



Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation

Jonas Knetsch

► To cite this version:

Jonas Knetsch. Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation : Analyse en droits français et allemand. Droit. Université Panthéon-Assas (Paris II); Universität zu Köln, 2011. Français. <tel-01321815>

HAL Id: tel-01321815

<http://hal.univ-reunion.fr/tel-01321815>

Submitted on 26 May 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS
École doctorale de droit privé

UNIVERSITÉ DE COLOGNE
Faculté de droit

Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé
présentée et soutenue publiquement le 7 octobre 2011 par

Jonas KNETSCH

Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation

- Analyse en droits français et allemand -

*sous la direction de MM. Yves LEQUETTE et Christian KATZENMEIER
(thèse en cotutelle)*

devant un jury composé de :

Madame Geneviève VINEY
Professeur émérite de l'Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne)

Monsieur Yves LEQUETTE
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II), Directeur de thèse

Monsieur Patrice JOURDAIN
Professeur à l'Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne)

Monsieur Christian KATZENMEIER
Professeur à l'Université de Cologne, Directeur de thèse

Monsieur Jean-Sébastien BORGHETTI
Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Monsieur Götz SCHULZE
Professeur à l'Université de Potsdam

Avertissement

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

À Lucie

Meinen Eltern

Remerciements

Mes remerciements vont d'abord à mes directeurs de thèse. Je tiens à manifester ma gratitude à Monsieur le Professeur Yves LEQUETTE pour sa disponibilité et son soutien indéfectibles. Je voudrais également exprimer ma profonde reconnaissance à M. le Professeur Christian KATZENMEIER qui m'a initié à la recherche juridique et m'a transmis sa passion pour le droit de la responsabilité. L'attention et la confiance que tous deux m'ont témoignées ont été une source constante de motivation.

Je tiens ensuite à remercier Madame le Professeur Geneviève VINEY et Messieurs les Professeurs Patrice JOURDAIN, Jean-Sébastien BORGHETTI et Götz SCHULZE d'avoir accepté de faire partie du jury de soutenance et d'avoir bien voulu lire et juger ce travail.

Enfin, merci beaucoup à tous ceux qui, par leurs conseils, leurs encouragements ou leur relecture critique, m'ont aidé lors de la réalisation de cette recherche : M. Hervé ARBOUSSET, Stéphane BONICHOT, Anne COULON, Laure DELESCLUSE, Alice ENDERLÉ, Miriam KEIL, Georg KLEEMANN, Caroline KLEINER, Thibaut LELEU, Martin METZ, Elise PASCAL-HEUZÉ, Florian SERTILLANGES et mon frère Florian.

Résumé :

L'importance croissante des fonds d'indemnisation, en droit français et dans les droits étrangers, invite à une étude approfondie de ces instruments alternatifs de compensation de dommages. Une analyse de leur champ d'application et de leur fonctionnement ainsi qu'une identification des objectifs de politique juridique font apparaître deux catégories de dispositifs : d'un côté, les fonds rétrospectifs chargés de gérer les conséquences d'un fait dommageable de grande ampleur survenu dans le passé et ayant fait l'objet d'une médiatisation importante ; de l'autre, les fonds prospectifs destinés à faciliter l'indemnisation de dommages isolés et à pallier des lacunes de la responsabilité civile ou administrative. Malgré des points de convergence, les fonds d'indemnisation se démarquent d'autres techniques d'indemnisation, telles que la Sécurité sociale et les assurances privées. Pour comprendre les raisons qui amènent le législateur à réserver un tel traitement particulier à certaines catégories de dommages, la notion d'indemnisation sociale, développée par la doctrine allemande, servira de point de départ pour construire un modèle explicatif qui appréhende notamment la diversité des régimes relevant d'un fonds d'indemnisation. Une comparaison de la procédure d'indemnisation devant un fonds et d'une action en responsabilité révèle un besoin d'ajustement de la réglementation des fonds pour exploiter au mieux les potentialités de ces instruments, aussi bien sur le terrain de la compensation que sur celui de la prévention des dommages. Une simplification des rapports entre les nombreux fonds et une meilleure articulation avec la responsabilité civile s'imposent pour assurer une intégration cohérente de ces régimes spéciaux dans le droit existant.

Descripteurs : Fonds d'indemnisation -- Accidents -- Fonds de garantie -- Responsabilité civile -- Réparation (droit) -- Solidarité (droit) -- État (responsabilité) -- Garantie sociale -- Victimes -- Dommage corporel -- Indemnisation -- Assurance -- Sécurité sociale -- Aide sociale -- Victimes de catastrophes

Title and Abstract :

Compensation Funds and Tort Law – An Analysis under French and German Law

The increasing importance of compensation funds in French law and in other legal systems calls for a research study on this topic. The analysis of the scope and legal technique as well as the identification of the political aims behind those alternative compensation schemes reveals two categories: on the one hand, retrospective compensation schemes are introduced to manage the consequences of mass damages; on the other hand, the establishment of prospective funds remedies the gaps in tort law to facilitate the compensation of certain types of individual damages. In spite of similarities with Social security and private insurance, compensation funds form a unique compensation technique and can be held as the key element of social compensation, a concept which has been developed by German scholars and can explain the shifts between private and public compensation schemes as well as the diversity of fund regulations. However, a comparative approach of compensation under a fund regulation and a tort law action before the courts reveals a need for legislative adjustments in order to develop the full potential of alternative compensation schemes. A simplification of conflicts between different compensation funds and a better coordination with tort law actions have to be achieved to insure a coherent integration into the existing legal system.

Keywords : Compensation Funds -- Guarantee Funds -- Tort Law -- Civil Liability -- Compensation (law) -- Solidarity (law) -- State (Liability) -- Social Guarantee -- Victims -- Personal Injury -- Insurance -- Social Security -- Social aid -- Victims of Catastrophes

Liste des principales abréviations

<i>AbfallR</i>	<i>Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft</i>
<i>AcP</i>	<i>Archiv für die civilistische Praxis</i>
<i>Act. Lég. Dalloz</i>	<i>Actualités Législatives Dalloz</i>
<i>adde</i>	ajouter
<i>AgrarR</i>	<i>Zeitschrift für das gesamte Recht der Landwirtschaft, der Agrarmärkte und des ländlichen Raumes</i>
<i>AJ pénal</i>	<i>Actualité juridique. Pénal</i>
<i>AJDA</i>	<i>L'Actualité juridique. Droit administratif</i>
<i>AJDI</i>	<i>Actualité juridique. Droit immobilier</i>
<i>Ann. dr. marit. océan.</i>	<i>Annuaire de droit maritime et océanique</i>
<i>Ann. dr. mer.</i>	<i>Annuaire du droit de la mer</i>
<i>Ann. Fac. Liège</i>	<i>Annales de droit de Liège</i>
<i>Arch. phil. droit</i>	<i>Archives pour la philosophie du droit</i>
<i>Arch. pol. crim.</i>	<i>Archives de politique criminelle</i>
<i>Argus</i>	<i>L'Argus de l'assurance</i>
<i>ArztR</i>	<i>Arzt- und Arzneimittelrecht – Zeitschrift für Rechts- und Vermögensfragen</i>
<i>Ass. plén.</i>	Assemblée plénière
<i>BDEI</i>	<i>Bulletin du droit de l'environnement industriel</i>
<i>BICC</i>	<i>Bulletin d'information de la Cour de cassation</i>
<i>BGB</i>	Bürgerliches Gesetzbuch (Code civil allemand)
<i>Bull. Acad. Nat. Méd.</i>	<i>Bulletin de l'Académie nationale de médecine</i>
<i>Bull. ass.</i>	<i>Bulletin des assurances</i> (Bruxelles)
<i>BVerfGE</i>	<i>Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts</i> (Recueil des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale allemande)
<i>CA</i>	Cour d'appel
<i>CAA</i>	Cour administrative d'appel
<i>CADA</i>	Commission d'accès aux documents administratifs
<i>Cah. dr. entr.</i>	<i>Cahiers de droit de l'entreprise</i>
<i>Cah. dr. eur.</i>	<i>Cahiers de droit européen</i>
<i>Cah. jur. électr. gaz</i>	<i>Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz</i>
<i>C. act. soc. fam.</i>	Code de l'action sociale et des familles
<i>C. assur.</i>	Code des assurances

CC	Conseil constitutionnel
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
C. envir.	Code de l'environnement
CGCT	Code général des collectivités territoriales
Ch. mixte	Cour de cassation. Chambre mixte
Civ. 1/Civ. 2/Civ. 3	Cour de cassation. Première/deuxième/troisième chambre civile
CIVI	Commission(s) d'indemnisation des victimes d'infractions
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
CNARIDG	Comité national d'action pour la réparation intégrale des dommages causés par la guerre
coll.	Collection
Com.	Cour de cassation. Chambre commerciale, financière et économique
<i>Comm. comm. électr.</i>	<i>Communication, commerce électronique</i> (LexisNexis)
comp.	(à) comparer (avec), comparez
<i>Consilio</i>	<i>Revue belge du dommage corporel et de médecine légale</i>
cons.	considérant(s)
<i>contra</i>	(en sens) contraire
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
Cour const. féd.	Cour constitutionnelle fédérale allemande (<i>Bundesverfassungsgericht</i>)
CPC	Code de procédure civile
C. pénal	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
CRCI	Commission(s) régionale(s) de conciliation et d'indemnisation
Crim.	Cour de cassation. Chambre criminelle
<i>Criminologie</i>	<i>Criminologie</i> (Montréal)
C. rural	Code rural (depuis 2010 : Code rural et de la pêche maritime)
C. sant. publ.	Code de la santé publique
C. séc. soc.	Code de la sécurité sociale
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i> (puis : <i>Le Dalloz</i>)
<i>DB</i>	<i>Der Betrieb</i>
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

<i>Die Gemeinde BWGZ</i>	<i>Zeitschrift für die Städte und Gemeinden für Stadträte, Gemeinderäte und Ortschaftsräte</i>
<i>DMF</i>	<i>Le Droit maritime français</i>
Doc. AN	<i>Impressions de l'Assemblée nationale (projets de loi, propositions, rapports)</i>
Doc. Ch. Dép.	<i>Documents parlementaires de la Chambre des députés</i>
Doc. Sénat	<i>Documents parlementaires du Sénat</i>
<i>DÖV</i>	<i>Die öffentliche Verwaltung</i>
<i>DPC/CEPC</i>	<i>Études relatives à la recherche criminologique (Comité Européen pour les Problèmes Criminels)</i>
<i>Dr. & Patr.</i>	<i>Droit & Patrimoine</i>
<i>Dr. adm.</i>	<i>Droit administratif (LexisNexis)</i>
<i>Dr. environ.</i>	<i>Droit de l'environnement (Victoires éd.)</i>
<i>Dr. ouvrier</i>	<i>Le Droit ouvrier – Revue juridique de la CGT</i>
<i>Dr. pénal</i>	<i>Droit pénal (LexisNexis)</i>
<i>Dr. social</i>	<i>Droit social (Librairie sociale et économique)</i>
<i>Droit fam.</i>	<i>Droit de la famille (LexisNexis)</i>
<i>Droits</i>	<i>Droits – Revue française de théorie juridique</i>
<i>DuR</i>	<i>Demokratie und Recht</i>
<i>DVBl.</i>	<i>Deutsches Verwaltungsblatt</i>
éd.	édition, éditeur
<i>Environnement</i>	<i>Environnement – Actualité du droit public, privé et pénal de l'environnement (puis : Environnement et développement durable)</i>
<i>et al.</i>	<i>et alii, et autres</i>
<i>EuZW</i>	<i>Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht</i>
fasc.	fascicule(s)
<i>FAZ</i>	<i>Frankfurter Allgemeine Zeitung</i>
FCAT	Fonds commun des accidents du travail survenus dans la métropole
FCATA	Fonds commun des accidents du travail agricole
FGA	Fonds de garantie automobile
FGAO	Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages
FGAT	Fonds de garantie des accidents du travail
FGD	Fonds de garantie des dépôts
FGTI	Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions

FIPOL	Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures
FITH	Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles
FIVA	Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante
FNGCA	Fonds national de garantie des calamités agricoles
FNGRA	Fonds national de gestion des risques en agriculture
<i>For. ass.</i>	<i>Forum de l'assurance</i> (Louvain-la-Neuve)
GACEDH	SUDRE (Frédéric), MARGUENAUD (Jean-Pierre), ANDRIAN-TSIMBAZOVINA (Joël) <i>et al.</i> , <i>Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme</i> , Paris : PUF, coll. Thémis, 6 ^e éd. 2011, 902 p.
GAJA	LONG (Marceau), WEIL (Prosper) et BRAIBANT (Guy), <i>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</i> , Paris : Dalloz, coll. Grands arrêts, 17 ^e éd. 2009, 980 p.
GAJC	TERRE (François) et LEQUETTE (Yves), <i>Les grands arrêts de la jurisprudence civile</i> , Paris : Dalloz, coll. Grands arrêts - t. 1 : <i>Introduction – Personnes – Famille – Biens – Régimes matrimoniaux – Successions</i>, 12^e éd. 2007, 816 p. - t. 2 : <i>Obligations – Contrats spéciaux – Sûretés</i>, 12^e éd. 2008, 941 p.
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i> (sauf indication contraire, se rapporter aux recueils bimensuels)
<i>Gaz. Trib.</i>	<i>Gazette des tribunaux</i>
GDCC	FAVOREU (Louis) et PHILIP (Loïc), <i>Les grandes décisions du Conseil constitutionnel</i> , Paris : Dalloz, coll. Grands arrêts, 16 ^e éd. 2011, 591 p.
<i>Gestion</i>	<i>Revue internationale de gestion</i> (Canada)
<i>Hansa</i>	<i>Hansa – International maritime journal</i>
HAVE/REAS	<i>Haftung und Versicherung / Responsabilité et assurance</i> (Zurich)
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> , dans la référence précédente
<i>in</i>	dans
<i>infra</i>	ci-dessous
<i>Int. Rev. Victimology</i>	<i>International Review of Victimology</i>
<i>J.-Cl. Adm.</i>	<i>JurisClasseur Administratif</i>
<i>J.-Cl. Environnement</i>	<i>JurisClasseur Environnement et Développement durable</i>
<i>J.-Cl. Proc. civ.</i>	<i>JurisClasseur Procédure civile</i>
<i>J.-Cl. Proc. pén.</i>	<i>JurisClasseur Procédure pénale</i>
<i>J.-Cl. Resp. civ. assur.</i>	<i>JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances</i>

<i>J.-Cl. Rural</i>	<i>JurisClasseur Rural</i>
<i>J.L.M.B.</i>	<i>Revue de Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles</i>
<i>JCP A</i>	<i>La Semaine juridique – Administrations et collectivités territoriales</i>
<i>JCP E</i>	<i>La Semaine juridique – Entreprise et affaires</i>
<i>JCP G</i>	<i>La Semaine juridique – Édition générale</i>
<i>JCP S</i>	<i>La Semaine juridique – Social</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal du droit international</i>
<i>JML-DM</i>	<i>Journal de médecine légale, droit médical, victimologie, dommage corporel : expertise - déontologie - urgences</i>
<i>JO</i>	Journal officiel de la République française
<i>JO AN, Déb. parl.</i>	Journal officiel de la République française – Débats parlementaires, Assemblée nationale, Compte rendu intégral
<i>JO AN, Rép. min.</i>	Journal officiel de la République française – Débats parlementaires, Assemblée nationale, Questions écrites et réponses des ministres
<i>JO Avis et rapports du Cons. écon. soc.</i>	Journal officiel de la République française – Avis et rapports du Conseil économique et social
<i>JO Sénat, Déb. parl.</i>	Journal officiel de la République française – Débats parlementaires, Sénat, Compte rendu intégral
<i>Justices</i>	<i>Justices – Revue générale de droit processuel</i>
<i>JZ</i>	<i>Juristenzeitung</i>
<i>KrimJ</i>	<i>Kriminologisches Journal</i>
<i>Le quot. jur.</i>	<i>Le Quotidien juridique</i>
<i>loc. cit.</i>	<i>loco citato</i> , dans la référence citée
<i>Méd. & Droit</i>	<i>Médecine & droit</i>
<i>MedR</i>	<i>Medizinrecht</i> (Munich)
<i>NjW</i>	<i>Nieuw juridisch weekblad</i>
<i>NJW</i>	<i>Neue juristische Wochenschrift</i>
<i>NuR</i>	<i>Natur und Recht – Zeitschrift für das gesamte Recht zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen und der Umwelt</i>
<i>NVwZ</i>	<i>Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht</i>
<i>ONIAM</i>	Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i> , dans l'ouvrage cité
<i>p./pp.</i>	page(s)
<i>Petites Affiches</i>	<i>Les Petites Affiches – La loi</i>

<i>Pouvoirs</i>	<i>Pouvoirs – Revue d'études constitutionnelles et politiques</i>
<i>Procédures</i>	<i>Procédures</i> (LexisNexis)
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUCF	Presses universitaires de Clermont-Ferrand
<i>R.G.A.R.</i>	<i>Revue générale des assurances et des responsabilités</i> (Bruxelles)
<i>RabelsZ</i>	<i>Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht</i>
<i>Rapp. ann. C. cass.</i>	<i>Rapport annuel de la Cour de cassation</i>
<i>RD banc. fin.</i>	<i>Revue de droit bancaire et financier</i>
<i>RDC</i>	<i>Revue des contrats</i>
<i>RDI</i>	<i>Revue de droit immobilier</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger</i>
<i>RDSS</i>	<i>Revue de droit sanitaire et social</i>
<i>Rec.</i>	<i>Recueil Lebon</i>
<i>Rec. Duvergier</i>	<i>Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, avis du Conseil d'État</i> (dite « <i>Recueil Duvergier</i> »)
<i>Rec. spéc. acc. trav.</i>	<i>Recueil spécial des accidents du travail</i>
<i>RECIEL</i>	<i>Review of European Community & international environmental law</i>
rééd.	réédition
<i>Rép. civ.</i>	<i>Répertoire de droit civil</i> (Dalloz)
<i>Rép. Commaille</i>	<i>Répertoire Commaille</i>
<i>Rép. Defrénois</i>	<i>Répertoire du notariat Defrénois</i>
<i>Rép. Proc. civ.</i>	<i>Répertoire de procédure civile</i> (Dalloz)
<i>Rép. resp. puiss. publ.</i>	<i>Répertoire de la responsabilité de la puissance publique</i> (Dalloz)
<i>Resp. civ. assur.</i>	<i>Responsabilité civile et assurances</i> (LexisNexis)
<i>Rev. adm.</i>	<i>Revue administrative</i>
<i>Rev. belge séc. soc.</i>	<i>Revue belge de sécurité sociale</i>
<i>Rev. dr. & santé</i>	<i>Revue droit & santé – La revue juridique des entreprises de santé</i>
<i>Rev. dr. contemp.</i>	<i>Revue de droit contemporain</i>
<i>Rev. dr. pén. crim.</i>	<i>Revue de droit pénal et de criminologie</i> (Bruxelles)
<i>Rev. dr. rur.</i>	<i>Revue de droit rural</i>
<i>Rev. dr. transp.</i>	<i>Revue de droit des transports</i>
<i>Rev. eur. dr. env.</i>	<i>Revue européenne de droit de l'environnement</i>
<i>Rev. fr. aff. soc.</i>	<i>Revue française des affaires sociales</i>
<i>Rev. fr. domm. corp.</i>	<i>Revue française du dommage corporel</i>

<i>Rev. fr. fin. publ.</i>	<i>Revue française de finances publiques</i>
<i>Rev. fr. psychanal.</i>	<i>Revue française de psychanalyse</i>
<i>Rev. fr. sociol.</i>	<i>Revue française de sociologie</i>
<i>Rev. gén. dr.</i>	<i>Revue générale de droit (Ottawa)</i>
<i>Rev. hist. dr. fr. et étr.</i>	<i>Revue historique de droit français et étranger</i>
<i>Rev. hosp. Fr.</i>	<i>Revue hospitalière de France</i>
<i>Rev. int. crim.</i>	<i>Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique</i>
<i>Rev. int. trav.</i>	<i>Revue internationale du travail</i>
<i>Rev. jur. écon. publ.</i>	<i>Revue juridique de l'économie publique</i>
<i>Rev. jur. env.</i>	<i>Revue juridique de l'environnement</i>
<i>Rev. jur. polynés.</i>	<i>Revue juridique polynésienne</i>
<i>Rev. Lamy Dr. civ.</i>	<i>Revue Lamy droit civil</i>
<i>Rev. marché unique eur.</i>	<i>Revue du marché unique européen – Revue trimestrielle de droit économique européen</i>
<i>Rev. sc. crim.</i>	<i>Revue de science criminelle et de droit pénal comparé</i>
<i>Rev. SCAPEL</i>	<i>Revue de droit commercial, maritime, aérien et des transports</i>
<i>Revue REGARDS de l'EN3S</i>	<i>Rencontres Enseignement Gestion Actions Recherches Dossiers Sécurité sociale (Revue de l'École Nationale Supérieure de Sécurité sociale)</i>
<i>RFD adm.</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFD const.</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
<i>RGAT</i>	<i>Revue générale des assurances terrestres</i>
<i>RGDA</i>	<i>Revue générale du droit des assurances</i>
<i>RGDM</i>	<i>Revue générale de droit médical</i>
<i>RID comp.</i>	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
<i>RISEO</i>	<i>Risques, études et observations (http://www.riseo.fr)</i>
<i>Risques</i>	<i>Risques – Les cahiers de l'assurance</i>
<i>RISS</i>	<i>Revue internationale de Sécurité sociale</i>
<i>RJC</i>	<i>Revue de jurisprudence commerciale</i>
<i>RJPF</i>	<i>Revue juridique personnes & famille</i>
<i>RJS</i>	<i>Revue de jurisprudence sociale</i>
<i>RRJ</i>	<i>Revue de la recherche juridique, droit prospectif</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD eur.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit européen</i>
<i>RTDH</i>	<i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i>

<i>RUDH</i>	<i>Revue universelle des droits de l'homme</i>
<i>S.</i>	<i>Recueil général des lois et des arrêts</i> (Sirey)
<i>Sem. soc. Lamy</i>	<i>Semaine sociale Lamy</i>
<i>SGb</i>	<i>Die Sozialgerichtsbarkeit</i> (Berlin)
<i>Soc.</i>	Cour de cassation. Chambre sociale
<i>spéc.</i>	spécialement
<i>SpuRT</i>	<i>Zeitschrift für Sport und Recht</i>
<i>supra</i>	ci-dessus
<i>t.</i>	tome
<i>T. gez./Rev. dr. santé</i>	<i>Tijdschrift voor Gezondheidsrecht / Revue de droit de la santé</i> (Bruxelles)
<i>TA</i>	Tribunal administratif
<i>TASS</i>	Tribunal des affaires de Sécurité sociale
<i>TGI</i>	Tribunal de grande instance
<i>th.</i>	thèse
<i>TPS</i>	<i>Travail et protection sociale</i> (éd. Juris-Classeur)
<i>Trav. Ass. H. Capitant</i>	<i>Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française</i>
<i>Trib. corr.</i>	Tribunal correctionnel
<i>Trib. santé</i>	<i>Sève – Les tribunes de la santé</i>
<i>v°/v^{is}</i>	<i>verbo/verbis</i> , mot(s)
<i>VersR</i>	<i>Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht</i>
<i>VSSR</i>	<i>Vierteljahresschrift für Sozialrecht</i>
<i>ZRP</i>	<i>Zeitschrift für Rechtspolitik</i>
<i>ZVersWiss</i>	<i>Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft</i>

Sommaire

INTRODUCTION	1
 PREMIÈRE PARTIE – LES FONDS D’INDEMNISATION, ÉLÉMENT DU DROIT DE L’INDEMNISATION EN QUÊTE D’AUTONOMIE.....	18
 TITRE 1 – UNE CONCEPTUALISATION DIFFICILE EN RAISON DE LA MULTIPLICATION INCONTROLEE DES FONDS D’INDEMNISATION.....	19
 TITRE 2 – UNE INSTITUTION HYBRIDE ISSUE D’UN RAPPROCHEMENT ENTRE LOGIQUE ASSURANTIELLE ET PROTECTION SOCIALE.....	175
 SECONDE PARTIE – LES FONDS D’INDEMNISATION EN QUÊTE D’UNE MEILLEURE INTÉGRATION DANS LE DROIT DE L’INDEMNISATION	303
 TITRE 1 – LES OBJECTIFS D’INDEMNISATION ET DE PREVENTION A L’EPREUVE DES FONDS D’INDEMNISATION	304
 TITRE 2 – LES FONDS D’INDEMNISATION, SOURCE DE CONFLITS AU SEIN DU DROIT DE L’INDEMNISATION ...	430
 CONCLUSION GÉNÉRALE.....	528
 ANNEXE : TABLEAU SYNOPTIQUE DES FONDS D’INDEMNISATION EXISTANT EN DROIT FRANÇAIS	532
 BIBLIOGRAPHIE.....	535
 INDEX.....	607
 TABLE DES MATIÈRES	611

INTRODUCTION

1 . – Après plus de deux cents ans d’inertie du législateur, les appels se font de plus en plus pressants pour rénover en profondeur les dispositions du Code civil intéressant la responsabilité civile¹. Plusieurs projets de réforme ont été présentés en vue de réviser les règles des articles 1382 et suivants du Code civil afin qu’elles traduisent les mutations importantes qu’a connues la responsabilité civile sous l’effet des évolutions économiques et sociales. D’une « loi immuable »² qui commandait que tout individu soit garant de son fait³, le droit de la responsabilité civile s’est progressivement transformé en un droit coupé des soubassements moraux qui imprègnent le devoir de réparer les dommages. Pour certains, la responsabilité civile serait même devenue un simple « droit des recours subrogatoires »⁴, lequel ne régirait plus que les rapports entre la Sécurité sociale et les compagnies d’assurances. Étrange destin d’un instrument de régulation sociale⁵, devenu au fil des années simple technique de répartition de la dette entre groupements impersonnels ! À l’érosion de la responsabilité pour faute et à l’essor corrélatif des formes de responsabilité objective s’est ajoutée, depuis l’avènement de l’État providence⁶, la multiplication des voies d’indemnisation. Autrefois seul moyen de reporter la charge de son dommage sur autrui, la responsabilité intervient, de nos jours, en marge d’un « tiers payeur » redevable envers la victime de prestations indemnitaires. Ce phénomène du « déclin de la responsabilité individuelle »⁷ est bien connu et a été maintes fois décrit.

¹ Cf. les articles 1340 à 1386 de l’avant-projet du droit des obligations et du droit de la prescription (reproduit in : P. CATALA [sous la dir.], *Avant-projet du droit des obligations et du droit de la prescription*, 2006, p. 159 et s.), les vingt-huit recommandations présentées par un groupe de travail du Sénat relatif à la responsabilité civile (A. ANZIANI/L. BÉTEILLE, *Rapport d’information du groupe de travail relatif à la responsabilité civile*, Doc. Sénat n° 558 [2008-2009], p. 9 et s.) ainsi que le projet de réforme élaboré par un groupe de travail réuni sous l’égide de l’Académie des sciences morales et politiques (reproduit in : F. TERRÉ [sous la dir.], *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, 2011, p. 1 et s.).

² Telle était la vision de DOMAT (*Loix civiles dans leur ordre naturel*, chapitre XI). Sur la place de la responsabilité dans l’œuvre de DOMAT, cf. O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, th. Paris 2, LGDJ, 2005, spéc. p. 423 et s. ainsi que Y. RANJARD, *La responsabilité civile dans Domat*, th. Paris, 1943.

³ En imposant un devoir de réparation, le droit assoit la corrélation entre liberté et responsabilité. Sur ce point, cf. J.-F. MATTÉI, « Le fondement éthique de la responsabilité », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 16.

⁴ Dans ce sens H.-L. WEYERS, *Unfallschäden*, 1971, p. 401 (« Recht der Regressvoraussetzungen »).

⁵ Sur ce rôle de la responsabilité v. seulement J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2 : *Les biens – Les obligations*, PUF, 2004, n° 1114.

⁶ Le thème de l’État-providence a suscité une littérature abondante. Pour une étude détaillée, cf. not. F. EWALD, *L’État providence*, 1986 et la version plus succincte de cet ouvrage, *Histoire de l’État providence*, 1996 ainsi que P. ROSANVALLON, *La crise de l’État-providence*, 1981 et *La nouvelle question sociale – Repenser l’État-providence*, 1995.

⁷ Tel est le titre de la thèse de Mme Geneviève VINEY paru en 1965 chez LGDJ. Sur l’origine de cette expression, cf. l’entretien qu’a accordé cet auteur à l’occasion de la parution du *Liber amicorum* (cf. *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. XXXIX et s.).

Le développement de mécanismes d'indemnisation alternatifs à la responsabilité civile⁸ n'a pourtant pas fait disparaître le principe originel de la responsabilité pour faute. Il réapparaît même dans les réglementations qui ont toute l'apparence d'un régime d'indemnisation objectif. Tantôt critère de limitation du recours subrogatoire du tiers payeur, tantôt cause de limitation, voire d'exclusion de l'indemnisation au détriment de la victime, la faute subsiste discrètement malgré les grandes mutations du droit de la responsabilité⁹ et bénéficie d'une force d'attraction certaine dont témoigne sa protection au travers des normes constitutionnelles¹⁰. Aussi, pour appréhender l'articulation des voies d'indemnisation concurrentes, faut-il garder à l'esprit que l'effacement du fautif derrière la Sécurité sociale et l'assureur n'est pas total et que la responsabilité individuelle peut ressurgir à un stade ultérieur. C'est dire la complexité des rapports qu'entretient la responsabilité avec les autres éléments du droit de l'indemnisation¹¹ !

2. – Au cours des dernières décennies, un autre procédé de compensation alternatif s'est ajouté à la Sécurité sociale et aux assurances privées. Intervenant d'abord de manière épisodique, puis à un rythme de plus en plus soutenu, le législateur a créé des fonds d'indemnisation qui sont chargés de compenser les dommages qu'une victime risquerait de devoir supporter seule. Aussi les fonds d'indemnisation bousculent-ils la répartition originelle des risques. L'institution d'un fonds d'indemnisation affaiblit le principe selon lequel un dommage est en principe assumé par la personne qui l'a subi et qu'il ne saurait être transféré à un tiers qu'en cas de responsabilité. La justice commutative voudrait, en effet, que chacun supporte le dommage qui l'atteint dans son patrimoine ou sa personnalité (*casum sentit dominus*¹²), sauf à démontrer qu'il est imputable à autrui.

⁸ Pour un aperçu de l'évolution du droit de la responsabilité sous cet angle, cf. not. P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 8^e éd. 2010, p. 9 et s.

⁹ Cf. Ph. LE TOURNEAU, « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.* 1988, p. 505 ; C. RADÉ, « L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile », *D.* 1998, chr. p. 301. Rapp. Y. FLOUR, « Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance », *Droits* 1987, p. 29.

¹⁰ Sur cet aspect, cf. *infra* n^{os} 401 et s. ainsi que n^{os} 567 et s.

¹¹ Le droit de l'indemnisation peut être défini comme l'ensemble des règles qui régissent les institutions participant à la compensation, totale ou partielle, d'un dommage. En font partie, en sus de la responsabilité, la Sécurité sociale, certains dispositifs d'aide sociale, l'assurance privée et les fonds d'indemnisation. L'expression est de plus en plus employée dans la doctrine juridique (cf. not. S. PORCHY-SIMON, « Transaction et droit de l'indemnisation », in : B. Mallet-Bricout/C. Nourissat [sous la dir.], *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, 2006, p. 111). Cf. aussi JO AN, Rép. min. 20 juin 2006, p. 6637 (dans sa réponse à une question parlementaire, le ministre de la justice évoque « les acteurs du droit de l'indemnisation »). – Sur une telle approche transversale, cf. aussi M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. Orléans, Defrénois, 2006, n^o 3.

¹² Sur cet adage et ses origines de droit romain, cf. not. J. Ph. MOLITOR, *Les obligations en droit romain*, 2^e éd. 1866, t. 1, n^o 278 (p. 357 et s.). – Il est à noter que cette locution est relativement peu utilisée dans la doctrine francophone dans ce contexte ; habituellement, elle est présentée comme synonyme de l'adage *res perit domino* en matière de droit des contrats (v. H. ROLAND/L. BOYER, *Adages du droit français*, 4^e éd. 1999, p. 809). Cf. cependant H. DESCHENAUX/P. TERCIER, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1982, § 1, n^o 25. Dans la doctrine allemande, cf. not. E. DEUTSCH, *Allgemeines Haftungsrecht*, 2^e éd. 1996, n^{os} 1 à 4. – Aussi, la responsabilité apparaît-elle comme l'hypothèse dérogatoire au principe selon lequel la victime supporte, seule, ses préjudices. Selon H. DESCHENAUX/P. TERCIER, *op. et loc. cit.*, « ce principe est une conséquence de la condition humaine et de la fatalité liée à son sort ». Sur le lien consubstantiel entre justice commutative et responsabilité civile, cf. not. M. VILLEY, « Esquisse

Absents des projets de réforme du droit de la responsabilité¹³, ces dispositifs catégoriels connaissent manifestement un essor en droit français. De plus en plus fréquemment, la création d'un fonds d'indemnisation répond à une stratégie législative destinée à maîtriser les conséquences de ce que l'on désigne habituellement par le terme de « catastrophe sanitaire ». L'affaire du sang contaminé qui a ébranlé le système de santé français à la fin des années 1980 et qui a entraîné la création du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH), a joué, à plus d'un titre, un rôle de précurseur. Les pouvoirs publics s'en sont notamment inspirés pour gérer d'autres dommages de masse provoqués par des dysfonctionnements du système de santé¹⁴. La récente instauration d'un dispositif spécifique relevant d'un fonds d'indemnisation après les révélations sur les méfaits du benfluorex, substance active du Médiator, est révélatrice de cette tendance législative contemporaine¹⁵.

3 . – Malgré leur importance dans l'évolution récente du droit de l'indemnisation, la doctrine juridique francophone ne compte pas encore d'étude fondamentale sur les fonds d'indemnisation en droit privé. Dans la plupart des ouvrages portant sur la responsabilité civile, sur le droit des assurances, sur le droit de la protection sociale ou, plus largement, sur le droit administratif ou le droit des obligations, les fonds d'indemnisation sont abordés succinctement et en marge des développements théoriques. Pour l'essentiel, il s'agit d'une présentation plus ou moins détaillée des conditions d'indemnisation et de la procédure à suivre devant les différents fonds. Si certains manuels et traités intègrent les fonds dans une réflexion plus large sur les voies d'indemnisation concurrentes à la responsabilité civile¹⁶, il est évident qu'un tel cadre ne se prête guère à l'étude de l'ensemble des questions que soulèvent ces régimes.

historique sur le mot responsable », *Arch. philos. droit* 1977 (t. 22), p. 45, spéc. p. 49. Sur la notion de « justice commutative » en général, cf. F. CHÉNEDÉ, *Les commutations en droit privé*, th. Paris 2, Economica, 2008, n^{os} 6 et s.

¹³ Cf. G. VINEY, in : P. Catala (sous la dir.), *Avant-projet du droit des obligations et du droit de la prescription*, 2006, p. 161 ; A. ANZIANI/L. BÉTEILLE, rapp. préc., Doc. Sénat n^o 558 (2008-09), p. 16 et Ph. RÉMY/J.-S. BORGHETTI, « Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle », in : F. Terré (sous la dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, 2011, p. 80.

¹⁴ Pour une analyse approfondie de la notion de dommages de masse, cf. not. A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2006, n^{os} 7 et s.

¹⁵ Ce dispositif est issu de l'article 57 de la loi de finances rectificative du 29 juillet 2011 (codifié aux art. L. 1142-24-1 et s. C. sant. publ.). Sur ce dispositif, v. *infra* n^{os} 56 et s.

¹⁶ Cf. not. Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n^{os} 646 et s. ainsi que n^{os} 781 et s. ; G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n^{os} 28.3 et s. ; F. KESSLER, *Droit de la protection sociale*, 4^e éd. 2012, n^{os} 185 et 864 et s. ; Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n^{os} 90 et s. ainsi que n^{os} 8051 et s. ; Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 6^e éd. 2009, n^{os} 436 et s., et 7^e éd. 2012, n^o 24 ; F. TERRÉ/Ph. SIMLER/Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, 10^e éd. 2009, n^o 685 ; J. FLOUR/J.-L. AUBERT/É. SAVAUX, *Droit civil – Les obligations*, t. 2 : *Le fait juridique*, 14^e éd. 2011, n^{os} 87 et s. ainsi que M. BACACHE-GIBEILI, *Droit civil*, t. 5 : *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2012, n^{os} 25 et s.

Tout en prenant appui sur les études préexistantes, notamment sur des travaux qui présentent de manière ordonnée les différentes réglementations et le fonctionnement technique des fonds¹⁷, notre dessein est de réaliser une étude qui va au-delà d'une présentation systématique des différents régimes d'indemnisation. Si un bref inventaire des fonds d'indemnisation est indispensable pour circonscrire le champ de notre étude, nous souhaitons surtout mettre l'accent sur les questions plus générales que suscite l'émergence des fonds d'indemnisation dans le droit de l'indemnisation. La confrontation de ces dispositifs aux voies d'indemnisation traditionnelles, c'est-à-dire à la responsabilité civile, aux assurances privées, à la protection sociale et, dans une moindre mesure, à la responsabilité administrative, soulève une multitude d'interrogations qui n'ont pas toutes attiré l'attention de la doctrine.

4 . – Les initiatives ayant pour but la création d'un fonds afin de transférer directement¹⁸ certains dommages de la sphère de la victime vers une collectivité sont légion. On ne compte plus les projets et propositions de loi, déposés au cours des dernières années, qui ont pour objectif l'instauration des régimes spéciaux d'indemnisation dans les domaines les plus divers¹⁹. Visant l'indemnisation des victimes d'atteintes à l'environnement²⁰, des travailleurs expatriés contaminés par le VIH à l'étranger²¹, des victimes des nuisances causées par les lignes à très haute tension²²,

¹⁷ Ph. CASSON, *Les fonds de garantie – Accidents de la circulation et de chasse, infractions pénales, actes de terrorisme et contamination par le VIH*, th. Paris 1, LGDJ, 1999 ; A. FAVRE ROCHEX/G. COURTIEU, *Fonds d'indemnisation et de garantie*, 2003 et L. SELLIER, *Les fonds d'indemnisation – Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008. Citons encore un travail portant spécifiquement sur l'évolution de la responsabilité administrative à la lumière des fonds d'indemnisation (A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris 1, L'Harmattan, 2008). S'y ajoutent quelques études consacrées à des questions plus spécifiques, notamment à l'articulation du droit de la responsabilité et des fonds d'indemnisation. Cf. R. GARNIER, « Les fonds publics de socialisation des risques », *JCP G* 2003, I, 143 ; M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, p. 3 ; L. NEYRET, « L'articulation entre le droit spécial des fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 2008, p. 823 ainsi que H. ARBOUSSET, « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, p. 1517. D'autres développements importants, notamment dans les thèses de Mmes Anne GUÉGAN-LÉCUYER et Laurence CLERC-RENAUD et de MM. Matthieu ROBINEAU et Frédéric BOTTARO, seront signalés tout au long de l'étude.

¹⁸ Comp. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 28 qui parle à ce propos de « socialisation directe de certains risques » par opposition à la socialisation indirecte qui résulte de l'essor de l'assurance de responsabilité. Cf. aussi P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 8^e éd. 2010, p. 15 (« indemnisation collective directe »).

¹⁹ V. déjà la liste dressée par Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 8052 *in fine*.

²⁰ Cf. art. 1^{er} de la proposition de loi visant à instaurer un Fonds de garantie pour les victimes d'atteintes à l'environnement (Doc. AN n° 1941 [2009]).

²¹ Cf. art. 2 de la proposition de loi visant à étendre le bénéfice de l'indemnisation des transfusés et hémophiles aux travailleurs expatriés contaminés par le virus d'immunodéficience humaine à l'étranger (Doc. AN n° 2023 [2009]).

²² Cf. art. 1^{er} de la proposition de loi relative à l'indemnisation des nuisances causées par les lignes à très haute tension (Doc. AN n° 2524 [2010]).

des victimes d'inondation²³, des victimes directes ou indirectes ayant participé à un conflit armé²⁴, des commerçants qui subissent des préjudices financiers en raison de travaux sur la voie publique²⁵, des victimes civiles et militaires engagées dans la guerre du Golfe et les opérations militaires suivantes²⁶, des victimes de comportements dangereux de conducteurs de deux-roues motorisés²⁷ ou des victimes du tabac²⁸, l'énumération des seules propositions de textes enregistrées à l'Assemblée nationale au cours des dernières années témoigne de l'attractivité des fonds d'indemnisation comme solution à divers problèmes de société²⁹.

Du reste, les initiatives pour créer un fonds d'indemnisation spécifique ne sont pas l'apanage des parlementaires. La doctrine ajoute également nombre de projets législatifs à la profusion de dispositifs existants. Récemment, des auteurs ont suggéré la mise en place d'un « fonds de garantie pour la justice civile »³⁰, d'un fonds de garantie pour indemniser les victimes de la réalisation d'un risque de développement³¹ et d'un « fonds international d'indemnisation des victimes du racisme »³². D'autres voix critiquent l'existence de régimes spécifiques au profit de certaines catégories limitées de victimes et réclament l'extension de leurs compétences aux personnes qui ont été lésées dans un contexte similaire, mais qui n'ont pas bénéficié de la même attention du législa-

²³ Cf. art. 2 al. 3 de la proposition de loi relative à la prévention des risques d'inondation, à l'aménagement des constructions à usage d'habitation situées en zone inondable et à l'indemnisation des victimes d'inondation (Doc. AN n° 2483 [2010]).

²⁴ Cf. art. 2 et 3 de la proposition de loi visant à indemniser intégralement toute victime directe ou indirecte ayant participé à un conflit armé (Doc. AN n° 1877 [2009]).

²⁵ Cf. art. 1^{er} de la proposition de loi prévoyant l'indemnisation des commerces qui subissent des préjudices financiers en raison de travaux sur la voie publique d'une durée supérieure à douze mois (Doc. AN n° 127 [2007]).

²⁶ Cf. art. 3 de la proposition de loi relative à la reconnaissance des risques sanitaires auxquels ont été ou ont pu être exposés les civils et les militaires engagés dans la guerre du Golfe et les opérations militaires suivantes et à la responsabilité de l'État en la matière (Doc. AN n° 1069 [2008]).

²⁷ Cf. art. 3 al. 2 de la proposition de loi visant à prévoir la confiscation du deux-roues motorisé en cas de comportement dangereux (Doc. AN n° 3014 [2010]).

²⁸ Cf. art. unique de la proposition de loi relative à la création d'un fonds de prévention et d'indemnisation des personnes victimes du tabac (Doc. AN n° 3670 [2011]).

²⁹ V. aussi le projet de création d'un fonds d'indemnisation pour les dommages résultant d'un bang supersonique (« caisse des bangs ») qui a été soutenu dès 1967 (*Le Monde* 14 novembre 1967, p. 13).

³⁰ J. JUNILLON, « Un fonds de garantie pour la justice civile ? », in : *Mélanges Serge Guinchard*, 2010, p. 125.

³¹ P. OUDOT, *Le risque de développement – Contribution au maintien du droit à réparation*, th. Dijon, Éd. univ. Dijon, 2005, n°s 427 et s. Dans le même sens Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 8443 *in fine*.

³² Y. LAURIN, « Un Fonds international d'indemnisation des victimes du racisme », *D.* 2001, p. 2308.

teur³³. Enfin, il est fréquent que des groupes de pression sectoriels prônent la création d'un fonds d'indemnisation spécifique au profit des personnes qu'ils représentent³⁴.

5 . – Sans négliger les apports des projets les plus significatifs³⁵, notre étude se concentrera sur l'analyse des fonds d'indemnisation existants. Leur nombre est suffisamment important pour ne pas examiner en détail des dispositifs dont les chances d'adoption sont, pour la plupart, relativement faibles. L'activisme du législateur français justifie cette restriction. Il est, en effet, rare qu'une année s'écoule sans que le législateur décide de créer un nouveau fonds ou d'étendre les compétences d'un fonds existant afin d'ajouter, pour certaines catégories de dommages, en sus des voies de réparation classiques, un dispositif de prise en charge spécifique. C'est dire l'ampleur de la tendance actuelle consistant à multiplier les régimes juridiques particuliers limités aux dommages survenus dans un contexte déterminé par la loi. En définitive, le développement des fonds d'indemnisation illustre parfaitement le mouvement de socialisation des risques et le déclin continu de la responsabilité individuelle que l'on constate en droit français depuis plus d'un demi-siècle.

6 . – Au vu des domaines du droit touchés par le procédé des fonds d'indemnisation, il était indispensable, pour les besoins de notre travail, de dépasser le clivage entre le droit public et le droit privé. D'une part, les fonds s'intègrent souvent dans des matières juridiques qui se situent, elles-mêmes, à la frontière du droit public et du droit privé³⁶. Il en est ainsi des disciplines comme le droit maritime³⁷, le droit rural³⁸, le droit des assurances³⁹, le droit bancaire⁴⁰, le droit médical⁴¹, le droit pénal⁴², le droit de l'environnement⁴³, voire le droit de la chasse⁴⁴, où interfèrent les sphères

³³ Sur les inégalités entre les victimes de l'amiante et les victimes d'affections causées par une exposition aux éthers de glycol, cf. not. A. ASUMAN, « Réflexions autour de la création du fonds d'indemnisation relatif à l'aléa thérapeutique », *Droit, déontologie et soin* 2003, p. 148, spéc. p. 166 et s. et A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris 1, L'Harmattan, 2008, n° 556.

³⁴ Cf. not. les revendications de la Fédération des Pupilles de la Nation (consultables sur <http://federation.pupilles.free.fr> ; création d'un « fonds d'indemnisation de toutes les victimes de guerre » au moyen d'une taxation spéciale prélevée sur les ventes d'armes) ou de l'association S.O.S. Attentats (consultables sur <http://www.sos-attentats.org> ; création d'un « Fonds international d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme »).

³⁵ Il s'agit avant tout des projets élaborés en droit de l'environnement et en droit médical.

³⁶ Au sens où les règles organisent aussi bien les rapports entre personnes privées que ceux entre les personnes privées et l'Administration.

³⁷ Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL).

³⁸ Fonds national de garantie des calamités agricoles (FNGCA).

³⁹ Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) et Fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes.

⁴⁰ Fonds de garantie des dépôts (FGD).

⁴¹ Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) et Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM).

⁴² Fonds de garantie des victimes du terrorisme et d'autres infractions (FGTI).

⁴³ Fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles (FGEAB).

⁴⁴ Cf. le dispositif d'indemnisation des dégâts de gibier par les fédérations de chasse et les fonds départementaux d'indemnisation des dégâts de sangliers d'Alsace-Moselle.

publiques et privées. D'autre part, l'intervention même du pouvoir normatif pour instituer un régime d'indemnisation spécifique, géré qui plus est par un organisme sinon public, du moins contrôlé par les autorités publiques, témoigne de l'influence de considérations de droit public sur notre sujet. Dans la doctrine anglophone, on évoque, à ce propos, des « *shifts in compensation between private and public systems* », c'est-à-dire des basculements entre des dispositifs d'indemnisation appartenant à la sphère privée ou à la sphère publique⁴⁵. Voici une preuve supplémentaire, s'il en est besoin, de la rupture de plus en plus accentuée avec une approche se fondant sur une division stricte entre droit public et droit privé, et de l'instrumentalisation du droit privé par l'autorité publique à des fins de régulation⁴⁶.

7. – Face à la difficulté d'appréhender le mécanisme du fonds d'indemnisation sous le double prisme du droit privé et du droit public, il était inévitable de délimiter avec précision notre sujet de recherche. Classiquement, la précision du sujet procède d'une analyse sémantique des termes du sujet. Or, ici, une telle analyse est délicate puisque la notion de « fonds d'indemnisation » peut prêter à confusion. D'une part, l'expression est concurrencée, dans le vocabulaire juridique, par des notions voisines telles que « fonds de garantie » et « fonds de compensation » dont il conviendra de préciser le sens au cours de l'étude⁴⁷. D'autre part, le terme même de « fonds » traduit plusieurs réalités. Au sens figuré⁴⁸ et dans son acception la plus large, il désigne un « ensemble de ressources que l'on peut exploiter »⁴⁹, acception que l'on trouve encore dans les expressions « fonds de commerce » ou « fonds de bétail »⁵⁰. Plus communément, il est cependant compris comme une « somme d'argent affectée à un but déterminé »⁵¹.

Aussi trouvons-nous dans différentes disciplines juridiques des fonds aux finalités diverses. Pour ne citer que quelques exemples, on peut relever les « fonds commun de placement »⁵² et les « fonds commun de créances »⁵³ en droit boursier, le « Fonds national de l'emploi »⁵⁴ en droit du

⁴⁵ Sur ce sujet, cf. not. W. VAN BOOM/M. FAURE (sous la dir.), *Shifts in Compensation Between Private and Public Systems*, 2007 ; M. FAURE/A. VERHEIJ (sous la dir.), *Shifts in Compensation for Environmental Damage*, 2007 et S. KLOSSE/T. HARTLIEF (sous la dir.), *Shifts in Compensating Work-Related Injuries and Diseases*, 2007.

⁴⁶ Sur le droit de la responsabilité civile comme élément de régulation économique, cf. not. J. STAPLETON, « Regulating Torts », in : C. PARKER/C. SCOTT/N. LACEY/J. BRATHWAITE (sous la dir.), *Regulating Law*, 2004, p. 122 et s. ainsi que, en langue française, M.-A. FRISON-ROCHE (sous la dir.), *Responsabilité et régulations économiques*, 2007.

⁴⁷ Sur la terminologie employée dans la législation et dans la littérature juridique, cf. *infra* n°s 85 et s.

⁴⁸ Au sens littéral, le terme « fonds » désigne le sol d'une terre en tant que moyen de production. Comp. not. art. 518, 530 et 583 C. civ.

⁴⁹ REY (Alain) (sous la dir.), *Le Grand Robert de la langue française*, 2^e éd. augm. 2001, t. 4, v° Fonds, III. 1° (p. 608).

⁵⁰ Cf. resp. art. 1321-1 et 1800 C. civ.

⁵¹ Comp. C. CREIFELDS (sous la dir.), *Rechtswörterbuch*, 20^e éd. 2011, v° Fonds (« eine aus dem angelsächsischen Sprachgebrauch übernommene Bezeichnung für ein Sondervermögen » ; p. 444).

⁵² Il s'agit d'une « copropriété de valeurs mobilières et de sommes placées à court terme ou à vue, qui, dénuée de la personnalité morale et soustraite aux règles régissant l'indivision et la société en participation, est soumise à un régime spécial » (G. CORNU [sous la dir.], *Vocabulaire juridique*, 9^e éd. 2011, v° Fonds [3], p. 465 et s.).

⁵³ Le fonds commun de créances est un instrument de la titrisation qui permet à une banque ou à une entreprise de céder ses créances à une entité (que l'on appelle par extension « fonds commun de créances ») qui, pour financer cette

travail, certains budgets spéciaux de la Sécurité sociale appelés « fonds »⁵⁵ en droit de la protection sociale ou encore des organismes qui ont pour objet le financement de différentes mesures de développement⁵⁶. Signalons enfin, à l'échelle internationale, différentes organisations dénommées « fonds » dont la fonction principale est de gérer des ressources pécuniaires attribuées par la communauté des États en vue de venir en aide à des pays qui connaissent ou viendraient à connaître des difficultés⁵⁷. Il est à noter que, par métonymie, la terminologie employée ne distingue pas toujours entre les sommes d'argent ainsi affectées et les organismes qui en assurent la gestion.

En définitive, la polysémie du terme « fonds » ne facilite pas la délimitation de notre sujet de recherche. Il est même possible que les incertitudes qui planent sur cette notion constituent une des explications du succès que connaissent les fonds en général et les fonds d'indemnisation en particulier. En effet, faute de définition précise, le concept de fonds apparaît comme un élément de langage à connotation positive et, dès lors, propice au compromis, car sous-entendant une mise en commun de ressources conforme à l'intérêt général⁵⁸. Aussi, en sus du risque que l'institution d'un « fonds » soit instrumentalisée à des fins de communication politique, les doutes sur le contenu précis de la notion peuvent masquer la véritable portée d'un nouveau dispositif⁵⁹.

acquisition émet des titres sur les marchés financiers. Cf. A. COURET/H. LE NABASQUE (sous la dir.), *Droit financier*, 2^e éd. 2012, n° 201.

⁵⁴ Il s'agit d'un instrument budgétaire de l'État qui lui permet de conclure des conventions destinées à faciliter à certains salariés la continuité de leur activité en les adaptant à des emplois nouveaux. Cf. J. PÉLISSIER/G. AUZEROT/E. DOCKÈS, *Droit du travail*, 25^e éd. 2010, n°s 161 et s.

⁵⁵ Selon l'art. R. 251-1 C. séc. soc., « la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés gère [...] 1° le fonds national de l'assurance maladie ; 2° le fonds national des accidents du travail ; 3° le fonds national de prévention des accidents du travail [...] [etc.] ». – Cf. encore le fonds de financement de la réforme des cotisations patronales de sécurité sociale (FOREC) et le fonds de financement de la protection complémentaire de la CMU.

⁵⁶ Cf. notamment le Fonds européen pour le développement régional et le Fonds national pour l'aménagement et le développement du territoire.

⁵⁷ Le plus important est sans doute le Fonds monétaire international chargé de veiller à l'équilibre du système monétaire. Rapp. le Fonds européen de stabilité financière créé en mai 2010 sous la forme d'un fonds commun de créanciers. – Il existe, en outre, au sein des Nations Unies, différents budgets dotés ou non de la personnalité juridique (p. ex. Fonds des Nations Unies pour l'enfance [UNICEF], Fonds d'équipement des Nations Unies [FENU], Fonds des Nations Unies pour la population [UNFPA] et Fonds des Nations Unies pour la démocratie [FNUD]).

⁵⁸ Une conception des fonds d'indemnisation, aux contours incertains, semble avoir conduit au compromis obtenu lors des négociations portant sur la création du FIPOL, cf. R. HERBER, « Das Internationale Übereinkommen über die Haftung für Schäden durch Ölverschmutzung auf See », *RechtsZ* 1970 (vol. 34), p. 223, spéc. p. 232 et s. (« Es scheint mir gerade die Anziehungskraft dieser Konzeption begründet zu haben, daß sie zunächst recht unscharf war und sich jeder etwas anderes darunter vorstellte. ») et *infra* n° 35. – Rapp. M. FAURE/T. HARTLIEF, « Compensation Funds versus Liability and Insurance for Remedying Environmental Damage », *RECIEL* 1996 (vol. 5), p. 321 : « The impression seems to be that often – especially at the political level – funds are advocated as a miracle solution for all problems of environmental damage without any clear definition being given of the specific funds. This can be misleading since the term “fund” is often used for a variety of private or public financial arrangements that may be quite different. »

⁵⁹ Cf. not. le projet de création, en 2011, d'un fonds spécial pour venir en aide aux « rebelles » libyens (*Le Monde* 5 mai 2011, p. 1 et 5) et l'institution en Allemagne d'un *Gesundheitsfonds* pour combler le trou de l'assurance maladie. V. aussi R. GANTEN, « Entschädigungsleistung durch Fonds – Gedanken über eine Sozialisierung der Schaden-

8 . – De prime abord, la délimitation de la catégorie des « fonds d'*indemnisation* » ne devrait pas poser de difficultés majeures. Il suffirait, en effet, d'identifier, au sein de la catégorie plus large des fonds, ceux dont la fonction est d'indemniser, c'est-à-dire de compenser des dommages. Seulement, il existe des cas où le but indemnitaire du fonds n'est pas clairement affirmé, parce que les prestations du fonds n'ont pas directement pour fonction de compenser le dommage subi par le bénéficiaire, mais peuvent y participer de façon indirecte. Il en est ainsi lorsqu'un fonds verse aux victimes d'un certain événement dommageable une somme d'argent qui n'est pas à la mesure du dommage effectivement subi, mais qui constitue une aide financière que l'on peut qualifier de secours. Dans un autre cas de figure, les versements d'un fonds peuvent ne pas être conditionnés à la démonstration d'un fait dommageable concret ; ils ont cependant pour effet d'atténuer ou de compenser un dommage que le bénéficiaire de la prestation aurait dû, sans l'intervention du fonds, supporter seul⁶⁰.

Nous avons pris le parti de nous concentrer sur les fonds dont les sommes versées ont un objectif indemnitaire, peu important le niveau des sommes accordées aux victimes. Seuls les fonds qui allouent une prestation monétaire – quel qu'en soit le montant – après la démonstration d'un fait dommageable seront analysés au cours de notre étude. En revanche, si la nature compensatoire des sommes versées par un fonds n'est que l'effet « par ricochet » d'une intervention tournée vers un autre objectif, la nature et l'objectif de ces organismes nous paraissent trop éloignés de ceux des autres fonds⁶¹.

9 . – Une dernière délimitation conduit à évincer les fonds dont les prestations ont, certes, un caractère indemnitaire, mais qui obéissent à des règles dépourvues de valeur normative. Il s'agit le plus souvent de « fonds de secours » créés, dans un esprit d'entraide, par des organismes privés ou publics pour venir en aide à des personnes qui se trouvent dans le besoin⁶². Ces fonds de solidarité

sersatzpflicht bei Umweltschäden », in : *Mélanges Rolf Herber*, 1999, p. 343, spéc. p. 365, note 57 qui qualifie le fonds d'indemnisation, créé pour les dommages causés par les boues d'épuration (*Klärschlamm-Entschädigungsfonds*), de « *PR-Fonds* », c'est-à-dire d'un fonds institué uniquement à des fins de communication politique (*Public Relations*).

⁶⁰ On peut notamment songer au *Superfund* créé aux États-Unis en 1980 pour financer l'assainissement de sites contaminés par des déchets toxiques, dont le propriétaire est insolvable ou n'est plus identifiable. Si les sommes versées par ce fonds public (alimenté par des entreprises privées de traitement de déchets) ont, certes, pour objectif premier l'aménagement du territoire, elles compensent néanmoins le dommage qui aurait consisté pour l'État, du fait de sa mission de police administrative générale, à supporter le coût de la sécurisation des sites. – Si un tel fonds n'existe ni en droit français, ni en droit allemand, l'idée a été débattue à la fin des années 1980 et au début des années 1990. Cf. not. le *Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement*, COM(93) 47 final, p. 19 et 27.

⁶¹ Pour cette raison, nous ne traiterons pas du fonds d'indemnisation chargé d'indemniser les avoués qui, du fait de la fusion de leur profession avec celle des avocats, ne pourront plus céder leur office (art. 13 et s. de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011) et du Fonds de prévention des risques naturels majeurs chargé de financer des mesures de prévention avant même la survenance d'une catastrophe naturelle (art. L. 561-3 C. envir. ; cf. S. CABRILLAC, in : J. Bigot [sous la dir.], *Traité de droit des assurances*, t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurances*, 3^e éd. 2011, n°s 1518 et s.).

⁶² Citons, à titre d'exemple, le Fonds d'entraide des sapeurs-pompiers de France, les Fonds de solidarité universitaires (permettant d'accorder ponctuellement des « allocations de dépannage » ou des allocations remboursables à des étu-

« privés » décident discrétionnairement, au cas par cas, s'il convient ou non d'allouer une indemnité⁶³. Sans accorder aux victimes un véritable droit d'obtenir une indemnité si certaines conditions se trouvent réunies, ces fonds se conçoivent volontairement comme des instruments extra-juridiques et n'occupent, parmi les voies d'indemnisation, qu'une place tout à fait marginale⁶⁴. À ce titre, nous avons choisi d'écarter ces dispositifs de notre analyse.

La circonscription de notre champ de recherche nous conduit donc à poser une définition provisoire des « fonds d'indemnisation », définition que nous utiliserons, dans un premier temps, pour dresser l'inventaire des dispositifs sur lesquels se fonde notre étude, et qui sera précisée une fois que nous aurons comparé les fonds d'indemnisation aux institutions voisines du droit des assurances et du droit de la protection sociale et abordé l'ensemble des éléments constitutifs⁶⁵. Dans cette optique, un fonds d'indemnisation peut être défini comme un organisme qui est tenu de verser à des personnes ayant subi un dommage dans un contexte particulier, des prestations à caractère indemnitaire, peu importe qu'un fait générateur de responsabilité soit ou non réalisé en la personne d'un tiers.

10 . – L'intitulé de notre étude *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation* reflète l'objectif que nous nous sommes assigné : élaborer une théorie générale des fonds d'indemnisation en confrontant leur fonctionnement au droit de la responsabilité qui constitue la voie d'indemnisation traditionnelle. Si la notion de responsabilité renferme plusieurs acceptions selon que l'on se place sur le terrain juridique, philosophique ou politique, celle de « droit de la responsabilité » vise, on le sait, toutes les règles qui déterminent les cas dans lesquels une personne est tenue de « réparer un dommage subi par autrui et à la réalisation duquel le droit considère qu'elle n'a pas été étrangère »⁶⁶. Pour marquer la différence entre la responsabilité et les voies d'indemnisation concurrentes, nous utiliserons le terme « réparation » dans les seules hypothèses où il est question de responsabilité au sens où l'entendent les droits civil et administratif⁶⁷.

dants qui rencontrent de grandes difficultés matérielles), les fonds de solidarité créés par nombre de mutuelles et chargés de venir en aide aux adhérents lors de « situations difficiles ».

⁶³ Les décisions sont le plus souvent prises par le conseil d'administration de l'association qui a institué ce fonds ou par un organe spécialement créé à cet effet. Les décisions, notamment le refus d'accorder un soutien financier, ne peuvent être attaquées en justice.

⁶⁴ Sur le rôle qu'ont joué ces fonds dans la gestion de catastrophes sanitaires, cf. cependant *infra* n° 157.

⁶⁵ Pour notre proposition de définition, cf. *infra* n° 337.

⁶⁶ L. BACH, « Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français », *RTD civ.* 1977, p. 17, spéc. n° 16. Pour d'autres définitions, cf. not. Ph. BRUN, *La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 1 (« obligation de réparer les dommages que l'on cause à autrui ») ; N. DEJEAN DE LA BÂTIE, in : Aubry/Rau, *Droit civil français*, t. 6/2 : *Responsabilité délictuelle*, 8^e éd. 1989, n° 1 (« on parle de responsabilité civile toutes les fois où une personne est tenue de réparer un préjudice subi par une autre et dans la genèse duquel elle se trouve impliquée ») ou G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 1 (« l'ensemble des règles qui obligent l'auteur d'un dommage causé à autrui à le réparer en offrant à la victime une compensation »). Cf. encore G. PIGNARRE, « La responsabilité : débat autour d'une polysémie », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 10.

⁶⁷ Comp. Ph. BRUN, « Personnes et préjudice », *Rev. gén. dr.* 2003 (vol. 33), p. 187, spéc. p. 203. En ce sens aussi H. ARBOUSSET, « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, p. 1517, spéc.

Ne souhaitant pas limiter notre étude aux seuls rapports entre les fonds d'indemnisation et la responsabilité *civile*, nous avons délibérément choisi un angle d'approche d'une ampleur suffisante pour pouvoir appréhender également les fonds d'indemnisation qui entrent en concurrence avec le droit de la responsabilité *administrative*. D'autant que la responsabilité publique en tant qu'institution permettant de faire supporter le coût de la réparation d'un dommage par la collectivité, se rapproche à bien des égards du phénomène de socialisation que véhiculent les fonds d'indemnisation. Il eût été regrettable de se passer de cette mise en parallèle et de ne pas intégrer dans notre raisonnement les enseignements que l'on peut en tirer. Malgré ce rapprochement avec le droit public, on ne s'étonnera cependant pas que nous accordions une place prépondérante aux développements portant sur le droit de la responsabilité civile et les voies d'indemnisation que l'on rattache habituellement au droit privé. Notre objectif principal est de proposer une analyse des potentialités des fonds comme voie d'indemnisation alternative à la responsabilité et non une vision renouvelée de la responsabilité administrative à la lumière des régimes spéciaux d'indemnisation, sujet réservé aux spécialistes de droit public⁶⁸.

11 . – Si le nombre de fonds d'indemnisation créés en droit français est suffisamment important pour servir de base à une étude transversale, il nous a paru utile de ne pas cantonner l'étude au droit interne. Les évolutions des droits étrangers révèlent, en effet, que l'essor des fonds d'indemnisation est en réalité un phénomène qui dépasse les limites du droit français. En témoignent les nombreux dispositifs dont les exemples suivants ne donnent évidemment qu'un aperçu très incomplet : la création en droit belge d'un Fonds des accidents médicaux⁶⁹, largement inspiré du système français, et de dispositifs similaires dans d'autres pays européens⁷⁰ ; la mise en place de

p. 1518 (note 9). Sur cette distinction, cf. aussi Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, p. 3, note 5.

⁶⁸ Cf. en particulier A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris 1, L'Harmattan, 2008.

⁶⁹ Loi du 30 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé (*Mon. belge* 2 avril 2010, p. 19913). Sur ce dispositif, cf. P. STAQUET, « Indemnisation des dommages résultant de soins de santé : la loi F.A.M. », *Consilio* 2010 (n° 4), p. 136 ; S. VAN CAENEGHEM, « La nouvelle loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé – Description du nouveau système », *For. ass.* 2010 (n° 107), p. 147 ; I. BOONE/S. LIERMAN/G. JOCQUÉ, « Nieuwe vergoedingsregeling voor schade ingevolge medische ongevallen – Wet 31 maart 2010 », *NjW* 2011, p. 158 et T. VANSWEEVELT, « De Wet Medische Ongevallen », *T. gez./Rev. dr. santé* 2010, p. 84. – Auparavant, une loi du 15 mai 2007 dont l'entrée en vigueur avait été reportée à plusieurs reprises prévoyait déjà la création d'un fonds d'indemnisation en matière médicale. Devant les critiques qu'a soulevées ce texte dans la doctrine juridique et auprès des praticiens, le conseil des ministres belge a accepté une refonte totale du dispositif. Sur la genèse de la loi de 2010, cf. not. S. VAN CAENEGHEM, art. préc., *For. ass.* 2010 (n° 107), p. 147.

⁷⁰ Cf. le rapport de l'OCDE *Prévenir, assurer et couvrir les incidents médicaux*, 2006, p. 83 et s. ainsi que l'étude comparative J. DUTE/M. FAURE/H. KOZIOL (sous la dir.), *No-Fault Compensation in the Health Care Sector*, 2004. Pour l'Autriche, cf. l'analyse comparative des fonds d'indemnisation existant dans les *Bundesländer*, cf. G. KALCHSCHMID/C. TRABUCCO, « Patientenentschädigungsfonds in Österreich », in : H. Barta (sous la dir.), *Patientenentschädigungsfonds oder Medizinhaftung?*, 2009, p. 15. Pour la Lettonie, cf. A. BITĀNS, in : H. Koziol/B. Stei-

plusieurs fonds d'indemnisation pour les victimes de l'amiante⁷¹ ou du sang contaminé⁷² et l'institution aux États-Unis d'un fonds en faveur des victimes des actes terroristes du 11 septembre 2001⁷³. C'est dire l'ampleur géographique de l'évolution contemporaine du droit de la responsabilité et, plus largement, du droit de l'indemnisation que nous nous proposons d'étudier et l'intérêt de plus en plus grand que manifestent les législateurs nationaux pour les fonds d'indemnisation. Ce mouvement s'accroît, par ailleurs, sous l'impulsion de textes supranationaux qui obligent les États signataires à créer, notamment pour les victimes d'actes de violence et d'accidents de la circulation, des dispositifs spéciaux d'indemnisation pouvant prendre la forme d'un fonds⁷⁴.

Pour des raisons qui tiennent essentiellement à nos compétences linguistiques et à notre parcours universitaire, nous avons choisi de prêter une attention particulière au droit allemand. Encore faut-il dissiper d'éventuels malentendus sur l'objectif d'une approche comparative franco-allemande de notre sujet. En effet, nous n'avons pas souhaité procéder à une comparaison du fonctionnement de différents types de fonds qui existent aussi bien en droit français qu'en droit allemand. Une mise en parallèle du fonds de garantie automobile allemand et de son équivalent en droit français, par exemple, présente, certes, un intérêt pour les spécialistes de l'assurance automobile⁷⁵. Néanmoins, une telle approche « secteur par secteur » rendrait difficile une vue globale de la matière et, partant, l'élaboration d'une théorie générale des fonds d'indemnisation. L'intérêt d'une étude comparative que laisse entendre le sous-titre de notre travail (« Analyse en droits français et allemand ») se situe ailleurs. D'une part, la confrontation des législations française et allemande permettra de déceler certaines tendances générales qu'une analyse du droit français n'aurait permis d'identifier qu'avec incertitude. D'autre part, les écrits doctrinaux allemands consacrés aux mutations de la responsabilité civile et, plus largement, du droit de l'indemnisation autorisent une analyse quelque peu renouvelée de la problématique des fonds

ninger (sous la dir.), *European Tort Law 2009*, 2010, p. 360 ; pour le droit polonais, cf. E. BAGIŃSKA, in : H. Koziol/B. Steininger (sous la dir.), *European Tort Law 2010*, 2011, p. 451.

⁷¹ Pour la Belgique, cf. E. DE KEZEL, « Schadevergoeding bij asbestschade », *NjW* 2008, p. 282. Pour la Slovaquie, R. LAMPE, in : H. Koziol/B. Steininger (sous la dir.), *European Tort Law 2006*, 2008, p. 417, n^{os} 9 à 12.

⁷² Cf. not. les dispositifs institués en Espagne par le décret-loi royal (*Real Decreto-ley*) n^o 9/1993 du 28 mai 1993 (BoE 1993, p. 16420) pour les victimes du virus d'immunodéficience humaine (VIH) et par le décret royal (*Real Decreto*) n^o 377/2003 du 28 mars 2003 (BoE 2003, p. 16420) pour les victimes de l'hépatite C. Sur ces dispositifs d'« aides sociales » (*ayudas sociales*), cf. J. SEUBA TORREBLANCA, *Sangre contaminada, responsabilidad civil et ayudas públicas*, 2002.

⁷³ Sur la genèse du *September 11th Victim Compensation Fund* institué par la *Air Transportation Safety and System Stabilization Act* du 21 septembre 2001, cf. K. FEINBERG, *What is Life Worth? – The Unprecedented Effort to Compensate the Victims of 9/11*, 2005.

⁷⁴ Cf. art. 1 à 11 de la Convention européenne du 24 novembre 1983 relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes ; art. 1 § 4 de la directive 84/5/CEE du 30 décembre 1983 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs (dite « deuxième directive assurance automobile »).

⁷⁵ B. BOTT, *Der Schutz des Unfallgeschädigten durch die Kraftfahrzeug-Pflichtversicherung*, th. Hambourg, éd. Verlag Versicherungswirtschaft, 1964, p. 113 et s.

d'indemnisation. C'est notamment dans le concept d'indemnisation sociale (*soziale Entschädigung*) que nous avons trouvé une source d'inspiration qui est à même de donner de nouvelles impulsions à l'appréhension théorique des fonds en droit français.

12 . – On pourrait être surpris que notre étude ne suive pas la méthode comparative classique, laquelle consiste, pour l'essentiel, à comparer des éléments juridiques qui remplissent la même fonction pour en relever les similitudes ou les différences⁷⁶. En effet, si nous nous référons aux solutions du droit positif allemand pour illustrer certains aspects de notre sujet, la place qui sera consacrée aux réflexions doctrinales exprimées en langue allemande sera plus importante que dans une étude classique de droit comparé. Que l'on ne s'y méprenne pas, il ne s'agit pas de pallier une quelconque défaillance de la doctrine francophone. Ce sont, à l'inverse, le rapprochement des publications parues de part et d'autre du Rhin et une analyse critique des approches théoriques respectives qui nous ont permis de développer les grandes lignes de notre travail et de trouver les idées essentielles pour ordonner une matière, habituellement décrite comme une « mosaïque disparate de cas particuliers »⁷⁷ ou comme le résultat d'un « développement anarchique »⁷⁸ des régimes spéciaux.

La confrontation des droits français et allemand dont on connaît la divergence des modèles de responsabilité respectifs⁷⁹, enrichit la réflexion sur l'intégration des fonds d'indemnisation dans notre système juridique. Loin d'avoir une vocation purement « décorative »⁸⁰ ou de confiner à une

⁷⁶ Il serait plus exact de parler de « méthodes comparatives » au pluriel. Comme le soulignent les manuels de droit comparé, le choix d'une méthode déterminée dépend, au moins partiellement, du but recherché. Cf. Y.-M. LAITHIER, *Droit comparé*, 2009, n° 13 ; M.-C. PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, 2010, p. 61 et K. ZWEIGERT/H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3^e éd. 1996, p. 40 et s. (trad. angl. *An Introduction to Comparative Law*, p. 40 et s.). Pour une présentation des différentes méthodes élaborées, cf. not. J. HUSA, « Methodology of Comparative Law Today: From Paradoxes to Flexibility », *RID comp.* 2006, p. 1095. – Rappr. aussi B. FAUVARQUE-COSSON, « Development of Comparative Law in France », in : M. Reimann/R. Zimmermann (sous la dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2006, p. 35, spéc. p. 64 et s. L'auteur parle d'une « obsession excessive de la question méthodologique » dans la doctrine contemporaine. Cf. déjà L.-J. CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé*, t. 2 : *La méthode comparative*, 1974, p. 20 (« état de confusion générale »).

