

© OECD, 2003.

© Software: 1987-1996, Acrobat is a trademark of ADOBE.

All rights reserved. OECD grants you the right to use one copy of this Program for your personal use only. Unauthorised reproduction, lending, hiring, transmission or distribution of any data or software is prohibited. You must treat the Program and associated materials and any elements thereof like any other copyrighted material.

All requests should be made to:

Head of Publications Service,  
OECD Publications Service,  
2, rue André-Pascal,  
75775 Paris Cedex 16, France.

© OCDE, 2003.

© Logiciel, 1987-1996, Acrobat, marque déposée d'ADOBE.

Tous droits du producteur et du propriétaire de ce produit sont réservés. L'OCDE autorise la reproduction d'un seul exemplaire de ce programme pour usage personnel et non commercial uniquement. Sauf autorisation, la duplication, la location, le prêt, l'utilisation de ce produit pour exécution publique sont interdits. Ce programme, les données y afférentes et d'autres éléments doivent donc être traités comme toute autre documentation sur laquelle s'exerce la protection par le droit d'auteur.

Les demandes sont à adresser au :

Chef du Service des Publications,  
Service des Publications de l'OCDE,  
2, rue André-Pascal,  
75775 Paris Cedex 16, France.

## *Chapitre 2*

### **Extension de la responsabilité concernant les risques systémiques ?**

## A. Évolution du droit de la responsabilité

### 1. Introduction

Bien que cette étude porte principalement sur les conséquences des nouveaux risques systémiques pour l'assurabilité de ce type de risques, il nous faut néanmoins souligner l'importance de l'évolution du système juridique. L'une des conséquences de l'accroissement des risques systémiques est la multiplication évidente des accidents, ces derniers étant en outre potentiellement plus dommageables. Le droit de la responsabilité est l'un des (principaux) moyens de faire supporter les conséquences de ces accidents aux sociétés d'assurance. En effet, la première question qui se pose lorsqu'un groupe de personnes est victime d'un risque systémique est celle de la possibilité de l'indemnisation des conséquences d'un accident par un tiers. L'instrument juridique permettant d'obliger ce tiers à indemniser la victime est manifestement le droit de la responsabilité civile, également appelé droit de la responsabilité délictuelle (dans certains systèmes juridiques). Du fait des nouveaux risques émergents, on constate dans de nombreux pays un élargissement du droit de la responsabilité. Dans de nombreux systèmes juridiques, le législateur et le juge se montrent de plus en plus sensibles aux intérêts des victimes et essaient par conséquent de faire en sorte qu'elles obtiennent réparation du préjudice subi par le biais du droit de la responsabilité. Les instruments à cet effet sont de nature législative ou jurisprudentielle. Dans ce dernier cas, il s'agit principalement d'interprétations jurisprudentielles extensives favorables à la victime. Ces évolutions vers un élargissement du droit de la responsabilité ont pris grandement en compte les intérêts des victimes, mais la médaille a un revers : une pression croissante sur les entreprises et, par conséquent, sur leurs assureurs. C'est particulièrement à cette utilisation croissante du droit de la responsabilité que les assureurs cherchent des parades. Il ne faut en effet pas négliger le fait que, dans le cas de certains systèmes juridiques tels que celui des États-Unis, d'éminents spécialistes comme Priest ont attribué à cette extension du droit de la responsabilité la crise des assurances<sup>17</sup>. C'est pourquoi il convient de s'attacher tout d'abord à ces évolutions du droit de la responsabilité afin de déterminer si elles sont effectivement susceptibles d'avoir une incidence négative sur l'assurabilité des risques. Le chapitre 3 sera consacré plus généralement à l'assurabilité des risques systémiques, puis nous reviendrons au chapitre 4 sur les évolutions de la responsabilité en examinant de quelle manière elles peuvent avoir des répercussions négatives.

La tendance à l'élargissement du droit de la responsabilité, que nous analyserons dans ce chapitre, se retrouve dans de nombreux systèmes juridiques. Dans le cadre de cette étude préliminaire, il est évidemment impossible de détailler cette évolution pour chacun des systèmes juridiques des pays de l'OCDE. Par conséquent nous ne citerons principalement que des exemples concernant l'Europe, les États-Unis et le Canada et nous fournirons d'autres références dans les notes de bas de page.

Pour de nombreux pays, il est possible de citer des auteurs qui sont d'avis que le champ de la responsabilité s'est effectivement élargi au cours des dernières années<sup>18</sup>. Cette extension de la responsabilité a généralement trait à la responsabilité de l'entreprise, mais aussi à celle de certains professionnels comme les médecins, les comptables et les avocats<sup>19</sup>. Dans cette section, nous évoquerons brièvement certains des facteurs qui pourraient avoir en général influencé cette extension. Nous avons indiqué que nous nous intéressions aux conséquences de cet élargissement de la responsabilité, tant pour les entreprises que pour leurs compagnies d'assurance ; nous traiterons donc également rapidement des conséquences des modifications du droit de la responsabilité délictuelle pour l'assurabilité de certains risques. En ce qui concerne l'assurabilité, il faut toujours garder à l'esprit que l'ampleur du risque est déterminée par la probabilité (p) d'un accident avec dommages (D)<sup>20</sup>. Les modifications du droit substantiel de la responsabilité délictuelle qui affectent les conditions de la responsabilité concernent généralement (p).

Dans de nombreux cas, il ne sera pas possible d'indiquer précisément les conséquences financières d'une modification donnée du droit de la responsabilité délictuelle. Il sera difficile, par exemple, de déterminer si une modification donnée de la jurisprudence augmentera de 10 %, 25 % ou davantage la probabilité qu'un industriel soit jugé responsable. Toutefois, nous pouvons au moins essayer d'indiquer si une responsabilité élargie est due à des modifications du droit substantiel de la responsabilité délictuelle résultant de la loi ou de la jurisprudence, ou à des modifications du système de sécurité sociale. Nous examinerons maintenant certaines évolutions du droit substantiel de la responsabilité délictuelle pouvant influencer sur la probabilité qu'une entreprise soit tenue pour responsable, en distinguant ces évolutions selon deux niveaux : international (2) et national (3).

## **2. Niveau international**

### **2.1. Conventions**

Plusieurs conventions internationales peuvent être importantes du point de vue du champ de la responsabilité. En ce qui concerne par exemple la responsabilité civile en cas de pollution marine par des hydrocarbures et la responsabilité des exploitants de centrales nucléaires, les conventions ont

adopté le principe de la responsabilité objective, mais elles ont en même temps limité l'étendue de la responsabilité en introduisant des plafonds de garantie<sup>21</sup>. La plupart des ces conventions ont une stratégie similaire : l'exploitant assume une responsabilité pour risque, la responsabilité est canalisée sur une seule et même personne, de courtes prescriptions sont appliquées et des plafonds de garantie sont imposés<sup>22</sup>.

Ces conventions ont généralement un objet précis, tel que la pollution par des hydrocarbures, les accidents nucléaires ou l'aviation civile et ont, par conséquent, probablement peu de rapport avec la question générale traitée dans cette étude : les exploitants industriels font-ils face à un élargissement de leur responsabilité<sup>23</sup> ? La plupart des questions régies par ces conventions internationales pourraient certainement être classées dans les risques « systémiques ». En outre, il n'est pas du tout évident que ces conventions aboutissent en fait à une extension de la responsabilité. On peut considérer qu'avec un régime de responsabilité objective le risque d'être tenu pour responsable à la suite d'un accident est nettement supérieur à celui encouru si l'on applique un régime de faute. Toutefois, le nombre d'auteurs potentiels de dommages auxquels une victime peut demander réparation a été réduit par la canalisation de la responsabilité<sup>24</sup>. De plus, le montant en jeu est généralement sérieusement limité par l'introduction de plafonds de garantie<sup>25</sup>. Par conséquent, on peut considérer que l'étendue de la responsabilité de l'auteur potentiel d'un dommage selon ces conventions est habituellement plus limitée que selon le droit classique de la responsabilité civile délictuelle<sup>26</sup>. En outre, les travaux préparatoires de certaines de ces conventions indiquent clairement que leur objectif n'est pas tant une protection accrue des victimes que la limitation des risques pour, par exemple, les exploitants de centrales nucléaires<sup>27</sup>. On peut donc faire valoir que, si les conventions en vigueur ont une quelconque influence sur l'étendue de la responsabilité, cette influence va plus dans le sens d'une limitation que d'une extension<sup>28</sup>.

## 2.2. Conseil de l'Europe

En ce qui concerne l'étendue de la responsabilité il faut citer, dans le contexte européen, la convention de Lugano sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement<sup>29</sup>. Dans cette convention, les parties signataires se sont mises d'accord sur une responsabilité objective pour les dommages causés à l'environnement. En réalité, ceci reflète la tendance des systèmes juridiques de divers États à introduire une responsabilité objective pour les dommages causés à l'environnement. D'où la question de savoir s'il est juste de prétendre que cette convention en tant que telle conduira à une extension de la responsabilité. Cela peut indubitablement être vrai pour les États signataires qui n'avaient jusqu'alors pas adopté le régime de la responsabilité objective pour les dommages causés à l'environnement, soit

par une loi, soit dans leur jurisprudence. Si l'on observe la situation des Pays-Bas par exemple, on peut remarquer que le champ de la responsabilité était déjà relativement large du fait de l'article 6 :175<sup>30</sup> du Code civil des Pays-Bas entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1995.

### 2.3. Union européenne

Au départ, très peu d'initiatives ont été prises au niveau européen en matière de responsabilité civile. Toutefois, étant donné l'objectif d'intégration du marché de la Communauté économique européenne, la Commission a pris conscience qu'elle pouvait recourir à l'article d'harmonisation classique, l'article 100 du traité de Rome (avant l'entrée en vigueur du traité de Maastricht), pour harmoniser la législation des États membres afin d'égaliser les conditions de concurrence. Par conséquent, l'initiative la plus remarquable concernant la responsabilité civile a été prise par la Commission européenne dans le domaine de la responsabilité du fait des produits dès 1975<sup>31</sup>. Dans l'exposé des motifs précédant le texte concernant ce qui, dix ans plus tard, deviendrait la directive sur la responsabilité du fait des produits du 25 juillet 1985<sup>32</sup>, il est indiqué que l'intégration du marché n'est pas le seul objectif de cette directive. On vise aussi une meilleure protection du consommateur<sup>33</sup>.

De nouveau, on peut se demander si cette directive européenne sur la responsabilité du fait des produits constitue une extension de la responsabilité. Cela dépendra encore de l'état du droit de la responsabilité dans les États membres. Pour les États membres qui avaient un régime élaboré de responsabilité du fait des produits à l'époque de l'adoption de la directive, cette initiative européenne n'a probablement pas tellement élargi la responsabilité du fabricant. Tel a été probablement le cas de l'Allemagne<sup>34</sup>, mais aussi des Pays-Bas<sup>35</sup>. Pour ces États membres, on peut même considérer que la jurisprudence et/ou la législation nationale instaurent une responsabilité plus large, puisque le droit national ne comporte pas certaines restrictions (concernant notamment la prescription, l'étendue des dommages, etc.) incluses dans cette directive<sup>36</sup>. Pour d'autres États membres, tels que l'Espagne et la Grèce<sup>37</sup>, cette directive a sans doute considérablement modifié l'étendue de la responsabilité des fabricants. Pour certains systèmes juridiques, la réponse doit être plus nuancée. Par exemple, en Belgique, la jurisprudence traditionnelle avait accordé un degré élevé de protection aux victimes liées contractuellement avec le fabricant (sur la base de l'obligation du vendeur de fournir une garantie face aux conséquences des défauts des produits vendus)<sup>38</sup>, mais pour les tiers, non liés contractuellement, c'est la responsabilité délictuelle classique qui s'appliquait. Bien que certains tribunaux aient jugé que le fait de mettre un produit défectueux sur le marché engageait déjà la responsabilité du fabricant, il semble juste de considérer qu'en Belgique la situation des tiers victimes s'est améliorée (et la responsabilité correspondante du fabricant a été étendue) avec l'entrée en

vigueur de la loi belge sur la responsabilité du fait des produits qui a mis en application la directive européenne<sup>39</sup>. En outre, cette directive européenne sur la responsabilité du fait des produits est également importante dans le sens où elle reflète une tendance européenne à opter pour une protection accrue des consommateurs/victimes et, par conséquent, pour une extension de la responsabilité des entreprises<sup>40</sup>.

De toute évidence, il pourrait être utile d'étudier les options de la Commission européenne concernant les initiatives à venir en droit de la responsabilité. S'il s'agit, comme on peut l'induire dans le cas de la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits, d'une simple codification des tendances du droit national de la responsabilité, les exploitants industriels ne devraient là encore pas nécessairement craindre les initiatives législatives de l'Europe plus que les évolutions législatives ou jurisprudentielles de leur propre pays. En outre, l'étendue de la responsabilité civile est traditionnellement un domaine considéré comme très étroitement lié à la culture juridique nationale et, par conséquent, peu adapté à une harmonisation totale<sup>41</sup>. Par conséquent, les efforts d'harmonisation déployés à l'échelle européenne pour instaurer un niveau de protection environnementale des consommateurs/des victimes qui soit supérieur à celui observé dans les États membres susciteront inévitablement une forte résistance<sup>42</sup>. La directive européenne sur la responsabilité du fait des produits que nous venons d'évoquer en est une illustration parfaite ; elle n'a en effet vu le jour qu'au bout de neuf ans. L'évolution d'un projet de directive concernant la responsabilité des prestataires de services en est une autre illustration<sup>43</sup>. Cette directive sur la responsabilité du fait des services pourrait en effet considérablement élargir la responsabilité. Un premier texte optait pour une responsabilité objective claire du fait des dommages causés par des services dont la prestation était défectueuse. Une version ultérieure a réduit quelque peu cette responsabilité au profit d'une responsabilité pour faute avec renversement de la charge de la preuve. Toutefois, la Commission a récemment abandonné totalement ce projet de directive et envisage à présent l'adoption de règles spécifiques pour certains services (par exemple, dans le secteur de la construction) au lieu d'une règle générale de responsabilité applicable à tous les secteurs<sup>44</sup>.

Il semble généralement juste d'indiquer que, lorsqu'une initiative européenne est prise, elle consiste habituellement en un régime de responsabilité objective ou un renversement de la charge de la preuve, répondant mieux à l'impératif de protection des victimes. Y a-t-il alors élargissement de la responsabilité de l'exploitant ? Cela dépend inévitablement du régime de responsabilité en droit national<sup>45</sup>. A cet égard, l'évolution du projet de directive concernant la responsabilité des prestataires de services montre bien que des initiatives d'une trop grande portée au niveau européen ne seront souvent pas acceptables pour les États membres.

Deux documents européens plus récents concernant le droit de la responsabilité doivent être mentionnés. Le premier est la directive européenne 90/270 du 29 mai 1990 relative à l'usage des écrans de visualisation, devant être appliquée en droit national au 1<sup>er</sup> janvier 1997<sup>46</sup>. Dans une certaine mesure, cette directive répondait au problème dit des « lésions attribuables au travail répétitif » (LATR), notion utilisée pour décrire divers problèmes de santé dus à la répétition de certains mouvements. Au Royaume-Uni, les LATR ont occasionné plusieurs procès en responsabilité dont l'issue a été favorable aux victimes<sup>47</sup>. Cette directive européenne n'institue pas en soi un régime de responsabilité, mais oblige les employeurs à suivre des instructions de sécurité spécifiques qui devraient permettre d'éviter les lésions attribuables au travail répétitif ou d'autres problèmes de santé liés aux écrans d'ordinateurs. Bien qu'on puisse mettre en doute l'efficacité et l'utilité de cette directive à un stade aussi précoce, alors même qu'on sait encore peu de choses sur les conséquences possibles<sup>48</sup>, il est inévitable que les prescriptions de cette directive influenceront également sur le droit de la responsabilité. Si, en effet, les précautions de sécurité imposées par la directive n'ont pas été respectées par l'employeur, une victime peut, suite à cette omission, demander réparation à l'employeur sur le fondement de la faute<sup>49</sup>.

Un deuxième domaine dans lequel on peut attendre une action européenne dans un avenir proche est celui de la responsabilité environnementale. A cet égard, il faut citer le Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement qui a été publié en 1993<sup>50</sup> et le Livre blanc de 2000<sup>51</sup>. Dans ces documents de base, la Commission examine plusieurs options de réglementation de la responsabilité environnementale. Là encore, la Commission affiche clairement une préférence pour une responsabilité objective. Il n'est pas encore certain que le Livre vert se traduise prochainement par une proposition de directive. Toutefois, étant donné les options retenues dans les livres vert et blanc ainsi que dans la convention de Lugano récemment adoptée, il est vraisemblable que, quel que soit le moment où une nouvelle initiative sera prise concernant la responsabilité environnementale, elle impliquera l'adoption d'une règle de responsabilité objective. Cela a été fait entre-temps avec la présentation d'une proposition de directive<sup>52</sup>. Là encore, une telle initiative ne signifie pas nécessairement un élargissement de la responsabilité. Cela dépendra en grande partie de la portée du droit national de la responsabilité.

Pour finir, citons les importantes affaires récentes jugées par la Cour de justice des Communautés européennes, tout particulièrement les arrêts *Francoovich*<sup>53</sup> et *Brasserie du Pêcheur*<sup>54</sup>, qui auront indéniablement un large impact sur la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire<sup>55</sup>.



### 3. Droit national

#### 3.1. Législation

De nombreuses mesures législatives ont été prises dans divers pays européens et ont conduit à une extension de la responsabilité des entreprises<sup>56</sup>. En effet, dans certains domaines, le législateur a opté pour une responsabilité objective au lieu d'une responsabilité pour faute. Certaines de ces tendances législatives sont dues aux évolutions internationales que nous venons de mentionner. C'est le cas par exemple de l'évolution législative vers une responsabilité objective pour les dommages causés par des produits défectueux, qui a en grande partie pour origine la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits dans les pays qui n'avaient pas encore de régime particulier pour cette responsabilité. Cependant, on peut citer d'autres domaines dans lesquels soit la charge de la preuve a été modifiée, soit la notion de faute a été élargie. Il en est ainsi dans plusieurs pays pour la responsabilité environnementale et les domaines connexes. De nombreux systèmes juridiques ont également introduit la responsabilité objective pour les dommages causés à l'environnement et pour les dommages dus aux navires<sup>57</sup>. La loi allemande de 1957 relative à la pollution des eaux en est un exemple<sup>58</sup>, ainsi que la *Umwelthaftungsgesetz* de 1990<sup>59</sup> qui a suivi, tout comme la loi danoise relative à la responsabilité objective pour les dommages causés à l'environnement<sup>60</sup>.

On peut aussi noter une évolution vers une certaine forme de responsabilité objective dans le domaine voisin de la responsabilité du fait de substances et/ou d'activités dangereuses. Le nouveau Code civil néerlandais<sup>61</sup> en fournit des exemples avec, entre autres, l'article 6 :175. Il en va de même pour les législations allemande<sup>62</sup> et belge<sup>63</sup>.

Que peut-on dire de l'influence de cette tendance sur l'assurabilité de certains risques<sup>64</sup> ? Là encore, le fait de savoir si une telle évolution législative constitue réellement une extension de la responsabilité dépend largement du régime juridique en place dans chaque pays. S'il existait déjà une règle claire de responsabilité pour faute, une évolution vers la responsabilité objective constituera sans nul doute une extension. Si, en revanche, la jurisprudence nationale interprétait déjà la règle de la faute de manière relativement large, l'évolution vers un régime de responsabilité objective formelle ne devrait pas tellement modifier la responsabilité assumée par les entreprises. En outre, tant que le nouveau régime de responsabilité objective s'applique uniquement aux événements ayant lieu après son entrée en vigueur, l'évolution vers la responsabilité objective ne devrait pas poser de problèmes très épineux du point de vue de l'assurance. En effet, tant que le nouveau risque reste prévisible, le risque reste assurable<sup>65</sup>. On notera, par exemple, qu'après l'application de la nouvelle directive européenne sur la responsabilité du fait des produits, les polices d'assurance se sont relativement bien adaptées à ce nouveau régime<sup>66</sup>.

Enfin, il ne faut pas oublier que les entreprises prestataires de services ou productrices de biens sont généralement en situation de relation contractuelle avec un client. Cela signifie que les conséquences d'une extension de la responsabilité peuvent généralement être répercutées sur les consommateurs via le mécanisme des prix<sup>67</sup>. En outre, il est très probable que, dans un avenir proche, la tendance actuelle à introduire la responsabilité objective pour des domaines et activités spécifiques soit renforcée par la mise en place d'une responsabilité objective généralisée de l'entreprise par le législateur ou les tribunaux<sup>68</sup>.

Même si c'était le cas, on pourrait toujours faire valoir que, tant que ce nouveau régime juridique ne s'appliquera qu'aux activités intervenant après son entrée en vigueur, cela permettra à un assureur de prévoir et de calculer le nouveau risque *ex ante* et de fixer ses primes en conséquence<sup>69</sup>. Malheureusement, les assureurs se trouveront souvent dans l'impossibilité d'agir ainsi dans le cas des polices d'assurance à long terme qui n'avaient pas envisagé la possibilité d'une adaptation à un élargissement de la responsabilité.

## 3.2. Jurisprudence

### 3.2.1. De la responsabilité pour faute à la responsabilité objective

Nous avons déjà commenté l'évolution de la responsabilité pour faute à la responsabilité objective qu'on peut observer dans la législation de certains pays pour un grand nombre d'activités industrielles. Cette tendance a souvent pris naissance dans la jurisprudence. Dans beaucoup de domaines, cette évolution s'est produite sans qu'on ait mis formellement en place un régime de responsabilité objective, par simple élargissement de la notion de faute. A cet égard, il est possible de citer de multiples exemples. Tout d'abord, dans de nombreux pays comme les Pays-Bas, les tribunaux semblent souvent favoriser les victimes en interprétant de manière extensive la notion de faute dès lors qu'une activité industrielle a causé des dommages physiques<sup>70</sup>. Là encore, le droit de responsabilité du fait des produits peut illustrer ces changements. Dans le droit belge de la responsabilité délictuelle, par exemple, certains tribunaux ont jugé qu'un produit doit être considéré comme défectueux du simple fait qu'il a été mis sur le marché et a visiblement causé des dommages. Des décisions similaires avaient déjà été rendues avant la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits aux Pays-Bas et en Allemagne<sup>71</sup>. En outre, dans de nombreuses affaires impliquant un dommage physique, l'« obligation de diligence » sera interprétée de manière extensive. Dans la récente affaire *Margereson and Hancock v. J.W. Roberts*, la Haute Cour de justice du district de Leeds a jugé une entreprise responsable pour faute de dommages corporels causés aux résidents locaux par une usine d'amiante en raison de ses activités durant les soixante années précédentes<sup>72</sup>. Il a été jugé que le devoir de

diligence de l'entreprise valait non seulement pour ses salariés, mais aussi pour le voisinage immédiat de l'usine.

Deuxièmement, dans certains cas, la règle de la faute a été maintenue, mais il y a eu renversement de la charge de la preuve. Tel a été le cas, par exemple, pour le droit belge des contrats en ce qui concerne la responsabilité du fait des produits. Selon un arrêt de la Cour de Cassation du 4 mai 1939<sup>73</sup>, le vendeur d'un produit défectueux est présumé avoir connaissance des défauts des produits qu'il a vendus<sup>74</sup>. Il ressort d'une décision ultérieure que le vendeur peut toujours apporter la preuve contraire, mais uniquement en démontrant qu'il lui était totalement impossible de déceler les défauts des produits ; il doit faire la preuve d'une ignorance invincible<sup>75</sup>. Si, en Belgique, la présomption est par conséquent réfragable, en France, par contre, les tribunaux ont jugé que la présomption de connaissance des défauts par le vendeur professionnel était une présomption *jure et de jure*, et donc irréfutable<sup>76</sup>.

Troisièmement, on peut également citer les évolutions jurisprudentielles concernant les dommages causés à l'environnement. En particulier pour la responsabilité des coûts de dépollution des sols et des autres dommages à l'environnement, la condition de prévisibilité a souvent été assouplie, ce qui allège sensiblement la charge de la preuve de la faute. Cette évolution jurisprudentielle a suscité un débat intéressant, aux Pays-Bas par exemple<sup>77</sup>. Dès 1988, Van Dunné considérait que la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement avait de façon générale évolué d'un régime de responsabilité pour faute vers un régime de responsabilité de objective<sup>78</sup>. Selon lui, le droit néerlandais applique à présent une responsabilité objective pour la pollution des sols<sup>79</sup>. Vranken considère en revanche qu'il s'agit simplement d'un régime de faute largement définie, mais pas d'une responsabilité objective<sup>80</sup>. Ce débat montre que les spécialistes eux-mêmes commencent à éprouver des difficultés à distinguer la responsabilité pour faute et la responsabilité objective<sup>81</sup>. Il est évident que cette tendance à une responsabilité objective pour les dommages causés à l'environnement se retrouve également en dehors du droit néerlandais de la responsabilité délictuelle. On peut ainsi citer la célèbre affaire britannique *Rylands v. Fletcher*, dans laquelle une règle de responsabilité objective avait été instituée pour les dommages causés par l'explosion de citernes<sup>82</sup>. Cette doctrine du XIX<sup>e</sup> siècle est maintenant largement appliquée à de nombreux cas de dommages à l'environnement. La jurisprudence allemande en fournit un autre exemple avec le renversement de la charge de la preuve dans une affaire concernant l'environnement en 1985<sup>83</sup>.

Quatrièmement, on peut également noter une large interprétation de la règle de la faute, en particulier dès qu'il s'agit de dommages physiques, car dans de nombreux systèmes juridiques, la violation d'une norme réglementaire de sécurité constitue automatiquement une faute<sup>84</sup>. En durcissant la norme de

diligence, les tribunaux peuvent imperceptiblement faire évoluer la responsabilité pour faute vers une responsabilité objective<sup>85</sup>.

Enfin, on peut illustrer la tendance jurisprudentielle à une responsabilité élargie en se référant au domaine de la responsabilité professionnelle. En effet, la responsabilité des professionnels, par exemple des médecins, des avocats, des architectes et des comptables, semble s'élargir également dans de nombreux systèmes juridiques<sup>86</sup>.

La responsabilité pour faute médicale en particulier revêt de plus en plus d'importance dans le droit de la responsabilité délictuelle<sup>87</sup>. Les affaires dites de naissance préjudiciable et de vie préjudiciable marquent à cet égard une évolution remarquable. Dès 1997, la Cour suprême néerlandaise (Hoge Raad) avait tenu un médecin pour responsable des dépenses d'éducation d'un enfant pour n'avoir pas remplacé un contraceptif<sup>88</sup>. Bien que les juristes néerlandais soient maintenant habitués à traiter l'action en responsabilité pour naissance préjudiciable, l'action en responsabilité pour vie préjudiciable demeure plus controversée. Cette question a été étudiée de façon approfondie dans la doctrine néerlandaise, qui s'appuie également sur l'évolution intervenue dans les pays voisins<sup>89</sup>. En France également, le débat a été nourri par de récentes décisions de la Cour de Cassation, par lesquelles la cour a confirmé qu'un enfant handicapé peut demander réparation s'il existe un lien de causalité suffisant entre le handicap de l'enfant et la faute du défendeur (médecin/gynécologue) ayant privé la mère de la possibilité de choisir l'avortement<sup>90</sup>. Une question clé examinée dans de nombreux commentaires est celle de savoir si le droit de la responsabilité doit jouer ou non un rôle dans ces cas particuliers.

Ces évolutions jurisprudentielles ont-elles élargi la responsabilité ? Nous pouvons là encore renvoyer au constat précédent. Si l'on part d'une responsabilité pour faute, une évolution vers la responsabilité objective étend assurément la responsabilité. Dans de nombreux pays, les évolutions jurisprudentielles ont précédé les modifications législatives, qui ont elles-mêmes précédé les évolutions internationales. Ces changements ont souvent pour origine la tendance jurisprudentielle à protéger les victimes ou les consommateurs dans des cas particuliers. En ce qui concerne l'assurabilité, on notera que la responsabilité objective est également assurable tant qu'elle ne s'applique qu'à de nouveaux risques<sup>91</sup>. Deux éléments, qu'on observe également dans certaines évolutions jurisprudentielles, peuvent néanmoins compromettre l'assurabilité.

### 3.2.2. Responsabilité rétroactive

La menace la plus sérieuse que font peser les évolutions jurisprudentielles et législatives sur les industriels et leurs assureurs n'est probablement pas l'élargissement même de la responsabilité, quelle que soit la forme qu'elle prend.

Les problèmes surgissent lorsqu'est introduite une responsabilité rétroactive. Dans ce cas, l'entreprise concernée sera en effet tenue pour responsable d'un comportement qui n'était pas considéré comme fautif à l'époque où l'acte a été commis. Seules des modifications de la jurisprudence ou de la réglementation pourront permettre de considérer un comportement passé comme fautif aujourd'hui. Une telle application rétroactive de nouvelles normes semble entrer en conflit avec l'un des grands principes du droit de la responsabilité civile, à savoir que la prévisibilité d'une responsabilité *ex post* doit inciter *ex ante* à la prévention des accidents. Le comportement n'ayant pas été considéré comme fautif à l'époque, une application rétroactive de nouvelles normes, par le biais de la jurisprudence ou de la réglementation, ne peut donc jamais influencer l'incitation de l'opérateur à adopter dans le futur un certain comportement<sup>92</sup>.

En outre, une telle responsabilité rétroactive peut aboutir à l'inassurabilité. En effet, l'assureur n'avait pas connaissance du risque au moment du comportement potentiellement fautif de l'assuré. Le risque étant par conséquent absolument imprévisible, aucune prime ne pouvait être perçue à ce titre, aucun mécanisme spécifique de prévention ne pouvait être exigé *via* les conditions de la police et aucune provision pour pertes ne pouvait être constituée<sup>93</sup>. La raison pour laquelle la responsabilité rétroactive donne souvent lieu à débat est liée à l'indemnisation. Mais, même d'un point de vue redistributif, la rétroactivité de la responsabilité pourrait être critiquée. En effet, dans de nombreux cas, les industriels ayant causé par exemple une pollution des sols dans le passé peuvent ne plus exercer leur activité. On peut par conséquent se demander s'il est juste de faire supporter le coût des opérations de dépollution aux industriels malchanceux qui sont toujours en activité et dont le comportement n'était même pas considéré à l'époque comme fautif<sup>94</sup>.

Néanmoins, des exemples de responsabilité rétroactive existent dans la jurisprudence de plusieurs systèmes juridiques<sup>95</sup>. Dans la mesure où cette responsabilité rétroactive rend impossible le calcul des risques à venir pour les industriels et leurs assureurs, cette tendance jurisprudentielle semble être extrêmement problématique. On ne peut cependant exclure que le souci de redistribution afin de protéger les victimes se traduise par une utilisation croissante de cette responsabilité rétroactive, particulièrement dans les cas où les victimes souffrent de dommages physiques. Toutefois, en ce qui concerne les dommages causés à l'environnement, par exemple les coûts de dépollution des sols, les juges et le législateur semblent être de plus en plus conscients de ce qu'il n'est pas raisonnable de faire supporter tous les coûts de la pollution historique aux industriels encore en activité aujourd'hui. Cela a conduit la Cour suprême des Pays-Bas à limiter la responsabilité du pollueur à la période commençant au 1<sup>er</sup> janvier 1975<sup>96</sup>. Une loi ultérieure sur la protection des sols a également limité l'effet « rétroactif » de cette responsabilité aux Pays-Bas<sup>97</sup>. En Flandre, un décret sur l'assainissement des sols a été promulgué suite aux

travaux d'une commission interuniversitaire sur la réforme du droit de l'environnement en Flandre<sup>98</sup>. Cette commission, et le décret ultérieur, admettent des possibilités d'exonération pour le propriétaire d'un terrain pollué qui a agi de bonne foi, c'est-à-dire qui n'avait pas connaissance du fait que le terrain en question était pollué<sup>99</sup>. De même, dans l'arrêt récent de la Chambre des lords *Cambridge Water co v. Eastern Counties Leather PLC*<sup>100</sup>, la responsabilité a été écartée car la condition de capacité prévisionnelle n'était pas remplie dans cette affaire de pollution historique<sup>101</sup>. On notera toutefois qu'une solution différente a été adoptée au Royaume-Uni dans la loi de 1995 relative à l'environnement, une responsabilité objective rétroactive ayant été instaurée pour la remise en état des sites contaminés<sup>102</sup>.

### 3.2.3. Incertitude causale

Il existe une deuxième tendance du droit de la responsabilité qui est susceptible de compromettre sérieusement la prévisibilité et, par conséquent, l'assurabilité de certains risques. Il s'agit de la tendance à transférer le risque d'incertitude causale sur les entreprises (et donc sur leurs assureurs)<sup>103</sup>. Deux arrêts célèbres de la jurisprudence néerlandaise peuvent illustrer cette tendance.

Le premier exemple concerne le médicament DES (distilbène). Il est certain que ce produit a provoqué des malformations congénitales et que des filles dont les mères ont pris du distilbène pendant leur grossesse ont souffert de dommages physiques. Le lien de causalité entre la prise de DES par la mère et les symptômes de la fille était indiscutable. Il était également patent que certains fabricants avaient mis du DES sur le marché. Il y avait toutefois incertitude quant à l'identité du fabricant ayant vendu tel produit à telle mère. Plusieurs « filles distilbène » ont intenté un procès à tous les producteurs ayant mis du DES sur le marché, même si elles ne pouvaient pas prouver quel était le fabricant du produit acheté par leur mère. La question s'est donc posée de savoir si un type de règle de responsabilité proportionnelle devait être appliqué pour répartir la responsabilité entre les fabricants. Un exemple de ce type de règle de proportionnalité serait la responsabilité en fonction de la part de marché<sup>104</sup>. La Cour suprême néerlandaise a toutefois appliqué la règle dite de la « causalité alternative », signifiant que les filles distilbène ont la possibilité d'obtenir intégralement réparation de n'importe quel fabricant<sup>105</sup>. Le fabricant peut toujours écarter cette présomption en prouvant qu'il n'a pas vendu de distilbène à la mère concernée, mais cela lui sera souvent impossible en pratique<sup>106</sup>. Ce résultat équivaut donc à une responsabilité solidaire<sup>107</sup>.

