Droit de la responsabilité

Journée de la responsabilité civile 2024

Risques collectifs : responsabilités publiques et privées

Édité par
Julia Xoudis, Frédéric Bernard

UNIVERSITÉ DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Collection Genevoise

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES

Journée de la responsabilité civile 2024

Risques collectifs : responsabilités publiques et privées

Édité par
Julia Xoudis, Frédéric Bernard

UNIVERSITÉ DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess § 2025
ÉDITIONS ROMANDES

Citation suggérée : Julia Xoudis / Frédéric Bernard (éds) *Risques collectifs : responsabilités publiques et privées,* Collection Genevoise, Genève/Zurich 2025, Schulthess Éditions Romandes

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Informations sur la sécurité des produits : www.schulthess.com/produktsicherheit

Schulthess Médias Juridiques SA
Zwingliplatz 2, CH-8001 Zurich
service@schulthess.com
www.schulthess.com

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich 2025
ISBN 978-3-7255-8990-6

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek : la Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse http://dnb.d-nb.de

Sommaire

Avant-propos V

Sommaire VII

Liste des auteur·es IX

FRÉDÉRIC BERNARD
La responsabilité de l'État 1

FRANZ WERRO/ARNAUD NUSSBAUMER-LAGHZAOUI/LOUISE DOBRZYNSKI
Risques collectifs, dommages de masse et responsabilité civile 17

VINCENT BRULHART
La fatalité est-elle solvable ?
Regard d'assureur sur les risques collectifs 37

PASCAL PICHONNAZ
La mise en œuvre collective des droits des lésés
Quelques réflexions sur le projet de modification du CPC 59

VALÉRIE JUNOD
Vaccins & contraceptifs :
Des particularités impactant la mise en œuvre du
régime de responsabilité 85

JULIA XOUDIS
Effets indésirables des vaccins et responsabilités : de la répartition
des risques et de la solidarité 123

PHILIPPE DUCOR
Les règles de l'art médical à l'épreuve du Covid 167

CAMILLA JACQUEMOUD
Les derniers développements jurisprudentiels en droit public de
la responsabilité de l'État 191

La fatalité est-elle solvable ?
Regard d'assureur sur les risques collectifs

VINCENT BRULHART*

Les risques collectifs, qui peuvent se manifester notamment au travers de catastrophes naturelles et technologiques, sont à l'origine de défis assurantiels majeurs. Leur caractère massif les rend difficilement mutualisables, et l'indemnisation voire la réparation des conséquences qui en découlent nécessite l'intervention de l'État via des mécanismes de solidarité publique qui peuvent reposer aussi sur des partenariats avec l'économie privée.

Les difficultés liées à l'indemnisation voire à la réparation des conséquences de la réalisation des risques collectifs remet en lumière la prévention, et le rôle incitatif du droit de la responsabilité civile à cet égard.

Table des matières

Introduction 38
I. Assurabilité, bref rappel 39
II. Risques collectifs, enjeux pour l'assurance 40
A. Notion et évolution 40
B. Enjeux pour l'industrie d'assurance 41
III. Prévention 43
A. Le rôle du droit de la responsabilité civile 43
1. L'« *internalisation* » des coûts externes : règles administratives et normes de responsabilité 43
2. Normes de responsabilité civile et objectifs de prévention 44

* Professeur aux Universités de Genève et Lausanne, avocat. Je remercie M. Mohamed Ali Kochbati, assistant-diplômé et doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, pour son soutien efficace dans la mise au point de ce texte.

B. Prévention et précaution 47
1. Notions 47
2. Origine et nature juridique 48
C. Le rôle de l'assurance dans la prévention 49
IV. La compensation : le concept de « *socialisation du risque* » 52
A. Généralités 52
B. Une solidarité imposée ? 52
V. Essai de synthèse 54
Bibliographie 55

Introduction

Étymologiquement, la fatalité est la marque du destin, et le fatalisme s'entend d'une doctrine selon laquelle tout est déterminé à l'avance ; par extension, le fatalisme est une attitude morale qui considère que ce qui arrive devait arriver et qu'on ne peut rien faire pour s'y opposer (cf. Petit Robert). Nombreuses sont les invitations à lutter contre cette posture, dans la littérature notamment : « *Juxtapose ta résistance à la fatalité. Tu connaîtras d'étranges hauteurs* » écrivait par exemple RENÉ CHAR[1].

Quant à elles, les victimes du destin rappellent souvent que « *la fatalité n'est pas solvable* ». Il est sans doute vrai que lorsqu'elle se manifeste au travers de catastrophes d'envergure, la fatalité n'offre rien qui puisse permettre d'en réparer les conséquences. En même temps, on ne souffre plus guère aujourd'hui qu'un dommage, quel qu'il soit, ne fasse l'objet d'aucune compensation. Il faut donc trouver les moyens de l'indemnisation, voire de la réparation.

C'est le sujet de notre contribution. Nous nous proposons d'évoquer les risques collectifs comme source de préjudices de masse, de faire état de possibles modalités d'indemnisation, en rappelant d'abord les limites des régimes de responsabilité et d'assurance, en soulignant dès lors la nécessité de recourir à des systèmes de *solidarité élargie*. Nous tenterons aussi une réflexion sur les moyens mis à disposition par l'ordre juridique visant, *de lege lata*, à *la prévention* de tels dommages.

Voilà donc esquissé le plan de notre présentation qui comprendra trois parties : nous rappellerons, premièrement, quelques principes à la base des mécanismes de mutualisation, ainsi que leurs limites. Nous nous demanderons, ensuite, quel rôle peuvent jouer le droit de la responsabilité civile et l'assurance

[1] CHAR R., *Le Poème pulvérisé* dans *Fureur et mystère*, p. 181.

sur le terrain de la *prévention* et de la *compensation*. Nous discuterons, enfin, de la responsabilité de l'État dans cette problématique, ce qui nous conduira aux rivages de la *solidarité publique.*

I. Assurabilité, bref rappel

On rappelle que l'assurance est une technique reposant sur des règles actuarielles qui déterminent si, cas échéant dans quelle mesure, un risque et ses possibles conséquences sont susceptibles d'être mutualisés, c'est-à-dire répartis au sein d'une collectivité[2]. Parmi les conditions actuarielles classiques figurent, en particulier, l'exigence de la *diversification*. On entend par-là que les risques, pour être assurables, doivent survenir autant que possible de manière isolée, dans le temps et dans l'espace[3]. La diversification permet d'éviter, tout d'abord, le cumul excessif d'une catégorie de risques dans le portefeuille d'un assureur. Elle permet, ensuite, d'éviter une dépendance excessive vis-à-vis d'un risque particulier, qui serait par exemple lié à une certaine zone géographique.

La diversification constitue le principe cardinal de toute mutualisation. C'est précisément la raison pour laquelle sont considérés comme inassurables les événements extraordinaires susceptibles d'atteindre, en même temps, un grand nombre de personnes ou de biens, c'est-à-dire qui causent des dommages massifs. Les menaces qui peuvent s'abattre sur des collectivités entières ne sont donc pas assurables, ou alors à des conditions telles qu'il reviendrait au même, pour les personnes assurées, de payer une prime d'assurance ou d'assumer les conséquences de l'événement dommageable ; en d'autres termes, l'opération perdrait son sens économique[4].

On peut rappeler au passage que l'art. 125-1 al. 3 du Code français des assurances fait précisément de leur caractère inassurable un des éléments caractéristiques des catastrophes naturelles (« *Les dommages matériels directs* ***non assurables*** *ayant eu pour cause déterminante l'intensité anormale d'un agent naturel […], lorsque les mesures habituelles à prendre pour prévenir ces dommages n'ont pu empêcher leur survenance ou n'ont pu être prises…* »)[5].