⁷⁷ Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 90.

⁷⁸ G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 28.3-6. Sur cet aspect, cf. aussi les références indiquées *infra* n° 620 (note 2255).

⁷⁹ Alors que le modèle de la responsabilité civile français part du principe que tout dommage mérite réparation s'il a été causé par un fait générateur de responsabilité, les rédacteurs du BGB ont consacré l'idée de moduler la protection de la victime en fonction de la nature de l'intérêt atteint. Le principe général de la responsabilité pour faute énoncé à l'article 1382 du Code civil contraste ainsi avec le § 823 al. 1^{er} du BGB qui ne sanctionne que « l'atteinte à la vie, au corps, à la santé, à la liberté, à la propriété ou à un autre droit d'autrui ». Sur cette différence d'approche, cf. en particulier O. BERG, « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD civ.* 2006, p. 53, spéc. n°s 2 et s. ainsi que, plus récemment, Ph. RÉMY/J.-S. BORGHETTI, « Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle », in : F. Terré (sous la dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, 2011, p. 61, spéc. n°s 5 et s. – Sur la prise en considération de la conception du Code civil dans l'élaboration des règles de responsabilité civile du BGB, v. aussi C. KATZENMEIER, « Zur neueren dogmengeschichtlichen Entwicklung der Deliktsrechtstatbestände », *AcP* 2003 (t. 203), p. 79, spéc. p. 84 et s.

⁸⁰ M.-C. PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, 2010, p. 100.

« sociologie de tourisme » pour employer les termes du Doyen Carbonnier⁸¹, la prise en compte du droit étranger dans sa dimension doctrinale⁸² peut aboutir, à terme, à une réception réciproque de concepts juridiques développés dans différents pays⁸³. La perspective d'un transfert d'idées ne pourra que nourrir davantage le débat sur les récentes évolutions du droit de l'indemnisation, et ce non seulement en France, mais aussi ailleurs. En effet, la multiplication de régimes spéciaux rend le droit de l'indemnisation de plus en plus complexe que ce soit en droit français ou dans les autres systèmes juridiques européens. Depuis un demi-siècle environ, la doctrine, partout en Europe, a engagé une analyse globale qui ne se cantonne pas à l'étude des transformations de la seule responsabilité civile, mais qui vise plus largement à l'articulation de l'ensemble des procédés qui participent à l'indemnisation d'un dommage. Les réflexions qui seront exposées par la suite se veulent une contribution à ce débat.

13 . – Pour construire une théorie générale des fonds d'indemnisation, il nous faudra avant tout engager une réflexion sur les raisons qui poussent le législateur à se détourner des voies traditionnelles et à réserver un traitement spécifique à certaines catégories de dommages. Pour y répondre, nous serons amené à évoquer des aspects que l'on rattache habituellement à la politique juridique. Si une étude des fonds d'indemnisation mérite sans doute d'être effectuée sous l'angle de la science politique, nous n'entendons pas apprécier les décisions politiques qui intéressent notre sujet, à l'aune des idéologies qui sous-tendent la conduite des affaires publiques⁸⁴. Il est vrai que certains auteurs ont présenté, dans le passé, la « socialisation des risques » comme l'expression d'une politique portant l'empreinte de l'idéologie socialiste, idéologie qui s'opposerait fondamentalement à la vision libérale qui a forgé la responsabilité civile du Code civil de 1804. En France, c'est tout particulièrement à propos de la réforme du droit des accidents de la circulation que certains commentateurs ont cherché à politiser ce débat⁸⁵.

⁸¹ J. CARBONNIER, « À beau mentir qui vient de loin ou Le mythe du législateur étranger », in : *Mélanges T. J. Dorhout Mees*, 1974, p. 61, spéc. p. 66 (reproduit in : *Essais sur les lois*, 2^e éd. 1995, p. 227, spéc. p. 237).

⁸² Sur la nécessité, en droit comparé, de prendre en considération la « règle doctrinale », susceptible de diverger de la règle légale ou prétorienne, v. not. R. SACCO, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, 1991, n^{os} 14 et s. ainsi que n^o 55.

⁸³ Comp. R. RODIÈRE, « Approche d'un phénomène : les migrations de systèmes juridiques », in : *Mélanges Gabriel Marty*, 1978, p. 947, spéc. n^{os} 7 et s. (« invasions d'idées ») et J. GAUDEMET, « Les transferts de droit », *Année sociologique* 1976, p. 29. – À titre d'exemple, on peut citer la pénétration de la notion de « droits fondamentaux » (d'origine allemande) dans la doctrine publiciste française, notamment sous l'influence de M. Michel FROMONT. Cf. à ce propos P. WACHSMANN, « L'importation en France de la notion de “droits fondamentaux” », *RUDH* 2004, p. 40 qui critique le recours à cette notion, « empreint d'une grandiloquence quelque peu présomptueuse » (p. 48).

⁸⁴ Cf., à propos du système d'indemnisation néo-zélandais, G. PALMER, *Compensation for Incapacity: A Study of Law and Social Change in New Zealand and Australia*, 1979 qui étudie le contexte politique qui a conduit à l'adoption de la réforme (cf. spéc. p. 63 et s.).

⁸⁵ Cf. G. MARTY, « La responsabilité en question », *Rev. dr. contemp.* 1966 (n^o 1), p. 79, spéc. p. 82 (l'auteur met en parallèle le projet Tunc et la législation soviétique). V. aussi R. SAVATIER, « Comment repenser la conception française actuelle de la responsabilité civile ? », *D.* 1966, chr. p. 149, n^o 2 (« service général de réparation des dommages ») et « Sécurité routière et responsabilité civile – À propos du “Projet Tunc” », *D.* 1967, chr. p. 1, spéc. n^{os} 35 et s.

Si l'amélioration de la situation de certaines victimes par la création d'un régime d'indemnisation spécifique peut s'inscrire dans le programme d'un parti politique⁸⁶, il serait pourtant réducteur de ramener les facteurs qui expliquent l'essor des fonds d'indemnisation à des simples considérations d'idéologie politique. En effet, la création de la plupart des dispositifs en France n'a pas suscité, au sein de la classe politique, de débat marqué par la confrontation entre les orientations générales des différents partis⁸⁷. En outre, aucune corrélation ne peut être constatée entre le développement de fonds d'indemnisation et la couleur politique des gouvernements au pouvoir au moment de leur création.

14 . – Si la recherche des facteurs qui expliquent la multiplication des fonds nous conduira sur des terrains situés à la marge de la science juridique, la détermination des éléments constitutifs du concept de fonds d'indemnisation constitue un aspect plus classique d'un travail de recherche juridique. Une conceptualisation de ce procédé permettra, entre autres, de déterminer sa place exacte au sein du droit de l'indemnisation et de savoir dans quelle mesure il se rapproche de mécanismes voisins du droit des assurances et du droit de la protection sociale. S'agit-il d'un mécanisme véritablement autonome ? Ou l'appellation « fonds d'indemnisation » cache-t-elle des dispositifs qui ne sont, en réalité, qu'un avatar de la technique assurantielle qui imprègne la Sécurité sociale et les assurances privées ? Voilà des questions qui méritent une réflexion approfondie.

Étroitement lié à la question des éléments constitutifs du procédé, le degré d'autonomie du « droit des fonds d'indemnisation » donne également lieu à des interrogations et mérite donc d'être précisé davantage. Faut-il y voir une discipline juridique qui a sa logique et ses principes propres ? Ou s'agit-il simplement d'un ensemble des réglementations qui régissent l'action des différents fonds d'indemnisation ? Alors que l'expression « droit des fonds d'indemnisation » fait son apparition dans la littérature juridique⁸⁸, force est de constater que, dans le même temps, la plupart des auteurs laissent entendre que, du fait de la diversité des régimes, la matière est soustraite à toute tentative d'identifier des règles ou des principes communs⁸⁹. Cette apparente contradiction est surprenante. Elle révèle sans doute le sentiment diffus que, derrière la diversité

– André TUNC parlait alors d'une « opposition idéologique » à son projet (« Un bilan provisoire », *Dr. social* 1967, p. 71, n° 21).

⁸⁶ Comp. l'adoption, en Colombie, d'une législation au profit des victimes des affrontements entre les groupes paramilitaires sous l'appui du président colombien M. Juan Manuel SANTOS qui s'y était engagé avant son investiture en août 2010. Sur le rôle du *Fondo para la Reparación de las víctimas* en droit colombien, cf. not. S. SERRANO GALVIS, *Reparación de los daños causados por el terrorismo*, th. Salamanca, 2009, p. 347 et s.

⁸⁷ Cf. cependant les propos de M. Georges HAGE sur le financement du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles, alors en gestation (JO AN, Déb. parl. 10 décembre 1991, p. 7422 et s.).

⁸⁸ V. notamment E. DE GIVRY, « La crise de la responsabilité civile », in : B. Durand/É. Serverin *et al.*, *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?*, 2007, p. 246 et L. NEYRET, « L'articulation entre le droit spécial des fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 2008, p. 823

⁸⁹ V. not. la conclusion de L. SELLIER, *Les fonds d'indemnisation – Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008, n°s 931 et s. Cf. aussi Ph. BRUN, *La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n°s 646 et 784 (« marqué du sceau de l'irrationalité ») et G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 28.3-6.

des règles applicables et des dommages appréhendés par les fonds, se cache autre chose qu'un simple amas de réglementations éparses et isolées.

En effet, une analyse transversale des différents régimes et leur comparaison avec les institutions voisines et le droit de la responsabilité font apparaître en filigrane des éléments communs qui pourront, dans l'avenir, servir de point de départ pour développer une sorte de droit commun des fonds d'indemnisation. Plus encore, l'idée d'indemnisation sociale révèle que les différences de régime, notamment quant au niveau des indemnités, au mode d'intervention et aux règles de preuve, ne constituent pas un obstacle à une systématisation, mais peuvent bien s'expliquer par des considérations qui gouvernent d'autres composantes du droit de l'indemnisation. Sous cet angle, le droit des fonds d'indemnisation peut finir par apparaître comme une branche spécifique d'un droit de l'indemnisation sociale qui ferait partie de la matière plus vaste que constitue l'ensemble des voies d'indemnisation⁹⁰.

15 . – Les nombreuses différences entre l'indemnisation par un fonds et la réparation selon les règles du droit de la responsabilité font dire à certains auteurs que l'institution de tels régimes spéciaux n'est pas la réponse appropriée à la crise du droit de la responsabilité civile. Sont notamment dénoncés le niveau des prestations accordées par un fonds, jugé moins favorable que les dommages-intérêts accordés à l'issue d'un procès en responsabilité, et l'absence de tout effet de prévention du fait de la déconnexion entre imputation et indemnisation du dommage. Il faudrait, d'après ces mêmes auteurs, privilégier la voie d'indemnisation traditionnelle qui serait plus à même d'appréhender l'apparition de nouveaux risques et la survenance de dommages de masse. Pour apprécier le bien-fondé de ces critiques, il est indispensable de dresser soigneusement la liste des avantages et des inconvénients d'une indemnisation par un fonds et de la comparer à une réparation régie par le droit de la responsabilité.

Par ce moyen, nous pourrions déterminer, avec plus de précision, les potentialités des fonds d'indemnisation afin d'apporter une contribution au débat sur la place des fonds dans le système d'indemnisation⁹¹. Loin d'être un facteur d'érosion et de morcellement du système juridique, l'éviction des règles de la responsabilité peut constituer un atout majeur pour le renouvellement du droit de l'indemnisation. En effet, l'émancipation des fonds d'indemnisation des règles du droit de la responsabilité fait apparaître les régimes spéciaux comme une sorte de « laboratoire du droit de l'indemnisation », fertiles en innovations qui pourront être reprises par le droit commun. En définitive, si la multiplication des fonds ne fait plus de doute, une analyse approfondie de l'opportunité ou de l'inopportunité de l'institution d'un tel régime spécifique reste encore à réaliser.

C'est pour participer à la réflexion sur les mutations des voies d'indemnisation que nous aborderons successivement les fonds d'indemnisation comme éléments du droit de l'indemnisation en

⁹⁰ Rappr. F. GRUA, « Les divisions du droit », *RTD civ.* 1993, p. 59.

⁹¹ Sur l'approche systémique en matière de responsabilité, cf. surtout M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. Orléans, Defrénois, 2006, n^{os} 2 et s.

quête d'une autonomie (PREMIÈRE PARTIE) et comme instruments à la recherche d'une meilleure intégration dans le système d'indemnisation (SECONDE PARTIE).

PREMIÈRE PARTIE – LES FONDS D'INDEMNISATION, ÉLÉMENT DU DROIT DE L'INDEMNISATION EN QUÊTE D'AUTONOMIE

16 . – En cherchant les raisons de l'essor des fonds d'indemnisation, un constat s'impose d'emblée : l'imbrication particulièrement forte entre politique législative et technique juridique. Cette imbrication nous oblige à définir le mécanisme des fonds d'indemnisation et à en synthétiser le fonctionnement en tenant compte des objectifs poursuivis par le législateur lors de leur création. En effet, la création de dispositifs ponctuels tels que le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) ou le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH), témoigne de l'influence d'intérêts catégoriels sur la solution du législateur. Cette influence se manifeste notamment par un appel à la « solidarité nationale » pour faire supporter la charge de l'indemnisation par une collectivité la plus large possible. Or, cette notion soulève, de par son origine et sa place de plus en plus importante dans le discours public, des doutes quant à sa valeur explicative et sa teneur juridique.

La multiplication des fonds d'indemnisation que l'on serait tenté de qualifier d'incontrôlée, rend tout effort de conceptualisation d'autant plus difficile que la mise en place de fonds d'indemnisation par le législateur ne semble répondre à aucune politique systématique et que les préjudices visés par les différents fonds sont extrêmement divers. À côté des dispositifs ponctuels évoqués, le droit des fonds d'indemnisation comprend également des régimes spéciaux d'indemnisation dont la vocation semble plus large, car non limitée à la liquidation de dommages survenus dans le contexte d'un événement dommageable déterminé. Que ce soit en matière d'accidents de la circulation, d'accidents médicaux ou d'infractions pénales, des fonds d'indemnisation permettent à certaines victimes de bénéficier d'une indemnisation de leurs dommages lorsque la mise en œuvre du droit de la responsabilité ne le leur permettrait pas. Une distinction entre ces deux types de fonds selon que le législateur les a institués avec une visée *rétrospective*, c'est-à-dire circonscrite à un fait dommageable passé, ou *prospective*, fait apparaître toute la diversité de cette technique que constituent les fonds d'indemnisation.

17 . – Une fois achevée, cette première vue d'ensemble des différents organismes permettra, dans un deuxième temps, d'analyser leur fonctionnement grâce à une comparaison avec les techniques de l'assurance et de la Sécurité et de l'aide sociales. C'est précisément d'un rapprochement de ces deux mécanismes que sont nés les premiers fonds d'indemnisation. Le Fonds de garantie des accidents du travail (FGAT) créé par la loi du 9 avril 1898 mérite à ce titre un examen plus approfondi. Ce qui ressort, en revanche, d'une comparaison entre les mécanismes des fonds d'indemnisation d'un côté et les instruments de l'assurance et de la protection sociale de l'autre, est que les fonds se démarquent assez nettement de ces institutions. Il est impossible de les considérer, pour la plupart, comme des formes nouvelles de l'assurance ou comme des dispositifs qui s'appuient sur les mêmes principes que la Sécurité ou l'aide sociales.

En s'inspirant d'une notion forgée par la doctrine allemande dans les années 1970, on peut considérer que les fonds d'indemnisation forment l'expression la plus visible d'un droit de l'« indemnisation sociale », notion que nous nous proposons d'introduire et de développer en droit français. Ce droit de l'indemnisation sociale, à la charnière entre droit de la responsabilité, droit des assurances et droit de la protection sociale, permettra de mieux appréhender les raisons qui poussent le législateur à consacrer des règles spéciales pour certains types de faits dommageables, alors que d'autres demeurent sous le coup des voies d'indemnisation classiques.

Aussi verrons-nous d'abord que la multiplication incontrôlée des fonds d'indemnisation rend leur conceptualisation difficile (TITRE 1), puis qu'ils forment une institution hybride issue d'un rapprochement entre une logique assurantielle et l'idée de protection sociale (TITRE 2).

TITRE 1 – Une conceptualisation difficile en raison de la multiplication incontrôlée des fonds d'indemnisation

18 . – La conception d'une notion générale et abstraite des fonds d'indemnisation se heurte avant tout aux aléas de la politique législative qui interviennent préalablement à la création d'un fonds d'indemnisation. Champ d'application, conditions et régime des fonds d'indemnisation paraissent souvent comme le fruit de circonstances et non comme le résultat d'une approche globale et réfléchie du législateur. L'abandon de certains projets, même très avancés, de fonds d'indemnisation sous l'influence d'un groupe de pression ou de considérations budgétaires renforce l'impression d'un droit qui, à l'instar des régimes spéciaux de responsabilité⁹², ressemble à un véritable « patchwork juridique »⁹³ composé de dispositifs spécifiques dont on peine à percevoir une ligne directrice. L'on observe néanmoins qu'au cours des débats parlementaires et dans les travaux préparatoires, la notion de solidarité nationale revient très fréquemment et finit par apparaître comme une possible notion-clé de l'ensemble des fonds d'indemnisation. Pour vérifier si la solidarité nationale est à même de servir de trame à notre étude, il nous faudra analyser, dans le premier chapitre de ce titre, le contenu juridique et le rôle de la notion de solidarité nationale dans la mise en place des fonds d'indemnisation après avoir dressé un inventaire des fonds d'indemnisation servant de « matière première » à notre étude, inventaire qui montre bien la multiplication de ces dispositifs en droit positif.

Une fois la diversité des fonds d'indemnisation et la portée de la notion de la solidarité nationale explicitées, nous nous proposons d'élaborer, dans un deuxième chapitre, une distinction fondamentale entre deux catégories de fonds qui non seulement permettra une présentation ordonnée de la matière, mais nous aidera aussi par la suite à mieux rapprocher les fonds d'indemnisation des institutions de l'assurance et de protection sociale. Il nous semble, en effet, possible d'opposer les

⁹² V. pour un recensement « quasi-exhaustif » de ces régimes spéciaux F. LEDUC, « Le droit de la responsabilité civile hors le Code civil », *Petites affiches* 6 juillet 2005, p. 3 et 4.

⁹³ L'expression est empruntée à P. MISTRETTA, « La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé », *JCP G* 2002, I, 141, n° 4.

fonds d'indemnisation qui prennent en charge la liquidation des conséquences d'un fait dommageable situé dans le passé, aux fonds qui s'appliquent à une certaine catégorie de dommages, indépendamment d'un événement dommageable en particulier, et qui constituent des remèdes durables à des lacunes de la responsabilité civile ou administrative. Pour désigner ces deux sous-ensembles, nous avons retenu les expressions de « fonds rétrospectifs » pour le premier et de « fonds prospectifs » pour le second⁹⁴.

Ainsi, si la multiplication des fonds d'indemnisation se fait sous couvert de la notion de solidarité nationale (Chapitre 1), elle révèle au fond une distinction fondamentale entre fonds prospectifs et rétrospectifs (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Une multiplication des fonds d'indemnisation sous couvert de la solidarité nationale

19 . – L'essor des fonds d'indemnisation depuis la fin du XX^e siècle se manifeste par la multiplication de dispositifs spécifiques dont la terminologie varie tout autant que le mode d'intervention. L'état des lieux que nous nous proposons d'entreprendre afin de consolider la base de travail de cette étude sera l'occasion de développer une première approche typologique selon le mode de fonctionnement des différents fonds. Nous analyserons ensuite le contenu et la valeur juridique de la notion de solidarité nationale dont l'origine, en partie extra-juridique, demande une excursion hors de la sphère du droit strictement entendue, qui nous conduit au constat que la valeur explicative de cette formule est, par sa portée essentiellement philosophique et politique, insatisfaisante au regard d'une analyse juridique des fonds d'indemnisation.

Aussi, l'inventaire et une typologie des différents fonds d'indemnisation recensés (Section 1) seront suivis d'une analyse du recours dans le discours politique à la solidarité nationale, qui peut apparaître, de prime abord, comme le dénominateur commun des fonds d'indemnisation (Section 2).

Section 1 – Inventaire et typologie des différents fonds d'indemnisation

20 . – Comme nous l'avons déjà évoqué, il nous faudra, dans cette première section, présenter brièvement les traits spécifiques des divers fonds d'indemnisation afin de préciser quels sont les dispositifs qui forment le point de départ et la base de nos recherches. Puisqu'un exposé descriptif du fonctionnement des différents fonds d'indemnisation a déjà fait l'objet de publications spécialisées⁹⁵ et ne contribuerait, en tout état de cause, que d'une manière très limitée à la tâche que

⁹⁴ Sur le choix de cette terminologie, v. *infra* n^{os} 140 et s.

⁹⁵ V. en particulier A. FAVRE-ROCHEX/G. COURTIEU, *Fonds d'indemnisation et de garantie*, 2003 et Ph. CASSON, *Les fonds de garantie – Accidents de la circulation et de chasse, infractions pénales, actes de terrorisme et contamination par le VIH*, th. Paris 1, LGDJ, 1999.

nous nous sommes assignée d'élaborer une théorie générale des fonds d'indemnisation, nous nous limiterons ici à un exposé sommaire du mécanisme des fonds, d'autant plus que les différents aspects de leur régime juridique feront l'objet d'une analyse plus approfondie tout au long de l'étude. En sus du champ d'application matériel proprement dit (c'est-à-dire du type de dommages indemnisés) et de la procédure à suivre, d'autres aspects révèlent d'ores et déjà les traits grossiers d'une certaine politique législative que met en exergue la multiplication des fonds d'indemnisation (§ 1).

La diversité des différents fonds d'indemnisation envisagés nous autorise à développer une première typologie en fonction du mode d'intervention afin d'ajouter à une présentation chronologique un mode d'ordonnancement supplémentaire qui facilitera par la suite l'identification de corrélations au sein de la théorie générale des fonds d'indemnisation. En effet, selon leur régime, les fonds d'indemnisation peuvent soit se substituer au droit de la responsabilité, soit s'y ajouter, intervenir de manière principale ou subsidiaire et remplir un rôle complémentaire ou primaire. Il n'est pas inutile de préciser d'emblée qu'un fonds remplit assez fréquemment plusieurs de ces fonctions. À l'occasion de ces développements nous examinerons la terminologie utilisée par le législateur et la doctrine juridique et vérifierons la pertinence d'expressions comme « fonds de responsabilité collective » et « fonds de socialisation des risques » et de la distinction entre « fonds d'indemnisation » et « fonds de garantie » (§ 2).

§ 1 - Chronologie d'une multiplication accélérée des fonds d'indemnisation

21 . – Avant même de pouvoir systématiser les différents fonds d'indemnisation, il convient de dresser un inventaire des fonds d'indemnisation en droit français⁹⁶ et d'en donner une présentation non pas exhaustive, mais limitée aux circonstances de leur création, à leur domaine précis, à leur fonctionnement ainsi qu'à leur financement. À ce stade de l'étude, nous nous efforcerons de fournir une synopsis aussi objective que possible et réserverons l'appréciation critique des différents aspects de leur régime aux développements ultérieurs. Pour chaque fonds, il nous a paru particulièrement intéressant de répondre aux questions suivantes : Quels sont les besoins auxquels le législateur a cherché à répondre en instituant le fonds d'indemnisation ? Quelles sont, actuellement, les compétences du fonds ? Quelles sont les autres options qui ont été discutées lors des travaux préparatoires et dans la doctrine juridique ? Comment se présentent – sans entrer dans le détail – le mode d'intervention et la procédure d'indemnisation du fonds et, enfin, quel est son financement ?

22 . – Pour mettre en lumière la multiplication des fonds d'indemnisation depuis le début de la deuxième moitié du XX^e siècle, nous proposons de structurer l'état des lieux des fonds d'indemnisation existant en droit français selon un schéma chronologique. En schématisant l'évolution, il nous semble possible de décomposer le mouvement qui a conduit à la multiplicité

⁹⁶ Cf. aussi le tableau synoptique des fonds d'indemnisation existant en droit français, reproduit en annexe (p. 532 et s.). Pour un aperçu des fonds d'indemnisation existant en droit allemand, cf. *infra* n^{os} 153 et s.

de fonds d'indemnisation que nous connaissons aujourd'hui, en deux phases dont la première commence à la création du Fonds de garantie automobile en 1951 et s'achève à la fin des années 1980. Depuis le début des années 1990, on peut constater une accélération de la création de fonds d'indemnisation avec la mise en place de dispositifs en réponse à des événements dommageables ponctuels que l'on désigne habituellement par l'expression « catastrophes sanitaires ». La création du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) en 1991 marque, selon nous, le point de départ de cette deuxième période, le législateur s'étant auparavant limité à introduire en droit français des fonds d'indemnisation à vocation générale, notamment en faveur des victimes d'accidents de la circulation et de certaines infractions.

Ainsi, l'apparition de fonds d'indemnisation à vocation générale entre 1951 et 1986 (A) a été suivie d'une intensification de l'activité législative qui a commencé en 1991 et subsiste encore de nos jours (B).

A. L'apparition des fonds d'indemnisation à vocation générale entre 1951 et 1986

23 . – Au cours de la période allant de 1951 à 1986, le législateur français a introduit principalement trois fonds d'indemnisation auxquels on peut encore ajouter des fonds d'indemnisation accessoires dont la présentation sera plus sommaire, leur rôle étant limité dans notre démonstration. Aussi nous faudra-t-il tout d'abord présenter le Fonds de garantie automobile créé, en 1951, en faveur des victimes des accidents de la circulation et qui a connu une extension considérable de ses compétences au fil des années (1). Puis a été mis en place, en 1977, un dispositif d'indemnisation chargé de dédommager les victimes de certaines infractions, puis celles d'actes de terrorisme (2). L'entrée en vigueur en 1978 de la Convention de Bruxelles du 18 décembre 1971 a rendu opérationnel le Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOI) dont le régime n'a cessé d'évoluer sous l'impulsion de l'action des États signataires (3). Enfin, des développements plus limités au sujet du Fonds national de garantie des calamités agricoles et du dispositif d'indemnisation des dégâts de gibier achèveront la présentation de cette première période législative (4).

1. Le Fonds de garantie automobile

24 . – **Quels sont les besoins auxquels le législateur a cherché à répondre en instituant le fonds d'indemnisation ?** – En créant par la loi du 31 décembre 1951 le Fonds de garantie automobile, le législateur a cherché à renforcer la protection accordée à la victime d'un dommage corporel causé par les véhicules et spécialement par les automobiles⁹⁷. En effet, à la différence de plusieurs systèmes de droit étrangers (Danemark, Suisse, Autriche, Royaume-Uni et Allemagne), le législa-

⁹⁷ Art. 15 de la loi n° 51-1508 relative aux comptes spéciaux du Trésor pour l'année 1952 (JO 1^{er} janvier 1952, p. 48). Cette disposition a été complétée par le décret n° 52-763 du 30 juin 1952 (JO 3 juillet 1952, p. 6641).

teur français n'imposait pas à cette époque une assurance de responsabilité obligatoire couvrant l'ensemble des accidents d'automobile⁹⁸. Même si le conducteur du véhicule avait pris le soin de souscrire une assurance de responsabilité, la victime pouvait encore se voir opposer par l'assureur des moyens de défense tels que la nullité du contrat d'assurance ou l'insuffisance du montant couvert. Par ailleurs, aucune indemnisation n'était envisageable, si l'accident automobile avait été causé par un auteur inconnu, notamment par un automobiliste qui avait volé le véhicule ou commis un délit de fuite. Face à ces risques qui mettaient en péril l'indemnisation de la victime de l'accident, le législateur a créé, sans que cela ait donné lieu à des discussions parlementaires intenses⁹⁹, un fonds de garantie¹⁰⁰ chargé de prendre le relais à chaque fois que la victime ne peut obtenir indemnisation du responsable ou, le cas échéant, de l'assureur de responsabilité.

25 . – Quelles sont les autres options qui ont été discutées lors des travaux préparatoires et dans la doctrine juridique ? – Comme le fait sous-entendre le premier alinéa de l'article 15 de la loi du 31 décembre 1951¹⁰¹, la création du fonds de garantie est l'aboutissement d'un débat doctrinal important et forme une solution de compromis entre les partisans d'un système d'assurance obligatoire et ceux d'un fonds¹⁰². Si le législateur de l'époque a fini par trancher la discussion dans le sens d'un fonds de garantie, c'est principalement en raison des difficultés d'organiser le contenu de l'assurance obligatoire et surtout d'un « contrôle policier et administratif très poussé »¹⁰³ que nécessite un système d'assurance obligatoire. Au vu des contributions doctrinales de l'époque, il semble que peu d'auteurs aient préconisé une combinaison entre fonds de garantie et assurance obligatoire¹⁰⁴ à laquelle allait aboutir l'introduction de l'assurance obligatoire en France par la loi du 27 février 1958.

⁹⁸ Seules les victimes d'un accident survenu dans le cadre d'un transport public (décrets du 25 février et 13 juillet 1935 remplacés par le décret du 12 janvier 1939) ou d'une course automobile (décret du 25 juillet 1935) bénéficiaient alors des avantages de l'assurance obligatoire.

⁹⁹ M. PICARD, « Le Fonds de garantie pour les victimes d'accidents d'automobile », *RGAT* 1952, p. 105. Les discussions à l'Assemblée nationale (JO AN, Déb. parl. 23 décembre 1954, p. 9624) et au Conseil de la République (JO Cons. rép., Déb. parl. 29 décembre 1954, p. 3480) sont reproduites dans *RGAT* 1952, p. 79.

¹⁰⁰ Sur la distinction entre « fonds de garantie » et « fonds d'indemnisation », v. *infra* nos 79 et 90.

¹⁰¹ « Sans préjudice des dispositions qui pourraient être ultérieurement prises dans le cadre d'un système d'assurances obligatoires, il est institué un fonds de garantie ... ».

¹⁰² Sur ce débat, v. M. PICARD/A. BESSON, *Traité général des assurances terrestres en droit français*, t. 3 : *Assurances de choses, assurances de responsabilité*, 1943, n° 286 et, de façon plus exhaustive, S. FORTIN-TUNC, *Le fonds de garantie en matière d'accidents d'automobiles*, th. Paris, 1943, nos 11 à 124 avec de nombreuses références.

¹⁰³ A. BESSON, « Le Fonds de garantie pour les victimes d'accidents corporels causés par les véhicules automobiles », *JCP G* 1952, I, 1027.

¹⁰⁴ Sauf erreur, seuls Maurice PICARD et André BESSON semblent envisager cette option : « Cette institution [le fonds de garantie] soit à l'état isolé, soit en complément de l'assurance obligatoire, rencontre de nombreux partisans » (*Traité général des assurances terrestres en droit français*, *op. cit.*, n° 282 ; c'est nous qui soulignons). – Sur les raisons de cette vision exclusivement alternative et non pas complémentaire des deux institutions, v. F. EWALD, « Politiques de l'assurance obligatoire », *Risques* 1992 (n° 12), p. 59, spéc. p. 71.

26 . – Quelles sont les compétences actuelles du fonds ? – À sa création, le Fonds de garantie automobile était chargé « de payer les indemnités allouées aux victimes d'accidents corporels¹⁰⁵ ou à leurs ayants droit, lorsque ces accidents, ouvrant droit à réparation, ont été causés par des véhicules automobiles circulant sur le sol, y compris les cycles à moteur, mais à l'exclusion des chemins de fer et des tramways »¹⁰⁶. Sans doute le Fonds de garantie automobile est-il, en raison de sa longévité et de son large champ d'action, le fonds d'indemnisation dont les compétences ont fait l'objet du plus grand nombre de modifications. Rien moins que cinq textes législatifs ont modifié son domaine d'intervention et sa dénomination a changé à deux reprises. En raison de ses nouvelles attributions qui vont bien au-delà du seul domaine des accidents de la circulation, le fonds de garantie porte, depuis la loi du 30 juillet 2003, le nom de « Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages » (FGAO)¹⁰⁷.

En effet, en vertu de la loi du 11 juillet 1966, les compétences du Fonds de garantie automobile ont été étendues aux accidents de chasse, avant que la loi du 6 juin 1977¹⁰⁸ ne vienne y ajouter l'ensemble des accidents résultant de la « circulation sur le sol », y compris ceux dans lequel aucun véhicule terrestre à moteur n'est intervenu. En raison de cette nouvelle définition du champ d'action, le fonds de garantie a, par la suite, dû faire face à un nombre croissant de demandes d'indemnisation visant des accidents très divers (notamment des chutes de personnes âgées dans leur appartement¹⁰⁹). Pour parer ces dérives, le législateur a profité de la réforme du droit des accidents de la circulation, en 1985, pour restreindre le champ d'application du fonds de garantie en distinguant depuis lors les accidents, selon qu'il y a eu ou non implication d'un véhicule terrestre à moteur. Pour les premiers, le fonds de garantie intervient quel que soit le lieu de survenance de l'accident ; pour les seconds, en revanche, le fonds n'intervient que sous la triple condition que l'accident ait eu lieu « dans des lieux ouverts à la circulation publique », qu'il ait été causé « accidentellement » et qu'il ait été « causé par des personnes circulant sur le sol »¹¹⁰. Enfin, depuis la loi

¹⁰⁵ La loi du 30 novembre 1966 a permis l'indemnisation, sous des conditions plus strictes, par le Fonds de garantie automobile des préjudices résultant d'une atteinte aux biens. Cette loi a également étendu la compétence du fonds aux hypothèses de la défaillance d'une compagnie d'assurance automobile.

¹⁰⁶ Art. 15 al. 1^{er} de la loi du 31 décembre 1951.

¹⁰⁷ Les compétences du FGAO en cas de catastrophe technologique, de dommages immobiliers d'origine minière et de défaillance d'une assurance obligatoire de dommages autre que celle visant les accidents de la circulation seront traitées ultérieurement (v. *infra* n^{os} 61 à 65).

¹⁰⁸ Loi n^o 77-574 du 6 juin 1977 commentée par Ph. JESTAZ, « Chronique de législation française et communautaire en matière de droit privé », *RTD civ.* 1977, p. 637, spéc. p. 638 et J. LAMURE/H. MARGEAT/J. RIPOLL, « Les accidents de circulation (Loi du 7 juin 1977) », *RGAT* 1981, p. 169.

¹⁰⁹ Cf. S. CABRILLAC, in : J. Bigot (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 3^e éd. 2011, n^o 1477. Cf. aussi les exemples (fictifs) cités par Ph. JESTAZ, art. préc., *RTD civ.* 1977, p. 637, spéc. p. 639.

¹¹⁰ Art. L. 420-1 C. assur. dans la version de l'art. 9 de la loi n^o 85-677 du 5 juillet 1985 (JO 6 juillet 1985, p. 7584).

du 1^{er} août 2003¹¹¹, le FGAO prend également en charge les accidents causés par un animal, et ce qu'un véhicule terrestre à moteur ait été impliqué ou non dans l'accident¹¹².

27. – Quels sont le mode d'intervention et la procédure d'indemnisation du fonds ? –

L'intervention du fonds de garantie est marquée par sa subsidiarité, le fonds versant les indemnités « qui ne peuvent être prises en charge à aucun autre titre lorsque l'accident ouvre droit à réparation »¹¹³. La victime devra alors rapporter la preuve que ses préjudices ne sauraient être indemnisés par une autre voie, c'est-à-dire par l'auteur de l'accident, par un organisme social ou, le cas échéant, par une société d'assurances offrant des prestations de caractère indemnitaire¹¹⁴. Lorsque la victime parvient à prouver que l'accident a été causé par un inconnu, elle devra en outre établir que les circonstances de l'accident sont de nature à entraîner la responsabilité de ce dernier. Dans l'hypothèse d'un responsable connu, mais non assuré¹¹⁵, la victime doit avoir fait constater préalablement la responsabilité de l'auteur du dommage par un acte opposable au fonds de garantie (transaction ou décision de justice)¹¹⁶.

Régulièrement saisi, le fonds de garantie doit respecter les dispositions de la loi du 5 juillet 1985 qui l'assimile à un assureur¹¹⁷. La transaction entre la victime et le fonds intervient si l'offre d'indemnité a été acceptée ; si aucun accord n'est intervenu, la victime peut intenter une action en indemnisation contre le fonds¹¹⁸. Le fonds étant conçu pour se substituer à un responsable défaillant ou inconnu, il est subrogé dans les droits de la victime et peut exercer un recours dans les cas où le responsable inconnu est identifié ultérieurement ou que le responsable non assuré s'avère à même de faire face à sa dette de réparation.

28. – Quel est le financement de ce fonds ? –

Selon les articles R. 421-27 et R. 421-28 du Code des assurances, le fonds de garantie est principalement financé par trois sortes de contributions : celles des entreprises d'assurance qui couvrent le risque de responsabilité pour les accidents visés

¹¹¹ V. art. 82, III de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 (JO 2 août 2003, p. 13256).

¹¹² Les conditions de la prise en charge de dommages causés par un animal qui n'a pas de propriétaire ont été modifiées récemment par le décret n° 2010-923 du 3 août 2010 (JO 6 août 2010, texte 24) et l'article 79 de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 (JO 23 octobre 2010, p. 18984).

¹¹³ Art. L. 421-1, III al. 2 C. assur.

¹¹⁴ La subsidiarité s'est trouvée fortement aggravée par l'introduction de la notion d'implication en 1985. Sur cet aspect, v. J. APPIETTO, « Fonds de garantie et loi Badinter, la détérioration du sort des victimes », *Gaz. Pal.* 1988, doctr. p. 121, spéc. p. 122 ; J. ARCHAMBAUD, « L'indemnisation par le Fonds de garantie : notion d'implication et principe de subsidiarité », *RGAT* 1988 (n° spécial), p. 103 et F. CHABAS, *Le droit des accidents de la circulation*, 2^e éd. 1988, n° 208.

¹¹⁵ Depuis la loi du 5 juillet 1985, la victime n'a plus à établir l'insolvabilité du tiers responsable non assuré pour agir contre le Fonds. Sur cet aspect, v. *infra* n° 213.

¹¹⁶ Pour une présentation détaillée de la procédure d'indemnisation, v. les études récentes F. CHAPUISAT/J. PECHINOT, « L'assurance automobile », in : J. Kullmann (sous la dir.), *Lamy Assurances 2013*, 2012, n°s 3028 à 3060 ; H. GROUTEL/L. MORLET, « Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages – Accidents de la circulation », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 532 ; Ph. PIERRE, « La procédure d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation », in : D. Mazeaud (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, n°s 316-61 à 316-94.

¹¹⁷ Art. L. 211-22 al. 1^{er} C. assur.

¹¹⁸ Art. R. 421-14 al. 2 C. assur.

par la loi (accidents de la circulation et de chasse), celles des responsables d'accident non assurés (au moyen d'une majoration des indemnités mises à leur charge) et celle des assurés (contribution de 0,1 % des primes versées). À titre accessoire, il faut ajouter la contribution mise à la charge des contrevenants à l'obligation d'assurance¹¹⁹ et celle résultant de la sanction encourue par l'assureur en cas de présentation d'une offre manifestement insuffisante¹²⁰.

2. Le Fonds de garantie des victimes du terrorisme et d'autres infractions

29 . – Quels sont les besoins auxquels le législateur a cherché à répondre en instituant le fonds d'indemnisation ? – Lors des discussions parlementaires en 1976 sur le projet de loi garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction¹²¹, le rapporteur de la commission des lois a défendu l'initiative gouvernementale en rappelant que la très grande majorité des victimes d'infractions ne parviennent pas à obtenir indemnisation de leurs préjudices, soit parce que l'auteur de l'infraction demeure inconnu, soit parce qu'il s'avère insolvable¹²². L'exposé des motifs du projet de loi justifie la nécessité du régime d'indemnisation en affirmant qu'« une société comme la nôtre [...] ne peut tolérer que se prolonge un état de choses aussi injuste, alors surtout qu'une des premières missions de l'État est d'assurer la protection des citoyens contre la criminalité »¹²³ ; selon le Garde des Sceaux de l'époque, Olivier GUICHARD, 99 % des délinquants seraient insolubles¹²⁴. La doctrine rappelait par ailleurs que si les victimes d'accidents d'automobiles ou de chasse pouvaient bénéficier depuis 1951 et 1966 d'un fonds de garantie, « rien n'était prévu pour les autres victimes qui méritaient, après tout, autant d'intérêt que celles d'accidents de chasse »¹²⁵. Ainsi, par la loi du 3 janvier 1977¹²⁶, le législateur a créé un dispositif d'indemnisation comparable à ceux existant dans de nombreux États européens¹²⁷.

¹¹⁹ Art. L. 211-27 al. 1^{er} C. assur.

¹²⁰ Art. L. 211-14 C. assur.

¹²¹ Cf. les projets de loi Doc. AN n^{os} 277 et 312 (1975-76).

¹²² JO Sénat, Déb. parl. 2 juin 1976, p. 1516. V. aussi JO AN, Déb. parl. 25 novembre 1976, p. 8681 et 17 décembre 1976, p. 9638 ainsi que JO Sénat, Déb. parl. 15 décembre 1976, p. 4496.

¹²³ Doc. Sénat n^o 277 (1975-76), p. 2

¹²⁴ JO AN, Déb. parl. 25 novembre 1976, p. 8683.

¹²⁵ J.-C. MAESTRE, « Un nouveau cas de responsabilité publique : l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction », *D.* 1977, chr. p. 145. – Sur les circonstances de l'adoption de la loi, v. par ailleurs E. DEGHILAGE, « La loi n^o 77-5 du 3 janvier 1977 garantissant les victimes de certains dommages corporels et ses décrets d'application », *JCP G* 1977, I, 2854, spéc. n^o 1 ; P.-J. DOLL, « Le “petit Noël” des victimes impécunieuses ayant subi des dommages corporels causés par des auteurs inconnus ou insolubles », *Gaz. Pal.* 1977, doctr. p. 120 ; Ph. JESTAZ, « Chronique de la législation française et communautaire en matière de droit privé », *RTD civ.* 1977, p. 364, spéc. p. 385.

¹²⁶ Loi n^o 77-5 du 3 janvier 1977 garantissant les victimes de certains dommages corporels résultant d'une infraction (JO 4 janvier 1977, p. 77).

¹²⁷ Sur les systèmes d'indemnisation créés auparavant en Autriche, R.F.A., Irlande, au Royaume-Uni et en Suède, v. COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, *Dédommagement des victimes d'actes criminels*, DPC/CEPC XXIX (75) 10, 1975 et la version plus complète de 1978.

À la suite des attentats intervenus sur le territoire français au cours des années 1970 et du début des années 1980, le législateur français a adopté en 1986 pour les victimes d'actions terroristes un dispositif spécial d'indemnisation¹²⁸ pour tenir compte des imperfections du régime d'indemnisation prévu pour les victimes des infractions de droit commun, notamment la lenteur de la procédure et son champ d'application jugé trop restrictif¹²⁹. Si, depuis 1983, les compagnies d'assurance avaient accepté, sur la recommandation des pouvoirs publics, d'inclure dans les contrats d'assurance une garantie des dommages résultant d'un attentat terroriste, celle-ci se limitait aux dommages matériels et ne couvrait pas les atteintes à l'intégrité corporelle¹³⁰.

30 . – Quelles sont les autres options qui ont été discutées lors des travaux préparatoires et dans la doctrine juridique ? – La première initiative parlementaire visant à créer un dispositif d'indemnisation des victimes d'infractions pénales prévoyait la mise en place d'un fonds de garantie qui serait alimenté par le produit de la majoration des amendes prononcées à l'encontre de délinquants¹³¹. En 1977, lors de l'adoption du texte définitif, le législateur a cependant entériné le choix d'une indemnisation étatique au travers d'une commission à caractère juridictionnel chargée d'adresser ses décisions à l'agent judiciaire du Trésor tenu de verser l'indemnité fixée par la commission. À ce sujet, le rapporteur de la commission des lois arguait que « la délinquance doit être considérée aujourd'hui comme un problème de société, au même titre que la lutte contre la maladie ou contre les calamités naturelles » et qu'« il est donc du devoir de l'État d'avoir recours aux fonds publics pour financer l'indemnisation »¹³². Ce n'est que par la loi du 6 juillet 1990¹³³ que le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) a été créé par le législateur et est venu remplacer l'État dans sa mission d'indemnisation des victimes. Depuis cette loi, les sommes allouées aux victimes d'infractions de droit commun proviennent,

¹²⁸ V. art. 9 de la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 (JO 10 septembre 1986, p. 10957) relative à la lutte contre le terrorisme (dite loi Chalandon).

¹²⁹ Cf. not. JO Sénat, Déb. parl. 2 juin 1976, p. 1516 et JO AN, Déb. parl. 25 novembre 1976, p. 8681. V. aussi J.-F. RENUCCI, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », *D.* 1987, chr. p. 197 ; T. RENOUX, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme – Un nouveau cas de garantie sociale », *RFD adm.* 1987, p. 909 et A. D'HAUTEVILLE, « L'indemnisation des dommages subis par les victimes d'attentats », *RGAT* 1987, p. 329.

¹³⁰ Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, « Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes », *RGAT* 1987, p. 193, spéc. p. 217 et G. DURRY, « Aspects juridiques de l'indemnisation, en France, des victimes d'actes de terrorisme », *Risques* 2001 (n° 48), p. 117.

¹³¹ Cf. art. 4 du projet de loi créant un Fonds de garantie pénal pour l'indemnisation des victimes d'infractions déposée par M. René CHAZELLE et autres (Doc. AN n° 250 [1974-75]). Le rapport de la commission des lois préconisait la création d'un fonds de garantie alimenté par une taxe additionnelle sur les contrats d'assurance, à l'instar du fonds de garantie automobile (JO Sénat, Déb. parl. 2 juin 1976, p. 1516).

¹³² Cf. les propos d'E. TAILHADES, JO Sénat, Déb. parl. 2 juin 1976, p. 1516.

¹³³ Loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions violentes (JO 11 juillet 1990, p. 8175). Sur cette loi, v. J. FAVARD/J.-M. GUTH, « La marche vers l'uniformisation ? – La quatrième réforme du droit à indemnisation des victimes d'infractions », *JCP G* 1990, I, 3466 ; D. GARREAU/D. LAURIER, « L'indemnisation des victimes d'infractions selon la loi du 6 juillet 1990 », *Gaz. Pal.* 1992, doct. p. 857 et J.-M. GUTH/A. MARON, « La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions violentes », *Dr. pénal* 1991 (n° 5), p. 1.

comme en matière de terrorisme, d'un budget alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens¹³⁴.

En matière d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme, des solutions alternatives ont également été envisagées au cours du processus législatif¹³⁵. L'Assemblée nationale, soutenue par le gouvernement, avait notamment proposé un système d'indemnisation qui devait reposer sur une garantie obligatoire des risques « attentats et actes de terrorisme » incluse dans les contrats d'assurances de biens ou de personnes et complétée par un fonds de garantie indemnisant les personnes non assurées¹³⁶. La majorité des sénateurs favorisait en revanche une prise en charge du risque terroriste directement par l'État d'après le modèle de l'indemnisation des victimes d'infractions, puis la création d'un fonds de garantie chargé d'indemniser l'ensemble des victimes d'actes de terrorisme¹³⁷. Face à la divergence des deux chambres, les travaux de la commission mixte paritaire ont abouti *in fine* à la mise en place d'un fonds de garantie alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens.

31 . – Quelles sont les compétences actuelles du fonds ? – À l'heure actuelle, le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions a vocation à prendre en charge d'une part les « victimes d'actes de terrorisme commis sur le territoire national [et] les personnes de nationalité française victimes à l'étranger de ces mêmes actes ainsi que leurs ayants droit, quelle que soit leur nationalité »¹³⁸, d'autre part « toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction »¹³⁹. Si cette dernière formule est restée inchangée depuis l'adoption de la loi du 3 janvier 1977, les lois du 2 février 1981, du 8 juillet 1983, du 6 juillet 1990 et du 15 juin 2000 ont successivement assoupli les conditions d'intervention du fonds¹⁴⁰, facilité l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte aux

¹³⁴ Art. R. 422-4 C. assur. – Sur ce « retrait de l'État », v. P. COUV RAT, « La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *Act. Lég. Dalloz* 1990, comm. lég. p. 143 et A. D'HAUTEVILLE, « L'indemnisation des victimes d'infractions pénales », *RGAT* 1991, p. 291.

¹³⁵ Sur la genèse de la loi du 9 septembre 1986, v. l'analyse détaillée T. RENOUX, *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, PUAM/Economica, 1988, spéc. n°s 230 et s.

¹³⁶ Doc. AN n° 202 (1986), p. 46.

¹³⁷ Cf. J. PRADEL, « Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal », *D.* 1987, chr. p. 39, spéc. p. 49.

¹³⁸ L'art. 706-3 al. 1^{er} *in fine* CPP exclut cependant les accidents couverts par le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages, c'est-à-dire les accidents de la circulation et de chasse. Sur la saisine des CIVI par les victimes de l'amiante et, plus largement, sur les conflits de compétence entre fonds, cf. *infra* n°s 618 et s.

¹³⁹ Art. L. 126-1 C. assur. auquel renvoie l'art. L. 422-1 C. assur. Sur la question de la nationalité du bénéficiaire de l'indemnisation, v. *infra* n° 134.

¹⁴⁰ Depuis la loi du 8 juillet 1983, il n'est plus nécessaire pour la victime de prouver qu'elle se trouve dans une situation matérielle grave du fait de l'infraction, condition qui avait empêché au dispositif d'avoir le succès escompté auprès des victimes d'infractions (cf. not. Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Dalloz, 1983, n° 821). Il suffisait alors que le préjudice ait provoqué un trouble grave dans les conditions de vie. Cette dernière condition a été supprimée par la loi du 6 juillet 1990.

biens¹⁴¹ et relevé le niveau des indemnités versées aux victimes¹⁴². Enfin, par la loi du 1^{er} juillet 2008, le législateur a institué un dispositif d'aide au recouvrement des dommages-intérêts pour certaines victimes d'infractions non couvertes par le système d'indemnisation¹⁴³. Ces victimes pourront désormais obtenir une provision pouvant aller jusqu'à 3 000 euros du FGTI qui se chargera de recouvrer cette somme auprès de l'auteur de l'infraction¹⁴⁴.

32 . – Quels sont le mode d'intervention et la procédure d'indemnisation du fonds ? – La procédure d'indemnisation devant le FGTI dépend selon que l'on est en présence d'un acte de terrorisme ou d'une infraction de droit commun¹⁴⁵. En matière de terrorisme, les victimes peuvent saisir directement (c'est-à-dire sans être tenues de chercher à obtenir indemnisation par un autre moyen) le FGTI qui devra lui adresser une offre d'indemnisation dans un délai de trois mois à compter de la réception des pièces justifiant la demande. En l'absence d'acceptation de l'offre, l'affaire peut être portée devant le juge civil qui statuera sur le bien-fondé de la demande ainsi que sur le montant des dommages-intérêts dus à la victime¹⁴⁶.

Le montant de l'indemnisation allouée aux victimes d'une infraction de droit commun, en revanche, était jusqu'à récemment déterminé par les commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) qui sont instituées dans le ressort de chaque tribunal de grande instance et qui ont reçu la qualification légale de juridictions civiles en vertu de l'article 706-4 du Code de procédure pénale. Aussi le rôle du FGTI était-il cantonné à celui d'un organisme payeur, les CIVI agissant à titre d'ordonnateurs dans la procédure d'indemnisation. La loi du 9 mars 2004 (dite « loi Perben II ») a profondément modifié la répartition des tâches entre les organismes. Afin de « déjudiciariser » la procédure, le montant de l'indemnisation est désormais directement fixé par le FGTI, les CIVI n'intervenant qu'en l'absence d'offre du FGTI et dans le cas où la victime refuse l'offre du fonds¹⁴⁷. Aussi bien n'est-ce plus que dans ces deux hypothèses marginales que les

¹⁴¹ La loi du 2 février 1981 a ouvert le recours au dispositif aux victimes d'un vol, d'une escroquerie ou d'un abus de confiance se trouvant dans une situation matérielle grave. La loi du 15 juin 2000 y a ajouté les infractions d'extorsion de fonds, de destruction, de dégradation et de détérioration d'un bien et prévoit qu'en l'absence d'une situation matériellement grave, une situation psychologique grave suffit pour prétendre à une indemnisation.

¹⁴² Par la loi du 6 juillet 1990, le législateur a permis aux victimes d'infractions ayant entraîné la mort, une incapacité permanente ou totale de travail égale ou supérieure à un mois, d'obtenir une réparation intégrale de leurs préjudices.

¹⁴³ Art. 706-15-1 et s. CPP. Cette loi a, en plus, assoupli les conditions d'indemnisation s'appliquant aux propriétaires de véhicules détruits par incendie (cf. art. 706-14-1 CPP).

¹⁴⁴ Sur ce nouveau dispositif, v. Y. BROUSSOLLE, « Retour sur la loi du 1^{er} juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines », *Gaz. Pal.* 2008, p. 3830.

¹⁴⁵ Pour une critique de cette dualité de la procédure, J. FAVARD/J.-M. GUTH, « La marche vers l'uniformisation ? – La quatrième réforme du droit à indemnisation des victimes d'infractions », *JCP G* 1990, I, 3466, spéc. n° 17.

¹⁴⁶ Sur la procédure en détail, v. not. H. BARROIS/Ph. CASSON, « Assurance contre les actes de terrorisme », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 558, n°s 106 à 135.

¹⁴⁷ Cf., pour une appréciation critique de cette réforme, V. LASBORDES DE VIRVILLE, « Le rôle respectif du FGTI et des CIVI dans la procédure d'indemnisation des victimes d'infractions », *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (n° 37), p. 63.

CIVI et le FGTI reprennent leurs rôles originels¹⁴⁸. De la même manière que pour les victimes d'actes de terrorisme, l'indemnisation des victimes d'infractions intervient, depuis la loi du 6 juillet 1990, de façon principale et non plus subsidiaire, à l'exception des atteintes aux biens et les dommages corporels les moins graves pour lesquels le principe de subsidiarité est maintenu¹⁴⁹.

Tant pour les actes de terrorisme que pour les autres infractions visées par le dispositif, le FGTI est « subrogé dans les droits que possède la victime contre la personne responsable du dommage ainsi que contre les personnes tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation totale ou partielle »¹⁵⁰.

33 . – Quel est le financement de ce fonds ? – Selon l'article R. 422-4 du Code des assurances, le FGTI est alimenté essentiellement par une contribution assise sur les primes ou cotisations des contrats d'assurance de biens. En outre, depuis une loi du 15 novembre 2001, le produit des sanctions financières ou patrimoniales prononcées à l'encontre des personnes reconnues coupables d'actes de terrorisme lui est également affecté¹⁵¹.

3. Le Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL)

34 . – Quels sont les besoins auxquels le législateur a cherché à répondre en instituant le fonds d'indemnisation ? – L'événement qui a provoqué la création du Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) est le naufrage du pétrolier libérien Torrey Canyon le 16 mars 1967. Celui-ci avait causé le déversement de 118 000 tonnes de pétrole brut dans la Manche le long des côtes de l'Angleterre et de la France. Devant l'émoi de l'opinion publique face à la « première grande marée noire de l'histoire en temps de paix »¹⁵² et les réactions timorées des compagnies pétrolières, les États ont rapidement entamé des négociations dans le cadre de l'Organisation Maritime Consultative Intergouvernementale (OMCI), l'ancêtre de l'actuelle Organisation maritime internationale, pour instituer un régime spécifique d'indemnisation des victimes de pollutions maritimes par hydrocarbures.

Si les représentants des États se sont mis d'accord sur la nécessité d'un régime spécifique, c'est tout d'abord en raison de l'importance des dégâts produits par le naufrage du Torrey Canyon qui

¹⁴⁸ Pour une présentation détaillée de la procédure d'indemnisation, v. les études récentes N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. Pau, L'Harmattan, 2008, spéc. n^{os} 281 à 360 ; H. GROUTEL, « Recours en indemnité ouvert à certaines victimes de dommages résultant d'une infraction », *J.-Cl. Proc. pén.*, Art. 706-3 à 706-15, Fasc. 20 et *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 260 et R. CARIO, *Victimologie*, t. 1 : *De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, 3^e éd. 2006, p. 283.

¹⁴⁹ Art. 706-14 al. 1^{er} CPP. Ceci vaut également pour l'aide au recouvrement des dommages et intérêts pour les victimes d'infractions des articles 706-15-1 et s. CPP.

¹⁵⁰ Art. L. 422-1 al. 3 C. assur.

¹⁵¹ Art. 422-7 C. pénal issu de l'art. 33, IV de la loi n^o 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne.

¹⁵² J.-P. BEURIER/M. NDENDÉ, « Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) », *J.-Cl. Environnement*, Fasc. 4860, n^o 1.

rendait alors aléatoire ou, dans le meilleur des cas, très partielle l'indemnisation des victimes, pour la plupart, totalement étrangères au commerce maritime. Si l'on voulait chercher un effet positif à la catastrophe du Torrey Canyon, ce serait celui d'avoir mis en évidence les insuffisances des régimes de responsabilité et d'indemnisation en matière de pollution maritime par hydrocarbures¹⁵³, les textes internationaux¹⁵⁴ étant muets sur la plupart des questions juridiques soulevées par ce genre d'événements¹⁵⁵.

35 . – Quelles sont les autres options qui ont été discutées lors des travaux préparatoires et dans la doctrine juridique ? – Les négociations entreprises dans le cadre de l'OMCI ont été particulièrement laborieuses en raison des positions divergentes défendues par les États participants, notamment sur la question de la nature de la responsabilité du propriétaire du navire¹⁵⁶. Tandis qu'un premier groupe de pays, dont la France, la R.F.A. et les États-Unis d'Amérique, prônait une responsabilité sans faute, les délégations d'autres pays (dont le Royaume-Uni et le Japon) étaient d'avis qu'une responsabilité pour faute aménagée par une présomption de faute était suffisante. Les options proposées au cours des négociations prévoyaient, entre autres, la mise en place d'un système d'assurance obligatoire ou d'un dispositif d'indemnisation étatique financé par le produit des taxes sur le pétrole importé¹⁵⁷. Il revient aux représentants canadiens d'avoir formulé une proposition de compromis consistant en la création d'un fonds alimenté par l'industrie pétrolière. Aucun accord sur le rôle et la conception du fonds n'a pourtant été atteint au cours de la conférence de 1969, les délégations ayant envisagé tantôt une indemnisation directe par le fonds, tantôt une indemnisation complémentaire des victimes, tantôt un remboursement par le fonds (intervenant comme un assureur) aux propriétaires des navires des indemnités versées par ces derniers aux victimes¹⁵⁸.

Faute d'unanimité sur le rôle du fonds, la Convention de Bruxelles de 29 novembre 1969¹⁵⁹ (dite Convention CLC) ne contenait que le principe d'une responsabilité plafonnée et sans faute du propriétaire du navire. Les partisans de la responsabilité pour faute avaient néanmoins obtenu l'adoption d'une résolution faisant état de la volonté de renforcer le dispositif de protection des

¹⁵³ Sur la genèse des conventions de 1969 et 1971, v. l'étude très détaillée et bien documentée C. WU, *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures*, th. Paris 1, Pedone, 1994, spéc. nos 28 et s.

¹⁵⁴ En particulier la Convention internationale du 10 octobre 1957 sur la limitation de la responsabilité des propriétaires de navires de mer (dite Convention de Vienne de 1957).

¹⁵⁵ Quel est le responsable des dommages causés à des victimes qui ne sont liées par aucun lien contractuel aux acteurs du transport maritime en question ? Quels sont donc les défendeurs potentiels à l'action en responsabilité des victimes ? Quel est le droit applicable à l'action ? Qu'en est-il de la compétence juridictionnelle ?

¹⁵⁶ Sur les négociations à la conférence internationale de 1969 en général et les positions des différents États participants en particulier, v. R. HERBER, « Das Internationale Übereinkommen über die Haftung für Schäden durch Ölverschmutzung auf See », *RabelsZ* 1970 (vol. 34), p. 223 et R. GANTEN, *Internationales Übereinkommen über die Errichtung eines Internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden*, 1973, p. 7 et s.

¹⁵⁷ P. CHAUVEAU, « La pollution des mers par les hydrocarbures », *D.* 1969, chr. p. 191, spéc. p. 192.

¹⁵⁸ R. HERBER, « Das Internationale Übereinkommen über die Haftung für Schäden durch Ölverschmutzung auf See », art. préc., p. 223, spéc. p. 233.

¹⁵⁹ Convention internationale du 29 novembre 1969 sur la responsabilité civile des propriétaires de navires pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, entrée en vigueur le 16 avril 1975 (JO 3 juillet 1975, p. 6721).

victimes au moyen d'un fonds international. À l'issue d'une deuxième conférence convoquée sur l'initiative de l'OMCI, les délégations des États ont assez rapidement trouvé un accord sur la création d'un Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures auquel la Convention de Bruxelles signée le 18 décembre 1971¹⁶⁰ (dite Convention FIPOL) assigne deux tâches principales, celle d'allouer aux victimes une indemnisation plus satisfaisante et celle de prendre en charge une partie des indemnités incombant aux propriétaires des navires en vertu de la Convention CLC¹⁶¹.

36 . – Comment la législation sur le fonds a-t-elle évolué et quelles sont les compétences actuelles des fonds ? – Tout comme la Convention CLC de 1969, la Convention FIPOL de 1971 entrée en vigueur en 1978 a fait l'objet d'importantes modifications par un protocole modificatif du 27 novembre 1992. Parmi les modifications figure la création d'un deuxième fonds d'indemnisation, distinct de celui prévu par la convention de 1971¹⁶², qui a pour fonction essentielle d'augmenter le montant des indemnisations¹⁶³. Par la même occasion, les nouveaux textes ont précisé la notion de dommage réparable¹⁶⁴. Enfin, devant l'insuffisance des montants d'indemnisation et les dimensions toujours plus importantes des dommages causés par les naufrages de pétroliers, les États signataires du protocole modificatif de 1992 ont décidé en 2003 d'instituer un Fonds complémentaire d'indemnisation¹⁶⁵.

Les trois fonds d'indemnisation (Fonds de 1971, Fonds de 1992 et Fonds complémentaire) interviennent en présence d'un « dommage par pollution » défini par l'article 1 alinéa 6 des Conventions CLC de 1969 et de 1992 comme « le préjudice ou le dommage causé à l'extérieur du navire par une contamination survenue à la suite d'une fuite ou d'un rejet d'hydrocarbures ».

37 . – Quels sont le mode d'intervention et la procédure d'indemnisation du fonds ? – Dans sa fonction d'indemnisation des « dommages par pollution », le dispositif FIPOL remplit un rôle tantôt subsidiaire, tantôt complémentaire. En effet, le Fonds créé par le Protocole de 1992 inter-

¹⁶⁰ Convention internationale du 18 décembre 1971 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, entrée en vigueur le 16 octobre 1975 (JO 22 décembre 1978, p. 4232). Le texte actuel est reproduit not. dans O. CACHARD (sous la dir.), *Code maritime*, 2006, p. 217 et s.

¹⁶¹ Cf. resp. art. 4 et 5 de la Convention FIPOL. Il est à noter que le Fonds peut également mettre ses services à la disposition d'un État contractant afin de l'aider à prévenir ou à limiter un dommage par pollution résultant du naufrage d'un pétrolier (art. 4 al. 8 de la Convention FIPOL).

¹⁶² La réglementation du Fonds créé par la Convention de 1971 reste applicable tant que sa liquidation n'est pas encore achevée. Selon l'administration des FIPOL, le nombre des demandes d'indemnisation des sinistres qui restent en suspens est toutefois très faible. Cf. FIPOL, *Rapport annuel 2010*, 2011, p. 32 qui fait état de cinq sinistres.

¹⁶³ Fixé en 1992 à 135 millions de droits de tirage spéciaux (DTS), c'est-à-dire à peu près 147 millions d'euros, le plafond d'indemnisation est, depuis 2003, d'un montant de 203 millions de DTS (soit plus de 241 millions d'euros ; taux de change du 29 octobre 2012) pour un événement. Cf. art. 4 al. 4 de la Convention FIPOL de 1992 modifiée.

¹⁶⁴ Depuis, les mesures prises en cas de menace de pollution peuvent être indemnisées et les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement sont limitées au « coût des mesures raisonnables de remise en état prises ou à prendre ». Sur ces modifications, v. M. RÉMOND-GOUILLOU, *Droit maritime*, 2^e éd. 1993, n° 420.

¹⁶⁵ Protocole du 16 mai 2003 à la Convention internationale de 1992 portant création d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures. Sur le problème du relèvement par « à coups » des plafonds d'indemnisation cf. *infra* n°s 197 et s.

vient subsidiairement pour les dommages pour lesquels la Convention CLC de 1992 sur la responsabilité civile exonère le propriétaire du navire de sa responsabilité¹⁶⁶ ou dans les cas où une indemnisation par le propriétaire du navire n'aboutit pas du fait de son incapacité financière ou de l'absence d'assurance¹⁶⁷. Pour les hypothèses où le montant des préjudices dépasse celui du plafond de responsabilité déterminé dans la Convention CLC de 1992, le Fonds de 1992 intervient en complément de l'indemnisation allouée par le propriétaire du navire, le Fonds complémentaire assurant un troisième niveau d'indemnisation lorsque le montant total des préjudices dépasse le seuil maximum applicable au Fonds de 1992¹⁶⁸.

Toute personne qui a subi un dommage par pollution dans un État partie aux conventions CLC et FIPOL peut adresser sa demande d'indemnisation au propriétaire du navire, à l'assureur de ce dernier ainsi qu'au secrétariat permanent du FIPOL. Pour gagner en efficacité, l'assemblée et le comité exécutif du FIPOL ont élaboré des critères généraux définissant une politique d'indemnisation qui se veut souple et ouverte aux spécificités de chaque dossier¹⁶⁹. En coopération avec les *Pe&I Clubs* (mutuelles armatoriales), le FIPOL décide du bien-fondé de la demande d'indemnisation et alloue une somme qui vient compenser les préjudices considérés comme indemnisables. En vertu de l'article 9 de la Convention FIPOL de 1992, le Fonds acquiert par subrogation, à l'égard de toute somme versée en réparation de dommages par pollution, tous les droits qui, en vertu de la Convention CLC ou des droits nationaux, seraient dévolus à la personne indemnisée et que celle-ci pourrait faire valoir contre le propriétaire du navire ou tout tiers¹⁷⁰.

38 . – Quel est le financement de ce fonds ? – En vertu des articles 10 et suivants de la Convention FIPOL de 1992 et du protocole de 2003 portant création du Fonds complémentaire, le dispositif FIPOL est alimenté par les contributions annuelles versées par les personnes ayant importé dans un des États contractants une quantité d'hydrocarbures supérieure à 150 000 tonnes¹⁷¹. Très

¹⁶⁶ Il s'agit – à côté des cas classiques de force majeure, d'actes de guerre et de la faute de la victime – des faits intentionnels d'un tiers insolvable ou la négligence d'un gouvernement dans l'entretien des aides à la navigation. V. plus précisément art. 3 al. 2 de la Convention CLC de 1992 et, pour les causes d'exonération du FIPOL, art. 4 al. 2 de la Convention FIPOL de 1992. Sur le tout, cf. C. WU, *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures*, th. préc., n^{os} 294 à 317.

¹⁶⁷ Il faut encore ajouter les hypothèses dans lesquelles le propriétaire du navire ou le navire à l'origine de la pollution est inconnu.

¹⁶⁸ Le plafond d'indemnisation prévu par le protocole de 2003 créant le Fonds complémentaire est de 750 millions de DTS, soit près de 893 millions d'euros (taux de change du 29 octobre 2012).

¹⁶⁹ Le FIPOL publie régulièrement une version actualisée de son manuel d'indemnisation, destiné à informer les victimes de dommages par pollution de la procédure d'indemnisation. Ce document peut être téléchargé sur le site du FIPOL (<http://fr.iopcfund.org/publications.htm>).

¹⁷⁰ Pour l'exemple d'un recours subrogatoire du FIPOL contre le propriétaire d'un remorqueur, v. L. KAPPET, *Tankerunfälle und der Ersatz ökologischer Schäden*, th. Hambourg, éd. LIT, 2006, p. 57, note 356 (naufrage de la barge PONTON 3000 en 1988).

¹⁷¹ Pour des statistiques sur les contributions des différents États contractants cf. M. JACOBSSON, « L'expérience française du FIPOL », *DMF* 2007, p. 968. Les États contractants se sont obligés à prendre toute mesure nécessaire afin que les contributions soient versées au Fonds (art. 13 § 2 de la Convention FIPOL de 1992).

accessoirement, son budget provient aussi de sommes recouvrées au moyen de recours subrogatoires¹⁷².

4. Le rôle annexe d'autres fonds d'indemnisation

Pour être complet, il convient encore de présenter brièvement deux autres régimes d'indemnisation créés au cours de la période allant de 1951 à 1986 : le Fonds national de garantie des calamités agricoles, devenu Fonds national de gestion des risques en agriculture (a) ainsi que le dispositif d'indemnisation des dégâts de gibier qui, sans être désigné comme tel dans les textes, présente des caractéristiques similaires aux autres fonds d'indemnisation (b).

a) Le Fonds national de garantie des calamités agricoles (devenu Fonds national de gestion des risques en agriculture)

39 . – Le Fonds national de garantie des calamités agricoles (FNGCA) a été mis en place par la loi du 10 juillet 1964¹⁷³ afin de compenser les dommages inassurables subis par les agriculteurs et, plus précisément, de couvrir les risques climatiques qui menacent la pérennité des exploitations agricoles¹⁷⁴. Les assureurs ne proposant pas à l'époque d'assurance catastrophes naturelles hormis le cas de destruction des récoltes par la grêle, le FNGCA avait pour fonction de combler cette lacune en accordant aux agriculteurs une indemnisation des pertes subies. Depuis que les assureurs proposent une garantie catastrophes naturelles qui couvre les dommages causés aux bâtiments, à leur contenu ainsi qu'aux véhicules et au matériel et que l'assurance tempêtes sur bâtiments s'est généralisée, le FNGCA intervient essentiellement pour les pertes sur les récoltes, les cheptels hors bâtiments ou les fonds (sols ou plantations), lesquelles ne peuvent toujours pas être couvertes par une assurance¹⁷⁵. La loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006 a réorganisé les fonctions du FNGCA en lui assignant comme objectif premier le financement d'aides au développement de l'assurance contre les dommages causés aux exploitations agricoles, mais a toutefois maintenu la fonction d'indemnisation des pertes subies par les exploitants agricoles¹⁷⁶. Enfin, la loi du 27 juillet 2010¹⁷⁷ a chargé l'organisme, renommé « Fonds national de gestion des risques en

¹⁷² Cf. R. ALTFULDISCH, *Haftung und Entschädigung nach Tankerunfällen auf See*, th. Hambourg, éd. Springer, 2007, p. 52.

¹⁷³ Loi n° 64-706 organisant un régime de garantie contre les calamités agricoles (JO 12 juillet 1964, p. 6202).

¹⁷⁴ Pour une présentation détaillée du fonctionnement du FNGCA, v. C. PITAUD/D. ROCHARD, « Calamités agricoles », *J.-Cl. Rural*, v° Calamités agricoles, Fasc. unique.

¹⁷⁵ Sur l'évolution du rôle du FNGCA, D. CHAPUIS, « Calamités agricoles et assurance agricole », *Risques* 1994 (n° 20), p. 33. V. aussi R. MILLOT, *Les calamités agricoles*, th. écon. Paris, éd. Cujas, 1969 ; C. MÉNARD, *Gestion des risques climatiques en agriculture (Rapport au Premier ministre)*, 2004, p. 35 et s. ainsi que récemment A. BERTHEUIL, *Les mécanismes de protection du revenu en agriculture*, th. Poitiers, 2008, p. 23 et s.

¹⁷⁶ Cf. art. L. 361-1 C. rural dans sa version du 5 janvier 2006. Sur cette réorganisation, v. Ph. BILLET, « La réorganisation de la maîtrise des aléas agricoles », *Rev. dr. rur.* 2006, étude 11.

¹⁷⁷ Art. 26 de la loi n° 2010-874 de modernisation de l'agriculture et de la pêche (JO 28 juillet 2010, p. 13925).

agriculture », d'intervenir en cas de réalisation d'un « aléa climatique, sanitaire, phytosanitaire et environnemental dans le secteur agricole »¹⁷⁸. Désormais, la « troisième section » de ce fonds mettra en œuvre l'indemnisation des calamités agricoles.