Un deuxième exemple de transfert de l'incertitude causale est lié à la responsabilité de l'employeur en cas de maladie professionnelle. Dans une célèbre affaire jugée par la Cour suprême des Pays-Bas, *Cijsouw/De Schelde*, une

victime de l'amiante n'a pas pu prouver à quel moment elle avait été en contact avec les fibres d'amiante à l'origine de sa maladie. La détermination de ce moment était cruciale pour cette affaire, car Cijssouw avait travaillé pendant plusieurs années pour l'entreprise défenderesse, mais avait auparavant travaillé pour une autre entreprise dans laquelle il avait également été en contact avec de l'amiante. La Cour suprême a une fois de plus fait peser l'incertitude causale sur la défenderesse en jugeant qu'il était présumé que le salarié avait été en contact avec des fibres d'amiante pendant la période où il était employé par celle-ci<sup>108</sup>. La défenderesse pouvait écarter cette présomption en prouvant que ce n'était pas pendant la période où Cijssouw était son salarié qu'il avait été en contact avec les fibres d'amiante<sup>109</sup>. Cela sera de toute évidence pratiquement impossible pour l'employeur.

En 2000, le Hoge Raad (Cour suprême) néerlandais a jugé une affaire encore plus spectaculaire sur le plan de la causalité. Dans cette affaire, la question n'était pas de savoir quand le salarié avait été en contact avec de l'amiante, mais si la maladie du salarié était effectivement due aux produits chimiques et aux solvants présents sur son lieu de travail. La causalité a été imputée à l'employeur, sauf à prouver qu'il avait pris des mesures suffisantes pour éviter à son salarié d'être exposé à des substances dangereuses<sup>110</sup>. La charge de la preuve imposée à un employeur peut être extrêmement désavantageuse pour lui, surtout lorsqu'une longue période s'est écoulée depuis l'accident ou lorsqu'il n'y a eu aucun procès-verbal adéquat sur les circonstances de l'accident. Récemment, le Hoge Raad a jugé que l'équité pouvait nécessiter, dans des circonstances particulières, que cette règle de preuve spécifique ne soit pas appliquée, la règle générale de preuve de l'article 177 du code de procédure civile étant alors appliquée<sup>111</sup>.

Dans les deux cas, on est confronté à une incertitude quant à la cause, avec transfert de la charge de la preuve à l'entreprise. La causalité étant souvent très difficile à prouver avec une certitude scientifique, ce transfert du risque de la preuve sera souvent décisif pour l'issue de l'affaire. D'autres systèmes juridiques que le système néerlandais ont également été confrontés aux conséquences de l'incertitude causale. Dans une affaire canadienne, la Cour suprême du Canada a rejeté l'application de la solution de la répartition du préjudice. Le demandeur souffrait d'une hernie discale. Deux accidents automobiles antérieurs avaient été considérés par le juge de première instance comme un facteur contributif relativement mineur (pas plus de 25 pour cent) d'un état dorsal préexistant. Toutefois, le demandeur pouvait obtenir une indemnisation intégrale, car la finalité du droit de la responsabilité est de permettre au demandeur de retrouver l'état dans lequel il aurait été sans faute de la part du défendeur. La contribution de 25 pour cent des deux accidents d'automobile à la hernie discale, telle qu'évaluée par le juge de première instance, dépassait le seuil minimal et constituait par conséquent une contribution substantielle suffisante pour

rendre le défendeur entièrement responsable du préjudice dû à la hernie discale<sup>112</sup>. Cette affaire a donc confirmé que la causalité ne doit pas être appliquée de manière trop rigide. La Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a récemment retenu cette solution dans l'affaire *Jones v. Mobil Oil Canada Ltd.* Le bétail de M. Jones souffrait de maladies, d'infertilité et de taux de mortalité élevés. Le défendeur a été tenu pour responsable, bien que le mauvais état du bétail ait pu également résulter d'une carence du sol en sélénium et malgré le désaccord des experts sur la cause réelle<sup>113</sup>. Cet élément joue en particulier dans la responsabilité civile du fait de produits toxiques<sup>114</sup> : une partie de la population a été exposée à des substances ou radiations dangereuses et, par la suite, une certaine maladie, par exemple un cancer, est décelée. Le problème est que malheureusement on peut être atteint de cette maladie particulière, le cancer, pour diverses raisons. Dans ce cas, par conséquent, l'identité de l'auteur du dommage est certaine, mais il existe une incertitude quant à la victime. En effet, la maladie de la victime peut fort bien être due au risque dit héréditaire, et non à la présence d'une centrale nucléaire, par exemple<sup>115</sup>. Ce type de question a également été soulevé en Belgique et au Royaume-Uni. L'incertitude causale était au cœur de la célèbre affaire britannique *Sellafield*, dans laquelle un tribunal anglais a dû décider du lien de causalité entre la leucémie infantile et la présence à proximité d'une centrale nucléaire à Sellafield<sup>116</sup>. De même, les tribunaux belges ont été confrontés à la question de savoir si les affections des habitants de la commune de Mellery, en région wallonne, étaient dues aux rejets d'une décharge avoisinante<sup>117</sup>.

L'exemple suivant illustrera sans doute les difficultés susceptibles de surgir lorsqu'il s'agit de trancher ce type de contentieux. Supposons que dans l'ensemble d'une population, 20 personnes en moyenne souffrent d'un cancer, alors qu'il est soudain établi que ce chiffre est nettement plus élevé chez une population vivant, par exemple, à proximité d'une centrale nucléaire. Admettons que 30 cas de cancer aient été détectés parmi ces habitants. Si nous partons du principe que la hausse marginale du nombre de victimes (10) est due à la présence de la centrale nucléaire, il convient également de se demander quelles sont, parmi les 30 victimes, celles qui ont été victimes de la maladie pour des raisons héréditaires et celles qui sont vraiment victimes de la présence de la centrale nucléaire. Dans cet exemple, les affaires dont a été saisie la Cour suprême des Pays-Bas et dans lesquelles l'entreprise s'est vu imputer le risque d'incertitude causale auraient des conséquences drastiques<sup>118</sup>. En l'occurrence, on présumerait que les 30 cas de cancer sont dus à la centrale nucléaire, à moins que celle-ci puisse prouver que certains d'entre eux ne lui sont pas imputables. Ce transfert du risque de la preuve imposera un fardeau intenable à la centrale nucléaire et aura en fait pour résultat qu'elle devra indemniser les 30 victimes. Par conséquent, sur ce nombre, elle en indemniserait 20 dont la maladie ne lui est pas imputable<sup>119</sup>. Ce résultat injuste



pourrait être évité grâce à une règle de responsabilité proportionnelle, comme la responsabilité en fonction de la part de marché dans les affaires de responsabilité du fait des produits<sup>120</sup>. Les conséquences négatives de l'incertitude causale seraient alors limitées. Une règle de responsabilité proportionnelle est moins rigoureuse que la solution « tout ou rien » du renversement de la charge de la preuve<sup>121</sup>. La règle de la responsabilité proportionnelle implique en effet que toutes les victimes pourront obtenir réparation d'une proportion de leur préjudice égale à la part de responsabilité de la centrale nucléaire. Par conséquent, la responsabilité imputée à la centrale correspond précisément à sa contribution au risque<sup>122</sup>.

#### **4. Résumé**

Que nous enseigne ce bref aperçu des évolutions législatives et jurisprudentielles nationales et internationales quant à la portée de la responsabilité du fait des risques systémiques ? La question de savoir si les tendances internationales sont décisives pour déterminer le champ de la responsabilité dépendra en grande partie du droit de la responsabilité dans le pays concerné. Lorsque le droit de la responsabilité était déjà très extensif, les conventions internationales ou les directives européennes, bien souvent, n'élargiront pas sensiblement le champ de la responsabilité, ce qui ne sera pas le cas dans les pays où cette évolution n'a pas eu lieu. Quoi qu'il en soit, les directives européennes ont souvent été adoptées d'abord pour harmoniser la législation en vigueur, les divergences étant susceptibles d'entraver la concurrence. Bien que, par exemple, la directive sur la responsabilité du fait des produits soit également censée rechercher un niveau plus élevé de protection des consommateurs dans bon nombre de systèmes juridiques, elle n'a pas élargi sensiblement le champ de la responsabilité.

Le champ d'application du droit national de la responsabilité civile peut de toute évidence être élargi grâce à l'intervention du législateur. Cependant, ces modifications sont très souvent une codification de la jurisprudence. Effectivement, le souci des tribunaux de protéger les victimes ou les consommateurs a fait passer de la responsabilité pour faute à la responsabilité objective. Comme l'illustrent certains systèmes juridiques, cette évolution vers la responsabilité objective se limitait habituellement à des domaines particuliers du droit de la responsabilité, mais une tendance générale à une responsabilité sans faute des entreprises peut également être constatée en Europe. Cependant, les affaires de pollution des sols aux Pays-Bas et au Royaume-Uni montrent aussi que, même sous le régime de la responsabilité objective, il existe des causes d'exonération, notamment l'imprévisibilité du risque. Par conséquent, la différence entre un régime de faute interprétée de manière extensive et un régime de responsabilité objective n'est finalement sans doute pas si marquée dans la pratique<sup>123</sup>. De toute évidence, la question

de savoir si la responsabilité des entreprises tend à s'élargir du fait de la jurisprudence ou de la loi dépend dans une large mesure de la tradition juridique du pays en question. En common law, les tribunaux jouent généralement un plus grand rôle<sup>124</sup>, tandis que la loi devrait normalement avoir plus d'impact dans les systèmes d'Europe continentale<sup>125</sup>. Cependant, certains exemples montrent que même sur le continent, les tribunaux ont beaucoup contribué à élargir la responsabilité des entreprises<sup>126</sup>.

L'explication normative de ce changement est généralement la protection des victimes. Le souci de faire indemniser les victimes par les entreprises solvables conduit à une large interprétation de la norme de faute. Dans certains cas, cet objectif occulte de redistribution peut même aboutir à la responsabilité des entreprises pour des risques qu'elles n'ont pas créés elles-mêmes (en cas d'incertitude causale) ou pour des risques qui étaient imprévisibles au moment où l'acte fautif a été commis (en cas de responsabilité rétroactive). Ces tendances sont sans doute plus dangereuses que l'évolution vers la responsabilité objective en elle-même. Effectivement, alors que la responsabilité objective proprement dite peut encore être considérée comme assurable, ce n'est plus vrai si la responsabilité rétroactive est introduite ou si le risque d'incertitude causale est imputé à l'entreprise. Par conséquent, il convient d'être extrêmement prudent à l'égard de ces tendances susceptibles d'influer sur l'assurabilité des risques. Les effets de ces modifications du droit de la responsabilité sur l'assurabilité sont traités au chapitre 4.

## **B. Responsabilité pour faute ou responsabilité objective pour les risques systémiques ?**

Nous avons précédemment indiqué qu'un régime de responsabilité pour faute et un régime de responsabilité objective pouvaient tous deux inciter à la prévention, si nous supposons qu'une seule partie influence le risque d'accident. Nous allons maintenant étudier plus en détail le fonctionnement de ces régimes, afin de déterminer s'ils peuvent s'adapter aux risques systémiques.

### **1. Le modèle**

Comme nous l'avons vu, dans l'analyse économique du droit, le droit de la responsabilité délictuelle est considéré comme un instrument qui vise à décourager certaines activités jugées inefficaces en s'appuyant sur des règles de responsabilité<sup>127</sup>. Le fait de pouvoir être tenu pour responsable *a posteriori* devrait induire les parties à prendre *a priori* leurs précautions ou à modifier leur niveau d'activité, afin de réduire le risque d'accident<sup>128</sup>. Selon ce modèle économique, il convient donc d'utiliser des règles de responsabilité dans un but d'efficacité. Les économistes considèrent que, si l'on veut obtenir une solution efficace, la finalité du droit de la responsabilité délictuelle doit

être de minimiser la somme des coûts des accidents et de ceux liés à leur prévention<sup>129</sup>. Ce coût total, le coût social des accidents, peut être formulé comme suit<sup>130</sup> :

$$C = p(x, y)L + A(x) + B(y), \text{ où :}$$

C = la somme des coûts d'accidents attendus et des coûts de précaution,

A = la victime,

B = l'auteur du dommage,

x = le niveau de précaution de la part de la victime,

y = le niveau de précaution de la part de l'auteur du dommage,

p = la probabilité d'accident,

L = l'ampleur des dommages.

Nous supposons que les deux parties sont neutres par rapport au risque, que l'ampleur des dommages (L) est indépendante du niveau de précaution, que la probabilité (p) d'accident diminue avec l'augmentation des précautions et que seule la victime (A) subit un préjudice. Pour minimiser les coûts sociaux (C), les niveaux de précaution doivent être fixés à  $x = x^*$  pour la victime et à  $y = y^*$  pour l'auteur du dommage. A ces niveaux d'efficacité, les avantages marginaux d'un renforcement des précautions (réduction de  $p(x, y)L$  correspondent au coût marginal d'un tel renforcement<sup>131</sup>. Ainsi, d'un point de vue économique, les précautions optimales ne sont pas égales au niveau maximal. Un niveau maximal de précaution risque de donner lieu à des gaspillages, car les coûts marginaux seraient plus élevés que les avantages marginaux d'une réduction des dommages attendus. Pour citer Calabresi :

« Notre société n'est pas résolue à protéger la vie à tout prix. Au sens large, il devrait être évident que, malheureusement, nous avons la volonté de détruire des vies. Des guerres sont menées... Nous nous engageons dans des entreprises risquées qui vont certainement coûter des vies, au moins d'un point de vue statistique. Nous prenons l'avion et la voiture, au lieu d'utiliser des moyens de transport plus lents et plus sûrs. En outre, fait sans doute plus révélateur, nous utilisons des équipements relativement sûrs, et non les plus sûrs possible, pour la bonne raison que le prix de ces derniers est trop élevé.<sup>132</sup> »

Par conséquent, la difficulté consiste à définir les niveaux de précaution efficaces  $x^*$  et  $y^*$ . Dans une situation de responsabilité délictuelle, les coûts de transaction sont en général prohibitifs ; d'où l'impossibilité d'atteindre ces niveaux par des négociations volontaires<sup>133</sup>. Par conséquent, le système juridique doit intervenir pour établir des règles de responsabilité qui permettront d'atteindre le niveau de précaution efficace.

## 2. Faute

### 2.1. Incitations optimales

L'une des règles pouvant inciter l'auteur potentiel du dommage à prendre le niveau de précaution efficient est celle de la faute. Selon cette règle, l'auteur du dommage ne doit réparer le préjudice que s'il n'a pas respecté le niveau de précaution requis par la loi, le niveau de diligence nécessaire. Telle qu'elle est définie ici, la règle de la faute signifie que l'auteur du dommage sera tenu pour responsable s'il ne fait pas preuve du niveau de diligence exigé par le système juridique, en d'autres termes, s'il a agi fautivement. En supposant que le niveau de diligence requis par le système juridique soit égal au niveau optimal de précaution ( $y^*$ ), l'auteur du dommage respectera toujours le niveau optimal de précaution. Cette solution est effectivement la plus intéressante pour lui financièrement. S'il dépense moins de  $y^*$  pour se conformer à son obligation de diligence, les coûts totaux seront égaux à :

$$p(o, y^\circ)L + B(y^\circ)$$

Si, en revanche, sa dépense est égale au niveau de précaution efficient, il ne sera pas tenu de supporter le dommage attendu. Par conséquent, dans ce cas, le coût que devra supporter l'auteur des dommages correspond uniquement au coût des précautions efficientes :  $B(y^*)$ . La question de savoir si B prendra les précautions efficientes ou non dépendra donc de :

$$p(o, y^\circ)L + B(y^\circ) > < B(y^*)$$

Si la somme de la perte attendue et du coût effectif des précautions est plus élevé que le coût des précautions efficientes ( $y^*$ ), l'auteur du dommage prendra les précautions efficientes. Si, en revanche, la somme de la perte attendue et du coût effectif des précautions est moins élevée que le coût des précautions efficientes, il reviendra moins cher à l'auteur du dommage de ne pas prendre les précautions efficientes. Cependant, puisque nous avons défini  $y^*$  comme le point où les coûts sociaux sont les plus faibles possible,  $p(o, y^\circ)L + B(y^\circ)$  sera toujours supérieur au coût de  $y^*$ . Par conséquent, on peut tout simplement conclure que, dans le cadre d'un régime de faute, l'auteur du dommage sera toujours incité à dépenser  $y^*$  pour les précautions nécessaires et qu'on obtiendra un résultat satisfaisant. Cela est vrai tant que le système juridique définit  $y^*$  comme la diligence requise<sup>134</sup>.

Selon ce modèle économique, l'auteur d'un dommage sera tenu pour responsable d'après la règle de la faute s'il dépense moins que la somme nécessaire pour faire preuve de la diligence requise par le système juridique ( $y < y^*$ ). Par conséquent, la question essentielle d'un point de vue économique est de savoir comment le juge doit fixer ce niveau de précaution efficient. Une dépense plus importante pour les mesures de précaution entraîne en outre une réduction de la probabilité d'accident. Demander à l'auteur potentiel

d'un dommage de dépenser davantage pour les mesures de précaution est efficient tant que le coût marginal de ces mesures est inférieur à l'avantage supplémentaire découlant de la réduction du dommage attendu. Le niveau de diligence efficient  $y^*$  est atteint lorsque le coût marginal des mesures de précaution est égal à l'avantage marginal de la réduction de la perte attendue<sup>135</sup>. Il s'agit également du point de vue du Livre blanc : « Si les pollueurs doivent réparer les dommages causés en supportant les coûts correspondants, ils réduiront la pollution tant que le coût marginal de dépollution reste inférieur au montant de l'indemnisation ainsi évitée.<sup>136</sup> »

Néanmoins, l'analyse économique ne part pas du principe que les juges calculent expressément les coûts marginaux et les avantages marginaux pour déterminer le niveau de diligence efficient. Les coûts et les avantages marginaux sont souvent évalués comparativement d'une manière plutôt implicite. Par conséquent, les économistes considèrent souvent que les juges agissent *comme* si l'objectif de leur action était de maximiser la richesse, bien que leurs décisions ne soient généralement pas formulées en termes économiques<sup>137</sup>. Cependant, un juge pourra faire valoir, de manière explicite, que l'auteur d'un dommage est responsable car il aurait pu réduire facilement le risque d'accident en prenant des précautions supplémentaires d'un coût relativement modique.

## 2.2. Règle du juge *Learned Hand*

Cette évaluation explicite des coûts et des avantages a eu lieu lors d'une affaire célèbre de responsabilité délictuelle aux États-Unis : États-Unis contre Carroll Towing Co.<sup>138</sup>. Le juge *Learned Hand* a pris expressément en compte les considérations économiques en se prononçant sur la faute comparative dans l'affaire suivante : une péniche était mouillée dans un port alors qu'une tempête s'annonçait. Les amarres de la péniche se sont rompues et elle a subi des dommages considérables. La question de savoir si le propriétaire de la péniche avait pris les précautions nécessaires afin de la protéger s'est posée. Le juge *Learned Hand* s'est demandé si l'accident aurait pu être évité si une personne avait été postée pour surveiller la péniche, ce qui aurait pu empêcher toute collision. Les coûts de cette mesure préventive auraient pu être nettement moins élevés que le dommage attendu. D'après le juge *Learned Hand*, la réponse à cette question nécessitait une évaluation des coûts de la mesure préventive par rapport aux dommages dus à l'accident. Il s'est demandé, en d'autres termes, si le coût de la mesure de précaution ( $B(y)$ ) était inférieur ou supérieur à la probabilité multipliée par le dommage ( $p.L$ ). Par conséquent, la formule est la suivante<sup>139</sup> :

$$B(y)L >_< p.L$$

Bien que cette affaire soit souvent citée dans le droit américain et dans les manuels d'économie, la formule du juge *Learned Hand* ne cadre pas tout à

fait avec le modèle économique du droit de la responsabilité délictuelle<sup>140</sup>. Le problème est que le juge Learned Hand exprime le coût de mesures de précaution et le dommage attendu en chiffres absolus, alors que dans le modèle économique,  $y^*$  est déterminé *via* une évaluation du coût marginal par rapport à l'avantage marginal. Brown a mis en évidence ce défaut de la formule du juge Learned Hand et a démontré que le niveau de précaution efficient devrait être déterminé de manière marginale, et non absolue<sup>141</sup>. Cependant, Landes et Posner, qui ont procédé à une analyse détaillée de la jurisprudence américaine de la responsabilité délictuelle, considèrent que, dans la pratique, les tribunaux américains définissent les précautions requises de façon marginale : « Les tribunaux se demandent : quelles sont les précautions supplémentaires que le défendeur aurait dû prendre pour éviter l'accident, compte tenu des précautions qu'il a réellement prises ?<sup>142</sup> » De toute évidence, cela appelle une analyse marginale. D'autres critiques ont également été exprimées à l'égard de la formule du juge Learned Hand, mais en faire état déborderait le cadre de la présente étude<sup>143</sup>.

### 3. Responsabilité objective

De ce qui précède, il résulte que la règle de la faute peut en principe inciter le pollueur à consacrer une certaine somme aux précautions nécessaires pour atteindre le niveau de diligence optimal. Cependant, cette règle ne fonctionne parfaitement que si le système juridique définit le niveau de précaution requis comme le niveau de diligence optimal. Qu'en est-il de la responsabilité objective ?

#### 3.1. Incitations optimales

Un régime de responsabilité objective incitera lui aussi de façon optimale le pollueur à prendre des mesures de précaution, parce que des mesures efficaces de précaution minimiseront le coût attendu d'un accident que le pollueur potentiel devra supporter avec un tel régime de responsabilité<sup>144</sup>. Par conséquent, les auteurs reconnaissent dans leur ensemble que les deux régimes de responsabilité pour faute et de responsabilité objective incitent les pollueurs potentiels à prendre les précautions au niveau efficient. Mais, ce n'est vrai que pour les accidents unilatéraux, dont seul l'auteur potentiel du dommage peut influencer le risque. Nous avons déjà souligné que si les victimes sont également incitées à réduire les accidents, un moyen de défense fondé sur la faute contributive de la victime doit venir compléter la règle de la responsabilité objective. Avec un régime de faute, les victimes sont toujours incitées à prendre également des précautions efficaces, puisque, dans le cas contraire, elles ne seront en principe pas indemnisées par l'auteur d'un dommage qui aura pris les précautions nécessaires pour ne pas être tenu pour responsable.

### 3.2. Influence du niveau d'activité

Dans le cas (accident bilatéral) de précautions prises par les deux parties, la responsabilité objective avec faute contributive et la responsabilité pour faute (avec ou sans faute contributive) incitent les deux parties à se conformer au niveau de diligence efficient. Cependant, il n'est pas possible de réduire le risque d'accident à zéro en augmentant le niveau de diligence. Les dommages liés aux accidents dépendent également du degré de participation des deux parties à l'activité susceptible de provoquer le préjudice (par exemple la distance kilométrique parcourue). Par conséquent, la réduction du niveau d'activité diminue également le risque d'accident<sup>145</sup>. Le niveau d'activité peut être assimilé à une variable de contrôle non prise en compte lors de la détermination du niveau optimal de diligence. Avec un régime de faute, l'auteur potentiel d'un dommage n'est pas incité à adopter un niveau d'activité optimal. Il est impossible de remédier à ce problème, parce que les juges ne peuvent pas facilement calculer le niveau d'activité optimal correspondant à la norme de diligence requise<sup>146</sup>. La responsabilité objective a l'avantage d'obliger l'auteur potentiel d'un dommage à adopter automatiquement un niveau d'activité optimal. Elle lui permet également de minimiser ses coûts. Si l'activité de la victime n'a pas d'influence sur le risque d'accident, la responsabilité objective offre sans doute un léger avantage, car elle peut également conduire à un niveau d'activité optimal de la part de l'auteur potentiel d'un dommage. Cependant, dans le cas de précautions prises par les deux parties, cet avantage disparaît du fait que la victime n'adopte pas un niveau d'activité optimal. Cela est dû à l'impossibilité de calculer le niveau d'activité correspondant au niveau de diligence requis lorsqu'on prend en compte la faute contributive de la victime<sup>147</sup>.

### 3.3. Conséquences pour la responsabilité objective

Quelle est l'importance du niveau d'activité pour le choix entre la responsabilité pour faute et la responsabilité objective ? En cas d'accident unilatéral, seul le comportement de l'auteur potentiel du dommage influençant le risque d'accident, la responsabilité objective semble devoir être préconisée, parce que c'est la seule règle de responsabilité qui aboutit à la fois à des précautions efficaces et à un niveau d'activité optimal. En cas d'accident bilatéral, la réponse est plus nuancée.

Puisque les modifications du niveau d'activité ne sont pas prises en compte dans le niveau de diligence requis, la responsabilité objective (avec un moyen de défense fondé sur la faute contributive) incite l'auteur potentiel d'un dommage à modifier son niveau d'activité. En revanche, la responsabilité pour faute incitera la victime à modifier son niveau d'activité. Par conséquent, plusieurs auteurs considèrent qu'en cas d'accident bilatéral, la responsabilité

objective sera un instrument plus efficace s'il est plus important d'inciter les auteurs de dommages à modifier leur niveau d'activité que d'y inciter les victimes<sup>148</sup>. Il en résulte que si l'auteur potentiel d'un dommage exerce une activité très dangereuse créant un risque d'accident élevé, même si des précautions optimales sont prises, il sera préférable de contrôler cette activité plutôt que celle de la victime. Par exemple, si l'auteur potentiel d'un dommage provoque l'effondrement d'une vieille maison avec des explosifs au milieu d'une zone à forte densité de population, il vaut mieux contrôler son activité que celle des victimes. En revanche, l'avantage de la responsabilité objective disparaît si l'activité de l'auteur potentiel d'un dommage n'est pas assez importante pour être contrôlée. Par exemple, si l'auteur du dommage, courant pour prendre son train, a heurté un autre piéton, la responsabilité pour faute est préférable, parce qu'il est au moins aussi important de prendre en compte l'activité de la victime que celle de l'auteur du dommage. Si l'activité de l'auteur potentiel d'un dommage n'est pas dangereuse et si elle est exercée avec une diligence raisonnable, il est souhaitable d'inciter la victime à adopter également un niveau d'activité optimal.

Même s'il est difficile de définir un critère bien précis, Landes et Posner citent plusieurs facteurs pouvant faire préférer la responsabilité objective<sup>149</sup>. Ces éléments sont :

1. des coûts d'accidents attendus élevés ;
2. l'impossibilité de réduire le risque d'accident par des précautions supplémentaires de la part de l'auteur du dommage ;
3. l'impossibilité de contrôler l'activité de la victime au bénéfice de celle de l'auteur du dommage ;
4. le souci de réduire le risque par une modification du niveau d'activité de l'auteur du dommage.

Quelle est la valeur de cet argument économique en faveur de la responsabilité objective en cas d'accident unilatéral par rapport à la justification juridique de cette responsabilité ?

#### **4. Justifications juridiques de la responsabilité objective**

##### **4.1. Amélioration de la situation de la victime ?**

Dans la doctrine juridique, la raison souvent avancée en faveur de la responsabilité objective est que ce type de responsabilité aide la victime à obtenir réparation, car elle est libérée du lourd fardeau de la preuve de la faute que lui impose une responsabilité pour faute<sup>150</sup>. Cependant, du point de vue de la dissuasion, l'indemnisation de la victime ne constitue pas en soi un objectif du droit des accidents. L'obligation d'indemnisation de la victime par l'auteur du dommage est uniquement un instrument pour obtenir une



dissuasion efficace. De plus, l'argument de l'indemnisation qui est invoqué pour mettre en place une responsabilité objective pour la pollution de l'environnement n'est pas absolument convaincant dans tous les cas. En effet, bon nombre de systèmes juridiques qualifient de faute civile toute violation d'une norme législative ou réglementaire<sup>151</sup>. La plupart des industries sont soumises à une réglementation de sécurité très détaillée. Par conséquent, dans ces systèmes, il suffit à la victime de prouver le non-respect d'une telle réglementation pour établir la faute. Si, en outre, la victime est en mesure de prouver qu'il existe un lien de causalité avec le préjudice, elle pourra obtenir réparation. Ainsi, dans de nombreuses affaires d'accident, ce fardeau de la preuve ne sera pas aussi lourd qu'on a pu l'affirmer. Donc, il n'est pas certain que la responsabilité objective améliore sensiblement la situation de la victime par rapport à un régime préexistant de faute civile d'interprétation large. En outre, il convient de souligner qu'en droit commun de la responsabilité pour faute, aucune limitation n'est appliquée et la victime a droit à une indemnisation intégrale. Dans les premiers cas de responsabilité objective, plus particulièrement dans les conventions internationales concernant les accidents nucléaires et la pollution par les hydrocarbures<sup>152</sup>, des plafonds de garantie et d'autres limitations des droits de la victime ont été le plus souvent introduits. L'avantage présumé de la responsabilité objective en termes d'indemnisation est donc discutable dans ces cas.

#### 4.2. Redistribution ?

De toute évidence, il convient de bien distinguer, d'une part, les arguments d'efficience avancés dans l'analyse économique de type Shavell et, d'autre part, les arguments de redistribution. Jusqu'ici nous nous sommes surtout intéressés aux arguments d'efficience, dont il ressort que, dans certains cas, la responsabilité objective peut être préférable. Cependant, n'oublions pas que, d'un point de vue économique, les arguments en faveur de la responsabilité objective dans le cas d'activités dangereuses exercées unilatéralement sont uniquement basés sur le fait que l'auteur du dommage serait alors mieux à même d'éviter le préjudice. Manifestement, ces arguments en faveur de la responsabilité objective pourraient également reposer sur les différences du point de vue redistributif. La doctrine juridique s'appuie souvent sur ce type d'arguments redistributifs. De fait, une différence importante entre la responsabilité objective et la responsabilité pour faute réside en ce que si la règle de la faute fonctionne parfaitement, l'auteur potentiel d'un dommage prendra les précautions requises par le système juridique et ne sera donc pas tenu pour responsable. Avec un régime de responsabilité pour faute fonctionnant parfaitement, l'auteur potentiel d'un dommage sera suffisamment incité à la prudence, mais la victime ne sera pas indemnisée. La responsabilité objective garantit en principe l'indemnisation de la victime (si l'on ignore la question de

l'insolvabilité, qui sera traitée plus loin). C'est précisément en raison de cette différence du point de vue redistributif que la responsabilité objective est préconisée par de nombreux juristes. Il ne faut cependant pas oublier qu'en cas d'accident bilatéral, la responsabilité objective n'est efficace d'un point de vue économique que s'il y ajoute un moyen de défense (faute contributive ou comparative) pour inciter également la victime à prendre des mesures préventives. Lorsque nous traiterons de la responsabilité objective dans le reste du présent rapport, nous partirons du principe qu'il s'y ajoute toujours un moyen de défense prenant en compte le comportement de la victime.

### **5. Responsabilité objective pour les risques systémiques ?**

En définitive, comment les arguments économiques en faveur de la responsabilité objective s'appliquent-ils au cas de l'environnement ?

L'argument classique de l'indemnisation de la victime ne justifie sans doute pas en lui-même, comme nous l'avons vu, la mise en place d'une responsabilité objective pour les risques systémiques, mais ce type de responsabilité peut en revanche être justifié par des raisons économiques tenant à l'efficacité de la dissuasion<sup>153</sup>. Dans la plupart des cas, les risques systémiques peuvent certainement être considérés comme un accident unilatéral, à savoir que seul l'auteur du dommage peut influencer sur le risque d'accident. Nous avons souligné alors que, du point de vue économique, la responsabilité objective offrirait l'avantage d'inciter l'auteur du dommage à adopter un niveau d'activité optimal et à prendre des précautions efficaces. Puisque la victime ne peut pas influencer le risque d'accident, la responsabilité objective constitue apparemment la meilleure solution pour inciter de façon optimale l'auteur du dommage à réduire ce risque<sup>154</sup>.

Cependant, des parties autres que l'auteur du dommage peuvent, de toute évidence, influencer sur le risque systémique de dégradation de l'environnement. Il ne s'agit pas toujours des victimes au sens classique du terme. On peut imaginer des cas où, par exemple, des acteurs publics ou privés seraient responsables de la gestion d'une zone de ressources naturelles. Il serait alors souhaitable que le régime de responsabilité vise également à les inciter à prendre ces mesures de prévention. Dans ce cas, la pollution de l'environnement représenterait un risque bilatéral à condition d'assimiler ces tiers aux victimes<sup>155</sup>. Néanmoins, puisque, dans cet exemple, l'influence de l'auteur potentiel d'un dommage est probablement bien plus importante que celle des autres acteurs, le résultat ne varie pas : la responsabilité objective se justifie toujours pour inciter la partie qui influe le plus sur le risque d'accident (l'auteur d'un dommage) à prendre des mesures de prévention. Cependant, il faut bien se rappeler que, dans les cas bilatéraux, les victimes doivent toujours pouvoir se voir opposer un moyen de défense. De plus, si des parties autres que le pollueur peuvent aussi influencer le risque d'accident, elles pourront être tenues pour responsables en fonction de

leur contribution au dommage. Néanmoins, l'argument en faveur de la responsabilité objective de l'auteur du dommage reste tout aussi valable.