---

2 Sur la signification de la notion de mutualité, cf. BRULHART V., *Droit des assurances privées*, p. 16, N 16 ss.

3 Cf. CR LCA-BRULHART V., *Intro. Gén.*, N 18-19 et les références.

4 CR LCA-BRULHART V., *Intro. Gén.*, N 22 ; *« Effective private market insurance coverage […] of losses would necessitate rates which would likely be unaffordable or unattractive for commercial buyers »,* cf. p. ex. GENEVA ASSOCIATION, 9 (dans le contexte de l'assurance de la perte d'exploitation).

5 Nous soulignons que, conformément à l'article 3 de l'ordonnance n° 2023-78 du 8 février 2023, la disposition a été modifiée depuis le 1er janvier 2024 pour y intégrer les mouvements de terrain consécutifs à la sécheresse et à la réhydratation des sols, ainsi que la succession anormale d'événements de sécheresse d'ampleur significative.

II. Risques collectifs, enjeux pour l'assurance

A. Notion et évolution

La notion du « *risque collectif* » est apparue initialement à partir de menaces que l'on qualifiait de « *majeures* ». On considérait à ce titre, par exemple, les risques industriels, les risques de transports, les risques liés aux événements naturels, les risques sanitaires d'ampleur (d'abord en relation avec le SIDA), puis les risques découlant de l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés (OGM), la « *vache folle* », les risques environnementaux[6], les risques « *Cyber* », les risques terroristes, les risques émergents, les pandémies (SARS, COVID, …).

Il est de fait que le 20ème siècle a été caractérisé par une augmentation significative de la fréquence et des sinistres de masse et de la gravité de leurs conséquences.

Il suffira, pour illustrer le phénomène, de rappeler ici la survenance de quelques grandes catastrophes technologiques depuis les années 1970, par exemple : le nuage de dioxine qui s'est échappé d'une usine chimique à Seveso, en Italie (1976), la marée noire due au naufrage de l'Amoco Cadiz au large des côtes bretonnes, en France (1978), la fusion partielle du réacteur de Three Mile Island, en Pennsylvanie (1979), la fuite de gaz toxique à Bhopal, en Inde (1984), la rupture de barrage dans le Trentin, en Italie (1985), l'extinction d'un incendie dans l'usine Sandoz, à Bâle, qui a provoqué le déversement de milliers de mètres cubes d'eau polluée aux pesticides dans le Rhin (1986), l'explosion du réacteur de Tchernobyl, en Russie (1986), la marée noire provoquée par le naufrage de l'Exxon Valdez, en Alaska (1989), la marée noire due au naufrage de l'Erika, au large des côtes bretonnes, en France (1999), l'explosion d'un stock de nitrates d'ammonium sur le site chimique de l'usine AZF à Toulouse, en France (2001), la fusion de réacteurs dans la centrale nucléaire de Fukushima (Japon) à la suite d'un séisme de magnitude 9 (2011), l'explosion de nitrates d'ammonium sur le port de Beyrouth, au Liban (2020)…

À cela s'ajoutent nombre de catastrophes naturelles, telles que le séisme de Kobe, au Japon (1995), l'ouragan Mitch, Amérique centrale (1998), les tempêtes Lothar et Martin en Europe (1999), l'ouragan Katrina, aux États-Unis (2005), la tempête Xynthia, en Europe (2010), pour ne citer que quelques-unes d'entre elles[7].

---

6 Cf. à cet égard, CHAPPUIS C., *Environnement et responsabilité*.

7 Pour un aperçu historique de la survenance de catastrophes au 20e siècle, voir WIKIPÉDIA, « Liste des catastrophes naturelles les plus meurtrières depuis l'Antiquité », consulté le 25 juillet 2025. Sur les risques climatiques et les moyens de faire face aux dommages qui en résultent, cf. p. ex. OCDE (2022), *Gérer les risques climatiques et faire face aux pertes et aux dommages*.

Quant aux risques climatiques, ils semblent échapper désormais à tout contrôle, tandis que les actifs incorporels et les données publics et privés sont de plus en plus menacés par les cyberattaques.

B. Enjeux pour l'industrie d'assurance

Pour variée que puisse en être la nature, tous ces risques présentent une caractéristique commune, déterminante pour l'assurance : ils peuvent être à l'origine de dommages de masse ou affecter des collectivités entières, voire des secteurs géographiques très étendus. C'est précisément cette particularité qui fait obstacle à leur mutualisation. Dans la mesure où elles sont susceptibles d'affecter toute une communauté ou de s'abattre sur un large territoire, les conséquences, souvent gravissimes, de la réalisation de tels risques ne sont guère diversifiables ; elles sont par conséquent inassurables en application des règles actuarielles classiques.

Les économies et les sociétés sont donc confrontées à une transformation du risque. La pandémie de COVID-19 a constitué également un choc systémique majeur, affectant la plus grande partie de l'humanité en même temps, avec des implications à long terme sur la perception et la gestion des risques.

Il reste que cette évolution touche en réalité des risques dont la nature est en soi connue, mais qui, outre le fait qu'ils ne sont plus guère acceptés comme une manifestation de la fatalité, ont dorénavant changé d'échelle. Cela peut se traduire aussi par l'avènement de risques en séries ou risques « *sériels* » pour l'exprimer dans le langage de l'assurance.

Le risque dit « *sériel* » fait d'ailleurs l'objet d'une attention particulière dans la souscription des contrats d'assurance. Il est souvent traité par des clauses dites d'« *agrégation* » (en anglais : « *Loss Aggregation* ») que l'on retrouve traditionnellement aussi dans les traités de réassurance[8].

[8] À cet égard, cf. également les « *Principles of Reinsurance Contract Law* » (PRICL), un recueil rédigé par un groupe travail sous l'égide d'UNIDROIT, publié en 2019, qui propose des règles uniformes applicables au contrat de réassurance. Ces principes ne revêtent aucun caractère officiel et les parties ne sont pas tenues de les intégrer dans leur convention. Pour autant, ils recensent dans une large mesure les pratiques qui ont cours sur le marché de la réassurance. L'art. 5 des PRICL prévoit que *« With regard to deductibles and limits, the parties may agree in the contract of reinsurance to treat two or more separate losses allocated to the same reinsurance period as one single loss. In particular, they may agree to treat two or more separate losses as one single loss based on an aggregation per event or an aggregation per cause ».*

Les clauses d'agrégation permettent de traiter plusieurs dommages comme un seul, pour y appliquer cas échéant une seule franchise ou rétention[9]. Mais l'agrégation peut également conduire à l'allocation d'une seule indemnité pour le total des dommages agrégés excédant le montant de la franchise ou de la rétention ; ainsi considérée, la clause limite la portée de l'engagement de l'assureur. La question de savoir à qui, de l'assuré ou de l'assureur, la clause d'agrégation doit profiter (autrement dit la question de savoir si l'agrégation a pour effet de conduire à l'application d'une seule franchise ou rétention pour tous les dommages englobés dans une même série, ou si elle a pour conséquence que la somme assurée est allouée une seule fois pour la totalité de ces dommages agrégés) dépend de la structure de la couverture et des caractéristiques de chacun des dommages dans un cas particulier[10].

Enfin, les contrats d'assurance ou de réassurance comprennent une limite d'indemnisation (« *cover limit* »)[11].