40 . – Une fois le caractère de calamité agricole reconnu par arrêté ministériel, les dossiers de demande d'indemnisation adressés par les exploitants ou les propriétaires des bâtiments ou des sols sont instruits par la direction départementale des territoires compétente¹⁷⁹. En cas d'avis positif, le demandeur obtiendra alors une indemnité qui correspond à une fraction des dommages effectivement subis selon un pourcentage fixé par arrêté interministériel¹⁸⁰. Les indemnités seront imputées sur le budget du fonds, lequel est composé essentiellement d'une subvention de l'État et des contributions additionnelles aux primes des contrats d'assurance de dommages (bâtiments, cheptel, véhicules agricoles) et de responsabilité (véhicules agricoles)¹⁸¹. Depuis la loi du 27 juillet 2010, l'État n'est plus subrogé, pour le compte du FNGCA, dans les droits du sinistré contre le tiers à qui l'on pourrait imputer le dommage.

b) Le dispositif d'indemnisation des dégâts de gibier par les fédérations de chasse et les fonds départementaux d'indemnisation des dégâts de sangliers d'Alsace-Moselle

41 . – La création en 1968 d'un régime spécial d'indemnisation des dommages causés par les grands gibiers et les sangliers¹⁸² répondait, en France, au besoin, né de l'introduction du plan de chasse en droit rural et de l'interdiction de détruire librement sangliers et autres grands gibiers, d'instituer une indemnisation de l'exploitant rural¹⁸³. Avant la loi du 27 décembre 1968, l'article 393 du Code rural proclamait, en effet, le « droit d'affût », c'est-à-dire le droit de tout propriétaire ou fermier de « repousser ou détruire, même avec des armes à feu, les bêtes fauves qui porteraient dommages à ses propriétés ». En raison de la suppression de cette prérogative, le législateur a mis en place un régime d'indemnisation qui permet aux exploitants ruraux ayant subi des dégâts causés aux récoltes d'obtenir une indemnisation, au moins partielle, des préjudices.

¹⁷⁸ Art. L. 361-1 C. rural. Sur ce nouveau dispositif, cf. Ph. BILLET, « La réforme de la gestion des risques en agriculture », *Rev. dr. rur.* 2010, étude 25. – L'ancien régime est cependant maintenu dans les départements d'outre-mer (art. L. 371-6 et s. C. rural)

¹⁷⁹ Art. D. 361-23 C. rural (issu du décret n° 2012-49 du 16 janvier 2012). Sur la procédure devant le FNGCA (avant la loi de 2010), v. C. PITAUD/D. ROCHARD, « Calamités agricoles », *J.-Cl. Rural*, v° Calamités agricoles, Fasc. unique, n°s 25 à 70.

¹⁸⁰ Art. D. 361-29 et s. C. rural.

¹⁸¹ Art. L. 361-2 C. rural. S'y ajoute depuis la loi du 27 juillet 2010 une « contribution additionnelle particulière applicable aux exploitations conchyliques ».

¹⁸² Pour une présentation détaillée de ce dispositif, v. J. DE MALAFOSSSE, « Gestion du patrimoine cynégétique », *J.-Cl. Rural*, v° Chasse, Fasc. 60, n°s 96 à 136 et P. MAISTRE DU CHAMBON, « Conditions générales d'exercice du droit de chasse », *J.-Cl. Environnement*, Fasc. 3829, n°s 158 à 170. V. aussi l'ouvrage J. GUILBAUD/F. COLAS-BELCOUR, *La chasse et le droit*, 15^e éd. 1999, spéc. n°s 1087 à 1098.

¹⁸³ Sur les circonstances de l'adoption de l'art. 14, IV de la loi de finances pour 1969 (n° 68-1172 du 27 décembre 1968 ; JO 29 décembre 1968, p. 12341), v. J. DE MALAFOSSSE, « Les dégâts du grand gibier », *Rev. dr. rur.* 1976, p. 268, spéc. p. 269.

Si, à l'origine, l'organe chargé d'instruire les demandes d'indemnisation et de verser les indemnités était l'Office national de la chasse, ces tâches reposent depuis la loi du 26 juillet 2000¹⁸⁴ entièrement sur les fédérations départementales des chasseurs. La charge financière des indemnités est supportée par les chasseurs qui sont tenus de payer « une contribution par animal à tirer » et, le cas échéant, de verser une participation complémentaire¹⁸⁵. L'article L. 426-4 du Code de l'environnement précise, enfin, que le régime spécial n'est pas exclusif d'une action en responsabilité de droit commun et que les fédérations départementales des chasseurs peuvent demander à un tiers responsable de leur verser les indemnités allouées à l'exploitant rural.

42 . – Il convient encore de signaler que le dispositif précédemment évoqué n'est pas applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle où des dispositions du droit local figurant aux articles L. 429-23 et suivants du Code de l'environnement sont en vigueur¹⁸⁶. En effet, une loi du 29 juillet 1925 a substitué aux communes, jusqu'alors responsables des dégâts des sangliers, le Syndicat des chasseurs en forêt afin d'inciter l'ensemble des chasseurs en forêt à abattre davantage de sangliers¹⁸⁷. La loi du 23 février 2005¹⁸⁸ a substitué au Syndicat des chasseurs en forêt les fonds départementaux d'indemnisation des dégâts de sangliers qui sont des regroupements de locataires de chasse et de propriétaires de chasses réservées qui financent les indemnités allouées aux exploitants ruraux au moyen d'une contribution annuelle et, en cas de besoin, d'une contribution complémentaire¹⁸⁹.

Quant à la création de fonds d'indemnisation, nous pouvons constater que la période allant de 1951 et 1986 est marquée par un rythme que l'on peut qualifier de modéré, à raison de cinq organismes au cours des 35 années. Il est vrai que les régimes spéciaux créés pendant cette période ont connu après leur institution de nombreuses modifications et, pour certains, une extension importante, mais l'activité législative peut être qualifiée de relativement faible dans le domaine des fonds. Depuis le début des années 1990 en revanche, nous assistons à un mouvement d'accélération de la législation qui se traduit par l'existence de fonds d'indemnisation beaucoup plus nombreux qu'auparavant.

¹⁸⁴ Loi n° 2000-698 relative à la chasse (JO 27 juillet 2000, p. 11542).

¹⁸⁵ Art. L. 426-5 al. 3 et 4 C. envir.

¹⁸⁶ Pour une présentation de ce régime d'indemnisation, v. J. DE MALAFOSSE, « Gestion du patrimoine cynégétique », *J.-Cl. Rural*, v° Chasse, Fasc. 60, n°s 77 à 95 et J. SPACH/J.-M. SONNENMOSER, *La police de la chasse et les dégâts de gibier dans les départements du Rhin et de la Moselle*, 1985, n°s 194 et s.

¹⁸⁷ Le rapporteur parlementaire Joseph PFLEGER justifiait le projet de loi dans les termes suivants : « Il est apparu, en effet qu'en général les chasseurs ne s'adonnaient pas avec assez de soin à la destruction des sangliers. La mise à leur charge des dégâts constatés aura sûrement une répercussion appréciable sur le nombre des sangliers qui seront désormais abattus » (*Rapport fait au nom de la commission d'Alsace-Lorraine chargée d'examiner le projet de loi relatif à la réparation des dégâts causés par les sangliers dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle [annexe n° 6352]*, Doc. Ch. dép. 1923, p. 1570).

¹⁸⁸ Cf. art. 175 de la loi n° 2005-157 relative au développement des territoires ruraux (JO 24 février 2005, p. 3037).

¹⁸⁹ Art. L. 429-30 à 429-31 C. envir.

B. L'intensification de l'activité législative en matière de fonds d'indemnisation (de 1991 à aujourd'hui)

43 . – La phase qui va de 1991 à nos jours porte l'empreinte d'une activité législative si soutenue qu'il est difficile, compte tenu de l'hétérogénéité des fonds d'indemnisation mis en place, de les présenter de façon systématique sans entrer dans l'analyse des mécanismes. Nous tenterons tout de même de regrouper les organismes créés au cours de cette période au sein de trois catégories. La société française a connu dans les années 1990 et 2000 des événements qualifiés par les médias de « catastrophes sanitaires » qui ont abouti à l'institution de deux fonds d'indemnisation (1). Ceux-ci ont influencé par ailleurs la création de deux organismes qui ne se contentent pas de réorganiser des régimes spéciaux existants, mais intègrent des compétences nouvelles (2). Enfin, trois fonds d'indemnisation, compétents essentiellement en matière d'atteintes aux biens, ont également été créés, mais ne feront l'objet que d'une présentation sommaire eu égard à leur rôle annexe (3).

1. La création de fonds d'indemnisation en réponse à des catastrophes sanitaires

44 . – Nous évoquerons dans un premier temps le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH)¹⁹⁰ créé en réaction à l'affaire du « sang contaminé » du début des années 1990 (a) avant d'aborder le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) chargé de dédommager les victimes d'une exposition à cette fibre (b).

a) Le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH)

45 . – **Quels sont les besoins auxquels le législateur a cherché à répondre en instituant le fonds d'indemnisation ?** – La révélation, à la fin des années 1980, de la contamination de plusieurs transfusés par le virus d'immunodéficience humaine (VIH)¹⁹¹ devait aboutir à « l'affaire du sang contaminé »¹⁹² qui a eu un retentissement politique et médiatique sans précédent en France. Plusieurs milliers de personnes ont été atteints par ce virus en raison de l'administration de produits

¹⁹⁰ Nonobstant l'absorption en 2004 du FITH par l'ONIAM, nous traiterons ici du FITH en raison de son régime spécifique toujours applicable aux dossiers qui sont désormais instruits par l'ONIAM. Sur les raisons et les modalités du transfert à l'ONIAM des tâches incombant au FITH, v. *infra* n° 179.

¹⁹¹ V. surtout A.-M. CASTERET, « Le rapport qui accuse le Centre national de transfusion sanguine », *Événement du jeudi* 25 avril 1991, p. 52. Quelques semaines après, le ministère de la santé publique, pour la première fois, le nombre de cas de SIDA d'origine « présumée transfusionnelle ». Comp. aussi J.-Y. NAU, « Sida : le scandale des hémophiles », *Le Monde* 26 avril 1989, p. 19 et 20.

¹⁹² Malgré l'existence de victimes de contaminations post-transfusionnelles ailleurs en Europe et dans le monde, il semblerait que ce soit en France que l'affaire du sang contaminé a suscité les réactions politiques et médiatiques les plus violentes. Pour les raisons, liées aux structures administratives et politiques françaises, v. M. STEFFEN, « The nation's blood – Medicine, Justice and the State in France », in : E. Feldman/R. Bayer (sous la dir.), *Blood feuds: AIDS, Blood, and the Politics of Medical Disaster*, 1999, p. 95.

sanguins qui leur avaient été prescrits. Parmi ces victimes le groupe le plus touché était sans conteste celui des hémophiles, parce que souffrant d'une maladie qui altère le processus normal de la coagulation du sang, ils ne peuvent vivre que grâce à l'administration plus ou moins fréquente de substances thérapeutiques fabriquées à partir de sang humain¹⁹³. Devant les révélations de plus en plus détaillées publiées dans la presse, le Ministère de la Santé a chargé l'Inspection générale des affaires sociales intitulé de réaliser un rapport intitulé « Transfusion et sida en 1985 » (dit Rapport Lucas). Celui-ci allait révéler en septembre 1991 que les autorités politiques, administratives et scientifiques avaient commis de graves erreurs d'appréciation¹⁹⁴, ce qui a posé la question d'un dispositif d'indemnisation des victimes d'une contamination par le VIH d'origine transfusionnelle.

46 . – Quelles sont les autres options qui ont été discutées lors des travaux préparatoires et dans la doctrine juridique ? – Face aux revendications des associations des victimes hémophiles, le Ministère de la santé a engagé, au premier semestre de l'année 1989, sous l'égide du ministre de l'époque M. Claude ÉVIN, des discussions avec les établissements de transfusion, les assureurs et les représentants des hémophiles. Dans ce cadre, un accord a abouti à la création de deux fonds de solidarité : un « fonds privé » a été mis en place par les assureurs des établissements de transfusion en faveur des hémophiles séropositifs et un « fonds public de solidarité » institué par un arrêté du 17 juillet 1989¹⁹⁵ chargé de verser une « aide de solidarité » aux victimes hémophiles atteintes du SIDA¹⁹⁶. Pour obtenir une somme qui pouvait atteindre selon les circonstances 170 000 francs, les victimes devaient s'engager à renoncer « à toute instance et action contre tout tiers au titre de sa contamination »¹⁹⁷.

Bien que ce premier dispositif ait été largement accepté par les victimes hémophiles¹⁹⁸, les accords obtenus en 1989 ont été par la suite remis en cause par des associations de victimes au motif que les victimes non hémophiles des contaminations post-transfusionnelles étaient exclues du dispositif et qu'il était inacceptable d'exiger des victimes la signature d'une « quittance pour solde » valant renonciation aux actions en justice. Sous l'impulsion des représentants des transfusés non hémophiles et d'une médiatisation de plus en plus importante des dysfonctionnements du système transfusionnel, les pouvoirs publics se sont prononcés en 1991 en faveur d'une loi

¹⁹³ Selon J.-P. SOULIER (*Transfusion et Sida*, 1994, p. 74), 54,5 % des hémophiles en France étaient séropositifs en 1984. Cinq ans après, 15,8 % des hémophiles en France avaient contracté le SIDA.

¹⁹⁴ Pour une analyse détaillée du rôle des autorités sanitaires et scientifiques, v. la chronologie dans M. LUCAS, *Transfusion sanguine et sida en 1985 : chronologie des faits et des décisions pour ce qui concerne les hémophiles*, réf. n° SS66/91080, 1991 ; M.-A. HERMITTE, *Le sang et le droit*, 1996, p. 242 et s. ainsi que les deux rapports parlementaires cités *infra* n° 438 (note 1556).

¹⁹⁵ Arrêté du 17 juillet 1989 portant création d'un comité chargé d'instruire les demandes d'attribution d'une aide de solidarité en faveur des hémophiles atteints du sida (JO 19 juillet 1989, p. 9015).

¹⁹⁶ Sur les rôles respectifs des deux fonds, v. C. BETTATI, *Responsables et coupables*, 1993, p. 228.

¹⁹⁷ J.-P. SOULIER, *Transfusion et Sida*, 1994, p. 132.

¹⁹⁸ Selon J.-P. SOULIER, 90 % d'entre eux avaient reçu des indemnités de l'un ou l'autre des deux fonds de solidarité (*op. cit.*, p. 133).

d'indemnisation plus large¹⁹⁹. Ainsi, la loi du 31 décembre 1991 a permis à l'ensemble des victimes des contaminations post-transfusionnelles de bénéficier d'indemnités qui dépassent les montants accordés par les deux fonds de solidarité créés en 1989.

Il ne semble pas qu'au cours des travaux parlementaires sur le projet de loi portant diverses dispositions d'ordre social dans lequel ont été introduites les dispositions relatives à l'indemnisation des hémophiles et transfusés²⁰⁰, les députés aient évoqué des options concurrentes à la création d'un fonds d'indemnisation. Les débats ont, en effet, essentiellement porté sur le financement du fonds²⁰¹ ainsi que sur le champ d'application dans le temps du nouveau dispositif.

47 . – Comment la législation sur le fonds a-t-elle évolué et quelles sont les compétences actuelles du fonds ? – Depuis la loi du 9 août 2004, l'Office nationale d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) s'est substitué au Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) pour recevoir la compétence pour indemniser les « préjudices résultant de la contamination par le VIH causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang » réalisée sur le territoire français²⁰². Depuis son entrée en vigueur, le dispositif d'indemnisation dont les textes sont codifiés aux articles L. 3122-1 et suivants du Code de la santé publique, n'a pas connu de modifications majeures quant à la procédure d'indemnisation. Cependant, devant l'inégalité de traitement des victimes de contaminations post-transfusionnelles, le législateur a décidé, en 2008, d'étendre le régime d'indemnisation initialement réservée aux victimes du VIH aux personnes contaminées par l'hépatite C²⁰³.

48 . – Quels sont le mode d'intervention et la procédure d'indemnisation du fonds ? – Les personnes s'estimant lésées par une contamination post-transfusionnelle adressent leur demande d'indemnisation directement à l'ONIAM (avant 2004 : au FITH) qui est tenu de présenter une offre d'indemnisation, dès lors que la victime ou ses ayants droit justifient de l'atteinte par le VIH ou l'hépatite C et de la transfusion de produits sanguins ou l'injection de produits dérivés²⁰⁴.

¹⁹⁹ Loi n° 91-1408 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social (JO 4 janvier 1992, p. 178). Cf. not. le discours de M. Jean-Louis BIANCO, alors ministre des affaires sociales et de l'intégration, tenu en octobre 1991 : « Je répète donc que le Gouvernement a décidé d'étendre l'indemnisation à tous les transfusés et pas seulement aux hémophiles. » (JO AN, Déb. parl. 16 octobre 1991, p. 4552).

²⁰⁰ Art. 21 du projet de loi portant diverses dispositions d'ordre social modifié par lettre rectificative (Doc. AN n° 2387 [1991-92]).

²⁰¹ Le député M. Georges HAGE (Groupe communiste) proposait alors d'alimenter le fonds au moyen d'une contribution sur les revenus de capitaux mobiliers, sur l'ISF et sur les bénéfices des entreprises pharmaceutiques et des compagnies d'assurance. Le député M. Jacques BARROT (Groupe de l'union du centre) préconisait, lui, un financement par une taxe prélevée sur les ressources de la privatisation des entreprises publiques et la création d'une contribution additionnelle aux droits de consommation du tabac. Cf. JO AN, Déb. parl. 9 décembre 1991, p. 7465.

²⁰² Anc art. L. 3122-1 C. sant. publ. Sur l'absorption du FITH par l'ONIAM, cf. aussi *infra* n° 179.

²⁰³ Art. L. 1221-14 C. sant. publ. issu de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009 (JO 18 décembre 2008, p. 19291).

²⁰⁴ Art. L. 3122-2 al. 1^{er} et L. 1221-14 al. 2 C. sant. publ. – Pour une présentation détaillée de la procédure d'indemnisation des transfusés et hémophiles, v. Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n°s 8502 et s. ; S. DURFORT, « La procédure légale d'indemnisation des victimes », in : B. Feuillet-Le Mintier (sous la dir.), *Le SIDA – Aspects juridiques*, 1995, p. 111 ; Ph. PIERRE, « La responsabilité pour

L'intervention du fonds d'indemnisation est principale et non pas subsidiaire, ce qui permet aux victimes de s'adresser immédiatement à l'ONIAM sans engager des poursuites préalables contre des responsables éventuels. Une fois la victime ou ses ayants droit indemnisés, l'ONIAM est subrogé « à due concurrence des sommes versées dans les droits que possède la victime » contre les tiers responsables, mais ne peut engager un recours subrogatoire que dans le cas où le dommage est imputable à une faute²⁰⁵.

49 . – Quel est le financement de ce fonds ? – Le dispositif d'indemnisation a été financé entre 1993 et 2006 par le budget de l'État, les entreprises d'assurance ayant versé une somme forfaitaire lors de la création du fonds²⁰⁶. Depuis l'exercice 2006, concomitamment au transfert des compétences du FITH à l'ONIAM, l'indemnisation des victimes se fait sur des fonds provenant des organismes d'assurance maladie²⁰⁷.

b) Le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)

50 . – Quels sont les besoins auxquels le législateur a cherché à répondre en instituant le fonds d'indemnisation ? – Les affections par l'exposition aux poussières d'amiante représentent chaque année 10 % des maladies constatées et reconnues par la Sécurité sociale et l'on estime le nombre total de décès dus à l'amiante d'ici 2025 à 100 000²⁰⁸. La très grande majorité des contaminations par l'amiante étant d'origine professionnelle, les victimes bénéficient, en général, d'une indemnisation par la branche accidents du travail/maladies professionnelles (AT/MP) de la Sécurité sociale. L'on sait que la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles repose sur un « compromis historique » fixé par la loi du 9 avril 1898 qui prévoit qu'en contrepartie d'une indemnisation forfaitaire, le salarié n'a pas à démontrer la faute de l'employeur²⁰⁹. Seule la preuve d'une faute inexcusable de l'employeur permet à la victime d'obtenir une majoration de la

actes transfusionnels », in : D. Mazeaud (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, n^{os} 390-29 et s. et J.-M. PONTIER, « L'indemnisation des victimes contaminées par le virus du SIDA », *Act. Lég. Dalloz* 1992, p. 35. Sur le dispositif en faveur des victimes d'une contamination par l'hépatite C, cf. M. BACACHE, in : « Chronique de législation française », *RTD civ.* 2010, p. 386, spéc. p. 389 et s.

²⁰⁵ Art. L. 3122-4 C. sant. publ.

²⁰⁶ Par le décret n° 92-1045 du 25 septembre 1992, le législateur a accordé au budget du Ministère des affaires sociales et du travail un crédit de 950 millions de francs consacré au FITH. Quant aux assureurs, ils se sont acquittés en 1992 et 1993 d'une somme totale de 1,2 milliards de francs. Pour les détails, v. FITH, *Rapport annuel d'activité 2001-2002*, 2002, p. 19.

²⁰⁷ ONIAM, *Rapport d'activité 1^{er} semestre 2006*, 2006, p. 13. Ces crédits représentaient, en 2002, environ 777 millions d'euros, soit 5,1 milliards de francs. La faible activité du FITH, puis de l'ONIAM, en matière d'indemnisation des victimes de contaminations post-transfusionnelles depuis 2002 ne laisse pas supposer une augmentation très importante de ce chiffre.

²⁰⁸ V. les chiffres cités par C. ÉVIN, *Rapport sur le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, Doc. AN n° 2633 (2000-2001), t. 2, p. 64 et aussi les propos du Pr Marcel GOLDBERG rapportés par G. DÉRIOT/J.-P. GODEFROY, *Rapport d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, Doc. Sénat n° 37 (2005-06), p. 49.

²⁰⁹ Sur ce point, cf. surtout *infra* n^{os} 248 et s.

rente allouée par les organismes de Sécurité sociale ainsi que la réparation de préjudices supplémentaires²¹⁰.

Aussi, antérieurement à la création du fonds d'indemnisation, les victimes d'une exposition à l'amiante devaient se contenter des indemnités forfaitaires du régime AT/MP de la Sécurité sociale ou intenter une action contre l'employeur en reconnaissance d'une faute inexcusable pour bénéficier de la majoration des indemnités. Du reste, certaines victimes de l'amiante ne disposaient pas d'une couverture de la Sécurité sociale contre le risque de maladie professionnelle, notamment les artisans qui n'avaient pas souscrit à l'assurance volontaire de la branche AT/MP. Ces derniers ne pouvaient donc obtenir une indemnisation qu'en assignant un tiers en responsabilité pour faute²¹¹ ou encore au moyen d'une action en responsabilité dirigée contre l'État en arguant de la passivité des pouvoirs publics face à la dangerosité de l'amiante établie depuis longtemps²¹².

51 . – Quelles sont les autres options qui ont été discutées lors des travaux préparatoires et dans la doctrine juridique ? – Compte tenu de la situation des victimes de l'amiante qui justifiait selon les pouvoirs publics une « réparation intégrale en évitant des procédures longues et difficiles »²¹³, les parlementaires ont envisagé dès juin 2000 la création d'un fonds d'indemnisation sur le modèle du FITH²¹⁴. L'examen des travaux parlementaires ne fait état d'aucun indice d'une autre option envisagée pour l'indemnisation des victimes de l'amiante. Certaines voix se sont cependant élevées contre la création d'un tel régime spécial en soulignant que le besoin d'une solution spécifique a pour cause le caractère forfaitaire du régime d'indemnisation des maladies professionnelles et des accidents du travail qu'il conviendrait réformer dans son ensemble²¹⁵. Conscients du fait que le drame de l'amiante n'était pas l'occasion idéale pour mener à bien une réforme en profondeur du régime AT/MP, les parlementaires ont approuvé le principe d'un fonds d'indemnisation

²¹⁰ Cf. P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, 5^e éd. 2011, spéc. n^{os} 215 à 223, selon lequel il s'agit d'une « réparation plus que forfaitaire, mais moins qu'intégrale » (n^o 220). V. aussi en dernier lieu I. VINGIANO, *L'incidence de la jurisprudence sur la garantie et l'indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur*, 2011. – Sur l'apport de l'arrêt du Conseil constitutionnel en date du 11 juin 2010, cf. *infra* n^o 575.

²¹¹ Hormis le cas d'une faute intentionnelle, les actions en responsabilité civile contre l'employeur sont prohibées au titre de la législation sur les accidents du travail (art. L. 452-5 C. séc. soc.). De toute manière, ces victimes ne se trouvent guère dans un lien de subordination caractéristique des rapports entre salariés et employeurs.

²¹² Sur les raisons de l'interdiction tardive en France de l'amiante, v. G. DÉRIOT/J.-P. GODEFROY, *Rapport d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, Doc. Sénat n^o 37 (2005-06), p. 84.

²¹³ V. l'exposé des motifs du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, Doc. AN n^o 2606 (2000-2001), p. 74.

²¹⁴ C'est la ministre de l'emploi et de la solidarité de l'époque, Mme Martine AUBRY, qui est à l'origine de la création de ce fonds, quand bien même elle ne faisait plus partie du gouvernement au moment de l'adoption de la loi du 23 décembre 2000. Cf. G. DÉRIOT/J.-P. GODEFROY, *Rapport d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, Doc. Sénat n^o 37 (2005-06), p. 131.

²¹⁵ V. sur cet aspect, maintes fois décrié tant dans la doctrine juridique que dans le discours public, le point de vue du sénateur M. Lucien NEUWIRTH (JO Sénat, Déb. parl. 30 novembre 2000, p. 6920) et plus généralement COUR DES COMPTES, *La gestion du risque accidents du travail et maladies professionnelles*, 2002, spéc. p. 153 et s. Quant à la doctrine, v. les réf. citées par J.-J. DUPEYROUX/M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd. 2011, n^o 834.

spécifique et n'ont évoqué que les questions du caractère exclusif ou non de l'indemnisation par le FIVA et de la portée juridique attachée à l'acceptation de l'offre d'indemnisation. La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2001 contenant la réglementation du FIVA a été votée le 23 décembre 2000, puis complétée par un décret du 23 octobre 2001²¹⁶.

52 . – Comment la législation sur le fonds a-t-elle évolué et quelles sont les compétences actuelles de ce fonds ? – Selon l'art. 53, I de la loi du 23 décembre 2000, le FIVA alloue une réparation intégrale des préjudices aux « personnes qui ont obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante » et, plus largement, à toutes les « personnes qui ont subi un préjudice résultant directement d'une exposition à l'amiante » sur le territoire français. Sont ainsi visées toutes les personnes – quelle que soit leur situation au regard du droit de la Sécurité sociale – pouvant justifier d'une exposition, fût-elle environnementale²¹⁷, à l'amiante et d'une atteinte à leur état de santé, seuls éléments de preuve exigés par la loi.

53 . – Quels sont le mode d'intervention et la procédure d'indemnisation du fonds ? – Les victimes peuvent adresser leur demande d'indemnisation directement au FIVA en l'accompagnant des pièces justificatives relatives à l'exposition à l'amiante et à l'état de santé. Dans le cas, le plus fréquent, d'une affection d'origine professionnelle, la reconnaissance de la maladie professionnelle comme étant causée par une exposition à l'amiante vaut présomption irréfutable d'imputabilité ; à défaut, une commission d'examen des circonstances de l'exposition à l'amiante²¹⁸ instruira le dossier. Le FIVA devra, dans l'hypothèse de l'acceptation du dossier, adresser à la victime une offre d'indemnisation dans un délai de six mois²¹⁹.

À l'instar du FITH, le FIVA n'intervient pas de façon subsidiaire, la victime n'étant pas tenue d'intenter au préalable une action en responsabilité. L'indemnisation allouée par le FIVA vient, pour les victimes affiliées à la branche AT/MP, en complément des prestations versées par la Sécurité sociale, les prestations sociales étant imputées pour chaque chef de préjudice sur le montant de l'indemnisation du FIVA²²⁰. Par ailleurs, la victime est libre d'intenter une action en justice parallèlement à la saisine du FIVA ; en revanche, l'acceptation de l'offre vaut désistement des ac-

²¹⁶ Art. 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 (JO 24 décembre 2000, p. 20569) et décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001 relatif au fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (JO 24 octobre 2001, p. 16741).

²¹⁷ La pollution environnementale peut résulter d'une source industrielle ponctuelle ou de bâtiments amiantés, v. B. GIARD, « La pollution environnementale par l'amiante », *Petites affiches* 31 mai 2001, p. 17. Comp. CA Caen, 20 novembre 2001, *Environnement* 2002, comm. 96, obs. A. FARO ; *JCP G* 2003, II, 10045, note F. TRÉBULLE (action en responsabilité de l'épouse d'un salarié qui a contracté une asbestose par le nettoyage régulier des vêtements et le contact quotidien avec son mari).

²¹⁸ Sur le rôle de cette commission, v. Civ. 2, 21 décembre 2006, *Resp. civ. assur.* 2007, comm. 16, obs. H. GROUTEL ; *D.* 2007, p. 227, obs. J. CORTOT ; *JCP S* 2007, n° 1127, obs. G. VACHET.

²¹⁹ Pour une présentation plus détaillée de la procédure devant le FIVA, v. not. C. GUETTIER, « Le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », *Resp. civ. assur.* 2002, chr. 19 et 22 ; J. HARDY, « La création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », *JCP E* 2001, p. 605 ; A. LAVOLE/M. BARY, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in : D. Mazeaud (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, Étude 264 et A. SANDRIN, « Gestion et indemnisation des travailleurs victimes de l'amiante », *BDEI* 2007, n° 381.

²²⁰ Art. 53, IV al. 1^{er} de la loi du 23 décembre 2000.

tions juridictionnelles en cours et rend irrecevable toute autre action future en réparation du même préjudice, une fois la victime indemnisée²²¹. Subrogé, à due concurrence des sommes versées, dans les droits de la victime, le FIVA peut intervenir en justice, notamment devant les juridictions répressives, ou agir en reconnaissance d'une faute inexcusable²²².

54 . – Quel est le financement de ce fonds ? – Les ressources sont essentiellement constituées par les dotations de l'État et de la branche AT/MP de la Sécurité sociale (cotisations des employeurs) ainsi que, très accessoirement, par les recouvrements au titre des recours subrogatoires. À la fin de l'année 2011, le total des dotations de l'État s'est élevé à près de 415 millions d'euros, soit 12 % du montant total des sommes versées aux FIVA depuis sa création²²³.

2. L'extension des compétences de fonds existants et la volonté de regrouper des fonds

55 . – Dans la première moitié des années 2000, le législateur français a institué de nouveaux organismes d'indemnisation qui n'ont pas seulement eu pour fonction de regrouper des dispositifs d'indemnisation préexistants, mais aussi de créer par la même occasion de nouveaux régimes spécifiques. Ces nouveaux dispositifs ont d'un côté des compétences larges visant certains types d'accidents tels que les catastrophes technologiques et les accidents médicaux, d'un autre côté des attributions plus limitées qui ne profitent qu'à un nombre restreint de bénéficiaires telles que les victimes de vaccinations obligatoires, du traitement par l'hormone de croissance ou de la défaillance d'une assurance obligatoire de dommages. Pour ce qui est de ce deuxième type de compétences, on peut voir dans la création de régimes spécifiques d'indemnisation – tout comme pour le FITH et le FIVA – une réaction à des catastrophes sanitaires d'ampleur nationale qui appelaient, aux yeux du législateur, une réponse spécifique²²⁴.

Il est à noter que les régimes spéciaux absorbés par les organismes nouvellement créés n'ont que peu été affectés par la création des deux nouveaux fonds d'indemnisation en 2002 et 2003, ce qui nous permet de renvoyer aux développements antérieurs, pour ce qui est du dispositif d'indemnisation des transfusés et hémophiles et du fonds de garantie institué en matière d'accidents de la circulation et de chasse²²⁵. Aussi, dans un souci de garder la présentation des fonds d'indemnisation aussi claire que possible, nous ne traiterons ici que des compétences nouvelles de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) issu de la loi du 4 mars 2002 (a) et du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) créé par la loi du 30 juillet 2003 (b).

²²¹ Art. 53, IV al. 3 de la loi du 23 décembre 2000.

²²² Sur le caractère obligatoire ou facultatif de l'exercice du recours subrogatoire, cf. *infra* n°s 539 et s. – Depuis la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la Sécurité sociale pour 2011 (JO 21 décembre 2010, p. 22409), l'art. 53, VI de la loi du 23 décembre 2000 prévoit que « la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur [...] ouvre droit à la majoration des indemnités versées à la victime ».

²²³ FIVA, *Rapport annuel d'activité 2011*, 2012, p. 52.

²²⁴ Sur la catégorie des fonds d'indemnisation rétrospectifs, v. *infra* n°s 142 et s.

²²⁵ V. *supra* n°s 24 à 28 (FGAO) et n°s 45 à 49 (FITH).

a) L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM)

56 . – Quelles sont les compétences actuelles de ce fonds ? – Parmi ses attributions très variées, la compétence première de l'ONIAM issu de la loi du 4 mars 2002²²⁶ est en matière d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes et d'infections nosocomiales, mais uniquement dans les cas où la responsabilité d'aucun professionnel ou établissement de santé ne peut être engagée²²⁷. L'ONIAM indemnise, par ailleurs, les victimes d'infections nosocomiales graves et de dommages causés par l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel de santé hors de sa sphère de compétence²²⁸ ; les personnes ayant subi un dommage directement imputable à une vaccination obligatoire²²⁹ ; les victimes de dommages liés au traitement par l'hormone de croissance extractive entre 1973 et 1988²³⁰ ; les victimes d'un accident médical survenu lors de l'application de mesures d'urgence en cas de menace sanitaire grave²³¹ ; les victimes ayant subi des dommages dans le cadre de la recherche biomédicale, lorsque la responsabilité du promoteur ne peut être engagée²³² ; depuis la loi du 17 décembre 2008, les personnes ayant subi un préjudice résultant de la contamination par le virus de l'hépatite C causée par une transfusion sanguine²³³ et, depuis la loi du 29 juillet 2011, les victimes de dommages imputables à une exposition au ben-fluorex²³⁴. En somme, outre son attribution principale en matière d'accidents médicaux et d'infections nosocomiales, on ne dénombre rien moins que huit compétences accessoires.

²²⁶ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité des soins (JO 5 mars 2002, p. 4118).

²²⁷ Art. L. 1142-1, II C. sant. publ.

²²⁸ Art. L. 1142-1-1 C. sant. publ. inséré par l'art. 1^{er}, I de la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale (JO 31 décembre 2002, p. 22100).

²²⁹ Art. L. 3111-9 C. sant. publ. Sur cette attribution, v. C. MANAOUIL/I. CALLIES, « Les différentes voies de recours après un accident vaccinal : étude juridique de la vaccination contre l'hépatite B », *Petites affiches* 23 février 2006, p. 3.

²³⁰ Art. L. 1142-22 al. 3 C. sant. publ. issu de la loi du 30 décembre 2002 préc. Cf. aussi N. JONQUET/F. VIALLA, « La perversion de la solidarité nationale et déresponsabilisation des acteurs de santé », *D.* 2002, p. 3211 et F. VIALLA, « Le versant civil du drame de l'hormone de croissance », in : A. Leca/F. Violla (sous la dir.), *Le risque épidémique*, 2003, p. 447.

²³¹ Art. L. 3131-4 C. sant. publ. issu de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique (JO 11 août 2004, p. 14277). Ce dispositif peut notamment recevoir application en présence de dommages imputables aux campagnes de vaccination contre la grippe A (H1N1) en 2009 et 2010. Sur ce point, cf. <http://www.oniam.fr/missions/accident-dus-a-la-vaccination-contre-la-grippe-a/>.

²³² Art. L. 1142-3 al. 2 C. sant. publ. issu de la loi du 9 août 2004. Sur ce texte, S. HOCQUET-BERG/P. PETON, « Le régime juridique de la recherche biomédicale réformé par la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique », *Resp. civ. assur.* 2004, étude 23.

²³³ Art. L. 1221-14 C. sant. publ. issu de la loi n° 2008-1330 de financement de la sécurité sociale pour 2009 (JO 18 décembre 2008, p. 19291). Cf. déjà *supra* n° 47.

²³⁴ Cf. art. L. 1142-21-1 et s. C. sant. publ. – Sur le contexte dans lequel ces dispositions ont été adoptées, cf. *infra* n° 151 et s. ainsi que notre étude, plus détaillée, « Le nouveau dispositif d'indemnisation des victimes du Mediator issu de la loi du 29 juillet 2011 », *Resp. civ. assur.* 2011, étude 14.

57 . – Quels sont les besoins auxquels le législateur a cherché à répondre en instituant le fonds d'indemnisation ?

– Le dispositif d'indemnisation en matière d'accidents médicaux et d'infections nosocomiales est l'aboutissement de débats politiques et de discussions doctrinales entamés, en France, dans les années 1960 et qui se sont accélérés à la fin des années 1990 avec la publication de plusieurs projets législatifs. En 1966, André TUNC, un des premiers en France à avoir proposé la mise en place d'un régime spécial d'indemnisation en matière médicale, a présenté dans les termes suivants les insuffisances de la responsabilité médicale et la nécessité d'une réforme : « [Le patient] ayant le sentiment, peut-être légitime, qu'une faute a été commise, [...] renonce à demander une indemnité devant les frais, les lenteurs, les aléas d'un procès ou alors, il intente une instance, mais sa demande est rejetée. Il lui est difficile, en effet, de prouver la faute, parce qu'il ne sait pas exactement ce qui s'est passé [...]. »²³⁵ Au fil des années, on a identifié une source supplémentaire de dommages qui, elle, est indépendante du comportement des professionnels de santé : l'« aléa thérapeutique ». Cette notion, difficile à cerner²³⁶, regroupe toutes les hypothèses dans lesquelles un patient subit un dommage lié à un acte médical sans que l'on puisse établir une faute médicale, ce qui l'empêche d'obtenir indemnisation de ses préjudices par la voie d'une action en responsabilité. La victime d'un dommage survenu dans le cadre de la recherche biomédicale en l'absence d'une faute du promoteur connaît les mêmes difficultés.

En matière de vaccinations obligatoires, un régime spécial d'indemnisation existe depuis la loi du 1^{er} juillet 1964 qui prévoyait une responsabilité sans faute de l'État justifiée par le caractère obligatoire de l'acte vaccinal, lequel porte atteinte à la liberté de la personne²³⁷. Le législateur a simplement substitué l'ONIAM à l'État afin de faciliter la gestion des demandes d'indemnisation. Quant à la compétence en matière d'hormone de croissance extractive²³⁸, la nécessité d'une prise en charge par l'ONIAM s'est fait sentir à la suite de l'insolvabilité de l'Association France Hypo-

²³⁵ A. TUNC, « La responsabilité civile », in : Ordre national des médecins (sous la dir.), *Deuxième congrès international de morale médicale*, 1966, t. 1, p. 39, spéc. p. 42.

²³⁶ Sur les diverses acceptions de cette notion, v. not. N. REBOUL-MAUPIN, « Aléa thérapeutique », in : A. Laude/J.-L. Mouralis/J.-M. Pontier (sous la dir.), *Lamy Droit de la santé*, n^{os} 525-15 à 525-20.

²³⁷ Art. L. 3111-2 à 3111-4 et 3112-1 C. sant. publ. À l'heure actuelle, les vaccinations antidiptérique, antitétanique, antipoliomyélitique et antituberculeuse sont obligatoires pour l'ensemble de la population, sauf contre-indication médicale reconnue. Sur le régime antérieur à la loi du 4 mars 2002, v. Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel – Systèmes d'indemnisation*, 4^e éd. 2000, n^o 601 et les réf. citées (note 1). – La même considération vaut pour la compétence en matière de dommages causés par une mesure d'urgence prise en cas de menace sanitaire grave (art. L. 3131-4 C. sant. publ.).

²³⁸ Dans les années 1970 et 1980, l'Association France Hypophyse, la Fondation Institut Pasteur et la Pharmacie centrale des Hôpitaux de Paris ont mis au point un traitement des personnes souffrant d'un retard de croissance statural au moyen d'une prise d'hormones de croissance extractives d'origine humaine. Plusieurs personnes traitées ont par la suite développé les symptômes de la maladie de Creutzfeldt Jakob et en sont décédées. V. pour plus de détails, J.-M. CLÉMENT/F. LALANDE/L. REYROLE/L. VIOSSAT, *Rapport de l'Inspection générale des affaires sociales sur l'hormone de croissance et la maladie de Creutzfeldt-Jakob*, réf. n^o SA19/92145, 1992 et F. DELBREL/J.-B. MATHIEU, *Le dossier noir de l'hormone de croissance*, 2002. V. également *infra* n^{os} 151 et 152.

physe dissoute et liquidée en 1997, ce qui a amené le législateur à prévoir un dispositif au profit des victimes non encore dédommagées²³⁹.

58 . – Quelles sont les autres options qui ont été discutées lors des travaux préparatoires et dans la doctrine juridique ? – Les discussions sur l'indemnisation des accidents médicaux et des infections nosocomiales ont donné lieu, de la part des juristes, hommes politiques et représentants des assureurs, à une multitude de propositions dont les principales méritent d'être présentées brièvement. Si les réflexions, déjà mentionnées, d'André TUNC²⁴⁰ allaient dans le sens d'une assurance souscrite par les médecins au profit des patients²⁴¹, les propositions en faveur d'un fonds de garantie allaient se multiplier par la suite, en particulier sous l'influence de la thèse de M. Jean PENNEAU publiée en 1973²⁴². Plusieurs rapports commandés par les pouvoirs publics et publiés entre 1980 et 1993 donnèrent de nouvelles impulsions au débat²⁴³ en proposant tantôt le maintien de la responsabilité pour faute²⁴⁴ accompagné de l'institution d'un médiateur²⁴⁵ ou de la création d'un fonds d'indemnisation destiné à indemniser le seul aléa thérapeutique²⁴⁶, tantôt la mise en

²³⁹ Selon certains auteurs, la prise en charge par l'ONIAM des dommages liés à l'administration d'hormones de croissance extractives s'expliquerait plutôt par l'objectif de l'État d'assister au sauvetage financier du coresponsable, la Fondation Institut Pasteur (cf. V. JONQUET/F. VIALLA, « La perversion de la solidarité nationale et déresponsabilisation des acteurs de santé », *D.* 2002, p. 3211, spéc. p. 3212 et F. VIALLA, « Le versant civil du drame de l'hormone de croissance », in : A. Leca/F. Vialla [sous la dir.], *Le risque épidémique*, 2003, p. 447, spéc. p. 454).

²⁴⁰ Cf. A. TUNC, « La responsabilité civile », in : Ordre national des médecins (sous la dir.), *Deuxième congrès international de morale médicale*, 1966, t. 1, p. 39. André TUNC s'inspira directement des travaux du juriste autrichien Albert A. EHRENZWEIG, émigré aux États-Unis, (« Compulsory "hospital-accident" insurance: a needed first step toward the displacement of liability for "medical malpractice" », *Univ. Chicago Law Review* 1964 [vol. 31], p. 279) et de Paul MOUREAU, membre de l'Académie royale de médecine de Belgique (v. le résumé de ses travaux dans P. DELNOY/P. MOUREAU, « Le risque médical ne devrait-il pas s'ajouter aux autres notions de responsabilité professionnelle ? », in : Ordre national des médecins [sous la dir.], *Deuxième congrès international de morale médicale*, 1966, t. 2, p. 131).

²⁴¹ Contrairement à ce qu'écrit G. MÉMETEAU, « La réforme de la responsabilité médicale et la remontée aux sources du droit civil », *Gaz. Pal.* 1994, doct. p. 1151, spéc. p. 1157, André TUNC évoque, certes, la proposition d'un fonds collectif d'indemnisation, mais se place exclusivement sur le terrain de l'assurance.

²⁴² V. la proposition de loi développée en annexe de J. PENNEAU, *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, th. Paris 1, LGDJ, 1973, p. 385. Pour les propositions de loi inspirées de ces travaux et déposées au Parlement entre 1977 et 1993, v. la liste établie par G. MÉMETEAU, « La réforme de la responsabilité médicale et la remontée aux sources du droit civil », art. préc., p. 1151, spéc. p. 1157 et s.

²⁴³ Pour une présentation détaillée des différentes propositions et de leurs avantages et inconvénients respectifs, v. M. MORLAAS-COURTIES, *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux*, th. Montpellier 1, 1999, p. 436 et s.

²⁴⁴ Certaines propositions préconisaient aussi la mise en place d'une responsabilité sans faute (Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel – Systèmes d'indemnisation*, 3^e éd. 1996, n^{os} 623 et 641) ou d'une présomption de faute (MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE, *Rapport au Président de la République et au Parlement 1990, 1991*, p. 51 et s.).

²⁴⁵ M. MAC ALEESE (sous la dir.), *Rapport du groupe de travail sur la responsabilité médicale*, 1980 (in : *Rev. hosp. Fr.* 1980, p. 1091). V. aussi la proposition de loi du 14 décembre 1982 par J.-L. MASSON portant création de commissions d'indemnisation compétentes en matière de responsabilité médicale (Doc. AN n^o 1360 [1982-83]).

²⁴⁶ V. le projet du Groupement des sociétés d'assurance à caractère mutuel (GEMA) de 1992 reproduit dans F. EWALD, *Le problème français des accidents thérapeutiques – Enjeux et solutions*, 1992, p. 230 et la proposition de loi

place d'une couverture d'assurance généralisée des patients²⁴⁷ ou encore la création d'un fonds d'indemnisation à vocation générale financée par les professions médicales et les assurés sociaux²⁴⁸. Au cours des années 1990, les différents acteurs privés (Ordre national des médecins, assureurs et syndicats des professionnels de santé) se sont prononcés majoritairement pour une réforme du droit de la responsabilité médicale dans le sens de l'instauration d'un fonds d'indemnisation²⁴⁹. Le législateur a retenu, en s'inspirant principalement de deux rapports publics²⁵⁰, un système mixte fondé sur la réaffirmation du principe de la responsabilité individuelle en présence d'un accident médical fautif et l'institution d'un fonds d'indemnisation²⁵¹. Les débats parlementaires se sont achevés le 4 mars 2002 par le vote de la loi relative aux droits des malades et à la qualité des soins²⁵² créant un nouveau dispositif d'indemnisation présenté comme étant fondé à la fois sur la responsabilité et sur la solidarité nationale²⁵³.

59 . – Quels sont le mode d'intervention et la procédure d'indemnisation du fonds ? – Le trait caractéristique de la procédure d'indemnisation est que des organismes administratifs, les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI)²⁵⁴, sont chargés de décider si l'indemnisation du dommage relève d'un régime de responsabilité ou de celui dit de solidarité nationale²⁵⁵. Il est cependant à noter que les CRCI ne sont compétentes que pour les dommages qui présentent le caractère de gravité précisé par l'article L. 1142-1 du Code de la santé publi-

déposée le 28 avril 1994 par B. SERROU relative à l'indemnisation de l'aléa thérapeutique (Doc. AN n° 1181 [1994-95]).

²⁴⁷ F. EWALD, *Le problème français des accidents thérapeutiques – Enjeux et solutions*, op. cit., p. 110. V. également le projet de l'Assemblée plénière des sociétés d'assurance dommages (APSAD) de juillet 1992 reproduit dans F. EWALD, op. cit., p. 233.

²⁴⁸ Avant-projet de loi relatif à l'assurance du risque thérapeutique (« projet Sécurité sociale ») de mars 1992 reproduit dans F. EWALD, op. cit., p. 226.

²⁴⁹ V. la déclaration commune des représentants des médecins libéraux du 14 octobre 1992 (reproduit dans *Concours médical* 17 octobre 1992, p. 2850). Sur celle-ci, v. E. SAVATIER, *Les données de la responsabilité médicale à la fin du XX^{ème} siècle*, th. Lyon 3, 1998, n° 569.

²⁵⁰ C. ÉVIN, *Rapport au nom du Conseil économique et social sur les droits de la personne malade*, JO Avis et rapports du Cons. écon. et soc. 1996 (n° 16), spéc. p. 155 et INSPECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES SOCIALES (IGAS)/INSPECTION GÉNÉRALE DES SERVICES JUDICIAIRES (IGSJ), *Rapport sur la responsabilité et l'indemnisation de l'aléa thérapeutique*, réf. 16/99, 1999.

²⁵¹ Cf. art. 58 et s. du projet de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé du 5 septembre 2001 (Doc. AN n° 3258 [2001-02]). V. aussi l'exposé des motifs de ces dispositions (p. 44).

²⁵² Art. 98 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité des soins (JO 5 mars 2002, p. 4118 et s.).

²⁵³ Pour une présentation détaillée du régime issu de la loi du 4 mars 2002, v. not. les contributions de P. JOURDAIN, A. LAUDE et J. PENNEAU, in : P. Jourdain/A. Laude/J. Penneau/S. Porchy-Simon (sous la dir.), *Le nouveau droit des malades*, 2002, p. 83 à 138.

²⁵⁴ Sur les CRCI, cf. l'étude exhaustive F. BLANCO, *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (C.R.C.I.)*, 2005.

²⁵⁵ Sur la notion de solidarité nationale, cf. *infra* n° 94 et s.

que²⁵⁶. Si tel est le cas, la victime d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale peut s'adresser à la CRCI territorialement compétente qui émettra un avis sur le régime d'indemnisation applicable (présence d'une faute, absence d'une faute ou accident partiellement imputable à une faute) ; en l'absence de faute, la CRCI adressera son avis à l'ONIAM tenu de formuler une offre d'indemnisation dans un délai de quatre mois²⁵⁷. La loi précise que l'acceptation par la victime de l'offre d'indemnisation vaut transaction au sens du droit civil et oblige l'ONIAM à verser l'indemnisation dans le délai d'un mois ; à défaut d'accord, la victime dispose d'une action en justice contre l'office²⁵⁸. Si l'ONIAM, après avoir alloué une indemnité à la victime, estime que la responsabilité d'un acteur du système de santé est engagée, il peut exercer un recours subrogatoire²⁵⁹.

L'intervention de l'ONIAM, en matière d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes et d'infections nosocomiales est, donc, principalement subsidiaire, une indemnisation au titre de la solidarité nationale n'étant envisageable qu'en l'absence de responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé²⁶⁰. Les victimes d'infections nosocomiales graves²⁶¹ bénéficient, toutefois, en vertu de la loi du 30 décembre 2002, d'une indemnisation à titre principal, c'est-à-dire sans tenir compte d'une éventuelle responsabilité des professionnels de santé²⁶². De même, l'ONIAM indemnise les victimes de vaccinations obligatoires pour le compte de l'État, ce qui se traduit par une intervention sans condition de subsidiarité. Par ailleurs, l'indemnisation des victimes de l'hormone de croissance extractive, des victimes d'une contamination post-transfusionnelle et les personnes ayant subi un dommage causé par un accident médical survenu

²⁵⁶ Pour une critique du seuil considéré comme trop élevé et brutal, v. G. COURTIEU, « L'indemnisation des accidents médicaux : des lois perverses », *Resp. civ. assur.* 2003, chr. 6. Pour une analyse plus nuancée après l'assouplissement intervenu par un décret du 4 avril 2003, v. J. SAISON, « Actualité législative et réglementaire », *RGDM* 2003 (n° 10), p. 317.

²⁵⁷ Sur l'offre d'indemnisation de l'ONIAM, v. art. L. 1142-17 al. 1 à 4 C. sant. publ.

²⁵⁸ Art. L. 1142-17 al. 5 et 6 et L. 1142-20 C. sant. publ. – Sur le caractère transactionnel de l'accord entre l'ONIAM et la victime, v. aussi *infra* nos 600 et s.

²⁵⁹ Art. L. 1142-17 al. 7 C. sant. publ.

²⁶⁰ En outre, selon l'art. L. 1142-15 C. sant. publ., l'ONIAM intervient de façon subsidiaire, en se substituant à l'assureur, lorsque, en présence de la faute d'un professionnel de santé, l'assureur refuse de faire une offre, le responsable n'est pas assuré ou la couverture d'assurance est épuisée. L'ONIAM peut alors exercer un recours subrogatoire (art. L. 1142-15 al. 4 C. sant. publ.). Cf. aussi art. L. 1142-21-1 C. sant. publ. (issu de la loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009) qui prévoit également une intervention subsidiaire en présence d'un dommage lié à la naissance. – Il en est de même pour les victimes du benfluorex. Selon l'art. L. 1142-21-6 C. sant. publ., il appartient d'abord à l'exploitant du médicament d'adresser une offre à la victime. Ce n'est qu'en l'absence d'offre de la part de l'exploitant ou de son assureur que l'ONIAM prend le relais.

²⁶¹ De même que celles d'un dommage causé par l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel de santé hors de sa sphère de compétence. V. *supra*, n° 56.

²⁶² Dans ce cadre, l'ONIAM dispose d'un recours subrogatoire contre les établissements de santé, dès lors qu'une faute caractérisée peut être établie (art. L. 1142-17 al. 7 C. sant. publ. *in fine*). Sur ce point, v. les propos très critiques de N. JONQUET/F. VIALLA, « La perversion de la solidarité nationale et déresponsabilisation des acteurs de santé », *D.* 2002, p. 3211 et C. RADÉ, « La solidarité au secours de la responsabilité », *Resp. civ. assur.* 2003, chr. 5.

lors d'une mesure d'urgence est également principale et non pas subsidiaire. Enfin, nous rappelons que l'indemnisation par l'ONIAM des victimes d'une recherche biomédicale est subordonnée à l'absence de responsabilité du promoteur.

60 . – Quel est le financement de ce fonds ? – À l'exception des cas (peu nombreux) de dommages causés par des vaccinations obligatoires où l'ONIAM procède à une indemnisation pour le compte de l'État et reçoit, à ce titre, une dotation spécifique²⁶³, les indemnités versées par l'office au titre des autres compétences sont essentiellement financées par une dotation provenant des organismes d'assurance maladie. Accessoirement, le budget de l'ONIAM est alimenté par le produit des remboursements des frais d'expertise, par les pénalités prévues en cas d'offre d'indemnisation manifestement insuffisante de l'assureur ou de défaillance de l'assureur²⁶⁴ et par le produit des recours subrogatoires²⁶⁵.

b) Le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO)

61 . – Quelles sont les compétences actuelles de ce fonds ? – Nous ne reviendrons pas ici sur les attributions du fonds de garantie en matière d'accidents de la circulation et de chasse²⁶⁶ et nous concentrerons sur les apports des lois des 30 juillet et 1^{er} août 2003. En vertu du premier de ces textes, l'appellation « Fonds de garantie des accidents de la circulation et de chasse » a été abandonnée au profit de la dénomination « Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages », car le fonds de garantie bénéficie depuis lors aux victimes de la défaillance d'une assurance obligatoire de dommages²⁶⁷, quel que soit le risque couvert²⁶⁸, et de dommages matériels causés par une catastrophe technologique²⁶⁹. Accessoirement, le fonds indemnise, selon des règles spécifiques, les personnes qui ont subi des dommages immobiliers d'origine minière²⁷⁰.

62 . – Quels sont les besoins auxquels le législateur a cherché à répondre en instituant le fonds d'indemnisation ? – Les trois attributions supplémentaires du FGAO répondent chacune à des préoccupations différentes. L'extension des compétences du fonds de garantie à la défaillance des assurances obligatoires de dommages a essentiellement pour objectif de ne pas faire subir aux assurés les conséquences de l'insolvabilité de leur assureur. Si, en 1966, le législateur avait déjà attribué au Fonds de garantie automobile la mission de se substituer à l'assureur automobile défaillant

²⁶³ Art. L. 1142-23 al. 2, 5° C. sant. publ.

²⁶⁴ Cf. art. L. 1142-14 al. 9 et L. 1142-15 al. 4 et 5 C. sant. publ.

²⁶⁵ Art. L. 1142-23 al. 2 C. sant. publ.

²⁶⁶ V. *supra* n°s 24 à 28.

²⁶⁷ Cf. les articles L. 421-9 et s. C. assur. (issus de l'art. 81, VI de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 de sécurité financière ; JO 2 août 2003, p. 13254).

²⁶⁸ Nous rappelons que la loi du 30 novembre 1966 avait déjà consacré la compétence du fonds de garantie automobile en cas de défaillance de l'assureur automobile. V. *supra* n° 26 (note 105).

²⁶⁹ V. les articles L. 421-16 et L. 128-3 C. assur. issus des articles 17 et 18 de la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages (JO 31 juillet 2003, p. 13026).

²⁷⁰ Art. L. 421-17 C. assur. issu de l'art. 19 de la loi du 30 juillet 2003.

pour protéger l'assuré²⁷¹, il s'agissait en 2003 d'étendre cette protection à l'ensemble des bénéficiaires d'une assurance obligatoire de dommages afin de ne pas faire supporter aux assurés une mauvaise gestion de leur assureur.

Quant à l'indemnisation des victimes des catastrophes technologiques, l'explosion de l'usine Grande Paroisse (AZF) à Toulouse le 21 septembre 2001 a révélé la nécessité d'une intervention législative en la matière. Jusque-là, les pouvoirs publics avaient privilégié des mesures destinées uniquement à prévenir ce genre de catastrophes²⁷² au détriment d'un régime de prise en charge postérieur. La catastrophe de Toulouse a fait apparaître avec brutalité les lacunes de cette approche, liées au caractère non obligatoire de l'assurance multirisque habitation et amplifiées par les réticences des assureurs à couvrir les événements de cette sorte²⁷³. Les victimes domiciliées à proximité d'installations classées étant le plus souvent peu fortunées, immeubles et biens mobiliers pouvaient se trouver endommagés par une catastrophe technologique sans qu'une indemnisation par un assureur ne soit disponible. La seule voie ouverte à ces victimes pour obtenir compensation consistait alors à engager une action en responsabilité contre les auteurs de la catastrophe, souvent longue²⁷⁴ et coûteuse. Aussi, l'initiative du législateur avait pour objectif de pallier ces insuffisances en proposant aux victimes non assurées une indemnisation minimale²⁷⁵.

Enfin, l'extension de la compétence du FGAO aux victimes d'affaissements miniers a été votée à l'initiative de parlementaires lorrains qui estimaient que « les procédures d'indemnisation des victimes de sinistres miniers telles que prévues au code minier sont inopérantes, sources de contentieux et engendrent des délais d'indemnisation incompatibles avec la situation financière des familles sinistrées »²⁷⁶.

63 . – Quelles sont les autres options qui ont été discutées lors des travaux préparatoires et dans la doctrine juridique ? – En ce qui concerne l'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques et de dommages miniers, les documents parlementaires n'indiquent pas qu'un autre modèle d'indemnisation que celui finalement choisi ait été envisagé au cours des travaux préparatoires. Cependant, bien avant la catastrophe de Toulouse qui a déclenché la réforme législative, la doctrine juridique avait détaillé les solutions envisageables dans ce domaine : recours à l'assurance,

²⁷¹ Sur cette mission du Fonds de garantie automobile, v. M. PICARD, « Renforcement du contrôle et protection des assurés », *RGAT* 1967, p. 5, spéc. p. 15.

²⁷² A. GUÉGAN-LÉCUYER, « Le nouveau régime d'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques », *D.* 2004, p. 17, spéc. n° 2.

²⁷³ C. GORY, « La loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages », *Gaz. Pal.* 2003, p. 2739, spéc. p. 2740.

²⁷⁴ Le procès pénal dirigé contre la société Grande Paroisse et le directeur de l'usine pour homicides et blessures involontaires s'est ouvert le 23 février 2009, soit plus de 7 ans après la catastrophe.

²⁷⁵ Cf. Doc. Sénat n°s 143 et 154 (2002-03).

²⁷⁶ Ainsi l'explication de l'amendement n° 68 rectifié déposé par M. Philippe LEROY et autres (JO Sénat, Déb. parl. 5 février 2003, p. 662 et JO AN, Déb. parl. 6 mars 2003, p. 1740 et s.). Il est à noter que la ministre responsable, Mme Roselyne BACHELOT, s'est déclarée défavorable à cet ajout. En effet, Mme BACHELOT souhaitait d'abord mettre en place un dispositif qui a « pour objet d'indemniser des dommages ayant provoqué des victimes », ce qui ne serait pas le cas des affaissements miniers (JO Sénat, Déb. parl. 5 février 2003, p. 661).

mutualisation des ressources d'acteurs économiques et de l'État sous la forme d'accords ponctuels ou d'un fonds d'indemnisation, indemnisation directe par l'État²⁷⁷.

Pour ce qui est de la substitution du FGAO aux assureurs défaillants, les parlementaires se sont inspirés du schéma appliqué depuis 1966 à la défaillance d'un assureur automobile et depuis 1999 à celle d'un assureur de personnes²⁷⁸. Aucune autre option n'a fait l'objet d'un débat parlementaire ou doctrinal dans ce domaine.

64. – Quels sont le mode d'intervention et la procédure d'indemnisation du fonds ? – Les conditions d'intervention du Fonds varient, ici encore, selon le fait générateur en présence. En cas de défaillance d'un assureur obligatoire de dommages, la loi subordonne l'intervention du FGAO à l'échec de la procédure de transfert de portefeuille²⁷⁹. Lorsque celle-ci aboutit à une couverture partielle des droits des assurés par le cessionnaire, le FGAO verse à l'assureur cessionnaire une somme destinée à compléter les créances des assurés ; en revanche, en cas d'échec de la procédure de transfert de portefeuille, les assurés obtiennent directement du FGAO le paiement de leurs créances²⁸⁰. Dans ce dernier cas, le fonds peut exercer un recours subrogatoire contre les dirigeants de l'assureur défaillant ou contre les tiers responsables du dommage²⁸¹.

S'inspirant du régime des catastrophes naturelles, le législateur a voulu que l'intervention du FGAO en cas de catastrophe technologique soit subordonnée à la déclaration de l'état de catastrophe technologique²⁸². Rappelons que le FGAO n'indemnise que les victimes non assurés d'une catastrophe technologique ; les victimes qui ont souscrit une assurance de leurs biens bénéficient d'une garantie obligatoire couvrant les risques technologiques²⁸³. Seules les atteintes aux habitations principales donnent lieu à une indemnisation par le FGAO ; aucun dédommagement n'est prévu pour les atteintes aux résidences secondaires et aux biens meubles (y compris aux véhicules)²⁸⁴. L'intervention du FGAO n'est pas soumise à la condition de subsidiarité ; la victime n'a pas à agir préalablement en justice contre le responsable du sinistre. Selon un schéma similaire, le FGAO fournit une indemnisation des habitations affectées par un affaissement minier dans les

²⁷⁷ Pour un inventaire des solutions envisageables, v. M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, « Réflexion sur l'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques », *Gaz. Pal.* 1997, doctr. p. 337, spéc. p. 339 et s.

²⁷⁸ Cf. *infra* n°s 67 et s.

²⁷⁹ Sur la procédure de transfert de portefeuille, v. J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 3^e éd. 2011, n°s 221 et s.

²⁸⁰ Art. L. 421-9-2 C. assur.

²⁸¹ Art. L. 421-9-4 C. assur.

²⁸² Selon l'art. L. 128-1 al. 1^{er} C. assur., cette déclaration prise par arrêté ministériel (art. R. 128-1 C. assur.) précise les zones et la période de survenance des dommages auxquels s'applique le régime spécifique d'indemnisation.

²⁸³ Sur cette garantie obligatoire d'assurance prévue par l'art. L. 138-2 C. assur., v. notamment J. BIGOT, « La loi Bachelot et l'assurance », *JCP G* 2003, I, 167, spéc. n°s 6 et 7.

²⁸⁴ De ce fait, l'indemnisation par le FGAO plafonnée selon l'art. L. 421-16 al. 2 C. assur. est plus limitée que la garantie obligatoire d'assurance, laquelle indemnise les dommages aux biens couverts par le contrat d'assurance, dans la limite, pour les biens mobiliers, des valeurs déclarées. La différence de régime s'explique par l'objectif du législateur d'inciter les particuliers à la souscription d'une assurance habitation.

seuls cas où l'assurance habitation ne couvre pas le sinistre en question²⁸⁵. Dans cette hypothèse, le FGAO est subrogé à due concurrence des sommes versées dans les droits de la victime²⁸⁶.

65 . – Quel est le financement de ce fonds ? – Les dépenses liées à l'intervention du FGAO en cas de défaillance d'une assurance obligatoire de dommages sont financées par des contributions des assureurs couvrant les risques soumis à assurance obligatoire, et font l'objet d'une comptabilisation spécifique²⁸⁷. – En matière d'indemnisation des catastrophes technologiques, la réglementation ne prévoit pas de prélèvement sur les primes versées par les assurés pour la garantie obligatoire, contrairement à ce qu'avait envisagé le rapporteur du projet de loi²⁸⁸. Les dépenses liées à ces demandes d'indemnisation, tout comme les dépenses relatives aux dommages miniers, sont supportées par le budget général du FGAO alimenté essentiellement par les contributions des assurés, des responsables d'accidents non assurés et des entreprises d'assurance qui couvrent le risque de responsabilité pour les accidents de circulation et de chasse²⁸⁹.

3. La mise en place d'autres fonds d'indemnisation

66 . – Pour terminer la présentation des fonds d'indemnisation créés depuis 1990, nous présenterons brièvement les caractéristiques générales du Fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes (a) et du Fonds de garantie des dépôts (b), tous deux institués par une loi du 25 janvier 1999, ainsi que du Fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles créé par une loi du 30 décembre 2006 (c).

a) Le Fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes

67 . – Lors de la défaillance financière de la société d'assurance-vie « Europa vie » au cours de l'année 1998²⁹⁰, il n'existait aucun mécanisme de garantie des assurés, à l'exception du Fonds de garantie des accidents de la circulation et de chasse qui intervenait en cas de défaillance de l'assureur responsabilité civile automobile²⁹¹. Aussi cette déficience du droit français avait-elle pour conséquence qu'en cas d'échec de la procédure de transfert de portefeuille suivi de la liquidation de la société d'assurance, nul n'était tenu de garantir les engagements pris par l'assureur à

²⁸⁵ Si les dommages ne sont que partiellement couverts par l'assurance, l'indemnisation versée par le FGAO viendra en complément jusqu'à « réparation intégrale » (cf. art. L. 421-17, II C. assur.).

²⁸⁶ Art. L. 421-17, V C. assur.

²⁸⁷ V. art. R. 421-27, 1° et 2° et R. 421-24-8 C. assur.

²⁸⁸ Cf. A. VENOT, *Rapport sur le projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages*, Doc. AN n° 635 (1^{ère} partie) (2002-03), p. 85.

²⁸⁹ V. *supra* n° 26 (note 105).

²⁹⁰ Cf. J. BIGOT, « Problématique de la mise en liquidation d'une société d'assurance-vie », *JCP G* 1998, I, 134.

²⁹¹ Sur cette attribution issue de la loi du 30 novembre 1966, v. *supra* n° 25 (note 105).

l'égard des assurés²⁹². La loi du 25 juin 1999²⁹³ allait combler cette lacune en instituant, en matière d'assurance de personnes, un fonds de garantie alimenté par des cotisations annuelles des entreprises d'assurance de personnes²⁹⁴.

68 . – L'initiative et le déclenchement de la procédure des articles L. 423-1 à 423-8 C. assur. appartiennent exclusivement à l'Autorité de contrôle prudentiel. Lorsque celle-ci estime qu'une société d'assurances n'est plus en mesure de faire face à ses engagements, elle avertit le fonds de garantie et lance un appel d'offres en vue du transfert du portefeuille de contrats²⁹⁵. Le fonds de garantie des assurés est alors chargé de verser des indemnités dans deux cas de figure : si la procédure de transfert de contrats aboutit, le fonds garantit la fraction des créances d'assurance éventuellement non couverte par l'assureur cessionnaire ; en l'absence de transfert du portefeuille et sur demande du liquidateur de l'entreprise, le fonds versera directement aux créanciers les sommes qui leur sont dues dans les limites déterminées par l'art. R. 423-7 C. assur.²⁹⁶ Dans ces deux cas, le fonds est subrogé dans les droits des créanciers de l'entreprise défaillante ainsi que dans les droits de l'entreprise défaillante contre ses réassureurs²⁹⁷. De la même façon, le fonds peut engager une action en responsabilité à l'encontre des dirigeants de la compagnie d'assurances liquidée²⁹⁸.

b) Le Fonds de garantie des dépôts (FGD)

69 . – Par la même loi du 25 juin 1999²⁹⁹ qui a institué le Fonds de garantie des assurés, le législateur a introduit en droit français le Fonds de garantie des dépôts qui est le pivot du système de protection des déposants mis en place conformément à la directive communautaire du 30 mai 1994³⁰⁰. Jusqu'en 1999, le droit bancaire français se caractérisait par la coexistence de différents

²⁹² Dans le cas d'Europa vie, le Ministre de l'économie et des finances a pourtant obtenu des sociétés d'assurance-vie agréées en France qu'elles indemnisent intégralement les assurés de la valeur de leur contrat. Cf. J. BIGOT, « Le nouveau système de garantie en matière d'assurance-vie », *JCP G* 1999, act. p. 1501.

²⁹³ Art. 68 de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et la sécurité financière (JO 29 juin 1999, p. 9503).

²⁹⁴ Ces cotisations sont constituées pour moitié par des versements en numéraire, pour moitié par des réserves inscrites au bilan des entreprises (art. L. 423-7 et R. 423-13 C. assur.).

²⁹⁵ Art. L. 423-2, I et II C. assur.

²⁹⁶ Sur l'ensemble de la procédure, v. art. L. 423-2 et 423-3 ainsi que R. 423-5 et 423-6 C. assur. Cf. aussi J. BIGOT, « L'assurance et la loi relative à la sécurité financière », *JCP G* 1999, I, 166, spéc. nos 17 et s. et P.-G. MARLY, « La défaillance des entreprises d'assurance sur la vie », *Banque & Droit* 2008 (n° 122), p. 11, spéc. p. 15.

²⁹⁷ Cf. art. L. 423-5 al. 1 et 2 C. assur.

²⁹⁸ Art. L. 423-5 al. 3 C. assur.

²⁹⁹ Art. 65 de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et la sécurité financière (JO 29 juin 1999, p. 9501).

³⁰⁰ La directive 94/19/CE du 30 mai 1994, relative aux systèmes de garantie des dépôts (JO CE [L] 31 mai 1995, p. 135/5) visait à instaurer une protection minimale des déposants en cas d'insolvabilité d'un établissement bancaire à hauteur de 20 000 écus, soit à peu près 140 000 francs. Par la directive 2009/14/CE du 11 mars 2009 (JO UE [L] 13 mars 2009, p. 68/3), cette indemnisation minimale a été portée à 50 000 euros. Le texte précise que « le 31 décembre 2010 au plus tard, le niveau de garantie devrait être fixé à 100 000 EUR » (cons. 3).

systèmes de garantie de dépôts ainsi que de systèmes de garantie « reconnus équivalents » par le Comité de la réglementation bancaire et financière (CRBF)³⁰¹. Ayant pour objectif d'assurer la confiance des déposants et de rendre le règlement plus rapide et plus simple en cas de défaillance d'un établissement bancaire, le législateur a choisi un système de garantie unique qui repose sur un fonds de garantie financé par les contributions des établissements de crédit adhérents et par des emprunts auprès de ces derniers³⁰².

70 . – Plus précisément, le FGD a pour objet l'indemnisation des déposants en cas d'indisponibilité de leurs dépôts ou autres fonds remboursables, notamment si son intervention à titre préventif³⁰³ n'a pas su empêcher la défaillance de l'établissement bancaire. Dès lors, le fonds adresse à l'ensemble des déposants concernés une lettre les informant du montant de la prise en charge de leurs dépôts³⁰⁴. En l'absence de contestation du déposant, le FGD indemnise les créances admises dans un délai de deux mois à compter de la constatation de la défaillance et dans les limites d'un plafond déterminé par arrêté ministériel³⁰⁵. Le FGD est alors subrogé dans les droits du déposant et peut agir en responsabilité contre les dirigeants de l'établissement défaillant³⁰⁶.

c) Le Fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles (FGEAB)

71 . – Jusque dans les années 1990, l'épandage de boues d'épuration dans l'agriculture ne paraissait pas poser de problèmes spécifiques, car il procurait des avantages à la fois aux agriculteurs qui disposaient d'engrais organiques et minéraux à bas prix et aux collectivités locales qui pouvaient éliminer de manière commode et peu onéreuse des sous-produits de l'assainissement d'eau. Plusieurs facteurs ont, cependant, fragilisé la confiance des exploitants agricoles dans cette pratique, notamment les incertitudes scientifiques quant aux effets futurs sur la santé de la consommation de produits récoltés sur des terrains fertilisés par épandage³⁰⁷. Afin de restaurer la confiance des

³⁰¹ Cf. art. 52-1 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit et art. 18 du règlement CRBF 95-01 du 2 juillet 1995 (affiliation de l'établissement de crédit à l'un des organes centraux figurant à l'art. 20 de la loi du 24 janvier 1984).