Dès lors, si nous appliquons aux risques systémiques les critères de Shavell déterminant le choix entre la responsabilité pour faute et la responsabilité objective, les arguments paraissent très solides en faveur de la responsabilité objective. Bien souvent, les risques systémiques seront réellement unilatéraux dans le sens où seule l'activité de l'auteur du dommage peut influencer le risque d'accident, ce qui justifie amplement la responsabilité objective<sup>156</sup>. Dans d'autres cas, la victime pourra certainement exercer également une influence sur le risque. On peut penser plus particulièrement aux situations où la victime a la possibilité de réduire les dommages consécutifs à l'accident. Cependant, le risque d'accident est alors influencé par le niveau de précaution de la victime, et non par son niveau d'activité. Comme nous l'avons indiqué, il est possible, dans ces conditions, d'ajouter à la règle de la responsabilité objective un moyen de défense reposant sur la faute contributive ou comparative.

## **6. Analyse complémentaire**

### **6.1. Différences sur le plan de l'information**

Bon nombre de juristes et d'économistes considèrent que de solides arguments militent en faveur de la responsabilité objective en cas de risque systémique : l'auteur potentiel d'un dommage sera alors fortement incité à réduire le risque d'accident et donc à internaliser ce risque de façon optimale<sup>157</sup>. Il faut pourtant mentionner un autre aspect important de la différence entre la responsabilité pour faute et la responsabilité objective : l'application de la règle de la faute suppose un coût d'information élevé pour le juge, qui devra déterminer le niveau de précaution requis. Il ne disposera sans doute pas immédiatement des informations nécessaires pour mettre en balance les coûts et les avantages, ni pour fixer le niveau de diligence optimal. Avec un régime de responsabilité objective, tous les coûts incombent à l'auteur du dommage, qui devra alors définir ce niveau. Par conséquent, si nous partons du principe que les entreprises auront sans doute davantage accès aux informations sur les précautions optimales que les juges, par exemple en matière de nuisances à l'environnement, cela milite en faveur de la responsabilité objective. Dans certains cas, l'autorité réglementaire peut de toute évidence disposer d'un avantage sur le plan de l'information. Cet argument joue en faveur de la réglementation, mais pas nécessairement contre la responsabilité objective. Cet avantage informationnel peut ainsi constituer un argument supplémentaire en faveur de la responsabilité objective pour les risques systémiques.

Cependant, il convient de se rappeler que ce constat ne vaut que pour les modèles, comme celui développé par Shavell, qui partent de l'hypothèse de neutralité à l'égard du risque. Si l'on introduit l'aversion au risque et que

l'auteur potentiel du dommage fait preuve d'une telle aversion, la responsabilité objective n'est efficace, comme le font valoir justement Endres et Schwarze, que si l'auteur potentiel du dommage peut diminuer le risque, par exemple par l'assurance<sup>158</sup>. De plus, nous partons du principe que le juge dispose d'informations exactes sur le montant du préjudice. En cas d'erreur des tribunaux dans l'évaluation du préjudice, la responsabilité objective n'est pas suffisamment dissuasive<sup>159</sup>.

### **6.2. *Insolvabilité : responsabilité objective versus responsabilité pour faute***

D'autres raisons expliquent pourquoi il convient de relativiser quelque peu l'avantage apparent de la responsabilité objective. Jusqu'à présent, nous avons considéré que l'auteur du dommage disposait des fonds nécessaires pour indemniser la victime. Si, en revanche, le montant du préjudice est supérieur aux ressources de l'auteur du dommage, un problème de sous-dissuasion se pose. S'il est soumis à une responsabilité objective, l'auteur du dommage considérera l'accident comme équivalant à ses ressources totales et ne prendra donc les précautions nécessaires qu'à hauteur de ses ressources. Si ces ressources sont inférieures aux dommages dus à l'accident, il prendra des précautions inférieures au niveau optimal ; d'où un problème de sous-dissuasion en régime de responsabilité objective.

L'insolvabilité est moins problématique si un régime de faute s'applique, car l'auteur du dommage sera encore incité à prendre les précautions requises par le système juridique, tant que les sommes nécessaires à cet effet restent inférieures à ses ressources individuelles. Prendre les précautions requises reste effectivement un moyen, pour l'auteur du dommage, d'éviter d'avoir à indemniser la victime. Si, par conséquent, il existe un risque potentiel d'accident susceptible d'occasionner un préjudice d'un montant supérieur aux ressources de l'auteur du dommage (ce qui est souvent le cas pour la responsabilité environnementale), cela milite en faveur de la règle de la responsabilité pour faute plutôt que de la responsabilité objective.

### **6.3. *Externalités positives***

La doctrine évoque une autre question susceptible de relativiser les arguments en faveur de la responsabilité objective. Gilead a souligné à juste titre que bon nombre d'activités avaient non seulement des effets externes négatifs, mais aussi des effets externes positifs, ce qui incite sans doute à une certaine prudence au sujet de la responsabilité objective<sup>160</sup>. Il s'agit là d'une conséquence du fait que la responsabilité objective intègre les modifications du niveau d'activité, ce qui n'est pas le cas de la responsabilité pour faute. Il n'est pas toujours certain qu'une augmentation du niveau d'activité soit socialement indésirable<sup>161</sup>. Prenons comme exemple l'industrie pharmaceutique. Cette activité comporte pour l'essentiel des avantages considérables sur le plan social.

Il convient donc d'invoquer avec prudence l'argument selon lequel la responsabilité objective est nécessaire pour l'internalisation du risque et le contrôle du niveau d'activité si les avantages d'une augmentation de l'activité ont été négligés.

Une dernière nuance s'impose. Jusqu'à présent, nous partions du principe que, selon la règle de la responsabilité objective, l'auteur du dommage était « simplement » tenu d'indemniser la victime, ni plus, ni moins. Des problèmes risquent de se poser si cette règle est combinée à d'autres éléments susceptibles d'élargir la responsabilité de l'entreprise. On peut penser à une suppression de la charge de la preuve de la causalité<sup>162</sup>, à une responsabilité solidaire et à des dommages et intérêts élevés (punitifs) pour l'indemnisation du préjudice (non financier). Ces questions ne concernent pas à proprement parler le simple choix entre la responsabilité pour faute et la responsabilité objective. Cependant, comme l'a indiqué Trebilcock<sup>163</sup>, c'est surtout à cause de ces autres caractéristiques que les régimes de responsabilité objective aux États-Unis sont ressentis comme « écrasants ». Par conséquent, un jugement définitif sur l'efficacité de la règle de la responsabilité objective peut également dépendre de ces autres facteurs, notamment la causalité et les dommages-intérêts attribués<sup>164</sup>.

## C. Évolution de la sécurité sociale

### 1. Introduction

Cette étude vise entre autres à analyser les éléments susceptibles d'avoir des répercussions sur l'assurabilité des risques systémiques émergents. Nous avons indiqué que l'assurabilité pouvait être compromise par un élargissement de la responsabilité. La question de savoir si une entreprise pourra être tenue pour responsable d'un accident dû à un risque systémique (et donc tenue à indemnisation) peut dépendre non seulement de l'évolution du droit substantiel de la responsabilité civile, que nous venons de traiter, mais aussi des systèmes de sécurité sociale existants. Certains pays ont un système de sécurité sociale si élaboré que la victime n'a plus besoin d'intenter une action en responsabilité. Par conséquent, bien souvent, malgré l'existence d'une responsabilité potentielle, aucune action en dommages et intérêts n'est intentée. Ainsi, le champ d'application du système de sécurité sociale peut également avoir un impact important sur l'assurabilité. Nous expliquerons brièvement comment le lien entre le droit de la responsabilité délictuelle et le droit de la sécurité sociale peut influencer le champ d'application de la responsabilité et donc l'assurabilité des risques.

Nous nous attacherons rapidement à la relation générale entre le droit de la responsabilité délictuelle et la sécurité sociale et nous montrerons comment des modifications de cette relation peuvent se répercuter sur le champ d'application

de la responsabilité. Nous illustrerons ce point par un exemple concernant les Pays-Bas, mais cet exemple sera sans doute valable pour d'autres systèmes juridiques.

## 2. Des principes différents

### 2.1. Prévention versus indemnisation

Les ouvrages spécialisés mettent en lumière les différences fonctionnelles importantes entre le droit de la responsabilité délictuelle et la sécurité sociale dans le domaine de l'indemnisation des dommages aux personnes.

Dans ce domaine, la situation est assez claire d'un point de vue économique : les économistes considèrent que le droit de la responsabilité délictuelle est un instrument qui vise à décourager certaines activités qui doivent être évitées pour des raisons d'efficacité. L'idée est la suivante : le risque d'être rendu responsable *a posteriori* amènera les parties potentielles à un accident à prendre des précautions *a priori* ou à modifier leur niveau d'activité. Pour l'économiste, l'objectif primordial du droit de la responsabilité délictuelle est donc la prévention des accidents<sup>165</sup>.

Certains auteurs observent une différence entre l'approche juridique et l'approche économique. Alors que les économistes soulignent l'importance des règles de responsabilité délictuelle en ce qu'elles ont un effet *a priori* sur la prévention, les juristes traditionnels spécialisés dans le droit de la responsabilité délictuelle soulignent la fonction d'indemnisation *a posteriori* de ce droit. En exagérant la différence entre l'approche économique traditionnelle et l'approche juridique classique, on peut dire que l'économiste est intéressé par la prévention des accidents et le juriste par l'indemnisation des victimes. Cependant, la réalité est souvent plus nuancée que les généralisations de cet ordre. Certains économistes (ou juristes se situant dans la tradition économique du droit) mettent également l'accent sur la fonction d'étalement des pertes que remplissent les règles de la responsabilité délictuelle (et donc implicitement sur l'indemnisation des victimes)<sup>166</sup>. De même, certains juristes (même si des différences existent également entre les systèmes juridiques) soulignent également le rôle préventif de ces règles. Cela vaut, par exemple, pour le droit autrichien de la responsabilité délictuelle<sup>167</sup>. De plus, dans une brillante étude, Schwartz a démontré que les règles de la responsabilité délictuelle constituaient à la fois un moyen de prévention (via la dissuasion) et un moyen d'indemnisation (notion souvent qualifiée de justice corrective)<sup>168</sup>.

Malgré ces nuances qui, d'une certaine façon, concilient les approches juridique et économique des finalités du droit de la responsabilité civile, il convient de garder à l'esprit que, du point de vue économique, les règles de responsabilité sont principalement considérées comme un système incitatif. Par conséquent, l'idée est que la prévisibilité d'une responsabilité en cas d'accident

encourage un changement de comportement (en faveur d'une prise de précautions) avant le sinistre. Dans cette optique, l'indemnisation éventuelle de la victime n'est pas considérée comme un objectif du droit de la responsabilité civile, mais comme un instrument conçu pour inciter l'auteur potentiel d'un dommage à adopter un comportement préventif.

Bon nombre de règles juridiques peuvent être mises en œuvre pour parvenir à cette dissuasion optimale. La doctrine a accordé une attention particulière à la façon dont un régime de responsabilité pour faute ou de responsabilité objective peut inciter l'auteur potentiel d'un dommage à prendre des mesures préventives optimales pour réduire un risque. Il existe une différence importante entre la responsabilité pour faute et la responsabilité objective : correctement appliquée, la responsabilité pour faute incite à faire preuve de la diligence requise par la jurisprudence. Mais si un accident se produit bien que les mesures préventives aient été prises et que la diligence requise ait été respectée, l'auteur du dommage ne sera pas tenu d'indemniser la victime. Celle-ci n'est donc pas indemnisée lorsque la règle de la faute est correctement appliquée. La règle de la responsabilité objective entraîne en principe le résultat contraire : si elle est simplement définie comme une règle en vertu de laquelle l'auteur du dommage est toujours tenu d'indemniser la victime, celle-ci sera toujours indemnisée (sans tenir compte du problème de l'insolvabilité).

En résumé, le droit de la responsabilité délictuelle a clairement pour fonction, selon l'approche économique, la prévention des accidents. L'indemnisation n'est qu'un instrument pour contraindre l'auteur d'un dommage à prendre des mesures préventives.

C'est tout à fait le contraire si l'on examine un système de sécurité sociale d'un point de vue économique. L'objectif principal de la sécurité sociale consiste précisément, selon la nature des prestations, à indemniser la victime (par exemple, en cas de perte de revenu) ou à lui fournir des soins médicaux, en principe quelle que soit la source de la maladie<sup>169</sup>.

Par conséquent, si l'on veut tracer une ligne de démarcation entre le droit de la responsabilité civile et le droit de la sécurité sociale en ce qui concerne les dommages aux personnes, on peut affirmer d'une façon très générale que, du point de vue économique, le droit de la responsabilité civile a pour fonction générale de prévenir les accidents, tandis que la fonction générale du droit de la sécurité sociale est d'indemniser les victimes d'un préjudice corporel. Cette ligne de démarcation entraîne une différence fondamentale : le droit de la responsabilité civile intervient suite à un accident où un tiers est considéré comme responsable du préjudice corporel, ce qui n'est pas du tout nécessaire sous le régime de la sécurité sociale. Par conséquent, la sécurité sociale est un système assurant, dans les conditions prévues par la loi, l'indemnisation

directe de la victime protégée, que son préjudice corporel soit dû à un tiers ou non. La sécurité sociale peut fort bien intervenir dans le cas où le préjudice corporel est entièrement dû à la victime elle-même<sup>170</sup>. Cependant, on met de plus en plus l'accent sur la prévention des dommages dans le domaine de la sécurité sociale<sup>171</sup>. Quoi qu'il en soit, les paiements effectués dans le cadre de la sécurité sociale ne peuvent pas être considérés comme ayant essentiellement un objectif de prévention. Les régimes de sécurité sociale classiques restent axés sur l'indemnisation<sup>172</sup>.

## 2.2. Utilisation combinée dans la pratique

Bien que les points de départ soient donc différents (responsabilité civile : dissuasion ; sécurité sociale : indemnisation), les ouvrages économiques révèlent que si des systèmes reposaient totalement sur la responsabilité délictuelle ou totalement sur la sécurité sociale, il leur faudrait également prendre en compte respectivement les questions d'indemnisation et de prévention. En d'autres termes, même un système reposant essentiellement sur la responsabilité délictuelle (objectif de dissuasion du point de vue économique) sera complété par des mécanismes d'assurance pour répondre au second objectif (indemnisation). Par conséquent, l'auteur potentiel d'un dommage pourrait souscrire une assurance responsabilité civile susceptible (s'il est tenu pour responsable) de servir également les intérêts de la victime en offrant une garantie contre l'insolvabilité de l'auteur potentiel du dommage. De plus, avec un système reposant uniquement sur la responsabilité délictuelle, les victimes (craignant de n'être pas indemnisées) pourraient souscrire une assurance dommages pour couvrir un éventuel préjudice corporel. D'ailleurs, ce cas de figure est de toute évidence très fréquent : bon nombre de victimes potentielles souscrivent une assurance accidents pour bénéficier d'une couverture (supplémentaire) en cas de préjudice corporel. Par conséquent, le système reposant sur le droit de la responsabilité délictuelle et axé sur la dissuasion peut se combiner avec des régimes d'assurance (responsabilité civile ou dommages) pour répondre à l'objectif d'indemnisation<sup>173</sup>.

Cependant, il en est de même pour un système assurant une indemnisation automatique (quel que soit le comportement du bénéficiaire) dans le cadre de la sécurité sociale. S'il existait un système de sécurité sociale si parfait garantissant l'indemnisation de toutes les victimes potentielles en cas de préjudice corporel, d'autres systèmes que celui de la responsabilité délictuelle (à supposer qu'il n'existe pas) seraient nécessaires pour garantir un comportement correct de la part des personnes susceptibles d'exercer une influence sur le risque d'accident. Les systèmes alors préconisés pour être combinés avec la sécurité sociale sont les systèmes de réglementation de la sécurité. Par conséquent, ce modèle part du principe que les victimes sont indemnisées par le régime de sécurité sociale, cependant qu'une



réglementation préventive mise en place par les pouvoirs publics est appliquée par la juridiction administrative ou pénale. C'est la réglementation, et non le droit de la responsabilité délictuelle, qui sert de moyen de dissuasion<sup>174</sup>.

Ce modèle a été préconisé par de nombreux économistes : ils font souvent valoir que, pour atteindre le double objectif de dissuasion (prévention des accidents) et d'indemnisation des victimes en cas de préjudice corporel, la société peut choisir entre, d'une part, un système de responsabilité civile (dissuasion) + des systèmes d'assurance (indemnisation) et, d'autre part, une réglementation (dissuasion) + la sécurité sociale (indemnisation). Cette combinaison de réglementation privée et publique de la sécurité a notamment été préconisée par G. Skogh<sup>175</sup>. Dans la pratique, naturellement, on observe de nombreuses variantes de combinaison de tous ces instruments de dissuasion et d'indemnisation, bien que l'importance accordée à chacun d'entre eux varie en fonction de la société et de l'époque considérées. Cependant, comme nous allons le démontrer par l'exemple des Pays-Bas, tous les systèmes (responsabilité civile, assurance, réglementation et sécurité sociale) sont en interaction et influent les uns sur les autres. Par conséquent, il est probable que si, par exemple, l'État renonçait à l'indemnisation du préjudice corporel par la sécurité sociale, les victimes seraient contraintes d'utiliser de plus en plus le droit de la responsabilité civile et l'assurance pour atteindre ce même objectif.

L'exemple de la responsabilité de l'employeur aux Pays-Bas montre bien comment ces relations peuvent évoluer.

### **2.3. Exemple : responsabilité de l'employeur**

Aux Pays-Bas, en cas de maladie professionnelle, la sécurité sociale, traditionnellement, n'indemnisait que de façon limitée la perte de revenu et prenait en charge les dépenses de santé. Ce système correspondait à l'approche traditionnelle selon laquelle il appartient à la sécurité sociale de pourvoir à l'« Existenzsicherung » (« sécurité de l'existence »)<sup>176</sup>. En plus du système de sécurité sociale, le droit de la responsabilité délictuelle ne jouait traditionnellement qu'un rôle modeste en cas de maladie professionnelle. Les victimes (salariés souffrant d'une maladie professionnelle) n'utilisaient le droit de la responsabilité civile que pour percevoir un complément d'indemnisation pour la perte de revenu (part non couverte par la sécurité sociale) et pour le préjudice non pécuniaire. Il s'agissait précisément des types de dommages non couverts par la sécurité sociale. La prévention des maladies professionnelles était assurée en grande partie par des règles d'hygiène et de sécurité imposant des obligations précises à l'employeur.

D'où un système où les victimes d'une maladie professionnelle étaient principalement indemnisées par la sécurité sociale pour l'« Existenzsicherung ». Il était possible d'utiliser le droit de la responsabilité civile, dans certaines

conditions, pour la partie des dommages non couverte par la sécurité sociale. Bien entendu, il pouvait y avoir certaines interactions entre ces systèmes dans la mesure où, là encore, dans certaines conditions, le système de sécurité sociale pouvait utiliser le droit de la responsabilité civile pour se faire rembourser les prestations versées à la victime. Il s'agit précisément de la question de l'action récursoire, que nous examinerons plus loin.

Il est étonnant de constater que dans ce système traditionnel (néerlandais, et européen dans une certaine mesure), le droit de la responsabilité civile était un luxe, jouant un rôle très limité dans l'indemnisation des victimes. Effectivement, seul un petit nombre des dommages survenant dans la société étaient couverts par le droit de la responsabilité civile<sup>177</sup>. La plus grande partie des dommages était couverte soit par la sécurité sociale, soit par l'assurance dommages privée. Le droit de la responsabilité civile peut être considéré comme un luxe dans la mesure où il garantit en principe l'indemnisation intégrale du préjudice subi, y compris le préjudice non pécuniaire. C'est un luxe, comme certains auteurs le font observer, que le système de sécurité sociale ne peut se permettre<sup>178</sup>. Effectivement, une « Existenzsicherung » procure, par définition, une indemnisation minimale, mais non le « luxe » d'une indemnisation totale. L'impossibilité, pour la sécurité sociale, de garantir une indemnisation totale (y compris le préjudice non financier) tient à de nombreuses raisons économiques : le coût d'une telle indemnisation, très lourd, entraînerait des cotisations plus élevées ou une pression accrue sur les budgets publics. De plus, le préjudice non financier varie selon la victime, tandis que les indemnités versées par la sécurité sociale sont plus ou moins uniformes, ou du moins normalisées.

#### **2.4. Droit de la responsabilité délictuelle : luxe ou « Existenzsicherung » (« sécurité de l'existence ») ?**

Certains considèrent donc que ce « luxe » que représente le droit de la responsabilité civile ne peut être offert que dans des circonstances exceptionnelles et dans certaines conditions. Par conséquent, il ne peut pas garantir une indemnisation totale à chaque victime de dommages corporels, ni même à chaque victime d'un accident. Dans la plupart des systèmes, cette indemnisation intégrale dépend du comportement de l'auteur du dommage. Là encore, cela correspond au point de vue économique commenté précédemment, selon lequel le droit de la responsabilité civile, du moins dans les systèmes où il n'a pas à jouer ce rôle de sécurité sociale, vise davantage à influencer le comportement de l'auteur potentiel d'un dommage qu'à indemniser. Comme nous l'indiquerons ci-après, c'est là, à notre avis, une différence fondamentale entre la conception américaine du droit de la responsabilité civile et l'approche européenne classique.

De toute évidence, l'approche d'un système quant au rôle du droit de la responsabilité civile (Existenzsicherung ou luxe) a également des conséquences

sociales importantes. Si les victimes sont contraintes d'utiliser le droit de la responsabilité civile également pour cette « Existenzsicherung », par exemple parce que la sécurité sociale n'assure pas cette couverture de base, on peut comprendre qu'elles soient en réalité obligées d'y recourir de plus en plus souvent et que les juges soient tentés d'élargir le champ de la responsabilité. Si, en revanche, l'« Existenzsicherung » est principalement du ressort de la sécurité sociale, le moins qu'on puisse dire est que le droit de la responsabilité civile n'a pas à être utilisé pour cette indemnisation de base. Nous estimons que dans bon nombre de systèmes d'Europe occidentale (et plus particulièrement aux Pays-Bas), l'approche traditionnelle, bien que sans doute implicite, était la suivante : l'indemnisation de base relevait de la sécurité sociale et le droit de la responsabilité civile intervenait uniquement dans certaines conditions (en fonction du comportement de l'auteur du dommage) et généralement pour les types de dommages non couverts par la sécurité sociale. Cependant, bien que cette approche ait été l'approche traditionnelle, du moins pour l'indemnisation des maladies professionnelles aux Pays-Bas, des réformes sont apparemment en cours et risquent d'influencer considérablement la façon d'envisager et d'utiliser le droit de la responsabilité civile. Ces réformes de la sécurité sociale sont intervenues non seulement dans le domaine de la santé, mais aussi, plus particulièrement, dans le domaine des pensions d'invalidité. En conséquence, la sécurité sociale ne fournit plus de garantie inconditionnelle de la totalité du revenu, ce qui, de toute évidence, accroît la pression sur le droit de la responsabilité délictuelle.

### **3. Évolution de la relation entre le droit de la responsabilité civile et la sécurité sociale**

#### **3.1. Pressions sur la sécurité sociale**

Comme nous l'avons déjà indiqué, le droit de la responsabilité délictuelle était traditionnellement utilisé, du moins en Europe, comme un système exceptionnel par rapport à la sécurité sociale. Seule une faible partie des dommages dus à des accidents était réparée par ce moyen. La sécurité sociale en indemnisait une bien plus forte proportion. Le droit de la responsabilité délictuelle intervenait uniquement dans des circonstances précises (faute de l'auteur du dommage) et pour des types de dommages particuliers : complément de revenu et préjudice non financier<sup>179</sup>. Dans les faits, il était plus ou moins remplacé par la sécurité sociale, notamment dans le domaine des accidents du travail et des maladies professionnelles. Aux Pays-Bas, un tel système existait en vertu de la loi de 1901 sur les accidents du travail : les salariés bénéficiaient de la sécurité sociale et les employeurs étaient exonérés de responsabilité délictuelle. Ce dispositif est toujours en place dans de nombreux pays. Une modification législative ultérieure a ouvert une action en responsabilité civile contre l'employeur, mais cette possibilité a été rarement

utilisée dans les faits, tout simplement parce que la sécurité sociale accordait une indemnisation de base. Par conséquent, les victimes, notamment aux Pays-Bas, n'utilisaient le droit de la responsabilité civile que dans des cas exceptionnels<sup>180</sup>. Cependant, plusieurs réformes sont intervenues récemment, en Europe de manière générale, et plus particulièrement aux Pays-Bas, en ce qui concerne le financement des dommages dus aux accidents du travail, et ce suite à un débat général sur la réforme des assurances sociales en Europe occidentale.

Dans bon nombre de systèmes juridiques, on constate que les régimes de sécurité sociale mis en place il y a quelques décennies sont de plus en plus sollicités<sup>181</sup>. La hausse des coûts des systèmes de santé (et des assurances sociales en général) a suscité tout un ensemble de propositions<sup>182</sup>. Dans certains systèmes juridiques, on observe que l'État a progressivement renoncé aux systèmes d'assurances sociales « tous risques » et préfère s'appuyer davantage sur les mécanismes du marché et sur l'assurance privée. De toute évidence, ce comportement va de pair avec la vague de déréglementation qu'a connue la politique des pays d'Europe occidentale dans les années 80.

Suite à cette déréglementation, par exemple aux Pays-Bas, une utilisation croissante du système de responsabilité civile est préconisée, de façon à se fonder plus souvent sur le droit de la responsabilité civile pour indemniser les victimes d'accidents, ce qui allégerait considérablement le fardeau pesant sur le système de sécurité sociale<sup>183</sup>. Dans ce débat, l'attention s'est portée également sur le rôle de l'assurance privée comme solution de remplacement des assurances sociales. Le problème est, par conséquent, de trouver un juste équilibre entre les deux systèmes.

### **3.2. Répercussions sur le champ de la responsabilité délictuelle**

Ainsi, les modifications récentes de la sécurité sociale, perceptibles non seulement aux Pays-Bas, mais aussi dans d'autres pays d'Europe occidentale, ont sans doute exercé une large influence sur le champ de la responsabilité des entreprises<sup>184</sup>.

Notre postulat est que, longtemps, les victimes d'Europe occidentale, contrairement aux victimes américaines, n'étaient guère incitées à tenter une action en responsabilité civile, car dans bon nombre de ces pays d'Europe occidentale, le système de sécurité sociale couvrait assez largement beaucoup de dépenses auxquelles elles devaient faire face en cas d'accident<sup>185</sup>. Sous l'effet, en partie, des conventions internationales<sup>186</sup> et des directives européennes<sup>187</sup>, bon nombre de pays ont mis en place des systèmes d'assurance directe obligatoire couvrant les frais médicaux. De plus, la perte de revenu est également souvent prise en charge. En fonction du système juridique, ce régime est généralement obligatoire pour les salariés et facultatif pour les travailleurs indépendants. Dans certains cas, même les dommages aux biens sont couverts, selon le type

d'accident. En raison de ce système d'assurance directe relativement élaboré, une grande partie des dommages sont déjà pris en charge. Par conséquent, la victime n'avait de raison d'intenter une action en responsabilité civile contre l'auteur du dommage que pour la partie du dommage non couverte par l'assurance directe. Dans certains cas, il pouvait s'agir de dommages aux biens ou de la partie de la perte de revenu non indemnisée et, le plus souvent, de l'indemnisation du *pretium doloris* non couvert par l'assurance directe<sup>188</sup>.

Par conséquent, pour analyser le champ d'application de la responsabilité civile dans un système juridique en particulier, il faut également se demander dans quelle mesure le préjudice est déjà indemnisé par d'autres mécanismes (publics ou privés) qui suppriment la nécessité d'utiliser le système de responsabilité civile<sup>189</sup>. De plus, pour déterminer les évolutions possibles de ce champ d'application, il convient également de prendre en compte les éventuelles modifications du droit de la sécurité sociale. Nous prendrons comme exemple le cas des Pays-Bas pour illustrer comment les modifications du système de sécurité sociale peuvent avoir des conséquences sur l'indemnisation des victimes potentielles par l'auteur potentiel d'un dommage. De toute évidence, la capacité d'un État à modifier son système de sécurité sociale est limitée par ses obligations dans le cadre du droit européen et international<sup>190</sup>. Une question connexe est celle de savoir si les assureurs dommages ou les organismes de sécurité sociale ont un droit de recours contre l'auteur du dommage après avoir indemnisé la victime. On peut également comprendre que si, par exemple, une assurance de soins médicaux (ou un organisme de sécurité sociale) n'était pas subrogée dans les droits de la victime pour le paiement des frais médicaux (ou d'autres prestations de sécurité sociale), le champ de la responsabilité de l'auteur du dommage serait sérieusement limité. Du point de vue économique, cela peut clairement compromettre l'incitation de l'auteur du dommage à prendre des mesures de prévention. De même, les modifications proposées dans le but d'élargir les possibilités de recours des organismes d'assurances sociales étendraient de toute évidence le champ de la responsabilité.

### **3.3. Modifications récentes aux Pays-Bas**

#### **3.3.1. Dans le domaine de la sécurité sociale...**

Puisqu'il est impossible, dans cette étude, de traiter de manière exhaustive les questions d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles, nous examinerons quelques modifications récentes qui sont intervenues dans le droit néerlandais et qui illustrent la tendance à la déréglementation dans ce domaine, tendance apparemment typique de la politique menée dans les années quatre-vingt-dix dans bon nombre de systèmes juridiques d'Europe occidentale. Il faut prêter attention à ces questions, car elles sont de toute évidence essentielles pour la question de la réparation des

dommages dus aux risques systémiques. De manière générale, les modifications observées récemment aux Pays-Bas visent à accroître la responsabilité individuelle de l'employeur, notamment pour les coûts dus au fait que le salarié est absent de l'entreprise. L'idée principale est que si les employeurs subissent directement les conséquences financières de l'absence du travailleur, ils seront davantage incités à prendre les mesures préventives adéquates. On peut comprendre qu'un grand nombre de ces modifications récentes avaient fait l'objet de longs débats aux Pays-Bas, surtout parce qu'elles partent du principe que les employeurs doivent supporter individuellement le poids des paiements de la sécurité sociale. De toute évidence, ces idées sont en contradiction avec la notion de base classique du droit néerlandais de la sécurité sociale selon lequel la sécurité sociale est fondée sur le concept de « risque social ».

### 3.3.1.1. *Indemnités maladie*

Dans le domaine de l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles ainsi que de la sécurité au travail, deux réformes importantes sont intervenues depuis 1994 et d'autres évolutions récentes méritent également d'être examinées. En ce qui concerne le premier point, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, les employeurs étaient tenus de verser 70 % de la rémunération du salarié pendant de 6 semaines<sup>191</sup>. Ce système a subi récemment plusieurs modifications, puisque le gouvernement néerlandais a décidé de privatiser la totalité du système d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles au début de 1996. La période d'indemnisation obligatoire est désormais de 52 semaines et l'employeur peut souscrire une assurance pour se prémunir contre le risque de devoir continuer à verser la rémunération de son salarié<sup>192</sup>. Cette possibilité est critiquée au motif que l'employeur ne sera sans doute plus incité, précisément, à surveiller efficacement la sécurité de ses salariés, alors que ce système a d'abord été introduit dans cet objectif. Les assureurs font valoir qu'il est pratiquement impossible de surveiller très efficacement la sécurité des salariés, alors que c'était le résultat escompté par le législateur. En plus de l'effet incitatif attendu de ce nouveau dispositif, le gouvernement prévoyait de réaliser en 1998 des économies allant jusqu'à 600 millions de florins grâce au nouveau système privatisé.

Il est difficile de déterminer dès à présent quelles seront les conséquences de ces réformes récentes pour le champ d'application de la responsabilité<sup>193</sup>. De toute évidence, du fait de cette privatisation, les coûts liés à la rémunération en cas d'accident du travail ne sont plus supportés par le système de sécurité sociale (et donc répartis sur la société en général), mais par l'employeur concerné. Il y a obligation de verser le salaire, quelle que soit la responsabilité. En principe, le salarié est rémunéré, si bien qu'il n'est plus normalement incité à utiliser le système de responsabilité civile. Cependant, les victimes peuvent être davantage incitées à recourir au droit de la responsabilité civile puisqu'elles ne perçoivent

que 70 % de leur salaire, sauf si l'employeur a accepté de leur verser un montant supérieur à 70 %<sup>194</sup>. Si l'incapacité de travail met en jeu un cas de responsabilité civile, la victime est encore incitée à intenter une action en justice pour les 30 % restants et, de toute évidence, toujours pour la réparation du *pretium doloris*<sup>195</sup>. De plus, il convient d'ajouter que l'obligation imposée à l'employeur de verser le salaire de l'employé se limite à 52 semaines. Au-delà de cette période, le salarié relève du système de sécurité sociale « classique », les indemnités perçues étant alors considérablement réduites. Après un an de maladie (payé par l'employeur), le salarié toujours malade relève du régime d'invalidité (WAO). En fonction de la catégorie applicable, ce régime prévoit une indemnisation (bien que réduite) de la perte de revenu, mais seulement pour une période limitée. Par conséquent, suite à toutes ces réformes, le droit de la responsabilité civile est redevenu important, plus particulièrement en cas de perte de revenu prolongée. Effectivement, au-delà d'une certaine période d'application du régime d'invalidité, certains salariés néerlandais risquent de ne percevoir que des prestations sociales relativement faibles leur permettant à peine de vivre. Cela explique clairement l'importance croissante du droit de la responsabilité délictuelle, notamment en cas de perte de revenu due à une longue maladie.