Quoi qu'il en soit des évolutions concernant les mécanismes d'assurance ou de réassurance, cette transformation des risques remet en question la capacité des assureurs à absorber les pertes financières qui peuvent en résulter. Et l'écart se creuse entre ce que la collectivité attend de l'industrie d'assurance et ce que cette dernière est techniquement en mesure d'offrir[12].

Pour autant, l'on peut toujours envisager la gestion du risque de deux manières : la *prévention*, qui vise à éviter sa survenance, et la *compensation* qui vise à indemniser les conséquences économiques de sa réalisation. Nous allons aborder successivement ces deux volets.

---

9 La différence entre la franchise et la rétention tient en ceci que la rétention se rapporte à la part de risque que l'assuré ne transfère pas vers l'assureur, et qui ne fait donc pas l'objet du contrat d'assurance, tandis que la franchise se rapporte au montant de l'indemnité due par l'assureur en application du contrat d'assurance ; la franchise est portée en déduction de cette indemnité (cf. BRULHART V., *Droit des assurances privées*, p. 82, N 152-153 ; Voir également ANDERSON M.M., *Treatment of Deductibles and Self-Insured Retentions in Bankruptcy*.

10 « *Aggregating two or more losses and treating them as a single loss may lead to the aggregated loss exceeding the deductible (retention ; excess point ; attachment point ; priority), thereby triggering the reinsurer's duty to indemnify the reinsured. Depending on the sums involved, an aggregation of losses may also lead to a sum in excess of the reinsurance coverage limit, for which the primary insured will not be able to claim indemnification. Determining whom an aggregation of losses will benefit depends on the structure of the coverage (retention/coverage limit) as well as the structure of the separate losses in a specific case » ;* cf. UNIDROIT, *PRICL,* art. 5.1, C2.

11 En matière de réassurance, cf. UNIDROIT, *PRICL*, art. 5.1, C10 : *« Contracts regularly contain limits on liability. More specifically, reinsurers only reinsure their reinsureds up to a certain sum, the so-called* ‹ coverage limit ›*, preventing the reinsureds from claiming indemnification for any loss amount above this* ‹ limit ›. *The parties to a contract regularly define their coverage limit in relation to the aggregate of all losses that arise from a unifying factor, such as an event or cause. In other words, the reinsurer promises to indemnify the reinsured against any losses arising from a particular event or cause up to a fixed amount of money »*.

12 Cf. GENEVA ASSOCIATION, *The value of insurance in a changing risk landscape*, p. 6.

III. Prévention

Nous reviendrons sur le rôle du droit de la responsabilité civile comme moyen de prévention et sur l'incidence possible du principe de précaution dans notre ordre juridique à ce titre. Nous examinerons ensuite ce que l'assurance peut proposer en matière de prévention de risques.

A. Le rôle du droit de la responsabilité civile

1. L'« *internalisation* » des coûts externes : règles administratives et normes de responsabilité

Les sciences économiques connaissent la notion de « *coûts externes* », par quoi l'on entend le « [c]oût supporté par une (ou plusieurs) personnes du fait d'une action commise par d'autres qu'eux »[13].

Comme tels, les coûts externes ne sont ni compensés ni pris en charge par les personnes qui en sont à l'origine. En d'autres termes, il s'agit d'une charge engendrée par une activité au détriment d'une autre[14].

Est par conséquent qualifié d'« *externe* », le coût généré par l'action d'une personne, mais supporté, en tout ou en partie, par un ou plusieurs *autres* agents économiques. Tel est le cas, par exemple, du coût généré pour la collectivité par le naufrage de la cargaison de pétrole transporté par le cargo Erika en décembre 1999 (cf. *supra* II.A).

Lorsqu'une entité ne prend pas en compte l'externalité négative dans ses décisions, le coût privé de son activité est inférieur au coût social ; une telle situation peut la conduire à négliger les mesures de prévention qui auraient permis d'éviter la survenance d'un certain résultat. Dès lors, pour encourager un agent dont l'activité est source d'externalité négative à prendre des mesures de prévention socialement optimales, il faut lui imposer la prise en charge de l'externalité qu'il génère, et qu'il fait supporter aux autres : on parle alors de « *l'internalisation de l'externalité* »[15].

---

13 « *[E]ffets indésirables ou bénéfiques d'une activité économique qui ne sont pas pris en compte dans les transactions de marché* » Voir MANKIW G.N., TAYLOR M.P., *Principes d'économie*, chapitre 10 « *Externalités et biens publics* » p. 245 ss, paragraphe introductif, où les auteurs définissent les externalités comme des effets d'une activité économique affectant des tiers sans être pris en compte par le marché.

14 *Ibid.* Chapitre 11 « *Échec de marché et externalités* », p. 263 ss.

15 Cf. KAMBIA-CHOPIN B., *Règles de responsabilité civile et prévention des risques environnementaux*, p. 285-308.

Théoriquement, l'internalisation des coûts associés à de tels risques peut être envisagée selon deux approches juridiques.

- La première repose sur une réglementation publique qui fixe des normes et des sanctions *a priori* ; ces normes résultent d'une analyse coûts et bénéfices effectués en amont par les autorités.

- La deuxième consiste à faire supporter aux agents les coûts externes qu'ils génèrent par des règles de responsabilité ; l'agent reste en soi libre de poursuivre son activité, mais il est contraint d'indemniser les dommages qui en résultent pour les tiers, ce qui revient à internaliser *a posteriori* les coûts de son activité.

Cette alternative « réglementations publiques *a priori* » ou « régime de responsabilité civile *a posteriori* » a fait l'objet d'analyses nombreuses[16]. Si l'on a pu reprocher au régime de la réglementation publique sa rigidité, l'approche fondée sur le droit de la responsabilité civile peut être affectée, entre autres, par la problématique du coût des litiges et la question de la solvabilité du responsable. C'est la raison pour laquelle d'aucuns ont considéré que la solution la plus efficace pourrait résulter de la conjugaison des deux systèmes, notamment dans le domaine des préjudices environnementaux[17].

2. Normes de responsabilité civile et objectifs de prévention

Si l'on tend le plus souvent à considérer le droit de la responsabilité civile dans la perspective des intérêts de la victime[18], le rôle des normes de responsabilité a été discuté aussi en matière de *prévention des dommages*.

Historiquement, le juriste français RENÉ DEMOGUE, par exemple, a pu mettre en évidence le fait que toute politique juridique devrait profiter directement à la communauté en répondant, notamment, au *besoin de sécurité* qu'éprouvent chacun de ses membres. La sécurité constituerait le « *moteur central de la vie juridique et sociale* » ; d'elle dépendrait le développement de la société. Dès lors, l'auteur cité s'est demandé quelle sécurité offrirait un droit concentré avant tout sur la réparation des dommages, sans se soucier de discipliner les

16 Cf. à cet égard, BRULHART V., *L'assurance des risques environnementaux*, p. 166 et les références.

17 Cf. sur cette discussion, en matière de dommages environnementaux, voir OCDE (2017), *Examens environnementaux de l'OCDE : Suisse 2017* ; aussi OCDE (2007) *Examens environnementaux de l'OCDE : Suisse 2007* ; également OCDE (2006), « Introduction », *Données OCDE sur l'environnement : Compendium 2004*.

18 Sur la question de savoir si le droit de la responsabilité vise à protéger les intérêts de la victime ou ceux de l'auteur responsable, cf. aussi BRULHART V., *La généralisation du droit d'action directe dans l'assurance responsabilité civile : au rythme des saisons*, p. 321-322.

comportements. « *Aussi*, dit-il, *la meilleure législation civile est celle qui empêche des faits dommageables, par suite les pertes de la richesse sociale, de se multiplier* »[19].