³⁰² Les contributions des adhérents se constituent de certificats d'association et de cotisations annuelles. V. art. L. 312-7 C. mon. fin. et l'arrêté du 19 octobre 2007 relatif au montant global des cotisations au FGD.

³⁰³ En vertu de l'art. L. 312-5 C. mon. fin., le FGD peut verser des sommes à titre préventif, dès lors que la situation de l'établissement de crédit « laisse craindre à terme une indisponibilité des dépôts ».

³⁰⁴ Pour une présentation détaillée de la procédure, v. C. LÉGUEVAQUES, « La création d'un fonds de garantie des dépôts : la fin d'une exception française », *Banque & Droit* 1999 (n° 68), p. 9 et *Droit des défaillances bancaires*, 2002, n° 345 et s. ainsi que, en dernier lieu, L. SUGUOIRT, « La garantie des dépôts », *RD banc. et fin.* 2009, dossier 8.

³⁰⁵ Selon l'art. 5-I du règlement CRBF 99-05 du 9 juillet 1999 relatif à la garantie des dépôts ou autres fonds remboursables reçus par les établissements de crédit (modifié par un arrêté du 29 septembre 2010), « le plafond d'indemnisation par déposant est de 100 000 euros », conformément à la directive du 11 mars 2009.

³⁰⁶ Art. L. 312-6 C. mon. fin.

³⁰⁷ Il faudrait encore ajouter que certains distributeurs et entreprises agro-alimentaires faisaient de l'absence d'épandage de boues une exigence de qualité. Cf. B. PEIGNOT, « La création d'un fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles », *Gaz. Pal.* 2007, p. 2444.

acteurs de la filière épandage agricole des boues, le gouvernement a souhaité mettre en place un dispositif de garantie. Alors que le ministère des finances avait favorisé un dispositif assurantiel³⁰⁸, la position des représentants des professions agricoles a fini par l'emporter et le parlement a décidé par l'adoption de la loi du 30 décembre 2006³⁰⁹ la création du Fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles (FGEAB)³¹⁰.

72 . – Le fonds de garantie, alimenté par une taxe annuelle due par les producteurs de boues³¹¹, est chargé d'indemniser « les préjudices subis par les exploitants agricoles et les propriétaires des terres agricoles et forestières dans les cas où ces terres, ayant reçu des épandages de boues d'épuration urbaines ou industrielles, deviendraient totalement ou partiellement impropres à la culture en raison de la réalisation d'un risque sanitaire ou de la survenance d'un dommage écologique lié à l'épandage »³¹². L'intervention du FGEAB est cependant limitée aux dommages imprévisibles et non assurables³¹³, ce qui signifie que la personne qui s'estime lésée par l'épandage de boues d'épuration doit s'adresser prioritairement à un tiers responsable ou à un assureur de responsabilité ou de dommages. L'indemnisation est plafonnée par un montant maximum fixé par voie réglementaire et ne saurait dépasser les valeurs des terres s'il s'agit d'une demande émanant d'un propriétaire³¹⁴. Contrairement à la plupart des autres fonds d'indemnisation, le FGEAB n'est pas subrogé dans les droits de l'exploitant agricole ou propriétaire de terres, bénéficiaire de l'indemnisation.

73 . – Outre qu'il répond à un souci de faire précéder la réflexion proprement dite d'une présentation de sa « matière première », cet inventaire des fonds d'indemnisation met en exergue la très grande diversité des champs d'application respectifs, des financements, modes d'intervention et procédures d'indemnisation. Afin de permettre une meilleure orientation au sein des différentes réglementations composant le droit des fonds d'indemnisation, il est maintenant nécessaire d'effectuer une première démarche méthodique de classement.

³⁰⁸ Sur ce projet, v. J. SIMONNEAU/J.-M. MASSIN/P. BOIZARD (sous la dir.), *Lamy Environnement – L'eau*, 2008, Étude 255, n° 67.

³⁰⁹ Art. 45 de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (JO 31 décembre 2006, p. 20304).

³¹⁰ Le fonds est régi par l'article L. 425-1 C. assur. complété par les articles R. 424-1 à 424-17 C. assur. (issus du décret n° 2009-550 du 18 mai 2009 relatif à l'indemnisation des risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles [JO 20 mai 2009, p. 8392]).

³¹¹ Le financement du fonds est ainsi supporté principalement par les collectivités locales, maîtres d'ouvrage des systèmes de traitement des eaux usées, qui répercutent le coût des contributions sur les usagers. Cf. B. DROBENKO, « La loi sur l'eau et les milieux aquatiques : entre attermoissements et renoncements », *Rev. jur. env.* 2007, p. 141, spéc. p. 164.

³¹² Art. L. 425-1, I al. 1^{er} C. assur.

³¹³ Un auteur a sévèrement critiqué la mise en place de ce fonds « pour couvrir un risque dont personne, à ce jour, ne prétend qu'il existe ou pourrait exister, les risques avérés étant quant à eux assurables » (Y. JÉGOUZO, « La loi du 30 décembre 2006, de très diverses dispositions relatives à l'eau », *AJDA* 2007, p. 1162, spéc. p. 1168).

³¹⁴ Art. L. 425-1, I al. 3 et 4 C. assur.

§ 2 – Une première typologie des fonds d'indemnisation en fonction de leur mode d'intervention

74 . – Parmi les différentes caractéristiques des fonds d'indemnisation que nous aborderons au cours de notre étude, nous avons choisi celle du mode d'intervention pour réaliser un premier classement des dispositifs. Ce critère a le mérite de montrer la diversité des hypothèses dans lesquelles un régime spécial peut trouver application et, partant, la complexité des organismes qui ne fonctionnent pas selon un seul mode d'intervention. Cette complexité explique pourquoi la terminologie utilisée par le législateur et la doctrine ne reflète qu'imparfaitement le mode de fonctionnement des fonds.

Aussi, après avoir élaboré une première typologie des fonds d'indemnisation (A), nous proposons-nous de confronter la terminologie en cours aux différents types de fonds d'indemnisation identifiés (B).

A. L'élaboration d'une typologie des fonds d'indemnisation

75 . – Après avoir explicité les différents modes d'intervention envisageables d'un fonds d'indemnisation (1), il conviendra de vérifier le bien-fondé de cette typologie au travers d'une analyse des fonds d'indemnisation existant en droits français et allemand. Nous constaterons que de nombreux fonds réunissent plusieurs modes d'intervention différents (2).

1. Les différents modes d'intervention envisageables d'un fonds d'indemnisation

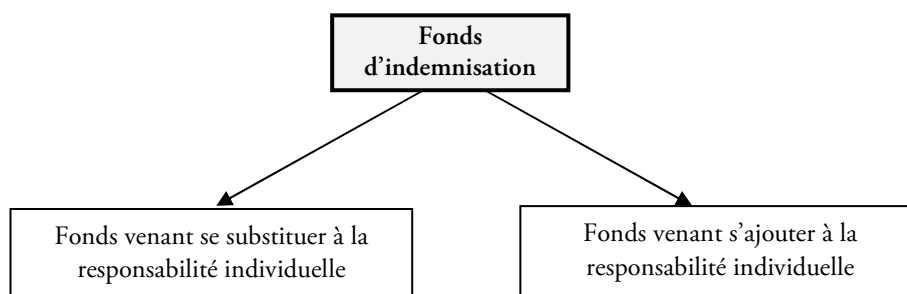
76 . – Si l'on considère les fonds d'indemnisation comme un mécanisme de règlement de dommages juxtaposé au droit de la responsabilité, la *summa divisio* d'une typologie des fonds d'indemnisation en fonction de leur mode d'intervention découle de la position qu'occupe le fonds vis-à-vis de la responsabilité. On peut alors différencier entre les fonds qui se substituent à la responsabilité individuelle et ceux qui s'y ajoutent³¹⁵.

En effet, au cours des dernières décennies, on a envisagé la création de fonds d'indemnisation et, plus généralement, de régimes d'indemnisation collectifs (dispositifs assurantiels, Sécurité sociale, etc.) qui sont censés remplacer purement et simplement la responsabilité civile et administrative, en tant qu'instrument de règlement de dommages³¹⁶. Dans ce cas, la victime qui, en droit commun, est titulaire d'une créance indemnitaire contre l'auteur du dommage, est tenue, pour obtenir dédommagement, de se fonder sur le système d'indemnisation collectif et ne pourra choisir de recourir à une action en responsabilité à l'encontre de l'auteur du dommage. Dès lors, le respon-

³¹⁵ Rappr. M. BACACHE-GIBEILI, *Droit civil*, t. 5 : *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2012, n° 31.

³¹⁶ Dans la doctrine allemande, on parle, à ce propos, de *Haftungersetzung* par opposition à *Haftungsergänzung* (c'est-à-dire le fait de remplacer [ersetzen] ou de compléter [ergänzen] la responsabilité par un régime alternatif).

sable du dommage bénéficie, dans ses rapports avec la victime, d'une « immunité » qui le met à l'abri d'une action en justice.



En dehors des accidents du travail où de très nombreux systèmes du droit prévoient le remplacement de la responsabilité individuelle par un dispositif de prise en charge collective³¹⁷ et le domaine de la circulation routière où une collectivisation totale et définitive du risque accident automobile a fait l'objet de discussions doctrinales en France et dans beaucoup d'autres pays au cours des années 1960 et 1970³¹⁸, seul le droit néo-zélandais connaît un système d'indemnisation à grande échelle qui a remplacé la responsabilité individuelle³¹⁹. Dans le même esprit, le législateur allemand avait, au cours des années 1970, voulu mettre en place un dispositif en matière de dommages causés par un médicament défectueux, reposant sur l'indemnisation par un fonds et exclusif de toute action en responsabilité individuelle engagée par la victime³²⁰. Les discussions menées en France sur les projets de loi d'indemnisation en matière d'accidents médicaux et d'amiante ont montré qu'un dispositif similaire a également été envisagé en droit français³²¹ avant que le législateur n'ait tranché en faveur d'un régime spécial non-exclusif.

³¹⁷ Sur le système français, v. *infra* n^{os} 248 et s. En droit allemand, l'indemnisation des accidents du travail est assurée par les *Berufsgenossenschaften*, des associations professionnelles qui gèrent l'assurance accidents du travail dans les différents secteurs d'activité. Pour une comparaison des différents régimes d'indemnisation des accidents du travail, v. les rapports nationaux (et spéc. les réponses à la question III.1.) dans U. MAGNUS (sous la dir.), *The Impact of Social Security Law on Tort Law*, 2003 et spéc. la synthèse aux p. 280 et s.

³¹⁸ V. dans une perspective comparatiste A. TUNC, « Traffic Accident Compensation: Law and Proposals », in : *International Encyclopedia of Comparative Law*, t. XI, chap. 14.

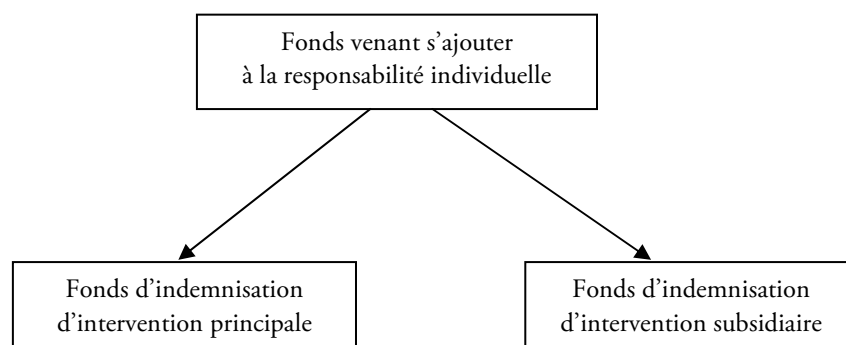
³¹⁹ V. not. A. TUNC, « L'indemnisation des accidents corporels : le projet néo-zélandais », *RID comp.* 1971, p. 449 et « Quatorze ans après : le système d'indemnisation néo-zélandais », *RID comp.* 1989, p. 139. Pour une étude plus récente, v. K. OLIPHANT, in : F. Ewald/A. Garapon *et al.* (sous la dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, 2009, p. 105. Cf. aussi *infra* n^{os} 627 et s. – Sur les systèmes similaires existant en Amérique du Nord, mais confinés au domaine des accidents de la circulation, v. not. M. LELIÈVRE-BOUCHARAT, « Le régime québécois d'indemnisation des victimes d'accidents de la route est-il un exemple à suivre pour le droit français ? », *RID comp.* 2003, p. 177 et D. SÉNÉQUIER, « Note sur l'expérience *no-fault* aux États-Unis », *Droits* 1987 (n^o 5), p. 117.

³²⁰ Le projet a finalement été abandonné au profit d'un régime de responsabilité assorti d'un plafond d'indemnisation. Sur les raisons de cet échec cf. U. WOLTER, « Die Haftungsregelung des neuen Arzneimittelgesetzes », *DB* 1976, p. 2001 ; H. WEITNAUER, « Die Arzneimittelhaftung », *ArztR* 1977, p. 100, 128 et 155 ainsi que C. BEYER, *Grenzen der Arzneimittelhaftung*, 1988, p. 302 et s.

³²¹ V. *supra* n^{os} 51 (pour le FIVA) et 58 (pour les accidents médicaux).

77 . – La question que posent des systèmes d'indemnisation exclusifs de la responsabilité individuelle, est celle de l'étendue de la substitution. La mise à l'écart de la responsabilité individuelle est-elle atténuée par un recours subrogatoire contre le responsable de l'organisme chargé d'indemniser les victimes ? Ou le droit d'agir en responsabilité est-il maintenu pour certains chefs de préjudice non couverts par le dispositif, notamment le *pretium doloris* ? En effet, le régime d'indemnisation en matière d'accidents du travail, seul exemple d'un système d'indemnisation exclusif en droit français, montre que l'élimination du droit de la responsabilité n'est pas nécessairement totale. En effet, la loi prévoit un recours subrogatoire des organismes de Sécurité sociale contre l'employeur en cas de faute inexcusable et une action de la victime en cas de faute intentionnelle de l'employeur³²².

78 . – En droit positif, les régimes spéciaux qui reposent sur un fonds d'indemnisation sont, sauf exception³²³, des dispositifs juxtaposés à la responsabilité individuelle. La victime dispose alors d'une option entre engager une action en responsabilité contre l'auteur du dommage et demander indemnisation selon les règles du régime spécifique. Il est possible de distinguer, au sein de cette catégorie, deux sous-ensembles selon que l'indemnisation est indépendante d'une mise en œuvre préalable de la responsabilité individuelle³²⁴ ou subordonnée au respect d'une règle de subsidiarité précisée dans les textes. Compte tenu du caractère subsidiaire ou principal de leur mise en application, nous proposons de retenir les expressions de « fonds d'indemnisation d'intervention subsidiaire » et de « fonds d'indemnisation d'intervention principale ». Plus loin dans l'étude, nous préciserons les enjeux et conséquences qui se rattachent au choix législatif de créer un fonds d'indemnisation appartenant à l'une ou l'autre de ces deux catégories³²⁵.



³²² Art. L. 452-5 C. séc. soc.

³²³ Sur l'exclusion, en droit allemand, des actions en responsabilité civile en matière d'indemnisation des victimes de la thalidomide, cf. J. LINDNER, « Öffentlich-rechtliche Regelungsstrategien zur Bewältigung komplexer Schadensfälle », *DVBl.* 2005, p. 1227, spéc. p. 1230.

³²⁴ Une fois la victime indemnisée, le fonds d'indemnisation pourra généralement se retourner contre l'auteur du dommage en exerçant un recours subrogatoire. Sur l'opportunité d'un exercice de ces recours, v. *infra* n^{os} 526 et s.

³²⁵ Cf. *infra* n^{os} 171 et s. La position défendue par T. RENOUX, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme – Un nouveau cas de garantie sociale », *RFD adm.* 1987, p. 909, spéc. p. 913 (« le principe de subsidiarité est inhérent à tout système législatif d'indemnisation ») ne reflète plus le droit positif.

79 . – Au sein de la catégorie des fonds d'indemnisation d'intervention subsidiaire, il est possible de procéder à une distinction supplémentaire en identifiant trois sous-ensembles qui viennent compléter la distinction précédemment opérée. En effet, la condition de subsidiarité peut prendre plusieurs formes qui détermineront les rapports que les fonds d'indemnisation entretiennent avec la responsabilité individuelle. Elle est, en outre, sujette à des modifications législatives pouvant aller dans le sens d'un durcissement ou d'un allègement du régime. Si certains auteurs affirment pouvoir observer un mouvement général de recul de la règle de subsidiarité et relèvent, à l'appui de leur thèse, des exemples où sa disparition totale a transformé des dispositifs en fonds d'intervention principale³²⁶, l'évolution de la réglementation est plus complexe que cela.³²⁷

Les fonds qui garantissent la victime contre l'insolvabilité de l'auteur du dommage ou de son assureur, et ceux qui prennent le relais d'une responsabilité marquée par un plafond d'indemnisation, ne font que prolonger la responsabilité individuelle. Par conséquent, les liens que ces deux types de fonds entretiennent avec le droit de la responsabilité sont particulièrement étroits. Aussi proposons-nous, pour ces fonds, des dénominations qui rendent compte de leur place respective au regard de la responsabilité individuelle. Si le fonds a pour fonction de protéger la victime contre l'insolvabilité du responsable ou de son assureur, il intervient en tant que garant de la créance indemnitaire, en d'autres termes comme « fonds de garantie »³²⁸. En revanche, dès lors que le fonds a été créé pour verser une indemnisation en complément de la somme obtenue dans le cadre de la responsabilité plafonnée, il est possible de le qualifier de « fonds d'indemnisation complémentaire »³²⁹.

80 . – De ces deux catégories de fonds d'intervention subsidiaires se distingue très nettement celle qui regroupe l'ensemble des fonds qui ont pour objectif d'étendre l'indemnisation de certaines

³²⁶ F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, p. 376 et s. – C'est notamment le cas de l'indemnisation des victimes d'infractions par le FGTI. À sa création en 1977 d'intervention strictement subsidiaire, la mise en œuvre du FGTI n'est plus, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 juillet 1990, subordonnée au respect d'une condition de subsidiarité (v. *supra* n° 32).

³²⁷ L'évolution de la législation sur le FGAO en matière d'accidents de la circulation (*supra* n° 27) appelle, en effet, une observation plus nuancée. Un mouvement initial d'allègement progressif a été stoppé par la conception plus restrictive de la subsidiarité qui a résulté de l'introduction de la notion d'implication par la loi du 5 juillet 1985. Cf. *infra* n° 213.

³²⁸ V. notamment le rôle de garant que joue le FGAO en matière d'accidents de la circulation causés par des auteurs connus, mais insolvables et non assurés. Cf. également le fonctionnement du Fonds de garantie des assurés et du Fonds de garantie des dépôts. – Sur ce choix terminologique, cf. *infra* n° 90.

³²⁹ Au sein de cette catégorie, on peut notamment citer le FIPOL qui vient en complément de l'indemnisation par le propriétaire du navire (ou par son assureur) telle qu'elle est déterminée par la Convention CLC de 1992. Le propriétaire est en droit de limiter celle-ci à un montant total qui, depuis 2000, ne pourra en aucun cas excéder 89,77 millions de droits de tirage spéciaux (DTS), soit environ 107 millions d'euros (cf. art. 5 de la Convention de 1992 modifiée en 2000). – V. aussi le rôle du Fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction qui intervenait en complément des prestations versées par les assureurs des constructeurs en faveur des victimes des sinistres affectant des bâtiments dont les chantiers avaient été ouverts avant 1983 (sur ce fonds, v. J. BIGOT, « Où en est l'assurance construction ? », *RGAT* 1983, p. 292 et G. LEGUAY, « Fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction – feu la contribution obligatoire », *RDI* 2004, p. 65).

victimes au-delà des limites intrinsèques à la responsabilité individuelle. La condition de subsidiarité peut, en effet, consister à établir qu'un dommage clairement identifié n'a pas été causé par un auteur déterminé, mais par une pluralité de personnes qu'il est impossible de tenir toutes pour responsables, ou qu'il n'est que le produit d'un concours de circonstances malheureuses que l'on ne saurait imputer à personne (le « coup du sort »)³³⁰. Ce type de fonds d'indemnisation vise notamment le cas du dommage causé par un auteur inconnu, telle l'intervention du FGAO en présence d'un accident causé par un conducteur en fuite³³¹, ou le cas de l'absence pure et simple d'auteur du dommage comme en matière d'accidents médicaux non fautifs ou de calamités agricoles³³². Pour synthétiser ces différentes hypothèses, on peut affirmer que cette sous-catégorie de fonds subsidiaires intervient pour combler l'absence d'un ou plusieurs auteurs du dommage identifiés ou identifiables. Pour des raisons de commodité et dans un souci de marquer la différence avec la dénomination générale « fonds d'indemnisation », nous avons choisi de désigner ces dispositifs par l'expression de « fonds de compensation »³³³.

³³⁰ Cela vise notamment le cas des dommages dits diffus pour lesquels, notamment en droit de l'environnement, la doctrine a développé des projets (non réalisés) de fonds d'indemnisation. V. surtout les travaux en langue française des auteurs belges H. BOCKEN (« Systèmes alternatifs pour l'indemnisation des dommages dus à la pollution », *R.G.A.R.* 1990, n° 11698 et « Responsabilité civile et fonds de compensation : Propositions de la Commission de réforme du droit de l'environnement en région flamande », *Environmental Policy and Law* 1992 [vol. 22], p. 160) et H. SMETS (« L'indemnisation complète des victimes de la pollution accidentelle », *Risques* 1992 [n° 11], p. 49). Rappr. F. MILLET/V. HEUZÉ, « Les fonds d'indemnisation et l'assurance », in : G. Viney/B. Dubuisson (sous la dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, 2006, p. 455, spéc. n°s 19 et 20 ainsi que M.-L. DEMEESTER, « L'assurance et les techniques alternatives de financement des dommages environnementaux », in : G. Viney/B. Dubuisson (sous la dir.), *op. cit.*, p. 483, spéc. n°s 19 à 22.

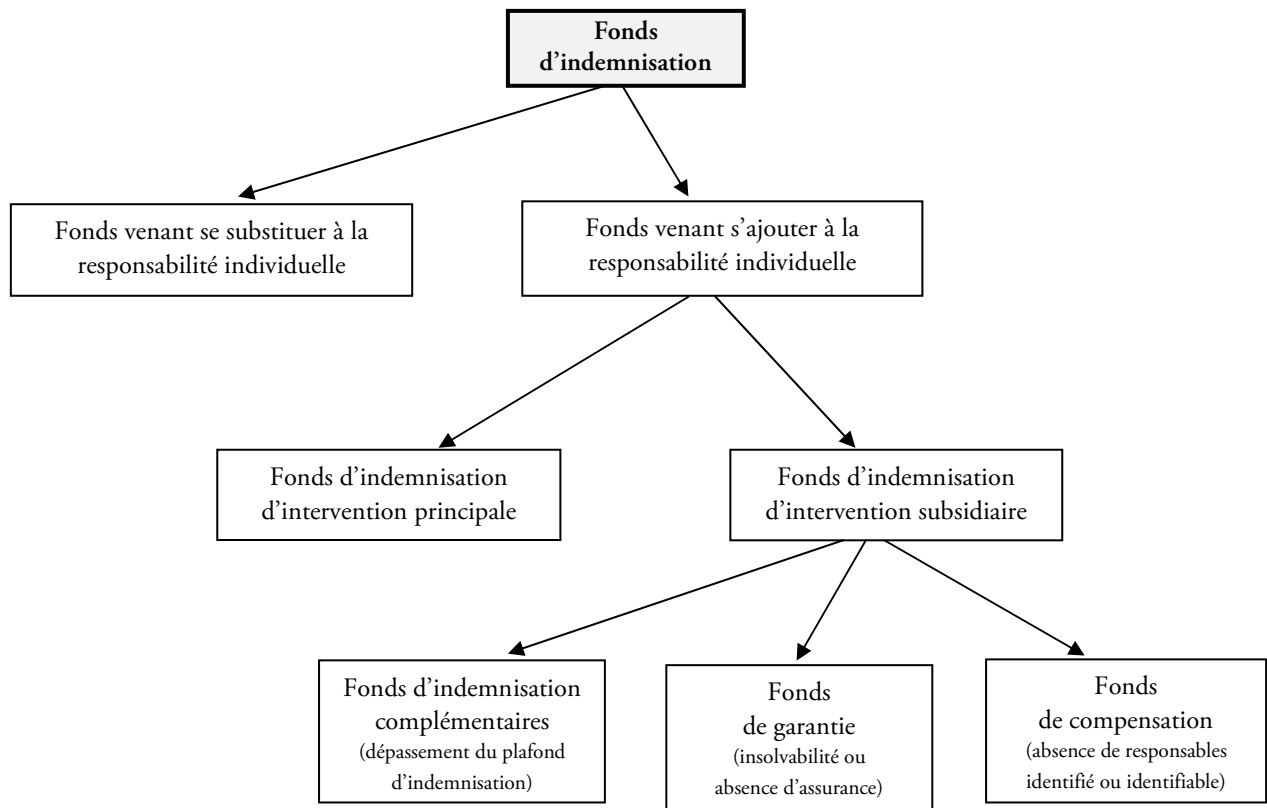
³³¹ V. *supra* n° 25.

³³² V. *supra* n°s 56 et s. Cf. aussi H. GROUTEL, « Quelle prise en charge ? », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 66, spéc. n° 11.

³³³ Sachant que le terme de « compensation », tout comme celui d'« indemnisation », fait appel au dédommagement, c'est-à-dire à l'action de rétablir la situation d'une victime telle qu'elle avait été avant la survenance du dommage, nous rappelons que le choix du terme « fonds de compensation » répond, avant tout, au souci de présenter de manière systématique les différentes catégories des fonds d'indemnisation. Cf. G. CORNU (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd. 2011, *v*^o Compensation, Dédommagement et Indemnisation.

81 . – Afin de rendre nos réflexions plus lisibles, le schéma suivant reprend la typologie des fonds d'indemnisation selon leur mode d'intervention.

Schéma : Typologie des fonds d'indemnisation selon leur mode d'intervention



2. La pluralité de modes d'intervention au sein de nombreux fonds d'indemnisation existants

82 . – Lorsque l'on confronte la typologie que nous venons de développer au droit positif, il s'avère que plusieurs fonds d'indemnisation ne peuvent être classés dans une seule des catégories énumérées. Mis à part quelques dispositifs qui correspondent exclusivement à un seul type de fonds³³⁴, force est de constater que les fonds d'indemnisation les plus importants en droit français (de par l'étendue de leurs compétences et le nombre de demandes traitées) n'interviennent pas selon un mode exclusif mais combinent plusieurs modes d'intervention. Dès lors, l'état de droit en la matière est plus complexe que la typologie ne le laisse penser de prime abord.

³³⁴ V. le fonctionnement du FIVA, des Fonds de garantie des assurés ou des déposants ainsi que du dispositif d'indemnisation des dégâts de gibier (tous sont d'intervention exclusivement principale). Cf. également le régime d'indemnisation des dommages liés à l'épandage de boues d'épuration urbaines (intervention strictement subsidiaire).

83 . – Parmi les fonds d'indemnisation d'intervention « plurielle » peuvent notamment être cités le dispositif de l'ONIAM ainsi que le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO).

En effet, si l'ONIAM intervient de façon principale, c'est-à-dire sans condition de subsidiarité, dans ses missions que l'on peut qualifier d'« accessoires »³³⁵, son intervention en matière d'accidents médicaux et d'infections nosocomiales est subordonnée à l'absence de responsabilité d'un professionnel ou établissement de santé. Dans cette hypothèse, l'organisme intervient alors comme « fonds de compensation », un responsable identifié ou identifiable, auteur du dommage, faisant défaut³³⁶. Par ailleurs, en présence d'un accident médical ou d'une infection nosocomiale dont le responsable est identifié ou encore en matière de dommages imputables au benfluorex, l'Office intervient en tant que « fonds de garantie », dès lors que le responsable n'est pas assuré ou que l'assureur refuse d'adresser à la victime une offre d'indemnisation³³⁷. Enfin, l'ONIAM agit comme « fonds d'indemnisation complémentaire » en complétant l'indemnisation versée par l'assureur, dès lors que le préjudice dépasse le plafond fixé dans le contrat d'assurance³³⁸.

De même, l'action du FGAO ne se présente pas comme uniforme. Si l'intervention au profit des victimes d'une catastrophe technologique et d'un dommage minier est principale, l'indemnisation en matière d'accidents de la circulation et de chasse ainsi qu'en présence de la défaillance d'un assureur est soumise à une condition de subsidiarité. Le FGAO prend la fonction d'un « fonds de garantie », si le responsable de l'accident de la circulation ou de chasse n'est pas assuré, que son assureur est totalement insolvable ou en cas de défaillance d'une assurance obligatoire de dommage ; l'organisme intervient comme « fonds d'indemnisation complémentaire », si la défaillance de l'assureur (de responsabilité ou de dommage) n'est que partielle et que le fonds doit garantir la fraction de la créance de l'assuré non couverte³³⁹. Enfin, dans l'hypothèse d'un accident causé par

³³⁵ Il s'agit des victimes d'infections nosocomiales graves ou de dommages exceptionnels causés par un professionnel de santé hors de sa sphère de compétence (art. L. 1142-1-1 C. sant. publ.), les victimes de l'hormone de croissance extractive (art. L. 1142-22 C. sant. publ.), les victimes dommages résultant de mesures d'urgence sanitaire (art. L. 3131-4 C. sant. publ.), les victimes des vaccinations obligatoires (art. L. 3111-9 C. sant. publ.) et les victimes d'une contamination post-transfusionnelle (Art. L. 1221-14 et L. 3122-1 à 6 C. sant. publ.).

³³⁶ Art. L. 1142-1, II C. sant. publ. : « Lorsque la responsabilité [...] n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices [...] au titre de la solidarité nationale. » *Contra* F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, p. 432 dont l'analyse repose, cependant, sur une conception plus étroite de la notion de subsidiarité qu'il définit comme l'échec de l'action en responsabilité.

³³⁷ Cf. art. L. 1142-15 al. 1^{er} C. sant. publ. Sur l'intervention, selon un schéma similaire, au profit des victimes du benfluorex, cf. *supra* n° 59 (note 260).

³³⁸ Art. L. 1142-15 al. 1^{er} C. sant. publ. *in fine*. Cf. aussi art. L. 426-1 C. assur. pour le Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par les professionnels de santé exerçant à titre libéral, créé par l'art. 146 de la loi n° 2011-1977 de finances pour 2012 du 28 décembre 2011.

³³⁹ Art. L. 421-9-2 (défaillance partielle d'une assurance obligatoire de dommages) et R. 421-54 C. assur. (défaillance partielle de l'assureur automobile).

un auteur inconnu, le dommage ne peut être imputé à un responsable identifié ou identifiable, ce qui est caractéristique des « fonds de compensation »³⁴⁰.

84 . – Aussi les différents fonds évoqués ne sont-ils pas tous susceptibles d'être classés dans une seule des catégories dégagées précédemment. Loin de traduire un échec de cette première tentative de systématisation, les compétences plurielles de certains fonds d'indemnisation illustrent au contraire toute la complexité de la matière. L'objectif de la typologie que nous avons cherché à développer est, avant tout, de mieux rendre compte de la diversité des fonds d'indemnisation et de systématiser une réalité juridique hétéroclite, réalité qu'il n'est pas facile de traduire par une terminologie cohérente.

B. Une terminologie incohérente dans la législation et la doctrine juridique et déconnectée du mode d'intervention des fonds d'indemnisation

85 . – La terminologie employée par les textes législatifs ne reflète pas une approche systématique des fonds d'indemnisation et traduit moins encore la typologie que nous venons de développer. C'est précisément en raison de la multiplication désordonnée des fonds qu'une terminologie cohérente peine à s'imposer dans les textes (1). De surcroît, la doctrine juridique semble, elle aussi, divisée quant aux expressions à adopter pour désigner l'ensemble des fonds d'indemnisation ainsi que leurs différentes catégories (2).

1. Une terminologie incohérente dans les textes législatifs

86 . – En dressant l'inventaire des fonds d'indemnisation, on ne peut que s'étonner de la diversité des dénominations choisies par le pouvoir législatif pour désigner ces organismes. S'il est vrai que la majorité d'entre eux est désignée par le terme de « fonds de garantie »³⁴¹, d'autres fonds portent, en revanche, l'appellation générique de « fonds d'indemnisation »³⁴² ou celle plus inhabituelle de « fonds de compensation »³⁴³. Certaines institutions fonctionnant selon le mécanisme des fonds d'indemnisation ont reçu une appellation qui ne s'appuie même pas sur le terme de « fonds », il s'agit alors tantôt d'un « office d'indemnisation »³⁴⁴ ou d'une « caisse de garantie »³⁴⁵.

³⁴⁰ V. *supra* n° 80.

³⁴¹ Il s'agit du FGAO, du FGTI, du Fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles (FGEAB), de l'ancien Fonds national de garantie des calamités agricoles (FNGCA), du Fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes et du Fonds de garantie des dépôts (FGD).

³⁴² Nous faisons référence au FIVA, au FIPOL, au FITH (aujourd'hui intégré dans l'ONIAM) et aux fonds départementaux d'indemnisation des dégâts de sangliers en Alsace-Moselle.

³⁴³ Nous évoquons ici le Fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction (v. *supra* note 329).

³⁴⁴ Il s'agit de l'ONIAM sur lequel un auteur a affirmé qu'il « est sans le dire un fonds de garantie » (J. PENNEAU, « Présentation générale critique des dispositions relatives à la réparation des conséquences des risques sanitaires », in : G. Fauré [sous la dir.], *La loi du 4 mars 2002 – Continuité ou nouveauté en droit médical ?*, 2003, p. 19, spéc. p. 32).

Le constat d'une terminologie très disparate s'accroît lorsque l'on envisage les dispositifs créés en droit allemand. En effet, on peut y recenser parmi les fonds d'indemnisation des « caisses publiques » ou « caisses de garantie³⁴⁶ », voire même des fonds d'indemnisation désignés d'après la nature juridique de l'organisme gestionnaire, telles les fondations « Conterganstiftung für behinderte Menschen » et « Humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen » instituées respectivement au bénéfice des victimes de la thalidomide ou d'une contamination par le VIH lors d'une transfusion sanguine³⁴⁷.

87 . – Pourtant il ne faut pas s'étonner de cette pluralité d'appellations, car l'on sait que la législation relative aux fonds d'indemnisation, tant en France qu'en Allemagne, ne répond guère à une réflexion d'ensemble. Il s'agirait plutôt, selon l'expression d'un auteur, d'une « œuvre discontinuée, parcellaire et incomplète » qui ressemble à un « agrégat de lois d'occasion »³⁴⁸. L'action législative étant intervenue, en la matière, par « à-coups » et ayant connu à la fin du XX^e siècle une accélération sans précédent sous l'influence de facteurs très divers (pression de l'opinion publique, revendications des associations de victimes)³⁴⁹, les dénominations utilisées dans les diverses lois sont davantage le résultat des considérations de circonstance³⁵⁰, voire du hasard, plutôt qu'un choix réfléchi. Aussi paraît-il impossible de relever un rapport systématique entre le choix de la dénomination « fonds de garantie » et un mode d'intervention en particulier. S'il est vrai que le fonds d'indemnisation institué en 1951 en matière d'accidents de la circulation se nomme « fonds de garantie »³⁵¹ et a eu initialement pour fonction de « garantir » l'indemnisation de la victime en cas de fuite de l'auteur de l'accident et en cas d'insolvabilité ou d'absence de couverture assurantielle de ce dernier, le « fonds de garantie » créé au bénéfice des victimes d'actes de terrorisme³⁵² (devenu FGTI) a été conçu dès l'origine comme organisme d'intervention principale sans condition de subsidiarité.

88 . – Même si l'on peut regretter que la terminologie employée par le législateur ne traduise pas de manière systématique le mode d'intervention du fonds d'indemnisation, les critiques doivent être relativisées pour deux raisons. D'abord, il est impossible d'accorder la terminologie au mode

³⁴⁵ V. sur cette notion en droit français B. FINE, *Une méthode originale de protection des victimes d'un dommage – Les fonds et caisses de garantie*, th. Aix-Marseille 3, 1978.

³⁴⁶ Il s'agit des Caisses d'indemnisation des dommages dus à l'abattage de bétail en cas d'épizootie (« Tierseuchenkasse ») régies par les législations des Länder relatives aux épizooties, et de la Caisse de garantie des dommages miniers (« Bergschadenausfallkasse ») régie par les articles 122 et s. de la Loi fédérale minière (Bundesberggesetz).

³⁴⁷ Sur ces fonds, v. *infra* n^{os} 154 à 156.

³⁴⁸ F. LEDUC, « L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux », *Resp. civ. assur.* 2001 (n^o spécial), p. 53, spéc. n^o 16.

³⁴⁹ Sur ce point, v. *infra* n^o 114.

³⁵⁰ Bien souvent, ces considérations sont liées à un souci des pouvoirs législatifs de bien communiquer aux justiciables l'intervention législative.

³⁵¹ L'organisme portait à sa création en 1951 le nom « Fonds de garantie automobile » pour recevoir, en 1966, la dénomination « Fonds de garantie des accidents de la circulation et de chasse » et, enfin, en 2003, celle de « Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages ». Sur l'évolution de ce fonds, v. *supra* n^{os} 25 et 61.

³⁵² Sur la loi du 9 septembre 1986, v. *supra* n^o 29.

de fonctionnement des fonds d'indemnisation en raison de la pluralité de modes d'intervention que nous avons relevée au sein de la plupart des fonds d'indemnisation³⁵³. Il est, en effet, impossible de donner à des organismes aux attributions aussi nombreuses et au fonctionnement aussi complexe que l'ONIAM ou le FGAO des dénominations qui permettent de reconnaître leur fonctionnement ou d'identifier leur rôle vis-à-vis de la responsabilité individuelle. En outre, les dénominations qui sont de loin les plus employées en droit français, celles de « fonds de garantie » et « fonds d'indemnisation », sont fondées sur les notions d'indemnisation et de garantie dont on sait le rôle dans l'évolution générale du droit de la responsabilité³⁵⁴.

2. Une pluralité de terminologies utilisées dans la doctrine juridique

89 . – Tout comme la législation relative aux fonds d'indemnisation, la terminologie utilisée dans les études doctrinales est source d'ambiguïtés. Pour désigner l'ensemble des organismes présentés au début de ce chapitre³⁵⁵, certains auteurs privilégient la notion de « fonds de garantie »³⁵⁶, d'autres celle de « fonds publics de socialisation des risques³⁵⁷ » ou encore celle de « fonds de solidarité³⁵⁸ ». Si nous ne reviendrons pas sur notre choix d'utiliser l'expression « fonds d'indemnisation » comme terme générique³⁵⁹, il convient, en revanche, d'apprécier la pertinence des différentes expressions employées par la doctrine juridique.

90 . – Si la plupart des auteurs ne semblent pas faire de distinction sémantique entre les expressions de « fonds de garantie » et « fonds d'indemnisation »³⁶⁰, il nous semble plus précis de réserver, à l'instar de certaines études³⁶¹, l'usage de la notion de « fonds de garantie » à des fonds d'indemnisation qui interviennent à titre subsidiaire et plus exactement à ceux qui interviennent en cas d'insolvabilité du responsable ou de défaillance de son assureur³⁶². En effet, en droit civil, la

³⁵³ V. *supra* n° 82.

³⁵⁴ V. not. B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en sa double fonction de garantie et de peine privée*, th. Paris, éd. L. Rodstein, 1947.

³⁵⁵ V. *supra* nos 23 à 72.

³⁵⁶ V. par exemple N. MOLFESSIS, « Les victimes de l'amiante et le principe de réparation intégrale en quête de cour suprême », *RTD civ.* 2001, p. 229.

³⁵⁷ R. GARNIER, « Les fonds publics de socialisation des risques », *JCP G* 2003, I, 143.

³⁵⁸ A. D'HAUTEVILLE, « L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *Rev. sc. crim.* 1991, p. 149.

³⁵⁹ Pour l'analyse sémantique de cette notion, cf. *supra* n° 8.

³⁶⁰ V. p. ex. F. LEDUC, « L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 50 ; J.-M. PONTIER, « La prise en charge collective de l'aléa thérapeutique – L'État et les fonds de garantie », in : D. Truchet (sous la dir.), *L'indemnisation de l'aléa thérapeutique*, 1995, p. 73 et H. GROUTEL, « La solidarité et les fonds d'indemnisation », *RGDA* 2002, p. 859.

³⁶¹ Cf. V. BOST-LAGIER, « Réparation intégrale et solidarité nationale », *Petites affiches* 20 septembre 2005, p. 16 ; M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, p. 3 ainsi que V. LASBORDES DE VIRVILLE, « Le rôle respectif du FGTI et des CIVI dans la procédure d'indemnisation des victimes d'infractions », *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (n° 37), p. 63.

³⁶² Cf. *supra* n° 79.

notion de « garantie » est communément utilisée pour désigner l'ensemble des mécanismes qui permettent à un créancier d'être protégé contre le risque d'insolvabilité du débiteur³⁶³. Aussi, réserver cette notion pour désigner les seuls fonds d'indemnisation qui prennent le relais d'un auteur du dommage insolvable ou non assuré, relève-t-il du souci de maintenir une cohérence avec la terminologie juridique dans son ensemble. Pour la même raison, la distinction proposée par un auteur entre « fonds d'indemnisation » et « fonds de garantie » selon qu'il s'agit d'un dispositif à vocation durable ou d'un organisme créé ponctuellement³⁶⁴ ne saurait emporter notre conviction³⁶⁵.

91 . – Enfin, les notions de « fonds publics de socialisation des risques » et « fonds de solidarité » nous paraissent critiquables eu égard à leur imprécision. Les organismes que nous avons présentés au début de cette étude ont tous pour vocation première de remplir une fonction indemnitaire. Ils fournissent à une catégorie déterminée de victimes l'indemnisation d'un certain type de dommages, fonction qui ne ressort pas de ces deux notions. Si l'idée de solidarité paraît sous-tendre la création et la multiplication des fonds d'indemnisation³⁶⁶, la notion de « fonds de solidarité » ne fournit aucune information sur la finalité des « fonds » ainsi désignés. Bien au contraire, elle est susceptible d'entraîner une confusion avec les fonds à visée non indemnitaire, tels que les fonds d'investissement, les fonds sociaux de la Sécurité sociale ou les fonds de secours privés à caractère facultatif³⁶⁷, qui peuvent, eux aussi, être animés par une certaine idée de solidarité.

Quant à l'expression « fonds publics de socialisation des risques », il est vrai qu'elle renvoie certes à un phénomène directement lié au droit de l'indemnisation, la socialisation des risques, mise en avant dans la doctrine pour expliquer la multiplication des fonds d'indemnisation³⁶⁸. Néanmoins, elle présente deux défauts. D'un côté le qualificatif « public » laisse sous-entendre que l'ensemble des fonds d'indemnisation est constitué exclusivement de personnes morales de droit public, ce qui n'est pas le cas³⁶⁹ ; de l'autre côté, l'expression « fonds d'indemnisation » retenue dans notre étude présente l'avantage de reposer non pas sur une figure doctrinale, mais sur leur objectif et raison d'être, c'est-à-dire sur le dédommagement d'une certaine catégorie de victimes.

³⁶³ La notion prend ici le même sens que celle de « sûreté ». Cf. G. CORNU (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd. 2011, v° Garantie.

³⁶⁴ F. CHAPUISAT/F. CHAUMET, « Le juge, l'assureur de responsabilité civile et les fonds d'indemnisation », *RGAT* 1992, p. 787.

³⁶⁵ Sur la distinction entre fonds rétrospectifs et fonds prospectifs, v. nos réflexions *infra* n°s 141 et s.

³⁶⁶ Sur ce point v. les développements qui vont suivre (n°s 94 et s.).

³⁶⁷ Sur ces fonds, cf. *supra* n° 9.

³⁶⁸ V. en particulier CONSEIL D'ÉTAT, « Responsabilité et socialisation du risque », in : *Rapport public 2005*, p. 197 et s. Sur cette notion et celle, concurrente, d'« indemnisation sociale » que nous proposons d'établir en droit français, v. *infra* n°s 338 et s., spéc. n°s 350 et s.

³⁶⁹ P. ex. art. L. 421-2 C. assur : « Le fonds de garantie [des assurances obligatoires de dommages] est une personne morale de droit privé. » – Sur l'influence des pouvoirs publics sur l'administration des fonds d'indemnisation, v. cependant *infra* n° 284.



92 . – Nous avons cherché, dans cette section, à circonscrire l'objet de notre étude par un inventaire des fonds d'indemnisation existant en droit français. Au-delà de la présentation sommaire de leur champ d'application, de leur mode de fonctionnement et de leur financement, essentielle pour faire apparaître les points communs et les différences qui feront l'objet de développements ultérieurs, nous avons tenté d'intégrer dans cet exposé des informations qui ne se traduisent pas dans les dispositions légales et réglementaires qui régissent les fonds d'indemnisation. Le rappel des discussions parlementaires nous a permis, en effet, de connaître les besoins que le législateur a cherché à combler en instituant des fonds d'indemnisation ainsi que les options qui ont été envisagées et discutées, les fonds d'indemnisation n'étant assez souvent qu'un instrument parmi plusieurs techniques envisageables (dispositifs assurantiels, indemnisation directe par l'État, aménagement des règles de la responsabilité).

93 . – Cet inventaire a conduit, dans un deuxième temps, à l'élaboration d'une première typologie des fonds d'indemnisation. Ceci non pas dans un souci purement académique, mais pour chercher à systématiser les fonds d'indemnisation et à simplifier leur présentation, ce qui facilite l'analyse de dispositifs qui se présentent comme particulièrement hétéroclites. Nous avons pris le parti de construire cette typologie sur la base du mode d'intervention des fonds d'indemnisation. Partant, nous avons identifié différents types de fonds selon que le dispositif se substitue au droit de la responsabilité ou y est juxtaposé, selon qu'il intervient avec ou sans condition de subsidiarité et parmi les fonds d'intervention subsidiaire selon le contenu même de cette subsidiarité. Quant à la terminologie utilisée par le législateur et la doctrine en la matière, elle se présente aussi diverse que les modèles des fonds d'indemnisation. Si, à quelques exceptions près, la terminologie ne reflète pas le mode d'intervention, mais se présente davantage comme un ensemble d'appellations sujettes aux aléas parlementaires et politiques, elle ne méritait pas moins une précision qui prohibe certaines expressions. Nous avons complété notre analyse en expliquant pourquoi il serait préférable d'utiliser comme terme générique celui de « fonds d'indemnisation » et non celui de « fonds de solidarité » tout en concédant que la solidarité puisse jouer un rôle certain dans l'élaboration des fonds. Reste à déterminer la place exacte qu'occupe cette notion lors de la création d'un régime spécial d'indemnisation et à préciser ses potentialités dans l'explication du phénomène des fonds d'indemnisation.

Section 2 – La solidarité nationale, dénominateur commun des fonds d'indemnisation ?

94 . – La référence à la solidarité nationale est un élément central du discours politique qui accompagne la création des fonds d'indemnisation. Les procès-verbaux des débats parlementaires ainsi que les documents préparatoires des lois qui mettent en place un fonds d'indemnisation font apparaître la place importante de cette notion dans la justification du dispositif envisagé³⁷⁰. Si ce ne sont pas les parlementaires eux-mêmes qui mettent en avant ce « fondement », les commentateurs s'y substituent et s'approprient cette notion pour replacer la nouvelle loi dans son contexte politique³⁷¹.

95 . – Eu égard à son invocation quasi-systématique, nous nous proposons de déchiffrer le contenu de la notion de solidarité nationale et de déterminer sa place dans le système juridique, notamment après sa consécration dans le préambule de la Constitution de 1946³⁷². Il s'agira de s'interroger sur le sens de cette expression et de voir dans quelle mesure elle est à même de servir de fil directeur pour expliquer la multiplication des fonds d'indemnisation. Or, force est de constater qu'au fil du temps, la notion de solidarité nationale, fruit d'un débat d'idées à la fin du XIX^e siècle et d'une philosophie politique et juridique, semble avoir perdu de sa force de conviction. En effet, le recours excessif à cette expression dans le discours politique, dès lors qu'il s'agit d'atténuer les effets de certains événements d'ampleur nationale, a eu pour conséquence de transformer la notion en une étiquette aux contours imprécis qui ne saurait servir de trame à l'action législative. Dès lors, il est intéressant de soumettre la dimension juridique de la notion de solidarité nationale à un examen approfondi, et ce d'autant plus qu'elle est assez peu étudiée par les auteurs civilistes³⁷³, les principales études ayant été rédigées par des spécialistes de droit public³⁷⁴. Il s'agira, plus

³⁷⁰ Pour le FITH, v. les nombreuses évocations de la notion au cours de la première discussion du projet de loi portant diverses dispositions d'ordre social (JO AN, Déb. parl. 9 décembre 1991, p. 7395, 7437 et 7464). Pour le FGTI, v. l'exposé des motifs du projet de loi (Doc. Sénat n° 277 [1975-76], p. 2) et JO Sénat, Déb. parl. 2 juin 1976, p. 1516 (« [La solution que définit le projet de loi] est fondée sur le principe de solidarité nationale. »). Pour le FIVA, v. seulement les propos tenus par C. ÉVIN, lequel évoquait la « solidarité nationale qui doit se manifester sous la forme d'une réparation à travers un fonds d'indemnisation » (JO AN, Déb. parl. 27 octobre 2000, p. 7682). Pour l'ONIAM, v. le texte même de l'art. L. 1142-1, II C. sant. publ. (« réparation [...] au titre de la solidarité nationale »). Pour le FNGCA, v. not. l'exposé des motifs du projet de loi organisant un régime de garantie contre les calamités agricoles (annexe n° 721), Doc. AN 1963-64, p. 331, spéc. p.332 (« il demeure normal qu'à la prévoyance individuelle vienne s'ajouter d'abord sans doute la solidarité professionnelle mais également la solidarité nationale »). Pour le FGAO, v. les différentes interventions au cours des débats sur l'indemnisation des catastrophes technologiques (JO AN, Déb. parl. 4 mars 2003, p. 1552 et 1558).

³⁷¹ Pour une application de cette notion aux fonds d'indemnisation en droit de l'environnement, cf. M. RÉMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire*, 1989, p. 169. Pour le FIVA, v. entre autres N. OLMER-BRIN/J.-V. BOREL, « Les voies d'indemnisation ouvertes aux victimes de l'amiante », *Gaz. Pal.* 2003, p. 31. Pour le FGTI, cf. A. D'HAUTEVILLE, « L'indemnisation des dommages subis par les victimes d'attentats », *RGAT* 1987, p. 329.

³⁷² Alinéa 12 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « La Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales ».

³⁷³ V. cependant J.-M. BELORGEY, « Solidarité nationale et responsabilité des acteurs économiques », *Risques* 1992 (suppl. au n° 10), p. 52 ; J. BIGOT, « Essai de typologie de la solidarité », *RGDA* 2002, p. 802 et M. MIGNOT,

particulièrement, de s'interroger sur les rapports qu'entretiennent – en droit – l'activité législative en matière de fonds d'indemnisation et la notion de solidarité nationale telle qu'elle a été introduite en droit français par le pouvoir constituant de 1946. Or, en raison de sa formulation imprécise et eu égard au contexte politique de son adoption, ce texte ne semble avoir qu'une portée juridique assez limitée, voire juridiquement inexploitable. En outre, à une époque où la discrimination de citoyens résidant en France, mais n'ayant pas la nationalité française est prohibée pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne, le qualificatif « national » de la solidarité paraît avoir perdu de sa pertinence.

Par conséquent, avant de constater que le contenu juridique de la notion de solidarité nationale est surestimé (§ 2), nous nous devons d'éclairer son surinvestissement politique (§ 1).

§ 1 – Un surinvestissement politique³⁷⁵ de la notion de solidarité nationale

96 . – Expliquer le rôle de la solidarité nationale dans le domaine politique se heurte d'emblée à la complexité sémantique de sa première composante, l'expression de « solidarité ». L'ambiguïté de cette notion tient essentiellement à la pluralité d'acceptions qui résulte des différents emplois qui en ont été faits au fil des siècles³⁷⁶.

Initialement, la notion de solidarité est utilisée exclusivement dans un sens juridique. En droit romain, le terme désigne, pour reprendre les mots d'un auteur, la « justice frappant aveuglément un groupe à raison de la faute commise par un de ses membres »³⁷⁷, ce qui se rapproche de son acception juridique actuelle au travers de l'obligation solidaire de l'article 1200 du Code civil. Plus tard, s'émancipant de son cadre juridique, elle reçoit une signification plus positive sous l'influence des sciences sociales et notamment à travers les travaux des sociologues Pierre LE-ROUX et Léon BOURGEOIS. Aujourd'hui, l'on comprend plus communément sous le terme de solidarité le « devoir moral, résultant de la prise de conscience de l'interdépendance sociale

« De la solidarité en général, et du solidarisme contractuel en particulier ou Le solidarisme contractuel a-t-il un rapport avec la solidarité ? », *RRJ* 2004, p. 2152.

³⁷⁴ J.-M. PONTIER, « De la solidarité nationale », *RDP* 1983, p. 899 et « Alinéa 12 », in : G. Conac/X. Prétot/G. Teboul (sous la dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, 2001, p. 283 ; M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français*, th. Paris 2, LGDJ, 1993, p. 190 et s. ainsi que p. 421 et s. ; J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. Bordeaux 4, 2003 ; D. LOCHAK, « Solidarité et responsabilité publique », in : J.-C. Beguin/P. Charlot/Y. Laidié (sous la dir.), *La solidarité en droit public*, 2005, p. 305 et C.-A. DUBREUIL, « L'alinéa 12 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », in : Y. Gaudemet (sous la dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, 2008, p. 197.

³⁷⁵ Nous nous permettons d'emprunter l'expression de M. Jean-Marie PONTIER (« Alinéa 12 », art. préc., p. 307).

³⁷⁶ J. BIGOT (« Essai de typologie de la solidarité », *RGDA* 2002, p. 802) évoque une acception juridique et une notion sociologique du terme.

³⁷⁷ J.-M. PONTIER, « De la solidarité nationale », art. préc., p. 899. Pour un aperçu de la solidarité en droit romain, v. les références citées par J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. Bordeaux 4, 2003, p. 30 et s.

étroite existant entre les hommes ou dans des groupes humains, et qui incite les hommes à s'unir, à se porter entraide et assistance réciproque et à coopérer entre eux, en tant que membres d'un même corps social »³⁷⁸.

Sur l'arrière-fond de cette transformation du terme de solidarité, nous tenterons de comprendre le rôle que joue l'expression « solidarité nationale » dans le discours politique portant sur les risques pris en charge par les fonds d'indemnisation. Pour cela, il est d'abord nécessaire de comprendre la genèse de cette notion (A). Transformée par les débats politiques du XX^e siècle, elle est, à l'heure actuelle, victime d'une mobilisation politique excessive qui a contribué à sa dévaluation (B).

A. L'émergence de la solidarité nationale, produit d'une fusion d'idées politiques et sociologiques à la fin du XIX^e siècle

97 . – Il ne nous appartient pas de présenter ici une étude exhaustive de la notion de solidarité telle que sociologues et philosophes l'ont conçue depuis son apparition dans le discours politique à la fin du XIX^e siècle. Ceci pour la simple raison que l'ampleur de cette tâche justifierait sans doute plusieurs thèses entières et que la lecture de travaux consacrés à ce sujet – fussent-ils nombreux – n'a pas permis de faire de nous un philosophe ou sociologue. Pour les besoins d'une étude juridique consacrée aux fonds d'indemnisation, il nous paraît suffisant de présenter les principaux facteurs qui ont contribué à l'essor de la notion de solidarité nationale. Au risque d'être trop expéditif sur le plan des sciences politique, philosophique et sociologique, nous nous contenterons alors de montrer de quelle manière la solidarité s'est progressivement substituée à la notion de charité à la fin du XIX^e siècle (1) et d'identifier les facteurs qui ont conduit à l'ajout du qualificatif « national » pour former l'expression actuelle (2).

1. La substitution de la solidarité aux notions de charité et de fraternité dans le discours social du XIX^e siècle

98 . – S'affranchissant de la dimension jusque-là purement juridique de l'expression de solidarité, certains auteurs vont se l'approprier, à partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle, dans le but de la transformer en notion politique et sociale et de s'en servir comme élément explicatif du développement des sociétés³⁷⁹. À cette époque, la fraternité³⁸⁰, notion-phare de la Révolution française, se trouve de plus en plus ouvertement remise en question par ceux qui n'y voient qu'un avatar de l'idée chrétienne de charité et qui, dans un contexte politique marqué par un fort courant anticlé-

³⁷⁸ CNRS (sous la dir.), *Trésor de la langue française – Dictionnaire de la langue du XIX^e et du XX^e siècle*, 1992, t. 15 (sale – teindre), v^o Solidarité (sous B. 3. a)).

³⁷⁹ Cf. J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. préc., 2003, p. 73.

³⁸⁰ V. sur cette notion la thèse très complète de M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français*, th. préc., 1993. Cf. aussi, D. VIEIRA, *Un regard sur l'émergence de la solidarité au XIX^e siècle*, 2008, p. 33 et s.

rical, lui déniaient toute efficacité vis-à-vis des gouvernants³⁸¹. De plus, il paraissait illusoire à bon nombre de penseurs de l'époque de faire appel aux idées de charité et de fraternité, alors que la société se révélait de plus en plus divisée par des inégalités et que les conflits sociaux apparaissaient insurmontables³⁸².

99 . – Quand bien même l'idée d'un lien de dépendance réciproque entre tous les hommes n'est pas en soi novatrice au XIX^e siècle³⁸³, il revient sans conteste à Pierre LEROUX, député socialiste jusqu'à son émigration en Angleterre, d'avoir transformé la notion juridique de solidarité issue du droit romain³⁸⁴ en principe d'organisation sociale. Lui-même se vanta, en 1863, d'avoir « le premier emprunté aux légistes le terme de Solidarité, pour l'introduire dans la Philosophie, c'est-à-dire, suivant moi, dans la Religion » en voulant « remplacer la Charité du Christianisme par la Solidarité humaine »³⁸⁵. L'analyse de LEROUX³⁸⁶ repose tout d'abord sur une critique de la conception chrétienne de la charité qui serait, selon lui, un « dévouement ignorant »³⁸⁷ pour l'humanité ressortant plus de la pitié que de l'amour. Selon une vision sociale fondée sur la charité, les liens entre les hommes seraient davantage le résultat d'un devoir que d'un « sentiment direct de solidarité »³⁸⁸, tout en plaçant les individus dans des rapports sinon iniques, du moins hiérarchiques³⁸⁹.

C'est ce « sentiment direct de solidarité » qui intéresse LEROUX au premier chef et se trouve au cœur même de sa doctrine. Selon lui, c'est l'interdépendance sociale et humaine elle-même qui est le fondement de ce sentiment, nécessaire à la perfectibilité des sociétés humaines. L'homme et

³⁸¹ V. M. BORGETTO, *op. cit.*, p. 347 avec de nombreuses références.

³⁸² Il suffit de citer ici les événements de février et de juin 1848 pour illustrer les déchirures de la société d'alors. Pour une présentation contemporaine de la situation sociale de l'époque, v. notamment K. MARX, *Die Klassenkämpfe in Frankreich 1848-50*, 1850 (trad. fr. *Les luttes de classes en France [1848-1850]*, 1936).

³⁸³ Initialement affirmée par les stoïciens et les épicuriens dans la Grèce antique, l'idée d'un corps social formé par l'ensemble des hommes avait été reprise par les philosophes chrétiens et constamment développée par les penseurs jusqu'au XVIII^e siècle, notamment par Jean-Jacques ROUSSEAU. Cf. G.-L. DEPRAT, *La solidarité sociale – Ses causes, son évolution, ses conséquences*, 1907, p. 192 ainsi que M. LEROY, *Histoire des Idées sociales en France*, t. 1, 1946, p. 173. V. sur l'influence de la doctrine de SAINT-SIMON et de FOURIER sur les premiers théoriciens de la solidarité M.-C. BLAIS, *La solidarité – Histoire d'une idée*, 2007, p. 50.

³⁸⁴ Sur le rôle des « obligations corréales » en droit romain, v. J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. préc., 2003, p. 30 et s.

³⁸⁵ V. P. LEROUX, *La grève de Samarez*, 1863, t. 1, p. 254 (éd. commentée 1979, t. 1, p. 233). S'il est vrai que Joseph DE MAISTRE et Pierre Simon BALLANCHE avaient emprunté ce terme à la langue juridique pour désigner la communauté des hommes dans la chute et l'expiation au sens chrétien, LEROUX fut le premier à l'avoir utilisé pour développer la vision d'une organisation sociale (M.-C. BLAIS, *La solidarité : histoire d'une idée*, *op. cit.*, p. 85).

³⁸⁶ Les réflexions sur le rôle de la solidarité dans l'analyse sociale sont essentiellement contenues dans P. LEROUX, *De l'humanité, de son principe et de son avenir, où se trouve exposée la vraie définition de la religion, et où l'on explique le sens, la suite et l'enchaînement du Mosaïsme et du Christianisme*, 2 vol., 1840 (rééd. 1985). V. aussi sur l'œuvre de Leroux, A. LE BRAS-CHOPARD, « Métamorphoses d'une notion : la solidarité chez Pierre Leroux », in : C.U.R.A.P.P. (sous la dir.), *La solidarité : un sentiment républicain ?*, 1992, p. 55.

³⁸⁷ P. LEROUX, *De l'humanité ...*, rééd. 1985, t. 1, p. 170.

³⁸⁸ P. LEROUX, *op. cit.*, t. 1, p. 164.

³⁸⁹ Cf. J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. préc. 2003, p. 81.

l'humanité entretenant des rapports réciproques, l'homme ne saurait se perfectionner que par le perfectionnement de l'humanité et *vice versa*. Alors que l'on peine à trouver dans son œuvre une définition de ce que LEROUX entend précisément par solidarité, l'importance de sa doctrine pour l'émergence de la notion de solidarité dans le discours politique résulte du fait qu'il a su combiner les réflexions théoriques avec la question de l'organisation concrète de la solidarité³⁹⁰. À la différence de la charité, organisée par l'Eglise « vivant hors de la nature »³⁹¹, il affirme, en effet, que la solidarité « seule est organisable »³⁹² et qu'il est du devoir de la société tout entière d'organiser l'interdépendance des hommes.

100 . – Les travaux de Pierre LEROUX et sa conception de la solidarité en tant que principe politique et social ont connu par la suite un essor considérable parmi les auteurs de la seconde moitié du XIX^e siècle. Ce sont tout particulièrement Auguste COMTE et son disciple Emile DURKHEIM auxquels revient le mérite d'avoir poursuivi la transformation de la notion de solidarité en l'intégrant dans le domaine de la philosophie politique et en la plaçant au cœur de leurs œuvres respectives et plus précisément comme clé de voûte de leurs doctrines sur la division du travail³⁹³. Les deux auteurs, fondateurs de la sociologie moderne, ont joué un rôle essentiel dans la phase de développement et de théorisation de la notion. Dans sa thèse de doctorat publiée en 1893 au sujet de la division du travail, Émile DURKHEIM s'interroge en particulier sur la question de savoir pourquoi « tout en devenant plus autonome, l'individu dépend plus étroitement de la société »³⁹⁴. Au terme d'une analyse de l'apparition des normes juridiques, DURKHEIM identifie alors deux sortes de solidarités. La « solidarité mécanique » traduit selon lui les ressemblances des individus ainsi que leur adhésion aux mêmes valeurs. Dès lors que ce type de solidarité est caractéristique d'une société donnée, les besoins des individus sont comblés par la seule appartenance au corps social³⁹⁵. En revanche, si la société est marquée par une « solidarité organique », c'est-à-dire si les individus se caractérisent par une forte hétérogénéité des individus qui débouche sur une complémentarité des activités exercées, alors c'est cette complémentarité qui est à l'origine de la cohésion sociale. Selon DURKHEIM, l'« individuation » passe dès lors par une différenciation des besoins et des capacités de chaque membre du corps social³⁹⁶.

³⁹⁰ Sur les propositions concrètes de LEROUX pour organiser la solidarité, cf. A. LE BRAS-CHOPARD, « Métamorphoses d'une notion : la solidarité chez Pierre Leroux », art. préc., p. 55, spéc. p. 64.

³⁹¹ P. LEROUX, *De l'humanité ...*, rééd. 1985, t. 1, p. 172.

³⁹² P. LEROUX, *op. cit.*, t. 1, p. 170 et s.

³⁹³ É. DURKHEIM, *De la division du travail – Étude sur l'organisation des sociétés supérieures*, 1893. Mais v. aussi déjà A. COMTE, *Cours de philosophie positive*, t. 4, 2^e éd. 1864, p. 425 : « C'est donc la répartition continue des différents travaux humains qui constitue principalement la solidarité sociale, et qui devient la cause élémentaire de l'étendue et de la complication croissante de l'organisme social [...] embrassant l'ensemble de notre espèce ».

³⁹⁴ É. DURKHEIM, *op. cit.*, p. XLIII.

³⁹⁵ Pour une présentation synthétique de cet aspect de la pensée durkheimienne, v. aussi R. ARON, *Les étapes de la pensée sociologique*, 1967, p. 319.

³⁹⁶ É. DURKHEIM, *op. cit.*, p. 101

101 . – Sous l'impulsion des travaux de COMTE, DURKHEIM et RENOUVIER³⁹⁷, mais également des réflexions du philosophe suisse Charles SECRÉTAN³⁹⁸ en matière économique et sociale et du pédagogue Henri MARION³⁹⁹ dans le domaine de la psychologie morale, les tentatives de dégager une synthèse de l'idée de solidarité aboutissent progressivement à la formation d'une doctrine aux dimensions résolument politiques, voire juridiques : le solidarisme. Si aujourd'hui ce mouvement est surtout lié à la personnalité de Léon BOURGEOIS, c'est d'abord le philosophe Alfred FOUILLÉE qui va fournir, dans plusieurs ouvrages, un résumé de la conception de solidarité et du rôle que cette notion devrait jouer dans l'analyse sociale. La notion de solidarité lui sert notamment à élaborer l'image de la société comme organisme sinon contractuel, du moins quasi-contractuel et, par là même, à développer l'idée d'une dette sociale qui pèse à la fois sur les membres du corps social et sur la société incarnée par l'État⁴⁰⁰. C'est FOUILLÉE qui plaide en 1886 pour la mise en place d'institutions de justice et de solidarité telles que l'enseignement gratuit et obligatoire pour tous, un « fonds social d'assistance »⁴⁰¹ ou encore un système général d'assurances couvrant différents risques sociaux⁴⁰², précurseur de la Sécurité sociale. Dans la rétrospective, la doctrine d'Alfred FOUILLÉE apparaît comme un élément essentiel de l'élaboration définitive de la doctrine solidariste. Les concepts utilisés par Léon BOURGEOIS illustrent bien l'influence qu'a eue la pensée de FOUILLÉE sur les auteurs solidaristes de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle⁴⁰³.

102 . – Si les travaux de FOUILLÉE ne peuvent être qualifiés de proprement solidaristes⁴⁰⁴, ce sont les théories de BOURGEOIS qui marquent le début de la doctrine solidariste au sens strict. Le succès qu'allaient rencontrer les thèses de son ouvrage *Solidarité* s'explique, outre par le rôle qu'occupait BOURGEOIS dans la vie politique de l'époque⁴⁰⁵, par le fait qu'il a su s'abstraire de la sphère de la philosophie et des sciences sociales pour affirmer la juridicité d'un devoir social de solidarité. « Le devoir social n'est pas une pure obligation de conscience, c'est, déclare-t-il, une obligation fondée en droit, à l'exécution de laquelle on ne peut se dérober »⁴⁰⁶. Tout en s'inspirant

³⁹⁷ Ch. RENOUVIER, *Science de la morale*, 2 vol., 1869.

³⁹⁸ V. notamment Ch. SECRÉTAN, *La philosophie de la liberté*, t. 2, 3^e éd. 1879, p. 195 et s. (v. déjà 2^e éd. 1872, p. 56 et 410). À côté de SECRÉTAN, ce fut aussi Charles GIDE qui insistait, dès la publication de son ouvrage « La coopération » en 1889, sur le rôle de la solidarité en matière économique.

³⁹⁹ H. MARION, *De la solidarité morale – Essai de psychologie appliquée*, 1879.

⁴⁰⁰ Pour une présentation synthétique de la doctrine de FOUILLÉE, v. M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français*, th. préc., 1993, p. 361.

⁴⁰¹ Ainsi le titre du livre II d'A. FOUILLÉE, *La propriété sociale et la démocratie*, 1906, p. 67.

⁴⁰² Cf. A. FOUILLÉE, *op. cit.*, p. 145.

⁴⁰³ On retrouve notamment le concept de dette sociale, celui du quasi-contrat social ... (v. *infra* n° 102).

⁴⁰⁴ Sur les différences entre les doctrines solidaristes et la pensée de FOUILLÉE, v. M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français*, th. préc., p. 362, note 9.

⁴⁰⁵ Rappelons que BOURGEOIS, après avoir commencé sa carrière comme haut fonctionnaire dans le corps préfectoral, occupa plusieurs portefeuilles ministériels avant d'être nommé en 1919 comme président de la Société des Nations, ce qui lui valut le décernement du prix Nobel de la paix en 1920.

⁴⁰⁶ L. BOURGEOIS, *Solidarité*, 1^{ère} éd. 1896, p. 141 (rééd. 2008, p. 96).

de la pensée de FOUILLÉE, les travaux de BOURGEOIS ont ceci de novateur qu'ils précisent les conséquences qui découlent du devoir de solidarité. Puisque la part contributive de la dette sociale incombant à chaque individu n'est pas déterminable, il faut notamment privilégier l'impôt progressif comme instrument d'acquitter sa part de la dette⁴⁰⁷. En contrepartie, il revient à la société d'instaurer un système de mutualisation des risques sociaux tels que les accidents du travail, le chômage, voire la maladie et la vieillesse⁴⁰⁸, l'État ne devant jouer un rôle majeur dans cette conception de solidarité⁴⁰⁹.

103 . – Cherchant à développer une troisième voie qui permette une conciliation entre un individualisme libéral issu de la Révolution française et l'exigence de justice proclamée par les thèses socialistes, la doctrine solidariste et tout particulièrement la doctrine de BOURGEOIS ont influencé au plus haut point le débat d'idées et le discours politique de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle. La charité reléguée dans la seule sphère privée, le principe de solidarité s'est transformé, depuis les années 1860, en concept propre à guider l'action des pouvoirs publics et à conférer aux citoyens de véritables droits sociaux⁴¹⁰. Plus encore, BOURGEOIS et les autres auteurs solidaristes sont parvenus à promouvoir la technique assurantielle à travers la mutualisation des risques dits sociaux⁴¹¹ dans le but de rendre la société plus solidaire⁴¹².

Pour parvenir à cette conclusion, BOURGEOIS se sert de la notion de quasi-contrat social qui n'est pas sans rappeler celle qu'Ernest RENAN élabore au sujet du concept de nation, considérant qu'elle « est donc une grande solidarité, constituée par le sentiment des sacrifices qu'on a faites et ceux qu'on est disposé à faire encore »⁴¹³. Il n'est donc guère étonnant que la notion de solidarité s'est rapidement dotée du qualificatif « national », devenant ainsi un « phénomène identitaire »⁴¹⁴.

2. Le qualificatif « national », conséquence du nationalisme de la III^e République

104 . – Après avoir exposé les circonstances de l'émergence de l'idée de solidarité dans le discours politique, il nous faut maintenant identifier les facteurs qui ont donné naissance à la « solidarité nationale ». L'idée nationale a-t-elle altéré la notion de solidarité ? Quelle différence entre les idées de solidarité sociale et de solidarité nationale ?

⁴⁰⁷ L. BOURGEOIS, « L'idée de solidarité et ses conséquences sociales », in : L. Bourgeois/A. Croiset (sous la dir.), *Essai d'une philosophie de la solidarité*, 1902, p. 1, spéc. p. 92.

⁴⁰⁸ L. BOURGEOIS, « Rapport au Congrès d'Éducation Sociale en 1900 », in : *Solidarité*, 5^e éd. 1906, p. 181.

⁴⁰⁹ J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. préc., 2003, p. 93.

⁴¹⁰ M. BORGETTO, *La notion de fraternité en droit public français*, th. préc., 1993, p. 361.

⁴¹¹ Sur la notion de risque social, cf. *infra* n° 321.

⁴¹² Cf. L. BOURGEOIS, « L'idée de solidarité et ses conséquences sociales », art. préc., p. 50 : « Étendez à tous les risques de la solidarité le principe de la mutualisation, et vous aurez le véritable contrat social ».