### 3.3.1.2. Sécurité au travail

Une seconde évolution concerne la sécurité au travail. La loi néerlandaise sur les conditions de travail (*Arbeidsomstandighedenwet*) a également subi plusieurs modifications depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994. A cet égard, les propositions d'une commission mettant en place une déréglementation totale de la loi sur la sécurité au travail ont joué un grand rôle. La commission Kortmann a proposé le remplacement des réglementations actuelles sur la sécurité au travail par un principe de responsabilité civile, dans le but d'éviter les accidents du travail. Dans le nouveau système déréglementé, la loi sur les conditions de travail n'énoncerait que quelques principes de base dans le cadre d'un régime de responsabilité civile. Bien que ces propositions aient suscité de vives critiques<sup>196</sup> et que leur viabilité politique ne soit donc pas clairement démontrée<sup>197</sup>, la mise en place d'un système de déréglementation introduisant un devoir de diligence généralisé n'est pas à exclure.

Même si la concrétisation future relative de ces idées révolutionnaires est encore incertaine, il est évident qu'une vaste déréglementation de la loi sur les conditions de travail par une utilisation accrue du système de responsabilité civile risque d'élargir le champ de la responsabilité<sup>198</sup>. Dans ce cas, les modifications ne seront pas dues aux évolutions du système de responsabilité délictuelle proprement dit, mais à des facteurs extérieurs obligeant les victimes à utiliser davantage les possibilités que leur offre ce système<sup>199</sup>. Là encore, il convient de souligner que toutes les réformes législatives récentes que nous venons de décrire se traduisent par un resserrement du champ d'application de

la sécurité sociale. Ce point est particulièrement important en ce qui concerne les modifications de la loi néerlandaise sur l'incapacité de travail (prévoyant un revenu de remplacement en cas d'invalidité). Ces réformes ont limité les versements effectués par la sécurité sociale quant à leur montant et à leur durée, ce qui peut inciter davantage les victimes à tenter une action en responsabilité civile.

### 3.3.2. ... et dans le domaine du droit de la responsabilité civile

Il est étonnant qu'au niveau politique, aux Pays-Bas, des voix se soient fait entendre dans le sens d'une plus large utilisation du droit de la responsabilité civile par les victimes d'accidents du travail comme moyen de réduire les pressions sur le système de sécurité sociale. Apparemment, à l'époque (début des années 90), les politiciens ignoraient (ou négligeaient) le fait qu'une moindre couverture par la sécurité sociale pouvait bel et bien aboutir à une utilisation accrue du droit de la responsabilité délictuelle, voire à un dépassement des limites raisonnables (assurables) de ce système. Effectivement, en plus des modifications du système de sécurité sociale évoquées précédemment (et sans doute, en partie, à cause de celles-ci), les victimes d'accidents du travail ont davantage tiré parti du droit de la responsabilité civile pour obtenir réparation. Par conséquent, la diminution de la protection résultant de la sécurité sociale s'est accompagnée d'une tendance du droit néerlandais de la responsabilité civile à une protection accrue des victimes et à une responsabilité élargie de l'employeur en cas de maladie professionnelle.

La jurisprudence illustre tout à fait ce constat. En 1997, la législation néerlandaise a modifié la responsabilité de l'employeur, en renversant la charge de la preuve de la faute de l'employeur (article 7:658 du code civil)<sup>200</sup>. De plus, les tribunaux se prononcent de plus en plus en faveur d'une protection accrue de la victime en cas de responsabilité de l'employeur<sup>201</sup>. Surtout, la Cour suprême des Pays-Bas a également renversé la charge de la preuve en cas d'incertitude causale quant à la date à laquelle le salarié a inhalé les fibres d'amiante ayant provoqué l'asbestose. Certains de ces exemples de jurisprudence ont été traités au point 3 de ce chapitre. Dans la fameuse affaire *Cijsouw v. De Schelde* jugée par la Cour suprême, une victime souffrant d'asbestose était dans l'impossibilité de prouver avec précision quand elle avait été en contact avec les fibres d'amiante. Il était essentiel de déterminer ce moment dans cette affaire, car Cijsouw travaillait pour le défendeur depuis plusieurs années, mais, au cours d'une première période, l'employeur ne pouvait pas savoir qu'il devait prendre des mesures pour protéger son salarié contre l'amiante et par conséquent il ne pouvait être tenu pour responsable. La Cour suprême a transféré le risque d'incertitude causale sur l'entreprise, en jugeant qu'il était présumé que le salarié avait été en contact avec les fibres d'amiante au cours de la seconde période de son emploi auprès du défendeur<sup>202</sup>. Cette présomption aurait pu être écartée si le défendeur avait été



en mesure de prouver que Cijssouw n'avait pas été en contact avec l'amiante au cours de cette période<sup>203</sup>, preuve pratiquement impossible à établir. Le seuil de responsabilité d'un employeur est relativement bas, puisqu'il suffit au salarié de faire valoir (et en cas de contentieux) de prouver qu'il a subi un préjudice du fait de l'exécution de son travail<sup>204</sup>.

Cependant, même ce seuil bas de responsabilité peut constituer un obstacle de taille dans le cas de certaines maladies professionnelles. Parfois, l'employeur peut faire valoir que le dommage est dû à une autre cause que l'exécution du travail du salarié. Il pourrait par exemple arguer qu'un (certain type de) cancer des poumons peut être dû à l'utilisation d'amiante dans le travail, mais aussi à d'autres causes comme le tabac. Il en est de même pour les nouveaux risques pour la santé tels que les lésions attribuables au travail répétitif (LATR) et le stress. Un employeur pourrait soutenir que le préjudice subi est lié à plusieurs autres facteurs qui n'ont rien à voir avec le travail, tels que le mode de vie, les travaux domestiques, la situation de famille, etc.

Cette question a joué un rôle dans une affaire concernant l'amiante. Il était impossible d'établir avec certitude si une victime du mésothéliome avait contracté la maladie dans son travail chez son employeur, la société De Schelde. Le Hoge Raad (Cour suprême) a jugé qu'il n'y avait aucune raison d'élargir la responsabilité de l'employeur de manière à ce qu'il soit également tenu pour responsable du dommage subi par le salarié et pouvant être éventuellement dû à l'exécution de son travail<sup>205</sup>. Le problème réside naturellement dans l'incertitude quant au lien de causalité. En définitive, il sera possible de statuer avec certitude en jugeant que le dommage est survenu lors de l'exécution du travail du salarié. Une jurisprudence récente (mais pas du Hoge Raad) montre que cela a permis au salarié d'avoir gain de cause. Par exemple, le Kantonrechter (juge d'instance) de Middelburg a admis que des actions pour lésions attribuables à un travail répétitif pouvaient indiquer de par leur nature un lien avec l'exécution du travail<sup>206</sup>.

D'autre part, l'exception de faute contributive en cas de responsabilité de l'employeur a été considérablement limitée par la jurisprudence de la Cour suprême. Elle a entre autre jugé que la responsabilité de l'employeur ne pouvait être réduite qu'en cas de faute lourde du salarié<sup>207</sup>. Elle a également jugé que la faute lourde devait être interprétée comme un acte intentionnel ou une imprudence délibérée<sup>208</sup>. Cette imprudence délibérée ne constitue un moyen valable que si manifestement le salarié était effectivement conscient de l'imprudence de son comportement immédiatement avant l'accident<sup>209</sup>. En d'autres termes, l'exception de faute contributive est devenue pratiquement inopérante dans le contexte de la responsabilité de l'employeur. En outre, bien qu'officiellement la responsabilité des employeurs repose encore sur la faute, le champ de la responsabilité de l'employeur et de son obligation de diligence a été élargi à tel point que, selon certains auteurs, cette responsabilité aux Pays-Bas se

fonde en réalité sur une responsabilité objective, même si celle-ci n'est pas encore officiellement acceptée par la jurisprudence<sup>210</sup>.

Par conséquent, pour ce qui est de la détermination de la responsabilité, la charge de la preuve, le lien de causalité et l'interprétation de la faute contributive tendent à une protection accrue de la victime et à une responsabilité élargie de l'employeur. Le salarié n'est pas tant protégé contre les risques du travail que contre lui-même. Certains considèrent qu'une telle tendance est contraire au principe fondamental du droit de la responsabilité<sup>211</sup>.

### 3.4. Tirer le meilleur parti des deux systèmes

Plusieurs tendances vont dans le même sens : la couverture par la sécurité sociale des dommages occasionnés par les maladies professionnelles se réduit aux Pays-Bas et le champ d'application de la responsabilité des employeurs a été élargi par la jurisprudence. Il en est de même pour d'autres domaines de la responsabilité. En conséquence, la différence traditionnelle entre le droit de la responsabilité délictuelle et la sécurité sociale s'estompe probablement.

L'idée traditionnelle était la suivante : la sécurité sociale verserait une indemnisation facile à obtenir (avec un seuil de responsabilité bas), mais aussi d'un montant limité, tandis que l'indemnisation totale ne pourrait être attribuée que dans les conditions plus complexes du droit de la responsabilité civile<sup>212</sup>. Les victimes d'accidents cherchent désormais à tirer le meilleur parti des deux systèmes en cas de responsabilité civile : elles s'efforcent de combiner le seuil peu élevé de responsabilité pour l'indemnisation par la sécurité sociale et l'indemnisation totale dans le cadre du droit de la responsabilité délictuelle. Effectivement, à la suite des évolutions évoquées précédemment du droit de la responsabilité, les salariés peuvent désormais obtenir en cas de responsabilité civile une indemnisation de l'employeur sur la base de seuils très bas de responsabilité (habituels pour la sécurité sociale), mais d'un montant élevé (habituel pour la responsabilité délictuelle). De plus, ce phénomène se produit en une période où la protection par la sécurité sociale diminue et où la nécessité d'utiliser le droit de la responsabilité civile augmente en conséquence. Cependant, cette évolution peut soulever des difficultés au niveau des assurances. Le droit de la responsabilité délictuelle et l'assurance responsabilité civile classiques ne sont pas des mécanismes conçus pour garantir une indemnisation totale de toutes les victimes d'accidents<sup>213</sup>. Le problème est que le droit de la responsabilité délictuelle est désormais élargi ou combiné à des revendications allant dans le sens de systèmes d'indemnisation sans faute alors même que la question du financement de cette protection accrue semble négligée. L'avenir montrera probablement que les victimes et les autorités devront choisir entre une indemnisation automatique pouvant être garantie par des systèmes d'indemnisation sans faute (sécurité sociale, assurance directe ou fonds d'indemnisation), mais ne couvrant forcément qu'un nombre limité de

dommages (encore faut-il savoir comment inciter à la prévention), et par l'utilisation du droit de la responsabilité civile avec une indemnisation totale pour un nombre de victimes nécessairement limité.

## **D. Vers une judiciarisation ?**

### **1. Introduction**

Dans la section A de ce chapitre, nous avons décrit dans leurs grandes lignes plusieurs évolutions, au niveau international et au niveau national (loi et jurisprudence), susceptibles d'avoir des répercussions sur la probabilité de poursuites contre un employeur industriel. Dans la section C, nous avons souligné l'importance des facteurs extérieurs au droit de la responsabilité délictuelle qui peuvent également influencer sur la probabilité, pour les victimes, de devoir utiliser le système de la responsabilité délictuelle. Tout cela aura une incidence sur la probabilité que les sinistres dus aux risques systémiques émergents soient finalement pris en charge par les assureurs. Nous examinerons maintenant plusieurs facteurs qui n'influent pas sur le droit substantiel de la responsabilité civile, mais peuvent conduire les victimes à utiliser encore davantage les possibilités que leur offre le droit de la responsabilité civile. En effet, la question de savoir si, dans un cas d'espèce, une action en justice sera intentée dépendra en grande partie du rôle des acteurs dans le système juridique : 1) les victimes ou consommateurs ; 2) les prestataires de services juridiques, les avocats essentiellement ; 3) le pouvoir judiciaire. L'attitude de ces groupes peut dans une certaine mesure influencer la probabilité d'utilisation du droit de la responsabilité civile.

### **2. Victimes**

La question de savoir si une victime intentera ou non une action en responsabilité civile dépend en partie des procédures susceptibles d'améliorer sa position. A cet égard, on peut penser à divers moyens procéduraux facilitant l'accès à la justice, notamment un droit d'action collective. Ce type de droit, introduit récemment dans bon nombre de systèmes juridiques d'Europe occidentale, en particulier dans le droit de l'environnement et le droit de la consommation, pourrait effectivement entraîner une augmentation du nombre d'actions en justice<sup>214</sup>. Aux Pays-Bas, un droit d'action collective généralisé a même été introduit à l'article 3 :305 alinéas a et b du code civil néerlandais<sup>215</sup>.

Cependant, ce type de droit ne donne généralement pas lieu à l'attribution de dommages et intérêts au groupe ayant intenté l'action, mais seulement à une injonction dans la plupart des cas. Les actions collectives de type américain sont inconnues dans le droit procédural européen<sup>216</sup>. De plus,

par exemple dans l'affaire néerlandaise concernant le distilbène, chaque victime agit devant le tribunal, bien que les instances puissent être jointes<sup>217</sup>.

Dans le domaine des accidents du travail et des maladies professionnelles, les syndicats jouent en général un grand rôle dans le procès.

En ce qui concerne la propension de la victime à agir en justice, il convient de souligner le rôle de l'assurance. Si les frais de justice sont couverts par l'assurance de la victime, cette barrière financière est supprimée. Manifestement, l'assureur exerce un contrôle marginal en évaluant les chances d'aboutissement de l'action en justice, mais il ne refuse de couvrir les frais de justice que lorsqu'il est *a priori* clair qu'il n'existe aucun grief sérieux. Dans beaucoup de pays, le nombre des polices d'assurance frais juridiques connaît une augmentation rapide<sup>218</sup>. Combinée avec une plus grande connaissance des possibilités d'action en justice, la suppression de cette barrière par les assurances peut effectivement accroître le nombre des procès, bien qu'aucune étude empirique ne permette pour l'instant d'étayer cette supposition<sup>219</sup>. La question de savoir si la victime bénéficie d'une assurance frais juridiques peut de toute évidence influencer sa décision d'intenter une action.

En outre, on notera que la propension à agir en justice peut considérablement s'accroître lorsque les victimes s'organisent. Certaines associations ont pour but de faire prendre davantage conscience aux patients qu'ils peuvent intenter une action contre un médecin en cas de faute médicale. Aux Pays-Bas, pratiquement chaque nouvelle maladie entraîne la création d'une association de patients. Par exemple, dans le cas du traumatisme d'accélération crano-cervicale, la création d'une association de ce type a souvent une influence substantielle sur le nombre de victimes également. Dans de nombreux cas, les médias attirent aussi l'attention des victimes sur la possibilité d'intenter une action en responsabilité<sup>220</sup>. Cela est vrai, par exemple, pour des phénomènes récents tels que les lésions attribuables au travail répétitif et le syndrome psycho-organique. Ainsi, l'université d'Amsterdam a publié une brochure indiquant comment un salarié peut intenter une action en justice contre un employeur responsable du syndrome psycho-organique<sup>221</sup>. Cependant, l'aboutissement de ces actions dépend en grande partie de l'organisation des services juridiques.

### **3. Le rôle du barreau**

#### **3.1. Droits de monopole**

De toute évidence, le barreau peut jouer un grand rôle dans la décision d'intenter une action en justice. Cependant, malgré l'existence de nombreux droits de monopole dans ce domaine<sup>222</sup>, d'autres professionnels sont bien souvent autorisés également à représenter la victime en justice. Bon nombre de systèmes juridiques permettent à un délégué syndical de représenter un salarié au tribunal lors d'un litige contre son employeur. Tel est le cas, par

exemple, aux Pays-Bas, devant le *Kanton-rechter* et en Belgique devant le tribunal du travail. Cependant, les avocats continuent de jouer un grand rôle en raison de leur droit de monopole. Néanmoins, il convient de mentionner que dans de nombreux systèmes juridiques, les droits de monopole des avocats font l'objet de vives critiques. Par exemple, aux Pays-Bas, Brunner faisait remarquer dès 1980 que des voix se feraient sans doute entendre en faveur d'une abrogation de ces droits de monopole<sup>223</sup>. Récemment, la vague de déréglementation aux Pays-Bas a également touché le secteur des services juridiques. Les ministres néerlandais de la justice et de l'économie se sont exprimés pour une déréglementation du barreau<sup>224</sup>.

Cependant, on peut se demander s'il y a un lien entre les droits de monopole des avocats et le nombre possible de procès. Il est fort peu probable que l'abrogation d'un monopole de procédure augmente le nombre de procès. Aux Pays-Bas et dans les systèmes juridiques de beaucoup d'autres pays, les avocats ne détiennent pas de monopole concernant les actions en justice des salariés en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle. Néanmoins, bon nombre de victimes utilisent les services d'un avocat et, d'autre part, rien ne prouve que les avocats intentent moins d'actions devant les tribunaux que d'autres prestataires de services juridiques comme les représentants syndicaux, par exemple<sup>225</sup>. Par conséquent, il n'y a apparemment guère de raison de supposer que la simple abrogation du monopole à elle seule augmenterait le nombre d'actions<sup>226</sup>.

### 3.2. Honoraires conditionnels

Une autre évolution susceptible d'influencer la propension à agir en justice tient au mode de rémunération des avocats pour leurs services. La plupart des systèmes juridiques d'Europe continentale n'autorisent pas les avocats à fixer leurs honoraires en fonction du résultat du procès<sup>227</sup>. En Belgique, entre autres, cette interdiction du pacte de *quota litis* (connu sous le nom d'honoraires conditionnels dans les pays de *common law*) figure dans le code de procédure civile<sup>228</sup>.

Même si les honoraires conditionnels sont interdits depuis longtemps, des voix se sont récemment fait entendre en faveur de ce système de rémunération aux Pays-Bas, notamment parce que les cabinets d'avocats néerlandais sont, sur un marché international, en concurrence avec notamment des cabinets américains qui risqueraient d'être comparativement avantagés s'ils étaient autorisés à fixer des honoraires conditionnels. Par conséquent, il n'est pas improbable que ce mode d'honoraires soit autorisé dans un avenir proche aux Pays-Bas<sup>229</sup>.

La question de l'influence d'un système d'honoraires conditionnels sur l'incitation des avocats à intenter une action est bien entendu encore plus

importante que celle de savoir si ce système sera autorisé. Certains pensent que la crise du droit de la responsabilité délictuelle aux États-Unis est en partie due à des honoraires fixés sur la base de l'issue du procès, les avocats intentant des actions futiles. Le manque d'empressement à introduire les honoraires conditionnels aux Pays-Bas est également attribué à la crainte de voir augmenter le nombre de procès<sup>230</sup>. Du point de vue économique, il est vrai qu'un système d'honoraires conditionnels peut inciter l'avocat davantage à consacrer énormément d'efforts à un procès. En revanche, il n'est pas certain que ce système entraîne une augmentation du nombre d'actions, car les avocats ne saisiront la justice que s'ils estiment avoir des chances raisonnables de gagner, puisque leurs intérêts personnels sont en jeu. Avec un système d'honoraires conditionnels, les actions en justice qui n'ont aucune chance d'aboutir ne seront pas non plus intentées<sup>231</sup>. Cependant, il existe sans doute une raison de penser que les honoraires conditionnels peuvent multiplier les procès. Effectivement, jusqu'à maintenant, bon nombre de victimes n'utilisaient pas les possibilités du système de responsabilité délictuelle en Europe, soit parce qu'elles ne les connaissaient pas, soit parce qu'elles étaient indemnisées par la sécurité sociale. Si l'on tient compte d'une déréglementation du système de sécurité sociale se conjuguant à une plus grande sensibilisation du public aux possibilités du système de responsabilité délictuelle, il est fort possible que des honoraires conditionnels incitent les avocats à engager davantage de procès.

### 3.3. Remboursement des frais d'avocat par la partie perdante

Un dernier élément est susceptible d'influer sensiblement sur la décision d'agir en justice : s'il a gain de cause, le demandeur pourra-t-il obtenir le remboursement de ses frais juridiques par le défendeur et *vice versa* ? Dans le système américain, globalement, chaque partie assume ses frais d'avocat. Certains considèrent que le demandeur qui succombe n'étant pas tenu de rembourser les frais du défendeur, la victime d'un préjudice n'est pas suffisamment incitée à y réfléchir à deux fois avant d'intenter une action en justice ; d'où un nombre excessif d'actions<sup>232</sup>. Dans la plupart des pays européens, la partie qui a gain de cause peut obtenir le remboursement (d'une partie) de ses frais d'avocat par la partie qui succombe. En Belgique, ce remboursement est limité et très inférieur aux frais réels d'avocat. En Allemagne, le gagnant peut se faire rembourser par le perdant une partie de ses frais d'avocat, fixés selon le barème de la BRAO<sup>233</sup>. Aux Pays-Bas, un principe semblable s'applique : le remboursement est plafonné et ne couvre pas tous les frais<sup>234</sup> ; la jurisprudence a élargi la possibilité pour les victimes d'obtenir le remboursement d'une somme raisonnable de la part de l'auteur du dommage<sup>235</sup>.

De toute façon, par rapport au système américain, le fait que la partie perdante peut être contrainte de rembourser une partie des frais juridiques de la partie gagnante est de toute évidence un moyen de dissuasion important

contre les actions non fondées. On peut effectivement s'attendre à moins de procès qu'avec le système américain, où le demandeur ne risque de perdre que la somme correspondant aux honoraires de son avocat en cas d'échec<sup>236</sup>.

#### **4. Les tribunaux**

De toute évidence, le rôle des tribunaux est important pour l'issue d'une action en justice. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'évolution de la jurisprudence, de plus en plus favorable à la responsabilité objective, est en grande partie due au souci du juge d'indemniser la victime dès lors qu'il y a préjudice corporel. Bien entendu, les tribunaux ne peuvent influencer la probabilité de procès que d'une façon indirecte, par exemple, en élargissant la notion de faute. Le juge ne peut évidemment pas décider du nombre d'actions dont il sera saisi. Cependant, il peut jouer un grand rôle une fois l'instance introduite.

#### **5. Propension à agir en justice**

Nous avons montré que dans certains pays comme les Pays-Bas, des réformes avaient modifié le lien entre la responsabilité délictuelle et la sécurité sociale. Le rétrécissement du champ d'application de la sécurité sociale a certainement entraîné une plus large utilisation du droit de la responsabilité délictuelle. Ce problème a récemment retenu l'attention du gouvernement néerlandais, conscient qu'une « culture de l'indemnisation » risquait de se développer aux Pays-Bas<sup>237</sup>.

D'après le gouvernement néerlandais, il y a culture de l'indemnisation lorsque les citoyens intentent régulièrement des actions en justice pour des sommes considérables afin d'obtenir réparation d'un préjudice<sup>238</sup>. Les autorités néerlandaises se sont penchées sur les facteurs qui ont sans doute contribué au développement d'une telle culture et ont examiné certains des instruments susceptibles d'être utilisés pour y remédier.

A cet égard, une attention particulière est également accordée au lien entre le droit de la responsabilité délictuelle et le droit de la sécurité sociale<sup>239</sup>. Le gouvernement néerlandais indique qu'il est possible qu'une réduction de la couverture par la sécurité sociale ait créé un besoin croissant de s'appuyer sur le droit de la responsabilité délictuelle. De plus, il se rend compte que son attitude en faveur d'une indemnisation généralisée (également des victimes d'inondations, par exemple) a sans doute contribué à alimenter l'idée d'une indemnisation de principe pour tous les dommages subis. Effectivement, comme le souligne la doctrine néerlandaise, les fonds d'indemnisation automatique, par exemple pour les dommages dus aux inondations, risquent précisément d'engendrer une telle culture de l'indemnisation<sup>240</sup>. De plus, certains auteurs ont mis en garde contre une déréglementation et une

privatisation de la sécurité sociale, de nature à multiplier les actions en responsabilité civile<sup>241</sup>. En vérité, on peut considérer que le moindre rôle de la sécurité sociale a fait que, aux Pays-Bas également, le droit de la responsabilité délictuelle devient désormais important pour l'« Existenzsicherung » de la victime<sup>242</sup>. Si l'État se désengage de la sécurité sociale dans le domaine de l'indemnisation des soins médicaux et de la perte de revenu, par exemple, cela se traduira inévitablement par une utilisation accrue du droit de la responsabilité délictuelle<sup>243</sup>. Le gouvernement néerlandais s'est en fait rendu compte qu'il était en partie lui-même à l'origine de ce phénomène. Par exemple, on notera qu'il y a quelques années, un débat a eu lieu sur la déréglementation de la loi sur les conditions de travail. Il a même été envisagé d'abroger toute réglementation de la sécurité pour la remplacer par la responsabilité délictuelle<sup>244</sup>. A cette époque, on mettait surtout en avant les avantages potentiels du droit de la responsabilité civile ; le revers de la médaille (la culture de l'indemnisation) n'est envisagé que maintenant.

Les autorités néerlandaises prêtent beaucoup d'attention au risque d'une « culture américaine de l'indemnisation », mais elles négligent apparemment le fait suivant : cette culture est sans doute due, précisément, en grande partie à la nécessité, pour les victimes américaines, de s'appuyer sur le droit de la responsabilité délictuelle pour leur « Existenzsicherung », alors que ce n'était pas le cas aux Pays-Bas jusqu'à une époque récente<sup>245</sup>. Dans un article précédent, nous avons fait valoir que la différence entre l'Europe et les États-Unis sur le plan de la sécurité sociale était probablement l'une des causes majeures de la différence entre les deux systèmes pour ce qui est de la culture de l'indemnisation. Si les actions en réparation se sont multipliées aux Pays-Bas, c'est à cause de la déréglementation et de la privatisation de la sécurité sociale. On peut donc considérer qu'une solution consisterait essentiellement à réformer la sécurité sociale, et non à réformer le droit de la responsabilité civile<sup>246</sup>.

Ainsi, la multiplication actuelle des actions en justice pose incontestablement un problème dans le droit de la responsabilité délictuelle des Pays-Bas. Elle est surtout due au fait que les victimes néerlandaises d'aujourd'hui, contrairement à celles d'il y a dix ans, sont désormais également contraintes d'utiliser ce droit pour répondre à des besoins élémentaires. Cela rejoint l'opinion de George Priest selon laquelle la crise de l'assurance et de la responsabilité délictuelle aux États-Unis provient en grande partie d'une utilisation croissante de l'assurance responsabilité civile et du droit de la responsabilité délictuelle dans le but de couvrir des besoins élémentaires, ce à quoi le système de la responsabilité délictuelle ne serait pas adapté<sup>247</sup>. On observe effectivement certaines évolutions du droit de la responsabilité qui semblent en contradiction avec les postulats traditionnels du droit de la responsabilité délictuelle et qui tiennent à l'idée que tous les dommages doivent être indemnisés à tout prix ; il faut y ajouter la contraction de la sécurité sociale. Cette situation est paradoxale :



il y a « socialisation » du droit de la responsabilité délictuelle et « privatisation » de la sécurité sociale.

Certains auteurs néerlandais sont moins pessimistes au sujet de cette culture de l'indemnisation de plus en plus développée. Par exemple, Bergkamp considère qu'un rétrécissement du champ de la sécurité sociale n'aboutit pas nécessairement à une multiplication des actions en responsabilité civile<sup>248</sup>. Cependant, la doctrine et les syndicats sont clairement d'avis que, du fait du désengagement de la sécurité sociale, les victimes sont incontestablement obligées de recourir de plus en plus au droit de la responsabilité délictuelle<sup>249</sup>. A ce propos, même le gouvernement néerlandais se rend compte qu'une contraction de la sécurité sociale risque de provoquer une augmentation du nombre d'actions en justice<sup>250</sup>. Bergkamp fait également valoir que, du point de vue de l'intérêt public, peu importe que l'indemnisation se fasse par le droit de la responsabilité civile ou par la sécurité sociale. A notre avis, il s'agit là d'une grave erreur de compréhension. Comme nous l'avons souligné dans la présente étude, le droit de la responsabilité délictuelle et la sécurité sociale sont des systèmes différents et ils ne sont pas automatiquement interchangeables. A une époque où les seuils du droit de la responsabilité délictuelle sont abaissés, le repli de la sécurité sociale pose le problème suivant : la hausse du nombre d'actions en responsabilité civile et de sinistres responsabilité civile risque bel et bien de compromettre l'assurabilité<sup>251</sup>.

Les assureurs considèrent que cette utilisation croissante du droit de la responsabilité civile pour une indemnisation couvrant des besoins essentiels risque d'aboutir à une imprévisibilité des sinistres et donc à une non-assurabilité. Ils se sont déjà défendus contre cette culture de l'indemnisation aux Pays-Bas en modifiant le régime de garantie, les conditions des polices, etc. Par conséquent, certaines victimes ne seront sans doute plus indemnisées via le droit de la responsabilité civile<sup>252</sup>. Si cette situation se conjugue à un repli de la sécurité sociale, certaines victimes ne seront indemnisées par aucun des deux systèmes et, fort probablement, non seulement dans le domaine de la santé au travail, mais aussi dans d'autres domaines, et il est très vraisemblable que les systèmes de financement aux Pays-Bas subiront dans un avenir proche des réformes susceptibles de modifier la répartition des tâches entre le droit de la responsabilité civile et la sécurité sociale.

En résumé, le simple fait que les actions en responsabilité civile se multiplient devant les tribunaux n'est pas nécessairement négatif en soi. Si toutes les actions supplémentaires sont conformes aux principes fondamentaux du droit de la responsabilité civile, cette situation ne doit pas être source de préoccupation pour les pouvoirs publics. Cependant, des difficultés risquent de survenir si le droit de la responsabilité civile (en partie à cause du repli de la sécurité sociale) est utilisé également dans des cas où cette utilisation n'est pas conforme aux principes fondamentaux. Cela concerne plus particulièrement les

situations dans lesquelles l'attribution de la responsabilité ne peut aucunement inciter à la prévention ou dans lesquelles une victime est intégralement indemnisée malgré sa faute contributive. On a plusieurs exemples de ces tendances dans la jurisprudence en matière de responsabilité de l'employeur, comme nous l'avons déjà souligné. Une telle utilisation du droit de la responsabilité délictuelle risque également d'exercer de fortes sollicitations sur l'assurance responsabilité civile et de mettre ainsi en danger l'assurabilité des risques systémiques.

## Notes

17. Voir Priest, G., « The current insurance crisis and modern tort law », *Yale Law Journal*, 1987, 1521-1590.
18. Pour les Pays-Bas, voir par exemple J. Spier, *De maastroom van het aansprakelijkheidsrecht*, Houthoff-lecture, 24 mars 1992 (Houthoff, 1992) et pour l'Allemagne Schmidt-Salzer, J., « Unternehmens- und Mitarbeiterhaftung im deutschen und europäischen Produkt- und Umwelthaftungsrecht », Ahrens, M. et Simon, J. (éd.), *Umwelthaftung, Risikosteuerung und Versicherung* (Erich Schmidt Verlag, 1996), 59 et Kötz, H., *Deliktsrecht* (Alfred Metzner, 1991), 5<sup>e</sup> éd., 15-17, ainsi que, de manière générale, Rogers, W.V.H., Spier, J. et Viney, G., « Preliminary observations », Spier, J. (éd.), *The Limits of Liability, Keeping the Floodgates Shut, Kluwer*, 1996, 1-2 ; Spier, J., « How to keep liability within reasonable limits? A brief outline of Dutch law », Spier, J. (éd.), *The Limits of Liability*, 98-99 et Bolt, A.T. et Spier, J., *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, advisory-report Nederlandse Juristenvereniging*, (Tjeenk Willink, 1996).
19. En ce qui concerne les évolutions de la responsabilité professionnelle, voir les éditions spéciales de *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, octobre 1989 et janvier 1990 et plus particulièrement Whelan, C. et McBarnet, D., « The "Crisis" in Professional Liability Insurance », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1989, 296.
20. Voir sur l'assurabilité en général Faure, M., « The Limits to Insurability from a Law and Economics Perspective », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1995, 454. Pour un exemple plus spécifique, voir par exemple Bergkamp, L., « Allocating unknown risk: liability for environmental damages caused by genetically modified organisms », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 2000, 61-70 et 104-114.
21. Concernant les accidents nucléaires, voir OECD, *Liability and Compensation for Nuclear Damage, An international Overview*, OECD, 1994 ; Faure, M. et Skogh, G., « Compensation for damages caused by nuclear accidents: A convention as insurance », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1992, 499 ; Deprimoz, J., « Régime juridique des assurances contre les risques nucléaires », 555 *Juris. Classeur*, 1995, 1 et concernant la responsabilité civile en cas de pollution marine par des hydrocarbures Faure, M. et Heine, G., « The insurance of fines: the case of oil pollution », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1991, 39 et pour les évolutions récentes Brans, E.H.P., « Liability for ecological damage under the 1992 protocols to the civil liability convention and the fund convention and the oil pollution act of 1990 », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1994, 61-67 et 85-91.
22. Pour une comparaison des diverses conventions, voir Faure, M. et Van den Bergh, R., *Objectieve aansprakelijkheid, verplichte verzekering en veiligheidsregulering*, Maklu, 1989, 257-264.

