l'exercer.

Die Gasindustrie im Zusammenhange mit der Kriegswirtschaft und der künftigen Gestaltung unserer Energiewirtschaft

Vom Vorstande des Schweizerischen Wasserwirtschaftsverbandes

Wie während des Weltkrieges befassen sich auch heute die Bundesbehörden mit der zweckmässigen Verarbeitung und Verwendung der Teerproduktion

der Gaswerke, namentlich auch für kriegstechnische Zwecke, was auch Anlass dazu gegeben hat, in der schweizerischen Presse den weiteren Ausbau der