⁴¹³ E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une Nation ? – Conférence faite en Sorbonne, le 11 mars 1882*, 1882, p. 88.

⁴¹⁴ M. MIGNOT, « De la solidarité en général, et du solidarisme contractuel en particulier ou Le solidarisme contractuel a-t-il un rapport avec la solidarité ? », *RRJ* 2004, p. 2152, n° 7.

Si, selon les historiens, l'idée même de nation est apparue en France au sein des lettrés et des hommes de pouvoir dès le Haut Moyen-Âge⁴¹⁵, c'est à l'époque de la guerre de Cent Ans⁴¹⁶ et de l'affrontement des royaumes de France et d'Angleterre qu'apparaît pour la première fois un véritable sentiment national au sein de la population française⁴¹⁷. Plus tard, les philosophes du siècle des Lumières ont œuvré dans le sens d'une redéfinition de la nation. Contrairement à la conception médiévale, l'idée de nation se trouve, sous l'influence des évolutions touchant la société et l'économie, de plus en plus détachée du souverain et acquiert progressivement une autonomie qui va de pair avec le refus d'un système d'ordres qui fixe la composition de la société. Avec la Révolution, la nation passe définitivement d'un ensemble fractionné (en différents ordres ou états) à une communauté une et indivisible⁴¹⁸. Ce processus marqué par un « passage des préoccupations provinciales dominantes aux revendications sociales à caractère national » sera achevé, après le retrait des privilèges dans la nuit du 4 août 1789, par la dissolution des corporations, en 1791⁴¹⁹, destinée à mettre fin aux particularismes sociaux et, par là même, aux solidarités infranationales⁴²⁰.

105 . – La nation, considérée comme « fille de la Révolution »⁴²¹, vise alors au début du XIX^e siècle « le peuple sans exclusivité, organisé en communauté politique avec la recherche d'une égalité de plus en plus poussée »⁴²² et ce sont principalement les historiens tels qu'Augustin THIERRY, Jules MICHELET ou Henri MARTIN qui œuvrent pour la consolidation de la conscience nationale en exaltant la gloire de la nation et du peuple français dans des ouvrages consacrés à l'histoire de France⁴²³. Il n'est donc pas étonnant que l'intérêt pour l'histoire française chez les auteurs de la première moitié du XIX^e siècle se mue lentement en un patriotisme très présent dans la société, laquelle considère la France comme une nation-type, un modèle pouvant

⁴¹⁵ V. notamment S. TEILLET, *Des Goths à la notion gothique – Les origines de l'idée de nation en Occident du V^e au VII^e siècle*, 1984. Conformément à son étymologie (lat. *nascere*), le mot nation désigne alors un groupe d'hommes qui ont ou à qui l'on attribue une origine commune (cf. P.-C. TIMBAL, in : *Encyclopædia Universalis*, t. 15 : *Météorologie – Néolithique*, 2002, v^o Nation [p. 866]).

⁴¹⁶ C'est notamment l'apparition des premières figures emblématiques, telles que Jeanne d'Arc et Bertrand du Guesclin, qui accélère la prise de conscience au sein des classes populaires d'un sentiment national auparavant réservé au clergé, à l'aristocratie et aux chevaliers.

⁴¹⁷ Cf. J.-C. CARON, *La nation, l'État et la démocratie en France de 1789 à 1914*, 1995, p. 34. Sur cette période, v. aussi C. BEAUNE, *Naissance de la nation France*, 1985.

⁴¹⁸ V. par exemple B. PELOILLE, « Retour à une sociologie de la nation française », in : P. Bidart (sous la dir.), *Régions, nations, états – Composition et recomposition de l'espace national*, 1991, p. 13. Pour une analyse plus nuancée, cf. F. FURET, *L'héritage de la Révolution française*, 1989, p. 13 et s.

⁴¹⁹ Loi des 2 et 17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes, et établissement de patentes (dite « Décret d'Allarde »), *Rec. Duvergier* 1791, p. 230.

⁴²⁰ Sur les conséquences de la disparition des solidarités dites « inférieures », v. *infra* n^o 396.

⁴²¹ J.-C. CARON, *La nation, l'État et la démocratie en France de 1789 à 1914*, *op. cit.*, p. 42.

⁴²² J.-C. CARON, *op. cit.*, p. 50.

⁴²³ V. notamment l'œuvre de MICHELET, *Histoire de France*, 16 vol., 1833 à 1867, rééd. 2008. Sur cette « reconstruction rétrospective de l'histoire ayant pour but de trouver des ancêtres communs ainsi que des traditions ayant traversé les générations » (P. CANIVEZ, *Qu'est-ce que la nation ?*, 2004, p. 10), v. notamment les travaux de l'historien Eric HOBBSBAWM qui parle d'une « invention de la tradition » (*The Invention of Tradition*, 1983).

la société, laquelle considère la France comme une nation-type, un modèle pouvant servir aux autres nations, en d'autres termes une sorte de nation universelle.

106 . – Le concept de nation ne cesse, tout au long du XIX^e siècle, d'être un sujet de débat entre les intellectuels français et allemands, débat qui trouvera son apogée, après la défaite française de 1870 suivie de l'annexion de l'Alsace-Lorraine par l'Empire allemand, dans la célèbre discussion entre Theodor MOMMSEN et FUSTEL DE COULANGES. Alors que le premier mettait en avant l'appartenance des Alsaciens et des Lorrains à la sphère ethnique et culturelle germanique en raison de leurs origines, leur langue et leurs coutumes, le second répliqua qu'« il se peut que l'Alsace soit allemande par la race et par le langage : mais par la nationalité et le sentiment de la patrie, elle est française » et que depuis la Révolution, elle « a suivi toutes nos destinées ; elle a vécu de notre vie »⁴²⁴. Contrairement à l'idée allemande qui fait reposer la nation sur des données naturelles (« race » et origines communes) et culturelles, la conception française dont Ernest RENAN se fera le défenseur quelques années plus tard lors de sa célèbre conférence de la Sorbonne, se fonde avant tout sur « le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis »⁴²⁵. En outre, l'unification politique allemande et par là même la naissance de l'État-nation prussien en 1871 sont vues comme l'aboutissement d'une politique venant « d'en haut »⁴²⁶, exclusive d'une volonté populaire, d'une communauté libre, érigée en unité politique souveraine⁴²⁷.

107 . – Ces quelques précisions sémantiques et historiques sur l'idée et le terme même de « nation » nous aident à comprendre le contexte politique dans lequel va émerger, dans les dernières années du XIX^e siècle, la notion de « solidarité nationale », si importante pour comprendre l'essor des fonds d'indemnisation. À cette époque, le sentiment national commence à se confondre avec l'idée de la République, dont on affirme aujourd'hui qu'elle a été, à l'origine, destinée à effacer le traumatisme national causé par la défaite de 1870⁴²⁸. Les rivalités entre la France et l'Allemagne qui suivent cette guerre et en particulier l'annexion de l'Alsace-Lorraine font naître, des deux côtés du Rhin, des mouvements nationalistes fondés sur la priorité donnée à la nation dont on est membre et qui se trouve incarnée dans une structure étatique forte. Originaire de la gauche républicaine, ce courant de pensée se déplace, à la suite des affaires Boulanger et Dreyfus et du scandale de Panama, dans le giron de la droite réactionnaire et revancharde en se transformant, sous

⁴²⁴ FUSTEL DE COULANGES, « L'Alsace est-elle allemande ou française ? – Réponse à M. Mommsen, 27 octobre 1870 », reproduit in : *Questions historiques*, 1893, p. 505, spéc. p. 506.

⁴²⁵ E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation ? – Conférence faite en Sorbonne, le 11 mars 1882*, 1882, p. 26. Toujours selon RENAN, « Nation n'est pas synonyme de race » (Nouvelle Lettre à M. Strauss, in : *La réforme intellectuelle et morale*, 1871, p. 202).

⁴²⁶ Cf. seulement le rôle des guerres d'Unification (guerre des Duchés de 1864, guerre austro-prussienne de 1866 et guerre de 1870). L'Allemagne de BISMARCK serait donc « un État bureaucratique, une nation "prussianisée", fermée sur elle-même » (G. IMHOFF, « L'Allemagne à la recherche de son identité nationale », in : J. Ferrari/J.-J. Wunenburger [sous la dir.], *L'idée de nation*, 1987, p. 39, spéc. p. 48).

⁴²⁷ J.-C. CARON, *La nation, l'État et la démocratie en France de 1789 à 1914*, *op. cit.*, p.67.

⁴²⁸ Sur ce point, v. J.-C. CARON, *op. cit.*, p. 80.

l'égide d'hommes politiques comme Paul DÉROULÈDE, Maurice BARRÈS et Charles MAURRAS⁴²⁹, d'un nationalisme officiel en un nationalisme de contestation.

108 . – Aussi est-ce dans un contexte marqué par un sentiment national accru et par des mouvements nationalistes aux aspirations politiques diverses que l'expression de solidarité nationale fait sa première apparition dans le discours politique. Le député Henry BOUCHER relève, en effet, dans le rapport sur un projet de loi destiné à apporter un secours aux victimes des cyclones et inondations qui ont touché le Nord de la France en 1894 que certains parlementaires ont évoqué la solidarité nationale pour réclamer une aide aux victimes, sans toutefois donner des indications supplémentaires⁴³⁰. Quelques années plus tard, le gouvernement français s'approprie cette référence⁴³¹ et justifie par la solidarité nationale l'adoption des lois de secours à la suite des catastrophes de Bourbon-Dancy et de Mamers en 1904⁴³², des Fourneaux en Savoie en 1907⁴³³ ainsi que des inondations de janvier et février 1910⁴³⁴. Néanmoins, ces invocations de la solidarité nationale ne nous permettent pas d'avoir une idée précise du contenu de cette notion et d'en apprécier la portée réelle puisqu'elle ne fait pas encore l'objet de véritables réflexions théoriques. Il faudra attendre le début de la Première Guerre mondiale et la prise de conscience de l'ampleur des dommages causés par les affrontements pour qu'un débat doctrinal se développe sur le rôle que la solidarité nationale peut jouer dans la définition d'une politique législative.

109 . – Dans le cadre d'une série d'articles publiée sous le patronage du Comité national d'action pour la réparation intégrale des dommages causés par la Guerre, différents professeurs de droit dont Maurice HAURIOU⁴³⁵ et Raymond CARRÉ DE MALBERG⁴³⁶ vont publier leurs réflexions sur le fondement de la réparation des dommages de guerre. CARRÉ DE MALBERG

⁴²⁹ Sur les positions de BARRÈS et de MAURRAS à l'égard de la victoire de l'Empire allemand, v. Ph. BEDOURET, *Barrès, Maurras et Péguy face au germanisme : 1870-1914*, th. EPHE Paris, 2005.

⁴³⁰ H. BOUCHER, Rapport sur le projet de loi tendant à ouvrir un crédit extraordinaire pour secours aux victimes des cyclones et inondations de la région du Nord et des divers orages qui ont sévi en France, dans le courant de l'année 1894 (annexe n° 963), Doc. Ch. dép. 1894, p. 1580, 3^e col.

⁴³¹ G. CLEMENCEAU/J. CAILLAUX, Présentation du projet de loi tendant à ouvrir un crédit destiné à secourir les victimes de la catastrophe des Fourneaux (annexe n° 674), Doc. Ch. dép. 1907, p. 67 : « Le principe de solidarité nationale qui décida le vote de secours à l'occasion des sinistres analogues de Bourbon-Dancy et de Mamers (lois du 14 juillet 1904) paraît devoir s'appliquer également dans la circonstance ».

⁴³² Loi du 14 juillet 1904 ouvrant [...] un crédit de 100 000 fr. destiné à venir en aide aux habitants [...] victimes de l'orage du 7 juin 1904 (JO 21 juillet 1904, p. 4554).

⁴³³ Loi du 26 mars 1907 ouvrant [...] un crédit extraordinaire de 100 000 fr., destiné à secourir les victimes de la catastrophe des Fourneaux (Savoie) et leurs familles (JO 28 mars 1907, p. 2462).

⁴³⁴ Lois des 25 janvier, 11 février et 9 avril 1910 portant ouverture de crédits extraordinaires relatifs aux inondations de 1910 (JO 26 janvier 1910, p. 754 ; 12 février 1910, p. 1213 et 10 avril 1910, p. 3240).

⁴³⁵ M. HAURIOU, « Note sur le principe et l'étendue du droit à indemnité pour les victimes des dommages de guerre », *Publications du CNARIDG*, Fasc. C, 1915, p. 1 et s.

⁴³⁶ R. CARRÉ DE MALBERG, « Du fondement du droit à la réparation intégrale pour les victimes des dommages de guerre », *Publications du CNARIDG*, Fasc. H, 1915, p. 1 et s.

soutient, après avoir critiqué les insuffisances des approches classiques⁴³⁷, que seule « la solidarité nationale, qui unit entre eux tous les Français » est apte à fonder un système de réparation intégrale. Si certains des arguments sont, dans la rétrospective, davantage marqués par l'air du temps⁴³⁸ que par une analyse politique et juridique proprement dite, les propos de l'auteur ont eu le mérite de prendre parti pour une transformation de l'idée de solidarité nationale en véritable principe politico-juridique. En effet, selon l'auteur, « cette idée, en attendant qu'elle devienne juridique par sa consécration législative, ne peut être, pour le moment, qu'une idée morale et politique »⁴³⁹.

110 . – C'est finalement par la loi du 17 avril 1919 qui organisa la réparation des dommages causés par la guerre de 1914-18 que, conformément aux idées de CARRÉ DE MALBERG, la solidarité nationale a fait l'objet d'une consécration législative⁴⁴⁰. Si, ultérieurement, la notion de solidarité nationale n'a cessé d'être présente dans le discours politique⁴⁴¹, c'est son inscription dans le préambule de la Constitution de la IV^e République, qui marque son apogée depuis l'apparition de la notion quelque cinq décennies auparavant⁴⁴².

Si l'emploi de l'idée de solidarité nationale a d'abord été marginal et confiné aux catastrophes les plus graves ou, tel que l'exprime la Constitution de 1946, aux « calamités nationales⁴⁴³ », la notion a progressivement pris une ampleur telle qu'elle a entraîné son déclin inévitable. Par son invocation dans des contextes de plus en plus variés, la notion, déjà mal définie à l'origine, a aujourd'hui perdu de ses contours.

⁴³⁷ CARRÉ DE MALBERG désigne, tour à tour, comme fondement de la responsabilité de l'État français (*op. cit.*, p. 12), le principe d'égalité devant les charges publiques (*op. cit.*, p. 13) et l'idée selon laquelle les victimes ont souffert pour le salut de la communauté (*op. cit.*, p. 15). L'imputation des dommages au seul « agresseur » allemand, l'ampleur des dommages et les « cruautés systématiquement infligées par les armées allemandes » lui servent d'appui pour réfuter ces théories.

⁴³⁸ Citons les considérations relatives aux dommages causés aux habitants d'Alsace-Lorraine (*op. cit.*, p. 23) et aux rôles respectifs de l'Allemagne et de la France dans le déclenchement de la Guerre (*op. cit.*, p. 3 et 22). On peut relever aussi la volonté de ne pas discuter du tout du financement de la réparation (« Il n'y a point à parler ici du côté financier de la question. Le problème financier n'est pas d'ordre juridique »).

⁴³⁹ R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁴⁰ Art. 1^{er} de la loi sur la réparation des dommages causés par les faits de la guerre : « La République proclame l'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges de la guerre » (JO 18 avril 1919, p. 4050).

⁴⁴¹ Pour la période entre 1919 et 1946, cf. l'exposé des motifs du projet de loi portant ouverture d'un crédit extraordinaire pour subventions et secours en vue de la reconstitution des capitaux détruits par les calamités publiques au cours de l'année 1928 (Doc. Ch. dép. 1928, annexe n° 730, p. 105), lequel mentionne la solidarité nationale comme fondement des aides accordées aux victimes.

⁴⁴² Pour la portée juridique de l'alinéa 12 de la Constitution du 27 octobre 1946, v. *infra* nos 119 et s. – Rapp. art. L. 111-1 al. 1^{er} C. séc. soc. (« L'organisation de la sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale. »).

⁴⁴³ Sur le sens de cette expression, v. J.-M. PONTIER, « Alinéa 12 », in : G. Conac/X. Prétot/G. Teboul (sous la dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, 2001, p. 283, spéc. p. 292 et s.

B. La dévaluation de la solidarité nationale, conséquence d'une mobilisation excessive dans le discours politique

111 . – Comme le soutient M. Jean-Marie PONTIER, « la solidarité nationale est devenue une référence indiscutée et quasi-sacrée. Différents courants idéologiques, ou simplement l'air du temps, comme l'irrésistible développement de l'intervention de la puissance publique, ont convergé en faveur d'une extrême valorisation de la solidarité nationale »⁴⁴⁴. Parmi les « courants idéologiques » évoqués par cet auteur, on peut avant tout relever les mouvements victimologistes dont l'essor se fonde sur un changement de psychologie des victimes, lesquelles n'acceptent plus d'être frappées d'un « coup du sort », mais réclament une indemnisation de leur dommage, fût-il le fruit d'un hasard ou du comportement de la victime elle-même⁴⁴⁵.

112 . – Si jadis les catastrophes étaient vécues comme l'expression d'une vengeance divine, ce sentiment de culpabilité de la victime disparaît, dès la Renaissance⁴⁴⁶, et laisse progressivement place à une réaction différente. Les victimes ne se soumettent plus aveuglément à la fatalité, mais recherchent à tout prix un responsable à qui imputer le dommage⁴⁴⁷. Il ne saurait donc surprendre qu'en l'absence de responsabilité, voire parallèlement à celle-ci, les victimes, relayées par une opinion publique de plus en plus sensibilisée à leurs souffrances⁴⁴⁸, s'adressent à l'État en réclamant la mise en œuvre de la « solidarité nationale » au seul motif qu'il n'est pas parvenu à empêcher le dommage⁴⁴⁹. Sur le plan juridique, ce changement de paradigme s'est traduit par la valorisation de la fonction indemnitaire de la responsabilité dont on sait les conséquences⁴⁵⁰ et, plus particulière-

⁴⁴⁴ J.-M. PONTIER, art. préc., p. 307. Dans le même sens M. MIGNOT, « De la solidarité en général, et du solidarisme contractuel en particulier ... », *RRJ* 2004, p. 2152, spéc. n° 7.

⁴⁴⁵ Sur cette problématique, v. not. M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 739, spéc. 751.

⁴⁴⁶ Cf. le débat philosophique entre VOLTAIRE (*Poème sur le désastre de Lisbonne*, 1756 et *Candide*, 1759) et ROUSSEAU (*Lettre sur la Providence*, 1756) à propos du tremblement de terre le jour de la Toussaint 1755 à Lisbonne, capitale d'un pays profondément catholique et réputée pour la foi de ses habitants. Sur le rôle de cet événement dans la représentation collective des catastrophes, v. aussi G. CLAVANDIER, *La mort collective – Pour une sociologie des catastrophes*, 2004, p. 203 et s.

⁴⁴⁷ M.-A. DESCAMPS, « Catastrophe et responsabilité », *Rev. fr. sociol.* 1972, p. 376. Sur l'image du « bouc émissaire », v. D. SALAS, « Du déclin de la faute à la tentation du bouc émissaire », *Droit & Cultures* 1996 (n° 31), p. 7.

⁴⁴⁸ M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 739, spéc. p. 752, qui relie ce phénomène à la « souffrance à distance », notion élaborée par Luc BOLTANSKI (*La Souffrance à distance*, 1993) qui propose de repenser la notion de « politique de la pitié » (*politics of pity*) forgée par Hannah ARENDT. Dans la pensée arendtienne, cette politique exclut une véritable solidarité de la société avec les victimes (*Essai sur la Révolution*, 1967 [rééd. 1985], p. 127).

⁴⁴⁹ C.-A. DUBREUIL, « L'alinéa 12 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », in : Y. Gaudemet (sous la dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, 2008, p. 197, spéc. p. 210.

⁴⁵⁰ V. entre autres R. SAVATIER, « Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in : *Mélanges Marcel Laborde-Lacoste*, 1963, p. 321 et L. CADIET, « Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation », in : *Mélanges Pierre Drat*, 2000, p. 495. – Sur ce point, v. aussi *infra* n° 443 et s.

ment, par la création des premiers fonds d'indemnisation en matière d'accidents de la circulation et d'infractions pénales⁴⁵¹.

113 . – Dans ce contexte, la question de la légitimité de l'emploi de la notion de solidarité nationale mérite d'être posée, car il n'est pas évident que les événements qui donnent lieu à une invocation de cette notion justifient un appel politique à la solidarité de la nation dans son ensemble. En effet, certains fonds d'indemnisation, plus précisément les fonds mis en place pour indemniser les victimes de certaines catastrophes sanitaires survenues dans le passé⁴⁵², ont été créés par les pouvoirs publics bien qu'il fût possible d'établir des responsabilités d'acteurs publics ou privés⁴⁵³. Le transfert de la responsabilité individuelle vers une solution présentée comme « fondée sur la solidarité de la nation » profite autant, sinon davantage aux responsables des dommages qu'aux victimes frappées d'un coup du sort. Les exemples du fonds d'indemnisation institué au profit des victimes de l'amiante⁴⁵⁴ et plus récemment du dispositif en faveur des victimes du benfluorex⁴⁵⁵, sont, à ce titre, particulièrement révélateurs et illustrent bien l'emploi abusif de l'idée de solidarité nationale, lequel peut conduire les victimes à recourir aux actions en responsabilité individuelle malgré la mise en place du fonds⁴⁵⁶.

114 . – Toutefois, la création d'un fonds d'indemnisation ne favorise pas seulement les auteurs éventuels des dommages, « déchargés » de leur responsabilité par l'intervention du fonds, laquelle est, au moins dans un premier temps, exclusive de toute imputation du dommage. Elle est également un succès pour les associations des victimes. À l'instar des acteurs économiques et sociaux, les représentants des victimes font partie des groupes d'intérêt dont l'influence sur l'activité normative s'avère de plus en plus importante⁴⁵⁷. Si l'attention de la doctrine porte, pour l'instant, essentiellement sur le lobbying des entreprises industrielles, des médecins, des banquiers ou des

⁴⁵¹ Sur les circonstances qui expliquent la mise en place du Fonds de garantie automobile et du dispositif d'indemnisation des victimes d'infractions, v. *supra* n°s 24 et 29.

⁴⁵² Sur la catégorie des fonds rétrospectifs, v. *infra* n° 141 et s.

⁴⁵³ V. *infra* n°s 157 et s. ainsi que n°s 435 et s.

⁴⁵⁴ C. ANDRÉ, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 39. V. aussi pour la prise en charge par l'ONIAM des victimes de l'hormone de croissance extractive, les références citées *supra* n° 57 (note 239).

⁴⁵⁵ Sur ce dispositif, cf. notre étude « Le nouveau dispositif d'indemnisation des victimes du Mediator issu de la loi du 29 juillet 2011 », *Resp. civ. assur.* 2011, étude 14 ainsi que H. ARBOUSSET, « Mediator, fonds d'indemnisation et droit administratif : un trio au coeur de l'actualité », *JCP A* 2011, act. 318. V. aussi *supra* n°s 56 et s.

⁴⁵⁶ Sur la « résurgence sociale de l'accusation » (P. RICCEUR, « Le concept de responsabilité – Essai d'analyse sémantique », in : *Le juste*, 1995, p. 59), particulièrement présente dans les fonds rétrospectifs, v. *infra* n° 435.

⁴⁵⁷ M. MEKKI, « La force normative des groupes d'intérêt : entre ombre et lumières », in : C. Thibierge (sous la dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, 2009, p. 233 et « L'influence normative des groupes d'intérêt : force vive ou force subversive », *JCP G* 2009, n°s 370 et 392. Cf. déjà N. MOLFESSIS, « La loi de la course », *RTD civ.* 1998, p. 778, spéc. 782 et s. ainsi qu'en dernier lieu M. MEKKI (sous la dir.), *La force et l'influence normatives des groupes d'intérêt – Identification, utilité et encadrement*, 2011.

assurances⁴⁵⁸, le rôle des associations des victimes dans l'élaboration de lois d'indemnisation demeure pour l'instant encore peu étudié. Si l'on sait que, pour l'élaboration des rapports parlementaires accompagnant la discussion d'un projet de loi, des représentants des victimes sont régulièrement entendues par les commissions⁴⁵⁹, le poids de leurs prétentions dans le travail législatif est, tout comme pour les autres groupes de pression, loin d'être clairement établi. Si la question d'une officialisation de leur existence et de leur mode d'intervention⁴⁶⁰ se pose dans les mêmes termes que pour les autres groupes de pression, les associations des victimes suscitent plus particulièrement une interrogation sur leur représentativité. En effet, dès lors que les victimes visées par le fonds d'indemnisation forment un ensemble hétérogène comme en matière d'amiante⁴⁶¹ ou de sang contaminé⁴⁶², l'intervention d'associations qui ne représentent qu'une partie des victimes soulève des doutes quant à leur légitimité⁴⁶³.

115 . – Au vu du discours politique des dernières décennies, le législateur semble s'être, lui aussi, approprié la notion de solidarité nationale et plus largement l'expression de solidarité, afin de disposer d'« un thème destiné [...] à redonner à une population confiance en même temps que le sens de l'effort »⁴⁶⁴. L'existence (quoiqu'éphémère) d'un ministère de la solidarité nationale⁴⁶⁵, l'appel à la solidarité nationale par les pouvoirs publics en matière de politique fiscale⁴⁶⁶ et l'affirmation, dénuée de portée juridique, dans la loi du 4 mars 2002 que certains chefs de préju-

⁴⁵⁸ Cf. M. MEKKI, art. préc., *JCP G* 2009, n° 370, spéc. n° 14. V. aussi J. LAPOUSTERLE, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes – Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, th. Paris 2, Dalloz, 2009.

⁴⁵⁹ Sur le rôle déterminant de l'Association de défense des transfusés et de l'Association française des hémophiles dans la mise en place du FITH, v. J.-P. SOULIER, *Transfusion et Sida*, 1994, p. 134. Sur l'influence du Comité anti-amiante de Jussieu et de l'Association nationale de défense des victimes de l'amiante sur les travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 2000, v. G. DÉRIOT, *Rapport d'information sur la gestion des fonds de l'amiante*, Doc. Sénat n° 301 (2004-05), p. 7, 12 et 56. Pour ce qui est des victimes de l'hormone de croissance et du rôle de l'association « Grandir », v. F. DELBREL/J.-B. MATHIEU, *Le dossier noir de l'hormone de croissance*, 2002, p. 99.

⁴⁶⁰ M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 749 et s.

⁴⁶¹ On peut, en effet, faire une distinction au sein des victimes de l'amiante, selon que l'exposition à la substance est de nature professionnelle ou environnementale. V. sur ce point F. MALYE, *Amiante – 100 000 morts à venir*, 2004, p. 34.

⁴⁶² Nonobstant l'existence d'autres patients ayant reçu des produits sanguins contaminés par le VIH, seuls les hémophiles ont bénéficié, dans un premier temps, des deux fonds de solidarité (v. supra, n° 46).

⁴⁶³ Cf. C. ANDRÉ, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 41.

⁴⁶⁴ J.-M. PONTIER, « De la solidarité nationale », *RDP* 1983, p. 899. V. aussi du même auteur, « Alinéa 12 », in : G. Conac/X. Prétot/G. Teboul (sous la dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, 2001, p. 283, spéc. p. 307.

⁴⁶⁵ Mme Nicole QUESTIAUX a occupé du 22 mai 1981 au 29 juin 1982 la fonction de « ministre de la solidarité nationale » dotée, jusqu'aux élections législatives de 1981, du statut du ministre d'État. Ce ministère devint par la suite le ministère des affaires sociales et de la solidarité nationale.

⁴⁶⁶ Cf. notamment l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) réintroduit en 1989 est présenté dans le texte de loi comme une « mesure de solidarité nationale » (v. art. 26 de la loi n° 88-1149 du 23 décembre 1988 de finances pour 1989, JO 28 décembre 1988, p. 16324). Sur le lien entre solidarité nationale et fiscalité, v. déjà J.-M. PONTIER, « De la solidarité nationale », *RDP* 1983, p. 899, spéc. p. 922.

dice « relèvent de la solidarité nationale »⁴⁶⁷, démontrent que l'invocation de cette notion est vue comme un moyen de renforcer la cohésion sociale à une époque où l'État providence semble en crise⁴⁶⁸.

116 . – Enfin, il s'avère que les règles de financement des dispositifs censés traduire les efforts de la solidarité nationale ne sont pas toujours en adéquation avec la dimension « nationale » de la solidarité manifestée. Nous avons vu, lors de la présentation des différents fonds d'indemnisation, que certains d'entre eux ne sont pas financés par l'ensemble de la collectivité nationale, mais ne traduisent qu'une solidarité sectorielle. Notamment l'indemnisation des bénéficiaires du FGAO, victimes d'un accident de la circulation, est supportée essentiellement par la collectivité des automobilistes qui, quoique très importante, ne correspond pas à la collectivité nationale dans son ensemble⁴⁶⁹.

117 . – En définitive, la solidarité nationale, idée née de la fusion d'idées philosophiques et sociologiques de la fin du XIX^e siècle, a subi des transformations considérables dans le discours politique et est aujourd'hui une expression disputée par différents acteurs de la vie politique. À l'origine invoquée pour les « calamités » telles qu'inondations, catastrophes minières et guerres, la notion apparaît aujourd'hui essentiellement comme une étiquette politique accolée à des revendications qui émanent d'associations de victimes qui jouent le rôle de groupes de pression dans le processus normatif, ou de l'État lui-même, lorsqu'il s'agit de justifier des efforts financiers collectifs en lien avec une mesure d'ordre social. L'ensemble de ces facteurs ont fait que la notion de solidarité nationale a perdu au fil des années son caractère exceptionnel et solennel⁴⁷⁰. Faute de contours suffisamment précis, elle peine à convaincre en tant que principe guidant l'action politique.

Pour l'instant, nous avons tenté de limiter l'analyse de la notion au contexte politique, quand bien même son emploi dans différentes lois a entraîné un déplacement de la réflexion dans la sphère juridique. C'est sa consécration dans la Constitution de 1946 qui a marqué le point final des efforts, entamés pendant la Première Guerre mondiale par CARRÉ DE MALBERG, pour « juridiciser » cette notion. Il convient dès lors de rechercher quelle est, à l'heure actuelle, sa dimension juridique.

⁴⁶⁷ V. *infra* n° 127.

⁴⁶⁸ Cf. not. les deux ouvrages de P. ROSANVALLON, *La crise de l'État-providence*, 1981 et *La nouvelle question sociale – Repenser l'État-providence*, 1995.

⁴⁶⁹ La même remarque vaut pour l'indemnisation des dommages liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles (v. *supra* n° 72) et le dispositif d'indemnisation des dégâts de gibier (cf. *supra* n° 41), mais lors de la création de ce fonds, il n'a jamais été question de faire intervenir la solidarité nationale. – Sur ce point, v. *infra* n° 137.

⁴⁷⁰ J.-M. PONTIER, « Alinéa 12 », in : G. Conac/X. Prétot/G. Teboul (sous la dir.), *Le Preamble de la Constitution de 1946*, 2001, p. 283, spéc. p. 307.

§ 2 – Une surestimation de la dimension juridique de la notion de solidarité nationale

118 . – Depuis l'adoption de la Constitution du 27 octobre 1946 et la proclamation à l'alinéa 12 de son préambule de la « solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales », la question de la valeur juridique de la solidarité nationale se pose avec plus d'acuité. En effet, cette notion dont nous avons vu combien il est difficile d'en tracer les contours avec précision, a été, en 1946, définitivement introduite dans le paysage juridique français. Il n'est pourtant pas évident que la présence de cette expression dans la Constitution ait conduit *per se* à une concrétisation de son contenu juridique, la formulation vague du texte constitutionnel exigeant une application effective par le législateur. Quand bien même ce dernier choisit d'adopter une loi sur le fondement de la solidarité nationale proclamée à l'alinéa 12 de la Constitution de 1946, l'utilisation de cette notion se trouve dénaturée, dès lors que le champ d'application des dispositifs doit être élargi sous la pression des règles supranationales. Par conséquent, l'emploi de cette notion n'est plus adapté à l'heure actuelle. À une ineffectivité juridique du principe de solidarité nationale (A) s'ajoute une déformation de la notion par un élargissement imposé du domaine d'application des dispositifs (B).

A. L'ineffectivité juridique du principe de solidarité nationale

119 . – Si, en 1946, l'alinéa 12 du préambule de la Constitution est devenu un fondement nouveau de l'action normative⁴⁷¹, en rupture avec la politique législative antérieure⁴⁷², sa portée juridique proprement dite est conditionnée par l'intervention du législateur et se heurte aux imprécisions de la notion de « calamité nationale » (1). Alors que nombre de lois prises en application de l'alinéa 12 du préambule de 1946, notamment celles qui ont créé des fonds d'indemnisation en droit français, ont concrétisé le texte constitutionnel, on observe que, le législateur n'a pas hésité, au cours de ces dernières années, à proclamer la solidarité nationale en faveur de certaines victimes, sans doter cette affirmation d'un contenu normatif concret (2).

1. L'impossibilité d'invoquer l'alinéa 12 du préambule de la Constitution du 26 octobre 1946

120 . – Déclarer que la « Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales » revient à élever la solidarité nationale au rang de principe constitutionnel, même si la formule employée par le constituant ne reprend pas exacte-

⁴⁷¹ C.-A. DUBREUIL, « L'alinéa 12 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », in : Y. Gaudemet (sous la dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, 2008, p. 197, spéc. p. 198.

⁴⁷² Sur la « tradition législative de secours » et son évolution, v. cependant J.-M. PONTIER, *Les calamités publiques*, 1980, p. 66.

ment cette notion⁴⁷³. Face aux incertitudes sur la juridicité du préambule de la Constitution de 1946 et la formulation assez vague de l'alinéa, les juges administratif et constitutionnel se sont efforcés, depuis la promulgation de ce texte, à en préciser la valeur juridique. Cette tâche s'est avérée d'autant plus difficile que l'alinéa n'a été ajouté que tardivement au projet de constitution et qu'il n'a donné lieu, au sein de l'Assemblée nationale constituante, qu'à des discussions sur son champ d'application, mais non sur le principe même qu'il proclame⁴⁷⁴.

121 . – La question de la portée juridique de l'alinéa 12 du préambule de 1946 renferme deux aspects bien distincts : d'une part le caractère normatif du texte (sa « juridicité » disent les théoriciens du droit) et, d'autre part, la possibilité pour les justiciables de l'invoquer devant les juridictions, c'est-à-dire son effectivité⁴⁷⁵.

Sur le premier de ces deux aspects, la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du préambule de la Constitution de 1946 par le juge administratif⁴⁷⁶, puis par le juge constitutionnel⁴⁷⁷ a été le préalable nécessaire à l'affirmation de la valeur constitutionnelle du principe de solidarité nationale. Celle-ci est intervenue définitivement dans une décision du Conseil constitutionnel en date du 6 mai 1991⁴⁷⁸. Dans cette décision, les juges constitutionnels ont affirmé que le « principe de solidarité nationalité proclamé par le douzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et réaffirmé par le Préambule de la Constitution de 1958 ne fait pas obstacle à l'institution par la

⁴⁷³ J.-M. PONTIER, « De la solidarité nationale », *RDP* 1983, p. 899, spéc. p. 926. Pour une analyse plus nuancée, v. J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. Bordeaux 4, 2003, p. 206 qui arrive néanmoins au même résultat (*op. cit.*, p. 208).

⁴⁷⁴ JO AN const., Déb. 22 mars 1946, p. 951 à 954.

⁴⁷⁵ Selon M. Denys DE BÉCHILLON, il ne peut, en effet, être admis que l'effectivité de la règle juridique conditionne directement sa juridicité « d'abord et surtout parce que l'effectivité ne constitue pas la condition de la juridicité, mais aussi parce que la sanction ne garantit pas l'effectivité du Droit » (*Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?*, 1997, p. 61).

⁴⁷⁶ Alors que les premières décisions du Conseil d'État (7 juillet 1950, *Dehaene et autres* [cinq arrêts], *Rec.* p. 426 ; 6 janvier 1956, *Syndicat national autonome du cadre d'administration générale des colonies*, *Rec.* p. 4 ; 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, *Rec.* p. 317) n'apportaient pas de réponse claire à la question, les arrêts ultérieurs rendus sous la Constitution de la V^e République affirment clairement le caractère normatif du préambule de la Constitution de 1946. Cf. déjà CE, 12 février 1960, *Société EKY*, *Rec.* p. 101 (pour la Déclaration des droits de l'homme de 1789) et, enfin, CE, 10 décembre 1962, *Société indochinoise de constructions électriques et mécaniques*, *Rec.* p. 767 et 29 novembre 1968, *Tallagrand*, *Rec.* p. 607 (pour le préambule constitutionnel de 1946). Sur l'apport des deux derniers arrêts, v. *infra* n° 122. – V. aussi CE, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, *AJDA* 2008, p. 2166, chr. E. GEF-FRAY/S.-J. LIÉBER.

⁴⁷⁷ Depuis l'arrêt fondamental CC, 16 juillet 1971, n° 71-44 DC (dit « Liberté d'association »), *GDCC*, n° 6, note L. FAVOREU/L. PHILIP, le préambule de la Constitution de 1946 fait partie du « bloc de constitutionnalité » au regard duquel le Conseil constitutionnel contrôle la conformité des lois qui lui sont déférées. Sur ce point, v. not. Y. POIRMEUR, « La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique », in : C.U.R.A.P.P. (sous la dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946*, 1996, p. 99, spéc. p. 119 et s.

⁴⁷⁸ CC, 6 mai 1991, n° 91-291 DC (constitutionnalité de la loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France). V. sur cette décision J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. préc., 2003, spéc. p. 180 à 202.

loi d'un mécanisme de solidarité entre les habitants d'une même région »⁴⁷⁹. Bien que l'application de ce principe n'ait pas conduit à une déclaration d'inconstitutionnalité, son caractère normatif ne fait plus de doute puisque le Conseil constitutionnel a accepté de confronter une disposition législative à ce texte⁴⁸⁰.

122 . – Reste alors à répondre à la question plus complexe de la teneur juridique de l'alinéa 12 de la Constitution de 1946 et plus précisément de son effectivité. Sur ce point, les commentateurs du préambule constitutionnel de 1946 sont unanimes à penser que la mise en œuvre de l'alinéa 12 du préambule est subordonnée à une action du législateur, et à attirer l'attention sur l'absence de valeur juridique autonome⁴⁸¹. En effet, selon les commentateurs, l'instauration d'un dispositif fondé sur la solidarité nationale ne saurait s'effectuer sans l'initiative du législateur.

Confirmant cette lecture des textes, le juge administratif s'est, lui aussi, prononcé, à plusieurs reprises, dans le sens d'une impossibilité d'invoquer ce texte en l'absence de dispositions législatives qui le mettent en œuvre. Dans un arrêt du 10 décembre 1962⁴⁸² confirmé quelques années plus tard⁴⁸³, le Conseil d'État a notamment décidé que « le principe ainsi posé, en l'absence de toute disposition législative en assurant l'application, ne saurait servir de base à une action contentieuse en indemnité ». Ultérieurement, lors de l'examen de l'affaire de Malpasset⁴⁸⁴ devant le Conseil d'État, les juges sont même allés jusqu'à ignorer le principe de solidarité nationale invoqué par les requérants et à se placer exclusivement sur le terrain de la responsabilité administrative du maître de l'ouvrage⁴⁸⁵. Plus récemment, dans un arrêt non publié⁴⁸⁶ relevé par M. Jean-Pierre HOUNIEU⁴⁸⁷, le Conseil d'État a étendu son refus de l'invocabilité de l'alinéa 12 aux recours en excès

⁴⁷⁹ V. spéc. cons. 22 de la décision préc.

⁴⁸⁰ J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. préc., 2003, p. 209.

⁴⁸¹ G. VEDEL/J. RIVERO, *Les principes économiques et sociaux de la Constitution – Le Préambule*, coll. Droit social, 1947 (rééd. in : A. de Laubadère/A. Mathiot/J. Rivero/G. Vedel [sous la dir.], *Pages de doctrine*, t. 1, 1980, p. 93, spéc. p. 109 et 140). V. aussi plus généralement sur la portée de l'alinéa 12, R. PELLOUX, « Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP* 1947, p. 347, spéc. p. 384 ; Ph. TERNEYRE, « Droit constitutionnel social », *RFD const.* 1990, p. 339, spéc. p. 342 et in : O. Duhamel/Y. Mény (sous la dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, 1992, v° Droit à la solidarité nationale (p. 318) ainsi que T. RENOUX/M. DE VILLIERS, *Code constitutionnel* 2011, 2010, p. 344.

⁴⁸² CE, 10 décembre 1962, *Société indochinoise de constructions électriques et mécaniques*, *Rec.* p. 676 (rejet du recours d'une société ayant demandé indemnisation des dommages causés par l'évacuation des troupes françaises d'Indochine en application des accords de Genève de 1954).

⁴⁸³ Cf. CE, 29 novembre 1968, *Tallagrand*, *Rec.* p. 607 (rejet de la demande d'une indemnité en réparation du préjudice qui a été causé du fait de l'expropriation d'une école d'enseignement privé à la suite de l'accession à l'indépendance de l'Algérie). La formule de l'arrêt de 1962 est reprise à l'identique.

⁴⁸⁴ Sur les répercussions judiciaires de l'écroulement du barrage de Malpasset survenu en 1959, v. J. LAMARQUE/F. MODERNE, « L'affaire de Malpasset devant la justice administrative », *AJDA* 1972, p. 316.

⁴⁸⁵ CE, 28 mai 1971, *Département du Var c/ Entreprise Bec Frères et Département du Var* (2 arrêts), *Cah. jur. électr. gaz* 1971 (n° 252), *jur.* p. 235, concl. J. THÉRY.

⁴⁸⁶ CE, 22 janvier 1997, *Société hôtelière de l'anse heureuse*, *D.* 1997, inf. rap. p. 73. Dans le même sens CAA Nantes, 9 juin 1993, *Picquenard*, n° 91NT00679.

⁴⁸⁷ J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. préc., p. 221.

de pouvoir dirigés contre un acte administratif. En somme, le juge administratif soumet l'application du principe de solidarité nationale de l'alinéa 12 de la Constitution de 1946 à l'existence de mesures législatives et décide qu'en dehors de cette hypothèse, ce principe ne saurait être opposé à l'action des autorités administratives⁴⁸⁸.

123 . – Quant aux décisions rendues par le Conseil constitutionnel, elles vont dans le même sens que celles du juge administratif, mais ont permis de préciser davantage la teneur normative de l'alinéa 12 du préambule de 1946 ainsi que ses conséquences sur la politique législative. Le juge constitutionnel confirme, en effet, la valeur juridique de ce texte et entend réserver au législateur une liberté importante en matière de politique sociale pour transformer l'idée de solidarité nationale en mesures concrètes. Celles-ci peuvent consister à mettre en place des dispositifs d'aide sociale ou alors à substituer ou à adjoindre un fonds d'indemnisation aux techniques d'indemnisation traditionnelles pour le règlement de certains dommages⁴⁸⁹.

A ce propos, le Conseil constitutionnel a précisé, dans un arrêt du 30 décembre 1987, que, lorsque le législateur met en application le principe de solidarité nationale, « il lui est loisible de définir les modalités d'application appropriées à chaque cas sans être nécessairement astreint à appliquer des règles identiques »⁴⁹⁰. On peut isoler, dans cette décision, deux conséquences qui gouvernent la mise en œuvre de mesures concrètes de solidarité. D'une part, il revient au seul législateur d'apprécier l'existence d'une « calamité nationale » et, par là même, l'opportunité d'un dispositif de prise en charge ; d'autre part, le législateur jouit d'une grande marge de manœuvre quant à l'étendue, à la forme et au mode de financement de ce type de mesures⁴⁹¹. Sur ce dernier point, les juges ont souligné par ailleurs que l'alinéa 12 du préambule de 1946 ne pose aucune obligation de recourir à l'impôt pour financer un dispositif. Néanmoins, les magistrats semblent veiller à ce que le financement du dispositif de solidarité nationale repose sur une assise financière suffisamment large qui fait intervenir une partie substantielle de la population⁴⁹². Aussi, la diversité des régimes financiers des différents fonds d'indemnisation que nous avons observée au début du chapitre se trouve-t-elle justifiée par la jurisprudence constitutionnelle.

124 . – Pour conclure sur cette question, il paraît nécessaire de relever les deux caractéristiques principales du principe de solidarité nationale tel qu'il figure au préambule de la Constitution de

⁴⁸⁸ Cf. J.-P. HOUNIEU, *op. cit.*, p. 223 et J.-M. PONTIER, « De la solidarité nationale », *RDP* 1983, p. 927.

⁴⁸⁹ Sur ce point, cf. *infra* n°s 565 et s. – Comp. aussi, à propos du fonds d'indemnisation des victimes de la thalidomide, Cour const. féd., 8 juillet 1976, *BVerfGE* t. 42, p. 263. Dans cette décision, la Cour déclare conforme à la garantie de la propriété de l'art. 14 de la Loi fondamentale la décision du législateur de « transférer le règlement de dommages du système de droit privé vers un régime légal » (traduction libre ; cf. p. 297).

⁴⁹⁰ CC, 30 décembre 1987, n° 87-237 DC, cons. 22 (déclaration de conformité du régime d'indemnisation des rapatriés des Nouvelles-Hébrides).

⁴⁹¹ Cf. aussi récemment CC, 14 août 2003, n° 2003-483, cons. 7 (« l'exigence constitutionnelle résultant [de l'alinéa 11 du préambule de 1946] implique la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités ; [il] est cependant possible au législateur, pour satisfaire à cette exigence, de choisir les modalités concrètes qui lui paraissent appropriées »).

⁴⁹² CC, 18 décembre 2001, n° 2001-453 DC, cons. 50 à 53. Dans ce sens aussi, J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. préc., 2003, p. 216.

1946. Bien que l'alinéa 12 du préambule de 1946 fasse partie du bloc de constitutionnalité, la portée de la proclamation de la « solidarité de tous les Français » face aux calamités nationales⁴⁹³ est en réalité très limitée. D'abord, en l'absence de toute disposition législative concrétisant ce principe, le justiciable ne saurait obtenir des pouvoirs publics une prise en charge de ses dommages sur ce seul fondement. Puis, le Conseil constitutionnel n'entend pas remettre en cause l'appréciation par le législateur de l'opportunité de mettre en œuvre ou non une politique dite de solidarité nationale face à une catastrophe ou un type de dommages déterminés. Partant, la solidarité nationale considérée comme principe juridique ne revêt qu'une valeur explicative limitée puisqu'elle est soumise à l'appréciation souveraine du pouvoir législatif dont le fil directeur est peu lisible. Or, le législateur affaiblit encore davantage l'effectivité de ce principe, dès lors qu'il adopte des textes censés mettre en œuvre de l'alinéa 12 du préambule de 1946, qui n'ont pas de portée normative et ne font que proclamer une solidarité nationale sans l'accompagner de mesures concrètes.

2. L'absence de portée normative immédiate des proclamations de solidarité nationale par le législateur

125 . – En dépit de la valeur juridique du principe de solidarité nationale proclamée à l'alinéa 12 du préambule constitutionnel de 1946, la portée de certains textes législatifs qui recourent à cette formule est incertaine. Nous faisons ici référence aux lois qui affirment la prise en charge d'une certaine catégorie de préjudices par la solidarité nationale sans qu'elles soient pour autant invocables par les justiciables, faute de mesures concrètes immédiates. En effet, contrairement aux hypothèses où le législateur renvoie à des décrets d'application destinés à préciser une mesure législative, il est des textes de loi qui se limitent à formuler une « promesse » de la solidarité nationale vis-à-vis de bénéficiaires déterminés. À l'instar des lois non prescriptives, ce phénomène suscité par un législateur qui mise sur un certain effet d'annonce du terme de solidarité⁴⁹⁴, est susceptible d'entraîner les mêmes conséquences que les fameux « neutrons législatifs » sans contenu normatif⁴⁹⁵ dont la prolifération fait l'objet d'une attention croissante des pouvoirs publics⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Sur cette notion, v. C.-A. DUBREUIL, « L'alinéa 12 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », in : Y. Gaudemet (sous la dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, 2008, p. 197, spéc. p. 207 et, de manière plus détaillée, J.-M. PONTIER, *Les calamités publiques*, 1980.

⁴⁹⁴ V. *supra* n° 113 et s.

⁴⁹⁵ L'expression est attribuée à Jean FOYER. Ces textes sans contenu normatif sont encore appelés « droit mou » ou « soft law » (cf. D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, p. 222 et 276).

⁴⁹⁶ Cf. l'étude du Conseil constitutionnel « Absence de normativité ou normativité incertaine des dispositions législatives » annexée à CC, 23 avril 2005, n° 2005-512 DC (v. <http://www.conseilconstitutionnel.gouv.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2005-512DC-2005-512DC-doc1.pdf>) V. également les différentes circulaires traitant de cette question, citées par C. POMART, « Les dispositions légales non-normatives : Une invitation à penser la normativité en terme de *continuum* », *RRJ* 2004, p. 1679, note 3.

126 . – Dès 1968, le Conseil d'État relève les incidences d'une telle loi sur la sécurité juridique des justiciables⁴⁹⁷. En l'espèce, un couple rapatrié de Tunisie en 1959 après l'accession à l'indépendance, demande à bénéficier des prestations de retour et de subsistance en vertu d'une loi du 26 décembre 1961. Les juges du Conseil d'État, après avoir rappelé la teneur de l'article 1^{er} de cette loi selon lequel « les Français, ayant dû ou estimé devoir quitter, par suite d'événements politiques, un territoire où ils étaient établis et qui était antérieurement placé sous la souveraineté, le protectorat ou la tutelle de la France, pourront bénéficier du concours de l'État en vertu de la *solidarité nationale* »⁴⁹⁸, remarquent laconiquement que les dispositions de la loi n'avaient « créé par elles-mêmes aucun droit au bénéfice des rapatriés ». Selon les juges administratifs, le législateur avait entendu donner compétence aux ministres concernés pour limiter ce droit, notamment en instaurant par voie de décret ou d'arrêté une date butoir qui, en l'espèce, a empêché les requérants d'obtenir les prestations⁴⁹⁹.

127 . – Un exemple récent d'une proclamation par voie législative de la solidarité nationale se trouve dans l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé qui, on le sait, a été adoptée en vue de briser la jurisprudence dite « Perruche »⁵⁰⁰ de la Cour de cassation. En effet, ce texte visait à empêcher l'allocation de dommages-intérêts aux enfants dont le handicap prénatal n'avait pas été décelé au cours de la grossesse à la suite d'une faute d'un professionnel ou d'un établissement de santé. Si les juridictions judiciaires et administratives ont précisé, à la suite d'une condamnation par la CEDH⁵⁰¹, que les solutions antérieures devaient continuer à trouver application dans les affaires relatives au handicap d'un enfant né avant l'entrée en vigueur de la loi⁵⁰², les parents d'enfants nés après le 4 mars 2002 ne peuvent, dans un tel cas, « demander [qu']une indemnité au titre de leur seul préjudice ». Selon l'alinéa 3

⁴⁹⁷ CE, 18 octobre 1968, *Ministre de l'Intérieur c/ Epoux Cohen*, Rec. p. 499.

⁴⁹⁸ C'est nous qui soulignons.

⁴⁹⁹ L'arrêté du 10 mars 1962 limitait le droit au versement des prestations aux seuls rapatriés dont l'installation en métropole était postérieure au 1^{er} juillet 1961.

⁵⁰⁰ Ass. plén., 13 juillet 2001, *D.* 2001, p. 2325, note P. JOURDAIN (v. aussi les très nombreuses références citées par P. JOURDAIN/G. VINEY, *Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd. 2006, n° 249-6, note 43) : « L'enfant né handicapé peut demander la réparation du préjudice résultant de son handicap si ce dernier est en relation de causalité directe avec les fautes commises par le médecin dans l'exécution du contrat formé avec sa mère et qui ont empêché celle-ci d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse. »

⁵⁰¹ CEDH, 6 octobre 2005, *JCP G* 2006, II, 10061, note A. ZOLLINGER (cf. aussi les références citées *infra* n° 576 [note 2111]). V. aussi en langue allemande J. KNETSCH, « Entwicklungen der "Kind-als-Schaden"-Problematik in Frankreich », *VersR* 2006, p. 1050.

⁵⁰² Cf. Civ. 1, 24 janvier 2006 (3 arrêts), *Droit fam.* 2006, comm. 105, concl. J. SAINTE-ROSE et note B. BEIGNIER ; *JCP G* 2006, II, 10062, note A. GOUTTENOIRE/S. PORCHY-SIMON ; *Gaz. Pal.* 2006, p. 2046, note M. BACACHE ; 30 octobre 2007, *Gaz. Pal.* 2008, p. 304, avis J.-D. SARCELET et p. 975, obs. B. CERVEAU ; 8 juillet 2008, *JCP G* 2008, II, 10166, avis C. MELLOTTÉE et note P. SARGOS et *D.* 2008, p. 2765, note S. PORCHY-SIMON ; Civ. 2, 15 octobre 2009, *Resp. civ. assur.* 2009, comm. 363, obs. C. RADÉ ainsi que CE, 24 février 2006, *AJDA* 2006, p. 1272, note S. HENNETTE-VAUCHEZ et 19 oct. 2007, n° 292062, inédit. V. aussi en dernier lieu sur l'épineuse question de l'application dans le temps du dispositif CC, 11 juin 2010, *D.* 2010, p. 1976, note D. VIGNEAU et Civ. 1, 15 décembre 2011, *D.* 2012, p. 297, note N. MAZIAU.

de cet article⁵⁰³, ce préjudice ne saurait « inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap ». Et le législateur de préciser que « la compensation de ce dernier relève de la *solidarité nationale* »⁵⁰⁴.

Faute d'un dispositif concret d'indemnisation, il n'était donc pas étonnant que les commentateurs de la loi du 4 mars 2002 et les associations d'handicapés⁵⁰⁵ voyaient dans l'affirmation d'une « compensation » du handicap par la solidarité nationale une simple « espérance » et remarquaient qu'il fallait attendre « ce qu'il advient de ces bonnes intentions »⁵⁰⁶. Contrairement à ce que l'on aurait pu penser, le législateur ne s'est pas décidé à créer un fonds d'indemnisation spécifique pour les enfants dont le handicap prénatal n'avait pas été décelé pendant la grossesse par la faute d'un professionnel de santé, mais a institué, avec la loi du 12 février 2005, un dispositif de « compensation » pour l'ensemble des personnes handicapées⁵⁰⁷. Ainsi, les préjudices qui, auparavant, avaient été indemnisés au titre de la responsabilité civile ou administrative et dont la réparation a été exclue par la loi du 4 mars 2002, sont désormais couverts par une « prestation de compensation » dont peuvent bénéficier les moins de 20 ans depuis une loi du 19 décembre 2007⁵⁰⁸, soit cinq ans et demi après la proclamation de la solidarité nationale dans la loi du 4 mars 2002.

128 . – Ces deux exemples doivent mettre en évidence que parmi les dispositions législatives non-normatives on ne recense pas uniquement les lois symboliques⁵⁰⁹, les lois qui rappellent abstraitement des principes fondamentaux⁵¹⁰ ou les déclarations d'intentions faites par le législateur⁵¹¹. Des lois qui proclament la solidarité nationale au bénéfice de certaines victimes sans l'accompagner de mesures concrètes participent, elles aussi, du phénomène plus ample de « dégradation de la

⁵⁰³ Cette disposition est aujourd'hui codifiée à l'art. L. 114-5 C. act. soc. fam.

⁵⁰⁴ C'est nous qui soulignons.

⁵⁰⁵ V. seulement S. BLANCHARD, « Les associations exigent l'abrogation de la loi anti-Perruche », *Le Monde* 26 juin 2002, p. 11.

⁵⁰⁶ G. DURRY, « Responsabilité médicale et solidarité nationale », *Risques* 2002 (n° 49), p. 113, spéc. p. 115.

⁵⁰⁷ Cf. art. 11 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées (JO 12 février 2005, p. 2353).

⁵⁰⁸ Art. 94 de la loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008 (JO 21 décembre 2007, p. 20603). Le législateur a donc tenu sa promesse inscrite à l'art. 13 de la loi du 11 février 2005 : « Dans les trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la [loi], la prestation de compensation sera étendue aux enfants handicapés. » – Rappr. M. BACACHE, in : « Chronique de législation française », *RTD civ.* 2010, p. 162 et s.

⁵⁰⁹ Cf. à titre d'exemple l'art. 1^{er} de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture (JO 4 janvier 1977, p. 71) selon lequel « l'architecture est l'expression de la culture ». Pour les lois dites mémorielles, v. par exemple la loi n° 2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915 (JO 30 janvier 2001, p. 1590) ou la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés (JO 24 février 2005, p. 3128).

⁵¹⁰ P. ex. art. 1^{er} de la loi n° 94-629 du 25 juillet 1994 relative à la famille selon lequel « la famille est une des valeurs essentielles sur lesquelles est fondée la société » (JO 26 juillet 1994, p. 10739).

⁵¹¹ Cf. les affirmations sur le rôle de l'État dans l'éducation d'enfants handicapés issues de la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 sur l'éducation (aujourd'hui codifié à l'art. L. 111-2 et 112-2 C. éduc.).

norme »⁵¹² associé à la prolifération de lois exemptes de toute normativité. Si pour certains auteurs l'émergence de ce « droit mou » est un gage d'adaptabilité de la loi⁵¹³, il ne semble pas qu'en matière de solidarité nationale, les textes non-normatifs soient la marque d'une évolution positive. En effet, même si les deux exemples que nous avons cités montrent que ces textes sont susceptibles d'accéder à la normativité grâce à l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires complémentaires⁵¹⁴, il n'empêche que ces textes créent d'emblée l'apparence d'un droit à indemnisation. Outre le fait que ces textes sont ainsi une source d'insécurité juridique quant à l'étendue des droits des justiciables, il est toujours possible qu'un juge saisi par un bénéficiaire de la solidarité nationale affirmée par le législateur, entende prêter un effet normatif à cette disposition dont on pouvait penser qu'elle en était privée⁵¹⁵.

129 . – La faible effectivité du principe constitutionnel de solidarité nationale ainsi que l'introduction par le législateur de dispositions non-normatives qui recourent à cette notion, soulignent la valeur juridique toute relative de la notion de solidarité nationale en droit français. Toutes deux contribuent à la dévaluation de la notion de solidarité nationale dans le discours public, en profitant de la perméabilité des frontières entre le politique et le juridique⁵¹⁶. En outre, lorsque l'on saisit la solidarité nationale dans une perspective purement nationale comme bénéficiant aux seules victimes de nationalité française, elle constitue une évidente discrimination des étrangers résidant en France et se heurte, par conséquent, aux prescriptions du droit européen. Or, si le législateur a réagi aux injonctions des juges de Luxembourg, l'expression demeure, malgré tout, très présente dans la législation actuelle bien qu'elle ne soit plus adaptée au regard des champs d'application des dispositifs analysés.

⁵¹² C. POMART, « Les dispositions légales non-normatives – Une invitation à penser la normativité en terme de *continuum* », *RRJ* 2004, p. 1679, spéc. p. 1683 et note 19. Cf. également CONSEIL D'ETAT, « De la sécurité juridique », in : *Rapport public* 1991, 1992, p. 15, spéc. p. 32. Sur la « crise de la loi », v. en particulier F. TERRÉ, « La “crise de la loi” », *Arch. philos. droit* 1980 (t. 25), p. 17 et J.-C. BÉCANE/M. COUDERC/J.-L. HÉRIN, *La loi*, 2^e éd. 2010, p. 53 et s.

⁵¹³ R. LIBCHABER, « Qu'est-ce qu'une loi », *RTD civ.* 1999, p. 242. Sur le concept de « droit mou » (*soft law*), signe d'un droit post-moderne, v. J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? », *RDP* 1998, p. 659, spéc. p. 677.

⁵¹⁴ Sur l'accession à la normativité, v. C. POMART, « Les dispositions légales non-normatives : Une invitation à penser la normativité en terme de *continuum* », *RRJ* 2004, p. 1679, spéc. p. 1687. V. aussi la notion de « loi suspendue » développée par N. MOLFESSIS, « La loi suspendue », *D.* 2003, p. 139.

⁵¹⁵ Cf. N. MOLFESSIS, « La distinction du normatif et du non-normatif dans les textes de loi (ou comment le Conseil constitutionnel répond à la processivité constitutionnelle des requérants) », *Justices* 1997 (n° 5), p. 232 qui cite l'art. 1^{er} de la loi du 25 janvier 1985 en matière de procédures collectives. Sur la problématique générale, v. aussi C. ATIAS, « Normatif et non-normatif dans la législation récente du droit privé », *RRJ* 1982, p. 219 et J.-B. AUBY, « Prescription juridique et production juridique », *RDP* 1988, p. 673.

⁵¹⁶ V. *supra* n°s 111 et s.

B. La déformation de la solidarité nationale par un élargissement imposé du domaine d'application des régimes

130 . – L'expression de solidarité nationale renvoie, par son qualificatif « national », à l'idée de Nation et, partant, à celle de nationalité. Le contexte politique de l'époque d'apparition de la notion⁵¹⁷ justifie qu'elle fût d'abord réservée aux seuls Français et ce, que l'on s'intéresse aux « débiteurs » de la solidarité nationale ou à ses bénéficiaires. L'idée était que l'ensemble de la communauté nationale s'engage à une aide mutuelle en faveur de ceux de *leurs* membres qui ont subi un malheur et nécessitent de l'aide ; par conséquent, les personnes extérieures à la communauté nationale étaient *a priori* exclues des contributions recouvrées au nom de la solidarité nationale (en général, sous la forme d'impôts), mais davantage encore des prestations versées à ce titre.

Or, nous avons déjà vu que les personnes appelées à financer les dispositifs désignés comme étant fondés sur la solidarité nationale ne correspondent pas nécessairement à la communauté nationale. Le choix par le législateur d'un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens et des contributions fiscales a pour conséquence de viser une collectivité qui va bien au-delà des seuls Français et inclut les étrangers qui résident en France ou y sont soumis à l'impôt. La nationalité du contribuable⁵¹⁸ est à cet égard totalement indifférente⁵¹⁹.

131 . – Néanmoins, c'est à l'égard de la nationalité des *bénéficiaires* d'un régime prétendument fondé sur la solidarité nationale, tels que les fonds d'indemnisation, que se sont élevées les critiques les plus vives⁵²⁰. L'exactitude de la notion est en cause, dès lors que sous l'impulsion du droit européen, le champ d'application des dispositifs est étendu aux non-nationaux (1). Aussi convient-il de s'interroger sur les potentialités d'expressions dérivées, telles que « solidarité sociale » ou « solidarité collective organisée », pour expliquer l'essor des fonds d'indemnisation en droit français (2).

1. Une extension forcée de la solidarité nationale aux résidents étrangers sous l'influence du droit communautaire

132 . – Une analyse comparée des conditions tenant à la nationalité des bénéficiaires des différents fonds d'indemnisation montre que les dispositifs les plus récents ne subordonnent l'indemnisation à aucune condition de nationalité. Il en va ainsi de l'indemnisation des accidents

⁵¹⁷ V. *supra* n°s 98 et s.

⁵¹⁸ Nous entendons par « contribuables » toutes les personnes qui sont appelées à financer un fonds d'indemnisation. Sur cette terminologie cf. *infra* n° 145 (note 557).

⁵¹⁹ En ce sens aussi H. ARBOUSSET, « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, p. 1517, spéc. p. 1526 et s.

⁵²⁰ Sur ce point, v. not. A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2006, n° 161 avec d'autres références.

médicaux et des infections nosocomiales (ONIAM)⁵²¹, du fonds créé en faveur des victimes de l'amiante (FIVA)⁵²², du régime d'indemnisation en matière de catastrophe technologique⁵²³ ainsi que des fonds créés en matière de calamités agricoles (ex-FNGCA)⁵²⁴ et de défaillance des assureurs de personnes⁵²⁵. Dans une perspective plus large, le libéralisme de ces fonds d'indemnisation s'analyse comme la conséquence de la jurisprudence de la CJCE qui a contraint le législateur français à adapter progressivement les conditions d'application des premiers fonds d'indemnisation aux contraintes du droit européen. À ce titre, nous présenterons, à titre d'exemple, l'évolution du champ d'application personnel des dispositifs d'indemnisation en faveur des victimes d'infractions (FGTI) et des transfusés et hémophiles (FITH).

133 . – C'est en matière d'indemnisation des victimes d'infractions que la jurisprudence communautaire a eu le retentissement le plus remarquable et que les conditions de l'indemnisation ont évolué de façon particulièrement importante. Lors de la mise en place du dispositif d'indemnisation en 1977, aucune condition de nationalité n'était requise pour obtenir une indemnisation des dommages résultant d'une infraction pénale. Le législateur ayant retenu le principe de territorialité, toutes les infractions commises sur le territoire français, quels que fussent la nationalité ou le domicile de la victime⁵²⁶, entraient dans le champ d'application des articles 706-3 et suivants du Code de procédure pénale. Toutefois, seules les victimes de nationalité française bénéficiaient d'une extension du dispositif d'indemnisation aux infractions commises à l'étranger et relevant de la compétence des juridictions françaises⁵²⁷. Cependant, quelques années plus tard, le législateur est revenu sur son libéralisme. La loi du 2 février 1981 (dite « Sécurité et liberté ») a limité le bénéfice de l'indemnisation aux Français et aux étrangers qui justifient, soit d'être ressor-

⁵²¹ V. pour la compétence principale de l'ONIAM art. L. 1142-1, II C. sant. publ. : « Lorsque la responsabilité [...] n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices *du patient* [...] » (c'est nous qui soulignons). Aucune condition de nationalité de la victime n'est mentionnée dans les textes.

⁵²² Selon l'art. 53, I, 2° de la loi du 23 décembre 2000, ont droit à l'indemnisation de leurs préjudices les « personnes qui ont subi un préjudice résultant directement d'une exposition à l'amiante sur le territoire de la République française ». Aucune condition de nationalité de la victime n'est mentionnée.

⁵²³ V. art. L. 421-16 C. assur. – De manière générale, le champ d'application personnel du Fonds de garantie automobile a toujours été particulièrement large puisque l'article 8, 1° du décret 30 juin 1952 assimilait aux Français les ressortissants étrangers ayant leur domicile en France.

⁵²⁴ Aucune distinction n'est faite entre exploitants français et étrangers dans les articles L. 361-1 et s. C. rural.

⁵²⁵ Cf. art. L. 423-1 C. assur. (« fonds de garantie destiné à préserver les droits de leurs assurés »).

⁵²⁶ Arg. anc. art. 706-13 CPP *a contrario*. V. les commentaires de la loi n° 77-5 du 3 janvier 1977, notamment J.-C. MAESTRE, « Un nouveau cas de responsabilité publique : l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction », *D.* 1977, chr. p. 146 et E. DEGHILAGE, « La loi n° 77-5 du 3 janvier 1977 garantissant les victimes de certains dommages corporels et ses décrets d'application », *JCP G* 1977, I, 2854, nos 40 à 48. – Ce principe s'applique aussi à l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme (cf. art. L. 126-1 C. assur.).

⁵²⁷ Anc. art. 706-13 CPP. Pour plus de détails, cf. E. DEGHILAGE, « La loi n° 77-5 du 3 janvier 1977 garantissant les victimes de certains dommages corporels et ses décrets d'application », art. préc., nos 44 et s.

tissants d'un État ayant conclu avec la France un accord de réciprocité et de remplir les conditions de cet accord, soit d'être titulaires d'une carte de résident privilégié⁵²⁸.

134 . – Quand bien même les juridictions nationales ont interprété cette condition de nationalité dans un sens très favorable aux victimes⁵²⁹, la restriction du dispositif a été censurée par les juges communautaires dans une décision de la CJCE en date du 2 février 1989 (arrêt *Cowan*)⁵³⁰. En l'espèce, un ressortissant britannique, victime d'une agression lors d'un bref séjour à Paris, avait demandé à la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) près le TGI de Paris une indemnité au titre de l'article 706-3 du Code de procédure pénale, les auteurs de l'infraction ne pouvant être identifiés. Sur saisine de la CIVI de Paris, la CJCE a décidé qu'en vertu du principe de non-discrimination figurant à l'article 7 du Traité de Rome, les ressortissants communautaires doivent également bénéficier de la protection accordée par l'État français aux victimes d'infractions. Le gouvernement français avait fait valoir en vain que le bénéfice du dispositif « constituant l'expression de la solidarité nationale » supposait « un lien plus étroit avec l'État que celui d'un destinataire de services »⁵³¹.

Le législateur a réagi à cette décision en précisant à l'article 706-3 du Code de procédure pénale dans sa version issue de la loi du 6 juillet 1990 que, outre les Français, les personnes « ressortissantes d'un État membre de la Communauté économique européenne » et les personnes se trouvant, « sous réserve des traités et accords internationaux, en séjour régulier au jour des faits ou de la demande » pouvaient prétendre au bénéfice du dispositif d'indemnisation des infractions commises sur le territoire français. Malgré cette extension, la réglementation du FGTI n'a de nouveau pas trouvé grâce aux yeux de la CJCE au regard du principe de non-discrimination. Dans une décision du 5 juin 2008 (arrêt *Woods*)⁵³², la Cour de Luxembourg s'est prononcée sur une affaire opposant un ressortissant britannique vivant depuis plus de 20 ans en France à la CIVI de Nantes qui avait refusé à ce dernier l'indemnisation de ses préjudices causés par le décès de sa fille, de nationalité française, dans un accident de la circulation en Australie. À la différence des dommages causés à la mère et aux deux autres enfants du couple, l'offre d'indemnisation du FGTI excluait les préjudices subis par le père au motif que l'indemnisation des infractions *commises à*

⁵²⁸ Anc. art. 706-15 CPP. Cette restriction, issue d'un amendement du gouvernement (JO AN, Déb. parl. 21 juin 1980, p. 2115), n'a donné lieu à aucune discussion parlementaire. Initialement prévue pour l'indemnisation des seules victimes de vols, d'escroqueries ou d'abus de confiance, la limitation a été étendue « dans un souci d'harmonisation » à l'indemnisation des victimes de violence (JO Sénat, Déb. parl. 18 novembre 1980, p. 4884).

⁵²⁹ La condition de nationalité ou de la carte de résident privilégié n'avait à être satisfaite qu'au moment de l'audience. Cf. notamment Y. CHARTIER, « L'indemnisation des victimes d'infractions pénales », *Gaz. Pal.* 1985, doct. p. 346 et P. BONNET, « L'indemnisation des victimes de dommages résultant d'une infraction – La jurisprudence de la Cour de cassation depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 juillet 1990 », *Rapp. ann. C. cass.* 1993, p. 145.

⁵³⁰ CJCE, 2 février 1989, *Cowan c/ Trésor public*, aff. C-186/87, *Dr. pénal* 1989, n° 88 ; *Resp. civ. assur.* 1989, chr. 11, note H. GROUDEL ; *JCP G* 1989, II, 21304, note H. CALVET/J.-G. HUGLO.

⁵³¹ CJCE, 2 février 1989, déc. préc., § 16.

⁵³² CJCE, 5 juin 2008, *Woods c/ FGTI*, aff. C-164/07, *D.* 2008, p. 1767 ; *Rev. Lamy Dr. civ.* 2008 (n° 52), p. 22, obs. L. GAUDIN ; *Europe* 2008, comm. 254, obs. D. SIMON et *AJDA* 2008, p. 1535, obs. E. BROUSSY/F. DONNAT/C. LAMBERT.

l'étranger bénéficie, selon l'article 706-3 du Code de procédure pénale, aux seules victimes, directes ou par ricochet, de nationalité française.

Dans cette affaire, l'avocat général Madame Juliane KOKOTT a considéré que l'État français aurait pu limiter l'octroi d'une indemnisation aux victimes d'infractions commises à l'étranger aux personnes ayant un lien effectif avec la France, afin de prévenir le risque d'une charge financière excessive pour le FGTI. Ce rattachement ne pouvait toutefois être constitué par le seul critère de la nationalité, mais devait être apprécié au regard de la durée de résidence du demandeur en France. Dans sa décision, la CJCE ne reprend pas ces arguments et conclut laconiquement que le traitement différent, « explicitement et uniquement fondé sur la nationalité [du père de la défunte], constitue une discrimination directe » qui ne peut être justifiée et que « le droit communautaire s'oppose à la législation d'un État membre qui exclut les ressortissants des autres États membres, qui résident et travaillent sur son territoire, du bénéfice d'une indemnisation destinée à réparer les dommages qui résultent des atteintes à la personne causées par une infraction qui n'a pas été commise sur le territoire de cet État, au seul motif de leur nationalité »⁵³³.