23. Le Protocole de Bâle sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommages résultant de mouvements transfrontières et de l'élimination de déchets dangereux a établi un régime de responsabilité pour la Convention de Bâle. Toutefois, le protocole n'est jamais entré en vigueur car aucune partie à la convention ne l'a ratifié, accepté, approuvé, n'y a adhéré ou ne l'a formellement confirmé.
24. La canalisation, dans le cas particulier des accidents nucléaires et de la pollution par hydrocarbures, signifie que la victime ne peut fonder son action en justice que sur la responsabilité selon la convention et ne peut agir sur le fondement du droit commun de la faute de la responsabilité civile.
25. Zweigert, K. et Kötz, H., *Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, 1994, 3<sup>e</sup> éd. 655.
26. A cet égard, en matière de responsabilité des accidents nucléaires, voir Faure, M. et Van den Bergh, R., « Liability for nuclear accidents in Belgium from an interest group perspective », *International Review of Law and Economics*, 1990, 241.
27. Voir à cet égard par exemple Van Maanen, G.E., « Pleidooi voor verbetering van de rechtspositie van slachtoffers van kernongevallen », *Nederlands Juristenblad*, 1986, 1342 et Van Maanen, G.E., « De civielrechtelijke aansprakelijkheid voor kernongevallen naar Nederlands recht », Faure, M. (éd.), *Aansprakelijkheid voor het nucleaire risico*, Maklu, 1993, 19.
28. On notera toutefois que, à la fois en matière de pollution par hydrocarbures et d'accidents nucléaires, la tendance est à modifier les conventions existantes afin d'accroître les montants disponibles, sous l'effet de pressions politiques.
29. Pour des commentaires sur cette convention, voir par exemple De Boer, J., « Risicoaansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging », *Nederlands Juristenblad*, 1993, 225 ; Sterk, C.H.W.M., *Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht*, diss. KUB, Kluwer, 1994 ; Spier, J. and Sterk, C.H.W.M., « The draft convention on civil liability for damage resulting from activities dangerous to the environment », *Tijdschrift voor milieu en recht*, 1992, 591 et Bauw, E., *Buitencontractuele aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging*, Kluwer, 1993 et Bergkamp, L., « Allocating unknown risk: liability for environmental damages caused by genetically modified organisms », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 2000, 68-69.
30. Voir à cet égard Messer, E.A., *Risicoaansprakelijkheid voor milieuverontreiniging in het WW*, diss., RUU, Gouda Quint, 1994 et Spier, J. et Sterk, C.H.W.M., *Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen*, Kluwer, 1995.
31. Pour une analyse récente concernant un régime de responsabilité civile européen, voir Banakas, S., « European Tort Law: is it Possible? », *European Review of Private Law*, 2002, 363-375.
32. 1985 J.O. L210/29.
33. Cette idée apparaît à plusieurs reprises dans les considérants ; voir Faure, M., « Harmonization of product liability law in Europe » in GIRGIS (éd.), *L'impresa Europea nel 1992 : problemi economici e giuridici nella prospettiva del mercato unico*, Il fisco, 1992, 395.
34. Dans l'affaire « Hühnerpes » t [Bundesgerichtshof 28 novembre 1968, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1969, 269], le risque de preuve de la cause du défaut a été transféré au producteur. Pour d'autres affaires allemandes sur la responsabilité du fait des produits avant la directive, voir Deutsch, E., « Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung zum Haftungsrecht », *Juristenzeitung*, 1984, 208 ; Kullmann, H.,

- « Die Rechtsprechung des BGH zur deliktischen Haftung des Herstellers für Schäden an der von ihm hergestellten Sache », *Betriebsberater*, 1985, 409 et Kötz, H., *Deliktsrecht*, 124. Voir également Brüggemeier, G., « Liability for Water Pollution under German Law: Fault or Strict Liability » in Van Dunné, J. (éd.), *Transboundary Pollution and Liability: the Case of the River Rhine*, Vermande, 1991, 83-85 et Markesinis, B.S., *The German Law of Torts, A Comparative Introduction*, Clarendon, 1994, 3<sup>e</sup> éd., 79-95.
35. La Cour suprême des Pays-Bas protégeait déjà largement les victimes de produits défectueux. Voir à cet égard par exemple l'affaire Ford, bien connue, [Tribunal d'Amsterdam, 27 juin 1957, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1958, 104] et (après application de la directive, mais selon le droit néerlandais de la responsabilité délictuelle) la célèbre affaire *Halcion* [Cour suprême des Pays-Bas, 30 juin 1989, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1990, 652] ainsi que l'affaire *Vrumona* [Cour suprême des Pays-Bas, 24 décembre 1993, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1994, 214].
36. Voir Haazen, O.A. et Spier, J., Bolt, A.T. et Spier, J. (éd.), *De uitbreidende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, Advisory Report, Nederlandse Juristen Vereniging, Tjeenk Willink, 1996, 33.
37. Bourgoignie considère que cette directive a apporté des modifications drastiques pour la Grèce, l'Italie, l'Espagne et le Portugal. D'autres pays disposaient déjà, selon lui, d'un régime de responsabilité du fait des produits équivalent à celui de la directive CE (Bourgoignie, T., « Responsabilité du fait des produits : arguments connus pour un nouveau débat », *Revue européenne de droit de la consommation*, 1987, 17).
38. Fontaine, M. et Bourgoignie, T., *Le droit de la consommation en Belgique et au Luxembourg*, Van Nostrand Reinhold, 1981, 130.
39. Concernant les conséquences d'un « double » régime de responsabilité du fait des produits (combinant l'ancienne législation nationale et la nouvelle législation européenne) voir Hondius, E.H., « Produktaansprakelijkheid : de voordelen van een dualistische rechtsorde », *Ars Aequi* 1996, 38.
40. Pour un examen critique, voir Stapleton, J., *Product Liability*, Butterworths, 1994. A and others v. the National Blood Authority [2001] 3 ALL ER 289, Howells, G. et Mildred, M., « Infected Blood: Defect and Discoverability. A First Exposition of the EC Product Liability Directive », *The Modern Law Review*, 2002, 95-106 et Kidner, R., *Casebook on Torts*, Oxford University Press, 2002 7<sup>e</sup> éd., 338-348.
41. En ce qui concerne les problèmes de culture juridique et de souveraineté nationale, voir De Witte, B., « Sovereignty and European Integration: the Weight of Legal Tradition », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 145 et pour un modèle de répartition des compétences entre l'Europe et les États membres Van den Bergh, R., « The Subsidiarity Principle in European Community Law: Some Insights from Law and Economics », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1994, 337. La question de la compétence de l'Union européenne en matière de droit de la responsabilité a été traitée par Kötz, A., « A common private law for Europe: perspectives for the reform of European legal education » in De Witte, B. et Forder, C. (éd.), *The common law of Europe and the future of legal education*, Kluwer, 1992, 31. Voir également à ce sujet Barendrecht, J.M., « Produktaansprakelijkheid : Europees burgerlijk recht? », *Preadvies voor de vereniging van burgerlijk recht*, Vermande, 1987.
42. Voir Bell, S. et Mc Gillivray, D., *Environmental Law*, Londres : Blackstone Press, 5<sup>e</sup> éd., 212.

43. Au sujet de cette proposition, voir Spier, J., « Wederom : De EEG en gebrekkige diensten », *Nederlands Juristenblad*, 1991, 663 ; Van Dam, C.C., « De EG-richtlijn dienstenaansprakelijkheid », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1994, 113 et De Boeck, A., « Het voorstel van EG-richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor gebrekkige diensten », *Rechtskundig Weekblad*, 1993-94, 585 et voir pour une analyse économique de ce projet de directive, Curran, C., « The burden of proof and the liability for suppliers of services in the EEC », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1994, 85 ainsi que Faure, M., « Enkele rechtseconomische kanttekeningen bij de dienstenaansprakelijkheid », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1994, 33.
44. Van Dam, C.C., « De EG-richtlijn dienstenaansprakelijkheid : afstel! », *Aansprakelijkheid en Verzekering* 1994, 149, ainsi que Van Dam, C.C., in *Oprichting en Dienstverlening*, Series praktijkhandelingen, Tjeenk Willink, 1994.
45. Au Royaume-Uni également, on ne sait pas très bien non plus si la loi de 1987 sur la protection des consommateurs, qui met en application la directive relative à la responsabilité du fait des produits, améliorera réellement le droit de la « négligence » en common law (voir Mullis, A. et Oliphant, K., *Torts*, MacMillan, 1993, 132-142).
46. 1990, O.J., L156/141990, J.O., L156/14.
47. Voir à ce sujet Dommering-van Rongen, L., « Aansprakelijkheid van de werkgever voor toetsenbordletsel ("repetitive strain injury") », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1995, 27. Pour la responsabilité de l'employeur quant aux LATR dans le contexte hollandais, voir Hartlief, T., « Wat kan artikel 7 : 658 BW betekenen voor werknemers met RSI? », *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2002, 2-6.
48. Pour une analyse critique de cette directive, voir Ogus, A.I., « Quality Control for European Regulation », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 325, en particulier 330.
49. Voir Haazen, O.A. et Spier, J., Bolt, A.T. et Spier, J. (éd.), *De uitbreidende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, 29.
50. Au sujet de ce Livre vert, voir Deketelaere, M., « Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade als instrument van Europees milieubeleid : het "groen boek inzake herstel van milieuschade" van de Commissie van de Europese Gemeenschappen » in Deketelaere, M., (éd.), *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, Die Keure, 1993, 99 et voir Spier, J., « Green boek on remedying environmental damage », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1993, 13.
51. Pour des commentaires sur ce Livre Blanc, voir entre autres Bergkamp, L., « The Commission's White Paper on environmental liability: a weak case for an EC strict liability regime », *European Environmental Law Review*, 2000, 105-114 et 141-147 ; Rice, P., *From Lugano to Brussels via Arhus: environmental liability White Paper published* », *Environmental Liability*, 2000, 39-45 ; Reh binder, E., « towards a community environmental liability regime: the Commission's White Paper on environmental liability », *Environmental Liability*, 85-96 et Arcuri, A., « Controlling Environmental Risks in Europe: the complementary role of an EC environmental liability regime », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 2000, 37-45.
52. Voir Bergkamp, L., « The Commission July 2001 working paper environmental liability: civil or administrative law to prevent and restore environmental harm? », *Environmental Liability*, 2001, 207-216 ; Brans, E.H.P., « Nieuwe stap in de ontwikkeling van een EU milieuaansprakelijkheidsrichtlijn », *Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade*, 2002, 3-11 et Brans, E.H.P., « Voorstel van de Europese

- Commissie voor een richtlijn milieuaansprakelijkheid (COM (2002) 17) », *Milieu en Recht*, 2002, 136-144.
53. Affaires jointes C-6/90 et 9/90 *Francovich*, 1991, CJCE, I 5357.
54. C-46/93 *Brasserie du Pêcheur* [1996] CJCE I- 1029, C-48/93 *Factortame III* [1996] CJCE I – 1029, C-392/93 *British Telecommunications* [1996] CJCE I-1631.
55. Pour une analyse du droit communautaire de la responsabilité délictuelle après les arrêts *Francovich* et *Brasserie du Pêcheur*, voir Van Gerven, W., « Bridging the unbridgeable », *International Comparative Law Quarterly*, 1996, à paraître, basé sur son article précédent « Bridging the gap between Community and national laws, towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies », *Common Market Law Review*, 1995, 679.
56. Il existe d'importantes différences entre les systèmes juridiques, notamment en ce qui concerne la question de savoir ce qui est considéré comme un intérêt protégé en droit de la responsabilité civile. Nous traiterons certaines de ces questions au chapitre 5.C. Voir également Bergkamp, L., *Liability and Environment*, The Hague : Kluwer Law International, 2001, 52-56.
57. Voir Bell, S. et Mc Gillivray, D., *Environmental Law*, London, Blackstone Press, 2000, 5<sup>e</sup> éd., 287.
58. Brüggemeier, G., chez Van Dunné, J. (éd.), *Transboundary Pollution and Liability*, 85-91.
59. Brüggemeier, G., in Van Dunné, J. (éd.), *Transboundary Pollution and Liability*, 91-92 ; Simon, J. ; « Das Umwelthaftungsgesetz » chez Ahrens, M. et Simon, J. (éds), *Umwelthaftung, Risikosteuerung und Versicherung*, Eric Schmidt Verlag, 1996, 13 et Wagner, G. « Die Aufgaben des Haftungsrechts – eine Untersuchung am Beispiel des Umwelthaftungsrechts – Reform », *Juristenzeitung*, 1991, 175. Une traduction en anglais de la loi allemande relative à la responsabilité environnementale figure dans Markesinis, B.S. *The German Law of Torts, A comparative Introduction*, 871.
60. Pour des commentaires, voir Pagh, P., « The New Danish Act on Strict Liability for Environmental Damage », *Environmental Liability*, 1995, 15. Selon Betlem, la responsabilité au titre de cette loi est déjà exclue si les conditions de l'autorisation sont respectées (Betlem, G., « It's no use crying over spilt chemicals », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 302) ; cela limiterait sérieusement l'étendue de la responsabilité.
61. Voir Spier, J., chez Spier, J. (éd.), *The Limits of Liability*, 121-123 ; Von Bar, C., *The Common European Law of Torts* (vol. 2), Oxford : Clarendon Press, 2000, 431, 432 et Betlem, G. « Strict Environmental Liability and NGO Damages and Enforcement of Claims : a Dutch International Law Perspective », *European Environmental Law Review*, 2001, 315.
62. Kötz, H., *Deliktsrecht*, 1991, 130 ; Kötz, H., « Strict Liability in German Law » dans *In Memoriam Jean Limpens*, Kluwer, 1987, 75 ; Markesinis, B.S., *The German Law of Torts*, 692-720 ; Zweigert, K. et Kötz, H., *Introduction to Comparative Law*, 65393-6599.
63. Pour une vue d'ensemble, voir Bocken, H., « La responsabilité sans faute en droit belge » dans *In Memoriam Jean Limpens*, 85.
64. Voir en général sur les conditions de l'assurabilité Faure, M., « The Limits to Insurability from a Law and Economics Perspective », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1995, 454.

65. Si au moins les autres conditions d'assurabilité (contrôle de l'aléa moral, absence d'antisélection, existence d'une couverture suffisante et marché concurrentiel de l'assurance) sont remplies. Nous reviendrons sur cette question plus en détail au chapitre 4.
66. Mais il faut noter que l'article 17 de la directive européenne sur la responsabilité du fait des produits indique clairement qu'elle s'applique uniquement aux produits mis en circulation après l'entrée en vigueur de la législation appliquant cette directive (voir Storm, P., « Een gebrekkig produkt », *Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen*, 1985, 245).
67. On notera toutefois que cela peut avoir un effet redistributif pervers dans la mesure où les acheteurs du produit ne sont pas les victimes potentielles. Dans ce cas, ce sont les clients qui paient l'amélioration de la protection des tiers (voir Faure, M. chez GIRGIS (éd.), *L'impresa Europea nel 1992*, 395).
68. On a pu noter une tendance similaire aux États-Unis ; voir Priest, G., « The Invention of Enterprise Liability: A Critical History of the Intellectual Foundations of Modern Tort Law », *Journal of Legal Studies*, 1985, 461.
69. Il reste l'argument de Priest selon lequel l'évolution vers une responsabilité de l'entreprise conduira à une utilisation accrue de l'assurance responsabilité civile, ce qui rend plus difficile le contrôle du problème de l'antisélection que dans le cas de l'assurance dommages avec application du régime de faute (voir Priest, G., « The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law », *Yale Law Journal*, 1987, 1521 et voir la critique de Viscusi, K., « The Dimensions of the Product Liability Crisis », *Journal of Legal Studies*, 1991, 147).
70. Concernant cette évolution aux Pays-Bas, voir par exemple Van Maanen, G.E., Spier, J. et Sterk, C.H.W.M., « Van schuld naar risico? Enkele opmerkingen over ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht » chez Raaymakers, M.J.G.C. (éd.), *Aansprakelijkheden*, Kluwer, 1990, 65 et pour la Belgique, voir Bocken, H., « Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht », *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1984, 329.
71. Voir les références citées dans les notes 16 et 17.
72. *Margereson and Hancock v. J.W. Roberts*, Queens Bench Division, Leeds, 27 octobre 1995, *Product Liability International*, 1995, 179 ; ENDS Report, 251, décembre 1995, 40.
73. *Pasicrisie belge*, 1939, I, 223.
74. Et il est par conséquent obligé d'indemniser la victime pour tous les dommages subis en vertu de l'article 1645 du code civil belge.
75. *Cour de Cassation*, 6 October 1961, *Pasicrisie belge*, 1962, I, 152
76. *Cour de Cassation*, 1th July 1969, *Dalloz*, 1970, 40 ; *Cour de Cassation*, 20 January 1970, *La semaine Juridique*, 1972, 17280 ; *Cour de Cassation*, 15 November 1971, *Dalloz*, 1972, 211 ; *Cour de Cassation*, 1<sup>er</sup> juillet 1969, *Dalloz*, 1970, 40 ; *Cour de Cassation*, 20 janvier 1970, *La semaine Juridique*, 1972, 17280 ; *Cour de Cassation*, 15 novembre 1971, *Dalloz*, 1972, 211.
77. Voir Spier J. chez Bolt, A.T. et Spier, J., *De uitdijende reikwijdte van het aansprakelijkheidsrecht?*, 250-266.
78. Van Dunné, J.M., « De rechtspraak inzake milieuaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad : van schuldbeginnsel naar risicobeginnsel », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1988, 33. Il déclare que lorsqu'une situation dangereuse

- est créée , une « pseudo responsabilité objective » s'applique (Van Dunné, J.M., « Environmental liability: continental style », *Review of European Community and International Environmental Law*, 1992, 396).
79. Concernant la jurisprudence néerlandaise pour la pollution des sols, voir également : Taams, R. et Uithoorn, M., « The Dutch oil Pollution Cases: Shell, Sovay, Duphar et Fasson/Van den Brink », *Environmental Liability*, 1995, 39.
  80. Voir Vranken, J.B.M., « Zorgvuldigheidnorm en aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging uit het verleden », *Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie* (non daté), 5953 et voir la réaction de Van Dunné : Van Dunné, J.M., « Een kamikazeactie op De Rotte. De visie van Vranken op de aansprakelijkheid uit art. 1401 BW, in het bijzonder bij bodemvervuiling uit het verleden », *Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie* (non daté), 5976.
  81. Voir également à cet égard Spier, J., *De maalstroom van het aansprakelijkheidsrecht*, 34.
  82. Voir Zweigert, K. et Kötz, H., *Introduction to Comparative Law*, 666-667708 ; Mullis, A. et Oliphant, K., *Torts*, 195-200 ; Von Bar, C., *The Common European Law of Torts* (vol. 2), Oxford : Clarendon Press, 2000, 387-389 ; Bell, S. et Mc Gillivray, D., *Environmental Law*, London : Blackstone Press, 2000, 5<sup>e</sup> éd., 270-272 ; voir également le cas *Cambridge water*, traité dans la section suivante.
  83. Voir Markesinis, B.S., *The German Law of Torts, A Comparative Introduction*, 880-881.
  84. Pour la jurisprudence néerlandaise par exemple, voir l'affaire *Jumbo II* du 1<sup>er</sup> octobre 1993 (*Nederlandse Jurisprudentie*, 1995, 182) et Hartlief, T., « Open normen in het schadevergoedingsrecht ; de artikelen 6 :98, 99 en 101 BW », *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2002, 8-10. Voir également *Restatement of the Law. Torts : Liability for Physical Harm (Basic Principles)*, Tentative Draft No. 1, The American Law Institute, 28 mars 2001, 76.
  85. Voir Zweigert, K. and Kötz, H., *Introduction to Comparative Law*, 690.
  86. Voir par exemple Bolt, A.T. chez Bolt, A.T. et Spier, J., *De uitdijende reikwijdte van het aansprakelijkheidsrecht?*, 118-160 ; Dam, C.C. van en Wessels, B., (éd.), *Opdracht en Dienstverlening*, serie Praktijkhandleidingen, Tjeenk Willink, 1994 ; Arisz, F.H.A., « Inleiding : Beroepsaansprakelijkheid », in Arisz, F.H.A. (éd.), *Beroepsaansprakelijkheid, Recht op een scheve schaats*, Bundel ter gelegenheid van het Jonge Balie Congres 1991, Tjeenk Willink, 1991, 1 et voir particulièrement pour la responsabilité professionnelle du notaire Wessels, B., « Beroepsaansprakelijkheid van de notaris », *Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie* (non daté), 5992. Voir également de manière générale Stolker, C.J.J.M., « Aansprakelijkheid voor beroepsfouten ; van droomcarrière naar nachtmerrie », *Ars Aequi*, 1995, 13 ; voir également la note de bas de page 3 et pour comparaison Zweigert, K. et Kötz, H., *Introduction to Comparative Law*, 690-693 ; pour la Suède, voir Dufwa, B., « Strict liability in tort law », *Svensk Juristtidning*, 1987, 269.
  87. Pour un aperçu comparatif de cette évolution dans divers pays européens, voir Faure, M. et Koziol, H. (éd.), *Torts and Insurance Law*, vol. 1, *Cases on Malpractice in a Comparative Perspective*, Wien : Springer, 2001.
  88. Voir Hoge Raad, 21 février 1997 [1999] NJ 145 (naissance préjudiciable).
  89. Voir par exemple Van Maanen, G.E., « Onrechtmatig leven », *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2001, 57, Nieuwenhuis, J.H., « De dag verga, waarop ik geboren werd », *RM Themis*, 2001, 97-98, Schoordijk, H.C.F., « Wrongful life mede



- vanuit rechtsvergelijkend perspectief », *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2001, 212 et Faure, M. et Hartlief, T., chez Spier, J., *Yearbook on Insurance and Liability*, à publier.
90. Voir les arrêts de la Cour de Cassation du 13 juillet 2001, numéros 97.-17.359, 97.-19.282, 98.-19.190, sur le site [www.courdecassation.fr/agenda/arrets/arrets](http://www.courdecassation.fr/agenda/arrets/arrets) et Vranken, J.B.M., « Wrongful life in Frankrijk : drie recente uitspraken », *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2001, 752-755.
91. Nous reviendrons sur cette question de l'immobilité au chapitre 3.
92. Voir Van Boom, W.H., « Anticiperen op nieuwe gezondheidsrisico's », *Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade*, 2001, 7-11.
93. L'(in)assurabilité de la responsabilité rétroactive sera traitée plus loin, au chapitre 4.
94. Certains ont par conséquent fait valoir que les actions en recouvrement des frais de dépollution ont en fait un caractère de loterie.
95. Pour des exemples en droit néerlandais, voir Hartlief, T. et Spier, J., « Verzekering en aansprakelijkheid met "terugwerkende kracht" », *Aansprakelijkheid & Verzekering*, 1994, 27 et Haazen, O.A., ainsi que Spier, J., Bolt, A.T. et Spier, J. (éd.), *De uitbreidende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, 45-46.
96. Cour Suprême des Pays-Bas, 24 avril 1992, *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1992, 131 ; *Milieu en Recht* 1992, n° 87 ; *Nederlands Juristenblad*, 1992, n° 121.
97. Loi du 10 mai 1994 sur la protection des sols ; voir au sujet de son importance Spier, J., « De Nouvelle inzake art. 47 lid 5 ontwerp inbouwwet bodemsanering », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1994, 43 et Betlem, G., *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 300.
98. Voir Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest, *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, Die Keure, 1995 ; les propositions de cette commission en matière de responsabilité civile ont été analysées par Deketelaere, K., « De voorstellen van de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest inzake aansprakelijkheid voor milieuschade » chez Deketelaere, M. (éd.), *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, Die Keure, 1993, 75
99. Selon l'article 31 chapitre 2 du décret du 22 février 1995 sur l'assainissement des sols, il n'existe pas d'obligation d'assainissement en cas de pollution historique si l'utilisateur des sols était de bonne foi (voir Deketelaere, M., « Aansprakelijkheid voor historische, nieuwe en gemengde bodemverontreiniging » chez Deketelaere, K. (éd.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Die Keure, 1995, 135).
100. *Journal of Environmental Law*, 1994, 137 avec commentaire d'arrêt de Ogus.
101. Voir Betlem, G., *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 289 et Rogers, W.V.H., « Liability for environmental pollution in the common law: the Cambridge water case », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1994, 64 ff.
102. Voir Jones, B., « The identification and remediation of contaminated sites: the United Kingdom's Environment Act 1995 », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1995, (159), 163. Voir Jones, B., « The identification and remediation of contaminated sites: the United Kingdom's Environment Act 1995 », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1995, (159), 163.
103. Voir Frenk, N., « Toerekening naar kansbepaling », *Nederlands Juristenblad*, 1995, 482.

104. Voir par exemple Banakas, S., « European Tort Law: is it Possible? », *European Review of Private Law*, 2002, 363-375, document traitant d'un droit européen commun de la responsabilité civile. L'auteur considère la responsabilité en fonction de la part de marché comme une évolution importante du droit de la responsabilité délictuelle (américain), qui devrait être adoptée en droit européen de la responsabilité civile. Un exemple de responsabilité en fonction de la part de marché figure dans la loi de la Colombie britannique sur le remboursement des frais de soins de santé liés aux dommages causés par le tabac [SBC 2000] chapitre 7, article 7.
105. Pour un examen de la causalité alternative en droit allemand, voir Köndgen, J., « Multiple causation and joint tortfeasors in pollution cases according to German law », chez Van Dunné, J.M. (éd.), *Transboundary Pollution and Liability, the Case of the River Rhine*, Vermande, 1991, 99 et l'article fécond de Bodewig, Th., « Probleme alternativer Kausalität bei Massenschäden », *Archiv für die civilistische Praxis*, 1985, 505.
106. On notera toutefois que la Cour suprême des Pays-Bas n'a fait qu'examiner la question de la causalité. Elle doit toujours se prononcer sur le fait de savoir si la mise sur le marché du DES était fautive en soi. Voir Cour suprême des Pays-Bas, 9 octobre 1992, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1994, 535 (C.J.H.B.). Voir sur cette affaire le cas Spier, J. et Wansink, J.H., « Joint and Several Liability of DES Manufacturers: a Dutch Tort Crisis », *International Insurance Law Review*, 1993, 176 et Hartlief, T., « Open normen in het schadevergoedingsrecht ; de artikelen 6:98, 99 en 101 BW », *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2002, 8-10.
107. Voir Spier, J., chez Spier, J. (éd.), *The Limits of Liability*, 123-124.
108. Voir Spier, J., chez Spier, J. (éd.), *The Limits of Liability*, 124-125.
109. Cour suprême des Pays-Bas, 25 juin 1993, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1993, 686.
110. Hoge Raad, 17 novembre 2000, [2001] NJ 596, (Unilever-Dikmans). Pour un commentaire de cette affaire, voir Van Dunne, J.M., « Schending van veiligheidsnormen en causaliteit : conditio sine qua non als rudimentair vereiste », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 2001, 6.
111. Voir Hoge Raad, 29 juin 2001, [2001] NJ 476, (Industromontaza Odo/Banfic). Cette exception n'a toutefois pas été appliquée dans ce cas d'espèce. Voir également Faure, M. et Hartlief, T., chez Spier, J., *Yearbook on Insurance and Liability*, à paraître.
112. Voir Cour suprême du Canada, *Athey v. Leonati* [1996] 3 SCR 458, Supreme Court of Canada *Farell v. Snell* [1990] 72, D.L.R. (4<sup>e</sup>) 289 et Tillemann, W.A., Lucas, A.R. ainsi que Hughes, E., *Environmental law and policy*, Toronto : Edmond Montgomery Publications, 1998, 114.
113. Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, *Jones v Mobil Oil Canada Ltd.* [1999] A.J. n<sup>o</sup> 979.
114. Trauberman, J., « Statutory reform of "toxic torts". Relieving legal, scientific and economic burdens on the chemical victim », *Harvard Environmental Law Review*, 1983, 177 et Tillemann, W.A., Lucas, A.R. and Hughes, E. *Environmental law and policy*, Toronto :Edmond Montgomery Publications, 1998, 101-122.
115. Estep, E., « Radiation injuries and statistics: the need for a new approach to injury litigation », *Michigan Law Review*, 1960, 259 ; Van, A., « Statistisch bewijs van causaal verband » Discussion of High Court of Justice 8 October 1993 (Sellafeld

- Claims), *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1994, 109 et Van, A., *Onzekerheid over ouderschap en causaliteit*, Gouda Quint, 1995, 145-154.
116. Gardner, M., « Results of a case-control study of leukaemia and lymphoma among young people near Sellafield nuclear plant in West Cumbria », *British Medical Journal*, 1990, 423.
117. Pour un commentaire de cette affaire, voir Lavrysen, L., « Judicial responses in the nineties to Dutch (and German) shipments of waste to Belgium in the eighties », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 219.
118. Cependant, cette position est celle de certains auteurs. Voir, par exemple, Van Maanen, G.E., « De civielrechtelijke aansprakelijkheid voor kernongevallen naar Nederlands Recht » chez Faure, M. (éd.), *Aansprakelijkheid voor het Nucleaire Risico*, Maklu, 1993, 19.
119. Pour plus d'informations sur ces problèmes, voir Faure, M., (G)een schijn van kans. Beschouwingen over het statistisch causaliteitsbewijs bij milieu- en gezondheidsschade, Maklu, 1993.
120. Cette règle de responsabilité proportionnelle a été défendue par plusieurs auteurs américains (Rosenberg, D., « The causal connection in Mass Exposure cases: a "public law" vision of the tort system », *Harvard Law Review*, 1984, 851) et est également préconisée dans l'analyse économique du droit (Shavell, S., « Uncertainty over causation and the determination of civil liability », *Journal of Law and Economics*, 1985, 587). Le procureur général néerlandais Hartkamp a également défendu la responsabilité en fonction de la part de marché dans l'affaire DES (*Tijdschrift voor Consumentenrecht*, 1992, 241). De plus, Spier a plaidé en faveur d'une responsabilité proportionnelle pour les maladies latentes dans son discours inaugural, *Sluipende schade*, Kluwer, 1990.
121. Voir Brüggemeier, G., Van Dunné, J. (éd.), *Transboundary Pollution and Liability*, 88-91.
122. Robinson, G., « Probabilistic causation and compensation for tortious risk », *Journal of Legal Studies*, 1985, 798.
123. Ce point a été souligné à juste titre par G. Betlem, dans G., *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 297 ; voir également Rogers, W.V.H., Spier, J. et Viney, G., in Spier, J. (éd.), *The Limits of Liability*, 13 et pour le droit français : Rémond-Gouillond, M., « Faute ou Risque ? » chez Van Dunné, J.M. (éd.), *Transboundary Pollution and Liability*, Vermande, 1991, 67.
124. Dans *Introduction to comparative law*, 605, 606, K. Zweigert et H. Kötz traitent du rôle du système judiciaire anglais dans l'élargissement de la responsabilité pour l'indemnisation des victimes.
125. Betlem, G., *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 303-304. Betlem, G., *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 303-304.
126. Brüggemeier, G., « Judizielle Schutzpolitik de lege lata – Zur Restrukturierung des BGB-Deliktsrechts », *Juristenzeitung*, 1986, 972. Cependant, Betlem préconise une responsabilité légale sans faute, en raison de l'incertitude inhérente à un droit prétorien (Betlem, G., *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 305).
127. Même si nous soulignons le rôle préventif du droit de la responsabilité délictuelle dans ce chapitre, Calabresi a fait valoir que les règles de responsabilité pouvaient également avoir pour objectif la répartition des pertes (coûts secondaires selon lui) et une réduction des coûts administratifs (coûts tertiaires). Voir G. Calabresi, *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis* (1970).

128. Sur les finalités du droit de la responsabilité délictuelle, voir *The Ethics and the Economics of Tort Liability Insurance*, [1990] *Cornell Law Review* (CLR), 313-365 et G. Schwartz, *Mixed Theories of Tort law: Affirming both Deterrence and Corrective Justice*, [1997] 75 TLR, 1801-1834.
129. Voir G. Calabresi, *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis* (1970). Voir également S. Shavell, *Economic Analysis of Accident Law* (1987), pp. 5-6.
130. Il s'agit du modèle de base présenté par S. Shavell dans *Strict Liability versus Negligence*, [1980] JLS, 1-25.
131. J.P. Brown, « Toward an Economic theory of liability », [1973] *Journal of Legal Studies* (JLS), pp. 323-349.
132. G. Calabresi (*supra*, note 129), p. 17.
133. Sinon, le théorème de Coase nous enseigne que le résultat efficient est automatiquement obtenu par des négociations volontaires (R.H. Coase, *The Problem of Social Cost*, [1960] 1 *Journal of Law and Economics* (JLE), 1-44).
134. Voir S. Shavell (*supra* note 129), p. 14.
135. Voir S. Shavell, « *Strict Liability versus Negligence* », [1980] JLS, 1-25 et W. Landes/R. Posner, « *The Positive Economic Theory of Tort Law* », [1981] *Georgia Law Review* (GLR), 851-924
136. Livre Blanc sur la responsabilité environnementale, p. 14.
137. Ce point a notamment été soulevé par W. Landes/R. Posner (*supra* note 135), p. 851.
138. 159F 2d 169 (2d Cir. 1947).
139. Pour des commentaires sur cette décision du juge Learned Hand, voir également R. Cooter/Th. Ulen, *Law and Economics*, 3<sup>e</sup> édition (2000), pp. 313-316 ; M. Gimpel-Hinteregger, *Grundfragen des Umwelthaftung*, (1994), pp. 51-56 et G. Schwartz, « *Mixed Theories of Tort Law: Affirming both Deterrence and Corrective Justice* », [1997] 75 TLR, p. 1819.
140. Voir W. Landes/R. Posner (*supra* note 135)
141. J.P. Brown, « Toward an Economic theory of liability », [1973] *Journal of Legal Studies* (JLS), 323-349.
142. W. Landes/R. Posner (*supra* note 135), p. 885 ; voir également R. Cooter/Th. Ulen *Law and Economics*, 3<sup>rd</sup> edition (2000), pp. 313-316.
143. Voir notamment l'article I de Gilead, *Tort Law and Internalization. The Gap between Private Loss and Social Cost*, [1997] 17 *International Review of Law and Economics* (IRLE), 589-608, qui a démontré que la formule du juge Learned Hand ignorait les tiers et les externalités positives.
144. A.M. Polinsky, (*Introduction to Law and Economics*, p. 39 ; S. Shavell, « *Strict Liability versus Negligence* », [1980] JLS, p. 11 et S. Shavell, (*Economic Analysis of Accident Law* (1987), p. 8.
145. P. Diamond, « *Single Activity Accidents* », [1974] JLS, p. 974 ; A.M. Polinsky (*supra* note 144), p. 44 et S. Shavell (*supra* note 144), p. 2.
146. Il est difficile de déterminer les niveaux d'activité optimale et réelle (par exemple, voir A.M. Polinsky (*supra* note 144), p. 47 et S. Shavell (*supra* note 144), p. 2).