La faute est naturellement appelée à jouer un rôle essentiel dans cette conception, mais la responsabilité objective est susceptible aussi de contribuer à favoriser la sécurité collective, notamment dans la mesure où elle peut concourir à l'accélération des procédures. RENÉ DEMOGUE mettait ainsi en concurrence les deux fondements, faute et risque, pour désigner, dans chaque situation, celui qui paraît le mieux adapté, à savoir le plus à même d'offrir la sécurité attendue. L'auteur proposait d'ailleurs de distinguer entre la « *sécurité statique* » des victimes et la « *sécurité dynamique* » dont le responsable a besoin pour le développement de ses affaires. Dans cette perspective, la responsabilité pour risque peut remplacer la responsabilité pour faute chaque fois qu'elle permet de concilier les deux types de sécurité, « *c'est-à-dire chaque fois que la sécurité de la victime ne se retourne pas contre la sécurité du responsable* ». Tel peut être le cas, en particulier, lorsque la responsabilité est « *indolore* » : par exemple, une entreprise qui tire bénéfice de son activité peut normalement supporter les dommages qui en découlent sans que cela nuise à son développement[20].

Sans entrer ici dans le détail de ces thèses, on soulignera simplement qu'elles mettent en lumière le fait que la responsabilité civile peut être envisagée également dans la perspective de la recherche du bien-être social, une conception qui n'est guère éloignée de celle de l'utilitarisme conçu historiquement comme doctrine sociale prescrivant d'agir de manière à maximiser le bien-être collectif[21].

Il est à noter à cet égard que la proposition de loi portant réforme du droit de la responsabilité civile en France, dans sa version du 29 juillet 2020, consacre la fonction préventive de la responsabilité civile. Le juge se verrait reconnaître la possibilité de prescrire toute mesure ayant pour objet de prévenir le dommage ou de faire cesser un trouble illicite. L'article 1268 de la proposition de réforme

---

19 Sur les idées de René Demogue, voir COULON C., *René Demogue et le droit de la responsabilité civile*, en particulier p. 141.

20 Cf. sur ces conceptions, COULON C., *René Demogue et le droit de la responsabilité civile*, en particulier p. 148 ss.

21 On doit à JEREMY BENTHAM et à JOHN STUART MILL, cette conception de l'utilitarisme prescrivant d'agir de manière à maximiser le bien- être collectif. Selon Jeremy Bentham, l'utilitarisme constitue un principe éthique à partir duquel il convient de juger les comportements individuels ou publics ; ces derniers doivent viser *l'utilité sociale*, celle-ci étant comprise comme la quantité globale de bien-être (pour Jeremy Bentham) ou de bonheur (pour John Stuart Mill) au sein de la collectivité tout entière, sans égard à la répartition de ce bien-être parmi les membres de la communauté (principe d'agrégation). Cette doctrine, rationnelle, apprécie la justification des actions en fonction de leurs conséquences. Elles sont bonnes ou mauvaises selon qu'elles tendent à augmenter ou non le bien-être ou le bonheur global et à diminuer la souffrance. À l'utilitarisme des « actes », certains ont ajouté l'utilitarisme de la « règle », une conception qui s'oppose au droit naturel comme justification des normes de comportement (cf. p. ex. FRANCISCO VERGARA, Utilitarisme, p. 5), cité par BRULHART V., *Droit de la responsabilité civile et assurance : à l'enseigne d'une même utilité sociale ? Réflexions sur l'utilitarisme historique et son rôle dans la réparation des dommages*, p. 89 ss.

dispose en effet qu'« *en matière extracontractuelle, indépendamment de la réparation du préjudice éventuellement subi, le juge peut prescrire les mesures raisonnables propres à prévenir le dommage ou faire cesser le trouble illicite auquel est exposé le demandeur* »[22]. Les rédacteurs de cette proposition reconnaissent ainsi, de manière expresse, la fonction préventive de la responsabilité civile, ce que la Cour de cassation française avait déjà consacré en admettant qu'un dommage certain puisse consister dans le fait d'être exposé à un risque[23].

BIDÉNAM KAMBIA-CHOPIN propose une analyse économique intéressante de l'impact des régimes de responsabilité pour faute et pour risque sur les mesures de prévention[24]. Partant de l'idée (1) que l'agent ne peut pas échapper à sa responsabilité, (2) que l'agent exerce une activité qui comporte un risque de dommage dont la probabilité dépend uniquement du niveau de prévention avec lequel il exerce cette activité, (3) que l'objectif de l'agent vise toujours à minimiser son coût privé de la prévention et (4) que l'efficacité d'une règle de responsabilité découle de la comparaison du niveau de prévention qu'elle induit par rapport au niveau de prévention socialement optimal, elle aboutit en résumé aux conclusions suivantes :

- **Dans un régime de responsabilité objective**, le coût privé de la prévention coïncide avec le coût social, et le niveau de prévention qui sera choisi de manière privée est socialement optimal ;

- **Dans un régime de responsabilité pour faute**, si l'on admet que le standard légal correspond au niveau de prévention socialement optimal, l'agent qui prend les mesures correspondant à ce standard n'aura pas à supporter les conséquences de la réalisation de risque. En revanche, si les mesures prises sont inférieures au standard légal, l'agent devra supporter les conséquences dommageables de la réalisation du risque ; pour le surplus, l'agent ne gagne rien à prendre des mesures de prévention supérieures au standard légal.

L'auteure citée poursuit en considérant dès lors que les règles de responsabilité sans faute et pour faute constitueraient des mesures optimales d'incitation à la prévention aux conditions suivantes : le responsable dispose de ressources suffisantes pour réparer l'intégralité des dommages en cas d'accident, l'auteur du dommage et la victime sont neutres au risque, le tribunal

---

22 Cf. Réforme de la responsabilité civile, Propositions de loi, Texte n° 678 (2019-2020) de BAS P., BIGOT J., REICHARDT A. ET AL., déposé au Sénat le 29 juillet 2020.

23 Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 24 février 2005, 04-10.362 : la Cour de cassation condamne la propriétaire d'une exploitation agricole à indemniser ses voisins, avant même la survenance d'un incendie, donc en l'absence de dommage causé à leurs biens, en tenant compte du risque auquel ils étaient exposés.

24 Cf. KAMBIA-CHOPIN B., *Règles de responsabilité civile et prévention des risques environnementaux,* p. 285 ss.

observe sans erreur le niveau de prévention du responsable et fixe le standard légal au niveau socialement optimal. Reste que, dans le régime de responsabilité objective, tout le risque est supporté par l'agent, alors que dans le régime de responsabilité pour faute, la victime supporte l'intégralité du risque[25].

B. Prévention et précaution

1. Notions

Prévention et précaution relèvent toutes deux du même objectif visant à anticiper la survenance d'un certain résultat, par hypothèse dommageable. La différence entre la prévention et la précaution tient au degré de connaissance comme condition à la mise en œuvre de mesures d'anticipation.

La prévention suppose l'existence d'une certitude (on sait que si l'on ne prend pas telle mesure, tel résultat pourra se produire), tandis que la précaution intervient dans une situation d'incertitude scientifique[26] (on ignore si le fait de ne pas prendre telle mesure pourrait entraîner tel résultat, mais on ne peut l'exclure). Quant au degré d'incertitude qui justifie ou impose la précaution, il dépendra en particulier des connaissances techniques et scientifiques telles qu'elles sont disponibles au moment considéré[27].