135 . – Un arrêt de la Cour de cassation rendu en 2005 à propos de l'indemnisation des transfusés et hémophiles par le FITH nous permet de compléter les apports de la jurisprudence européenne que nous venons de présenter⁵³⁴. En l'espèce, deux ressortissants grecs, hémophiles, avaient contracté le VIH à la suite de transfusions sanguines réalisées en Grèce à partir de produits sanguins français exportés par le Centre national de transfusion sanguine. Ils ont adressé par la suite une demande d'indemnisation de leurs préjudices au FITH qui l'a rejetée au motif que les transfusions n'avaient pas été réalisées sur le territoire national. En effet, l'article 47 de la loi du 31 décembre 1991⁵³⁵ ne prévoit une indemnisation par l'ONIAM qu'au profit de « victimes de préjudices résultant de la contamination par le [VIH] causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisée *sur le territoire de la République française*⁵³⁶ ». La Cour de cassation décide alors, au vu de la formule du texte législatif, que la loi du 31 décembre 1991 a instauré « un système de solidarité sans distinction de l'origine nationale » et qu'en posant comme condition que la transfusion soit réalisée sur le territoire français, la loi « n'institue pas une discrimination prohibée fondée sur la nationalité », comme le soutenaient les demandeurs au pourvoi en invoquant, entre autres, l'article 12 du Traité CE. Comme la Cour le relève à juste titre, le législateur a fait le choix de retenir non pas un critère personnel, mais un

⁵³³ CJCE, 5 juin 2008, déc. préc., § 16.

⁵³⁴ Civ. 2, 3 février 2005, *Zachariadis c/ FITH*, n°s 04-06.001 et 04-06.002, D. 2005, p. 1981, note A. BODÉNÈS ; *Rev. Lamy Dr. civ.* 2005 (n° 18), p. 17, note F.-X. TRAIN ; *JDI* 2006, p. 152, note G. LÉGIER et *Dr. & Patr.* 2005 (n° 140), p. 105, obs. F. CHABAS.

⁵³⁵ Devenu article L. 3122-1 C. sant. publ.

⁵³⁶ C'est nous qui soulignons.

critère territorial tenant au lieu de la transfusion⁵³⁷, lequel ne saurait être la source d'une discrimination fondée sur la nationalité, prohibée par le droit européen.

136 . – À partir de ces trois décisions, nous pouvons synthétiser les solutions de la jurisprudence et déterminer dans quelle mesure une victime de nationalité étrangère doit pouvoir bénéficier des prestations d'un fonds d'indemnisation et quel élément de rattachement à l'État français il devra démontrer. – Compte tenu de l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité par les textes du droit de l'Union européenne, la marge de manœuvre du législateur pour rendre un dispositif « d'application nationale » est réduite. S'il est toujours possible d'exclure les ressortissants d'un État extérieur à l'Union, la CJUE n'acceptera, en tout état de cause, pas qu'un rattachement à l'État français soit fondé exclusivement sur la nationalité du demandeur. De la combinaison des arrêts évoqués ci-dessus ressort le schéma suivant : la compétence d'un fonds d'indemnisation peut être limitée par la survenance du fait générateur sur le territoire français, mais ceci sans égard à la nationalité du bénéficiaire⁵³⁸ ; si le législateur a fait le choix d'indemniser les dommages survenus en dehors du territoire national, il ne peut imposer la preuve d'un lien direct avec la France caractérisé par la seule nationalité. En revanche la condition d'un lien particulier avec la France, tels que la résidence habituelle ou le lieu de travail⁵³⁹, est couverte par le droit européen.

Ces développements soulignent que, sous l'impulsion du droit européen, la « solidarité nationale » mise en avant par le législateur à l'occasion de l'institution d'un nouveau fonds d'indemnisation, ne bénéficie plus aux seuls membres de la collectivité nationale. De la même façon que pour les règles de financement, l'évolution de la mobilité internationale des personnes ainsi que l'intégration européenne semblent avoir dépassé le cadre étroit d'une solidarité exclusivement nationale. Aussi est-il permis de s'interroger sur la compatibilité de cette expression avec le domaine des lois dites de « solidarité nationale ».

2. L'incompatibilité de l'expression avec le champ d'application des lois de solidarité « nationale »

137 . – Eu égard à l'assiette des contributions et aux bénéficiaires des dispositifs, la solidarité nationale apparaît définitivement comme un fondement inadéquat, car présentant des contours trop imprécis et, en tout état de cause, formulé de façon trop étroite. Dès lors, certains auteurs, conscients de cette inconsistance, se sont efforcés de développer des notions qui rendent compte de l'extraction desdits régimes d'un cadre purement national. Guidés par l'objectif de trouver une expression qui désigne, au-delà de leur diversité, le propre de ces régimes d'indemnisation spécifi-

⁵³⁷ Un autre critère territorial que le législateur eût pu envisager est l'origine du produit ou encore une combinaison entre un critère personnel et un ou plusieurs critères territoriaux. Cf. F.-X. TRAIN, note sous Civ. 2, 3 février 2005, *Rev. Lamy Dr. civ.* 2005 (n° 18), p. 17, spéc. n° 5.

⁵³⁸ Tel est le cas de la compétence du FITH, aujourd'hui absorbé par l'ONIAM (arrêt *Zachariadis*). V. également l'hypothèse de l'indemnisation des victimes d'infractions commises sur le territoire français (arrêt *Cowan*).

⁵³⁹ V. CJCE, 5 juin 2008, *Woods c/ FGTI*, arrêt préc.

ques, ils ont proposé celles de « solidarité sociale⁵⁴⁰ » et de « solidarité collective organisée »⁵⁴¹, afin de supprimer la référence au cadre restrictif initial des dispositifs. En effet, les qualificatifs « sociale » et « collective⁵⁴² » présentent l'avantage de traduire l'organisation collective de l'indemnisation, c'est-à-dire une indemnisation supportée par une collectivité qui peut être soit la société toute entière, soit un ensemble de personnes plus réduit. Conformément aux intentions de leurs auteurs, ces expressions rompent le lien qui a pu exister entre le bénéfice de l'indemnisation et le sentiment d'appartenance à une nation qui a prévalu au moment de l'apparition de la solidarité dans le discours public⁵⁴³. Les dispositifs spécifiques d'indemnisation et plus précisément les fonds d'indemnisation s'inscrivent aujourd'hui dans un contexte bien plus large que la conception de la solidarité, telle qu'elle a eu cours de la fin du XIX^e, c'est-à-dire la solidarité de la Nation française envers ses membres nécessiteux.

Par conséquent, nous ne pouvons partager l'opinion exprimée par Madame Anne GUÉGAN-LÉCUYER selon laquelle la solidarité nationale, en dépit de son ambiguïté inhérente, est utilisée aujourd'hui « au-delà de l'idée de secours public » et apparaît « à la fois comme une valeur et comme un principe d'organisation sociale de l'État-providence » de sorte qu'elle puisse « désormais s'affranchir de cette origine qui l'enfermait dans un cadre étroitement délimité par le caractère public du financement et la nationalité des bénéficiaires de l'indemnisation »⁵⁴⁴. En effet, si le législateur veut s'assurer d'une « participation la plus large possible de la société »⁵⁴⁵ dans les dispositifs qui mettent à charge de la société toute entière une certaine catégorie de dommages par un financement sur le budget public ou en instaurant un prélèvement sur les contrats d'assurance, ce n'est pas seulement la solidarité « de tous les Français » qui s'y exprime. C'est également l'effort de tous ceux qui, résidant en France, sont imposables au regard de la loi fiscale française, ont souscrit un contrat d'assurance ou contribuent, tout en n'étant pas français, au financement des fonds. En outre, l'affirmation selon laquelle les non-nationaux bénéficient également de ces dispositifs parce qu'ils se trouvent « dans la même souffrance et la même détresse que les nationaux » ne nous paraît pas suffisamment convaincante pour justifier une déformation du sens premier de

⁵⁴⁰ J.-M. PONTIER, « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale », *RFD adm.* 1992, p. 533, spéc. p. 543 ; M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, th. Aix-Marseille 3, LGDJ, 1994, p. 151 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd. 2001, n° 1113 et J. PENNEAU, « Présentation générale critique des dispositions relatives à la réparation des conséquences des risques sanitaires », in : G. Fauré (sous la dir.), *La loi du 4 mars 2002 – Continuité ou nouveauté en droit médical ?*, 2003, p. 19, spéc. p. 20. V. également J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. préc., 2003, p. 74 qui semble utiliser de manière indistincte les notions de « solidarité nationale » et de « solidarité sociale ».

⁵⁴¹ H. GROUDEL, « Quelle prise en charge ? », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 66, spéc. n° 9.

⁵⁴² On ne voit pas très bien l'avantage d'adjoindre à l'expression « solidarité collective » l'adjectif « organisée », car les régimes d'indemnisation font nécessairement l'objet d'un texte législatif ou réglementaire, lequel a pour fonction de préciser les modalités exactes de financement, d'instruction des dossiers et de versement des indemnités, bref d'« organiser » le dispositif.

⁵⁴³ V. *supra* n° 108.

⁵⁴⁴ A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris, LGDJ, 2006, n° 161.

⁵⁴⁵ *Ibid.*

l'expression de « solidarité nationale ». Au demeurant, c'est – semble-t-il – par un abus de langage que l'emploi de la solidarité nationale s'est perpétué jusqu'à nos jours, sans que la formule reflète l'état du droit tel que nous l'avons décrit au regard du financement des dispositifs et de la nationalité de leurs bénéficiaires.

138 . – S'il est exact que la disparition du qualificatif « national » prend en compte le champ d'application plus large des régimes d'indemnisation actuels et va de pair avec la mise à l'écart de la nationalité comme condition du bénéfice de l'indemnisation, il n'en demeure pas moins que la notion de solidarité conserve sa position dominante dans les formules proposées par les auteurs. Or, il n'est pas certain que la notion de solidarité apporte plus de clarté à la matière en raison des influences philosophiques et du contexte historique qui rendent le contenu de cette notion particulièrement incertain. Par ailleurs, l'affirmation selon laquelle un fonds d'indemnisation « a pour fondement » la solidarité sociale ou la solidarité collective donne l'impression que la solidarité joue le même rôle que les notions de faute ou de risque en matière de responsabilité individuelle et perpétue en droit des fonds d'indemnisation les ambiguïtés relatives au terme de « fondement ». En effet, il est permis de se demander s'il ne vaut pas mieux abandonner la recherche d'un principe juridique abstrait sur lequel seraient fondés les différents régimes spéciaux d'indemnisation au profit d'une approche qui explique leur essor tout en prenant acte de leur diversité. S'il est certes possible d'identifier des tendances générales qui ont contribué à former un véritable droit de l'indemnisation sociale⁵⁴⁶, il nous semble vain de rechercher un fondement général, différent du risque et de la faute⁵⁴⁷.



139 . – Conclusion du chapitre 1. – En définitive, eu égard à sa valeur juridique intrinsèquement limitée et aux contours flous qu'elle présente sur le plan de la politique juridique, la notion de solidarité nationale ne reflète qu'inexactement la genèse, le régime financier et le champ d'application des fonds d'indemnisation. Ces caractéristiques se présentent davantage comme la résultante de considérations politiques diverses, étroitement liées aux circonstances de l'adoption de la loi d'indemnisation, que comme le produit d'une technique juridique pouvant se résumer par la seule expression « solidarité nationale ». Or, ce qui nous intéresse au premier plan, ce sont les causes et les facteurs qui font que certains dommages sont imputés à une collectivité au lieu d'être liquidés dans le cadre de la responsabilité individuelle. Même s'il ne semble pas possible d'y identifier un phénomène ou une technique unique, nous tenterons de procéder à une catégorisation des facteurs qui ont concouru à l'essor d'un droit de l'indemnisation sociale. Pour ce faire, il est nécessaire, dans un premier temps, de synthétiser davantage les différents types de faits dommageables pris en charge par des fonds d'indemnisation. Ce n'est que dans une seconde étape

⁵⁴⁶ Sur cette notion, cf. *infra* n°s 338 et s.

⁵⁴⁷ Sur cette question, v. L. BACH, « Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français », *RTD civ.* 1977, p. 17 et 221.

qu'il sera possible d'allouer à la notion d'indemnisation sociale le contenu propre qui justifie sa distinction au regard des autres techniques de prise en charge de dommages, notamment l'assurance et la protection sociale.

Chapitre 2 – Une distinction fondamentale entre fonds prospectifs et rétrospectifs

140 . – Toujours dans un souci de systématiser la présentation des fonds d'indemnisation et d'en améliorer la lisibilité, nous pouvons distinguer deux catégories de fonds selon le type de faits dommageables visés par la loi. Une vue d'ensemble des fonds d'indemnisation existant en droit positif fait, en effet, apparaître tout d'abord des dispositifs chargés de gérer les suites de faits dommageables de grande ampleur généralement qualifiés de « catastrophes ». Il ne s'agit pas ici d'instruments qui ont pour fonction d'améliorer – par anticipation – la gestion de situations futures, mais de régimes spéciaux dont la mise en place est destinée à organiser l'indemnisation d'un grand nombre de victimes ayant subi dans le passé des dommages dans des conditions similaires. Ces fonds d'indemnisation que nous proposons de qualifier de « rétrospectifs » relèvent d'une logique davantage liée à des considérations de circonstance, ce qui se reflète dans une durée de vie très souvent limitée. – Par opposition, il est des fonds d'indemnisation qui, dans une perspective durable, prennent en charge certaines catégories de dommages qui ne sont pas nécessairement survenus que dans le passé et qui risquent de frapper des victimes futures. Ces « fonds d'indemnisation prospectifs » sont, avant tout, chargés de combler les lacunes de la responsabilité civile dans la mesure où les victimes éprouvent, dans certaines situations, des difficultés à obtenir des dommages-intérêts sur ce fondement.

141 . – Quelle est l'utilité de proposer ces deux catégories distinctes au sein des fonds d'indemnisation ? Au-delà du caractère académique inhérent à toute démarche de catégorisation, le caractère disparate des réglementations qui font l'objet de notre étude, demande tout particulièrement un effort de « discipliner le désordre et l'incertitude des faits sociaux en les saisissant plus aisément sous une qualification claire et des règles déterminées »⁵⁴⁸. Aussi avons-nous cherché à donner une présentation plus fine de la diversité des situations couvertes par les fonds d'indemnisation, qui s'ajoute à la première typologie que nous avons réalisée au début de cette étude⁵⁴⁹. Cette deuxième catégorisation est presque intuitive tellement l'opposition se fait sentir entre d'un côté les fonds dont le domaine d'application est très réduit et vise essentiellement les victimes de faits dommageables situés dans le passé et, de l'autre côté, ceux qui visent des situations plus larges pouvant également se produire dans l'avenir. L'analyse des catégories des fonds d'indemnisation rétrospectifs et prospectifs poursuit, avant tout, l'objectif d'expliquer cette opposition et de souligner les différences quant à la genèse et au régime des fonds, afin que « les nuances innombrables, les lignes floues des multiples faits sociaux viennent s'encadrer dans des règles bien tracées et [soient] ainsi aisément saisies par le droit, qui leur communique ses vertus d'ordre et de simplicité »⁵⁵⁰, pour reprendre les mots du Doyen ROUBIER.

⁵⁴⁸ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 2001, p. 112. – Plus généralement sur la détermination de catégories juridiques, v. C. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Arch. philos. droit* 1966 (t. 11), p. 25, spéc. n° 19.

⁵⁴⁹ V. *supra* n°s 74 et s.

⁵⁵⁰ Cf. P. ROUBIER, *Théorie générale du droit – Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, 2^e éd. 1951 (réimp. 2005), p. 16.

Nous évoquerons, donc, successivement les fonds d'indemnisation rétrospectifs, moyen de liquidation de faits dommageables situés dans le passé (Section 1) par opposition aux fonds d'indemnisation prospectifs, qui se présentent comme des remèdes durables aux lacunes de la responsabilité civile (Section 2).

Section 1 - Les fonds d'indemnisation rétrospectifs, moyen de liquidation de faits dommageables situés dans le passé

142 . – De façon abstraite, l'élaboration de catégories en droit s'effectue à partir de situations juridiques qu'il convient de regrouper en fonction de leurs caractéristiques communes⁵⁵¹. Il s'agit pour le juriste de découvrir le propre des situations que la catégorie proposée est censée réunir, indépendamment des différences que les situations peuvent comporter. Les critères distinctifs doivent alors permettre de rattacher l'ensemble des situations visées à la catégorie et d'en exclure ceux qui n'y correspondent pas. – Pour caractériser les fonds rétrospectifs, c'est avant tout la similitude des objectifs poursuivis par le législateur lors de la création de ces fonds qui apparaît comme le point commun. Les ressemblances qui ont trait à la genèse de ces fonds, se traduisent ensuite sur le plan de la technique juridique par des caractéristiques similaires quant au statut et au régime du fonds d'indemnisation.

143 . – En définitive, la raison d'être de la catégorie des fonds d'indemnisation rétrospectifs se déduit de l'apparition d'une véritable politique des fonds rétrospectifs dont il faudra esquisser les traits essentiels (§ 1), politique qui se répercute sur les techniques juridiques mises en œuvre pour faciliter l'indemnisation des victimes (§ 2).

§ 1 – L'apparition d'une politique des fonds d'indemnisation rétrospectifs

144 . – Si l'ensemble des fonds d'indemnisation ont pour objectif de rendre plus facile l'indemnisation des victimes, les fonds rétrospectifs présentent des caractéristiques qui sont liées à l'implication de l'État ou, plus exceptionnellement, d'autres acteurs dans la survenance des dommages. En effet, ces fonds se démarquent en ceci qu'ils sont en réalité des réponses des pouvoirs publics à des catastrophes collectives qui ont atteint un nombre important de personnes et révélé des dysfonctionnements de l'administration publique ou, dans des cas plus limités, d'organismes privés. En droit français, il s'agit, dans l'ordre chronologique, des fonds d'indemnisation créés en faveur des victimes d'une contamination post-transfusionnelle par le VIH (FITH), des victimes de l'amiante (FIVA) ainsi que des victimes de l'hormone de croissance et du benfluorex (compé-

⁵⁵¹ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 2001, p. 113.

tences annexes de l'ONIAM)⁵⁵². Dans la même lignée, on peut citer les dispositifs créés par le législateur allemand en faveur des enfants nés avec des malformations dues à la prise pendant la grossesse de médicaments contenant de la thalidomide⁵⁵³, des victimes du VIH contaminées par les produits sanguins⁵⁵⁴, des victimes du virus de l'hépatite C contaminées en RDA lors d'une immunoprophylaxie rhésus⁵⁵⁵ et, enfin, des hauts sportifs victimes du dopage forcé en RDA⁵⁵⁶.

145 . – L'étude de la genèse de ces régimes spéciaux d'indemnisation est particulièrement intéressante pour déceler les traits caractéristiques de la stratégie politique qui consiste à créer de tels fonds en réaction à des événements dommageables de grande ampleur. Pour ce faire, nous rechercherons dans un premier temps le dénominateur commun des situations qui ont donné lieu à la mise en place de ces fonds et de préciser le lien entre les contributeurs⁵⁵⁷ principaux du fonds et la survenance du fait dommageable. Nous verrons alors que les fonds d'indemnisation se présentent sans exception comme des réponses à une implication plus ou moins importante de l'État (ou, exceptionnellement, d'une personne privée) dans la survenance des faits dommageables (A). Ceci dit, si les fonds se présentent d'emblée comme la réaction législative à une catastrophe sanitaire, il faut encore identifier les objectifs concrets poursuivis par le législateur (B).

⁵⁵² Dans le même ordre d'idées, mais sans que ces dispositifs constituent des fonds d'indemnisation à proprement parler, on pourrait encore citer les régimes spéciaux prévus pour les victimes des irradiations causées par les essais nucléaires français (loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français ; sur ce dispositif, cf. *infra* n°s 281 et s.) et des sur-irradiations intervenues au CHU Epinal (convention entre l'ONIAM et le Ministère de la santé du 26 mai 2008 [v. ONIAM, *Rapport d'activité 2^e semestre 2008*, 2009, p. 28]).

⁵⁵³ Loi du 17 décembre 1971 relative à la fondation « Conterganstiftung für behinderte Menschen » modifiée par une loi du 13 octobre 2005. Sur cette loi, v. D. BÖHM, *Die Entschädigung der Contergan-Kinder*, 1973 et « Zum Gesetz über die Errichtung einer Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“ », *NJW* 1974, p. 842 ; P. DERLEDER/G. WINTER, « Die Entschädigung für Contergan », *DuR* 1976, p. 260.

⁵⁵⁴ Loi du 24 juillet 1995 relative à l'aide humanitaire en faveur des victimes du VIH contaminées par les produits sanguins. Cf. E. DEUTSCH, « Das Gesetz über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-Infizierte », *NJW* 1996, p. 755 et C. KATZENMEIER, « Haftung für HIV-kontaminierte Blutprodukte », *NJW* 2005, p. 3391.

⁵⁵⁵ Loi du 2 août 2000 relative à l'aide en faveur des victimes du virus de l'hépatite C contaminées par l'immunoprophylaxie rhésus. Sur ce texte, cf. E. LERSCH, « Gesetz über die Hilfe für durch Anti-D-Immunprophylaxe mit dem Hepatitis C-Virus infizierte Personen », *NJW* 2000, p. 3404.

⁵⁵⁶ Loi du 24 août 2002 relative à l'aide financière en faveur des victimes du dopage en RDA. Cf. les analyses doctrinales U. HAAS/M. HOLLA, « Das Dopingopferhilfegesetz (DOHG) », *SpuRT* 2002, p. 221 et S. RIXEN, « Soziale Entschädigung nach dem Dopingopfer-Hilfegesetz », *SGb* 2003, p. 319.

⁵⁵⁷ Par ce terme nous désignons les personnes qui par leurs contributions alimentent un fonds d'indemnisation (cf. CNRS (sous la dir.), *Trésor de la langue française – Dictionnaire de la langue du XIX^e et du XX^e siècle*, 1978, t. 6 (constitution – désobliger), v° Contributaire [« celui qui paie sa part d'un impôt »]). Aussi, contrairement au sens habituel que reçoit le suffixe « -aire » dans le langage juridique (celui en faveur de qui s'exerce l'action ; ex : « donataire », « légataire »), le contributaire est celui qui est tenu de verser une contribution. Certains auteurs préfèrent cependant les termes « contributeurs », « financeurs » ou « souscripteurs » (v. not. H. ARBOUSSET, « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, p. 1517, spéc. p. 1519 et 1523).

A. La création d'un fonds d'indemnisation, réaction à une implication des contributaires du fonds dans la survenance du fait dommageable

146 . – Dans une étude commandée par l'Agence fédérale allemande pour l'environnement au sujet des perspectives de fonds d'indemnisation en matière environnementale⁵⁵⁸, M. Gerhard HOHLOCH soutient que si les fonds d'indemnisation mettent en œuvre des procédures simplifiées et extra-juridictionnelles, c'est parce qu'ils forment le prolongement d'une discussion préalable sur les responsabilités encourues par la survenance des dommages visés⁵⁵⁹. Selon cet auteur, l'indemnisation plus rapide que sont censés offrir ces dispositifs, n'est que l'aboutissement de procédures – juridictionnelles ou non – au cours desquelles les responsabilités respectives ont été abordées mais dont l'issue s'est trouvée « bloquée » en raison de difficultés juridiques insurmontables⁵⁶⁰. En d'autres termes, l'incertitude entourant la question de la responsabilité trouve son expression dans la création d'un fonds d'indemnisation dont le mécanisme se passe délibérément de la recherche de l'auteur du dommage.

Ce qui rend le point de vue de M. HOHLOCH particulièrement intéressant pour notre étude, c'est qu'il aide à formuler la question du rapport entre la création du fonds d'indemnisation et l'implication des contributaires du fonds dans la survenance des dommages. L'institution d'un fonds d'indemnisation implique-t-elle nécessairement la préexistence d'un lien de responsabilité entre les personnes appelées à financer le dispositif et la survenance du fait dommageable ? Et, si tel est le cas, s'agit-il d'un rapport de responsabilité supposé ou certain ? – Les rapports entre les fonds d'indemnisation et les victimes étant, en toute hypothèse, exclusifs de toute désignation d'un responsable, la question peut paraître déconcertante, mais nous verrons que la création d'un fonds est en général précédée d'une mise en cause de la responsabilité de l'État (ou d'un acteur privé) par voie juridictionnelle ou au terme d'une enquête publique. En effet, une indemnisation par voie juridictionnelle est, certes, plus difficile à obtenir, dans ce contexte, pour les victimes, mais néanmoins possible. De plus, elle aboutit, en général, à une indemnisation au moins équivalente à celle allouée par le fonds.

Aussi nous incombe-t-il de préciser le lien entre la création d'un fonds d'indemnisation et l'implication, voire la responsabilité, de l'État ou d'une autre personne, ce que nous ferons au travers d'une analyse des circonstances de création des trois fonds rétrospectifs créés en France⁵⁶¹ et d'un aperçu sommaire sur les dispositifs équivalents du droit allemand.

⁵⁵⁸ G. HOHLOCH, *Entschädigungsfonds auf dem Gebiet des Umwelthaftungsrechts*, 1994, 327 p.

⁵⁵⁹ G. HOHLOCH, *op. cit.*, p. 212 et 249.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ Les développements suivants complèteront les éléments plus succincts que nous avons rapportés dans l'inventaire des fonds d'indemnisation dressé au début de notre étude (cf. *supra* n^{os} 44 et s.).

1. La création du FITH, réaction au scandale du sang contaminé

147 . – Comme nous l'avons vu précédemment, la création du FITH en faveur des victimes d'une contamination post-transfusionnelle par le VIH a été précédée de négociations entre les associations des victimes d'un côté et les assureurs et les pouvoirs publics de l'autre, lesquelles ont abouti à la création de deux dispositifs de secours : un « fonds privé » mis en place par les assureurs des établissements de transfusion et un « fonds public » institué par un arrêté du 17 juillet 1989⁵⁶². Parallèlement, des victimes avaient intenté des actions en responsabilité dirigées tantôt contre les établissements de santé⁵⁶³, les centres de transfusion sanguine⁵⁶⁴ ou les médecins prescripteurs⁵⁶⁵, tantôt contre l'État⁵⁶⁶, voire, le cas échéant, contre le responsable de l'accident initial qui a rendu nécessaire l'administration de produits sanguins contaminés⁵⁶⁷. Ces recours engagés devant le juge administratif ou les juridictions judiciaires ont, dans la plupart des cas, abouti à des condamnations et, partant, à l'établissement de la responsabilité des différents acteurs. Eu égard à la chronologie des décisions citées, les pouvoirs publics ne pouvaient pas ne pas être informés du nombre sans cesse croissant de décisions de justice qui allaient dans le sens d'une reconnaissance de la responsabilité de l'État, de ses services administratifs (hôpitaux publics, certains centres de transfusion) ou de personnes privées faisant partie intégrante du système français de transfusion sanguine (cliniques privées, médecins prescripteurs et les centres de transfusion privés)⁵⁶⁸. Une lecture des débats parlementaires portant sur le traitement législatif de ce qui était devenu entre temps « l'affaire du sang contaminé » confirme cette analyse : Aussi bien les parlementaires⁵⁶⁹ que

⁵⁶² Sur cet aspect, v. *supra* n° 46 avec des références.

⁵⁶³ Pour la responsabilité des hôpitaux publics, v. déjà TA Paris, 11 janvier 1991 (2 arrêts), *AJDA* 1992, p. 85, note J.-L. DUVILLARD. V. pour la responsabilité des cliniques retenue par les juridictions judiciaires p. ex. CA Paris, 28 novembre 1991, *Gaz. Pal.* 1992, jur. p. 120, concl. G. BENAS et note G. PAIRE. Pour d'autres décisions, cf. C. DELPOUX, « Contamination par transfusion sanguine : Jurisprudence, loi et assurance », *RGAT* 1992, p. 25.

⁵⁶⁴ Cf. TGI Paris, 1^{er} juillet 1991, *JCP G* 1991, II, 21762, note M. HARICHAUX et CA Paris, 28 novembre 1991, *D.* 1992, jur. p. 85, note A. DORSNER-DOLIVET.

⁵⁶⁵ CA Versailles, 30 mars 1989, *JCP G* 1990, II, 21505, note A. DORSNER-DOLIVET (faute médicale retenue, car prescription d'une transfusion sanguine sans nécessité).

⁵⁶⁶ V. seulement CE, 9 avril 1993 (3 arrêts), *AJDA* 1993, p. 344, note C. MAUGÜÉ/L. TOUVET et 22 juillet 1994, *Resp. civ. assur.* 1994, comm. 411.

⁵⁶⁷ CA Paris, 7 juillet 1989, *Courtellemont*, *Gaz. Pal.* 1989, jur. p. 752, concl. G. PICHOT. V. aussi CA Rennes, 23 octobre 1990, *Gaz. Pal.* 1991, jur. p. 232 et CA Paris, 26 novembre 1991, *Gaz. Pal.* 1992, jur. p. 580.

⁵⁶⁸ Il est possible de négliger ici le rôle de l'auteur de l'accident initial (le plus souvent un automobiliste), car, premièrement, sa responsabilité n'est recherchée qu'en raison de la garantie obligatoire de l'assureur automobile et deuxièmement à cause de l'exercice systématique par l'assureur du recours subrogatoire contre le centre de transfusion ou l'établissement de santé. Sur ce point, v. Y. LAMBERT-FAIVRE, « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.* 1992, chr. p. 311 et Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel – Systèmes d'indemnisation*, 7^e éd. 2012, n° 700.

⁵⁶⁹ Cf. par exemple les interventions de MM. J.-P. FOUCHER, D. JACQUAT, J.-L. PRÉEL et de Mme E. HUBERT (JO AN, Déb. parl. 9 décembre 1991, p. 7392 et s.).

le gouvernement⁵⁷⁰ étaient conscients des dysfonctionnements dans l'administration de produits sanguins et ont fini par reconnaître la responsabilité des pouvoirs publics que le rapport Lucas avait révélée au mois de septembre 1991.

148 . – Aussi la contribution de l'État au budget du FITH peut être vue comme la traduction, sur le plan financier, des dysfonctionnements survenus au sein de l'administration sanitaire, des hôpitaux publics et des centres de transfusion publics. L'autre groupe de contributeurs au fonds, les assureurs, remplissent la même fonction, ce ce qu'ils assument financièrement les conséquences de la responsabilité des cliniques privées, des médecins prescripteurs et des centres de transfusion privés⁵⁷¹. Contrairement à la responsabilité de l'État qui est matérialisée par différentes décisions de justice, le lien entre les assureurs et la responsabilité des acteurs privés n'est qu'indirect et partiel, car les entreprises d'assurances appelées à financer les indemnités allouées par le FITH ne couvraient pas toutes nécessairement les risques d'une clinique ou d'un centre de transfusion, ce qui n'a pas manqué d'être critiqué par certains assureurs⁵⁷².

2. La création du FIVA, réaction au scandale de l'« air contaminé »

149 . – Selon un schéma étonnamment similaire à celui de la création du FITH, la création du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) par la loi du 23 décembre 2000 a aussi été précédée d'un premier dispositif qui avait pour but d'aider financièrement les victimes de l'amiante ainsi que de décisions de justice qui avaient établi la responsabilité de l'État. En effet, le législateur français a institué, en 1998, un Fonds de cessation d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA)⁵⁷³ financé par une fraction du produit des droits de consommation sur les tabacs⁵⁷⁴ et ayant pour vocation d'accorder une période de retraite plus longue aux salariés dont l'espérance de vie est potentiellement réduite par leur exposition à l'amiante⁵⁷⁵. Tout comme en matière de sang contaminé, les victimes de l'amiante ont également cherché à faire constater la responsabilité de l'État ou de leur employeur, afin d'obtenir une indemnisation de leurs préjudices. À ce titre, les juridictions administratives ont reconnu, dès 2000, la responsabilité de l'État au

⁵⁷⁰ V. la réponse du Ministre des affaires sociales et de l'intégration, M. Jean-Louis BIANCO, dans JO AN, Déb. parl. 16 octobre 1991, p. 4552 : « [L']État doit assumer sa responsabilité au titre de la solidarité nationale. »

⁵⁷¹ Sur le rôle des assurances, v. l'article très critique T. FABRE, « Sida : Les assureurs collecteurs d'impôts », *Journal de l'assurance* 12/1991-1/1992, p. 3.

⁵⁷² Comp. les analyses C. LABBÉ, *SIDA et assurances*, 1994, p. 154 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « Sécurité, solidarité et assurance », *Risques* 1991 (n° 8), p. 171 et P. SAILLY, « Bras de fer », *Argus* 8 novembre 1991, p. 3069.

⁵⁷³ Art. 41 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999 (JO 27 décembre 1998, p. 19646).

⁵⁷⁴ Depuis 2004, le FCAATA est également financé par une contribution à la charge des entreprises dont les salariés ont été exposés à l'amiante (v. art. 47 de la loi n° 2004-1370 du 20 décembre 2004).

⁵⁷⁵ Sur ce fonds, v. J. LE GARREC (sous la dir.), *Rapport d'information sur les risques et les conséquences de l'exposition à l'amiante*, Doc. AN n° 2884 (2006), p. 223 ; G. DÉRIOT/J.-P. GODEFROY, *Rapport d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, Doc. Sénat n° 37 (2005-06), p. 125 et aussi T. TAURAN, « Le Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA) », *RDSS* 2007, p. 135.

motif qu'il s'était abstenu de limiter l'utilisation de l'amiante, substance reconnue comme nocive depuis 1950⁵⁷⁶. Alors que la Cour de cassation n'a reconnu l'existence d'une faute inexcusable de la part des employeurs privés ayant fabriqué ou utilisé de l'amiante qu'en 2002 (c'est-à-dire postérieurement à la mise en place du FIVA)⁵⁷⁷, plusieurs décisions des juridictions judiciaires avaient retenu auparavant une faute inexcusable de l'employeur vis-à-vis de leurs salariés⁵⁷⁸, voire à l'égard des proches de ces derniers⁵⁷⁹. Notons aussi que certaines victimes avaient obtenu du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) une indemnisation de leurs préjudices en établissant que leurs préjudices étaient le résultat de faits « présentant le caractère d'une infraction », ce qui n'implique cependant pas la reconnaissance d'une responsabilité pénale⁵⁸⁰.

De façon similaire au traitement de l'« affaire du sang contaminé », les parlementaires ont pris conscience des responsabilités des pouvoirs publics. Le gouvernement de l'époque a dû reconnaître publiquement la responsabilité de l'État, voire – selon les termes du député M. Claude ÉVIN – de la société toute entière, c'est-à-dire des pouvoirs publics et des « acteurs économiques »⁵⁸¹. La négligence de l'administration de santé publique, de l'État chargé d'adopter une réglementation propre à protéger la santé des travailleurs, des producteurs de l'amiante ainsi que des employeurs

⁵⁷⁶ V. déjà TA Marseille, 30 mai 2000 (4 jugements), *Dr. environ.* 2000 (n° 80), p. 5, concl. C. FÉDI ; *Petites Affiches* 4 septembre 2000, p. 12, note P. VILLENEUVE et *JCP G* 2000, I, 289, n° 32, obs. G. VINEY. Cette décision a été confirmée par CAA Marseille, 18 octobre 2001 (4 arrêts), *Environnement* 2002, chr. 1, concl. L. BENOIT ; *Gaz. Pal.* 2002, p. 624, note B. PAUVERT et *Petites Affiches* 27 mai 2002, p. 18, note A. GOSSEMENT. – La solution de ces deux décisions a été reprise, après la création du FIVA, par CE, 3 mars 2004 (4 arrêts), *RFD adm.* 2004, p. 612, concl. E. PRADA-BORDENAVE ; *D.* 2004, p. 973, note H. ARBOUSSET ; *JCP A* 2004, n° 1224 ; *Environnement* 2004, comm. 40, obs. L. BENOIT ; *JCP G* 2004, II, 10098, note F.-G. TRÉBULLE et 2004, I, 163, n° 49, obs. G. VINEY ; *Dr. social* 2004, p. 569, note X. PRÉTOT et *RDP* 2004, p. 1443, note M.-F. DELHOSTE. – V. cependant pour une position plus nuancée, CAA Paris, 11 juillet 2007, *Environnement* 2007, comm. 199, obs. P. TROUILLY.

⁵⁷⁷ Soc., 28 février 2002 (29 arrêts), *Environnement* 2002, comm. 73, obs. L. BENOIT. Sur l'évolution de l'appréciation de la faute inexcusable, v. notamment P. BECHMANN, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », *Environnement* 2002, chr. 3.

⁵⁷⁸ Cf. not. TASS Valence, 2 décembre 1998, cité par J. HARDY, « La création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », *JCP E* 2001, p. 605, note 10 (l'auteur évoque « 1200 affaires pendantes devant les TASS »). L'établissement d'une faute inexcusable de l'employeur permet à la victime salariée d'obtenir un complément d'indemnisation qui s'ajoute aux prestations forfaitaires allouées au titre de la législation sur les accidents du travail. Sur ce point, v. notamment P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, 5^e éd. 2011, n°s 215 à 223. – Rappr. CC, 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC (sur cette décision, cf. *infra* n° 575).

⁵⁷⁹ V. par exemple CA Caen, 20 novembre 2001, *Environnement* 2002, comm. 96, obs. A. FARO et *JCP G* 2003, II, 10045, note F. TRÉBULLE (exposition indirecte à l'amiante par l'épouse d'un salarié d'une usine traitant l'amiante).

⁵⁸⁰ Selon J. LE GARREC (sous la dir.), *Rapport d'information sur les risques et les conséquences de l'exposition à l'amiante*, Doc. AN n° 2884 (2006), p. 244, il s'agissait de « plusieurs centaines de dossiers que les victimes de l'amiante avaient présentés aux CIVI ». Pour un exemple, v. TGI Cherbourg, CIVI, 25 mars 1999, *Dr. ouvrier* 1999, p. 338, obs. F. MEYERET. – Sur la question des conflits de compétences entre plusieurs fonds d'indemnisation, cf. *infra* n°s 618 et s.

⁵⁸¹ V. JO AN, Déb. parl. 24 novembre 2000, p. 9313.

(publics⁵⁸² ou privés) a, en outre, été corroborée par plusieurs rapports, dont celui présenté en 1997 par M. Claude GOT sur « la gestion du risque et des problèmes de santé publique posés par l'amiante en France », particulièrement explicite sur ce point⁵⁸³.

150 . – À côté du scandale du sang contaminé, l'affaire de l'amiante est une illustration de la façon dont les pouvoirs publics ont réagi à l'occasion d'une catastrophe sanitaire de grande ampleur. La création d'un fonds d'indemnisation intervient, ici encore, à un moment où des responsabilités non seulement politiques, mais également juridiques sont reconnues, ce qui allait nécessairement influencer sur le financement du dispositif⁵⁸⁴. On peut, en effet, voir dans le financement du FIVA par l'État et les employeurs⁵⁸⁵ l'expression concrète des responsabilités précédemment évoquées. Plus précisément, la contribution de l'État est susceptible de traduire en des termes monétaires la responsabilité de l'État tant dans sa fonction d'employeur qu'au titre de ses activités régaliennes (dysfonctionnement de l'administration de la santé du travail, abstention d'une intervention normative). Néanmoins, les statistiques budgétaires publiées par le FIVA montrent que la part du financement de l'État, soit 12 % de l'ensemble des dotations versées depuis la création du fonds, ne correspond qu'à la proportion des indemnisations consacrées aux salariés ayant relevé d'une entité publique, et ne saurait donc représenter la responsabilité de l'État au titre de ses responsabilités régaliennes⁵⁸⁶.

3. L'intervention de l'ONIAM en faveur des victimes d'hormones de croissance et du benfluorex

151 . – La question de la préexistence de responsabilités juridiques ou politiques se pose dans les mêmes termes pour l'indemnisation par l'ONIAM des victimes de l'hormone de croissance extractive et du benfluorex (substance active du médicament « Mediator »)⁵⁸⁷. Avant que la loi du 30 décembre 2002 n'ait attribué à l'ONIAM la charge supplémentaire d'indemniser les victimes

⁵⁸² Pour l'exemple d'un litige entre l'État et un fonctionnaire souffrant des suites d'une exposition à l'amiante, v. TA Lille, 7 juillet 1998, *Petites affiches* 6 juillet 1999, p. 28, note V. MUTELET.

⁵⁸³ Selon M. Claude GOT, « il est donc possible d'affirmer l'existence d'un risque sanitaire bien identifié et l'absence de prise en compte de ce risque à son juste niveau par les producteurs, par ceux qui avaient pour mission d'assurer la sécurité sanitaire des ouvriers (employeurs, médecins du travail) et finalement par l'État qui fixe les règles destinées à assurer cette sécurité et qui ne manifestera un début d'efficacité qu'à partir de 1977 » (*Rapport sur la gestion politique et administrative du problème de santé publique posé par l'amiante en France*, 1998, consultable sur <http://www.sante-publique.org/amiante/rapportgot1998/gotrapport.htm>).

⁵⁸⁴ Sur l'influence des nombreuses affaires portées devant les TASS et les tribunaux administratifs sur le choix d'instituer un fonds d'indemnisation, v. J. HARDY, « La création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », *JCP E* 2001, p. 605.

⁵⁸⁵ Le FIVA est principalement financé par une contribution de la branche accidents du travail et maladies professionnelles du régime général de la sécurité sociale. V. *supra* n° 54.

⁵⁸⁶ Sur ce point, v. G. DÉRIOT/J.-P. GODEFROY, *Rapport d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, Doc. Sénat n° 37 (2005-06), p. 162. Cf. aussi la communication de la Cour des comptes intitulée « L'indemnisation des conséquences de l'utilisation de l'amiante » (in : G. DÉRIOT, *Rapport d'information sur la gestion des fonds de l'amiante*, Doc. Sénat n° 301 [2004-05], p. 24 et s.).

⁵⁸⁷ V. déjà *supra* n°s 56 et 57 ainsi que les notes 238 et 239.

atteintes de la maladie de Creutzfeldt-Jakob subséquente à l'administration d'hormones de croissance extractives, le gouvernement avait mis en place une première commission d'indemnisation spécifique qui avait eu pour mission de dédommager les familles des enfants décédés des suites de la maladie. Le versement des indemnités calculées selon le barème du FITH⁵⁸⁸ était – tout comme les indemnités des fonds de solidarité créés en matière de sang contaminé⁵⁸⁹ – organisé dans un cadre transactionnel, c'est-à-dire que les bénéficiaires devaient renoncer à toute action en responsabilité dirigée contre les acteurs de droit public⁵⁹⁰. Si la plupart des personnes lésées ont accepté les indemnités proposées par la commission, certaines familles ont choisi de les refuser, l'une d'entre elles s'est résolue à engager une action en responsabilité contre l'Institut Pasteur et l'Association France-Hypophyse, afin d'obtenir directement de ces derniers indemnisation de leurs préjudices. C'est cette action qui a abouti, en 2002, à un jugement du Tribunal de grande instance de Montpellier⁵⁹¹ qui a retenu la responsabilité *in solidum* des deux organismes au motif qu'ils avaient manqué à leur « obligation de sécurité de résultat » et les a condamnés à verser une somme deux fois plus importante que celle prévue par le dispositif public d'indemnisation⁵⁹².

Par ailleurs, à la suite d'un rapport de l'Inspection générale des affaires sociales qui retrace les dysfonctionnements de l'organisation française du traitement par l'hormone de croissance⁵⁹³, la ministre des affaires sociales de l'époque, Madame Simone VEIL, a reconnu dans une note adressée au Premier ministre que « chacun des intervenants a[va]it manqué de prudence à chaque stade ». Et la ministre de désigner ensuite nommément les responsables : « l'Institut Pasteur ou plus exactement certains chercheurs de Pasteur qui ont procédé à l'extraction de l'hormone, la Pharmacie centrale des hôpitaux de l'Assistance publique de Paris qui a procédé au conditionnement et à la distribution d'hormones, l'Association France-Hypophyse chargée de la collecte de ces hypophyses et de l'attribution de l'hormone et l'État qui contrôlait ou contrôle cette association »⁵⁹⁴.

Pour ce qui est de l'indemnisation des victimes du benfluorex, de nombreuses plaintes avec constitution de partie civile ont été formées contre le laboratoire Servier après les révélations sur l'effet

⁵⁸⁸ Dans ce sens F. DELBREL/J.-B. MATHIEU, *Le dossier noir de l'hormone de croissance*, 2002, p. 99.

⁵⁸⁹ Sur ces fonds, v. *supra* n° 46.

⁵⁹⁰ La renonciation aux recours juridictionnels ne visait donc pas les acteurs privés comme l'Association France-Hypophyse et la Fondation de l'Institut Pasteur. Sur cet aspect, v. B. LEGROS, « État des lieux sur les différents régimes d'indemnisation des conséquences des accidents médicaux », *Méd. & Droit* 2004, p. 1 et F. VIALLA, « Le versant civil du drame de l'hormone de croissance », in : A. Leca/F. Violla (sous la dir.), *Le risque épidémique*, 2003, p. 447.

⁵⁹¹ TGI Montpellier, 9 juillet 2002, *JCP G* 2002, II, 10158, note F. VIALLA ; *Cah. dr. entr.* 2003 (n° 2), p. 38, obs. A.-C. MAILLOLS et *RTD civ.* 2002, p. 818, obs. P. JOURDAIN. Cf. aussi les références citées *infra* n° 435 (note 1540).

⁵⁹² V. aussi Trib. corr. Paris, 14 janvier 2009, *D.* 2009, p. 1459, note C.E.E.R.D.S. Montpellier (reconnaissance d'une faute civile imputable à deux des six prévenus ; sur cette décision, cf. aussi les références citées *infra* note 1540).

⁵⁹³ J.-M. CLÉMENT/F. LALANDE/L. REYROLE/L. VIOSSAT, *Rapport de l'Inspection générale des affaires sociales sur l'hormone de croissance et la maladie de Creutzfeldt-Jakob*, rapport n° SA19/92145, 1992, spéc. p. 83 à 190.

⁵⁹⁴ Note du Ministre aux affaires sociales au Premier ministre en date du 7 octobre 1993, citée par F. DELBREL/J.-B. MATHIEU, *Le dossier noir de l'hormone de croissance*, 2002, p. 84.

nocif de la substance. Par ailleurs et de la même manière que pour l'hormone de croissance extractive, les dysfonctionnements qui sont à l'origine des dommages ne se sont pas limités à la sphère privée⁵⁹⁵.

152 . – Pour ces deux dispositifs, il est difficile de préciser le lien entre les responsabilités précédemment établies et les modalités de financement du fonds puisque le régime spécial se trouve intégré dans un organisme aux compétences plus larges. Plus précisément, l'indemnisation des victimes n'a été ajoutée aux compétences de l'ONIAM qu'après sa création, un financement spécifique n'étant prévu que pour la prise en charge des dommages imputables au benfluorex⁵⁹⁶. Si les négligences de la Pharmacie centrale de l'AP-HP et de l'État relèvent de la sphère publique, le laboratoire Servier, l'Institut Pasteur et l'Association France-Hypophyse sont tous trois des acteurs privés, les deux derniers prenant la forme d'une fondation de droit privé et d'une association au sens de la loi de 1901⁵⁹⁷. Le financement de l'ONIAM étant essentiellement assuré par une dotation globale du régime d'assurance-maladie ainsi qu'une dotation budgétaire assise sur l'impôt, les contribuables et les personnes impliquées dans la survenance des dommages ne concordent alors que partiellement puisque le laboratoire Servier, l'Institut Pasteur et l'Association France-Hypophyse ne contribuent pas systématiquement à l'indemnisation des victimes⁵⁹⁸. L'Association France-Hypophyse ayant été dissoute en 1997⁵⁹⁹, c'est avant tout l'Institut Pasteur qui bénéficie de la prise en charge des dommages par l'ONIAM, ce qui conduit un auteur à dénoncer une protection de l'Institut Pasteur « camouflé[e] derrière des sentiments de générosité » envers les victimes⁶⁰⁰.

4. La mise en place de fonds d'indemnisation rétrospectifs en Allemagne

153 . – Pour que les enseignements tirés des exemples français de fonds d'indemnisation rétrospectifs puissent être mis dans une perspective plus générale et afin de vérifier si la création de tels fonds n'est pas un phénomène propre à la France, il n'est pas inutile d'ajouter aux développements consacrés au droit français quelques remarques sommaires sur la situation en Allemagne. Tout comme les pouvoirs publics français, le législateur allemand s'est approprié assez tôt la tech-

⁵⁹⁵ Cf. INSPECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES SOCIALES, *Enquête sur le MEDIATOR*®, 2011, p. 44 et s.

⁵⁹⁶ Pour l'indemnisation des dommages imputables au benfluorex, une dotation spécifique versée par l'État est prévue par les textes (art. L. 1142-23, 8° C. sant. publ.).

⁵⁹⁷ Sur les ambiguïtés liées à l'immixtion de l'État dans l'administration de l'organisme, v. not. J.-M. CLÉMENT/F. LALANDE/L. REYROLE/L. VIOSSAT, rapp. préc., p. 85 et s.

⁵⁹⁸ Sur le régime des recours subrogatoires de l'ONIAM contre l'exploitant déclarée responsable par le collège d'experts placé auprès de l'ONIAM, cf. art. L. 1142-24-6 al. 2 C. sant. publ. V. aussi *infra* n° 527.

⁵⁹⁹ Aussi, en cas de condamnation *in solidum* de l'Institut Pasteur et de l'Association France-Hypophyse, l'ONIAM venant aux droits de l'association dissoute, sera-t-il appelé en la cause et versera-t-il la part d'indemnisation correspondant à la responsabilité de l'Association France-Hypophyse aux victimes (pour un exemple, v. ONIAM, *Rapport annuel d'activité 2002-2003*, 2004, p. 26).

⁶⁰⁰ N. JONQUET/F. VIALLA, « La perversion de la solidarité nationale et déresponsabilisation des acteurs de santé », *D.* 2002, p. 3211.

nique des fonds d'indemnisation pour gérer les conséquences de « catastrophes sanitaires » comparables à celles survenues en France.

154 . – La première apparition d'un fonds d'indemnisation rétrospectif en droit allemand remonte à 1971, lorsque le législateur allemand a adopté la loi portant création de la fondation « Hilfswerk für behinderte Kinder »⁶⁰¹ chargée de l'indemnisation des *victimes de malformations congénitales dues à la prise par la mère de médicaments contenant de la thalidomide* pendant sa grossesse. La mise en place de ce dispositif a été précédée d'une transaction entre le fabricant des médicaments à base de thalidomide, la société Grünenthal, et un représentant de familles de 220 victimes, dont l'aboutissement apparaissait à l'époque comme la condition *sine qua non* de l'ordonnance de non-lieu prononcée à la suite de l'enquête pénale dirigée contre l'entreprise⁶⁰². Si l'implication des pouvoirs publics a fait l'objet de discussions⁶⁰³, il ne semble pas qu'elle ait été reconnue par l'État de façon directe ou implicite, si ce n'est au travers des contributions provenant du budget public⁶⁰⁴ en complément de la somme de 100 millions de marks mise à disposition par la société Grünenthal lors de la création de la fondation.

155 . – Alors que les *contaminations post-transfusionnelles par le VIH* ont suscité en France une couverture médiatique sans précédent, l'affaire du sang contaminé a eu, dans d'autres pays, un retentissement bien moindre et les procès en responsabilité se sont déroulés dans une relative indifférence⁶⁰⁵. Tel était le cas en Allemagne où la création d'un fonds d'indemnisation par la loi du 24 juillet 1995 n'a ni suscité un grand intérêt de la doctrine juridique, ni donné lieu à un contentieux aussi important qu'en France. Si ce fonds a été précédé – comme en France – d'un dispositif d'indemnisation gouvernemental qualifié d'« aide humanitaire »⁶⁰⁶, le rôle des pouvoirs publics, des entreprises pharmaceutiques et de la Croix-Rouge allemande dans la survenance des dommages n'a pas donné lieu à de nombreuses actions en justice de la part des victimes⁶⁰⁷. À la suite du

⁶⁰¹ Loi du 17 décembre 1971 relative à la fondation « Hilfswerk für behinderte Kinder » modifiée par une loi du 13 octobre 2005. Depuis 2005, l'organisme a reçu l'appellation « Conterganstiftung für behinderte Menschen ». Sur les modifications apportées par la loi de 2005, v. S. BREUER/A.-K. LOUIS, « Gesetz über die Conterganstiftung für behinderte Menschen (Conterganstiftungsgesetz – ContStifG) », *MedR* 2007, p. 223.

⁶⁰² La décision était, en effet, subordonnée au versement d'indemnisations aux victimes. Sur la justification de cet accord, v. les considérations du parquet du tribunal d'Aix-la-Chapelle, StA AACHEN, « Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft im Contergan-Prozess », *DRiZ* 1971, p. 45.

⁶⁰³ Cf. en particulier D. BÖHM, *Die Entschädigung der Contergan-Kinder*, 1973, p. 15 et P. DERLEDER/G. WINTER, « Die Entschädigung für Contergan », *DuR* 1976, p. 260.

⁶⁰⁴ Depuis que les sommes versées initialement par la société Grünenthal et les pouvoirs publics fédéraux ont été épuisées, la fondation est exclusivement abondée par des fonds publics. Pour davantage de détails, cf. S. BREUER/A.-K. LOUIS, « Gesetz über die Conterganstiftung für behinderte Menschen (Conterganstiftungsgesetz – ContStifG) », *MedR* 2007, p. 223, spéc. p. 224.

⁶⁰⁵ Pour un aperçu comparatif du traitement juridique de l'affaire du sang contaminé dans les différents pays, cf. X. PERRON, « L'indemnisation des malades atteints du SIDA, le cas des hémophiles et des transfusés – Approche de droit comparé », in : B. Feuillet-Le Mintier (sous la dir.), *Le SIDA – Aspects juridiques*, 1995, p. 207.

⁶⁰⁶ Cf. la circulaire ministérielle du 16 mars 1995 (reproduite in : *Bundesanzeiger* 1995, p. 3309).

⁶⁰⁷ En faveur d'une responsabilité administrative (*Staatshaftung*), v. G. BRÜGGEMEIER, *Staatshaftung für HIV-kontaminierte Blutprodukte*, 1994, 73 p.

rapport d'une commission d'enquête parlementaire⁶⁰⁸ qui a établi les négligences de chacun des acteurs dans l'administration de produits sanguins contaminés, le législateur a créé par la loi du 24 septembre 1995 la fondation *Humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen* (« Aide humanitaire en faveur des victimes de produits sanguins contaminées par le VIH »). Ce fonds d'indemnisation est financé selon une clé de répartition complexe par l'État fédéral, les Länder, la Croix-Rouge allemande et certaines entreprises pharmaceutiques⁶⁰⁹.

156 . – Pour être complet, nous tenons à signaler deux autres dispositifs d'indemnisation dont le champ d'application est plus limité s'agissant du nombre de victimes qui en sont ou en ont été bénéficiaires. Il s'agit d'une part du fonds qui a eu pour vocation de dédommager les *sportifs de haut niveau victimes du dopage forcé en RDA*⁶¹⁰ et d'autre part du fonds créé pour les victimes de *contaminations par le virus de l'hépatite C lors d'immunoprophylaxies rhésus pratiquées en RDA*⁶¹¹. En faveur de ces deux groupes de victimes dont le nombre s'élève à 500 pour le premier et à 2 200 pour le second, les pouvoirs publics allemands ont mis en place des dispositifs d'indemnisation puisque la disparition de la RDA empêchait les victimes d'intenter des actions en responsabilité de l'État et que les actions civiles contre les auteurs privés se heurtaient très souvent à l'écoulement du délai de prescription⁶¹². Si le financement des deux dispositifs est essentiellement public⁶¹³, certaines entreprises pharmaceutiques qui ont racheté les entreprises productrices des substances dopantes ont contribué partiellement au budget du fonds en faveur des victimes du dopage en RDA⁶¹⁴.

⁶⁰⁸ Sur ce rapport, v. le résumé de D. HART, « HIV-Infektionen durch Blut und Blutprodukte », *MedR* 1995, p. 61.

⁶⁰⁹ Pour les détails, v. § 2 de la loi du 24 septembre 1995.

⁶¹⁰ Loi du 24 août 2002 relative au fonds d'aide aux sportifs victimes du dopage. Sur ce point, en langue française, v. L. RIGAL, « Les victimes du dopage d'État en ex-RDA hésitent à demander réparation », *Le Monde* 6-7 avril 2003, p. 16 et « Les victimes du dopage d'État dans l'ancienne RDA vont bénéficier de la création d'un fonds d'indemnisation », *Le Monde* 28 novembre 2001, p. 27.

⁶¹¹ V. la loi du 2 août 2000 relative à l'aide en faveur des victimes du virus de l'hépatite C contaminées par l'immunoprophylaxie rhésus proposée aux femmes enceintes rhésus D négatif non immunisées. Sur cette loi, cf. E. LERSCH, « Gesetz über die Hilfe für durch Anti-D-Immunprophylaxe mit dem Hepatitis C-Virus infizierte Personen », *NJW* 2000, p. 3404.

⁶¹² En revanche, selon le BGH, la responsabilité pénale ne se trouve pas prescrite en raison d'une « cause de suspension quasi-légale » (*quasi-gesetzliches Verfolgungshindernis*). Cf. BGH, 9 février 2000, *NJW* 2000, p. 1506.

⁶¹³ Leur budget est composé de contributions des Länder (10 millions d'euros pour les victimes de l'immunoprophylaxie rhésus) et/ou de fonds fédéraux (2 millions d'euros pour le fonds des victimes du dopage et 15 millions d'euros en faveur de victimes de l'immunoprophylaxie rhésus).

⁶¹⁴ Après avoir refusé le versement de contributions au motif que celles-ci pourraient être interprétées comme une reconnaissance de responsabilité, plusieurs entreprises pharmaceutiques ont accepté de financer les indemnités. Cf. « Schering-Konzern hilft Dopingopfern », *FAZ* 20 octobre 2002, p. 22 et « Jenapharm zahlt an Dopingopfer », *FAZ* 22 décembre 2006, p. 32.

5. Conclusions sur la préexistence d'un lien de responsabilité entre la survenance des dommages et les contribuables du fonds

157 . – Sur la base de cette vue globale, nous pouvons esquisser un schéma général du processus de mise en place d'un fonds d'indemnisation en réponse à une catastrophe sanitaire. La première réaction des pouvoirs publics consiste généralement à verser aux victimes des aides financières, généralement sur une base transactionnelle⁶¹⁵, dans le cadre d'un dispositif de secours dont les finalités ne correspondent pas à celles d'un régime spécifique d'indemnisation. Soit les prestations sont limitées à des aides forfaitaires minimales⁶¹⁶, soit le dispositif ne permet qu'une mise à la retraite anticipée⁶¹⁷, soit encore l'attribution des aides est décidée discrétionnairement, sans que les victimes visées disposent d'un véritable droit⁶¹⁸. En somme, les dispositifs créés dans un premier temps ne parviennent pas à combler les attentes des victimes et se voient remis en cause peu de temps après leur mise en place.

158 . – Le deuxième enseignement que l'on peut tirer de l'aperçu de l'ensemble des fonds rétrospectifs, touche aux rapports entre les contribuables des dispositifs et leur rôle dans la survenance des faits générateurs de dommages. Trois questions se posent dans ce contexte : Préexiste-t-il à la création d'un fonds d'indemnisation une responsabilité des acteurs appelés à financer les prestations indemnitaires ? Si oui, quelle est la nature de la responsabilité et comment est-elle établie ? Enfin, y a-t-il une concordance entre les contribuables au fonds et les responsables de l'événement en question et, dans l'affirmative, quelle en est la mesure ?

Il n'est pas possible d'affirmer de manière générale que la création par le législateur d'un fonds d'indemnisation est nécessairement précédée de l'établissement d'une responsabilité au sens *juridique* des contribuables du fonds. S'il est vrai que dans la majorité des cas en France des condamnations avaient été prononcées avant même l'intervention législative, il semble que les actions en justice contre les différents acteurs accompagnent la mise en place de fonds d'indemnisation et se placent donc dans un rapport de concomitance avec l'action du législateur. Ainsi, l'établissement antérieur de responsabilités civiles et administratives ne peut être regardé comme facteur déterminant du choix législatif en faveur d'un fonds d'indemnisation. Néanmoins, il n'est pas de doute qu'elles ne passent pas inaperçues des pouvoirs publics et viennent corroborer la décision du législateur⁶¹⁹.

⁶¹⁵ C'est le cas pour les affaires du sang contaminé, de l'hormone de croissance en France et de la thalidomide en Allemagne.

⁶¹⁶ Cf. les sommes versées en France aux victimes du sang contaminé et en Allemagne aux victimes de la thalidomide.

⁶¹⁷ V. le rôle du FCAATA créé en 1999 en faveur des victimes de l'amiante.

⁶¹⁸ Ceci concerne les victimes des contaminations post-transfusionnelles en RDA.

⁶¹⁹ Le jugement du TGI Montpellier (v. *supra* note 591) intervenu dans l'affaire de l'hormone de croissance semble avoir influencé la décision législative en faveur d'une prise en charge des victimes par l'ONIAM. En ce sens A. LECA, « L'indemnisation du risque médical au titre de la solidarité nationale », in : J.-F. Abeille (sous la dir.), *Le risque médical*, 2003, p. 75.

159 . – En revanche, on peut constater que l'ensemble des fonds d'indemnisation rétrospectifs envisagés interviennent dans des affaires où des rapports publics d'information ou des rapports d'enquête parlementaires ont fait acte de dysfonctionnements des pouvoirs publics et, plus particulièrement, des administrations de santé. Certes, les rédacteurs de ces rapports ne sont pas en position de se substituer aux magistrats dans la tâche d'établir ou de nier un lien *juridique* de responsabilité. On peut cependant observer que l'apparition des fonds d'indemnisation est quasi-systématiquement précédée de la révélation d'une responsabilité pour le moins *politique* des pouvoirs publics ou, le cas échéant, de certains acteurs privés. Si la notion de responsabilité politique n'est guère saisissable en droit⁶²⁰, elle constitue pourtant fréquemment une étape préliminaire à l'établissement d'une responsabilité au sens juridique⁶²¹.

L'absence de juridicité du lien entre la survenance des faits dommageables et le rôle des différents acteurs en question se fait sentir, dès lors qu'il est question de déterminer le financement du fonds. Alors que les contributions publiques peuvent être considérées comme une reconnaissance du rôle des pouvoirs publics dans la survenance de la catastrophe sanitaire et par là même de leur responsabilité⁶²², il est difficile, tant d'un point de vue politique que juridique⁶²³, de faire participer financièrement les acteurs privés à l'indemnisation des victimes, en l'absence de condamnations juridictionnelles préalables⁶²⁴. Aussi n'est-il pas surprenant que les responsables identifiés ne soient pas tous contributeurs du fonds d'indemnisation. Les acteurs privés craignent en effet qu'une participation au financement du fonds ne puisse être interprétée comme une reconnaissance de responsabilité⁶²⁵.

Après avoir esquissé un schéma du processus normatif qui conduit à la création d'un fonds d'indemnisation rétrospectif et explicité les rapports de responsabilité préexistant à la création

⁶²⁰ J.-M. EYMERI-DOUZANS, « Logiques de l'action publique : responsabilité impossible, imputabilité improbable », in : X. Bioy (sous la dir.), *Constitution et responsabilité*, 2009, p. 25, spéc. p. 28 et s. et C. BIDÉGARAY/C. EMERI, *La responsabilité politique*, 1998, p. 39 et s.

⁶²¹ Sur les rapports entre responsabilités politique et pénale révélés par l'affaire du sang contaminé, v. O. BEAUD, *Le sang contaminé*, 1999, p. 105 et *infra* n° 437 et s.

⁶²² Cf. not. les propos tenus par C. ÉVIN lors de la discussion du projet de loi sur la création du FIVA : « Ce fonds d'indemnisation est l'expression de la reconnaissance de la responsabilité de la société, non seulement des acteurs économiques mais aussi des pouvoirs publics » (JO AN, Déb. parl. 23 novembre 2000, p. 9314).

⁶²³ Sur le problème de la conformité constitutionnelle des règles sur le financement des fonds d'indemnisation, v. *infra* n° 368 et s.

⁶²⁴ V. notamment l'indemnisation des victimes du dopage forcé pratiqué en RDA à laquelle les entreprises pharmaceutiques et le comité olympique national (qui ont succédé à l'industrie et aux instances politiques est-allemandes) n'ont que partiellement contribué et ce seulement après de longues hésitations. Au cours des débats parlementaires, les députés ont fait appel à une « dette morale » dépourvue de valeur juridique. Sur ce point, cf. S. RIXEN, « Soziale Entschädigung nach dem Dopingopfer-Hilfegesetz », *SGb* 2003, p. 319 et les références y citées.

⁶²⁵ Ce qui explique les réticences du laboratoire Servier à contribuer au dispositif d'indemnisation en faveur des victimes du benfluorex. Cf. L. CLAVREUL, « Xavier Bertrand juge inacceptable la proposition d'indemnisation des victimes du Mediator », *Le Monde* 29 mars 2011, p. 22.

d'un fonds, il nous faudra nous interroger sur les objectifs que poursuit le législateur en créant un tel dispositif spécifique.

B. Les objectifs poursuivis par le législateur avec la création d'un fonds rétrospectif

160 . – Compte tenu du type de dommages et du nombre relativement important de victimes visées, l'action législative paraît avant tout guidée par la volonté de canaliser les différends potentiels entre les victimes et les responsables et d'éviter ainsi un engorgement des tribunaux par un contentieux de masse (1). Plus subtilement, les fonds d'indemnisation semblent aussi avoir pour objectif d'apaiser les rapports entre les victimes et les responsables potentiels et, partant, de remplir un rôle pacificateur au sein de la société (2).

1. La canalisation d'un contentieux de masse en dehors des juridictions

161 . – En créant un fonds d'indemnisation, le législateur propose, voire impose à la victime un débiteur de l'indemnisation qui est censé être neutre à son égard ainsi qu'à celui de l'auteur du dommage. Bien que la clé de financement traduise, dans une certaine mesure, l'implication des différents contributeurs, le processus d'indemnisation se passe, au moins dans un premier temps, de la détermination de responsabilités⁶²⁶. Si elle n'est pas propre au droit des fonds d'indemnisation⁶²⁷, la technique de canalisation des demandes d'indemnisation vers un débiteur déterminé a, dans le contexte de la gestion des conséquences de drames sanitaires par un fonds, l'avantage de dévier les demandes d'indemnisation en dehors de l'appareil judiciaire. Sans la prise en charge des dommages par un fonds d'indemnisation, les demandes des victimes risqueraient, en effet, d'encombrer les tribunaux, les juges étant tenus de trancher les affaires qui leur sont soumises en évaluant individuellement les dommages réparables⁶²⁸. La centralisation des demandes au sein d'une seule structure se présente donc *a priori* comme un moyen d'éviter un engorgement des tribunaux en mettant ceux-ci à l'écart d'un afflux important de demandes potentielles⁶²⁹ et de rendre le règlement des dommages plus rapide et moins coûteux que par la voie juridictionnelle.

162 . – Plus précisément, la démarche du législateur traduit la volonté de réaliser des économies procédurales tout en garantissant l'application uniforme du régime spécial d'indemnisation par un organisme extra-juridictionnel unique. Si le recours à un fonds d'indemnisation parvenait réel-

⁶²⁶ Sur le rôle des actions récursoires, v. *infra* n°s 526 et s.

⁶²⁷ En effet, la technique de canalisation se rencontre également dans certains régimes spéciaux de responsabilité. V. notamment les régimes spéciaux des exploitants d'installations nucléaires (Convention de Paris du 29 juillet 1960) et des propriétaires de navires transportant des hydrocarbures (Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 ; v. *supra* n° 35).

⁶²⁸ Dans le même sens, v. M.-A. HERMITTE, *Le sang et le droit*, 1996, p. 324.

⁶²⁹ Sur le contentieux post-indemnitaire et les actions en justice intentées parallèlement à la saisine du fonds d'indemnisation, v. *infra* n°s 578 et s.

lement à dissuader les victimes de faire appel à un juge et à se substituer ainsi aux actions en responsabilité⁶³⁰, les économies ainsi réalisées seraient considérables compte tenu des dimensions de certains « drames sanitaires » dont il est question. La seule gestion des préjudices causés par l'amiante peut être comparée, selon les termes d'un auteur, à une « bombe à retardement »⁶³¹ eu égard à un nombre potentiel de 100 000 décès causés par l'amiante d'ici 2025⁶³². Même si d'autres faits dommageables visés par les fonds d'indemnisation rétrospectifs ont provoqué moins de victimes⁶³³, un traitement juridictionnel des actions en responsabilité s'avérerait particulièrement fastidieux du fait de l'imbrication de pouvoirs publics et personnes privées dans la surveillance des dommages ainsi que de la complexité et de la technicité du contentieux médical. À ce propos, la durée des procédures pénales engagées dans ces affaires⁶³⁴ présage une mobilisation de ressources juridictionnelles considérables pour parvenir, pour chacune des victimes, à l'établissement juridique des responsabilités et à une évaluation des préjudices subis.

Il est à noter que l'afflux de victimes n'a pas nécessairement lieu à un moment précis comme c'était le cas pour les accidents ponctuels à grande échelle tels que l'explosion d'AZF à Toulouse en 2001 ou le naufrage de l'Erika en 1999. Généralement, le nombre de victimes se trouve dans un mouvement constant et n'évolue à la baisse qu'après avoir atteint un pic situé plusieurs années après l'exposition au produit nocif en question, en raison du temps de latence plus ou moins long de la maladie provoquée⁶³⁵. L'évolution du contentieux traduit, en définitive, les caractéristiques d'un type de dommages qui n'a fait que récemment l'objet d'une conceptualisation doctrinale sous le vocable de « dommages de masse »⁶³⁶.

163 . – La volonté de canaliser des demandes d'indemnisation en dehors du système juridictionnel, afin d'éviter une multiplication des actions en justice, paraît d'autant plus importante que la réaction des victimes d'une catastrophe et le recours aux juridictions ont tendance à s'amplifier depuis la deuxième moitié du XX^e siècle. Si ce phénomène vient accroître le risque d'une explo-

⁶³⁰ Ce qui n'est pas chose sûre. Dès lors que le fonds d'indemnisation s'ajoute au droit commun de la responsabilité, une part variable de victimes n'hésite pas à recourir à la voie traditionnelle, c'est-à-dire à l'action en responsabilité.

⁶³¹ H. ARBOUSSET, « L'amiante : La création d'un fonds d'indemnisation pour canaliser “une bombe à retardement” », *RRJ* 2001, p. 873.

⁶³² Si un rapport de l'INSERM (*Effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amiante*, 1996) relate les calculs épidémiologiques, le chiffre de 100 000 morts en France jusqu'en 2025 ne semble circuler que depuis 2000 (sur ce point, v. *supra* note 208).

⁶³³ On estime le nombre de victimes du sang contaminé à 6 000 (v. les estimations de J.-C. BOULARD, *Rapport sur le projet de loi portant diverses dispositions d'ordre social*, Doc. AN n° 2407 [1991-1992], p. 65), à 2 500 pour l'affaire de la thalidomide en Allemagne, à 2 200 en matière de contaminations dues aux immunoprophylaxies rhésus pratiquées en RDA, à 800 pour le dopage forcé en RDA et à une centaine pour l'hormone de croissance.

⁶³⁴ Sur ces actions, v. *infra* n°s 439 et s.

⁶³⁵ Selon C. PARIZZI (« Die Asbestproblematik im europäischen Kontext », *HAVE/REAS* 2004, p. 296), l'évolution du nombre des victimes de l'amiante n'atteindra son maximum qu'en 2018 avant de diminuer progressivement.

⁶³⁶ V. en particulier A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2006, n°s 8 à 78. Cf. aussi C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, th. Mulhouse, LGDJ, 2008, n°s 49 à 53.

sion des contentieux en l'absence d'une réponse législative spécifique⁶³⁷, il est difficile d'en identifier les causes. La montée en puissance d'une véritable « idéologie de la réparation »⁶³⁸ et, partant, l'augmentation sensible du contentieux en responsabilité sont-elles le signe de l'avènement d'une « société contentieuse »⁶³⁹ ? Les risques d'un contentieux de masse découlent-ils d'un changement de valeurs au sein d'une société plus procédurière qu'avant et plus encline à faire appel à l'office du juge dès la survenance du moindre dommage ?