147. P. Diamond (*supra* note 145) ; W. Landes/R. Posner (*supra* note 134) ; A.M. Polinsky (*supra* note 144) et S. Shavell (*supra* note 144).
148. W. Landes/R. Posner (*supra* note 135), p. 877 et S. Shavell (*supra* note 144), p. 7 et p. 19.
149. W. Landes/R. Posner (*supra* note 135), p. 907.
150. Pour une présentation de tous les arguments juridiques en faveur de la responsabilité objective dans le domaine de l'environnement, voir B. Jones, *Deterring, Compensating and Remediating Environmental Damage: the Contribution of Tort Liability*, dans : P. Wetterstein (éd.), *Harm to the Environment: The right to compensation and the assessment of damages* (1997), pp. 11-27.
151. Pour la jurisprudence néerlandaise, voir par exemple l'affaire dite Jumbo II du 1<sup>er</sup> octobre 1993 (*Nederlandse Jurisprudentie* (1995), p. 182).
152. Concernant les accidents nucléaires, voir T. Vanden Borre, *Efficiënte preventie en compensatie van catastroferisico's. Het voorbeeld van schade door kernongevallen* (2001) ; OCDE, *Liability and Compensation for Nuclear Damage, An International Overview*, (1994) ; M. Faure/G. Skogh, *Compensation for Damages Caused by Nuclear Accidents: A Convention as Insurance*, [1992] *The Geneva Papers on Risk and Insurance* (GPRI), 499-513 ; J. Deprimoz, *Régime juridique des assurances contre les risques nucléaires*, [1995] *Juris.Classeur*, 1-24 ; concernant la responsabilité civile en cas de pollution marine par des hydrocarbures, voir M. Faure/G. Heine, *The Insurance of Fines: The Case of Oil Pollution*, [1991] GPRI, 39-54 et concernant les évolutions récentes E.H.P. Brans, *Liability for Ecological Damage under the 1992 Protocols to the Civil Liability Convention and the Fund Convention and the Oil Pollution Act of 1990*, [1994] TMA, 61-67 et 85-91.
153. Voir également B. Pozzo Zanchetta, *The Liability Problem in Modern Environmental Statutes*, [1996] 4 ERPL, 112-129.
154. Pour une application à la responsabilité dans le domaine nucléaire, voir : M. Faure, *Economic Models of Compensation for Damage Caused by Nuclear Accidents: Some Lessons for the Revision of the Paris and Vienna Conventions*, [1995] *European Journal of Law and Economics* (EJLE), 21-43.
155. Au demeurant, ce raisonnement vaudra probablement d'autant plus si un plus grand nombre de parties peuvent influencer sur le risque d'accident (et doivent donc être correctement incitées à la prévention) car, dans l'exemple donné, les acteurs ne sauraient être considérés comme des victimes classiques subissant personnellement le préjudice (voir également G.J. Niezen, *Aansprakelijkheid voor milieuschade in de Europese Unie* dans : *Ongebonden Recht Bedrijven* (2000), p. 171).
156. Dans certains cas, le préjudice est dû à l'activité de la victime, par exemple, si celle-ci savait par avance qu'elle allait le subir. Cela peut alors conduire à rejeter la demande d'indemnisation. A ce sujet, voir l'étude sur la doctrine de l'antériorité de la nuisance de D. Wittman, *First come, first served: an economic analysis of « coming to nuisance »*, [1980] JLS, 557-568.
157. Concernant la responsabilité environnementale, voir par exemple A. Endres/ B. Staiger « *Ökonomische Aspekte des Umwelthaftungsrecht* » in : M. Ahrens/ J. Simon (éds), *Umwelthaftung, Risikosteuerung und Versicherung* (1996), pp. 79-93 et A. Monti, « *Environmental Risk: A comparative law and economics approach to liability and insurance* », [2001] ERPL, pp. 56-57.
158. Voir A. Endres/R. Schwarze, « *Allokationswirkungen einer Umwelthaftpflichtversicherung* » [1991] *Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht*, 1-25.

159. Si, en d'autres termes, les tribunaux peuvent observer le niveau de précaution socialement souhaitable plus facilement que le montant exact du dommage extérieur, un régime de responsabilité pour faute est préférable. Ce point a été souligné par R. Cooter, dans « Prices and Sanctions », [1984] 84 *Columbia Law Review*, 1343-1523.
160. Voir I. Gilead, (« Tort Law and Internalization. The Gap between Private Loss and Social Cost », [1997] 17 *International Review of Law and Economics (IRLE)*, *supra* note 129), p. 589.
161. S. Gilles, « Rule-Based Negligence and the Regulation of Activity Levels », [1992] 22 *JLS*, 319.
162. Voir M. Faure/T. Hartlief, « Remedies for Expanding Liability », [1998] 18 *Oxford Journal of Legal Studies (OJLS)*, 681-706.
163. M.J. Trebilcock, « The Social Insurance-Deterrence Dilemma of Modern North American Tort Law: A Canadian Perspective on the liability Insurance Crisis », [1987] 24 *San Diego Law Review (SDLR)*, 929-1002.
164. L'incertitude causale sera traitée ci-après, dans le contexte de l'assurabilité. Voir chapitre 4, paragraphe D.
165. Pour un aperçu de base de l'analyse économique du droit de la responsabilité délictuelle, voir G. Calabresi, *The costs of accidents*, 1970 et S. Shavell, *Economic analysis of law*, 1987. Les différences entre les assurances sociales et le droit de la responsabilité sont également traitées d'un point de vue économique dans l'ouvrage de M.J. Trebilcock, *The Social Insurance-Deterrence Dilemma of Modern North American Tort law: A Canadian Perspective on the Liability Crisis*, 1987, 24, *San Diego Law Review*, 929-1002.
166. Voir, par exemple, la notion de coûts secondaires chez Calabresi, qui vise à l'étalement des pertes.
167. Les différents objectifs du droit de la responsabilité civile ont également été approfondis du point de vue juridique dans le célèbre ouvrage de H. Koziol sur le droit autrichien de la responsabilité civile, *Österreichisches Haftpflichtrecht (Band I, Allgemeiner Teil*, 3<sup>e</sup> édition 1997), pp. 8-13.
168. Voir G. Schwartz, *Mixed theories of tort law: affirming both deterrence and corrective justice*, 1997, 75 *Texas Law Review*, 1804-1834.
169. Il est évident que le mode d'organisation du système de sécurité sociale peut être très différent et dépend du système juridique. Pieters, *Introduction in the basic principles of social security*, 1993 et D. Pieters, (éd.), *Introduction into the social security law of the Member States of the European community*, 1993.
170. Ce principe de l'indemnisation par la sécurité sociale indépendamment du comportement du bénéficiaire peut être différemment appliqué dans certains systèmes juridiques. Il est possible que dans certains cas, l'indemnisation par la sécurité sociale soit refusée si, par exemple, le préjudice corporel a été provoqué intentionnellement.
171. Voir S. Klosse, *Schadeleer: geschikt fundament voor sociale zekerheid in de 21<sup>e</sup> eeuw?*, chez S. Klosse (éd.) *Sociale zekerheid een ander gezichtspunt. Toekomstperspectief vanuit vier disciplines*, 2000, p. 12. La prévention dans la sécurité sociale est également traitée par J. van Kessel, *Schade bij werknemers: aandachtspunten voor deze eeuw Betere werking van het huidige stelsel door nauwere afstemming op schadeleer, meer flexibiliteit en verdergaande integratie*, chez S. Klosse (éd.) *Sociale zekerheid: een ander gezichtspunt Toekomstperspectief*

- vanuit vier disciplines, 2000, pp 257-260. Nous reviendrons sur l'importance de la réglementation au chapitre 6.
172. S. Klosse (voir note 171), pp. 8-9.
173. Voir T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade*, 1997, p. 28.
174. Pour plus d'informations sur les critères de la réglementation en matière de sécurité, voir S. Shavell, *Liability for harm versus regulation of safety*, 1984, *Journal of Legal Studies*, 57-374 et S. Shavell, *A model of the optimal use of liability and safety regulation*, 1984, *Rand Journal of Economics*, 271-280.
175. Voir G. Skogh, *Public insurance and accident prevention*, 1982, 2 *The International Review of Law and Economics*, 67-80 et G. Skogh, *The combination of private and public regulation of safety*, in M. Faure/R. Van den Bergh (éds), *Essays in law and economics. Corporations, accident prevention and compensation for losses*, 1989, pp. 87-101.
176. Voir H. Koziol, *Die Arzthaftung im geltenden und künftigen Recht dans : Haftungsrechtliche Perspektiven der ärztlichen Behandlung*, 1997, pp. 21-35.
177. Ce point a également été démontré de façon empirique (par le calcul de la contribution spécifique du droit de la responsabilité délictuelle par rapport à celle de la sécurité sociale) par A.R. Bloembergen, *De invloed van verzekeringen dans : Schade lijden en schade dragen*, 1980, pp. 16-17. Pour une brève présentation de la relation entre la sécurité sociale et le droit de la responsabilité civile dans les pays européens, voir Koch, B.A. and Koziol, H. (éds), *Unification of Tort law: Strict Liability*, Londres, Kluwer Law International, 2002.
178. T. Hartlief (*supra* note 173), pp. 29-30.
179. T. Hartlief (*supra* note 173), p29.
180. Voir M. Faure/T. Hartlief, *Verzekering en financiering van beroepsziekten : enkele tips voor de SER*, 1998, *Nederlands Juristenblad*, 1135.
181. A propos du débat sur la réforme du système de santé américain, voir certaines des questions d'économie de l'assurance traitées par H. Aaron, *Issues Every Plan to Reform Health Care Financing must Confront*, 1994, 3 *Journal of Economic Perspective*, 31-43 ; R. Frank, *Arch. Phys. Med. Rehabil*, 120-124 et M. Pauly, *Taxation, Health Insurance and Market Failure in the Medical Economy*, 1986, *Journal of Economic Literature*, 629-675 ; voir également l'étude récente de J. Newhouse, *Reimbursing Health Plans and Health Providers: Selection versus Efficiency in Production*, 1996, 34 *Journal of Economic Literature*, 1236-1263 ; voir également, à ce sujet, l'analyse sous l'angle des finances publiques de R. Zeckhauser, *Public Finance Principles and National Health Care Reform*, 1994, *Journal of Economic Perspective*, 55-60.
182. Voir P. van Wijngaarden/F. van den Heuvel, *Privatisering sociale zekerheid ter discussie*, 1995, 12 *Sociaal Bestek*, 2-6.
183. Cette évolution pourrait alourdir également de manière excessive le fardeau pesant sur le droit de la responsabilité civile. Voir M. Faure/T. Hartlief, *Towards an Expanding Enterprise Liability in Europe? How to Analyze the Scope of Liability of Industrial Operators and Their Insurers*, 1996, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 235-270.
184. Pour plus d'informations en ce qui concerne l'influence de la diminution des prestations de sécurité sociale sur le champ d'application de la responsabilité, voir également S. Klosse/G. Vonk (*supra* note 157), p. 204-217.

185. Voir également G. Brüggemeier, *Judizielle Schutzpolitik de lege lata – Zur Restrukturierung des BGB-Deliktsrechts*, 1986, *Juristenzeitung*, 969.
186. Voir, par exemple, la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 et les conventions de l'OIT n° 24 concernant l'assurance-maladie des travailleurs de l'industrie et du commerce et des gens de maison, n° 25 concernant l'assurance-maladie des travailleurs agricoles et n° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale.
187. Pour un aperçu, voir P.F. van der Heijden, *Privatisering van de sociale zekerheid : begreind door (internationale) sociaalrechtelijke normen in : WJ.P.M. Fase (éd.), Sociale zekerheid : Privaat of Publiek*, 1994, p. 58.
188. Pour une explication économique, voir M. Adams, *Warum kein Ersatz von Nichtvermögensschäden?* chez : C. Ott/H.B. Schäfer (éds), *Allokationseffizienz in der Rechtsordnung*, 1989, p. 210.
189. Voir par exemple O.A. Haazen/J. Spier/A.T. Bolt (éds), *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, 1996, p. 32 et p. 44.
190. Pour le cas des Pays-Bas, voir D. de Wolff, *Internationaal recht verbiedt privatisering ziekte wet*, 1993, *Nederlands Juristenblad*, 1517.
191. Pour plus d'informations, voir M.G. Faure/A.J.C.M Geers/T. Hartlief (éds), *Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast. Een juridisch, gezondheidskundig en economisch onderzoek naar ontwikkelingen met werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten*, 1995, pp. 38-40.
192. Pour plus d'informations, voir S. Klosse/G. Vonk (*supra* note 157), p. 207-208.
193. Effectivement, l'employeur conserve le droit de se retourner contre le tiers responsable pour les sommes versées à son salarié en vertu de l'art. 6 :107a du code civil néerlandais.
194. Dans la pratique, les victimes perçoivent souvent 100 % de leur salaire en vertu des conventions collectives.
195. En réalité, pour les 70 % (ou plus) versés, l'employeur est incité à intenter une action en justice. En effet, en raison des mesures législatives récentes, il bénéficie d'un droit de recours (art. 6 :107a du code civil néerlandais).
196. Voir, par exemple, M. Faure, *Rechtseconomische kanttekeningen bij de deregulering van de arbeidsomstandighedenwet*, 1995, *Sociaal Recht*, 140. Voir également R.A. Ball/C.J.J.M. Stolker, *Dereguleren in Arbo-land : een heroriëntatie op de arbeidsomstandighedenwet*, 1997, 22 *Nederlands Juristenblad*, 969-975.
197. Ce cas de figure semble relativement improbable, car une déréglementation totale de la loi sur la sécurité au travail serait contraire à de nombreuses directives européennes.
198. Les effets de ces modifications sont difficiles à prévoir avec précision. Effectivement, on peut également considérer que le système actuel, avec ses normes très précises et très détaillées, devrait permettre aux victimes de prouver encore plus facilement la faute de l'employeur que dans un système les obligeant à prouver un manquement à une obligation générale de diligence.
199. Pour plus d'informations, voir M. Faure/T. Hartlief, 1996, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 235-270.



200. A propos de l'allégement de la charge de la preuve pour la victime, voir l'arrêt de la Cour suprême des Pays-Bas du 10 décembre 1999, 2000, *Nederlandse Jurisprudentie*, 211 et Hoge Raad 15 décembre 2000, [2001] NJ, 198 (Van Uiter/ Jalas).
201. A ce sujet, voir L. Bier, *Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen*, dissertation, 1988 ; S. Klosse, *Bedrijfsongevallen en beroepsziekten : individuele of collectieve verantwoordelijkheid?*, 1993, *Nederlands Juristenblad*, 1608 et suiv. ; S.D. Lindenberg, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, 2000 et T. Hartlief, Van art. 7A : 1638x naar art. 7 :658 BW chez : S.C.J.J. Kortmann (éd.), *Onderneming in vijf jaar nieuw burgerlijk recht*, 1997, pp. 495 et suiv.
202. J. Spier (éd.), *The Limits of Liability, Keeping the Floodgates Shut*, 1996, pp. 124-125 et Faure, M. et Hartlief, T., *Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering*, Deventer : Kluwer, 2002, p. 45-51.
203. Cour suprême des Pays-Bas, 25 juin 1993, *Nederlandse Jurisprudentie*, 686.
204. Voir Hoge Raad, 29 juin 2001, [2001] NJ 476 et Hoge Raad 17 Novembre 2000, [2001] 596 (Unilever-Dikmans)
205. Voir Hoge Raad, 26 janvier 2001, [2001] NJ 597 (Weststrate/De Schelde). Pour lire un commentaire de cette décision, voir Giesen, I., « Werkgeversaansprakelijkheid, blootstelling aan asbest en bewijslastverdeling op basis van de strekking van de materiele norm », *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2001, 242.
206. Voir Kantonrechter Middelburg, 4 décembre 2000, [2001] JAR 5, Kantonrechter Haarlem, 14 mars 2001, [2001] JAR 88 et Faure, M. et Hartlief, T., dans Spier, J., *Yearbook on Insurance and Liability*, en attente de publication.
207. Cour suprême des Pays-Bas, 9 janvier 1987, 1987 *Nederlandse Jurisprudentie*, 948.
208. Cour suprême des Pays-Bas, 27 mars 1992, 1992 *Nederlandse Jurisprudentie*, 496.
209. Cour suprême des Pays-Bas, 20 septembre 1996, 1997, *Nederlandse Jurisprudentie*, 198.
210. Voir T. Hartlief/R.P.J.L. Tjittes, *De aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en -ziekten. Recente ontwikkelingen met betrekking tot tewerkstelling en bewijslast*, 1990, *Sociaal Recht*, 286.
211. Voir T. Hartlief (*supra* note 173), pp. 43-44.
212. Voir H. Koziol, *Die Arzthaftung im geltenden und künftigen Recht dans : Haftungsrechtliche Perspektiven der ärztlichen Behandlung*, 1997, pp. 33-34.
213. Voir T. Hartlief (*supra* note 173), pp. 56-57.
214. Pour un aperçu comparatif, voir les diverses contributions dans Bocken, H. (éd.), *Vorderingsbevoegdheid voor milieuverenigingen, le droit pour les associations de défense de l'environnement d'ester en justice*, Kluwer, 1988.
215. Au sujet du droit d'action collective aux Pays-Bas, voir Bierbooms, P.F.A. et De Vries, L.J.A., « Wetsvoorstel collectief actierecht : de rechtspraak aan banden gelegd », *Nederlands Juristenblad*, 1993, 96-97 ; Klik, P., « Het wetsvoorstel vorderingsrecht van belangenorganisaties bij de Eerste Kamer. Terug naar af », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1994, 34 ainsi que Wijmen, P.C.E. van, « Bescherming van natuur- en milieuwaarden in rechte ; de verdediging van collectieve goederen », *Tijdschrift voor Milieu en Recht*, 1994, 234, traitant du projet de loi et Frenk, N., *Kollektieve akties in het privaatrecht*, diss. RUU, Kluwer, 1994 ainsi que Teunissen, J.M.H.F., *Het Burgerlijk kled van de Staat*, diss. RL, Tjeenk Willink, 1996, critiquant les nouvelles dispositions du code civil.

216. Pour des considérations générales, voir Frenk, N., *Kollektieve akties in het privaatrecht*, et, sur les droits d'action collective des consommateurs, la thèse de Mölenberg, L.J.H., *Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties op het terrein van de algemene voorwaarden*, Gouda Quint, 1995 et Nagareda, R.A., « *Autonomy, Peace and Put-Options in the Mass Tort Class Action* », *Harvard Law Review*, 2002, 749-829.
217. Cependant, certains auteurs se prononcent en faveur d'une limitation du nombre de demandeurs dans les actions collectives en responsabilité délictuelle telles que l'affaire du distilbène, par exemple, afin de rendre possible une transaction avec toutes les victimes potentielles. Voir le discours inaugural de Dommering-van Rongen, L., *Schade vergoeden door fondsvorming*, Kluwer, 1996.
218. Le nombre de ces polices d'assurance a doublé par exemple aux Pays-Bas depuis 1988 (voir *Verzekerd van cijfers*, Verbond van Verzekeraars, 1994, 42).
219. Remarque : nous ne prétendons pas que le nombre d'actions augmentera en raison de l'aléa moral créé par l'assurance (cette question de l'aléa moral sera examinée au chapitre 3). Il est possible que, tout simplement, un certain nombre d'actions justifiées soient engagées, alors qu'elles ne l'auraient pas été sans cette assurance, à cause de l'incertitude quant à l'issue du procès et du montant des frais de justice.
220. A ce sujet, voir également Stolker, C.J.J.M., *Ars Aequi*, 1995, 23.
221. Cette brochure est intitulée *Je hersens op het nachtkastje* (Votre cerveau sur la table de nuit).
222. Pour un aperçu, voir Faure, M., Finsinger, J., Siegers, J. et Van den Bergh, R. (éds), *Regulation of professions, a law and economics approach to the regulation of attorneys and physicians in the US, Belgium, the Netherlands, Germany and the UK*, Maklu, 1993 et Schneider, H., *Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft*, Maklu, 1995, 265-350.
223. Brunner, C.H.J., « *Verplichte procesvertegenwoordiging in civiele zaken* », *Advocatenblad*, 1980, 473.
224. *Nederlands Juristenblad*, 1995, 35-36.
225. D'un autre côté, une étude empirique réalisée en Belgique a démontré que le taux de réussite des représentants syndicaux était plus élevé que celui des avocats : Keyers, L. et Peeters, B., « *Rechtshulp bij betwistingen voor de arbeidsgerechten* », *Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, 1984, 177.
226. La théorie économique souligne néanmoins que l'augmentation de la pression concurrentielle va de pair avec celle du nombre d'acteurs sur le marché, ce qui peut donner lieu à une hausse du nombre d'actions (Cooter, R. et Ulen, Th., *Law and Economics*, Scott Foresman, 1988, 484, bien que ces auteurs reconnaissent que, du point de vue empirique, rien ne permet de confirmer de l'idée selon laquelle « un plus grand nombre d'avocats entraîne un plus grand nombre de procès »).
227. Pour les Pays-Bas, voir Hellingman, K., « *An economic analysis of the regulation of lawyers in the Netherlands* » dans Faure, M. et al, *Regulation of Professions*, 167-169.
228. L'art. 459, al. 1 du code de procédure civile interdit tout accord a priori sur des honoraires dépendant du résultat du procès. Voir Faure, M., « *Regulation of attorneys in Belgium* » dans Faure, M. et al, *Regulation of Professions*, 97-98.
229. Voir Van der Schans, E., « *Contingency fees* », *Advocatenblad*, 1994, 663 ; Brenninkmeijer, A.F.M., « *Advocatarieven : niet op prijs gesteld* », *Nederlands*

- Juristenblad*, 1994, 1246. Récemment, les autorités néerlandaises de la concurrence (Nederlandse Mededingings autoriteit) ont alimenté le débat, en considérant que l'interdiction des honoraires conditionnels était contraire au droit néerlandais (voire européen) de la concurrence. A propos de cette décision, voir Snoep, M., « NMA mist kans om eind te maken aan discussie », *Advocatenblad*, 2002, 194-198.
230. Van der Schans, E., *Advocatenblad*, 1994, 665.
231. Voir Posner, R., *Economic Analysis of Law*, Little Brown, 1992, 567-571.
232. Ce point a notamment été souligné à plusieurs reprises par Gordon Tullock. Voir par exemple *Trials on trial*, Columbia University Press, 1980.
233. Bundesrechtsanwaltsordnung.
234. Voir Hugenholtz, W. et Heemskerk, W.H., *Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Lemma, 1996, 113-118 et Spier, J., « De grenzen der buitengerechtelijke kosten », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1995, 55. Cependant, cette règle ne s'applique qu'aux frais d'avocat en cas de litige. Pour les frais dits « extrajudiciaires », une indemnisation totale est due, à condition que la somme à verser soit raisonnable, comme le prévoit l'art. 6 :96 du code civil néerlandais.
235. Voir Cour suprême des Pays-Bas, 3 avril 1987, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1988, 276 et, sur le même sujet, Sieswerda, P., « (On)voorwaardelijke toevoeging en de vergoeding van pre-processuele kosten », *Advocatenblad*, 1987, 513, De Hoog, P.A., « Naar een werkelijke rechtsbescherming van medisch gelaedeerden », *Nederlands Juristenblad*, 1988, 8-10 et Kremer, F.Th., « Moeten alle buiten-gerechtelijke kosten vergoed worden ; en zo ja, waarom niet? » dans Wansink, J.H. (éd.), *Een Salomons Oordeel*, Tjeenk Willink, 1991, 25-31.
236. Cooter et Ulen soulignent que la règle européenne selon laquelle le perdant doit tout payer par opposition à la règle américaine selon laquelle chacun assume ses propres frais, combinée à la possibilité d'honoraires conditionnels, engendre un plus grand nombre de procès aux États-Unis (Cooter, R. et Ulen, Th., *Law and Economics*, 493 ; voir également Posner, R., *An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration*, *Journal of Legal Studies*, 1973, 399 et Shavell, S., *Suit, Settlement and Trial: A Theoretical Analysis under Alternative Methods for the Allocation of legal Costs*, *Journal of Legal Studies*, 1982, 55).
237. Ce document est publié dans *Handelingen II*, 1998/99, 26630 nr. 1. Pour un résumé, voir *Oprukkende claimcultuur moet halt toegeroepen worden*, 1999 *Nederlands Juristenblad*, 1175-1178 et pour des commentaires, voir M. Faure/T. Hartlief, *Enkele opmerkingen naar aanleiding van de brief van het kabinet over de claimcultuur*, 1999, *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 75-84 et M. Faure/T. Hartlief, *Het Kabinet en de claimcultuur. Over de (onbezonnen) Hollandse vrees voor Amerikaanse toestanden of het -Hollands medicijn voor Amerikaanse ziektes*, 1999, *Nederlands Juristenblad*, 2007-2015.
238. II. 1998/99, 26630, nr. 1, p.2.
239. Voir S. Klosse/G.Vonk (*supra* note 171), p. 214-217.
240. A ce sujet, voir R.J. Tjittes, *Hollandse toestanden*, 1999, *RMThemis*, 141-142.
241. Voir M. Faure/T. Hartlief, 1998, *Nederlands Juristenblad*, 1135-1142.
242. A ce sujet, voir W.J.P.M. Fase, *Wederzijds begrip : over de aansluiting tussen het arbeids- en sociaal verzekeringsrecht*, 1993 et W.J.P.M. Fase, *Privatisering van de ziektewet*, 1995, *Sociaal Maandblad Arbeid*, 348-362.

243. A ce sujet, voir également N. Frenk, *De directe schadeverzekering als vervanging van aansprakelijkheid*, 1999 *Nederlands Juristenblad*, 15-47 et N.F. van Manen, *De paradox van individualisering en collectivisering* chez : N.F. van Manen/R.H. Stutterheim (éds), *Wie draagt de schade?*, 1998, pp. 95-113.
244. Des critiques sur ces propositions ont été formulées par M. Faure, *Rechtseconomische kanttekeningen bij de deregulering van de arbeidsomstandighedenwetgeving*, 1995, *Sociaal Recht*, 140-149 et par T. Wilthagen, *Normativiteit en effectiviteit van de regulering van arbeidsomstandigheden* dans : P. de Jong et autres (éds), *Arbeid, recht en risico*, 1995, pp. 85-111.
245. Pour une analyse critique, voir M. Faure/T. Hartlief, 1999, *Nederlands Juristenblad*, 2014.
246. Voir également L. de Leede, *Meer aandacht voor beroepsziekten*, 1998, *Nederlands Juristenblad*, 1779-1780.
247. G. Priest, *The current insurance crisis and modern tort law*, 1987, *Yale Law Journal*, 1521-1590.
248. Voir L. Bergkamp, *Aansprakelijkheid is geen schadeverzekering*, 2000, *Nederlands Juristenblad*, 273-276.
249. A ce sujet, voir entre autres B. de Vroom (éd.) *Betwijfelde zekerheden. Reacties op nieuwe risico's in Nederland*, 1998, p. 14 et la conclusion du Procureur général J. Spier dans l'affaire Rouwhof/Eternit (numéro C98/220) de la Cour suprême des Pays-Bas, point 4.4.3.
250. Voir la lettre du gouvernement néerlandais à la Chambre des représentants 1998-99, 26630, numéro 1, pp. 2-3.
251. A ce sujet, voir la conférence très intéressante de J. Spier à Tilburg, *Een nieuwe dageraad voor het aansprakelijkheidsrecht*, 1999 et M. Faure/T. Hartlief, *Claimcultuur in Nederland. Over diagnoses en medicijnen*, 2000, *Nederlands Juristenblad*, 276.
252. Ainsi, la tendance à l'assurance par exercice de déclaration de sinistres fait l'objet de nombreuses critiques. Voir par exemple S. Klosse/G. Vonk (voir note 171), p. 216-217.

## Table des matières

<i>Chapitre 1. Introduction</i> .....	9
A. Contexte de l'étude.....	10
1. Émergence de nouveaux risques systémiques.....	10
2. Effets sur la responsabilité et l'assurabilité .....	11
3. Conséquences pour les assureurs et l'État.....	11
4. Portée et limites de l'étude.....	12
5. Méthodologie.....	13
B. Plan de l'étude.....	14
1. Élargissement de la responsabilité du fait des risques systémiques ?	14
2. Assurabilité des risques systémiques.....	16
3. Influence du droit de la responsabilité sur l'assurabilité.....	16
4. Autres mécanismes d'indemnisation.....	16
5. Rôle de l'État .....	18
6. Recommandations.....	20
C. Remerciements .....	20
Notes.....	21
<i>Chapitre 2. Extension de la responsabilité concernant les risques systémiques ?</i> .....	23
A. Évolution du droit de la responsabilité.....	24
1. Introduction.....	24
2. Niveau international .....	25
3. Droit national .....	30
4. Résumé.....	38
B. Responsabilité pour faute ou responsabilité objective pour les risques systémiques ? .....	39
1. Le modèle.....	39
2. Faute .....	41
3. Responsabilité objective .....	43
4. Justifications juridiques de la responsabilité objective.....	45
5. Responsabilité objective pour les risques systémiques ? .....	47
6. Analyse complémentaire.....	48
C. Évolution de la sécurité sociale .....	50
1. Introduction.....	50
2. Des principes différents.....	51

3. Évolution de la relation entre le droit de la responsabilité civile et la sécurité sociale .....	56
D. Vers une judiciarisation ? .....	64
1. Introduction .....	64
2. Victimes .....	64
3. Le rôle du barreau .....	65
4. Les tribunaux .....	68
5. Propension à agir en justice .....	68
Notes .....	71
<b>Chapitre 3. Assurabilité des risques systémiques</b> .....	91
A. Introduction .....	92
B. Principes généraux de l'assurance .....	93
1. Aversion au risque et assurance .....	93
2. Le caractère fondamental de la prévisibilité des risques systémiques .....	95
3. Solutions à « l'ambiguïté pour l'assureur » ? .....	96
4. Coopération entre les assureurs et politique de la concurrence ...	97
C. Capacité .....	99
1. Généralités .....	99
2. Les pools d'assurance : l'exemple du nucléaire .....	101
3. Capacité limitée et politique publique en matière d'assurance ....	105
4. Limites financières à la responsabilité ? .....	108
D. Aléa moral .....	120
1. Qu'est-ce que l'aléa moral ? .....	120
2. Solutions .....	120
E. Antisélection .....	122
1. Éviter les marchés à problèmes .....	122
2. Danger de « risques corrélés » .....	122
F. La solution : la différenciation des risques .....	123
1. La différenciation des risques : aspects théoriques .....	123
2. La différenciation des risques : l'exemple du risque environnemental .....	124
3. Le besoin de spécialisation .....	125
G. Résumé .....	126
Notes .....	129
<b>Chapitre 4. Remèdes à l'extension de la responsabilité pour les risques systémiques</b> .....	135
A. Introduction .....	136
B. Risques prévisibles .....	137
1. Principe : l'assurabilité .....	137
2. Exemple : La directive européenne sur la responsabilité du fait des produits .....	137

C. Responsabilité rétroactive .....	139
D. Transfert du risque d'incertitude causale.....	140
E. Responsabilité solidaire et canalisation de la responsabilité.....	141
1. Dissuasion.....	141
2. Assurance .....	142
F. Canalisation de la responsabilité .....	142
1. Dissuasion.....	142
2. Améliorer l'assurabilité ?.....	143
G. Autres solutions s'offrant aux assureurs pour faire face à l'extension de la responsabilité.....	144
1. Couverture dans le temps .....	144
2. Les clauses du contrat comme solution face à l'extension de la responsabilité.....	148
H. Résumé.....	150
Notes.....	152
<b>Chapitre 5. Autres mécanismes d'indemnisation et nouvelles techniques de financement.....</b>	<b>157</b>
A. Introduction.....	158
B. L'utilisation des marchés de capitaux pour couvrir les risques : introduction.....	159
C. Auto-assurance et captives .....	160
1. Réserves ou assurance ? .....	160
2. Captives.....	161
3. Des réserves comme garantie ? .....	162
4. L'auto-assurance, moyen de maîtriser l'aléa moral .....	162
5. Limites et possibilités de l'auto-assurance .....	163
D. Assurance dommages et assurance directe.....	164
1. Introduction.....	164
2. Différences théoriques entre l'assurance dommages et l'assurance responsabilité civile .....	165
3. L'assurance des dommages environnementaux en pratique : l'exemple néerlandais.....	171
4. Résumé.....	179
E. Accords de partage des risques .....	181
1. Partage des risques entre opérateurs : principes .....	181
2. Possibilités d'utilisation des pools : l'exemple du nucléaire .....	183
3. Accords de partage des risques : exemples .....	184
4. Partage des risques ou assurance contre les risques systémiques ...	186
F. Dépôts et garanties <i>ex ante</i> .....	187
1. Obligation de garantie financière : une approche équilibrée .....	187
2. Plafonds financiers optionnels .....	188
3. Dépôts de cautionnement .....	190
4. Une solution flexible .....	191

G. Résumé.....	191
Notes.....	195
<b>Chapitre 6. Le rôle de l'État.....</b>	<b>201</b>
A. Introduction.....	202
B. Réglementation de la sécurité .....	203
1. Critères pour une réglementation de la sécurité .....	204
2. Nécessité d'une réglementation concernant les risques systémiques.....	207
3. La réglementation de la sécurité dans la pratique : l'exemple des risques environnementaux.....	208
4. Nécessité d'associer responsabilité et réglementation .....	209
5. Effet justificatif du respect de la réglementation.....	210
C. Sécurité sociale .....	213
1. Différents points de départ .....	213
2. Aléa moral.....	215
3. L'assurance maladie doit-elle être privée ou publique ? .....	218
4. Résumé.....	222
D. Fonds d'indemnisation .....	223
1. Introduction.....	223
2. Les divers fonds d'indemnisation .....	224
3. Principes généraux d'indemnisation juste et efficace .....	227
4. Fonds <i>versus</i> assurance.....	228
5. Un fonds d'indemnisation des dommages dus aux risques systémiques ? .....	230
6. Financement de la réparation des dommages historiques .....	231
7. Résumé.....	233
E. Assurance obligatoire ? .....	235
1. Introduction.....	235
2. Arguments économiques.....	235
3. Dangers potentiels de l'assurance obligatoire.....	239
4. Autres mises en garde.....	240
5. Recommandations.....	243
F. Stratégies d'accompagnement.....	245
1. Assurance directe ou dommages obligatoire ? .....	246
2. Nécessité d'une politique de la concurrence .....	248
3. Politique d'information.....	251
Notes.....	252
<b>Chapitre 7. Recommandations.....</b>	<b>261</b>
Bibliographie.....	267
Liste des abréviations.....	287



## Bibliographie

- Aaron, H., Issues Every Plan to Reform Health Care Financing must Confront, *Journal of Economic Perspective*, 1994, 3, 31-43.
- Abraham, K.S., « Cost Internalisation, Insurance, and Toxic Tort Compensation Funds », *Virginia Journal of Natural Resources*, vol. 2, 1982, 123-131.
- Abraham, K., « Environmental Liability and the Limits of Insurance », *Columbia Law Review*, vol. 88, 1988, 942-988.
- Adams, M., « Warum kein Ersatz von Nichtvermögensschäden » in Ott, C. et Schäfer, H.B. (éds), *Allokationseffizienz in der Rechtsordnung*, Berlin, Springer, 210-217.
- Akerlof, G., « The market for "lemons": quality, uncertainty and the market mechanism », *Quarterly Journal of Economics*, 1970, 488-500.
- Akkermans, A., *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband*, Deventer, Tjeenk Willink, 1997.
- Alvarez-Baron, A.M., « Spain's Claims-Made Crisis », *International Insurance Law Review*, 1994, 316-319.
- Arcuri, A., Controlling environmental risk in Europe: the complementary role of an EC environmental liability regime, *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 2001, pp. 39-40.
- Arisz, F.H.A., « Inleiding: Beroepsaansprakelijkheid », in Arisz, F.H.A. (éd.), *Beroepsaansprakelijkheid, Recht op een scheve schaats*, Bundel ter gelegenheid van het Jonge Balie Congres 1991, Tjeenk Willink, 1991, 1.
- Arrow, Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care, *American Economic Review*, 1963, 941-973.
- Arrow, K., *Aspects of the Theory of Risk-Bearing*, Helsinki, Yrjö Jahnssonin Säätiö, 1965.
- Ball, C.J.J.M. Stolker, *Dereguleren in Arbo-land: een heroriëntatie op de arbeidsomstandighedenwet*, *Nederlands Juristenblad*, 1997, 22, 969-975.
- Banakas, S., « European Tort Law: is it Possible? », *European Review of Private Law*, 2002, 363-375.
- Barendrecht, J.M., « Produktenaansprakelijkheid: Europees burgerlijk recht? », *Preadvies voor de vereniging van burgerlijk recht*, Vermande, 1987.
- Bauw, E., *Buitencontractuele aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging*, Kluwer, 1993.
- Bawcut, P.A., *Captive Insurance Companies, Establishment, Operation and Management*, 3rd edition, Woodhead-Faulkner, New York, 1991.
- Beck, U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, 1986.
- Bell, S. et Mc Gillivray, D., *Environmental Law*, London, Blackstone Press, 2000.