L'incertitude peut porter sur le risque lui-même ou sur le dommage. Lorsqu'elle porte sur le risque, l'incertitude fait référence aux doutes qui résultent des conceptions scientifiques relatives aux possibles effets d'un certain état de fait. Lorsque l'incertitude porte sur le dommage, on se demande en particulier à partir de quand on peut considérer l'existence d'une atteinte, ce qui pose d'ailleurs la question aussi de sa visibilité ; il existe en effet des situations dans lesquelles on peut envisager un préjudice, sans pour autant que ce dernier soit d'emblée reconnaissable. Ainsi en va-t-il, par exemple, de la problématique du rayonnement provoqué par les installations de téléphonie mobile[28].

---

25 Certains parlent à cet égard « d'internalisation de l'externalité négative », cf. KAMBIA-CHOPIN B., *Règles de responsabilité civile et prévention des risques environnementaux*, p. 285 ss.

26 Cf. p. ex. FOUCHER K., *Principe de précaution et risque sanitaire – recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, p. 28 ; REFONDINI A., *L'incertitude scientifique saisie par le droit, L'exemple du principe de précaution*, p. 31 ss.

27 Cf. p. ex. art. 174 du Traité CE : « *… dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte des : - données scientifiques disponibles* ».

28 Sur la précaution et le déploiement de la téléphonie 5G en Suisse, cf. p. ex. BRULHART V., *Déploiement de la téléphonie mobile en Suisse, quelles précautions ?*, p. 845 ss.

2. Origine et nature juridique

On admet généralement que le principe de précaution tire son origine du droit international de l'environnement où il a été présenté comme un instrument permettant d'anticiper certains types de risques[29]. La question s'est alors posée de sa nature juridique : standard de jugement, principe général du droit ou règle de droit ?

La règle de droit revêt un caractère rigoureux : soit les conditions sont réalisées et elle est applicable, soit tel n'est pas le cas. Cette caractéristique ne convient guère au principe de précaution, lequel doit prendre en compte l'incertitude scientifique, en adaptant la réponse au cas par cas, sur la base d'un calcul de risque. C'est la raison pour laquelle d'aucuns ont considéré que le principe de précaution, d'une façon générale, pourrait se voir reconnaître le caractère d'un principe de droit[30].

De fait, dans notre ordre juridique, le principe de précaution est regardé comme un principe général du droit de l'environnement, de rang constitutionnel, qui a fait l'objet de diverses concrétisations légales, précisément en droit de l'environnement, mais également en matière de génie génétique, d'agriculture, de denrées alimentaires, ou encore en matière d'épidémies. On s'est également posé la question de la justification éventuelle d'une formulation générale du principe de précaution qui serait susceptible de figurer dans la législation relative à la protection de la santé publique[31].

Reste que l'ordre juridique est mis au défi par le fait que la connaissance scientifique est aujourd'hui à l'origine d'un « *pluralisme des vérités* », l'incertitude constituant désormais un élément essentiel de la science moderne. La prise en compte de cette incertitude fait entrer l'éthique et la morale dans le droit ; c'est en effet « *grâce à la réflexion sur l'éthique des sciences qu'il sera possible de définir des mesures de précaution* »[32]. Ainsi considéré, le principe de précaution s'adresse avant tout à l'État et à son administration dans leurs fonctions normatives, ce qui a fait dire à certains que le principe de précaution revêtirait davantage le caractère d'une méthode que celui d'une solution[33].

---

29 Cf. GOSSEMENT A., *Le principe de précaution, essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publique*, p. 46 ss.

30 Sur la nature juridique du principe de précaution, cf. p. ex. BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*.

31 Sur cette discussion, cf. FASEL B., *La précaution en matière de santé publique, démarche ou principe*, p. 263 ss.

32 Cf. GOSSEMENT A., *Le principe de précaution, essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publique*, p. 84.

33 Cf. *ibid*, p. 137-140.

Même si d'aucuns ont pu envisager son application dans le domaine de la responsabilité délictuelle, le pas ne semble pas encore avoir été franchi entre la précaution, vue comme un principe directeur, et la précaution considérée comme règle normative[34]. Aussi le principe de précaution sera-t-il appelé avant tout à inspirer le législateur et les autorités dans l'élaboration des normes. Une discussion a été menée récemment à cet égard dans le domaine de la téléphonie mobile où l'on s'est posé la question de savoir si les critères fixés par la réglementation en vigueur (notamment l'ordonnance sur les radiations non ionisantes, ORNI)[35], devait faire l'objet d'adaptations pour tenir compte des évolutions liées au déploiement de la 5G[36].

C. Le rôle de l'assurance dans la prévention

Dans une approche classique, l'assurance se présente toujours sous la forme d'une technique de prévention dans la mesure où elle permet d'atténuer voire de supprimer les conséquences (normalement économiques) découlant de la survenance d'un sinistre. Toutefois, telle qu'elle est envisagée ici, la prévention se rapporte au risque lui-même et aux moyens permettant d'en éviter la survenance ou d'en limiter les effets, en cas de survenance[37].

C'est le lieu de rappeler ce paradoxe : pour désirable qu'elle puisse apparaître du point de vue du responsable et de la victime, l'existence d'une couverture d'assurance peut générer des conséquences socialement indésirables. Il en va ainsi lorsque, se sachant assurée, une personne néglige les mesures de prévention qui permettraient d'éviter la survenance d'un préjudice. Le phénomène est connu sous l'appellation d'aléa moral ou « *moral hazard* »[38].

Comptant sur la prise en charge des conséquences dommageables par l'assureur le cas échéant, tel exploitant pourrait par exemple renoncer à investir dans certaines mesures de prévention, considérant que cela n'en vaut pas la peine puisque les conséquences de la survenance du risque ne lui incomberaient pas.

Le phénomène a été mis en évidence, parmi d'autres domaines, dans celui des dommages environnementaux où l'on a pu craindre que les exploitants soient tentés de considérer l'assurance comme un moyen leur permettant de poursuivre une activité à risque, laquelle deviendrait en quelque sorte autorisée

34 Cf. BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, p. 166.
35 Ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI), du 23 décembre 1999 (RS 814.710).
36 Cf. à cet égard p. ex. BRULHART V., *Déploiement de la téléphonie mobile en Suisse, quelles précautions ?*, p. 845 ss.
37 Cf. p. ex. MONNET J., *Prévention des risques et assurance*, p. 8.
38 BRULHART V., *Droit des assurances privées*, p. 228-289, N 530-533.

par la conclusion d'un contrat visant à couvrir les conséquences dommageables qui pourraient en résulter[39].

De telles attitudes doivent être découragées. D'une part, un dommage n'est pas toujours réparable en argent ; il peut entraîner des conséquences d'une autre nature qui pourront se manifester durablement voire de manière définitive. D'autre part, la collectivité dans son ensemble sera toujours affectée par de tels comportements, ne serait-ce que dans la mesure où les conséquences seront réparties entre tous ses membres, fût-ce au travers d'un système de mutualisation indirecte[40].

Il existe plusieurs façons de minimiser les aléas moraux[41]. La première est d'encourager, au moyen d'incitations, la partie qui prend des risques à agir de manière plus prudente. La seconde passe par la mise en place de sanctions décourageant les comportements inappropriés. Enfin, un suivi régulier de la relation établie entre les parties permet à celle qui est concernée par le risque d'aléa moral de savoir si l'autre profite d'elle ou non.

D'une façon générale, les assureurs prévoient diverses dispositions contractuelles en vue de faire pièce à l'aléa moral. Ils peuvent notamment imposer, comme condition aux prestations d'assurance, diverses mesures tendant, par exemple, à supprimer un état de fait dangereux ou à éviter la réalisation d'un risque, et ce, au travers de diverses obligations et incombances assorties de sanctions dont le régime est réglé par l'art. 45 LCA[42]. Ils peuvent également exclure de la couverture d'assurance les conséquences de certains comportements à risque.