Si l'analyse selon laquelle les justiciables ne considèrent plus les dommages comme signes du malheur, voire du destin⁶⁴⁰, semble faire l'unanimité des juristes et des chercheurs en sciences sociales⁶⁴¹, le constat d'une société marquée par le recours systématique au juge dès la réalisation d'un dommage, soulève plus d'interrogations. Des études récentes ont notamment mis en avant que, malgré l'essor des assurances d'assistance juridique et l'évolution des règles déontologiques de la profession d'avocat⁶⁴², le phénomène de la « *compensation culture* » est davantage l'effet d'une médiatisation excessive qu'une réalité avérée et qu'il se trouve largement surestimé⁶⁴³. S'il est vrai que le nombre d'actions en responsabilité s'est multiplié sans cesse jusque dans les années 1990, les statistiques font état d'une stabilisation des chiffres dans les années 2000. Selon les analyses, l'augmentation importante du contentieux dans la deuxième moitié du XX^e siècle serait davantage la résultante d'une prise de conscience de l'action en justice comme un moyen d'obtenir indemnisation des dommages subis. Elle ne traduirait pas véritablement un changement de valeurs au sein

⁶³⁷ À ce titre, nous rappelons que les fonds d'indemnisation ne forment que l'une des réponses possibles aux accidents dits collectifs. Pour un aperçu des différentes techniques, v. not. C. LACROIX, *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, th. préc., n^{os} 195 à 382 et déjà C. LIENHARD, « Pour un droit des catastrophes », *D.* 1993, chr. p. 91.

⁶³⁸ Cette notion a été mise en avant par M. Loïc CADIET (« Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation », in : *Mélanges Pierre Drat*, 2000, p. 495) pour désigner les causes des « perversions » résultant des évolutions récentes du droit de la responsabilité. Comp. L. BOYER, « Le délai de l'article 29 de la Convention de Varsovie », in : *Mélanges Pierre Hébraud*, 1981, p. 85 qui parle de « victimolâtrie » (n^o 22). Rapp. encore J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2 : *Les biens, les obligations*, 2004, n^o 1115 (« Notre système juridique donne l'impression que, pour lui, la victime est la personne la plus importante au monde. ») et en dernier lieu l'étude plus générale J. TRAVARD, *La victime et la puissance publique*, th. Lyon 3, 2008 (spéc. p. 141 et s.).

⁶³⁹ V. not. L. CADIET, « Le spectre de la société contentieuse », in : *Mélanges Gérard Cornu*, 1994, p. 29. Cf. aussi les contributions de L. CADIET, M.-D. TRAPET et S. SCHILLER, in : *Arch. philos. droit* 2001 (t. 45 : « L'américanisation du droit »), resp. p. 89 et s., p. 117 et s. et p. 177 et s. ainsi que F. TERRÉ, « L'américanisme et le droit français », *Philosophie politique* 1995 (n^o 7), p. 137, spéc. p. 141 et s.

⁶⁴⁰ Cf. déjà R. SAVATIER, « Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels ? », *D.* 1931, chr. p. 9.

⁶⁴¹ V. *supra* n^o 112 ainsi que CONSEIL D'ÉTAT, « Responsabilité et socialisation du risque », in : *Rapport public 2005*, p. 197, spéc. p. 205. Cf. aussi P. PERETTI-WATEL, *Sociologie du risque*, 2000, p. 72 et U. BECK, *Risikogesellschaft*, 1986, p. 65 (trad. fr. *La société du risque, sur la voie d'une autre modernité*, 2001, p. 89).

⁶⁴² Sur l'évolution de la législation française en matière de honoraires de résultat (« pacte de *quota litis* ») et les perspectives de l'introduction d'une *class action* à la française pour la profession d'avocat, v. H. ADER/A. DAMIEN, *Règles de la profession d'avocat*, 13^e éd. 2010, n^o 46.27.

⁶⁴³ Sur ce qui suit, v. not. A. MORRIS, « Spiralling or Stabilising? The Compensation Culture and our Propensity to Claim Damages for Personal Injury », *Modern Law Review* 2007 (vol. 70), p. 349. – Dans le même sens, pour le secteur médical, L. HELMLINGER/D. MARTIN, « La judiciarisation de la médecine, mythe et réalité », *Trib. santé* 2004 (n^o 5), p. 39 et A. GARAY, « Quelle “judiciarisation” de la pratique médicale ? », *Gaz. Pal.* 2001, p. 1883.

de la société, mais plutôt les effets d'un accès à la justice mieux connu et mieux accepté que dans le passé. En outre, il serait inexact d'affirmer que, auparavant, les victimes d'accidents subissaient stoïquement les conséquences dommageables en décidant de ne pas engager des poursuites judiciaires ; la relative absence d'actions en justice dans le passé apparaît plus simplement comme le signe d'une ignorance des droits des victimes ainsi que des moyens pour les faire valoir.

164 . – Quelle que soit l'appréciation donnée de l'existence d'une « idéologie de la réparation », il paraît légitime, au vu de l'obligation des pouvoirs publics d'assurer un bon fonctionnement du service public de la justice, d'encadrer un contentieux de masse pour préserver les juridictions d'un afflux important d'actions en justice. En revanche, la fonction canalisatrice des fonds d'indemnisation est beaucoup plus critiquable lorsqu'elle sert à éviter une discussion publique des responsabilités de l'État devant les juridictions. En effet, différents auteurs ont émis des doutes, lors des travaux préparatoires de certaines lois d'indemnisation, quant aux véritables objectifs des pouvoirs publics et se sont demandé s'il ne fallait pas interpréter la création d'un fonds comme un moyen d'empêcher un débat public considéré comme inopportun⁶⁴⁴. Évidemment, le poids d'une telle considération est difficilement mesurable, les documents officiels n'en rendant guère compte⁶⁴⁵. Cependant, quel qu'ait été le rôle effectivement joué par cette volonté, nous allons voir que cette stratégie s'est résumée par un échec dans toutes les affaires précédemment citées⁶⁴⁶, car l'institution de fonds rétrospectifs est systématiquement accompagnée d'une mise en cause de la responsabilité pénale ou civile d'acteurs publics ou privés⁶⁴⁷.

Aussi la volonté du législateur de dissuader les victimes de faire appel aux juges en mettant en place un organisme qui a vocation à traiter les demandes dans des délais plus courts et selon des formalités réduites, peut-elle éviter et masquer un débat public souhaité sur l'implication des pouvoirs publics dans la survenance de la catastrophe. Néanmoins, il n'est pas exclu que les pouvoirs publics poursuivent par la même occasion un but plus général, mais lié au premier objectif, car visant à protéger non seulement l'État, mais également la société au travers d'une pacification des rapports sociaux.

⁶⁴⁴ Pour le FITH, cf. l'intervention du député M. Jean-Luc PREEL dans la séance du 10 décembre 1991 (« Cette loi a-t-elle pour but de masquer les responsabilités, d'éviter de faire payer les responsables ? »). Pour le FIVA, v. S. DE LA ROYÈRE, « Indemnisation des victimes de l'amiante : création d'un fonds, le FIVA », *Environnement* 2002, f. prat. 3 et C. MANAOUIL/M. GRASER, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », *Gaz. Pal.* 2006, p. 750. – Pour l'affaire de l'hormone de croissance, v. la note suivante et *infra* n° 165.

⁶⁴⁵ Le rapport d'un comité interministériel (cité par F. VIALLA, « Le versant civil du drame de l'hormone de croissance », in : A. Leca/F. Violla [sous la dir.], *Le risque épidémique*, 2003, p. 447) est cependant assez précis à ce propos : « Le Ministère des affaires sociales [...] propose une indemnisation sur des bases transactionnelles qui aurait l'avantage d'éviter que la responsabilité de l'État ne soit invoquée une nouvelle fois devant les tribunaux. »

⁶⁴⁶ Dans ce sens aussi, M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, p. 3 et « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 739.

⁶⁴⁷ Sur ce point et les raisons de cet échec, v. *infra* n° 428 et s.

2. Une pacification des rapports entre la victime et l'auteur présumé du dommage

165 . – Eu égard à l'ampleur des réactions qui suivent une catastrophe sanitaire, et à l'importance de l'opinion publique dans notre société⁶⁴⁸, la création de fonds d'indemnisation semble s'inscrire également dans une démarche tendant à pacifier les rapports entre les victimes et les auteurs présumés du dommage. L'interposition d'un organisme présenté comme neutre paraît en effet à même de restaurer l'harmonie sociale en diminuant les besoins les plus pressants des victimes, à savoir l'indemnisation de leurs préjudices. Si cette finalité est, elle aussi, difficile à déceler dans les travaux préparatoires, elle n'y est pas moins présente. Dans les cas où la catastrophe sanitaire a causé une agitation sociale considérable et entraîné une couverture médiatique sans précédent en faveur des victimes, les pouvoirs publics ont bien conscience de l'importance d'un rétablissement de la tranquillité au sein de la société. Cet objectif peut même jouer un rôle important au-delà de la seule création d'un dispositif spécifique et dicter la politique d'indemnisation suivie par le fonds, notamment en ce qui concerne l'exercice des recours subrogatoires⁶⁴⁹.

Pour prendre comme exemple l'affaire de l'hormone de croissance, le ministre des affaires sociales de l'époque, Madame Simone VEIL, ayant saisi l'ampleur de la réaction médiatique et de l'émoi dans l'opinion publique, recommanda au Premier ministre de clore le débat public jugé « inopportun » en mettant en place un « mécanisme d'indemnisation qui manifeste compassion et solidarité à l'égard des victimes »⁶⁵⁰. Des réactions similaires des autorités publiques ressortent de recherches journalistiques au sujet des affaires de l'amiante⁶⁵¹ et du sang contaminé⁶⁵², même s'il n'est pas toujours possible de différencier clairement la finalité légitime de rétablir la paix sociale de l'objectif, plus critiquable, de passer sous silence le rôle de l'administration dans la survenance de la catastrophe⁶⁵³.

166 . – Le recours à l'indemnisation des victimes dans un but d'apaiser le sentiment d'insécurité né d'une atteinte à l'intégrité corporelle et de rétablir de façon durable la paix sociale nourrit des ambitions similaires à celles de la *restorative justice*, doctrine née dans les années 1980 aux États-

⁶⁴⁸ Sur la notion de « démocratie d'opinion », v. not. J. JULLIARD, *La reine du monde – Essai sur la démocratie d'opinion*, 2007.

⁶⁴⁹ V. à ce sujet, FITH, *Rapport annuel d'activité 1993-1994*, 1994, p. 40 (« [Une] cascade de recours subrogatoires, dont l'un entraîne nécessairement l'autre, entretiendrait une agitation juridique alors que l'apaisement est souhaitable »). C'est nous qui soulignons.

⁶⁵⁰ MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES, Note ministérielle au Premier ministre en date du 7 octobre 1993, citée par F. DELBREL/J.-B. MATHIEU, *Le dossier noir de l'hormone de croissance*, 2002, p. 84

⁶⁵¹ Cf. notamment R. LENGLET, *L'affaire de l'amiante*, 1996 ; F. MALYE, *Amiante – Le dossier de l'air contaminé*, 1996 et *Amiante – 100 000 morts à venir*, 2004.

⁶⁵² V. not. M.-A. HERMITTE, *Le sang et le droit*, 1996 ; L. GREILSAMER, *Le procès du sang contaminé*, 1993 ; C. BETTATI, *Responsables et coupables*, 1993 ; J.-P. SOULIER, *Transfusion et Sida*, 1994 et A.-M. CASTERET, *L'affaire du sang*, 1992. Pour d'autres références, cf. la bibliographie très complète d'O. BEAUD, *Le sang contaminé*, 1999, p. 168 et s.

⁶⁵³ Cf. *supra* n° 164.

Unis⁶⁵⁴ et dont les pénalistes et criminologues français se font l'écho depuis la fin des années 1990⁶⁵⁵. D'après une définition qui semble faire l'unanimité parmi les auteurs s'intéressant à la question, il s'agit d'un « processus par lequel les parties concernées par une infraction donnée décident en commun de la manière de réagir aux conséquences de l'infraction ainsi qu'à ses répercussions futures »⁶⁵⁶. Loin d'être un schéma dictant la seule réponse pénale à une infraction, la justice restaurative⁶⁵⁷ se propose comme un modèle qui, en reconnaissant à chacun des protagonistes son rôle respectif, a pour but de socialiser le désir de vengeance de la victime ainsi que la culpabilité de l'auteur de l'infraction⁶⁵⁸. Le mérite qui revient aux partisans de cette approche est d'intégrer à la fois les réponses pénales traditionnelles, c'est-à-dire l'administration d'une sanction à l'auteur de l'infraction et l'indemnisation de la victime, dans un modèle global qui a pour objectif de conduire à long terme à la paix publique⁶⁵⁹. Si l'on avance, depuis longue date, que l'indemnisation des victimes d'infractions pénales peut conduire à une meilleure cohésion de la société puisque les victimes, une fois indemnisées, auront des réactions moins passionnelles, l'aspect novateur de cette doctrine pénale est de mettre au centre des préoccupations de la politique criminelle la restauration de l'ordre social⁶⁶⁰. Dans ce sens, la justice restaurative se veut un schéma directeur qui rassemble et, partant, va au-delà des objectifs traditionnels, à savoir la répression de l'acte, la défense de la société, la réhabilitation de l'auteur de l'infraction et l'indemnisation des victimes.

⁶⁵⁴ Citons à titre exemple les études fondatrices de H. ZEHR, *Retributive justice, Restorative justice*, coll. New Perspectives on crime and justice (n° 4), 1985 et *Changing lenses – A new focus for crime and justice*, 1990, spéc. p. 175. V. également l'ouvrage collectif M. WRIGHT/B. GALAWAY (sous la dir.), *Mediation and Criminal Justice : Victims, Offenders and Community*, 1989 ainsi que J. BRATHWAITE, *Crime shame and reintegration*, 1989. Pour des études plus récentes, v. la bibliographie de R. CARIO, *Justice restaurative*, 2005, p. 251 et s. ainsi que L. CARPENTIERI, *La justice restaurative – Analyse critique d'un modèle américain de règlement alternatif des conflits*, th. Paris 2, 2007.

⁶⁵⁵ V. notamment A. GARAPON, « La justice reconstructrice », in : A. Garapon/F. Gros/T. Pech, *Et ce sera justice – Punir en démocratie*, 2001, p. 245 ; R. CARIO, *Victimologie – De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, vol. 1, 4^e éd. 2012 ; l'ouvrage collectif R. CARIO (sous la dir.), *Œuvre de justice et victimes*, t. 2 : *Victimes – Du traumatisme à la restauration*, 2002 ainsi que les études rassemblées dans les numéros spéciaux consacrés à la justice restaurative des revues *Criminologie* (1999, n° 1) et *Les cahiers de la justice* (2005, n° 1).

⁶⁵⁶ T. MARSHALL, *Restorative justice – an overview*, 1999, p. 5 traduit par R. CARIO, *Justice restaurative*, 2005, p. 52.

⁶⁵⁷ La doctrine francophone semble hésitante à propos de la terminologie. Certains auteurs proposent des formules davantage « francisées » telles que « justice restauratrice » ou « justice réparatrice » pour mieux retranscrire le sens de l'expression anglaise *restorative justice*.

⁶⁵⁸ R. CARIO, in : G. Lopez/St. Tzitzis (sous la dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, 2004, v° Justice restaurative (p. 570).

⁶⁵⁹ Concrètement, on propose un accompagnement psychologique à la fois de la victime et de l'auteur de l'infraction tout le long de la résolution du conflit ainsi qu'un règlement par médiation à l'instar des conférences du groupe familial du monde anglo-saxon et des cercles de sentence mis en œuvre dans les communautés autochtones du Canada. Pour plus de détails, cf. R. CARIO, *Justice restaurative*, 2005, p. 75.

⁶⁶⁰ Comp. COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, *Dédommagement des victimes d'actes criminels*, DPC/CEPC XXIX (75) 10, 1975, p. 7.

167 . – Dans quelle mesure les enseignements tirés de la doctrine de la justice restaurative peuvent-ils nous être utiles dans l'analyse de la politique législative qui consiste à répondre à une catastrophe sanitaire par la mise en place d'un fonds d'indemnisation ? Les réflexions menées sur le terrain pénal sont-elles transposables telles quelles à une politique qui s'abstrait résolument de la recherche d'un coupable au sens pénal et même de la détermination d'un responsable au sens civil ? – Dans les deux hypothèses, l'indemnisation des victimes apparaît comme un élément-clé dans la recherche d'une restauration de la tranquillité sociale. Cependant, à la différence de l'approche pénale, l'action des fonds d'indemnisation ne se concentre pas sur les personnes qui sont à l'origine des dommages subis par les victimes, mais vise à dédramatiser l'acte en cherchant à supprimer les effets négatifs du fait passé par l'intermédiaire d'une compensation monétaire censée rétablir le patrimoine de la victime tel qu'il était auparavant (*in statu quo ante*). En l'absence de prise en considération de l'auteur de l'infraction, l'approche des fonds d'indemnisation se doit d'être nécessairement différente d'une justice restaurative au sens pénal. Néanmoins, la finalité globale est la même, car la restauration de la tranquillité sociale est au cœur des préoccupations et l'indemnisation de la victime constitue une pièce majeure de la stratégie adoptée à cette fin.

168 . – À y regarder de plus près, l'intervention d'un fonds d'indemnisation peut être rapprochée de la tendance contemporaine à gérer les effets préjudiciables d'un fait de l'histoire tel que la shoah, l'esclavage ou la colonisation, par le dédommagement des victimes ou de leurs descendants⁶⁶¹. L'idée de réparer les préjudices de l'histoire pour réaliser une justice restaurative sur le terrain civil s'est développée dans la culture juridique américaine à partir de la fin des années 1980, lorsque le Congrès américain a voté une loi permettant l'indemnisation des Américains d'origine japonaise, victimes d'un « internement préventif » pendant la Seconde Guerre mondiale⁶⁶². Ont suivi les contentieux de l'Holocauste⁶⁶³, de l'esclavage⁶⁶⁴, de l'exploitation des Indiens d'Amérique par les colons blancs⁶⁶⁵... Grâce à la procédure de la *class action* qui rend le système de droit américain particulièrement propice à une réalisation collective des prétentions de victimes, les juridictions civiles ont connu depuis les années 1990 d'une multitude d'affaires dans lesquelles la réparation de l'histoire est au centre du débat juridictionnel.

Ce mouvement se manifeste aujourd'hui bien au-delà des frontières américaines et nous assistons à une propagation dans le monde entier de revendications de victimes s'estimant lésées par des

⁶⁶¹ Sur ce sujet, v. l'étude A. GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire ?*, 2008.

⁶⁶² Cf. Sect. 105 du *Civil Liberties Act* du 10 août 1988. Sur ce dispositif, v. en particulier E. YAMAMOTO/L. EBESUGAWA, « Report on Redress: The Japanese American Internment », in : P. de Greiff (sous la dir.), *The Handbook of Reparations*, 2006, p. 257.

⁶⁶³ Pour une étude très complète cf. S. EIZENSTAT, *Une justice tardive – Spoliations et travail forcé, un bilan de la Seconde Guerre mondiale*, 2004 ainsi que H. MUIR WATT, « Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain : réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des États-Unis », *RID comp.* 2003, p. 883.

⁶⁶⁴ Cf. les affaires citées par E. BARKAN, *The Guilt of Nations – Restitution and Negotiating Historical Injustices*, 2000, p. 283.

⁶⁶⁵ V. les réactions législatives de différents États (dont la Virginie) citées par A. GARAPON, *Peut-on réparer l'histoire ?*, 2008, p. 229.

faits historiques⁶⁶⁶. Ainsi, le législateur français a décidé d'indemniser les victimes des spoliations dues aux législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation⁶⁶⁷ et d'allouer une « mesure de réparation » aux orphelins dont les parents avaient été victimes de persécutions antisémites ou d'actes de barbarie durant la Seconde Guerre mondiale⁶⁶⁸. En Allemagne, le gouvernement est parvenu à faire adopter un dispositif légal chargé d'indemniser les travailleurs forcés pour éviter des contentieux engagés aux États-Unis et ailleurs⁶⁶⁹.

169 . – La situation des victimes bénéficiaires d'un fonds d'indemnisation créé à la suite d'une catastrophe sanitaire et des personnes ayant subi des dommages dus à des faits de l'histoire est assez similaire, à plusieurs titres. Il s'agit pour les victimes d'obtenir, outre l'indemnisation des dommages, la reconnaissance de leur statut de victime face au déni, puis aux réticences des pouvoirs publics à admettre leur rôle dans l'événement dommageable. Dans les deux cas de figure, les indemnités versées aux victimes ont une visée symbolique à laquelle s'ajoute l'aspect matériel de la compensation des préjudices effectivement subis. Les solutions légales sont, en plus, quasiment toujours le fruit d'un travail associatif important relayé par les médias et des actions en justice. Enfin, sur le plan administratif, les mesures ressemblent en plusieurs points à des fonds d'indemnisation à caractère rétrospectif : il s'agit de dispositifs plus ou moins institutionnalisés⁶⁷⁰.

⁶⁶⁶ Quelques exemples : En Nouvelle-Zélande, plus de 700 recours ont été intentés par des tribus maories afin d'obtenir indemnisation des préjudices causés par la violation d'un traité signé en 1840 leur garantissant le droit exclusif d'utiliser leurs terres (cf. E. BARKAN, *The Guilt of Nations – Restitution and Negotiating Historical Injustices*, 2000, p. 262). Au Canada, le législateur a mis en place un dispositif d'indemnisation en faveur des Indiens d'Amérique retirés de force à leur famille à l'âge d'enfant en vue de les « rééduquer » (cf. R. DUSSAULT, in : F. Ewald/A. Garapon [sous la dir.], *Les limites de la réparation du préjudice*, 2009, p. 254). En Norvège, le gouvernement a indemnisé les personnes conçues lors de la Seconde Guerre mondiale dans le cadre de la politique de purification « *Lebensborn* » et victimes de maltraitements après la guerre dans la société norvégienne (v. sur les « *ex gratia payments* » [dépourvus de base légale] le site <http://www.justissekretariatene.no/en-gb/>).

⁶⁶⁷ Décret n° 99-778 du 10 septembre 1999 instituant une commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation (JO 11 septembre 1999, p. 13633). Sur ce dispositif, v. not. J. ADDA, in : F. Ewald/A. Garapon (sous la dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, 2009, p. 211 et D. RUZIÉ, « L'indemnisation des victimes des spoliations intervenues du fait de législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation en France », in : *Mélanges Gérard Cohen-Jonathan*, 2004, t. 2, p. 1351.

⁶⁶⁸ Décrets n° 2000-657 du 13 juillet 2000 (JO 14 juillet 2000, p. 10838) et n° 2004-751 du 27 juillet 2004 (JO 28 juillet 2004, p. 13508).

⁶⁶⁹ Pour des analyses juridiques de la loi du 2 août 2000, v. not. en langue allemande A. LEVIN, *Erinnerung? Verantwortung? Zukunft?*, th. Berlin (HU), éd. Lang, 2008 et S. KOLLER, *Die Entschädigung ehemaliger NS-Zwangsarbeiter nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Errichtung der Stiftung "Erinnerung, Verantwortung und Zukunft"*, th. Bonn, 2006 ; en anglais, cf. J. AUTHERS, « Making Good Again : German Compensation for Forced and Slave Laborers », in : P. de Greiff (sous la dir.), *The Handbook of Reparations*, 2006, p. 420.

⁶⁷⁰ Les solutions varient – comme en matière de fonds d'indemnisation – entre les structures dotées de la personnalité juridique, telle que la fondation créée en Allemagne en faveur des travailleurs forcés de la Seconde Guerre mondiale, et des dispositifs gouvernementaux puisant ses sources dans un chapitre spécifique du budget. Sur cette question, v. *infra* n° 266 et s.

qui ont pour objet de regrouper des ressources de provenance publique ou privée⁶⁷¹ et qui versent des indemnités à une certaine catégorie de victimes⁶⁷² selon une procédure simplifiée.

Plusieurs considérations empêchent cependant une assimilation des fonds d'indemnisation rétrospectifs aux dispositifs de réparation de l'histoire. D'abord, il n'est pas sûr que l'on puisse considérer que la mise en place d'un fonds d'indemnisation rétrospectif quelques années après l'apparition des premières victimes s'inscrit dans une démarche de réparation de l'*histoire*. Il semble, en effet, que c'est le laps de temps entre la survenance des dommages et l'indemnisation qui détermine s'il est opportun ou non de parler d'un dispositif visant la réparation d'un dommage *historique*. Par ailleurs, plus la réparation est d'ordre symbolique, plus on s'éloigne du droit de l'indemnisation et plus on se rapproche de considérations purement politiques. Enfin, la réparation de la shoah, de l'esclavage ou de l'exploitation de certains groupes de population est une réaction juridique à des actes hautement politiques, alors que l'indemnisation des victimes du sang contaminé, de l'amiante, du dopage forcé, etc. vise avant tout des actes qui ont, certes, une connotation politique, mais traduisent davantage des négligences plutôt qu'une politique réfléchie d'extermination ou d'ostracisme accompagnée d'une atteinte systématique et voulue aux droits fondamentaux de certaines personnes. Nous concédons cependant que la nuance est ténue et que les frontières sont ici particulièrement floues.

§ 2 – Les caractéristiques propres aux fonds d'indemnisation rétrospectifs

170 . – Une fois les objectifs politiques identifiés qui caractérisent les fonds d'indemnisation rétrospectifs et après les avoir distingués – non sans difficultés – d'autres phénomènes récents liés à l'indemnisation de préjudices, la présentation de ce type de fonds appelle, pour être complète, une analyse des caractéristiques juridiques qui sont communes à ces dispositifs. Dans ce contexte, il s'agira, tout en établissant un lien avec les objectifs politiques qui sous-tendent l'ensemble des fonds envisagés dans ce chapitre, de répondre d'emblée à la question du mode d'intervention des fonds d'indemnisation rétrospectifs (A). Ensuite, nous tenterons de théoriser une technique propre à ces fonds qui consiste à « catégoriser » les victimes, afin de faciliter la réalisation de leur créance d'indemnisation (B). Enfin, les fonds créés après les catastrophes sanitaires se caractérisent par une durée d'existence limitée, ce qui est intimement liée à la fonction de liquider les conséquences, nécessairement circonscrites, d'un fait passé (C).

A. Un mode d'intervention principale

171 . – Une première caractéristique juridique propre à la catégorie des fonds d'indemnisation rétrospectifs est relative à son mode d'intervention. Nous avons développé au début de cette étude

⁶⁷¹ Cf. la composition du budget de la fondation « *Erinnerung, Verantwortung und Zukunft* » : 5 milliards de marks de fonds publics ainsi que 5 milliards de marks provenant d'entreprises allemandes membres de la « *Stiftungsinitiative der deutschen Wirtschaft* ».

⁶⁷² Sur la catégorisation comme technique d'indemnisation, v. *infra* n° 174.

une première distinction selon que les fonds d'indemnisation remplissent leur fonction de dédommagement de façon principale ou subsidiaire. En appliquant ce critère aux fonds d'indemnisation chargés de liquider les conséquences de faits dommageables situés dans le passé, nous pouvons constater que ces dispositifs interviennent quasiment tous de façon principale, sans que la victime ait à faire valoir son droit d'indemnisation par une action en responsabilité individuelle⁶⁷³.

172 . – La raison qui explique cette concordance du régime des fonds d'indemnisation de ce type tient sans nul doute à la rapidité de l'intervention voulue par le législateur. Puisque les fonds d'indemnisation subsidiaires n'interviennent que si la victime établit l'échec d'une action en responsabilité préalable, les fonds d'indemnisation à vocation principale présentent des avantages certains quant à l'accès de la victime à l'indemnisation de ses dommages. Un tel règlement des dommages n'est pas sans rappeler l'essor, quelques années avant la création des premiers fonds rétroactifs, des garanties dites « avance sur recours ».

Cette garantie assurantielle est née au début des années 1980 de la pratique contractuelle des assureurs automobile⁶⁷⁴, avant que le législateur ne cherche à encourager sa souscription et à généraliser son application par les lois du 5 juillet 1985 et du 16 juillet 1992⁶⁷⁵. Elle consiste pour l'assureur à verser, dans l'immédiat, à son assuré victime d'un accident de la circulation une somme contractuellement stipulée, indépendamment d'un examen juridique des responsabilités de l'accident corporel. Aussi, le versement de l'indemnité sera dû, quel que soit le rôle de l'assuré dans la survenance du sinistre. Ce n'est que dans un deuxième temps que l'assureur cherchera à recouvrer les sommes déboursées par la voie d'un recours subrogatoire contre le tiers responsable

⁶⁷³ En effet, les fonds d'indemnisation créés en matière d'amiante, de sang contaminé et d'hormone de croissance versent aux victimes des indemnités sans condition de subsidiarité. V. *supra* n° 48 (pour le FITH), n° 53 (pour le FIVA) et n° 59 (pour l'indemnisation des victimes de l'hormone de croissance extractive) et les textes qui y sont cités. – La seule exception constitue le dispositif institué en faveur des victimes du benfluorex pour lequel le législateur a privilégié une intervention subsidiaire de l'ONIAM en estimant que le coût de l'indemnisation doit être supportée en priorité par les laboratoires pharmaceutiques et leurs assureurs. Sur ce dispositif, cf. les références citées *supra* n° 113 (note 455).

⁶⁷⁴ Sur l'apparition de cette forme d'assurance, v. C. RUSSO, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe*, th. Nice, Dalloz, 2001, n°s 381 à 386 ainsi que 420 à 433 (qui rapproche l'avènement de l'idée de l'avance sur recours de l'apparition des premières conventions entre assureurs dans les années 1950). L'auteur cite également une forme d'assurance directe consacrée par le législateur en matière d'assurance-construction (n°s 399 et s.).

⁶⁷⁵ L'article 33 al. 3 de la loi du 5 juillet 1985 a officialisé la garantie « avance sur recours » en matière d'accidents automobiles en prévoyant que « lorsqu'il est prévu par contrat, le recours subrogatoire de l'assureur qui a versé à la victime une avance sur indemnité du fait de l'accident, peut être exercé contre l'assureur de la personne tenue à réparation ». Ensuite, le législateur a consacré les garanties personnelles à caractère indemnitaire dans tous les autres domaines en assortissant le principe de l'interdiction de la subrogation en matière d'assurance de personnes d'une exception très large. Depuis la loi du 16 juillet 1992, l'article L. 131-2 al. 2 C. assur. prévoit, en effet, que « dans les contrats garantissant l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte à la personne, l'assureur peut être subrogé dans les droits du contractant ou des ayants droit contre le tiers responsable, pour le remboursement des prestations à caractère indemnitaire prévues au contrat ».

ou son assureur⁶⁷⁶ ; à défaut d'un tiers (pleinement) responsable, l'assureur conserve à sa charge tout ou partie de l'indemnisation versée à la victime assurée. Conscients de la nature hybride qui place la garantie « avance sur recours » à mi-chemin entre les assurances de personnes et les assurances de dommages, certains auteurs ont attribué à cette forme d'assurance récente la dénomination de « garanties personnelles à caractère indemnitaire » ou celle, plus concise, d'« assurance directe »⁶⁷⁷.

173 . – Comme pour les garanties « avance sur recours », l'intervention principale du fonds d'indemnisation fait peser les inconvénients du contentieux subrogatoire, notamment le risque d'insolvabilité du débiteur et les frais de la procédure, sur les payeurs de l'indemnité. Du reste, les bénéficiaires des fonds d'intervention principale sont nécessairement plus nombreux que ceux d'un fonds d'intervention subsidiaire, car même les victimes pouvant obtenir une indemnisation par voie contentieuse, se verront allouer des indemnités du fonds. Par conséquent, la liquidation d'un fait dommageable par un fonds d'indemnisation qui fonctionne selon un mode d'intervention principale est plus coûteuse que si l'on mettait en place un fonds qui n'interviendrait que de façon subsidiaire.

Au vu des objectifs politiques qu'il cherche à atteindre, le législateur accepte le surplus budgétaire qui est nécessaire pour faire fonctionner un tel régime d'indemnisation. Les finalités poursuivies dans le cadre d'une politique législative des fonds d'indemnisation rétrospectifs ne peuvent, en effet, être réalisées qu'avec un fonds qui intervient rapidement, donc de façon principale. Le fait de subordonner le bénéfice d'un fonds d'indemnisation à une tentative avortée de faire valoir son droit à indemnisation par voie contentieuse, irait manifestement à l'encontre de la volonté d'éviter un contentieux de masse et de pacifier les rapports sociaux par une satisfaction rapide des victimes⁶⁷⁸. La mise en balance des différents intérêts en question se résout donc au bénéfice d'une indemnisation directe, donc principale, des victimes et au détriment d'une solution plus économique.

B. La « catégorisation » de victimes destinée à faciliter l'indemnisation

174 . – Les fonds d'indemnisation à visée rétrospective se caractérisent, en outre, par un champ d'application personnel restreint qui se traduit par la définition précise d'un groupe de victimes

⁶⁷⁶ Sur la nature du recours subrogatoire exercé dans le cadre des garanties « avance sur recours », v. en particulier Ph. PIERRE, in : H. Groutel/F. Leduc/Ph. Pierre/M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, 2008, n°s 2389 à 2395.

⁶⁷⁷ Le qualificatif « direct » renvoie dans ce contexte au fait que la victime assurée n'a pas à établir une responsabilité pour prétendre au versement de l'indemnité. Pour une généralisation de cette forme d'assurance, cf. C. RUSSO, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe*, 2001 (v. en particulier les développements consacrés à la pratique et aux perspectives de l'assurance directe aux n°s 337 à 491). V. aussi Ph. PIERRE, in : H. Groutel/F. Leduc/Ph. Pierre/M. Asselain, *op. cit.*, n° 2387, note 1392 et L. MORLET, *L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation*, th. Le Mans, 2003.

⁶⁷⁸ Sur ces objectifs, v. *supra* n°s 160 à 169. – Comp. COUR DE CASSATION, « Le risque », *Rapp. ann. C. cass.* 2011, p. 111, spéc. p. 246 (« système de l'avance comptable »).

bénéficiaires du fonds. Cette « catégorisation » des victimes s'opère sur le terrain des conditions d'indemnisation, afin d'assurer que l'intervention des fonds soit limitée aux seules victimes de la catastrophe à laquelle le législateur a cherché à répondre. Il s'agit, en effet, de faire concorder l'ensemble des bénéficiaires potentiels visés par les textes et l'ensemble des victimes effectivement touchées par l'événement en question, conformément à l'objectif du législateur de répondre à un fait dommageable ponctuel par un dispositif d'indemnisation spécifique.

Un des exemples les plus démonstratifs de la technique législative consistant à établir des catégories de victimes se trouve dans la législation allemande relative à l'aide en faveur des victimes du virus de l'hépatite C, contaminées lors d'une immunoprophylaxie rhésus. Selon l'article 1^{er} de la loi du 2 août 2000, seules les « femmes qui ont contracté le virus de l'hépatite C [...] en raison d'une immunoprophylaxie rhésus effectuée dans les années 1978 ou 1979 avec les lots des n^{os} 080578, 090578 et 221278 livrés par l'Institut de transfusion et de don sanguins du district de Halle [...] obtiennent pour des motifs humanitaires une aide financière ainsi que la couverture du traitement médical »⁶⁷⁹. Dans ce texte, la restriction du champ d'application personnel de la loi est réalisée par une définition extrêmement précise du groupe de bénéficiaires à l'aide des numéros d'identification des substances administrées, ce qui exclut l'indemnisation de toute autre victime d'une contamination par l'hépatite C contractée à la suite d'une immunoprophylaxie rhésus. Dans la législation française, on trouve des éléments qui ont la même fonction de délimitation. En effet, les textes qui portent notamment sur l'indemnisation des victimes des thérapies à base d'hormones de croissance extractives ne sont pas moins explicites quant à la détermination du législateur de limiter au maximum les bénéficiaires. L'article L. 1142-22 al. 3 du Code de la santé publique restreint le rôle de l'ONIAM dans l'indemnisation au « traitement des patients par l'hormone de croissance extractive entre 1973 et 1988 ». C'est donc ici grâce à une limitation dans le temps des faits dommageables donnant droit à une indemnisation par le fonds, que le domaine d'application du dispositif se trouve circonscrit.

175 . – En revanche, dans le cas de l'affaire du sang contaminé, la volonté de circonscrire le champ d'application du dispositif d'indemnisation s'est heurtée d'emblée aux incertitudes scientifiques sur la détermination exacte du groupe de victimes concernées par l'administration de produits sanguins contaminés. C'est pourquoi la question de savoir si la loi devait viser l'ensemble des « préjudices résultant de la contamination par le [VIH] causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisées sur le territoire de la République française »⁶⁸⁰ ou s'il fallait instaurer une date butoir pour limiter dans le temps les actes médicaux à l'origine de la contamination, a fait l'objet d'une opposition entre le Sénat et l'Assemblée natio-

⁶⁷⁹ Version d'origine de l'article 1^{er} de la loi du 2 août 2000 : « Frauen, die [...] infolge einer in den Jahren 1978 und 1979 durchgeführten Anti-D-Immunprophylaxe mit den Chargen des Bezirksinstituts für Blutspende- und Transfusionswesen des Bezirkes Halle Nrn. 080578, 090578 [...] und 221278 mit dem Hepatitis-C-Virus infiziert wurden [...], erhalten aus humanitären und sozialen Gründen Krankenbehandlung und eine finanzielle Hilfe ».

⁶⁸⁰ Art. L. 3122-1 C. sant. publ.

nale. Si le projet de loi initial avait prévu une date limite de la contamination⁶⁸¹, la position contraire du gouvernement n'a pu s'imposer qu'après bien des discussions et une valse-hésitation parlementaire, signe d'un désaccord fondamental entre les partisans des deux approches⁶⁸². L'enjeu de cette question se comprend, lorsque l'on sait les inquiétudes avec lesquelles certaines professions ont accueilli le projet de loi d'indemnisation, voyant dans la création du FITH un premier pas vers l'indemnisation de l'aléa thérapeutique. À ce titre, les craintes exprimées par plusieurs élus⁶⁸³ mettent bien en relief la distinction entre fonds rétrospectifs et prospectifs. Le refus des sénateurs d'entériner la suppression de la date butoir s'explique essentiellement par le souci de ne pas voir se transformer un dispositif d'indemnisation à visée rétrospective en l'amorce d'un nouveau régime d'indemnisation d'une catégorie de dommages pouvant également survenir dans le futur.

Finalement, la position du gouvernement s'est imposée. La limitation des indemnités aux victimes de contaminations « causées par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang réalisées sur le territoire de la République française » a été jugée suffisamment précise pour que le dispositif bénéficie aux seules victimes de l'affaire du sang contaminé et ne puisse donner lieu à une indemnisation de l'aléa thérapeutique en général⁶⁸⁴. Le gouvernement, pour justifier sa position, a insisté sur le fait que malgré un dépistage obligatoire il existe une « fenêtre de séroconversion » qui rend toujours possible, même dans l'avenir, la contamination d'un patient par la transfusion de sang contaminé par le VIH. Même si sa compétence principale est ailleurs, le FITH se devait, aux yeux du gouvernement, de verser des indemnités aussi dans les hypothèses où ces cas résiduels et exceptionnels se produiraient.

Si, dans la rétrospective, l'influence du FITH sur la question de l'indemnisation de l'aléa thérapeutique est limitée, la discussion parlementaire sur la date butoir révèle à la fois la réalité des deux catégories de fonds d'indemnisation et le caractère relatif de la distinction proposée. Techniquement parlant, un fonds d'indemnisation qui indemnise dans 99 % des cas les victimes d'une catastrophe passée, mais dont les textes fondateurs ne précisent aucune limitation temporelle

⁶⁸¹ Selon l'art. 21, IV du projet de loi portant diverses dispositions d'ordre social modifiée par lettre rectificative (Doc. AN n° 2387 [1991-92]), « les victimes ou les ayants droit justifient [...] des transfusions [ayant été pratiquées] avant le 1^{er} janvier 1990 ».

⁶⁸² Après l'adoption par l'Assemblée nationale d'un amendement portant sur la suppression de la date butoir en première lecture (JO AN, Déb. parl. 9 décembre 1991, p. 7454), le Sénat rétablit la version initiale du texte sur un certain nombre de points dont la date butoir (JO Sénat, Déb. parl. 17 et 18 décembre 1991, p. 5448). En deuxième lecture, les députés reviennent sur la version votée par eux quelques jours auparavant (JO AN, Déb. parl. 18 décembre 1991, p. 8190), avant que les sénateurs ne rejettent à nouveau les modifications adoptées par l'Assemblée nationale (JO Sénat, Déb. parl. 20 décembre 1991, p. 5719). Le vote final par l'Assemblée nationale du texte de loi qui ne prévoit plus de date butoir, intervient finalement le 21 décembre 1991 (JO AN, Déb. parl. 1991, p. 8350).

⁶⁸³ V. notamment les propos des sénateurs M. Claude HURIET (JO Sénat, Déb. parl. 17 décembre 1991, p. 5448) et Mme Hélène MISSOFFE (JO Sénat, Déb. parl. 20 décembre 1991, p. 5702).

⁶⁸⁴ La même remarque vaut pour le FIVA qui est réservé aux « personnes qui ont obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante [ou qui ont] subi un préjudice résultant directement d'une exposition à l'amiante » (art. 53, I, 1° et 2° de la loi du 23 décembre 2000).

quant à la survenance du fait dommageable, doit être classé aussi bien dans la catégorie des fonds prospectifs que dans celle des fonds rétrospectifs. La relativité de la distinction se confirme, lorsque l'on sait que les caractéristiques de certains fonds prospectifs s'expliquent par les spécificités d'une seule catastrophe, laquelle a fortement contribué à la mise en place du dispositif⁶⁸⁵.

176 . – En plus de correspondre à la volonté de circonscrire le dispositif à un groupe de victimes déterminé, la technique de catégorisation des victimes permet également de faciliter l'indemnisation des victimes en les dispensant de la preuve du lien de causalité entre le dommage et le fait générateur, de l'imputabilité du fait générateur à l'auteur présumé du dommage, voire du préjudice indemnisable⁶⁸⁶. En effet, dès lors qu'une personne est à même d'établir qu'elle fait partie de la catégorie de bénéficiaires visée, son droit à indemnisation est constitué sans qu'elle ait à rapporter des éléments supplémentaires qui seraient indispensables dans le cadre d'une action en responsabilité individuelle.

Une comparaison entre les conditions d'une action en responsabilité engagée par la victime d'une contamination post-transfusionnelle par le VIH et celles d'une demande d'indemnisation adressée à l'ONIAM (qui s'est substitué au FITH) permet d'illustrer ce qui vient d'être dit. Dans le cadre de la responsabilité individuelle, une personne s'estimant lésée par une transfusion sanguine est tenue d'établir que la contamination a été causée par l'acte de transfusion, doit prouver l'imputabilité de la contamination à l'un des différents acteurs de la transfusion sanguine (établissements de santé, centres de transfusion sanguine, médecins prescripteurs, État ou encore le responsable de l'accident initial qui a rendu nécessaire la transfusion⁶⁸⁷) et rapporter la preuve de ses préjudices. Certes, la preuve du lien de causalité entre la contamination et la transfusion sanguine est facilitée par la jurisprudence au moyen d'une présomption qui fait peser sur le défendeur la charge de démontrer que l'origine de la contamination se trouve ailleurs⁶⁸⁸. En outre, les différentes juridictions ont cherché à rendre l'indemnisation plus accessible aux victimes en consacrant dans certains cas une obligation de sécurité concernant l'innocuité du sang⁶⁸⁹. Néanmoins, il ne

⁶⁸⁵ Sur les rapports entre l'explosion de l'usine AZF à Toulouse et la limitation du régime d'indemnisation des catastrophes technologiques au dédommagement des atteintes aux biens, v. *infra* n° 486.

⁶⁸⁶ Sur l'évaluation du préjudice indemnisable en droit des fonds d'indemnisation, v. *infra* n° 469 et s.

⁶⁸⁷ V. les références citées *supra* n° 147 (notes 563 à 567).

⁶⁸⁸ En matière d'indemnisation par l'ONIAM, la Cour de cassation a récemment rappelé qu'il ne suffit pas pour renverser la présomption du lien de causalité d'invoquer une conduite à risque du demandeur (Civ. 1, 20 décembre 2007, n° 06-20.575, *Resp. civ. assur.* 2008, comm. 80, obs. C. RADÉ ; *Gaz. Pal.* 2008, p. 1976, note C. LEQUILLERIER). Il est nécessaire de rapporter des présomptions graves précises et concordantes qui excluent un rapport causal entre la transfusion sanguine et la contamination par le VIH (v. notamment Civ. 2, 10 juin 1999 [2 arrêts], *Dr. & Patr.* 2000 [n° 86], p. 99, obs. F. CHABAS). – Pour une application de la présomption de causalité en droit commun, v. les références citées par Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 7^e éd. 2012, n° 695 à 700.

⁶⁸⁹ Sur l'obligation de sécurité des centres de transfusion sanguine, cf. C. DELPOUX, « Contaminations par transfusion sanguine : responsabilité et assurance après les récents arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État », *Risques* 1995 (n° 23), p. 177. Sur la responsabilité des établissements de santé avant l'adoption de la loi du 19 mai 1998, v. Civ. 1, 12 avril 1995 (2 arrêts), *JCP G* 1995, II, 22467, note P. JOURDAIN. Depuis 1998, le régime spécial

reste pas moins qu'il suffit pour prétendre à une indemnisation par l'ONIAM de rapporter la seule preuve d'une atteinte par le VIH et d'une transfusion de produits sanguins⁶⁹⁰, ce qui exempte le demandeur de préciser le rôle des différents acteurs impliqués dans la survenance de son dommage. L'on sait que, malgré la consécration d'une obligation d'information par la loi du 4 mars 2002 postérieurement à un accident médical⁶⁹¹, il peut être difficile d'obtenir un dossier complet relatant l'ensemble des actes de soins effectués et d'établir les responsabilités respectives des différents services et professionnels de santé⁶⁹².

177 . – En définitive, plus la catégorie de bénéficiaires du fonds est formulée de façon restrictive, plus il sera difficile pour le fonds d'indemnisation d'exclure un demandeur qui répond aux critères de la catégorie du dispositif et moins le risque sera élevé que le dispositif soit utilisé frauduleusement par des « passagers clandestins »⁶⁹³. S'il est possible pour l'ONIAM de renverser la présomption de causalité entre transfusion et contamination et de refuser l'indemnisation de personnes qui étaient pourtant en mesure de rapporter les éléments figurant à l'article L. 3122-2 al. 1^{er} du Code de la santé publique, la marge de manœuvre d'autres fonds d'indemnisation est beaucoup plus réduite⁶⁹⁴. Eu égard à la formulation extrêmement précise de certaines catégories de victimes bénéficiaires d'un fonds d'indemnisation⁶⁹⁵, il paraît peu probable que les demandeurs qui répondent aux critères de la loi se voient refuser une indemnisation de leurs préjudices.

Aussi convient-il de relever que la formulation de catégories de victimes n'est pas seulement un moyen pour les pouvoirs publics de cibler l'action législative sur les conséquences d'un fait dom-

applicable aux dommages causés par les produits défectueux s'applique également aux produits issus d'un élément du corps humain, pour lesquels l'art. 1386-12 C. civ. exclut cependant le risque de développement comme cause d'exonération.

⁶⁹⁰ Art. L. 3122-2 C. sant. publ.

⁶⁹¹ Selon l'art. L. 1142-4 C. sant. publ., « toute personne victime ou s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins [...] doit être informée par le professionnel, l'établissement de santé les services de santé ou l'organisme concerné sur les circonstances et les causes de ce dommage. »

⁶⁹² Cf. seulement les résultats d'une enquête effectuée sur l'accès au dossier médical dans C. KOUCHNER/A. LAUDE/D. TABUTEAU (sous la dir.), *Rapport sur les droits des malades 2007/2008*, 2009, p. 14.

⁶⁹³ La doctrine anglophone et allemande recourt à cette expression (*freeriders* ou *Trittbrettfahrer*) pour désigner les personnes qui veulent profiter de l'allègement des conditions d'indemnisation sans correspondre à la catégorie des bénéficiaires réellement visée par la loi. À ce propos, cf. J. SCHMIDT-SALZER, *Internationales Umwelthafungsrecht II – Individueller und kollektiver Schadensausgleich*, 1995, n° 252.

⁶⁹⁴ V. not. la jurisprudence rendue à propos de la portée de la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante (Civ. 2, 21 décembre 2006, *Resp. civ. assur.* 2007, comm. 16, obs. H. GROUDEL ; *D.* 2007, p. 227, obs. J. CORTOT ; *JCP S* 2007, n° 1127, obs. G. VACHET ainsi que 25 octobre 2007, *JCP S* 2008, n° 1018, obs. D. ASQUINAZI-BAILLEUX ; *Resp. civ. assur.* 2008, comm. 22) : la décision s'impose, avec tous ses effets, au FIVA.

⁶⁹⁵ Comp. les textes applicables à l'indemnisation des victimes de l'hormone de croissance extractive par l'ONIAM (cf. art. L. 1142-22 al. 3 C. sant. publ. qui vise les « obligations de l'association France-Hypophyse nées de son rôle dans l'organisation du traitement des patients par l'hormone de croissance extractive entre 1973 et 1988 ») et à l'indemnisation des victimes du virus de l'hépatite C contractées lors d'une immunoprophylaxie rhésus « effectuée dans les années 1978 ou 1979 avec les lots n° 080578, 090578 [...] et 221278 livrés par l'Institut de transfusion et de don sanguins du district de Halle » (art. 1^{er} al. 1 de la loi du 2 août 2000). Sur ces points, v. *supra* n° 174.

mageable de grande ampleur qui n'ont pas encore été totalement liquidées, mais constitue dans le même temps une technique pour faciliter l'établissement du droit à réparation. En imposant aux fonds la preuve que le demandeur de l'indemnisation ne rentre pas dans le groupe de bénéficiaires visé par le législateur, le droit des fonds d'indemnisation rétrospectifs allège les conditions de l'indemnisation dans une mesure bien plus importante que la jurisprudence ne pourrait le faire dans le cadre du droit de la responsabilité. La socialisation de l'indemnisation au moyen d'un fonds d'indemnisation a ceci de spécifique qu'elle ne fait pas dépendre le dédommagement de l'identification de l'auteur du fait dommageable, condition première de toute action en responsabilité.

C. Une durée de vie limitée

178 . – Une troisième et dernière caractéristique juridique des fonds d'indemnisation rétrospectifs est le caractère temporaire de ces dispositifs. À mesure que les victimes de l'événement dommageable obtiennent une indemnisation, la raison d'être du fonds disparaît progressivement⁶⁹⁶ ce qui pose la question de l'avenir du dispositif dont la gestion peut mobiliser des moyens financiers considérables qui ne paraissent plus justifiés au regard d'une activité d'indemnisation de plus en plus faible.

179 . – En droit français, cette question s'est notamment posée à propos du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) et de la prise en charge des victimes de l'hormone de croissance extractive ; elle se posera sans nul doute d'ici quelques années pour le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante et pour le dispositif en faveur des victimes du benfluorex. En matière de contaminations post-transfusionnelles, l'administration du FITH a pris conscience dès le milieu des années 1990 que son activité d'indemnisation était « en décélération continue »⁶⁹⁷. La loi du 31 décembre 1991 n'ayant prévu aucun terme à l'activité du fonds, le FITH a précisé dans ses rapports annuels de 2001 et 2002 que la « raréfaction des demandes nouvelles conduit à envisager une adaptation des moyens »⁶⁹⁸. Avec un grand sens de responsabilité, le conseil d'administration du fonds a relevé qu'une « localisation indépendante du siège du Fonds, légitime et nécessaire au plus fort de son activité, représente aujourd'hui un coût budgétaire élevé au regard du nombre de dossiers examinés par la Commission »⁶⁹⁹ et proposé de réduire les frais de fonctionnement par une installation dans des locaux administratifs ou par une mutualisation des moyens avec d'autres fonds d'indemnisation tels que le FIVA⁷⁰⁰. Finalement, le législateur a décidé du sort du FITH par la loi du 9 août 2004 en transférant à l'ONIAM la charge d'indemniser des victimes d'une contamination par le VIH causée par une transfusion sanguine, tout en maintenant la réglementation issue de la loi du 31 décembre 1991 pour les demandes

⁶⁹⁶ À moins que le législateur ait fait le choix d'ouvrir le régime d'indemnisation à des cas résiduels et exceptionnels.

⁶⁹⁷ FITH, *Rapport annuel d'activité 1997/98*, 1998, p. 19.

⁶⁹⁸ Cf. FITH, *Rapports annuels d'activité 2001 et 2002*, resp. p. 39 et 55.

⁶⁹⁹ *Ibid.*

⁷⁰⁰ *Op. cit.*, resp. p. 42 et 56.

d'indemnisation nouvelles. Depuis cette date, une commission spécifique constituée auprès de l'ONIAM et chargée d'examiner les dossiers de ces victimes, poursuit l'activité du FITH⁷⁰¹ à laquelle le législateur a ajouté la prise en charge des victimes d'une contamination post-transfusionnelle par l'hépatite C⁷⁰².

180 . – Hormis l'intégration du dispositif dans un autre organisme aux compétences plus larges, la faible activité d'un fonds d'indemnisation rétrospectif peut également justifier la liquidation pure et simple du fonds. Il en était ainsi du Fonds d'aide aux sportifs victimes du dopage en RDA qui, cinq années après sa création par la loi du 24 août 2002, a tout simplement été supprimé. Le législateur avait précisé, dans les textes fondateurs de ce dispositif, que les demandes d'indemnisation devaient être adressées au fonds dans un délai de 6 mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi, sous peine de forclusion. Cette solution, en apparence sévère, se justifiait en l'occurrence par le nombre relativement peu élevé des bénéficiaires potentiels⁷⁰³.

181 . – Ces deux exemples montrent bien le caractère éphémère des fonds d'indemnisation rétrospectifs et les moyens qui s'offrent au législateur pour réagir à une baisse d'activité liée à la liquidation progressive des conséquences de la catastrophe. Le législateur français devra, dans un avenir plus ou moins proche, engager une réflexion quant au destin du fonds d'indemnisation créé en matière d'amiante, lorsque la baisse du nombre de demandeurs ne justifiera plus le maintien d'un organisme spécifique⁷⁰⁴.



182 . – La politique des fonds d'indemnisation rétrospectifs est commandée tout particulièrement par des considérations de circonstance et des objectifs autres que le seul souci de faciliter l'indemnisation des victimes. Si l'on peut voir dans la mise en place de ces fonds la réaction législative à des catastrophes sanitaires qui ont révélé pour le moins des dysfonctionnements des administrations impliquées, sinon des responsabilités juridiques d'acteurs privés et publics, le financement des fonds d'indemnisation ne reflète pas toujours les négligences respectives des personnes impliquées. Bien que l'indemnisation des victimes soit facilitée par la technique de « catégorisation » caractérisée par la détermination précise du groupe de bénéficiaires et combinant présomption de causalité et exemptions de preuves, il ne faut pas perdre de vue qu'une procédure rapide et

⁷⁰¹ Selon les informations de l'ONIAM, « le traitement des dossiers des victimes du sida d'origine transfusionnelle est pleinement intégré au fonctionnement de l'Office » (ONIAM, *Rapport d'activité 1^{er} semestre 2008*, 2008, p. 16).

⁷⁰² Sur cette compétence annexe de l'ONIAM, cf. *supra* n^{os} 56 et s.

⁷⁰³ On estimait, à l'époque de la création du fonds, le nombre de demandeurs potentiels à environ 500 (v. les références citées *supra* n^o 156). En fin de compte, seuls 197 athlètes ont déposé une demande d'indemnisation avant la date limite (cf. L. RIGAL, « Les victimes du dopage d'État en ex-RDA hésitent à demander réparation », *Le Monde* 6-7 avril 2003, p. 16).

⁷⁰⁴ De la même manière, le législateur allemand sera appelé à trouver une solution pour la fondation *Conterganstiftung für behinderte Menschen* et décider si le seul versement des rentes aux victimes de la thalidomide justifie les frais de fonctionnement y afférents.

simple sert également les intérêts des pouvoirs publics, à savoir la canalisation d'un contentieux de masse en dehors des juridictions et une pacification des rapports sociaux fragilisés par l'événement en question. D'aucuns se sont demandé si la liquidation rapide et silencieuse des préjudices causés (car n'intervenant pas dans un cadre juridictionnel soumis au principe de publicité⁷⁰⁵) n'est pas instrumentalisée pour occulter un débat public sur les responsabilités respectivement encourues. Nous avons vu et le verrons plus loin de façon détaillée que cette crainte est dans une large mesure injustifiée, car la création d'un fonds d'indemnisation s'accompagne quasiment toujours d'une mise en cause juridictionnelle de la responsabilité civile, administrative, voire pénale des acteurs impliqués dans l'événement dommageable⁷⁰⁶.

Une analyse différente s'impose cependant pour les fonds d'indemnisation prospectifs, instruments durables mis en place par le législateur pour pallier des lacunes du droit de la responsabilité. Alors que les fonds d'indemnisation rétrospectifs concernent un événement en particulier dont les conséquences dommageables s'étalent dans le temps, les fonds d'indemnisation prospectifs s'attachent à certains dommages causés par le même type de fait générateur dont l'indemnisation est rendue difficile par diverses circonstances. L'emprise de l'opinion publique et de groupes de pression est donc, ici, moindre. Aussi s'agira-t-il dans la section suivante de fournir les éléments pour comprendre les déficiences structurelles qui conduisent le législateur à adjoindre des fonds d'indemnisation prospectifs au droit de la responsabilité.

⁷⁰⁵ Sur ce point, cf. *infra* n° 454.

⁷⁰⁶ Cf. *infra* n°s 435 et s. ainsi que n°s 578 et s.

Section 2 - Les fonds d'indemnisation prospectifs, remède aux lacunes de la responsabilité civile

183 . – Par opposition aux fonds d'indemnisation rétrospectifs, les fonds prospectifs s'inscrivent dans une perspective durable et constituent des mécanismes permanents qui ont pour finalité de remédier aux déficiences intrinsèques du droit de la responsabilité. Les bénéficiaires de ces fonds ne se caractérisent pas par l'appartenance à un groupe plus large de personnes lésées par un fait dommageable unique⁷⁰⁷ (utilisation d'amiante, prescription d'hormones de croissance, etc.), mais par la similitude des difficultés qu'ils rencontrent, à obtenir réparation par la voie d'une action en responsabilité en présence de faits générateurs isolés (accidents de la circulation, accidents médicaux, infractions pénales). Les obstacles auxquels se heurtent les bénéficiaires des fonds prospectifs touchent tantôt à l'insolvabilité du responsable ou de son assureur, tantôt au plafonnement (légal ou conventionnel) de la responsabilité de l'auteur ou encore à l'absence de responsable identifiable. À l'opposé de ce qui caractérise les fonds rétrospectifs, les faits dommageables visés par ces dispositifs sont rarement liés à des dommages de masse. Il s'agit en général de dommages isolés pour lesquels le besoin d'une indemnisation est à examiner au cas par cas. Puisqu'ils font l'objet d'une médiatisation bien moindre, les enjeux liés à l'indemnisation de ces dommages sont moins circonstanciels et échappent largement à l'influence des groupes de pression et de l'opinion publique.

184 . – En répartissant les dispositifs d'indemnisation prospectifs entre les trois catégories de fonds subsidiaires que nous avons identifiées auparavant⁷⁰⁸, nous essaierons de dégager les insuffisances du droit de la responsabilité civile auxquelles cherchent à répondre ces fonds. Comme en matière de fonds rétrospectifs, il s'agira d'assigner à chaque type de fonds ses objectifs propres ainsi que les instruments par lesquels ils parviennent à compléter le droit de la responsabilité. Pour ce faire, nous traiterons d'abord des fonds d'indemnisation complémentaires qui sont un moyen d'augmenter le niveau d'indemnisation en présence d'un plafond de responsabilité (§ 1) pour évoquer ensuite les fonds de garantie qui se substituent aux responsables défaillants (§ 2). Enfin, nous achèverons l'étude des fonds prospectifs par une analyse des fonds de compensation chargés de fournir une indemnisation en l'absence de responsable (§ 3).

§ 1 – La mise en place de fonds d'indemnisation complémentaires comme moyen de relever le niveau d'indemnisation en présence d'un plafond de responsabilité

185 . – Avant d'aborder l'analyse proprement dite des fonds d'indemnisation complémentaires, il est nécessaire d'apporter une précision sur le lien qui existe entre ces dispositifs et les plafonds de responsabilité. En effet, un régime spécial de responsabilité plafonné n'est pas nécessairement assorti d'un fonds d'indemnisation complémentaire. L'inverse est tout aussi vrai, car

⁷⁰⁷ Ce fait dommageable peut également comprendre une pluralité de faits dommageables ayant la même cause technique (ex : défaut de conception de l'hormone de croissance, nocivité de l'amiante). Sur cette distinction, v. not. A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2006, n^{os} 71 et s.

⁷⁰⁸ V. *supra* n^{os} 79 et 80.

l'intervention d'un fonds chargé de verser une indemnité complémentaire ne résulte pas nécessairement de l'existence d'un plafond. Abordons donc brièvement ces deux cas de figure.

Dans plusieurs domaines, notamment en droit des transports ou en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, l'indemnisation est limitée par l'existence d'un plafond sans qu'un dispositif supplémentaire soit prévu pour compléter le dédommagement de la victime. Cette amputation d'une partie du droit à indemnisation de la victime suscite, de longue date, l'hostilité de la doctrine qui souligne tout particulièrement la disparition de ses fondements traditionnels⁷⁰⁹. De façon similaire, des clauses contractuelles peuvent limiter le montant de l'indemnisation due par le responsable (ou son assureur) et priver la victime d'une partie de son indemnité. Dans ce contexte, seul l'ONIAM pallie le plafonnement en intervenant toutes les fois que le préjudice causé par l'accident médical fautif dépasse le plafond fixé dans le contrat d'assurance de responsabilité souscrit par le professionnel ou l'établissement de santé⁷¹⁰.

Inversement, l'intervention complémentaire d'un fonds d'indemnisation est concevable même en l'absence d'un tel plafond légal ou conventionnel. Comme nous l'avons vu, si la défaillance d'une société d'assurance ne donne lieu qu'à un transfert partiel de son portefeuille, le FGAO et le Fonds de garantie des assurés versent au reprenneur les sommes nécessaires pour compléter les indemnités⁷¹¹.

186 . – Cela étant dit, en raison du caractère marginal de ces cas de figure, les seules hypothèses qui nous intéressent ici seront celles dans lesquelles l'existence d'un plafond d'indemnisation légal est couplée à l'instauration d'un mécanisme complémentaire et plus précisément d'un fonds d'indemnisation⁷¹². Aussi, l'analyse sera-t-elle centrée sur le dispositif FIPOL, organisme chargé de compenser les dommages dus à la pollution maritime par hydrocarbures, et sur le dispositif similaire créé en matière de transport maritime de substances nocives et potentiellement dangereuses (dites substances HNS ou SNPD) et issu d'une convention internationale signée le 3 mai 1996 à Londres⁷¹³. Compte tenu de son ancienneté, le FIPOL tient lieu, en la matière, de modèle

⁷⁰⁹ Pour une analyse récente des plafonds d'indemnisation, v. F. EWALD/A. GARAPON *et al.* (sous la dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, 2009, p. 83 et s.

⁷¹⁰ Art. L. 1142-15 al. 2 C. sant. publ. (v. *supra* n° 58 [note 260]). – Comp. aussi le Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé institué par la loi du 28 décembre 2011 (art. L. 426-1 C. assur.).

⁷¹¹ Pour le FGAO, v. *supra* n° 64. Pour le Fonds de garantie des assurés, v. *supra* n° 68.

⁷¹² Sur le régime de responsabilité plafonné qui pèse sur l'exploitant en cas de dommages liés à l'exploitation d'une installation nucléaire et qui est relayé par la garantie de l'État v. *infra* n° 193.

⁷¹³ Faute d'un nombre suffisant de ratifications, la convention HNS n'est pas encore entrée en vigueur. Pour une présentation détaillée de ce texte, calqué en grandes parties sur les conventions CLC et FIPOL, v. J.-P. BEURIER/P. CHAUMETTE/G. PROUTIERE-MAULION, *Droits maritimes*, t. 3, 1998, p. 275 ; Ph. BOISSON, « La convention SNPD de 1996 et l'indemnisation des dommages causés par le transport maritime de marchandises dangereuses », *DMF* 1996, p. 979 ; K. LE COUVIOUR/E. ROSAEG, « La Convention SNPD : quelques réflexions sur la dernière pièce du dispositif », *DMF* 1999, p. 1075 ; F. ODIER, « La Convention sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses (Convention

des fonds d'indemnisation à vocation complémentaire. L'historique de ce fonds montre que sa création est intimement liée à la question de l'assurabilité des risques. L'objectif premier du FI-POL et, plus largement, de ce type de fonds est, en effet, de compléter une indemnisation insuffisante en raison du plafond de responsabilité qui a été instauré pour rendre le risque susceptible d'être couvert par un contrat d'assurance de responsabilité. Or, face aux dimensions toujours plus importantes des accidents qui surviennent dans les domaines concernés, les fonds d'indemnisation complémentaires peinent à former des instruments durables, à même de fournir aux victimes une indemnisation aussi complète que possible.

187 . – Contrairement aux fonds rétrospectifs et aux fonds de compensation, les fonds complémentaires ne nécessitent pas l'application de techniques juridiques novatrices pour faciliter l'établissement du droit à dédommagement complémentaire puisque la victime est tenue d'établir, dans un premier temps, un lien de responsabilité selon les règles du régime spécial plafonné applicable. Aussi bien, les fonds ne font-ils que se greffer sur la responsabilité préalablement établie de sorte que l'intervention du fonds complémentaire n'exige pas de nouvelle preuve du fait générateur, des préjudices et du lien de causalité. Il n'est alors pas étonnant que le FI-POL collabore étroitement avec les mutuelles armatoriales (*P&I Clubs*) dans le traitement des demandes d'indemnisation⁷¹⁴.

Ces considérations invitent à diviser l'analyse des fonds d'indemnisation complémentaires en deux étapes. Nous nous intéresserons d'abord aux raisons qui justifient l'établissement d'un plafond de responsabilité pour garantir l'assurabilité du risque et l'institution d'un fonds à vocation complémentaire qui y est liée (A). Puis, nous traiterons des difficultés de ces fonds à faire face à des accidents toujours plus dévastateurs (B).

A. L'instauration de plafonds de responsabilité face à des risques considérés comme inassurables

188 . – La mise en place de plafonds de responsabilité est généralement le résultat d'une négociation entre les assureurs, les pouvoirs publics et les acteurs du domaine concerné. Elle a pour but de sortir le risque concerné de la sphère de l'inassurable et de permettre la mise sur le marché de produits assurantiels susceptibles de garantir d'éventuelles responsabilités. L'assurabilité d'un risque se présente, dans ce contexte, comme une notion qui varie dans le temps, sous l'influence des évolutions techniques et sociales, de la pression de l'opinion ainsi que des décisions des tribunaux et des pouvoirs publics⁷¹⁵. Se posent alors deux questions, celle plus générale des facteurs qui influencent la capacité des assureurs de garantir un risque déterminé et celle, plus ciblée, du rôle qui revient aux fonds d'indemnisation dans ce contexte.

(Convention HNS) », *Ann. dr. mer* 1996, p. 93 et J. SIMONNEAU/J.-M. MASSIN/P. BOIZARD (sous la dir.), *Lamy Environnement – L'eau*, t. 2, 2008, étude 560.

⁷¹⁴ M. JACOBSSON, « La répartition des dommages de pollution maritime et le rôle du Fipol », *DMF* 1989, p. 619, spéc. p. 625. V. aussi *supra* n° 37.

⁷¹⁵ R. DESSAL, *Risques et financements – Introduction à l'économie de l'assurance*, 1986, p. 98 et s.

En plus des facteurs traditionnels qui déterminent les contours de la sphère de l'assurable, l'emprise de plus en plus forte des pouvoirs publics sur cette question (1) a fait surgir des dispositifs combinés s'articulant autour d'un plafond de responsabilité et d'un fonds d'indemnisation qui permettent de partager les coûts d'un risque entre deux groupes d'acteurs (2).

1. L'assurabilité du risque, sujette à des facteurs traditionnels et à une influence de plus en plus forte des pouvoirs publics

189 . – L'assurabilité d'un risque est, à l'origine, une notion tirée de l'économie de l'assurance. Si les juristes s'intéressent à son analyse⁷¹⁶, c'est parce que des limites juridiques issues de considérations d'ordre public viennent s'adjoindre aux limites techniques du risque assurable. Néanmoins, nous nous limiterons par la suite aux seuls critères techniques sur lesquels les assureurs ont effectivement une emprise. Le rôle important que jouent les assureurs s'explique par le fait qu'un régime spécial de responsabilité ne saurait être opérationnel sans que soit garantie la couverture du risque. En effet, les acteurs concernés, responsables potentiels au titre de ce régime, éprouvent le besoin de s'assurer pour éviter que les conséquences financières d'un sinistre n'affectent par trop leur activité⁷¹⁷. Conscients de leur aversion pour le risque, ils font appel aux assureurs pour que ceux-ci couvrent ce risque en contrepartie du paiement d'une prime calculée soit selon les méthodes actuarielles classiques, soit selon des méthodes plus sophistiquées mises au point par les mathématiques de l'assurance⁷¹⁸. Or, à maintes reprises, face à l'émergence ou à la prise de conscience d'un nouveau risque, les assureurs se sont montrés réticents à proposer une couverture assurantielle et ont, de ce fait, influencé les travaux parlementaires entrepris en vue de l'adoption d'un nouveau dispositif d'indemnisation⁷¹⁹.

⁷¹⁶ Cf. not L. MAYAUX, in : J. Bigot (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, LGDJ, 2002, n^{os} 1034 et s. ; J. BIGOT, « Assurances de responsabilité : Les limites de l'assurable », *RGAT* 1978, p. 169 et N. HADJ-CHAÏB CANDEILLE, *Du risque assurable au risque garanti en assurances terrestres*, th. Paris 2, 1999. Cf. aussi, dans une perspective comparatiste, A. MEEUS, « De la notion et des limites de l'aléa susceptible d'être garanti en assurances de choses, de personnes et de responsabilité professionnelle », *RGAT* 1981, p. 238 et le rapport final de R. BREHM (*RGAT* 1981, p. 274). Cf. aussi notre étude plus complète « L'État face à l'inassurabilité des risques », *RGDA* 2012, p. 935 et s.

⁷¹⁷ Cf. entre autres P. PICARD, in : *Dictionnaire de l'Économie*, 2007, v^o Économie de l'assurance (p. 48, spéc. p. 51 et s.). Sur cette notion, v. aussi K. J. ARROW, « The Theory of Risk Aversion », in : *Essays in the theory of risk-bearing*, 1971, p. 90.

⁷¹⁸ Sur ces méthodes, v. not. M. DENUIT/A. CHARPENTIER, *Mathématiques de l'assurance non-vie*, t. 1, 2004, p. 33 et s. avec d'autres références.

⁷¹⁹ Cf. notamment la menace, après la loi du 4 mars 2002, des assureurs de se retirer du secteur médical au motif que le risque médical serait devenu inassurable quand bien même le Ministre de la santé de l'époque, M. Claude ÉVIN, assurait que la nouvelle loi n'avait pas pour effet de créer de nouveaux risques pesant sur les assureurs. Face à une réaction que d'aucuns ont qualifié de « chantage », le législateur a décidé de transférer à l'ONIAM la charge de l'indemnisation des infections nosocomiales les plus graves. Sur ce point, cf. en particulier É. MONDIELLI, « Le droit de la responsabilité face aux infections nosocomiales : quoi de nouveau ? », *RGDM* 2003 (n^o 11), p. 137 et L. DUBOUIS, « Assurance privée et responsabilité médicale », *RDSS* 2003, p. 353 ; pour le point de vue d'un assureur,

190 . – Quelles sont alors les conditions qui déterminent qu'un certain risque peut ou non faire l'objet d'une couverture assurantielle ? Celles-ci étant clarifiées, nous serons en mesure d'identifier les particularités des risques considérés comme inassurables, donc soustraits aux activités assurantielles. – D'emblée, il convient de constater l'absence de limites générales à l'assurabilité d'un risque puisque les contours du risque couvert dépendent, avant tout, de décisions subjectives prises par les parties au contrat d'assurance. Par conséquent, la seule approche méthodologique possible est de s'interroger sur les facteurs qui influencent, en général, la possibilité de transférer un risque de l'assuré vers l'assureur. Encore faut-il distinguer la question de l'assurabilité du risque de celle, voisine, du risque garanti, c'est-à-dire de la délimitation, à l'intérieur de la sphère de l'assurabilité, de l'objet du contrat d'assurance⁷²⁰. À vouloir identifier les points communs des différents risques faisant l'objet d'une couverture assurantielle⁷²¹, on peut relever quatre critères cumulatifs susceptibles d'influer, de manière générale, sur l'assurabilité d'un risque⁷²² : il s'agit du caractère aléatoire du risque⁷²³, de la possibilité de calculer la probabilité des sinistres, du caractère dispersé du risque et de son ampleur non-catastrophique.