- Bergkamp, L., « The Proper Scope of Joint and Several Liability », TMA, 2000, 154-155.
- Bergkamp, L., « Aansprakelijkheid is geen schadeverzekering », *Nederlands Juristenblad*, 2000, 273-276.
- Bergkamp, L., « The Commissions White Paper on Environmental Liability: A weak case for an EC Strict Liability Regime », *European Environmental Law Review*, 2000, 112-114.
- Bergkamp, L., « The Commission July 2001 working paper environmental liability: civil or administrative law to prevent and restore environmental harm? », *Environmental Liability*, 2001, 207-216.
- Bergkamp, L., *Liability and Environment*, The Hague: Kluwer Law International, 2001.
- Betlem, G., « It's Chemicals », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 300.
- Betlem, G., « Strict Environmental Liability and NGO Damages and Enforcement of Claims: a Dutch International Law Perspective », *European Environmental Law Review*, 2001, 314-321.
- Bier, L., « Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten », diss. RUU, Deventer, Kluwer, 1988, 62-76.
- Bierbooms, P.F.A. en De Vries, L.J.A., « Wetsvoorstel collectief actierech : de rechtspraak aan banden gelegd », *Nederlands Juristenblad*, 1993, 96-97.
- Bishop, W., « The Contract-Tort Boundary and the Economics of Insurance », *Journal of Legal Studies*, vol. 12, 1983, 241-266.
- Bloembergen, A.R., « De invloed van verzekeringen » in: *Schade lijden en schade dragen*, 1980, pp. 16-17.
- Bocken, H., « La responsabilité sans faute en droit belge », in *In Memoriam Jean Limpens*, 85.
- Bocken, H., « Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht », TPR, 1984, 329-415.
- Bocken, H., « Alternatives to Liability and liability insurance for the compensation of pollution damages », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1987, 83-87.
- Bocken, H., « Systèmes alternatives pour l'indemnisation des dommages dus à la pollution », *Revue générale des assurances et des responsabilités*, 1990, 11698-11714.
- Bocken, H., « Deficiencies of the system of liability and liability insurance as a mechanism for the indemnification of environmental damage suffered by individual victims », in Bocken, H. et Ryckbost, D. (éds), *Insurance of Environmental Damage*, 133-145.
- Bocken, H., « Complementary Compensation Mechanisms. A General Environmental Damage Fund? », in Bocken, H. et Ryckbost, D. (éds), *Insurance of Environmental Damage*, 1991, Brussels, Story-Scientia, 425-437.
- Bocken, H. et Ryckbost, D., (éds), *Verzekering van Milieuschade, Insurance of Environmental Damage*, Brussels, Story-Scientia, 1991.
- Bocken, H., « La réparation des dommages causés par la pollution en droit belge. La situation en 1992 », *Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht*, 1992, 284-327.
- Bocken, H., « L'assurance responsabilité civile pour dommages causés par la pollution », in *Les assurances de l'entreprise*, Actes du colloque tenu à l'Université libre de Bruxelles les 2 et 3 décembre 1993, Brussels, Bruylant, 1993, 239-280.

- Bocken, H. et Ryckbost, D. (éds), *Codification of Environmental Law. Draft Decree on Environmental Policy*, London, Kluwer Law International, 1996, 2-158.
- Bocken, H., Ryckbost, D. et Deloddere, S., « Liability and Financial Guarantees », in: H. Bocken/D. Ryckbost (éds), *Codification of Environmental Law. Draft Decree on Environmental Policy*, 1996, p. 214-223.
- Bocken, H. et Ryckbost, D., « Deposits », in Bocken, H. et Ryckbost, D., (éds), *Codification of Environmental Law. Draft Decree on Environmental Policy*, London, Kluwer Law International, 1996, 224.
- Bocken, H., Lambrechts, W., Boes, M., De Nauw, A., Faure, M. et Lavrysen, L., « The Flemish Draft Decree on Environmental Policy: An Outline », in Bocken, H. et Ryckbost, D. (éds), *Codification of Environmental Law. Proceedings of the International Conference*, London, Kluwer, 1996, 11-40.
- Bocken, H., Ryckbost, D. et Deloddere, S., « Liability and Financial Guarantees », in Bocken, H. et Ryckbost, D. (éds), *Codification of Environmental Law. Draft Decree on Environmental Policy*, London, Kluwer Law International, 1996, 214-223.
- Bocken, H., Ryckbost, D. et Deloddere, S., « Soil Clean-Up », in Bocken, H. et Ryckbost, D. (éds), *Codification of Environmental Law: Draft Decree on Environmental Policy*, London, Kluwer Law International, 1996, 232-241.
- Bocken, H., « Rechtstreekse verzekeringen ten behoeve van derden en andere wisseloplossingen voor aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering. Een typologie », in *Liber Amicorum René van Gompel*, 1998, 35.
- Bodewig, Th., « Probleme alternativer Kausalität bei Massenschäden », *Archiv für die civilistische Praxis*, 1985, 505-558.
- Bohrenstein, S., « The Economics of Costly Risk Sorting in Competitive Insurance Markets », *International Review of Law and Economics*, 1989, 25-39.
- Bolt, A.T. et Spier, J. (red.), *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, NJV Preadvies, Zwolle, Tjeenk Willink, 1996.
- Bongaerts, J. et Debièvre, A., « Insurance for Civil Liability for Marine Oil Pollution Damages », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1987, 145-187.
- Borch, K., « The Utility Concept Applied to the Theory of Insurance », *The Astin Bulletin*, 1961, 245-255.
- Borch, K., « Recent Developments in Economic Theory and their Application to Insurance », *The Astin Bulletin*, 1963, 322-341.
- Bourgoigny, T., « Responsabilité du fait des produits : arguments connus pour un nouveau débat », *Revue européenne de droit de la consommation*, 1987, 17.
- Boyd, J. et Ingberman, D., « Should "relative safety" be test of product liability », *Journal of Legal Studies*, 1997, 433-473.
- Boyd, J. et Kunreuther, H., « Retroactive Liability or the Public Purse? », *Journal of Regulatory Economics*, 1997, 79-90.
- Brans, E.H.P., Liability for Ecological Damage under the 1992 Protocols to the Civil Liability Convention and the Fund Convention and the Oil Pollution Act of 1990, [1994] TMA, 61-67 and 85-91.
- Brans, A. et Uilhoorn, M., Liability for ecological damage and assessment of ecological damage, study executed for the Commission to prepare the White Paper (a summary is included in the White Paper, pp. 46-48).

- Brans, E.H.P., « Nieuwe stap in de ontwikkeling van een EU milieuaansprakelijkheidsrichtlijn », *Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade*, 2002, 3-11.
- Brown, J.P., « Toward an Economic theory of liability », [1973] *Journal of Legal Studies (JLS)*, pp. 323-349.
- Brüggemeier, G., « Judizielle Schutzpolitik de lege lata – Zur Restrukturierung des BGB-Deliktsrechts », *Juristenzeitung*, 1986, 972.
- Brüggemeier, G., « Liability for Water Pollution under German Law: Fault or Strict Liability », in Van (?).
- Dunné, J. (éd.), *Transboundary Pollution and Liability: the Case of the River Rhine*, Lelystad, Vermande, 1991, 88-91.
- Brunner, C.H.J., « Verplichte procesvertegenwoordiging in civiele zaken », *Advocatenblad*, 1980, 473.
- Buchanan, J.M. et Tullock, G., *The calculus of consent*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1962.
- Burrows, P., « Combining regulation and liability for the control of external costs », *International Review of law and economics*, vol. 19, 1999, 227-224.
- Calabresi, G., *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970.
- Coase, R.H., The Problem of Social Cost, [1960] 1 *Journal of Law and Economics (JLE)*, 1-44.
- Coghlin, T.G., « Protection and Indemnity Clubs », *Lloyd's maritime and commercial law quarterly*, 1984, 403-416.
- Conruyt-Angenant, H., « L'évolution en droit belge de la répartition des dommages nucléaires à la lumière des conventions internationales », in Rogge, J. (éd.), *Liber Amicorum René van Gompel, Études en assurances*, Deurne, Kluwer, 1998, 75-108.
- Cooter, R., « Prices and Sanctions », [1984] 84 *Columbia Law Review*, 1343-1523.
- Cooter, R. et Ulen, Th., *Law and Economics*, 3rd edition, Addison-Welsey, 2000.
- Cousy, H., « Een nieuwe vorm van schuldloze aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door het vreedzaam gebruik van kernenergie », *Jura Falconis*, 1974-1975, 46.
- Cousy, H.A., « "Panta Rei" : een kort bericht over de wijzigingen van de gewijzigde wetgeving inzakeverzekeringen », *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 1995, 470-471.
- Cousy, H., « Lectuurnotities en reflecties over ethiek in het zakenleven, in het bijzonder in de verzekeringen », in: F. Fleerackers (éd.), *Mens en recht. Essays tussen rechtstheorie en rechtspraktijk, Liber Amicorum Jan M. Broekman*, 1996, pp. 47-63.
- Cousy, H., « De rol van de private verzekeringen in de aanvullende sociale verzekeringen: de regels van het spel », in: J. van Langendonck (éd.), *Liber Amicorum Roger Dillemans*, 1997, pp. 55-74.
- Cousy, H., « Recent developments in environmental insurance », in Abraham, F., Deketelaere, K. et Stuyck, T. (éds), *Recent economic and legal developments in European environmental policy*, 227-241.
- Cowell, J., « Compulsory environmental liability insurance », in Bocken H. et Ryckbost, D. (éds) *Insurance of environmental damage*, 317-330.
- Curran, C., « The burden of proof and the liability for suppliers of services in the EEC », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1994, 85.

- Dam, C.C. van en Wessels, B., (éds), *Opdracht en Dienstverlening*, serie Praktijkhandleidingen, Tjeenk Willink, 1994.
- Danzon, P., « Alternative liability regimes for medical injuries », *Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1999, 3-22.
- De Boeck, A., « Het voorstel van EG-richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor gebrekkige diensten », *Rechtskundig Weekblad*, 1993-94, 585.
- De Boer, J., « Risicoaansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen en milieuverontreiniging », *Nederlands Juristenblad*, 1993, 225.
- De Hoog, P.A., « Naar een werkelijke rechtsbescherming van medisch gelaedeerden », *Nederlands Juristenblad*, 1988, 8-10.
- De Kam, « Privatisering van sociale zekerheid: een werkbaar alternatief? », in : W.J.P.M. Fase e.a., *Sociale Zekerheid : privaaf of publiek?*, 1994, pp. 52-57.
- De Leede, « Meer aandacht voor beroepsziekten », *Nederlands Juristenblad*, 1998, 1779-1780.
- De Putter, P. et Verschuuren, J., « Een milieuschadefonds in Nederland? », *Milieu en Recht*, 1995, 96-99.
- De Vroom (éd.), *Betwijfelde zekerheden. Reacties op nieuwe risico's in Nederland*, 1998, p. 14.
- De Witte, B., « Sovereignty and European Integration: the Weight of Legal Tradition », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 145.
- De Wolff, D., « Internationaal recht verbiedt privatisering ziekwet », *Nederlands Juristenblad*, 1993, 1517.
- Dedicata*, Essays offered to Prof. Mr. J.M. van Dunné, Deventer, Kluwer, 1997, 27-39.
- Deketelaere, M., « Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor milieuschade als instrument van Europees milieubeleid: het "groen boek inzake herstel van milieuschade" van de Commissie van de Europese Gemeenschappen » in Deketelaere, M., (éd.), *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, Die Keure, 1993, 99.
- Deketelaere, K., « De voorstellen van de Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaams Gewest inzake aansprakelijkheid voor milieuschade », in Deketelaere, M. (éd.), *Recente ontwikkelingen inzake de aansprakelijkheid voor milieuschade*, Bruges, Die Keure, 1993, 55-98.
- Deketelaere, M., « Aansprakelijkheid bij historische bodemverontreiniging », in Deketelaere, K. (éd.), *Het decreet betreffende de bodemsanering*, Bruges, Die Keure, 1995, 135-142.
- Deketelaere, M., « Het Vlaamse decreet en reglement betreffende de bodemsanering », in Deketelaere, K. (éd.), *Milieurecht in België*, Status Questionis Anno 1997, Bruges, Die Keure, 1997, 265-311.
- Deprimoz, J., « Régime juridique des assurances contre les risques nucléaires », *JurisClasseur*, 1995, 555, 1-24.
- Deutsch, E., « Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung zum Haftungsrecht », *Juristenzeitung*, 1984, 208.
- Deweese, D., « The Comparative Efficacy of Tort Law and Regulation for Environmental Protection », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1992, 446-467.

- Deweese, D., « Tort Law and the Deterrence of Environmental Pollution » in Tietenberg, T.H., (éd.), *Innovation in Environmental Policy, Economic and Legal Aspects of Recent Developments in Environmental Enforcement of Liability*, Brookfield, Elgar, 1992, 139-164.
- Deweese, D., Duff, D. et Trebilcock, M., *Exploring the Domain of Accident Law; Taking the Facts Seriously*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1996.
- Diamond, P., « Single Activity Accidents », [1974] JLS, p. 974.
- Dommering-van Rongen, L., « Risico's met een lange staart », in *Miscellanea Iurisconsulto Vero*.
- Dommering-van Rongen, L., « Aansprakelijkheid van de werkgever voor toetsenbordletsel ("repetitive strain injury") », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1995, 27.
- Dommering-Van Rongen, L., *Schade Vergoeden door Fondsvorming*, Deventer, Kluwer, 1996.
- Dow, J., « The Organization and Development of International Liability Capacity and National Market Pools, with special reference to new "nuclear countries" », in: *Nuclear Third Party Liability and Insurance*, Munich Symposium, Status and Prospects, Parijs, OECD, 1985, 172-182.
- Dowding, T., *Global Developments in Captive Insurance*, FT Financial Publishing, London, 1997.
- Drion, P.J.M., « Milieu onder één dak: milieuschadeverzekering (MSV) », *Verzekeringsrechtelijke Berichten*, 1998/2, 19-21.
- Ehrlich, I. et Posner, R., « An Economic Analysis of Legal Rule-Making », *Journal of Legal Studies*, 1974, 257.
- Endres, A. et Schwarze, R., « Allokationswirkungen einer Umwelthaftpflichtversicherung », *Zeitschrift für Umweltpolitik und Umweltrecht*, 1991, 1-25.
- Endres, A. et Staiger, B., « Ökonomische Aspekte des Umwelthaftungsrecht » in: M. Ahrens/J. Simon (éds), *Umwelthaftung, Risikosteuerung und Versicherung*, 1996, pp. 79-93.
- ENDS Report, 251, December 1995, 40.
- Epstein, R.A., « Products Liability as an insurance market », *Journal of Legal Studies*, vol. 14, 1985, 645-669.
- Epstein, R.A., *Simple Rules for a Complex World*, Cambridge, Harvard University Press, 1995, 221.
- Estep, E., « Radiation injuries and statistics: the need for a new approach to injury litigation », *Michigan Law Review*, 1960, 259-304.
- Eijk-Graveland, J.C., *Verzekeraarbaarheid van opzet in het schadeverzekeringsrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1998.
- Faure, M./R. Van den Bergh, *Negligence, Strict Liability and Regulation of Safety under Belgian Law: An Introductory Economic Analysis*, 1987, GPRI, 110.
- Faure, M. et Van den Bergh, R., *Objectieve aansprakelijkheid, verplichte verzekering en veiligheidsregulering*, Maklu, 1989, 257-264.
- Faure, M. et Van den Bergh, R., *Objectieve aansprakelijkheid, verplichte verzekering en veiligheidsregulering*, 1989.
- Faure, M. et Van den Bergh, R., « Liability for Nuclear Accidents in Belgium from an Interest Group Perspective », *International Review of Law and Economics*, 1990, 241-254.

- Faure, M. et Heine, G., « The Insurance of Fines: the Case of Oil Pollution », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1991, 39-54.
- Faure, M. et Skogh, G., « Compensation for Damages Caused by Nuclear Accidents: A Convention as Insurance », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1992, 499-513.
- Faure, M., « Harmonization of product liability law in Europe » in GIRGIS (éd.), *L'impresa Europea nel 1992: problemi economici e giuridici nella prospettiva del mercato unico*, Il fisco, 1992, 395.
- Faure, M., Finsinger, J., Siegers, J. et Van den Bergh, R. (éds), *Regulation of professions, a law and economics approach to the regulation of attorneys and physicians in the US, Belgium, the Netherlands, Germany and the UK*, Maklu, 1993.
- Faure, M., (G)een schijn van kans. *Beschouwingen over het statistisch causaliteitbewijs bij milieugezondheidschade*, Antwerpen, Maklu, 1993.
- Faure, M., « De verzekering van het nucleaire risico » in *In volle verzekerdheid*, Essays offered to Prof. Mr. A.J.O. Baron Van Wassenauer van Catwijck, Zwolle, Tjeenk Willink, 1993, 241-254.
- Faure, M. et Van den Bergh, R., « Het toelaten van kartels op de Europese verzekeringsmarkt », *Nederlands Juristenblad*, 1993, 261-267.
- Faure, M. et Ruegg, M., « Standard Setting through General Principles of Environmental Law », in Faure, M., Vervaele, J. et Weale, A. (éds), *Environmental Standards in the European Union in an Interdisciplinary Framework*, Antwerp, Maklu, 1994, 39-60.
- Faure, M. et Oudijk, J.C., « Die strafgerichtliche Überprüfung von Verwaltungsakten im Umweltrecht. Ein rechtsvergleichender Überblick der Systeme in Deutschland, den Niederlanden und Belgien », *Juristenzeitung*, 1994, 86-91.
- Faure, M., « Enkele rechtseconomische kanttekeningen bij de dienstenaansprakelijkheid », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1994, 33.
- Faure, M./A.J.C.M Geers/T. Hartlief (éds), *Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast. Een juridisch, gezondheidskundig en economisch onderzoek naar ontwikkelingen met betrekking tot de aansprakelijkheidslast en de consequenties voor verzekeraars naar aanleiding van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten*, 1995, pp. 38-40.
- Faure, M./R. Van den Bergh, « Restrictions of Competition on Insurance Markets and the Applicability of EC Anti-Trust Law », *Kyklos*, 1995, 65-85.
- Faure, M., « Economic Models of Compensation for Damage Caused by Nuclear Accidents: Some Lessons for the Revision of the Paris and Vienna Conventions », *European Journal of Law and Economics*, 1995, 21-43.
- Faure, M., « The limits to Insurability from a Law and Economics Perspective », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1995, 454-462.
- Faure, M. et Van den Bergh, R., « Restrictions of Competition on Insurance Markets and the Applicability of EC Anti-Trust Law », *Kyklos*, 1995, 65-85.
- Faure, M. et Hartlief, T., « Gevolgen van de uitbreidende werkgeversaansprakelijkheid : beleidsconsequenties voor verzekeraars? », in Faure, M. et Hartlief, T. (éds), *Verzekering en de Groeiende Aansprakelijkheidslast, een juridisch, gezondheidskundig en economisch onderzoek naar ontwikkelingen met betrekking tot de Aansprakelijkheidslast en de consequenties voor verzekeraars naar aanleiding van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten*, Deventer, Kluwer, 1995, 313.

- Faure, M./I. Koopmans/J. Oudijk, Imposing criminal liability on Government Officials under environmental law: a legal and economic analysis, *Loyola of Los Angeles International Comparative Law Journal*, 1996, 529-569.
- Faure, M. et Hartlief, T., « Compensation Funds versus Liability and Insurance for Remedying Environmental Damage », *Review of European Community and International Environmental Law*, 1996, 321-326.
- Faure, M. et Hartlief, T., « Towards an Expanding Enterprise Liability in Europe? How to Analyze the Scope of Liability of Industrial Operators and Their Insurers », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1996, 235-270.
- Faure, M. et Hartlief, T., « Ontwikkelingen in de werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten : aanleiding voor een nieuwe AVB-polis? », *A&V*, 1996, 140-151.
- Faure, M. et Hartlief, T., « Een Asbestfonds als Alternatief voor de Aansprakelijkheid van de Werkgever? », *Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 1996, 37-43.
- Faure, M. et Hartlief, T., « Remedies for Expanding Liability », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 18, 1998, 681-706.
- Faure, M. et Hartlief, T., « Een schadefonds als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering », *RM Themis*, 1998, 220-222.
- Faure, M. et Hartlief, T., Verzekering en financiering van beroepsziekten : enkele tips voor de SER, *Nederlands Juristenblad*, 1998, 1135.
- Faure, M., « The applicability of the principles of private insurance to social healthcare insurance seen from a law and economics perspective », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1998, 265-293.
- Faure, M. et Fenn, P., « Retro active liability and the insurability of long-tail risks », *International Review of Law and Economics*, 1999, 487-500.
- Faure, M. et Hartlief, T., « Het kabinet en de claimcultuur », *Nederlands Juristenblad*, 1999, 2007-2015.
- Faure, M., « Compensation for non pecuniary losses from an economic perspective », Magnus, U et Spier, J. (éds), *European Tort Law, Liber Amicorum for Helmut Koziol*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2000, 143-159.
- Faure, M., « Regulation of attorneys in Belgium » in Faure, M. et al., *Regulation of Professions*, 97-98.
- Faure, M. et Koziol, H. (eds), *Torts and Insurance Law*, vol. 1, *Cases on Malpractice in a Comparative Perspective*, Wien : Springer, 2001.
- Faure, M. et Hartlief, T., *Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering*, Deventer : Kluwer, 2002.
- Faure, M. et Van den Bergh, R., « Aansprakelijkheidsverzekering, concurrentie en ongevalpreventie », in Hartlief, T. et Mendel, M.M. (éds), *Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen*, E.M. Meijers Instituut, 2000, 315-342, to be published.
- Faure, M. et Hartlief, T., in Spier, J., *Yearbook on Insurance and Liability*, to be published.
- Ferejohn/Ch. Shipan, Congressional Influence on Bureaucracy, *Journal of Law, Economics & Organization*, 1990, 6, 1-20.
- Fontaine, M. et Bourgoignie, T., *Le droit de la consommation en Belgique et au Luxembourg*, Van Nostrand Reinhold, 1981, 130.



- Frank, « Lessons from the Great Battle: Health Care Reform, 1992-1994 », 1997, *Arch. Phys. Med. Rehabil.*, 122-123.
- Frenk, N., *Kollektieve akties in het privaatrecht*, diss. RUU, Kluwer, 1994.
- Frenk, N., « Toerekening naar kansbepaling », *Nederlands Juristenblad*, 1995, 482-491.
- Frenk, N., « De directe schadeverzekering als vervanging van aansprakelijkheid », *Nederlands Juristenblad*, 1999, 15-47.
- Fuchs, « From Bismarck to Woodcock: the "Irrational" Pursuit of National Health Insurance », *Journal of Law and Economics*, 1976, 347-359.
- Gardner, M., « Results of a case-control study of leukaemia and lymphoma among young people near Sellafield nuclear plant in West Cumbria », *British Medical Journal*, 1990, 423-434.
- Giesen, I., « Werkgeversaansprakelijkheid, blootstelling aan asbest en bewijslastverdeling op basis van de strekking van de materiele norm », *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2001, 242-247.
- Gilead, I., *Tort Law and Internalization. The Gap between Private Loss and Social Cost*, [1997] 17 *International Review of Law and Economics (IRLE)*, 589-608.
- Gilhuis, P. et Verschuuren, J., « Een Milieuschadefonds in Nederland; een Onderzoek naar de Mogelijkheden », *Publicatiereeks Milieubeheer*, 1994/3.
- Gilles, S., « Rule-Based Negligence and the Regulation of Activity Levels », [1992] 22 *JLS*, 319.
- Gimpel-Hinteregger, M., *Grundfragen des Umwelthaftung*, (1994).
- Gordon Tullock. See e.g. his *Trials on trial*, Columbia University Press, 1980.
- Grimeaud, D.J.E., « An overview of the policy and legal aspects of the international climate change regime », *Environmental Liability*, 2001, 39-52.
- Haazen, O.A. et Spier, J., « Amerikaanse toestanden en de nieuwe aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven en beroepen », *Nederlands Juristenblad*, 1996, 45-50.
- Haazen, O.A. et Spier, J., in *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad*, 56-79.
- Hamburger, M., « De aansprakelijkheidsverzekering in Nederland voor schade door kernongevallen in West-Europa », *NJB*, 1996, 1340.
- Hankey, S., « Claims Made Policies and Choice of Law in the European Union », *International Insurance Law Review*, 1994, 267.
- Hartlief, T. et Tjittes, R.P.J.L., « De aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en - ziekten - recente ontwikkelingen met betrekking tot tewerkstelling en bewijslast », *Sociaal Recht*, 1990, 282-288.
- Hartlief, T. et Tjittes, R.P.J.L., « Invloed van verzekering op de civiele aansprakelijkheid », *Preadvies voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Lelystad, Vermande, 1990.
- Hartlief, T. et Spier, J., « Verzekeringen en aansprakelijkheid met "terugwerkende kracht" », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1994, 27-33.
- Hartlief, T. et Tjittes, R.P.J.L., *Verzekering en Aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1994.
- Hartlief, T., *Ieder draagt zijn eigen schade*, 1997, p. 28.

- Hartlief, T. et Mendel, M.M. (éds), *Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen*, 2000, pp. 315-342.
- Hartlief, T., Open normen in het schadevergoedingsrecht; de artikelen 6:98, 99 en 101 BW, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2002, 8-19.
- Hausmann, H. et Kraakman, R.H. « Toward unlimited shareholder liability for corporate torts », *Yale Law Journal*, 1991, 1879.
- Havens, C.W. III et Theisen, R.M., « The Application of United States and ECC Antitrust Laws to Reinsurance and Insurance Pooling Arrangements », *The Antitrust Bulletin*, 1986, 1301.
- Heimann, F., « The US Liability Protection System for Nuclear Power Plants », paper presented at the symposium « Nuclear accidents, liability and guarantees », Helsinki, Finland, September 1992.
- Hellingman, K., « An economic analysis of the regulation of lawyers in the Netherlands » in Faure, M. et al. *Regulation of Professions*, 167-169.
- Heyes, A. et Liston-Heyes, C., « Capping Environmental Liability: the Case of North American Nuclear Power », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 2000, 196.
- Hinteregger, M., « La nouvelle loi autrichienne sur la responsabilité civile pour les dommages nucléaires », *Bulletin de droit nucléaire*, vol. 62, 1998, 27-34.
- Hogarth, R. et Kunreuther, H., « Ambiguity and Insurance Decisions », *American Economic Review*, vol. 75, 1985, 386-390.
- Hondius, E.H., « Produktenaansprakelijkheid: de voordelen van een dualistische rechtsorde », *Ars Aequi* 1996, 38.
- Hugenholtz, W. et Heemskerk, W.H., *Hoofdpijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Lemma, 1996, 113-118.
- Hulst, E., *Grondslagen van Milieuaansprakelijkheid*, diss., 1993.
- Hulst, E., « De werkelijkheid rondom een algemeen milieuschadefonds, een commentaar », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1995, 167-173.
- Janssen, C.A., « Aansprakelijkheid voor milieuschade en financiële zekerheid naar toekomstig recht : nieuwe oplossingen. Nederlands Recht » in Wiggers-Rust, L.F., en Deketelaere, K. (éds), *Aansprakelijkheid voor milieuschade en financiële zekerheid*, Die Keure – Vermande, 1998, 97-120.
- Johnson, « Choice of Compulsory Insurance under Adverse Selection », *Public Choice*, 1977, 23-25.
- Jones, B., « The Identification and Remediation of Contaminated Sites: The United Kingdom's Environment Act 1995 », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1995, (159), 163.
- Jones, B., « Detering, Compensating and Remedying Environmental Damage: the Contribution of Tort Liability », in: P. Wetterstein (éd.), *Harm to the Environment: The right to compensation and the assessment of damages* (1997), pp. 11-27.
- Jost, P.J., « Limited liability and the requirement to purchase insurance », *International Review of Law and Economics*, 1996, 259-276.
- Katzman, M., « Pollution Liability Insurance and Catastrophic Environmental Risk », *Journal of Risk and Insurance*, 1988, 75-100.