Pour le reste, on ne trouve guère de dispositions légales applicables en matière d'assurance privée qui régissent la prévention de manière expresse[43]. À noter toutefois que l'art. 38c LCA impose aux assureurs la prise en charge des frais pour limiter le dommage, une fois l'événement redouté survenu. La disposition revêt en soi un caractère dispositif (art. 97 et 98 LCA). Aussi l'assureur peut-il limiter son intervention au montant de la somme d'assurance contractuelle, ce qui constitue au demeurant une pratique courante ; en revanche, la validité juridique d'une clause qui prévoirait l'exclusion de la prise en charge de tels frais serait notablement plus discutable[44]. La question a été débattue aussi de savoir si l'art. 38a LCA pourrait englober des obligations de l'assureur

39 Cf. OCDE (2004), *Assurance et risques environnementaux – Une analyse comparative du rôle de l'assurance dans la gestion des risques liés à l'environnement*.

40 Sur la notion, cf. BRULHART V., *Droit des assurances privées*, p. 16-17, N 17 ss.

41 MAVERICK J.B., *What are the Most Effective Ways to Reduce Moral Hazard ?*, Investopedia, Mai 2021, consulté le 25 juillet 2025.

42 Sur la disposition, cf. notamment CR LCA-BERGMANN M./HERMANN C., art. 45 et les nombreuses références citées.

43 BRULHART V., *Droit des assurances privées*, p. 83-84, N 154-158.

44 Sur cette discussion, cf. p. ex. CR LCA-OVERNEY, art 38c, N 40-41.

vis-à-vis de son assuré qui prendrait des mesures visant à *prévenir* la survenance d'un événement dommageable[45].

Dès lors, les assureurs envisagent la prévention essentiellement dans les rapports contractuels entre l'assureur et l'assuré, celui-là imposant à celui-ci des clauses de garantie subordonnant la garantie à certaines mesures de prévention ou des clauses d'exclusion en cas de non-respect de ces mesures.

Il n'en demeure pas moins que les assureurs peuvent offrir aussi des prestations positives de gestion de risque, proposant par exemple au preneur, après analyse, des mesures visant à réduire certains périls ou leurs conséquences en cas de réalisation. On a pu souligner que cette approche tend à gagner en importance dans la gestion des risques dits « *émergents* » dont l'assurabilité est difficile en application des principes traditionnels. Le phénomène est particulièrement visible dans le domaine des « *cyber risques* ». Dans ce cas, le recours à l'assureur n'a pas seulement (ou n'a pas prioritairement) pour objet l'indemnisation en cas de survenance du risque, mais vise tout autant, sinon davantage, à garantir l'accès à des compétences permettant à l'assuré de limiter son risque par la mise en œuvre de procédés de protection appropriés (aussi qualifiés parfois de « *cyber hygiène* »). Il en va de même dans le domaine des risques climatiques[46].

Dans un élan d'enthousiasme, d'aucuns ont même envisagé une évolution plus systématique dans ce sens, considérant que le phénomène pourrait conduire vers une conception selon laquelle « *le contrat d'assurance ne serait plus seulement envisagé sous l'angle de l'indemnisation des conséquences d'un sinistre ce qui justifierait de dire alors que l'assurance ce n'est pas seulement la couverture du risque, ce serait aussi leur gestion dans le cadre d'un transfert de risque de l'assuré à l'assureur* »[47]. Pour autant, la prévention, à ce jour, n'est pas considérée comme une obligation de l'assureur ; pour qu'elle le devienne, il faudrait qu'elle soit reconnue comme telle et qu'elle puisse constituer, cas échéant, une source de responsabilité[48].

---

45 Cf. sur cette question p. ex. FUHRER S., *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, N 10.39, p. 267 et N 11.40, p. 291 ; cf. également BSK VVG-SÜSSKIND, Art. 38c, N 6, qui considère que les frais de prévention ne relèvent pas de l'art. 38c LCA, contrairement à ce qui avait été envisagé à l'art. 40 al. 1 du projet de révision totale LCA.

46 Cf. p. ex. MONNET J., *Prévention des risques et assurance*, p. 6.

47 *Ibid.*, p. 7.

48 *Ibid.*

IV. La compensation : le concept de « *socialisation du risque* »

A. Généralités

Toute mutualisation repose sur une forme de solidarité, autrement dit de « *socialisation* ». Lorsque l'on parle de « *socialisation du risque* », on envisage toutefois la possibilité d'en répartir les conséquences au-delà du cercle des personnes assurées ; la notion fait donc appel à une forme de solidarité *élargie* qui engage des intervenants autres que ceux qui participent traditionnellement à l'opération d'assurance. Autrement dit, il y a « *socialisation du risque* » lorsque « *l'indemnisation des conséquences dommageables d'un risque est sans lien avec la responsabilité, ou lorsque le financement de cette indemnisation est, soit* a priori *soit* a posteriori *déconnecté de cotisations ou de prélèvements individuels, ou encore lorsque la puissance publique est impliquée dans cette indemnisation, même en l'absence de responsabilité directe dans un dommage. La socialisation des risques est l'œuvre commune du législateur, le cas échéant inspiré ou relayé par les partenaires sociaux, du juge et des assurances ou mutuelles* »[49].

Cette socialisation des risques peut apparaître dans les cas dans lesquels aucune responsabilité ne peut être retenue, ni à charge d'un particulier ni à charge de l'État , et viser des risques généralement inassurables au moyen des mécanismes de mutualisation classiques ou en tout cas au moyen de ces seuls mécanismes. De tels risques sont à l'origine d'une implication importante de l'État envers lequel les attentes de la collectivité grandissent à mesure qu'augmentent les risques et leurs conséquences, et que diminuent dans le même temps les possibilités de les assurer.

Pour autant, la socialisation du risque n'entraîne en aucune façon la disparition des notions de faute et de responsabilité ; elle répond plutôt au besoin d'une indemnisation rapide des victimes, sans pour autant négliger, dans un second temps, les actions récursoires là où elles sont possibles. Par ailleurs, la socialisation du risque suppose la prise en compte de la prévention, celle-ci constituant au reste une condition de viabilité de celle-là[50].

B. Une solidarité imposée ?

L'État peut intervenir par la mise en place d'obligations d'assurance, sous diverses formes, qui imposent, de manière indirecte, une solidarité au sein de la collectivité.

---

49 COUR DE CASSATION, *L'innovation technologique*, p. 205.
50 *Ibid.*, p. 206.

Il en va ainsi, par exemple, de la couverture des dommages naturels. Certains cantons prévoient des régimes d'assurance fondés sur le droit public, avec une obligation d'assurance imposée aux propriétaires d'immeubles auprès de monopoles d'assurances étatiques ; ces formes d'assurances reposent largement sur des mécanismes de solidarité[51]. D'autres cantons n'imposent certes ni obligation d'assurance ni souscription auprès d'institutions au bénéfice de monopoles de droit public ; ce sont les cantons dits « *libres* »[52] ; dans ces derniers cantons, l'assurance peut donc être librement souscrite auprès de compagnies d'assurance privées ; mais, si un contrat d'assurance est conclu, ce dernier comprend alors, obligatoirement, une couverture contre les dommages naturels dont le contenu est fixé par la loi ; par ailleurs, la prime qui se rapporte à cette part de risque est calculée en application d'un principe de solidarité selon lequel le propriétaire d'un immeuble situé à Genève, par exemple, payera une prime identique à celle qui sera réclamée à une propriétaire valaisanne[53].

On peut envisager aussi des mécanismes de compensation associant l'intervention d'entités publiques et privées. Cette discussion a été menée, en particulier, à la suite de la pandémie de COVID-19, mais elle semble avoir fait long feu. Pour le Conseil fédéral, en effet, « *Il n'est pas encore possible d'indiquer dans quel délai il faudra éventuellement mettre en place une solution permettant aux entreprises de s'assurer contre les risques liés à des pandémies. Outre l'opportunité de cette solution, la question est de savoir dans quelle mesure celle-ci serait conforme à la Constitution ou nécessiterait la création d'une norme constitutionnelle. Une solution prévoyant une participation financière de la Confédération devrait dans tous les cas reposer sur une base légale à part entière. Les paramètres déterminants pour une telle solution seraient la répartition des risques entre les assureurs privés et la Confédération ainsi que les questions relatives à l'obligation de s'assurer, à la somme assurée et au montant des primes à payer par les diverses entreprises* »[54]. Le même phénomène s'est d'ailleurs produit sur le plan communautaire[55].

Reste que cette discussion sur le développement de systèmes mixtes de solidarité et d'assurance devra se poursuivre. Le rôle de l'État deviendra sans

---

51 À teneur de l'art. 1a de la loi sur l'assurance incendie et éléments naturels du canton de Vaud (LAIEN, RS/VD 963.41), « *L'Établissement a pour but l'assurance mutuelle et obligatoire contre les pertes résultant de l'incendie et des éléments naturels causées aux bâtiments et aux biens mobiliers* ». Le « *Tarif des primes d'assurance* » adopté sur le fondement de cette loi prévoit quant à lui que « *Le taux ainsi défini* (« *taux de base* ») « *correspond notamment à la part de la couverture des risques incendie et éléments naturels que l'ensemble de la communauté des assurés assume solidairement, à une participation aux mesures collectives de prévention et de protection incendie, ainsi qu'à une participation aux frais administratifs* » (taux de base, art. 1.5 al. 3 du Tarif).

52 À savoir Genève, Uri, Schwytz, Tessin, Appenzell, Valais et Obwald (dit aussi « GUSTAVO »).

53 Cf. art. 171 ss Ordonnance sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (OS), du 9 novembre 2005 (RS 961.011).

54 CONFÉDÉRATION, Conférence de presse du 17 février 2021 ; voir également communiqué du CONSEIL FÉDÉRAL du 17 février 2021, *Coronavirus : le Conseil fédéral accroît l'aide aux grandes entreprises et aux chômeurs*.

55 COMMISSION EUROPÉENNE, *Soutenir l'emploi et l'économie pendant la pandémie de COVID-19.*

doute essentiel en cette matière. À noter qu'en droit français, cette forme de solidarité fait l'objet d'une consécration constitutionnelle au chapitre des obligations imposant à l'État d'assurer aux individus les conditions nécessaires à leur développement et de garantir à tous la prévention de la santé, de la sécurité matérielle, le repos et les loisirs[56].

V. Essai de synthèse

Si l'on tente maintenant une synthèse, on pourrait l'envisager dans une logique qui prendrait en compte, tout d'abord, les **besoins des victimes** ; il s'agirait alors de définir et de mettre en œuvre les moyens permettant une indemnisation aussi rapide et complète que possible, ce qui pourrait imposer de prendre en compte les considérations suivantes :

- Reprise des réflexions émises naguère sur la question de savoir s'il se justifierait d'élaborer une *législation sur les catastrophes*[57] ;

- Identification des *ressources* permettant l'indemnisation, création de fonds d'indemnisation ;

- Réflexions sur la *mise en œuvre du droit*[58].

Pour autant, les **régimes de responsabilité** ne devraient pas être négligés, en particulier en tant qu'ils constituent une contribution essentielle à la prévention.

Le **rôle de l'État** nous paraît ici essentiel. C'est un chef d'orchestre. Il doit conduire un ensemble d'intervenants sur le fondement d'une partition complexe qui inclut le ton aigu des prescriptions administratives imposant des règles de comportement, le timbre fluté de l'anticipation et du principe de précaution, la tonalité grave du droit de la responsabilité civile, les notes dissonantes qui prévalent parfois à la recherche des ressources matérielles et financières, les accentuations autoritaires susceptibles de présider à l'encadrement des contrats d'assurance, enfin l'harmonie nécessaire d'un partenariat public-privé dans la mise en place d'un dispositif de prévention et d'indemnisation efficace.

La tâche est ambitieuse ; elle est à la hauteur de celui qui refuse la fatalité et qui, pour reprendre RENÉ CHAR cité en liminaire, considère que « *L'impossible nous ne l'atteignons pas, mais il nous sert de lanterne* »[59].

---

56 Cf. COUR DE CASSATION, *L'innovation technologique*, p. 224.

57 Cf. TERCIER P., *L'indemnisation des préjudices de catastrophes en droit suisse : Pour une intervention législative urgent*, pp. 459-461.

58 *Ibid.*, à cet égard la contribution du prof. PICHONNAZ dans ce même ouvrage.

59 Cf. CHAR R., *L'âge cassant*, repris dans Recherche de la Base et du Sommet.

Bibliographie

ANDERSON MARGARET M., *Treatment of Deductibles and Self-Insured Retentions in Bankruptcy*, American Bar Association, publié le 4 janvier 2021, consulté le 25 juillet 2025, disponible à l'adresse : « https://www.americanbar.org/groups/business_law/resources/business-law-today/2021-january/treatment-of-deductibles-and-self-insured-retentions/ ».

BAS PHILIPPE, BIGOT JACQUES, REICHARDT ANDRÉ ET AL., *Réforme de la responsabilité civile, Propositions de loi*, Texte n° 678 (2019-2020), déposé au Sénat le 29 juillet 2020.

BERGMANN MICHEL, HERMANN CLIO, article 45, in : *Commentaire romand, Loi sur le contrat d'assurance (LCA)*, BRULHART V., FRÉSARD-FELLAY G., SUBILIA O., (éd.), 1re éd., Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2022 (cité : CR LCA-AUTEUR, *art.*).

BOUTONNET MATHILDE, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, thèse Paris, 2003 (cité : BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile).*

BRULHART VINCENT, *Droit des assurances privées*, Stämpfli Verlag, 2e éd., Lausanne 2017 (cité : BRULHART V., *Droit des assurances privées).*

BRULHART VINCENT, *Déploiement de la téléphonie mobile en Suisse, quelles précautions ?* in : Le droit public en mouvement, Mélanges en l'honneur du prof. POLTIER E., Lausanne, 2020 (cité : BRULHART V., *Déploiement de la téléphonie mobile en Suisse, quelles précautions ?).*

BRULHART VINCENT, *L'assurance des risques environnementaux*, dans *Environnement et responsabilité*, Journée du droit de la responsabilité civile de l'Université de Genève, Collection genevoise, Schulthess 2021 (cité : BRULHART V., *L'assurance des risques environnementaux).*

BRULHART VINCENT, *Droit de la responsabilité civile et assurance : à l'enseigne d'une même utilité sociale ? Réflexions sur l'utilitarisme historique et son rôle dans la réparation des dommages*, HAVE/REAS, 1/2021 (cité : BRULHART V., *Droit de la responsabilité civile et assurance : à l'enseigne d'une même utilité sociale ? Réflexions sur l'utilitarisme historique et son rôle dans la réparation des dommages).*

BRULHART VINCENT, *La généralisation du droit d'action directe dans l'assurance responsabilité civile : au rythme des saisons*, Revue de l'avocat 8/2021 (cité : BRULHART V., *La généralisation du droit d'action directe dans l'assurance responsabilité civile : au rythme des saisons).*

BRULHART VINCENT, Introduction générale, in : *Commentaire romand, Loi sur le contrat d'assurance (LCA)*, BRULHART V., FRÉSARD-FELLAY G., SUBILIA O., (éd.), 1re éd., Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2022 (cité : CR LCA-AUTEUR, *Intro. Gén.*, N.).