- Kerckhoff, « The Physicians' Fraternity: Safeguard for Quality or Cartel? », in: L.J. Gunning-Schepers/G.J.
- Kronjee/R.A. Spasoff (éd.), *Fundamental Questions About the Future of Health Care*, 1996, p. 117.
- Kerremans, H., « Aansprakelijkheid voor Milieuschade en verzekeringsmogelijkheden in Milieuzorg in de Onderneming », I., *Juridische, fiscale en organisatorische aspecten*, Antwerpen, Standaard, pp. 537-583.
- J. van Kessel, « Schade bij werknemers: aandachtspunten voor deze eeuw. Betere werking van het huidige stelsel door nauwere afstemming op schadeleer, meer flexibiliteit en verdergaande integratie », in S. Klosse (éd.) *Sociale zekerheid: een ander gezichtspunt. Toekomstperspectief vanuit vier disciplines*, 2000, pp. 257-260.
- Kidner, R., *Casebook on Torts*, Oxford University Press, 2002 7th ed.
- Klik, P., « Het wetsvoorstel vorderingsrecht van belangenorganisaties bij de Eerste Kamer. Terug naar af », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1994, 34.
- Klosse, S., « Bedrijfsongevallen en beroepsziekten: individuele of collectieve verantwoordelijkheid », *Nederlands Juristenblad*, 1993, 1608-1613.
- S. Klosse, « Schadeleer: geschikt fundament voor sociale zekerheid in de 21e eeuw? », in S. Klosse (éd.) *Sociale zekerheid: een ander gezichtspunt. Toekomstperspectief vanuit vier disciplines*, 2000, p. 12.
- Koch, B.A. et Koziol, H. (éd.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*, London, Kluwer Law International, 2002.
- Kolstad, Ch.D., Ulen, Th.S. et Johnson, G.V., « Ex Post Liability for Harm vs. Ex Ante Safety Regulation: Substitutes or Compliments? », *American Economic Review*, 1990, vol. 80, 888-901.
- Köndgen, J., « Multiple causation and joint tortfeasors in pollution cases according to German law », in Van Dunné, J.M. (éd.), *Transboundary Pollution and Liability, the Case of the River Rhine*, Lelystad, Vermande, 1991, 99-106
- Kornhauser, L. et Revesz, R., « Sharing Damages among multiple Tortfeasors », *Yale Law Journal*, 1989, 831-884.
- Kornhauser, L. et Revesz, R., « Apportioning damages among potentially insolvent actors », *Journal of Legal Studies*, 1990, 617-651.
- Kottenhagen-Edzes, P.A., « Onrechtmatige daad en milieu. Het gebruik van het privaatrecht bij het voorkomen van milieu-aantasting en het verhaal van milieuschade », diss. EUR, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 167-168.
- Kötz, A., « A common private law for Europe: perspectives for the reform of European legal education » in De Koziol, H., *Die Arzthaftung im geltenden und künftigen Recht in: Haftungsrechtliche Perspektiven der ärztlichen Behandlung*, 1997, pp. 21-35.
- Kremer, F.Th., « Moeten alle buiten-gerechtigde kosten vergoed worden; en zo ja, waarom niet? » in Wansink, J.H. (éd.), *Een Salomons Oordeel*, Tjeenk Willink, 1991, 25-31.
- Kunreuther, H. et Freeman, P. in A. Heyer (éd.), *The Law and Economics of the Environment*, 316.
- Kunreuther, H., Hogarth, R. et Meszaros, J., « Insurer Ambiguity and Market Failure », *Journal of Risk and Uncertainty*, 1993, 71-87.
- Landes, W. et Posner, R., « The Positive Economic Theory of Tort Law », [1981] *Georgia Law Review (GLR)*, 851-924.

- Landes, W. et Posner, R., « Tort law as a regulatory regime for catastrophic personal injuries », *Journal of Legal Studies*, 1984, 417-434.
- Lavrysen, L., « Judicial responses in the nineties to Dutch (and German) shipments of waste to Belgium in the eighties », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1995, 219-243.
- Le Blanc, *Bismarck als benchmark. Enkele rechtseconomische beschouwingen over publieke sector en sociale zekerheid in Nederland*, *Ars Aequi*, 1990, 654-659.
- Levie, G. et Cousy, H. (éds), *La politique européenne de concurrence en matière d'assurance*, Bruylant, Brussel, 1994.
- Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, 2000.
- Mackaay, E., *Economics of information and the law*, Boston, Kluwer, 1982.
- Margereson et Hancock v. J.W. Roberts, « Queens Bench Division, Leeds, 27 October 1995 », *Product Liability International*, 1995, 179.
- Markesinis, B.S., *The German Law of Torts, A Comparative Introduction*, 880-881.
- Marrone, J., « Closing the Circle of Protection for the Public – The Evolution of the System in the United States », paper presented at the symposium « Nuclear accidents-liability and guarantees », Helsinki, Finland, September 1992.
- Marshall, J. « Moral Hazard », *American Economic Review*, 1976, 880-890.
- Messer, E.A., *Risicoaansprakelijkheid voor milieuverontreiniging in het WW*, diss., RUU, Gouda Quint, 1994.
- Mitchell/S. Zeldes, *Social Security Privatisation: A Structure for Analysis*, 1996, p. 11.
- Mölenberg, L.J.H., *Het collectief actierecht voor consumentenorganisaties op het terrein van de algemene voorwaarden*, Gouda Quint, 1995.
- Monti, A., « Environmental Risk: A comparative law and economics approach to liability and insurance », *European Review of Private Law*, forthcoming.
- Morris, J., (éds), *Rethinking Risk and the Precautionary Principle*, Oxford, Butterworth, 2000.
- Müller, W., « The role of insurance industry in covering nuclear third party liability risks », in: *Nuclear Third Party Liability and Insurance*, Munich Symposium, Status and Prospects, Parijs, OECD, 1985, 166-171.
- Mullis, A. et Oliphant, K., *Torts*, MacMillan, 1993, 132-142.
- Nagareda, R.A., « Autonomy, Peace and Put-Options in the Mass Tort Class Action », *Harvard Law Review*, 2002, 749-829.
- Newhouse, J., « Reimbursing Health Plans and Health Providers: Selection versus Efficiency in Production », *Journal of Economic Literature*, 1996, 34, 1236-1263.
- Nieuwenhuis, J.H., « De dag verga, waarop ik geboren werd », *RM Themis*, 2001, 97-98.
- Niezen, J., « Nieuwe milieuschadeverzekering – geen panacee », *Milieu en Recht*, 1998, 114.
- Niezen, G.J., « Aansprakelijkheid voor milieuschade in de Europese Unie » in *Ongebonden Recht Bedrijven*, Kluwer, 2000, 165-169.
- O’Riordan, T., Cameron, J. et Jordan, A., (éds), *Reinterpreting the precautionary principle*, London, Cameron, May, 2001.
- OECD, *Liability and Compensation for Nuclear Damage, An International Overview*, Paris, OECD, 1994.

- Ogus, A.I., « Quantitative Rules and Judicial Decision-Making », in Burrows, P. et Veljanovski, C. (éds), *The Economic Approach to Law*, London, Butterworth, 1981, 210-225.
- Ogus, A.I., « Standard Setting for Environmental Protection: Principles and Processes », in Faure, M., Vervaele, J. et Weale, A. (éds), *Environmental Standards in the European Union*, 1994, 25-37.
- Olson, M., *The logic of collective action*, Harvard University Press, Cambridge, 1971.
- Pagh, P., « The New Danish Act on Strict Liability for Environmental Damage », *Environmental Liability*, 1995, 15.
- Pauly, M., « The Economics of Moral Hazard: Comment », *American Economic Review*, 1968, 531-545.
- Pauly, M., « Overinsurance and the Public Provision of Insurance: The Roles of Moral Hazard and Adverse Selection », *Quarterly Journal of Economics*, 1974, 44-62.
- Pauly, M., « Taxation, Health Insurance and Market Failure in the Medical Economy », *Journal of Economic Literature*, 1986, 629-675.
- Pauly, M., « Competition in Health Insurance Markets », *Law and Contemporary Problems*, 1988, 237-271.
- Pieters, D. (éd.), *Introduction into the social security law of the Member States of the European community*, 1993.
- Pieters, D., *Introduction in the basic principles of social security*, 1993.
- Pieters (éd.), *Introduction into the social security law of the Member States of the European community*, 1993.
- Polborn, M., « Mandatory Insurance and the Judgement-Proof Problem », *International Review of Law and Economics*, 1998, 141-146.
- Polinsky, A.M., *Introduction to Law and Economics* (1983).
- Popp, A., « Liability and compensation for pollution damage caused by ships revisited – report on an international conference », *Loyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1985, 118-131.
- Posner, R., « An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration », *Journal of Legal Studies*, 1973, 399.
- Posner, R., « Theories of Economic Regulation », *Bell Journal of Economics*, 1974, 335-358.
- Posner, R., *Economic Analysis of Law*, 5th edition, New York, Aspen Law & Business, 1998.
- Pozzo Zanchetta, B., *The Liability Problem in Modern Environmental Statutes*, [1996] 4 ERPL, 112-129.
- Pratt, J., « Risk Aversion in the Small and in the Large », *Econometrica*, 1964, 122-136.
- Priest, G., « The Current Insurance Crisis and Modern Tort Law », *Yale Law Journal*, 1987, 1521-1590.
- Radetzki, M., « Private arrangements to cover large-scale liabilities caused by nuclear and other industrial catastrophes », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 2000, 180-195.
- Ranson, D., « Verzekering van milieuaansprakelijkheid », *Milieu- en Energierecht*, 2000, 66-73.

- Rehbinder, E., « Towards a community environmental liability regime: the Commission's White Paper on environmental liability », *Environmental Liability*, 85-96.
- Reitsma, S.M.S., « Nuclear Insurance Pools: History and Development », paper presented at the OECD Symposium on Nuclear Accidents, Liabilities and Guarantees, Helsinki, Finland, septembre 1992.
- Rémard-Gouillond, M., « Faute ou Risque? » in Van Dunné, J.M. (éd.), *Transboundary Pollution and Liability*, Vermande, 1991, 67.
- Restatement of the Law. Torts: Liability for Physical Harm (Basic Principles)*, Tentative Draft n° 1, The American Law Institute, March 28, 2001.
- Revesz, R. et Stewart, R. (éds), *Analysing Superfund, Economics, Science and Law*, Washington, Resources for the Future, 1995.
- Richardson, B.J., « Financial Institutions for Sustainability », *Environmental Liability*, 2000, 52-64.
- Rice, P., « From Lugano to Brussels via Arhus: environmental liability White Paper published », *Environmental Liability*, 2000, 39-45.
- Robesin, M., « Aansprakelijkheid voor kernongevallen, ruim een jaar na Tsjernobyl », *Milieu en Recht*, 1987, 228-229.
- Robinson, G., « Probabilistic causation and compensation for tortious risk », *Journal of Legal Studies*, 1985, 798.
- Rogers, W.V.H., Spier, J. et Viney, G., in Spier, J. (éd.), *The Limits of Liability*, 13.
- Rogers, W.V.H., « Liability for Environmental Pollution in the Common Law: The Cambridge Water Case », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1994, 64.
- Rogers, W.V.H., Spier, J. et Viney, G., « Preliminary Observations » in Spier, J., (éd.), *The limits of liability. Keeping the Floodgates Shut*, Kluwer law, 1996, 1-15.
- Rogge, J., *Les assurances en matière d'environnement*, Loose-Leaf, Kluwer, 1997.
- Rose-Ackerman, S., « Public Law versus Private Law in Environmental Regulation: European Union Proposals in the Light of United States Experience », *Review of European Community and International Environmental Law*, RECIEL, vol. 4, 312-32.
- Rose-Ackerman, S., « Regulation and the Law of Torts », *American Economic Review, Papers and Proceedings*, 1991, 54-58.
- Rose-Ackerman, S., « Environmental Liability Law », in Tietenberg, T.H., (éd.), *Innovation in Environmental Policy, Economic and Legal Aspects of Recent Developments in Environmental Enforcement and Liability*, Brookfield, Edward Elgar, 1992, 223-243.
- Rose-Ackerman, S., *Rethinking the Progressive Agenda, the Reform of the American Regulatory State*, New York, The Free Press, 1992.
- Rose-Ackerman, S., *Controlling Environmental Policy: the Limits of Public Law in Germany and the United States*, 1995, Yale University Press, New Haven and London.
- Rosenberg, D., « The causal connection in Mass Exposure cases: a "public law" vision of the tort system », *Harvard Law Review*, 1984, 851-929.
- Rothschild et J. Stiglitz, « Equilibrium in Competitive Insurance Markets: an Essay on the Economics of Imperfect Information », *Quarterly Journal of Economics*, 1976, 629-649.
- Rowden, M., Kraemer, J. et Cuoco, L., « La révision de 1988 de la loi Price-Anderson ou mieux vaut tard que jamais », *Bulletin de droit nucléaire*, Nr. 42, 79-101.

- Schmidt-Salzer, J., « Unternehmens- und Mitarbeiterhaftung im deutschen und europäischen Produkt- und Umwelthaftungsrecht » in Ahrens, M. et Simon, J. (éds), *Umwelthaftung, Risikosteuerung und Versicherung*, Erich Schmidt Verlag, 1996, 59.
- Schmitz, On the joint use of liability and safety regulation, *IRLE*, 2000, 371-382.
- Schneider, H., Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft, *Maklu*, 1995, 265-350.
- Schoordijk, H.C.F., « Wrongful life mede vanuit rechtsvergelijkend perspectief », *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2001, 212-218.
- Schoorens, « Segmentering en discriminatie », in H. Cousy/H. Claassens/C. van Schoubroek (éds), *Competitiviteit, ethiek en verzekering*, 1998, p. 217-277.
- Schwartz, A. et Wilde, L., « Intervening in markets on the basis of imperfect information: a legal and economic analysis », *University of Pennsylvania Law Review*, 1979, 630-682.
- Schwartz, A., « Statutory Interpretation, Capture, and Tort Law: The regulatory compliance defense », *American Law and Economics Review*, 2000, 1-57.
- Schwartz, G., « The Ethics and the Economics of Tort Liability Insurance », *Cornell Law Review (CLR)*, 1990, 313-365.
- Schwartz, G., « Mixed theories of tort law: affirming both deterrence and corrective justice », *Texas Law Review*, 1997, 95, 1804-1834.
- Shavell, S., « On Moral Hazard and Insurance », *Quarterly Journal of Economics*, 1979, 541-562.
- Shavell, S., « Strict Liability versus Negligence », *Journal of Legal Studies*, 1980, 1-25.
- Shavell, S., « Suit, Settlement and Trial: A Theoretical Analysis under Alternative Methods for the Allocation of legal Costs », *Journal of Legal Studies*, 1982, 55.
- Shavell, S., « Liability for Harm versus Regulation of Safety », *Journal of Legal Studies*, 1984, 357-374.
- Shavell, S., « A Model of the Optimal Use of Liability and Safety Regulation », *Rand Journal of Economics*, 1984, 271-280.
- Shavell, S., « Criminal law and the optimal use of non-monetary sanctions as a deterrent », *Columbia Law Review*, 1985, 1232-1262.
- Shavell, S., « Uncertainty over causation and the determination of civil liability », *Journal of Law and Economics*, 1985, 587-609.
- Shavell, S., « The judgement proof problem », *International Review of Law and Economics*, 1986, 43-58.
- Shavell, S., *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1987.
- Sieswerda, P., « (On)voorwaardelijke toevoeging en de vergoeding van pre-processuele kosten », *Advocatenblad*, 1987, 513.
- Simon, J., « Das Umwelthaftungsgesetz » in Ahrens, M. et Simon, J. (éds), *Umwelthaftung, Risikosteuerung und Versicherung*, Erich Schmidt Verlag, 1996, 13.
- Skogh, G., « Public insurance and accident prevention », *The International Review of Law and Economics*, 1982, 2, 67-80.
- Skogh, G., « The Transactions Cost Theory of Insurance: Contracting Impediments and Costs », *Journal of Risk and Insurance*, 1989, 726-732.

- Skogh, G., « The combination of private and public regulation of safety », in M. Faure/R. Van den Bergh (éds), *Essays in law and economics. Corporations, accident prevention and compensation for losses*, 1989, pp. 87-101.
- Skogh, G., « Development Risks, Strict Liability and the Insurability of Industrial Hazards », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1998, 247-265.
- Skogh, G., « Mandatory insurance: transaction costs analysis of insurance », in Bouckaert, B. et De Geest, G. (éds), *Encyclopedia of Law and Economics, II, Civil Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, 521-537.
- Smets, H., « Pour une indemnisation garantie des victimes de pollution accidentelle », in Bocken, H. et Ryckbost, D. (éds), *Insurance of Environmental Damage*, Brussels, Story-Scientia, 1991, 397-423.
- Smets, H., « COSCA: A complementary system for compensation of accidental pollution damage », in Wettstein, P. (éd.), *Harm to the environment: The right to compensation and the assessment of damage*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 223-248.
- Smith, R.E., Canelo, E.A. et Di Dio, A., « Reinventing Reinsurance using the Capital Markets », *Geneva papers on Risk and Insurance*, 1997, 26-37.
- Noep, M., « NMA mist kans om eind te maken aan discussie », *Advocatenblad*, 2002, 194-198.
- Spence, M. et Zeckhauser, R., « Insurance, Information, and Individual Action », *American Economic Review*, 1971, 380-391.
- Spier, J., *Sluipende schade*, Deventer, Kluwer, 1990.
- Spier, J., « Wederom: De EEG en gebrekkige diensten », *Nederlands Juristenblad*, 1991, 663.
- Spier, J., *De maalstroom van het aansprakelijkheidsrecht*, Houthoff-lecture, 24 March 1992.
- Spier, J. et Sterk, C.H.W.M., « The draft convention on civil liability for damage resulting from activities dangerous to the environment », *Tijdschrift voor milieu en recht*, 1992, 591.
- Spier, J., « Green boek on remedying environmental damage », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1993, 13.
- Spier, J., « De Novelle inzake art. 47 lid 5 ontwerp inbouwwet bodemsanering », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1993, 43-4.
- Spier, J. et Wansink, J.H., « Joint and Several Liability of DES Manufacturers: A Dutch Tort Crisis », *International Insurance Law Review*, 1993, 176-181.
- Spier, J., « De grenzen der buitengerechtigde kosten », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1995, 55.
- Spier, J. et Sterk, C.H.W.M., *Aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen*, Kluwer, 1995.
- Spier/O.A. Haazen, *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims' made grondslag*, 1996, p. 125.
- Spier, J. (éd.), *The Limits of Liability, Keeping the Floodgates Shut*, The Hague, Kluwer, 1996, 123-125.
- Spier, J. et Haazen, O.A., *Aansprakelijkheidsverzekeringen op claims' made grondslag*, Deventer, Kluwer, 1996.
- Spier, J., « How to keep liability within reasonable limits? A brief outline of Dutch law » in Spier, J. (éd.), *The Limits of Liability*, 98-99.



- Spier, J., *Een nieuwe dageraad voor het aansprakelijkheidsrecht?*, Deventer, Tjeenk Willink, 1999.
- Spier, J., *De uitdijende reikwijdte van het aansprakelijkheidsrecht*, Preadvies Nederlandse Juristenvereniging, Chapter 2.
- Sterk, C.H.W.M., *Verhoogd gevaar in het aansprakelijkheidsrecht*, diss. KUB, Kluwer, 1994.
- Stapleton, J., *Product liability*, Butterworths, 1994.
- Stolker, C.J.J.M., « Aansprakelijkheid voor beroepsfouten; van droomcarrière naar nachtmerrie », *Ars Aequi*, 1995, 13.
- Storm, P., « Een gebrekkig produkt », *Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen*, 1985, 245.
- Swuste, P., « Van Individuele “Asbestprocessen” naar een Asbestfonds? », *Arbeidsomstandigheden*, 1996, 119-122.
- Taams, R. et Uithoorn, M., « The Dutch Soil Pollution Cases: Shell, Sovay, Duphar et Fasson/Van den Brink », *Environmental Liability*, 1995, 39.
- Teunissen, J.M.H.F., *Het Burgerlijk kleed van de Staat*, diss. RL, Tjeenk Willink, 1996, critically discussing the new provisions in the Civil Code.
- Tietenberg, T.H., « Indivisible toxic torts: the economics of joint and several liability », *Land Economics*, vol. 65, 1989, 305-319.
- Tillemann, W.A., Lucas, A.R. et Hughes, E., *Environmental law and policy*, Toronto : Edmond Montgomery Publications, 1998.
- Tjittes, *Hollandse toestanden*, 1999, *RMThemis*, 141-142.
- Trauberman, J., « Statutory reform of “toxic torts”. Relieving legal, scientific and economic burdens on the chemical victim », in *Harvard Environmental Law Review*, 1983, 177-296.
- Trebilcock, M.J., « The Social Insurance-Deterrence Dilemma of Modern North American Tort Law: A Canadian Perspective on the liability Insurance Crisis », *San Diego Law Review*, vol. 24, 1987, 929-1002.
- Trebilcock, M. et Winter, R., « The Economics of Nuclear Accident Law », *International Review of Law and Economics*, 1997, 215-243.
- Tyran, J.R. et Zweifel, P., « Environmental risk internalization through capital markets (Ericam): the case of nuclear power », *International Review of Law and Economics*, 1993, 431-444.
- Van, A., « Statistisch bewijs van causaal verband », Discussion of High Court of Justice 8 octobre 1993 (Sellafeld Claims), *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1994, 109-118.
- Van, A., *Onzekerheid over daderschap en causaliteit*, Arnhem, Gouda Quint, 1995, 145-154.
- Van Boom, W.H., « Anticiperen op nieuwe gezondheidsrisico's », *Aansprakelijkheid, Verzekering en Schade*, 2001, 3-12.
- Van Dam, C.C., « De EG-richtlijn dienstenaansprakelijkheid », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1994, 113.
- Van Dam, C.C., in *Opdracht en Dienstverlening*, Series praktijkhandelingen, Tjeenk Willink, 1994.

- Van den Borre, T., « Transplantatie van “kanalisatie van aansprakelijkheid” van het kernenergierecht naar het milieu (aansprakelijkheids-)recht : een goede of een gebrekkige zaak? », in Faure, M. et Deketelaere, K. (red.), *Ius Commune en Milieurecht, Actualia in het Milieurecht in België en Nederland*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 329-382.
- Van den Borre, T., « Dekking van het nucleaire risico op nationaalrechtelijke basis of via internationale verdragen : de Verenigde Staten versus Europa », in Deketelaere, K., Faure, M., en Verhoosel, G. (éds), *Grensoverschrijdende milieuproblemen: uitdagingen voor de nationale en internationale rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 443-490.
- Vanden Borre, T., Recente ontwikkelingen in het nucleaire aansprakelijkheidsrecht: innovatie of renovatie?, *Milieu- en Energierecht (MER)*, 2000, pp. 101-111 and pp. 225-246.
- Vanden Borre, T., *Efficiënte preventie en compensatie van catastroferisico's. Het voorbeeld van schade door kernongevallen*, 2001, pp. 323-326.
- Van de Griendt, « De Amerikaanse paradox », *Sociaal bestek*, 1995, 7/8, 9-12.
- Van den Bergh, R., « The Subsidiarity Principle in European Community Law: Some Insights from Law and Economics », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1994, 337.
- Van der Heijden, P.F., « Privatisering van de sociale zekerheid: begrensd door (internationale) sociaalrechtelijke normen » in: W.J.P.M. Fase (éd.), *Sociale zekerheid: Privaat of Publiek*, 1994, p. 58.
- Van der Schans, E., « Contingency fees », *Advocatenblad*, 1994, 663.
- Van Dunné, J.M., « De rechtspraak inzake milieuaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad: van schuldbeginsel naar risicobeginsel », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1988, 33.
- Van Dunné, J.M., « Een kamikazeactie op De Rotte. De visie van Vranken op de aansprakelijkheid uit art. 1401 BW, in het bijzonder bij bodemvervuiling uit het verleden », *Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie* (not dated), 5976.
- Van Dunné, J.M., « Environmental liability: continental style », *Review of European Community and International Environmental Law*, 1992, 396.
- Van Dunné, J.M., « Schending van veiligheidsnormen en causaliteit: conditio sine qua non als rudimentair vereiste », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 2001, 1-13.
- Van Gerven, W., « Bridging the unbridgeable », *International Comparative Law Quarterly*, 1996, forthcoming.
- Van Huizen, F., « Enkele begrenzingen van de (beroeps-aansprakelijkheidsverzekering) », in *Drie treden (De Ruiters-bundel)*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 325-339.
- Van Maanen, G.E., « Pleidooi voor verbetering van de rechtspositie van slachtoffers van kernongevallen », *Nederlands Juristenblad*, 1986, 1342.
- Van Maanen, G.E., Spier, J. et Sterk, C.H.W.M., « Van schuld naar risico? Enkele opmerkingen over ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht » in Raaymakers, M.J.G.C. (éds), *Aansprakelijkheden*, Kluwer, 1990, 65.
- Van Maanen, G.E., « De civielrechtelijke aansprakelijkheid voor kernongevallen naar Nederlands Recht », in Faure, M. (éd.), *Aansprakelijkheid voor het Nucleaire Risico*, Antwerp, Maklu, 1993, 19-36.
- Van Maanen, G.E., « Onrechtmatig leven », *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2001, 57.

- Van Manen, « De paradox van individualisering en collectivisering » in: N.F. van Manen/R.H. Stutterheim (éds), *Wie draagt de schade?*, 1998, pp. 95-113.
- Van Mierlo, « Hervorming van het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid: financiële consequenties en politieke haalbaarheid », in : F.A.J. van den Bosch/C. Peterson (éds), *Economie en arbeidsongeschiktheid : analyse en beleid*, 1983, pp. 215-241.
- Van Mierlo, « Een alternatief voor het Plan-Simons? Overwegingen vanuit de welvaartstheorie », *ESB*, 1991, 1164.
- Van Schoubroek, C. et Schoorens, G., « De aansprakelijkheidsverzekering: a never ending story », *Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht*, 1995, 644-660.
- van Steenberge/S. Klosse/L.J.M. de Leede (éds), *Preventie : een solide basis voor sociale zekerheid?*, 1994.
- Van Wijngaarden/F.G. van den Heuvel/J.C. Vrooman (éds), *Preventie in de sociale zekerheid*, 1992.
- Viscusi, W.K., « The Dimensions of the Product Liability Crisis », *Journal of Legal Studies*, 1991, 147-177.
- Von Bar, C., *The Common European Law of Torts* (vol. 2), Oxford : Clarendon Press, 2000.
- Voorontwerp Decreet Milieubeleid, 1995, pp. 943-985.
- Vranken, J.B.M., « Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging uit het verleden », *Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie* (not dated), 5953.
- Vranken, J.B.M., « Wrongful life in Frankrijk: drie recente uitspraken », *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2001, 752-755.
- Wagner, G., « Umwelthaftung und Versicherung », *Versicherungsrecht*, 1991, 249-260.
- Wagner, G., « Die Aufgaben des Haftungsrechts – eine Untersuchung am Beispiel des Umwelthaftungsrechts – Reform », *Juristenzeitung*, 1991, 175.
- Wagner, G., « Die Zukunft der Umwelthaftpflichtversicherung », *Versicherungsrecht*, 1992, 261-272.
- Wagner, G., « Versicherungsfragen der Umwelthaftung » in Ahrens, M. And Simon, J. (éds) *Umwelthaftung, Risikosteuerung und Versicherung*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 1996, 104-105.
- Wagner, F., « Risk Securitization. An Alternative Risk Transfer of Insurance Companies », *Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1998, 575.
- Wansink, J.H., « De nieuwe milieuaansprakelijkheidsverzekering », *Milieu en Recht*, 1985, 98.
- Wansink, J.H., « Het DES-arrest in het perspectief van verzekerbare slachtofferbescherming », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1993, 7-12.
- Wansink, J.H., *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*, second edition, 1994.
- Wansink, J.H., « De aansprakelijkheidsverzekering en de dekking van "long tail risico's" », *Aansprakelijkheid en Verzekering*, 1995.
- Wansink, J.H., « De Belgische wet op de verzekeringsovereenkomst », *Verzekeringrechtelijke Berichten*, 1995, 38.
- Wansink, J.H., « Het polismodel AVB '96 en de dekking voor "long-tail risico's" », *A&V*, 1996, 120-122.

- Wansink, J.H., « Hoe plotseling en onzeker is de verzekeringsdekking voor milieuaansprakelijkheidsrisico's? » in *Miscellanea. Juris Consulto vero dedicata*, Essays offered to Prof.Mr. J.M. van Dunné, Deventer, Kluwer, 1997, 451-460.
- Wansink, J.H., « Verzekering en milieuschade als gevolg van vervoer/opslag van gevaarlijke stoffen », *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid*, 1999, 77-82.
- Wessels, B., « Beroepsaansprakelijkheid van de notaris », *Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie* (not dated), 5992.
- Wessels, B., « Zorgen om morgen: beheersing van beroepsaansprakelijkheid in discussie », *NJB*, 1995, 235.
- Wessels, B., « Risicobeheer bij preadvisering », *Preadvies Ne Voa*, Deventer, Law & Practice Publishers, 1995, 54.
- Whelan, C. et McBarnet, D., « The "Crisis" in Professional Liability Insurance », *The Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1989, 296.
- Whinston, « Moral Hazard, Adverse Selection and the Optimal Provision of Social Insurance », *Journal of Public Economics*, 1983, 49-71.
- Wijmen, P.C.E. van, « Bescherming van natuur- en milieuwaarden in rechte; de verdediging van collectieve goederen », *Tijdschrift voor Milieu en Recht*, 1994, 234.
- Wils, W.P.J., « Insurance Risk Classifications in the EC: Regulatory Outlook », *Oxford Journal of Legal Studies*, 1994, 449-467.
- Wilthagen, « Normativiteit en effectiviteit van de regulering van arbeidsomstandigheden » in: P. de Jong et al., (éds), *Arbeid, recht en risico*, 1995, pp. 85-111.
- Witte, B. et Forder, C. (éds), *The common law of Europe and the future of legal education*, Kluwer, 1992, 31.
- Wittman, D., First come, first served: an economic analysis of « coming to nuisance », [1980] *JLS*, 557-568.
- Zech, J., « Will the international insurance market replace traditional insurance products », *Geneva Papers on Risk and Insurance*, 1998, 494.
- Zeckhauser, R., « Public Finance Principles and National Health Care Reform », *Journal of Economic Perspective*, 1994, 55-60.
- Zeckhauser, « Medical Insurance: a Case Study of the Trade-off Between Risk Spreading and Appropriate Incentives », *Journal of Economic Theory*, 1970, 2, 10-26.
- Zweigert, K. et Kotz, H., *Introduction to Comparative Law*, Oxford : Clarendon Press, 1998, 3rd ed.

## Liste des abréviations

<b>AER</b>	American Economic Review
<b>AERPP</b>	American Economic Review, Papers and Proceedings
<b>ALER</b>	American Law and Economic Review
<b>A&amp;V</b>	Aansprakelijkheid en Verzekering
<b>AVB</b>	Aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (Liability Insurance for Companies in The Netherlands)
<b>CBA</b>	Cost-Benefit Analysis
<b>CEA</b>	Comité européen des assurances
<b>CERCLA</b>	Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act
<b>CLR</b>	Cornell Law Review
<b>D</b>	Daloz (France)
<b>EELR</b>	European Environmental Law Review
<b>EJLE</b>	European Journal of Law and Economics
<b>EL</b>	Environmental Liability
<b>ERPL</b>	European Review of Private Law
<b>FAR</b>	Financial Assurance Requirements
<b>GIELR</b>	Georgetown International Environmental Law Review
<b>GLR</b>	Georgia Law Review
<b>GPRI</b>	Geneva Paper on Risk and Insurance
<b>IILR</b>	International Insurance Law Review
<b>IRLE</b>	International Review of Law and Economics
<b>JLE</b>	Journal of Law and Economics
<b>JLS</b>	Journal of Legal Studies
<b>JPE</b>	Journal of Political Economics
<b>JRE</b>	Journal of Regulatory Economics
<b>JRI</b>	Journal of Risk and Insurance
<b>JZ</b>	Juristenzeitung
<b>MAS</b>	Milieuaansprakelijkheidsverzekering samenwerkingsverband (Environmental Liability insurance pool in The Netherlands)
<b>MenR</b>	Milieu en Recht (The Netherlands)
<b>MJ</b>	Maastricht Journal of European and Comparative Law
<b>MSV</b>	Milieuschadeverzekering (Environmental Damage Insurance in The Netherlands)
<b>NJB</b>	Nederlands Juristenblad

<b>NRD</b>	Natural Resource Damages
<b>OCSLA</b>	Outer Continental Shelf Lands Act
<b>OJLS</b>	Oxford Journal of Legal Studies
<b>OPA</b>	Oil Pollution Act
<b>QJE</b>	Quarterly Journal of Economics
<b>RCRA</b>	Resource Conservation and Recovery Act
<b>RECIEL</b>	Review of European Community and International Environmental Law
<b>RJE</b>	Rand Journal of Economics
<b>RW</b>	Rechtskundig Weekblad
<b>SDLR</b>	San Diego Law Review
<b>SR</b>	Sociaal Recht
<b>SMCRA</b>	Surface Mining Control and Reclamation Act
<b>TBH</b>	Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht
<b>TLR</b>	Texas Law Review
<b>TMA</b>	Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid (The Netherlands)
<b>TMR</b>	Tijdschrift voor Milieurecht (Belgium)
<b>TPR</b>	Tijdschrift voor Privaatrecht
<b>UPLR</b>	University of Pennsylvania Law Review
<b>VR</b>	Versicherungsrecht
<b>YLJ</b>	Yale Law Journal



Extrait de :  
**Insurance and Expanding Systemic Risks**

Accéder à cette publication :  
<https://doi.org/10.1787/9789264102910-en>

**Merci de citer ce chapitre comme suit :**

OCDE (2004), « Extension de la responsabilité concernant les risques systémiques ? », dans *Insurance and Expanding Systemic Risks*, Éditions OCDE, Paris.

DOI: <https://doi.org/10.1787/9789264102927-3-fr>

Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les arguments exprimés ici ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays membres de l'OCDE.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

Vous êtes autorisés à copier, télécharger ou imprimer du contenu OCDE pour votre utilisation personnelle. Vous pouvez inclure des extraits des publications, des bases de données et produits multimédia de l'OCDE dans vos documents, présentations, blogs, sites Internet et matériel d'enseignement, sous réserve de faire mention de la source OCDE et du copyright. Les demandes pour usage public ou commercial ou de traduction devront être adressées à [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org). Les demandes d'autorisation de photocopier une partie de ce contenu à des fins publiques ou commerciales peuvent être obtenues auprès du Copyright Clearance Center (CCC) [info@copyright.com](mailto:info@copyright.com) ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) [contact@cfcopies.com](mailto:contact@cfcopies.com).