CHAPPUIS CHRISTINE, *Environnement et responsabilité,* Journée du droit de la responsabilité civile de l'Université de Genève, Collection genevoise, Schulthess 2021 (cité : CHAPPUIS C., *Environnement et responsabilité).*

CHAR RENÉ, *L'âge cassant*, repris dans Recherche de la Base et du Sommet, Paris, José Corti, 1965 (cité : CHAR R., *L'âge cassant* repris dans Recherche de la Base et du Sommet*).*

CHAR RENÉ, *Le Poème pulvérisé* dans *Fureur et mystère*, 2011, Poésie/Gallimard (cité : CHAR R., *Le Poème pulvérisé* dans *Fureur et mystère).*

COMMISSION EUROPÉENNE, *Soutenir l'emploi et l'économie pendant la pandémie de COVID-19,* consulté le 25 juillet 2025, disponible sur : « https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/coronavirus-response/supporting-jobs-and-economy-during-coronavirus-pandemic_fr ».

CONFÉDÉRATION, Conférence de presse du 17 février 2021, disponible sur : « https://www.rts.ch/play/tv/conferences-de-presse-de-la-confederation/video/conference-de-presse-du-conseil-federal-du-17-fevrier-2021?urn=urn:rts:video:11983316 ».

CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la révision totale de la loi sur le contrat d'assurance* (LCA), du 28 juin 2017, FF 2017 4767.

CONSEIL FÉDÉRAL, Communiqué du 17 février 2021, *Coronavirus : le Conseil fédéral accroît l'aide aux grandes entreprises et aux chômeurs*, consulté le 25 juillet 2025, disponible sur l'adresse : « https://covid19.easygov.swiss/wp-content/uploads/2021/02/17022021-MM-Botschaft-Covid-19-Gesetz-F.pdf ».

COULON CÉDRIC, *René Demogue et le droit de la responsabilité civile*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2006/1, volume 56, pp. 137 à 158 (cité : COULON C., *René Demogue et le droit de la responsabilité civile).*

COUR DE CASSATION, *L'innovation technologique*, Rapport annuel, 2005, consulté le 25 juillet 2025, disponible à l'adresse : « https://www.courdecassation.fr/publications/rapport-annuel/rapport-annuel-2005-de-la-cour-de-cassation ».

FASEL BRIGITTE, La précaution en matière de santé publique, démarche ou principe, thèse Neuchâtel 2011 (cité : FASEL B., La précaution en matière de santé publique, démarche ou principe).

FOUCHER KARINE, *Principe de précaution et risque sanitaire – recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, thèse Nantes, Paris, 2002 (cité : FOUCHER K., *Principe de précaution et risque sanitaire – recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique).*

FUHRER STEPHAN, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2011 (cité : FUHRER S., *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*).

GENEVA ASSOCIATION, *The value of insurance in a changing risk landscape*, 21 novembre 2023, consulté le 25 juillet 2025, disponible à l'adresse : « https://www.genevaassociation.org/publications/research-reports ».

GOSSEMENT ARTHUR, *le principe de précaution, essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publique*, thèse Paris, 2003 (cité : GOSSEMENT A., *le principe de précaution, essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publique).*

KAMBIA-CHOPIN BIDÉNAM, *Règles de responsabilité civile et prévention des risques environnementaux*, Revue d'économie politique 2007/2 (Vol. 117) (cité : KAMBIA-CHOPIN B. *Règles de responsabilité civile et prévention des risques environnementaux).*

MANKIW GEORGE N., TAYLOR MARK P., *Principes d'économie*, 5e éd., De Boeck Supérieur 2017.

MAVERICK J.B., *What are the Most Effective Ways to Reduce Moral Hazard ?*, Investopedia, Mai 2021, consulté le 25 juillet 2025, disponible à l'adresse : « https://investopedia.com/ask/answers/042715/what-are-most-effective-ways-reduce-moral-hazard.asp ».

MONNET JÖEL, *Prévention des risques et assurance*, BJDA 2023, Dossier n° 6 (cité : MONNET J., *Prévention des risques et assurance*).

OCDE (2004), *Assurance et risques environnementaux – Une analyse comparative du rôle de l'assurance dans la gestion des risques liés à l'environnement*, Paris, consulté le 25 juillet 2025, disponible à l'adresse : « https://www.oecd.org/fr/publications/2003/10/environmental-risks-and-insurance_g1gh3adb.html ».

OCDE (2006), « Introduction », *Données OCDE sur l'environnement : Compendium 2004*, Éditions OCDE, Paris, consulté le 25 juillet 2025, disponible à l'adresse : « https://www.oecd.org/fr/publications/oecd-environmental-data-compendium-2004_env_data-2004-en-fr.html ».

OCDE (2007), *Examens environnementaux de l'OCDE : Suisse 2007*, Examens environnementaux de l'OCDE, Éditions OCDE, Paris, consulté le 25 juillet 2025, disponible à l'adresse : « https://www.oecd.org/fr/publications/2007/05/oecd-environmental-performance-reviews-switzerland-2007_g1gh7b39.html ».

OCDE (2017), *Examens environnementaux de l'OCDE : Suisse 2017*, Examens environnementaux de l'OCDE, Éditions OCDE, Paris, consulté le 25 juillet 2025, disponible à l'adresse : « https://www.oecd.org/fr/publications/examens-environnementaux-de-l-ocde-suisse-2017_9789264279698-fr.html ».

OCDE (2022), *Gérer les risques climatiques et faire face aux pertes et aux dommages*, Éditions OCDE, Paris, consulté le 25 juillet 2025, disponible à l'adresse : « https://www.oecd.org/fr/publications/gerer-les-risques-climatiques-et-faire-face-aux-pertes-et-aux-dommages_be5c2857-fr.html ».

OVERNEY ALEXIS, article 38C, in : *Commentaire romand, Loi sur le contrat d'assurance (LCA)*, BRULHART V., FRÉSARD-FELLAY G., SUBILIA O., (éd.), 1re éd., Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2022 (cité : CR LCA-AUTEUR, art.).

REFONDINI ANZOINE, *L'incertitude scientifique saisie par le droit, L'exemple du principe de précaution*, *ex/ante* 2/2016 (cité : REFONDINI A., *L'incertitude scientifique saisie par le droit, L'exemple du principe de précaution).*

SÜSSKIND MARCEL, article 38c, in : *Basler Kommentar Versicherungsvertragsgesetz (VVG)*, GROLIMUND P., LOACKER L-D., SCHNYDER A-K., (éd.), 2e éd., Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2023 (cité : BSK VVG-AUTEUR, Art., N.).

TERCIER PIERRE, *L'indemnisation des préjudices de catastrophes en droit suisse : Pour une intervention législative urgente*, in : M. BORGHI/A. PERUGINI (édit.), Gestione di una catastrofe e responsabilità, Bâle 2003 (cité : TERCIER P., *L'indemnisation des préjudices de catastrophes en droit suisse : Pour une intervention législative urgente*).

UNIDROIT, *Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL)*, rédigé par un groupe de travail sous l'égide d'UNIDROIT, 1re éd., publié en 2019 (cité : UNIDROIT, *PRICL*, art.).