Le critère du *caractère aléatoire du risque* exclut, tout d'abord, du champ de l'assurable tous les risques dont la réalisation se trouve – au moins en partie – entre les mains de l'assuré. Il serait économiquement sans intérêt pour l'assureur de contracter avec un assuré qui détient le pouvoir de déclencher le paiement de l'indemnité à son bon vouloir. Aussi, le domaine de l'assurance de responsabilité exclut-il les dommages causés intentionnellement par l'assuré à un tiers⁷²⁴. Néanmoins, on ne saurait exiger que les risques assurables présentent un caractère aléatoire absolu, car les assurés conservent toujours une certaine influence sur la survenance et l'étendue du dommage. Il incombe alors à l'assureur de réduire autant que faire se peut l'aléa moral (*moral hazard*), c'est-à-dire le changement de comportement de l'assuré vis-à-vis du risque, une fois que le contrat d'assurance est signé⁷²⁵.

v. M. ALBERTIN, « L'assurabilité du risque de responsabilité professionnelle des médecins et des établissements de soins », in : J.-F. Abeille (sous la dir.), *Le risque médical*, 2003, p. 117. – Sur le rôle des assureurs dans l'élaboration du système FIPOL, v. *infra* n° 194.

⁷²⁰ L. MAYAUX, in : J. Bigot (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n° 1034 et N. HADJ-CHAÏB CANDEILLE, *Du risque assurable au risque garanti en assurances terrestres*, th. Paris 2, 1999, p. 30.

⁷²¹ Cette approche empirique et inductive s'oppose à la méthode logique et déductive. Sur les deux approches, v. récemment T. NGUYEN, *Grenzen der Versicherbarkeit von Katastrophenrisiken*, th. Hagen, éd. Dt. Univ.-Verl., 2007, p. 85 avec d'autres références.

⁷²² Sur cette synthèse et les travaux qui y ont mené, cf. G. WAGNER, « (Un)insurability and the Choice between Market Insurance and Public Compensation Systems », in : W. Van Boom/M. Faure (sous la dir.), *Shifts in Compensation Between Private and Public Systems*, 2007, p. 87, spéc. p. 89 et les références citées note 4.

⁷²³ Pour la clarté du propos, nous empruntons ici la terminologie ayant cours en matière d'assurance qui ne distingue pas entre le risque (dont la réalisation est toujours incertaine) et le dommage, réalisation du risque. Pour être exact, nous devrions parler du « caractère aléatoire de la réalisation du risque ».

⁷²⁴ Art. L. 113-1 al. 2 C. assur. – Pour la même raison, un contrat d'assurance-vie stipule systématiquement une exclusion définitive ou au moins temporaire des cas de suicide.

⁷²⁵ Sur ce point, v. surtout *infra* n°s 509 et s.

Le risque doit ensuite être susceptible de faire l'objet d'un *calcul de probabilité*. En d'autres termes, l'assureur doit disposer, pour calculer les primes et évaluer ses perspectives de gain, d'informations relatives à la fréquence et à la gravité des sinistres. À cette fin, le risque couvert doit être précisément déterminé dans le contrat d'assurance pour que l'assureur soit en mesure d'exploiter les statistiques qui font état de la probabilité du risque en question, ce qui exige que ce risque soit suffisamment homogène. Faute de définition précise ou en l'absence d'homogénéité du risque, l'assureur refusera de le couvrir⁷²⁶.

Le risque doit, par ailleurs, être *dispersé*, c'est-à-dire que sa réalisation ne doit pas provoquer simultanément un nombre important de sinistres, mais se traduire par des dommages isolés. Cette condition est l'obstacle principal auquel se heurte notamment la couverture du risque de développement, car la survenance d'une multitude de sinistres en cas de défaut de conception du produit fait échec à une formule viable d'assurance⁷²⁷. Autrement dit, le critère du risque dispersé exclut les sinistres qui seraient liés entre eux.

Enfin, les sinistres *ne doivent pas* avoir une *ampleur catastrophique*, c'est-à-dire revêtir une ampleur exceptionnelle qui dépasserait les ressources financières de l'assureur. Les exemples qui attestent des difficultés des assureurs à proposer des garanties contre des risques considérés comme catastrophiques sont nombreux : les actes de terrorisme, les dommages pharmaceutiques, les dommages environnementaux, etc.

191 . – Dès lors qu'un risque ne remplit pas l'un ou plusieurs de ces critères, les assureurs seront réticents à commercialiser un produit assurantiel qui sera considéré comme trop peu profitable ou mettant en danger leur équilibre financier. Pourtant, les risques qui ont pu être couverts dans l'histoire de l'assurance et qui font aujourd'hui l'objet d'une garantie spécifique ne remplissent pas nécessairement l'ensemble des critères énoncés, ce qui montre que l'assurabilité est un concept moins rigoureux que ce qu'il peut apparaître au vu de la liste de critères précédemment dressée. Il arrive, en effet, que le risque ne puisse être considéré comme dispersé, tel en matière de risque d'incendie, mais qu'il fasse néanmoins partie des risques les plus profitables aux entreprises d'assurance. De plus, alors même qu'il devient quasiment impossible, à une époque où apparaissent de plus en plus fréquemment de nouveaux risques, de prévoir l'ampleur et la fréquence des sinistres, certains assureurs proposent de couvrir des risques pour lesquels aucun calcul de probabilité n'est disponible⁷²⁸. Enfin, même des sinistres d'ampleur exceptionnelle ont pu être couverts

⁷²⁶ G. WAGNER parle du critère de « determinability and measurability » du risque (« [Un]Insurability and the Choice between Market Insurance and Public Compensation Systems », in : W. Van Boom/M. Faure [sous la dir.], *Shifts in Compensation Between Private and Public Systems*, 2007, p. 87, spéc. p. 90).

⁷²⁷ Sur les projets d'un fonds de garantie en matière de risque de développement, v. *supra* n° 4 avec d'autres références. – Cf. également FÉDÉRATION FRANÇAISE DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCE, *Livre blanc de l'assurance responsabilité civile*, 2000, p. 13 et s. et L. MAYAUX, in : J. Bigot (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n°s 1088 à 1092.

⁷²⁸ Grâce au développement de la réassurance et de la co-assurance, l'assise financière des compagnies d'assurances est aujourd'hui plus solide qu'auparavant, ce qui augmente leur capacité de commercialiser de nouveaux produits d'assurance couvrant des risques considérés jusque-là comme inassurables.

grâce aux mécanismes de réassurance ou à des pools d'assureurs ayant pour vocation de mutualiser les risques⁷²⁹.

En définitive, ces considérations qui relativisent les critères développés par les économistes font dire à certains auteurs qu'il n'y a aucun risque qui ne puisse faire l'objet d'une couverture d'assurance⁷³⁰. Seul le montant des primes expliquerait pourquoi dans certains domaines aucune couverture assurantielle du risque de responsabilité n'existe, alors même que les acteurs concernés expriment une demande dans ce sens. En effet, plus la définition du risque, le calcul de la probabilité du sinistre et la prévision de l'ampleur sont difficiles, plus la prime d'assurance sera élevée, afin de compenser d'éventuelles pertes. Certaines compagnies d'assurances se sont d'ailleurs fait une spécialité de proposer une couverture de risques que d'autres assureurs qualifient d'inassurables, à des tarifs déterminés en conséquence⁷³¹.

192 . – Depuis la deuxième moitié du XX^e siècle, les facteurs traditionnels sont supplantés par une influence de plus en plus forte des pouvoirs publics. Ceux-ci cherchent à agir sur l'assurabilité des risques pour lesquels une couverture d'assurance est considérée comme souhaitable. Le législateur essaie en effet de réintégrer certains risques dans la sphère de l'assurable, et ce au moyen de techniques diverses. Parmi celles-ci, les plafonds de responsabilité occupent, certes, une place importante, mais secondaire par rapport à l'édiction d'obligations d'assurance⁷³², au besoin accompagnées de la création d'un bureau central de tarification chargé de fixer le montant de la prime en cas de refus d'assurance⁷³³. Dès lors, l'État apparaît de plus en plus souvent comme un « or-

⁷²⁹ C'est cette solution qui a été adoptée en Allemagne, en matière de dommages pharmaceutiques. Sur la création du « Pharma-Pool », v. en langue française P. PÈNE/C. TOURRAIN, « Sida et assurances », *Bull. Acad. Nat. Méd.* 1998, p. 355, spéc. p. 393. En France, les assureurs ont recouru à cette technique pour couvrir le Centre national de transfusion sanguine après 1989 (v. H. MARGEAT, « Sang et droit – L'indemnisation des victimes », *Gaz. Pal.* 1993, doct. p. 977, spéc. p. 988) ; une solution similaire a été proposée en matière de responsabilité médicale (cf. not. A. LECA, « L'indemnisation du risque médical au titre de la solidarité nationale », in : J.-F. Abeille [sous la dir.], *Le risque médical*, 2003, p. 75, spéc. p. 93). V. aussi la création, en 1989, d'Assurpol en matière de dommages environnementaux (cf. F. CHAUMET, « L'assurance du risque environnemental », *Cah. dr. entr.* 1999 [n° 1], p. 23). – Sur le dispositif de mutualisation assurantiel institué récemment dans le domaine médical, cf. *supra* n° 185, note 710.

⁷³⁰ Déjà W. KARTEN, « Zum Problem der Versicherbarkeit und zur Risikopolitik des Versicherungsunternehmens – Betriebswirtschaftliche Aspekte », *ZVersWiss* 1972, p. 279, spéc. p. 287. V. aussi G. WAGNER, « (Un)Insurability and the Choice between Market Insurance and Public Compensation Systems », in : W. Van Boom/M. Faure (sous la dir.), *Shifts in Compensation Between Private and Public Systems*, 2007, p. 87, spéc. p. 92.

⁷³¹ V. notamment l'offre du *Lloyd's of London* dans le domaine des risques géopolitiques (y compris de guerre) et de l'espace. Pour plus de détails, v. la présentation de l'entreprise sur internet <http://www.lloyds.com> (rubrique « Market », puis « Directories ») et J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 2^e éd. 1996, n°s 292 et s.

⁷³² Sur le rôle des fonds de garantie en présence d'une assurance obligatoire, v. *infra* n°s 208 et s.

⁷³³ V. not. art. L. 125-6, L. 212-1, L. 243-4 et L. 250-1 C. assur. – Sur le lien entre assurabilité et institution d'un bureau central de tarification, N. HADJ-CHAÏB CANDEILLE, *Du risque assurable au risque garanti en assurances terrestres*, th. Paris 2, 1999, p. 298. De manière plus générale, v. not. A. FAVRE-ROCHEX/G. COURTIEU, *Le droit des assurances obligatoires*, 1999, n°s 1-88 à 1-95 et G. DURRY, « Le bureau central de tarification », *Risques* 1992 (n° 12), p. 89.

donnateur de l'assurable »⁷³⁴ et la longue liste des assurances obligatoires⁷³⁵ illustre bien à quel point le législateur souhaite façonner la sphère de l'assurabilité. Pour être complet, il convient encore de signaler la réassurance publique qui a, elle aussi, pour but de rendre un risque assurable. À ce titre, l'État français fournit une garantie sous la forme d'une intervention de la Caisse centrale de réassurance, établissement public habilité à pratiquer les opérations de réassurance de certains risques énumérés par la loi⁷³⁶.

2. La raison d'être de la combinaison plafond d'indemnisation/fonds d'indemnisation complémentaire : le partage d'un risque difficilement assurable

193 . – Quels enseignements pouvons-nous tirer de l'influence des pouvoirs publics sur l'assurabilité quant à notre sujet d'étude ? Autrement dit, quel est le rapport entre les fonds d'indemnisation complémentaires et la question de l'assurabilité du risque ? – Nous avons vu que cette catégorie de fonds a vocation à intervenir lorsqu'un dommage dépasse le plafond d'indemnisation fixé par le législateur. Dans ce cas, les fonds prennent le relais des assureurs de responsabilité qui, eux, garantissent le tiers responsable jusqu'au montant maximum déterminé par les textes régissant sa responsabilité⁷³⁷. Tel est notamment le cas du FIPOL qui intervient en complément de l'indemnisation due par le propriétaire du navire, dès lors que le montant des préjudices dépasse celui du plafond de responsabilité déterminé dans la Convention CLC. Depuis 2003, un Fonds complémentaire assure un troisième niveau d'indemnisation si le montant total des préjudices dépasse le seuil maximum applicable au FIPOL proprement dit⁷³⁸. Si les fonds d'indemnisation complémentaires se présentent alors comme un instrument permettant de remédier aux insuffisances d'une indemnisation plafonnée exigée par les assureurs comme gage de l'assurabilité du risque, il ne s'agit pas là de la seule technique mise en œuvre pour augmenter le niveau d'indemnisation. En effet, en matière de dommages causés par des installations nucléaires

⁷³⁴ L'expression provient de G. BENTOGGIO/J.-P. BETBÈZE, *L'État et l'assurance des risques nouveaux – Exercice prospectif*, 2005, p. 25.

⁷³⁵ Selon un recensement réalisé par le Ministère de l'économie et des finances, on ne dénombrerait en 2008 pas moins de 116 différentes obligations d'assurance (v. *Code des assurances 2012*, Litec, 2012, p. 1681 à 1687).

⁷³⁶ Avant la création du Fonds de garantie des actes de terrorisme par la loi du 9 septembre 1986 (*supra* n° 29 à 33), les assureurs n'avaient accepté la couverture du risques d'attentats terroristes qu'après avoir reçu une garantie de la Caisse centrale de réassurance ; en cas de sinistre grave, les compagnies d'assurances pouvaient se tourner vers cette caisse qui bénéficie de la garantie de l'État. Sur ce point, v. T. RENOUX, *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, 1988, n° 226 à 229.

⁷³⁷ Pour ce qui est des dommages dus aux hydrocarbures en mer, les victimes ont droit à une indemnisation totale en cas de faute inexcusable du propriétaire du navire et en agissant sur le droit commun contre des personnes qui ne sont pas protégées par la Convention CLC. Sur ce point, v. P. BONASSIES, « Après l'Erika : Les quatre niveaux de réparation des dommages résultant d'une pollution maritime par hydrocarbures », *Rev. SCAPEL* 2000, p. 140. – Sur les fonctions accessoires des fonds d'indemnisation complémentaires, v. *supra* n° 185.

⁷³⁸ V. *supra* n° 36.

notamment, c'est l'État qui complète l'indemnisation versée par l'exploitant dans les limites d'un plafond précisé dans la Convention de Paris du 29 juillet 1960⁷³⁹.

194 . – L'analyse des négociations internationales qui ont abouti aux Conventions CLC et FIPOL de 1969 et 1971 permet d'identifier les positions respectives des différents acteurs et de définir le rôle du plafond de responsabilité dans le développement d'un produit d'assurance⁷⁴⁰. Ce qui explique la mise en place d'un plafond dans la Convention CLC de 1969⁷⁴¹, ce sont, semble-t-il, les conclusions d'une étude portant sur les limites du marché anglais de l'assurance maritime que la délégation du Royaume-Uni avait introduites dans le débat. Plus encore, les chiffres communiqués par les représentants britanniques ne semble pas avoir fait l'objet de discussions au sein de l'OMCI en raison de la divergence des délégations sur la question de la nature de la responsabilité du propriétaire du navire⁷⁴². Les délégations favorables à un régime de responsabilité sans faute se sont résignées à accepter ces données, afin de rallier les délégations réticentes, bien qu'il fût douteux que le marché de l'assurance maritime ne puisse couvrir le risque de pollution par hydrocarbures au-delà du plafond invoqué. En définitive, il paraît que le plafond d'indemnisation ait été déterminé à un niveau assez bas pour éviter que les propriétaires des navires ne soient contraints de payer des primes d'assurance trop élevées, et pour faire supporter par une autre collectivité, celle de l'industrie pétrolière, le surcoût lié au versement d'indemnités complémentaires⁷⁴³.

195 . – Ce qui apparaît, au vu de ces considérations, comme la véritable fonction des fonds complémentaires, c'est la volonté de reporter le poids d'un risque difficilement assurable sur les épaules de plusieurs collectivités. En effet, une première partie du dommage est supportée par les personnes désignées par les textes législatifs ou conventionnels au moyen d'une responsabilité individuelle plafonnée⁷⁴⁴. Dans un second temps et uniquement en cas de dépassement du plafond, une autre collectivité prend en charge la partie du dommage non encore indemnisée. Cette collectivité peut alors se constituer sous la forme d'un fonds d'indemnisation complémentaire, comme c'est le cas du FIPOL, mais l'État peut également prendre le relais des personnes désignées comme responsables, comme c'est prévu pour la prise en charge des dommages nucléaires.

⁷³⁹ Sur ce régime spécifique, v. Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n^{os} 8602 et s. ainsi que les références citées au n^o 8600.

⁷⁴⁰ Pour un compte-rendu de ces négociations, v. surtout les études (en langue allemande) R. HERBER, « Das Internationale Übereinkommen über die Haftung für Schäden durch Ölverschmutzung auf See », *RebelsZ* 1970 (vol. 34), p. 223 ; R. GANTEN, *Internationales Übereinkommen über die Errichtung eines Internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden*, 1973, p. 7 et s. ainsi que « Diplomatische Konferenz in Brüssel », *Hansa* 1972, p. 372.

⁷⁴¹ Art. 5 al. 1^{er} de la Convention CLC du 29 novembre 1969 : « Le propriétaire du navire est en droit de limiter sa responsabilité à un montant total de 2 000 francs [Poincaré] par tonneau de jauge du navire. Toutefois ce montant total ne peut en aucun cas excéder 210 millions de francs [Poincaré]. »

⁷⁴² V. *supra* n^o 35.

⁷⁴³ Sur les contributions annuelles des importateurs d'hydrocarbures recouvrées par les États contractants et reversées au FIPOL, v. *supra* n^o 38.

⁷⁴⁴ Sur la technique de canalisation, v. aussi *supra* n^o 161 avec d'autres références.

Bien qu'il soit théoriquement concevable que le fonds d'indemnisation complémentaire soit financé par les mêmes personnes appelées à répondre du dommage dans les limites du plafond de responsabilité, on ne voit que difficilement l'intérêt que pourrait avoir une telle solution. Un relèvement direct du plafond d'indemnisation qui aboutirait à une augmentation des primes d'assurance aurait sensiblement les mêmes conséquences qu'une combinaison d'un plafond d'indemnisation et d'un fonds complémentaire financé par les personnes déjà appelées à prendre en charge le dommage dans un premier temps.

En définitive, les fonds d'indemnisation complémentaires tels que le FIPOLE ou le Fonds HNS s'inscrivent alors dans une démarche législative qui consiste à compléter une indemnisation plafonnée en raison de difficultés pour les assureurs à proposer une garantie. Cependant, il n'est pas sûr que cette approche combinée (responsabilité plafonnée/fonds complémentaire) soit une réponse infaillible face à la question de la prise en charge d'un nouveau risque. En effet, l'exemple du FIPOLE montre que ce type de fonds rencontre des difficultés face à des accidents toujours plus dévastateurs.

B. Les difficultés des fonds d'indemnisation complémentaires face à des accidents toujours plus dévastateurs

196 . – Tout comme les régimes de responsabilité sur lesquels ils se greffent, les fonds d'indemnisation complémentaires, tels qu'ils existent sous la forme du FIPOLE ou sont projetés dans la convention HNS, sont des dispositifs d'indemnisation qui sont, eux-mêmes, plafonnés. La mise en place du Fonds complémentaire rattaché au FIPOLE permet ainsi aux victimes du naufrage d'un pétrolier de bénéficier d'un montant total de 750 millions de droits de tirage spéciaux⁷⁴⁵, tous préjudices confondus. La convention HNS, elle, dispose que le fonds d'indemnisation prévu par ce texte prendra en charge les dommages qui dépassent le plafond de responsabilité dans une limite de 250 millions de droits de tirage spéciaux⁷⁴⁶. Or, depuis sa création il y a plus de quarante ans, l'évolution du dispositif FIPOLE a montré qu'il était nécessaire d'ajuster en permanence le plafond d'indemnisation. Les progrès techniques réalisés en matière de stockage d'hydrocarbures ont, en effet, eu pour conséquence des accidents toujours plus destructeurs et, partant, des dépassements de plus en plus fréquents à la fois des plafonds applicables à la responsabilité des propriétaires des navires et des seuils maximum d'intervention du FIPOLE.

Aussi est-il nécessaire d'entamer une réflexion sur l'opportunité d'un déplafonnement des fonds d'indemnisation complémentaires (2) eu égard aux relèvements par « à-coups » des limitations qui régissent l'intervention des fonds d'indemnisation complémentaires (1).

⁷⁴⁵ Ce montant correspond à environ 895 millions d'euros (taux de change en vigueur au 3 novembre 2012).

⁷⁴⁶ Cf. art. 14, 5°, b) de la Convention HNS. Cette somme équivaut à 298 millions d'euros.

1. Un relèvement par « à-coups » des limitations des fonds d'indemnisation complémentaires

197 . – Le fonds initialement créé par la Convention FIPOL de 1971 prévoyait un plafonnement des indemnisations par événement à hauteur de 450 millions de francs Poincaré, soit 150 millions de francs de l'époque, ce qui s'est rapidement révélé insuffisant malgré l'existence dans la convention d'une clause de révision. Aussi, le plafond a été modifié successivement par des protocoles signés en 1976, 1984, 1992 et 2003. De 60 millions de droits de tirage spéciaux (DTS) en 1984, la limitation est ainsi passée à 203 millions de DTS auxquels s'ajoute depuis le 3 mars 2005 un troisième niveau d'indemnisation dont la mise en place remplit la même fonction qu'un relèvement du plafond applicable au FIPOL « de base »⁷⁴⁷.

Cependant, les nombreux ajustements du plafond ne cachent guère l'incapacité du dispositif FIPOL à s'adapter à l'importance des sinistres. Les dommages causés par les accidents de pétroliers gagnent en importance et dépassent les prévisions de la communauté internationale quant à l'ampleur du sinistre, prévisions qui s'expriment dans la fixation des seuils. Si la catastrophe de l'Exxon-Valdez en Alaska au mois de mars 1989 a clairement révélé l'insuffisance du plafond fixé en 1984, il a fallu assister à des sinistres plus graves encore avec les naufrages de l'Erika en 1999 et du Prestige en 2001 pour que la Commission européenne envisage, sous la pression de certains États-membres, la mise en place d'un fonds communautaire qui aurait porté la limitation à un milliard d'euros⁷⁴⁸. En créant le Fonds complémentaire qui fixe le montant de la garantie à une somme totale de 750 millions de DTS, l'Organisation maritime internationale (OMI) a devancé la Commission européenne par l'instauration d'un nouveau dispositif destiné à garantir une indemnisation totale de l'ensemble des préjudices causés par le naufrage.

198 . – Au vu de l'évolution du dispositif FIPOL depuis sa création en 1971, les plafonds d'indemnisation s'avèrent, en définitive, inadaptés aux sinistres majeurs, « toujours en retard d'un accident de pollution » selon l'expression d'un auteur⁷⁴⁹. Si, en 1988, sur les 34 sinistres traités par le FIPOL, un seul a donné lieu à des demandes d'indemnisation dépassant la limite d'indemnisation⁷⁵⁰, la situation, en ce début du XXI^e siècle, est bien différente. Les taux d'indemnisation n'ont atteint respectivement que 50 %⁷⁵¹ et 15 % de la totalité des préjudices

⁷⁴⁷ Sur ce point, v. J.-P. BEURIER/M. NDENDÉ, « Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) », *J.-Cl. Environnement*, Fasc. 4860, n^{os} 96 et 97. Sur les ajustements successifs, v. aussi C. WU, *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures*, th. Paris 1, Pedone, 1994, spéc. n^{os} 563 et s.

⁷⁴⁸ Sur le fonds COPE (Compensation for Oil pollution in European waters), v. la communication de la Commission européenne du 6 décembre 2000 sur un 2^e train de mesures communautaires en matière de sécurité maritime suite au naufrage de l'Erika, COM(2000)802 final, p. 67 et s. ainsi que la proposition de règlement annexée.

⁷⁴⁹ A. VIALARD, *Droit maritime*, 1997, n^o 172.

⁷⁵⁰ Il s'agissait du naufrage du Tanio. Cf. M. JACOBSSON, « La répartition des dommages de pollution maritime et le rôle du Fipol », *DMF* 1989, p. 619.

⁷⁵¹ Seule une renonciation de l'État français et du groupe TotalFinaElf à leurs indemnités respectives a rendu possible une indemnisation intégrale des particuliers qui avaient subi des préjudices à la suite de la catastrophe de l'Erika (cf. M. JACOBSSON, « L'expérience française du FIPOL », *DMF* 2007, p. 968, spéc. p. 977 et H. DE CHARETTE,

pour les accidents de l'Erika et du Prestige⁷⁵². Il est à craindre que le Fonds HNS qui fonctionnerait sur le même modèle que le FIPOL, connaisse un destin similaire et que sa limitation soit insuffisante pour couvrir les sinistres majeurs, si jamais la Convention de Londres de 1996 venait à être ratifiée⁷⁵³.

199 . – En définitive, le plafonnement des fonds d'indemnisation complémentaires est peu satisfaisant en raison de l'incertitude qui plane sur l'ampleur maximale des sinistres visés par le dispositif en question. De surcroît, quand bien même le montant maximum serait relevé en application de la clause de révision, une adaptation du plafond ne s'appliquerait qu'aux seuls sinistres futurs et empêcherait une indemnisation totale pour l'événement passé dont les dimensions inattendues ont déjoué les prévisions au moment de la fixation du plafond. En outre, dès lors que l'instrument est issu d'une convention internationale, la lourdeur de sa modification (qui nécessite un accord unanime de l'ensemble des États signataires) entraîne un retard dans l'ajustement de la limitation préjudiciable pour les victimes, ce qui était le cas pour le sinistre du Prestige, survenu deux ans après le naufrage de l'Erika⁷⁵⁴.

Devant ces considérations, un remède à cette lacune intrinsèque des fonds d'indemnisation complémentaires pourrait consister à déplaçonner purement et simplement ces dispositifs.

2. L'opportunité d'un déplaçonnement des fonds d'indemnisation complémentaires

200 . – Puisque les ajustements successifs des plafonds d'indemnisation des fonds d'indemnisation complémentaires ne sauraient être considérés comme des mesures satisfaisantes, il convient de s'interroger sur l'opportunité de supprimer ces plafonds et d'assigner aux fonds un rôle d'indemnisation à hauteur de l'intégralité des préjudices causés par le sinistre. Dans le cas des pollutions maritimes par hydrocarbures, les États-Unis ont choisi cette voie en adoptant, à la suite de la catastrophe de l'Exxon Valdez, l'*Oil Pollution Act* du 18 août 1990⁷⁵⁵ qui a été suivi, dans la plupart des États côtiers, de la mise en place d'un système d'indemnisation illimitée. Aussi ne

Rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole à la convention du 27 novembre 1992 portant création du FIPOL, Doc. AN n° 1584 [2004], p. 12).

⁷⁵² J.-P. BEURIER (sous la dir.), *Droits maritimes 2009/2010*, 2008, n° 814-22 et J.-P. BEURIER/M. NDENDÉ, « Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) », *J.-Cl. Environnement*, Fasc. 4860, n° 11.

⁷⁵³ Aux dires de certains spécialistes, la ratification de la Convention HNS est cependant peu probable en raison de la très grande complexité du dispositif (v. P. BONASSIES/C. SCAPEL, *Droit maritime*, 2^e éd. 2010, n° 477 et aussi, en langue allemande, R. HERBER, *Seehandelsrecht*, 1999, p. 199).

⁷⁵⁴ Aussi le protocole du 16 mai 2003 a-t-il été considéré comme « une réponse dictée par l'urgence » (A. BOYER, *Rapport sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole à la convention du 27 novembre 1992 portant création du FIPOL*, Doc. Sénat n° 338 [2004], p. 13).

⁷⁵⁵ Sur cette législation, v. not. M. RÉMOND-GOUILLOU, « Marées noires : les États-Unis à l'assaut », *DMF* 1991, p. 339 et, plus récemment, V. REBEYROL, « La marée noire dans le Golfe du Mexique : le temps du droit », *JCP G* 2011, 157.

sera-t-on pas surpris de constater qu'un tel déplaçonnement est de plus en plus discuté dans la perspective d'une réforme du dispositif FIPOL. Les auteurs favorables à une telle évolution soulignent tout particulièrement sa faible incidence financière. Les contributions au FIPOL étant supportées par les réceptionnaires d'hydrocarbures, ceux-ci sont, en effet, libres de répercuter sur leurs clients le surcoût d'une suppression de la limitation applicable à ce fonds⁷⁵⁶.

Par ailleurs, si la limitation de la *responsabilité* peut se justifier par des considérations (discutables, au demeurant) relatives à l'assurabilité du risque⁷⁵⁷, les raisons qui expliquent le plafonnement de *l'intervention du fonds* complémentaire demeurent difficiles à identifier. Aucun obstacle de principe ne s'oppose à l'intervention illimitée d'un fonds d'indemnisation complémentaire, si ce n'est les capacités financières de la collectivité appelée à financer l'organisme, dont on a vu que ses membres sont bien en mesure de répercuter les contributions supplémentaires sur leurs cocontractants.

201 . – Pour apprécier la pertinence de cette proposition, il convient cependant d'étudier les conséquences des relèvements successifs des plafonds et d'un déplaçonnement éventuel sur la répartition de la charge de l'indemnisation entre les responsables du premier niveau et la collectivité appelée à financer le fonds complémentaire. À la réflexion, un déplaçonnement aurait pour effet de mieux répondre aux attentes d'une indemnisation intégrale et conduirait à une stabilisation de la clé de partage entre les différentes collectivités débitrices. Pour cela, il est néanmoins nécessaire d'effectuer un ajustement subséquent du plafond de responsabilité pour que le déplaçonnement de l'intervention du fonds complémentaire ne se fasse pas au détriment de la collectivité contributaire du fonds et afin d'éviter que celle-ci ne supporte une part plus importante dans l'indemnisation des préjudices. Pour conserver une répartition équitable, il est indispensable de modifier les paramètres de l'ensemble du système (responsabilité plafonnée et intervention du fonds). Afin d'illustrer cette idée, il convient d'analyser brièvement les effets de l'évolution des plafonds qui s'appliquent au FIPOL.

La communauté internationale a relevé, à trois reprises, la limitation applicable à la responsabilité du propriétaire du pétrolier qui atteint aujourd'hui un montant d'environ 90 millions de droits de tirage spéciaux. Dans l'hypothèse d'un sinistre majeur qui dépasse les plafonds applicables aux fonds complémentaires, un propriétaire de navire garantit 12 % de l'indemnisation totale, tandis que la collectivité des réceptionnaires d'hydrocarbures supporterait le reste au travers du dispositif FIPOL. À l'origine, les conventions CLC/FIPOL de 1969 et 1971 prévoyaient une répartition différente, car la part du dommage incombant au propriétaire du pétrolier pouvait s'élever à 47 %

⁷⁵⁶ Dans ce sens K. LE COUVIOUR, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, th. Bordeaux 4, PUAM, 2007, v. spéc. n° 862 ainsi que « Après l'Erika : réformer d'urgence le régime international de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures », *JCP G* 2008, I, 126, spéc. n° 20. – Sur la question de la répercussion sur le consommateur final des contributions versées aux fonds d'indemnisation, v. *infra* n° 359 et s.

⁷⁵⁷ V. *supra* n° 189 et s. Cf. aussi A. VIALARD, « Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures ? », *DMF* 2003, p. 435, spéc. p. 441.

des préjudices⁷⁵⁸ pour un sinistre qui dépassait le plafond global de 450 millions de francs Poincaré alors applicable à l'intervention du FIPOLE⁷⁵⁹, et ce sans prendre en considération les sommes remboursées par le FIPOLE au propriétaire responsable⁷⁶⁰.

Aussi, afin de rétablir la clé de répartition initiale entre propriétaires de navires et réceptionnaires d'hydrocarbures⁷⁶¹, une association regroupant la quasi-totalité des mutuelles armatoriales (*P&I Clubs*) s'est-elle déclarée favorable à associer les propriétaires des pétroliers aux efforts de l'industrie pétrolière en matière d'indemnisation des pollutions maritimes. En vertu de deux accords entrés en vigueur le 20 février 2006 (Accords TOPIA et STOPIA), le FIPOLE et le Fonds complémentaire peuvent désormais obtenir du propriétaire du navire le remboursement partiel des indemnités versées⁷⁶².

202 . – Si, au vu de cette analyse, les fonds d'indemnisation complémentaires sont un moyen efficace pour relever le niveau de l'indemnisation en présence d'un plafond de responsabilité et répartir entre deux groupes d'acteurs la charge d'indemniser un certain type de dommages, ils ne présentent pas moins une déficience intrinsèque liée au plafonnement de leur propre intervention. En effet, l'ajustement des plafonds d'indemnisation s'apparente davantage à un chassé-croisé face à des accidents toujours plus destructeurs qu'à un signe de souplesse appréciable. Il serait opportun de marquer un coup d'arrêt à cette tendance qui consiste à relever par « à-coups » des seuils insuffisants, et de déplafonner l'intervention de ces fonds tout en maintenant un partage équitable entre les deux groupes visés.

§ 2 – Les fonds de garantie, substituts de responsables ou d'assureurs défaillants

203 . – Tout comme les fonds d'indemnisation complémentaires, les fonds de garantie, qui interviennent en cas d'insolvabilité ou de défaut d'assurance du responsable, présentent des liens

⁷⁵⁸ La responsabilité du propriétaire du navire était alors fonction de la cargaison. La Convention CLC de 1969 prévoyait une limitation de 2 000 francs Poincaré par tonneau dans une limite de 210 millions de francs Poincaré (v. art. 5 al. 1^{er} de la Convention CLC de 1969).

⁷⁵⁹ La Convention FIPOLE de 1971 contenait une clause de révision relative à cette limitation. Le chiffre de 450 millions était susceptible de modification à la hausse jusqu'à un montant maximum de 900 millions de francs Poincaré.

⁷⁶⁰ Sur cette fonction d'« assurer » partiellement les propriétaires de pétroliers (abandonnée avec l'entrée en vigueur du protocole du 27 novembre 1992), v. P. BONASSIES/C. SCAPEL, *Droit maritime*, 2^e éd. 2010, n° 475 et de façon plus détaillée, R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime – Introduction et armement*, 1976, n°s 527 à 529 ; D.-P. SIMON, *La réparation civile des dommages causés en mer par les hydrocarbures*, th. Paris 2, 1976, n°s 298 et s. ainsi que C. WU, *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures*, th. préc., 1994, n° 323 et s.

⁷⁶¹ Les États signataires avaient, eux aussi, vu la nécessité de réviser simultanément les montants des conventions CLC et FIPOLE afin de maintenir les rapports d'équilibre initiaux. Sur les raisons de l'échec des mécanismes de mise à jour, v. C. WU, *op. cit.*, n°s 690 à 699.

⁷⁶² Sur ces accords juridiquement contraignants, v. not. P. BONASSIES/C. SCAPEL, *Droit maritime*, 2^e éd. 2010, n° 474 bis et M. NDENDÉ, « La politique d'indemnisation des victimes des marées noires devant le FIPOLE », *Rev. dr. transp.* 2008, dossier 3, spéc. n° 55.

étroits avec la responsabilité individuelle dont ils forment en quelque sorte le prolongement. L'intervention d'un fonds de garantie suppose, en effet, l'établissement préalable d'un lien de responsabilité, afin que l'organisme puisse se substituer au responsable ou à son assureur dont la défaillance financière empêche la victime de faire valoir son droit à indemnisation⁷⁶³. Partant, comme pour la catégorie des fonds complémentaires, nul n'est besoin de prévoir des techniques nouvelles qui facilitent l'établissement par la victime de son droit à indemnisation.

Si l'intervention du fonds de garantie n'est pas subordonnée à une nouvelle preuve du fait générateur, d'un préjudice et du lien de causalité, le bénéficiaire d'un fonds de garantie devra néanmoins démontrer la défaillance du responsable ou de l'assureur de ce dernier, sans quoi la fonction de garantie ne pourra jouer. Les exigences relatives à la preuve de cet élément varient considérablement selon les dispositifs et sont fonction de la pondération des besoins des victimes et des intérêts financiers du fonds de garantie ainsi que d'autres effets qui se rattachent à l'insolvabilité. Tantôt la défaillance sera établie au cours d'une procédure administrative, tantôt le besoin d'aboutir à un règlement rapide des indemnités prévaut et entraîne un allègement significatif de cette preuve.

204 . – Affirmer que les fonds de garantie fournissent une protection des victimes contre le risque d'insolvabilité du responsable du dommage ne veut pas dire pour autant qu'ils sont les seuls instruments susceptibles de poursuivre cet objectif. Plus précisément, ces fonds ne forment que le deuxième niveau de protection après les assurances obligatoires de responsabilité qu'ils ont pour vocation de compléter.

Aussi verrons-nous, avant d'analyser les exigences relatives à la preuve de la défaillance du responsable ou de son assureur (B), que les fonds de garantie sont parvenus, de concert avec les assurances obligatoires, à une collectivisation du risque de cette défaillance (A).

A. La collectivisation du risque de défaillance du responsable ou de son assureur

205 . – Le risque d'insolvabilité d'un débiteur contractuel ou extracontractuel fait partie d'un ensemble plus large de risques que tout un chacun encourt par sa seule participation à la vie en société⁷⁶⁴ et pour lesquels le droit civil met à disposition des instruments de garantie. Dans le domaine contractuel, l'individu qui craint l'insolvabilité de son cocontractant lui demandera, avant de contracter, la constitution de sûretés ou la conclusion de certains types d'assurances qui tantôt viennent en renfort des sûretés, tantôt forment le support d'une sûreté, notamment à travers le nantissement d'une assurance-vie⁷⁶⁵.

⁷⁶³ À la défaillance financière de l'assureur peut être assimilé le refus pur et simple d'adresser une offre d'indemnisation à la victime. Cf. not. art. L. 1142-15 C. sant. publ. (accidents médicaux de droit commun) et art. L. 1142-24-6 al. 1^{er} C. sant. publ. (dommages imputables au benfluorex).

⁷⁶⁴ La doctrine allemande parle à ce propos d'un « *allgemeines Lebensrisiko* ».

⁷⁶⁵ Sur les liens qui existent entre sûretés et assurances, v. plus particulièrement N. LEBLOND, *Assurances et sûretés*, th. Paris 2, 2007 qui constate que « le recours à un fonds de garantie fait apparaître que l'assurance [...] sert de mo-

La situation est nécessairement différente lorsque le dommage a été causé dans un contexte extra-contractuel, c'est-à-dire dans un cadre où l'individu n'était en général pas en mesure de se prémunir contre le risque d'être victime du dommage. Il est, certes, possible de conclure, par précaution, une assurance contre le risque de subir certains types de dommages, notamment les accidents corporels⁷⁶⁶. Mais, en raison de leur coût et d'une sensibilité variable à ce type de contrats, ces assurances ne couvrent pas l'ensemble de la population. Le même constat vaut pour les assurances de responsabilité qui ont pour finalité la protection de l'assuré, mais également la protection des créanciers de l'assuré en leur offrant un débiteur qui présente une solvabilité infiniment plus solide que celle d'un particulier⁷⁶⁷. Si les contrats d'assurance multirisques qui comprennent le risque de responsabilité sont de plus en plus répandus et fournissent une telle protection, notamment grâce à l'action directe contre l'assureur, la souscription d'une assurance ne demeure pas moins facultative et relève de la seule initiative du potentiel responsable.

Pour éviter que la victime d'un dommage ne se trouve démunie face à l'insolvabilité du responsable, le législateur a instauré des assurances obligatoires qui garantissent, dans une multitude de domaines dispersés, la dette de responsabilité (1). Dans l'hypothèse où le responsable du dommage a contrevenu à l'obligation de s'assurer ou dans celle, plus marginale, d'une insolvabilité de l'assureur, les fonds de garantie interviennent alors à titre de palliatif (2).

1. L'instauration parcellaire d'assurances obligatoires pour garantir la dette de responsabilité

206 . – Si les assurances obligatoires sont apparues au XVII^e siècle en Allemagne et en Grande-Bretagne⁷⁶⁸ et se sont répandues partout en Europe, notamment à cause des risques d'accidents du travail et de circulation automobile, il revient sans conteste au législateur français d'avoir fait de la France le pays où le nombre des assurances obligatoires est le plus élevé⁷⁶⁹. Le développement des obligations d'assurance de responsabilité (qui sont de loin les plus nombreuses⁷⁷⁰) s'explique avant tout par l'objectif de protéger d'une part les victimes contre le risque d'insolvabilité de l'auteur du

dèle pour organiser la garantie du paiement de certaines créances, se substituant ainsi au modèle traditionnel de la garantie de l'impayé que sont les sûretés » (n° 11).

⁷⁶⁶ Pour une brève présentation des assurances de type « avance sur recours » (dites aussi « assurances directes »), v. *supra* n°s 171 et s. avec d'autres références.

⁷⁶⁷ A. FAVRE-ROCHEX/G. COURTIEU, *Le droit des assurances obligatoires*, 1999, n° 1-03.

⁷⁶⁸ Dans certaines principautés allemandes, l'assurance incendie fut alors rendue obligatoire (v. not. G. VON PUSKÁS, in : D. Farny [sous la dir.], *Handwörterbuch der Versicherung*, 1988, v° Pflichtversicherung [p. 513]). Si cette assurance appartient à la catégorie des assurances de choses, il s'agit aujourd'hui essentiellement d'assurances de responsabilité civile.

⁷⁶⁹ Pour un aperçu de droit comparé, v. H. DE RODE/M. COLLIGNON, « Les assurances obligatoires en Europe – État de droit comparé », *Bull. ass.* 2001 (dossier n° 7), p. 47 et s.

⁷⁷⁰ Sur la justification d'autres formes d'assurances obligatoires (assurances de choses ou de personnes), v. H. DE RODE/M. COLLIGNON, art. préc., p. 47 et s., spéc. p. 63.

dommage et d'autre part les responsables contre des dettes qui peuvent obérer leur patrimoine⁷⁷¹. Néanmoins, il ne semble pas que l'instauration d'assurances obligatoires, tant en France que dans d'autres pays, ait suivi une politique réfléchie et concertée. On a pu dire, eu égard à leur diversité, que les assurances obligatoires sont l'expression de réactions ponctuelles du législateur à des événements dramatiques qui ont ému la population ou, pour les assurances couvrant les activités professionnelles, l'expression du besoin d'assurer un meilleur équilibre entre le professionnel et son cocontractant, considéré en état d'infériorité d'un point de vue technique ou économique⁷⁷². En cela, les raisons qui poussent le législateur à transférer, dans certaines matières, les risques d'insolvabilité du responsable vers la collectivité des assurés se recoupent partiellement avec celles qui expliquent la création de fonds d'indemnisation, notamment à la suite de catastrophes sanitaires⁷⁷³. En dehors des domaines où la fréquence et l'intensité des accidents justifient, en soi, une meilleure protection des victimes⁷⁷⁴, les assurances obligatoires seraient alors, tout comme les fonds d'indemnisation, une réponse du législateur à une certaine pression sociale et médiatique d'améliorer la situation des victimes. Ce n'est en tout cas que sous cet angle que l'on peut expliquer, en France, l'instauration d'assurances obligatoires pour des activités aussi hétéroclites que l'exploitation d'une salle de danse ou la chasse maritime⁷⁷⁵.

207 . – Indépendamment des raisons qui expliquent cet « engouement français »⁷⁷⁶ pour les obligations d'assurance, force est de constater que le paysage des assurances obligatoires est particulièrement touffu et disparate. L'hétérogénéité qui touche les domaines des obligations d'assurance se confirme, dès lors que l'on s'intéresse à leur régime. En effet, les montants de garantie, les franchises ou les règles sur l'inopposabilité de certaines exceptions pouvant être soulevées par l'assureur

⁷⁷¹ Sans nul doute, c'est sur le terrain des assurances obligatoires de responsabilité que l'influence de l'assurance sur l'évolution du droit de la responsabilité se ressent le plus fortement. Sur ce lien, v. not. F. CHABAS, « L'assurance de personnes au service du droit de la responsabilité civile », *Risques* 1993 (n° 14), p. 83, spéc. p. 85 : « [L]a présence d'une assurance devient la cause d'une condamnation ; la responsabilité n'est plus que la conséquence qu'il faut trouver à tout prix. »

⁷⁷² Cf. H. DE RODE/M. COLLIGNON, « Les assurances obligatoires en Europe – État de droit comparé », *Bull. ass.* 2001 (dossier n° 7), p. 47, spéc. p. 62 et s. ainsi que C. RENODON-DELUBRIA/J. ROUSSEL, *Les assurances obligatoires – Caractères communs, textes et commentaires*, 1984, n° 27. Sur cette question, v. aussi J. KULLMANN, « L'accompagnement juridique de l'obligation d'assurance en France », *Bull. ass.* 2001 (dossier n° 7), p. 81, spéc. p. 82 et s. – Pour la proposition de supprimer toutes les assurances obligatoires qui conditionnent l'accès aux professions réglementées, v. J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n° 208. – Sur l'objectif d'améliorer, grâce à la création d'une assurance obligatoire, l'image de marque d'un secteur économique, C. RENODON-DELUBRIA/J. ROUSSEL, *op. et loc. cit.*

⁷⁷³ Sur la politique des fonds d'indemnisation rétrospectifs, v. *supra* n°s 142 et s.

⁷⁷⁴ Ce qui est notamment le cas pour les accidents de circulation, de travail ou de chasse.

⁷⁷⁵ V. resp. art. L. 462-1 al. 4 C. éduc. et art. L. 423-3 et L. 423-16 C. rural. – Plus généralement sur le lien entre des situations ponctuelles de non-assurance et l'instauration d'une assurance ponctuelle, v. H. DE RODE/M. COLLIGNON, art. préc., *Bull. ass.* 2001 (dossier n° 7), p. 47, spéc. p. 62 ainsi que P. THOUROT, « Débat : Une maladie française », *Risques* 1992 (n° 12), p. 9, spéc. p. 10.

⁷⁷⁶ J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n° 202. Cf. aussi le dossier « Assurances obligatoires : Fin de l'exception française » dans *Risques* 1992 (n° 12).

sont très divers et peuvent même s'avérer inadaptés et nuire à l'efficacité du dispositif. Dès lors, on ne s'étonnera pas que certains auteurs critiquent la rigidité des assurances obligatoires et ne plaident pour leur maintien que dans les limites du strict nécessaire⁷⁷⁷.

La même diversité affecte les dispositions relatives au contrôle et aux sanctions de l'obligation d'assurance. Celles-ci peuvent être inexistantes⁷⁷⁸ ou ne donner lieu qu'à des contrôles occasionnels et non systématiques, ce qui est notamment le cas pour les assurances de responsabilité professionnelle dont l'existence doit être établie lors de l'accès à la profession, mais n'est pas vérifiée de façon continue⁷⁷⁹. Aussi, dans ces derniers cas, les sanctions pénales et administratives du défaut d'assurance⁷⁸⁰ tendent-elles à rester lettre morte. Seules les assurances obligatoires jugées les plus importantes, c'est-à-dire celles qui couvrent les accidents les plus graves et les plus fréquents, font l'objet d'un contrôle plus intensif⁷⁸¹. Néanmoins, quelle que soit la rigueur avec laquelle l'obligation d'assurance est contrôlée et sanctionnée, il y aura toujours des cas dans lesquels l'auteur d'un dommage tenu de souscrire une assurance de responsabilité, n'est pas couvert. Cependant, plus le contrôle et les sanctions de l'obligation d'assurance seront forts, moins un fonds de garantie sera appelé à prendre le relais en cas de non-assurance⁷⁸².

2. Les fonds de garantie, palliatif au non-respect de l'obligation d'assurer et à l'insolvabilité de l'assureur

208 . – Pour pallier les déficiences dans la protection des victimes qui subsistent en dépit de l'institution d'une assurance obligatoire, les fonds de garantie⁷⁸³ interviennent dans les hypothèses où le responsable n'a pas satisfait à l'obligation d'assurance qui pesait sur lui⁷⁸⁴ et n'est pas en mesure de faire face à la dette de responsabilité. Conçus comme un prolongement de l'assurance obligatoire, les fonds de garantie ont pour vocation de fournir aux victimes de certains accidents

⁷⁷⁷ Cf. H. DE RODE/M. COLLIGNON, « Les assurances obligatoires en Europe – État de droit comparé », *Bull. ass.* 2001 (dossier n° 7), p. 47, spéc. p. 62 et s. ainsi que C. GOLLIER/J.-C. ROCHET, « Les économistes face à l'assurance obligatoire : un débat contradictoire », *Risques* 1992 (n° 12), p. 47, spéc. p. 51 et *Bull. ass.* 2001 (dossier n° 7), p. 103, spéc. p. 106 et s.

⁷⁷⁸ Pour un exemple, v. H. DE RODE/M. COLLIGNON, art. préc., note 21.

⁷⁷⁹ B. FOUSSAT, « Une réforme nécessaire », *Risques* 1992 (n° 12), p. 19, spéc. p. 22.

⁷⁸⁰ Sur ces sanctions, v. A. FAVRE-ROCHEX/G. COURTIEU, *Le droit des assurances obligatoires*, 1999, nos 1-57 et 1-58 ainsi que J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, nos 227 et s.

⁷⁸¹ Ainsi, la loi ordonne, en matière d'assurance automobile, l'apposition du certificat d'assurance « à l'intérieur du véhicule, recto visible de l'extérieur, sur la partie inférieure droit du pare-brise » (art. R. 211-21-1 et A. 211-10 C. assur.).

⁷⁸² Pour des négligences autres que la non-souscription de l'assurance obligatoire, le législateur a progressivement admis l'inopposabilité aux victimes de certaines exceptions soulevées par l'assureur. Sur ce point, v. A. FAVRE-ROCHEX/G. COURTIEU, *Le droit des assurances obligatoires*, 1999, nos 1-34 à 1-40.

⁷⁸³ Il conviendrait, plus exactement, de parler de fonds d'indemnisation qui agissent en tant que fonds de garantie. Sur la pluralité des modalités d'intervention d'un fonds d'indemnisation, v. *supra* nos 82 et s.

⁷⁸⁴ Le défaut d'assurance de responsabilité peut résulter d'une absence pure et simple du contrat d'assurance, faute de souscription, ou d'une exception que l'assureur est en droit d'opposer à la victime.

une protection contre la défaillance financière du responsable qui résulterait du défaut d'assurance. Il est à noter pourtant que l'institution d'un fonds de garantie n'est pas la seule mesure susceptible de couvrir le risque d'insolvabilité du responsable non-assuré. D'autres systèmes d'indemnisation subsidiaires ont été mis en place, tels que les assurances de responsabilité souscrites par certains ordres professionnels « pour le compte de qui il appartiendra »⁷⁸⁵ ; à défaut, le juge pourra également procéder à la recherche d'un responsable de substitution⁷⁸⁶.

Dans une perspective différente, on peut observer que l'existence d'une assurance obligatoire n'a pas toujours donné lieu à la création d'un fonds de garantie. C'est seulement dans certains domaines que l'assurance obligatoire a été complétée par un fonds de garantie destiné à en prendre le relais. Si le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) et le FIPOL interviennent de longue date en cas d'insolvabilité du responsable non assuré⁷⁸⁷, ce n'est qu'avec la loi du 30 décembre 2002 qu'a été instituée, dans le secteur médical, une obligation d'assurance généralisée, supplantée par l'intervention de l'ONIAM en cas de non-respect de cette obligation⁷⁸⁸. En l'absence de tout autre dispositif d'indemnisation subsidiaire venant se substituer au responsable défaillant, la victime subit alors le risque de défaillance du responsable et n'aura d'autre choix que de s'adresser, le cas échéant, aux assureurs de dommages qu'elle-même aurait souscrites ou, en dernier lieu et pour les dommages corporels seulement, aux dispositifs de protection sociale.

209 . – Un fonds de garantie peut également intervenir dans l'hypothèse de l'insolvabilité d'un assureur⁷⁸⁹. Si le risque de défaillance financière totale d'une entreprise d'assurance s'est marginalisé au fil des décennies, c'est notamment en raison de l'introduction par le législateur d'une procédure spécifique d'alerte, de redressement et de sauvegarde qui s'opère, en France, sous la tutelle de

⁷⁸⁵ Citons à titre d'exemple l'assurance souscrite par le Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables au profit « de qui il appartiendra ». Dans un registre similaire (mais plus proche des fonds de garantie), on peut signaler l'existence d'une garantie collective des notaires, cf. B. MAUGAIN, « La garantie collective des notaires », *Petites affiches* 11 juin 2002, p. 25. – Sur la diversité des instruments de garantie professionnelle, v. S. CABRILLAC, *Les garanties financières professionnelles*, th. Montpellier 1, Litec, 2000, n^{os} 24 et s.

⁷⁸⁶ Cette « technique » consiste à rechercher la responsabilité de l'organisme professionnel ou d'une autorité administrative au motif qu'ils étaient censés effectuer un contrôle de la souscription et du maintien de l'assurance de responsabilité professionnelle. V. notamment CE, 6 décembre 1995, *RGDA* 1996, p. 360, obs. H. PÉRINET-MARQUET (responsabilité du conseil régional de l'Ordre des architectes) et CE, 16 février 1977, *D.* 1977, jur. p. 633, obs. J.-Y. PLOUVIN (responsabilité du chef d'établissement scolaire au lieu d'une association sportive).

⁷⁸⁷ V. resp. art. L. 421-1, I, 1. b) et 2. a) ainsi que II, 1. a) et b) et 2. a) et c) C. assur. et art. 4, 1. b) de la Convention FIPOL de 1992.

⁷⁸⁸ Art. L. 1142-15 C. sant. publ. : « [...] [L]orsque le responsable des dommages n'est pas assuré [...], l'office institué à l'art. L. 1142-22 est substitué à l'assureur. » – Sur l'obligation d'assurance pesant sur les professionnels de santé exerçant à titre libéral et les établissements de santé, instituée par la loi du 4 mars 2002 (art. L. 1142-2 C. sant. publ.), v. not. M.-L. DEMEESTER, « L'assurance des risques de santé et la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 », *RDSS* 2002, p. 783 et L. DUBOUIS, « Assurance privée et responsabilité médicale », *RDSS* 2003, p. 353.

⁷⁸⁹ Sur le cas de figure voisin du silence de l'assureur ou du refus exprès d'adresser une offre d'indemnisation à la victime, cf. les textes cités *supra* n° 203 (note 763).

la Commission de contrôle des assurances, autorité administrative indépendante créée par une loi du 31 décembre 1989.

En effet, le contrôle par les pouvoirs publics se doit d'être « encore plus rigoureux lorsqu'on est en présence d'assurances obligatoires : si l'État impose aux particuliers l'obligation de s'assurer contre certains risques, il lui appartient, non seulement de fixer les conditions de ces assurances, mais encore de prendre toutes mesures pour qu'elles soient efficaces, c'est-à-dire que les assureurs fassent réellement honneur à leurs engagements »⁷⁹⁰. Ceci explique pourquoi le législateur a décidé en 1966 d'attribuer au Fonds de garantie des accidents de la circulation et de chasse la compétence de se substituer à l'assureur défaillant sans que l'assuré soit tenu de lui rembourser les sommes versées à la victime⁷⁹¹. À l'époque, cette substitution pure et simple du fonds à l'assureur insolvable a été accueillie avec scepticisme par la doctrine qui craignait que ce dispositif ne favorise les sociétés pratiquant une politique de sous-tarification⁷⁹². Néanmoins, le besoin de relayer l'assureur défaillant par un organisme collectif s'est imposé compte tenu de l'injustice que constituerait le fait de rendre les assurés responsables du choix de leur assureur, et ce, qui plus est, au détriment des tiers victimes. Il n'était alors que conséquent que le législateur étende en 2003 la substitution du fonds de garantie, initialement réservée à la défaillance d'un assureur automobile, à l'ensemble des hypothèses de défaillance d'une entreprise d'assurance obligatoire⁷⁹³.

210 . – Alors que la défaillance d'un assureur de *responsabilité* nuit à la personne qui a subi un dommage du fait de l'assuré, c'est-à-dire à un tiers au contrat d'assurance, l'insolvabilité d'une entreprise d'assurance de *personnes* préjudicie avant tout aux assurés eux-mêmes. Pour protéger ces derniers contre les risques d'échec de la procédure de transfert de portefeuille qui aboutirait à une perte, pour le moins partielle, de leur épargne, le législateur français a mis en place par une loi du 25 juin 1999 le Fonds de garantie des assurés contre la défaillance des sociétés d'assurance de personnes⁷⁹⁴ dont les finalités et le fonctionnement sont très proches du Fonds de garantie des dépôts institué en matière bancaire⁷⁹⁵.

Le risque d'insolvabilité étant couvert, en matière d'assurance obligatoire et d'assurances de personnes, par un fonds de garantie, force est néanmoins de constater qu'il n'existe pas de dispositif

⁷⁹⁰ M. PICARD/A. BESSON, *Les assurances terrestres en droit français*, t. 2 : *Les entreprises d'assurances*, 4^e éd. 1977, n° 631 (reproduit également dans J. BIGOT [sous la dir.], *Traité de droit des assurances*, t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 2^e éd. 1996, n° 597).

⁷⁹¹ L'action en recouvrement des sommes versées à la victime résultait de l'exercice par le fonds des droits de la victime contre le responsable, dans lesquels le fonds était subrogé en vertu de l'article 11 du décret n° 52-763 du 30 juin 1952 (JO 1^{er} juillet 1952, p. 6642).

⁷⁹² Cf. M. PICARD, « Renforcement du contrôle et protection des assurés », *RGAT* 1967, p. 5, spéc. p. 17.

⁷⁹³ Pour une présentation plus détaillée des apports de la loi du 1^{er} août 2003 sur ce point, v. J. BIGOT, « La loi sur la sécurité financière et l'assurance », *JCP G* 2003, I, 177, spéc. n° 18 et s. et F.-J. PANSIER/C. CHARBONNEAU, « Présentation de la loi du 1^{er} août 2003 relative à la sécurité financière », *Gaz. Pal.* 2003, p. 2262, spéc. p. 2276 et s.

⁷⁹⁴ Sur ce fonds, v. *supra* n°s 67 et s. et les références qui y sont citées.

⁷⁹⁵ Cf. *supra* n°s 69 et s.

général de protection en cas de défaillance d'une société d'assurance non-vie⁷⁹⁶. Seuls sont protégés les assurés contre la défaillance des assurances *obligatoires* de dommages par l'intervention du FGAO depuis la loi du 1^{er} août 2003. Quid de l'insolvabilité des sociétés d'assurances non-vie en dehors de la matière des assurances obligatoires ? La question reste, malgré des avancées certaines, toujours d'actualité.

La fonction principale des fonds de garantie demeure cependant, à l'instar des assurances de responsabilité obligatoires, la protection contre le risque d'insolvabilité du responsable. L'articulation nécessaire entre assurances obligatoires et fonds de garantie assigne à ces derniers un rôle nécessairement résiduel⁷⁹⁷ puisqu'ils n'interviennent que dans le cas où le responsable a contrevenu à l'obligation d'assurance ou, plus rarement, lorsque l'assureur s'avère lui-même défaillant. Reste à déterminer comment les réglementations abordent la question de la preuve de la défaillance du responsable ou de l'assureur.

B. Les exigences quant à la preuve de la défaillance du responsable ou de l'assureur

211 . – À l'instar des fonds d'indemnisation complémentaires, l'intervention des fonds de garantie s'appuie sur le lien de responsabilité préalablement établi sans lequel l'assurance obligatoire n'aurait pas vocation à s'appliquer et la question de la substitution du fonds de garantie au responsable ou à son assureur ne se poserait pas. Pour prétendre à une indemnisation par le fonds de garantie, la victime n'a alors à prouver qu'un élément supplémentaire qui est celui de la défaillance du responsable ou de l'assureur en question. Pour compléter l'étude des fonds de garantie, il convient, par conséquent, d'analyser les différentes exigences relatives à cette condition et d'en identifier les facteurs d'influence.

Un premier constat s'impose d'emblée : Les conditions de preuve de l'insolvabilité sont très diverses et varient, selon qu'il s'agit de prouver la défaillance du responsable ou de l'assureur, d'une quasi-présomption légale jusqu'à une procédure administrative (1). Cette gradation des exigences peut s'expliquer par une prise en considération par le législateur des différents intérêts en présence : le besoin d'une indemnisation rapide des victimes, la crainte d'une mobilisation excessive du budget du fonds ou encore l'existence d'autres effets juridiques liés au constat de l'insolvabilité. Aussi est-il indispensable, afin d'expliquer les exigences plus ou moins rigoureuses, d'identifier les différents enjeux liés à la preuve de l'insolvabilité (2).

⁷⁹⁶ J. BIGOT, « Le nouveau système de garantie en matière d'assurance-vie », *JCP G* 1999, act. p. 1501, spéc. p. 1502.

⁷⁹⁷ La doctrine allemande parle explicitement d'une « *lückenfüllende Funktion* », c'est-à-dire d'une fonction de combler les lacunes. Cf. not. J. SCHMIDT-SALZER, *Internationales Umwelthaftungsrecht II – Individueller und kollektiver Schadensausgleich*, 1995, n° 54. Rapp. G. HOHLOCH, *Entschädigungsfonds auf dem Gebiet des Umwelthaftungsrechts*, 1994, p. 204.

1. Les procédés pour établir l'insolvabilité du responsable : une gradation allant d'une présomption d'insolvabilité jusqu'à une procédure administrative

212 . – À comparer les différents textes régissant l'intervention des fonds de garantie, nous pouvons observer une grande diversité des règles qui régissent la démonstration de l'insolvabilité. Encore faut-il distinguer selon la personne dont la défaillance conditionne la mise en œuvre du dispositif. Alors que la défaillance de l'assureur est, depuis longtemps, subordonnée à une procédure administrative spécifique en raison des enjeux qui s'y rattachent⁷⁹⁸, la preuve de l'insolvabilité du responsable non assuré a varié au fil du temps et tend, à l'heure actuelle, à se transformer en une quasi-présomption irréfragable. Pour illustrer cette évolution, nous dresserons brièvement un état des lieux de cette question en envisageant successivement l'insolvabilité de l'auteur d'un accident de la circulation et celle de l'auteur d'une infraction pénale avant d'aborder, en dernier lieu, le cas spécifique de la défaillance d'un assureur.

213 . – Au moment de sa création par une loi du 31 décembre 1951, le rôle du Fonds de garantie automobile (FGA) était loin d'être résiduel en raison de l'introduction tardive en France d'une assurance de responsabilité obligatoire en la matière. Ce n'est que depuis la loi du 27 février 1958 que tout automobiliste est tenu de s'assurer contre le risque de responsabilité qu'il encourt en utilisant son véhicule. Aussi, au cours des premières années de son existence, le fonds avait-il pour fonction d'indemniser les victimes d'accidents de la circulation à chaque fois que l'auteur de l'accident n'avait pas pris soin de contracter une assurance de responsabilité et qu'il n'était pas en mesure de verser, par ses propres moyens, les indemnités dues à la victime⁷⁹⁹. Pour bénéficier d'une indemnisation par le FGA, la victime devait alors, en vertu des textes réglementaires applicables, envoyer au responsable une sommation de payer les dommages-intérêts que celui-ci avait accepté de verser au titre d'une transaction conclue avec la victime ou auxquels il avait été condamné par décision judiciaire⁸⁰⁰. Lorsque cette sommation était suivie d'un refus ou restait sans effet pendant un mois, l'insolvabilité du responsable était établie aux yeux du FGA et la victime pouvait prétendre à une indemnisation par le fonds. Si cette procédure était assez contraignante pour le demandeur, elle n'a pas empêché que la charge d'indemnisation devînt, pour le fonds, trop lourde face au nombre élevé de bénéficiaires⁸⁰¹. Depuis l'instauration de l'assurance

⁷⁹⁸ V. *infra* n° 219.

⁷⁹⁹ Sur la décision du législateur de ne pas instaurer une assurance automobile obligatoire généralisée, v. not. A. BÉSSON, « L'assurance automobile obligatoire en France », *Trav. Ass. H. Capitaine* 1955 (t. 9), p. 187.

⁸⁰⁰ Art. 8 al. 3 du décret n° 52-763 du 30 juin 1952 (JO 3 juillet 1952, p. 6642).

⁸⁰¹ En 1958, le ministre de l'économie de l'époque a fait acte d'un déficit du FGA de 4 milliards de francs. S'il n'existait pas encore de problèmes de trésorerie, il a admis que l'évolution du nombre de demandes constituait une « grave menace pour l'avenir » (cf. JO AN 6 février 1958, p. 629, reproduit également dans *RGAT* 1958, p. 452). Le « pari sur la liberté » qu'évoquait Maurice PICARD et qui était à la base de la décision du législateur de ne pas instaurer une assurance obligatoire généralisée, s'était révélé trop optimiste, l'assurance automobile étant, sur la base du volontariat, beaucoup moins répandue que ce qu'attendaient les pouvoirs publics (cf. aussi G. BARON, « Le fonds de garantie automobile », *RTD civ.* 1972, p. 249, spéc. n° 3).

obligatoire en 1958, le fonds de garantie n'intervient plus que dans l'hypothèse où l'insolvabilité du responsable est accompagnée du non-respect de l'obligation d'assurance.

Puisque la quasi-totalité des responsables non-assurés ne disposent pas des moyens financiers pour assumer, seuls, les conséquences financières de l'accident, la preuve de l'insolvabilité empêchait régulièrement les victimes d'être indemnisées rapidement⁸⁰². Pour remédier à cette difficulté, le législateur a supprimé purement et simplement la condition d'insolvabilité du responsable à l'occasion de la réforme du droit des accidents de la circulation par la loi du 5 juillet 1985⁸⁰³. Désormais, en l'absence de couverture par une assurance de responsabilité, le fonds de garantie intervient, sans que la victime ait à établir la défaillance de l'auteur de l'accident, celle-ci faisant l'objet d'une sorte de présomption irréfragable. En effet, il appartient au fonds de garantie de vérifier par la suite si l'exercice du recours subrogatoire contre l'auteur de l'accident lui permet de recouvrer tout ou partie des sommes déboursées.

214 . – Quant au dispositif d'indemnisation des victimes d'infractions, il a, lui aussi, évolué dans le sens d'un assouplissement de la condition d'insolvabilité. À l'origine, la loi du 3 janvier 1977 garantissait une indemnisation aux victimes d'atteintes graves à l'intégrité corporelle, à condition que la victime ne pût « obtenir à un titre quelconque une réparation ou une indemnisation effective et suffisante de [son] préjudice »⁸⁰⁴. Cette condition de subsidiarité obligeait alors les victimes à s'adresser non seulement à la Sécurité sociale, aux éventuels assureurs de dommages, mais également à l'auteur de l'infraction. Si aucune voie n'aboutissait à une indemnisation complète des préjudices, le recours au dispositif d'indemnisation était alors ouvert. Or, la preuve lourde et difficile de l'insolvabilité de l'auteur de l'infraction empêchait un grand nombre de personnes de bénéficier des indemnités prévues par la loi. Aussi, face aux statistiques qui attestaient des restrictions trop lourdes⁸⁰⁵, le législateur a assoupli les conditions d'accès au dispositif et supprimé en 1990 la condition de subsidiarité. Actuellement, seules les victimes des infractions énumérées à l'article 706-14 du Code de procédure pénale⁸⁰⁶ sont encore tenues d'établir au titre de la condition de subsidiarité l'insolvabilité de l'auteur de l'infraction⁸⁰⁷. Mise à part cette exception, le

⁸⁰² V. notamment l'exposé des motifs du projet de loi initial (Doc. AN n° 2391 [1984], p. 8). Pour une analyse plus nuancée, v. H. GROUDEL/L. MORLET, « Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages – Accidents de la circulation », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 532, n° 26.

⁸⁰³ Sur ce point, v. not. F. CHABAS, *Le droit des accidents de la circulation*, 1^{ère} éd. 1985, n° 213.

⁸⁰⁴ Anc. art. 706-3 CPP.

⁸⁰⁵ G. ROUJOU DE BOUBÉE, « Commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions », *Act. Lég. Dalloz* 1984, comm. p. 49. – Plus encore qu'en matière d'accidents de la circulation, le principe de subsidiarité était particulièrement lourd de conséquences en cas de condamnation solidaire de plusieurs individus à réparer le préjudice, obligeant la victime à initier des démarches à l'égard de chacun d'entre eux.

⁸⁰⁶ Il s'agit d'atteintes légères à la personne et de certaines atteintes aux biens.

⁸⁰⁷ Art. R. 50-10 CPP. – Pour une critique de cette condition de subsidiarité « à géométrie variable », cf. N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. Pau, L'Harmattan, 2008, n° 327.

principe de la priorité d'une indemnisation par le délinquant a été abandonné au profit d'une indemnisation plus rapide des victimes d'infractions⁸⁰⁸ par le FGTI.

Au vu des travaux préparatoires, la fonction accessoire de l'ONIAM consistant à indemniser les victimes en présence d'un responsable non assuré a toujours été envisagée sans la preuve de l'insolvabilité de ce dernier⁸⁰⁹. Comme pour les deux dispositifs précités, les victimes ne sont pas tenues d'agir en responsabilité civile ou administrative contre les auteurs du dommage et d'attendre l'issue d'éventuelles mesures d'exécution ; elles bénéficient de la part du législateur d'une sorte de présomption quant à l'insolvabilité du responsable non assuré.

215 . – En revanche, l'intervention d'un fonds de garantie est plus complexe en cas d'insolvabilité d'un assureur. Tant le FGAO que le Fonds de garantie des assurés supposent, pour intervenir à ce titre, la constatation administrative de la défaillance de la société d'assurance. La compétence de ces deux fonds est subordonnée au retrait d'agrément prononcé par le ministre chargé de l'économie et des finances au terme d'une procédure complexe impliquant la Commission de contrôle des entreprises d'assurance⁸¹⁰. Si, dans ce cas, la démonstration de l'insolvabilité de l'assureur ne relève pas véritablement de l'initiative du demandeur et que l'établissement de la preuve de l'insolvabilité est plus lourde, la victime peut cependant invoquer la décision ministérielle sans établir des éléments supplémentaires.

2. Une prise en considération des enjeux liés à la preuve de l'insolvabilité

216 . – La présentation de l'évolution des exigences quant à la preuve de l'insolvabilité nous conduit, dans un deuxième temps, à l'analyse des enjeux qui s'y rapportent et de l'articulation des fonds de garantie avec le droit commun de la responsabilité. En effet, plus la condition de subsidiarité est rigoureuse, plus la victime est amenée à engager une action en responsabilité individuelle, et ce même en présence de responsables manifestement insolubles. En revanche, dès lors que la victime n'a pas à établir l'insolvabilité du responsable, il appartiendra au fonds de garantie de chercher à recouvrer les sommes versées au moyen d'un recours subrogatoire⁸¹¹. En cela, les fonds de garantie qui ont assoupli, voire supprimé la condition d'insolvabilité se rapprochent, dès lors, des fonds d'intervention principale et présentent les mêmes avantages que ces derniers pour

⁸⁰⁸ V. pour une analyse critique de cette évolution M.-H. RENAUT, « L'indemnisation des victimes d'infractions », *Gaz. Pal.* 1998, doct. p. 1028.

⁸⁰⁹ Les textes applicables ne mentionnent aucune exigence allant dans ce sens (cf. art. L. 1142-15 C. sant. publ.). – L'art. 4, 1. b) de la Convention FIPOL de 1992 prévoit cependant que « le propriétaire est considéré comme incapable, pour des raisons financières, de s'acquitter de ses obligations et la garantie est considérée comme insuffisante, si la victime du dommage par pollution, après avoir pris toutes les mesures raisonnables en vue d'exercer les recours qui lui sont ouverts, n'a pu obtenir intégralement le montant des indemnités » sans viser expressément le cas du défaut d'assurance.

⁸¹⁰ Sur cette procédure, v. plus en détail J.-L. BELLANDO, in : J. Bigot (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 3^e éd. 2011, n^{os} 1942 et s.

⁸¹¹ Sur les recours subrogatoires, v. la présentation détaillée *infra* n^{os} 526 et s.

ce qui est de la rapidité de l'indemnisation⁸¹². Si le dispositif d'indemnisation des victimes d'infractions est ainsi passé de la catégorie des fonds subsidiaires à celle des fonds d'intervention principale⁸¹³, le FGAO, l'ONIAM ainsi que le FIPOl continuent à intervenir en tant que fonds de garantie, donc de façon subsidiaire, et ce même en l'absence de condition d'insolvabilité. Cette qualification se justifie parce que leur intervention demeure subordonnée à la preuve de l'absence d'une assurance de responsabilité. Reste à s'interroger sur les effets de ce glissement des fonds de garantie d'une intervention strictement subsidiaire vers un fonctionnement de plus en plus détaché du droit de la responsabilité individuelle.

217 . – Hormis les effets évidents sur la durée de la procédure d'indemnisation, la question de la preuve de l'insolvabilité est intimement liée au coût de fonctionnement du fonds de garantie. Les statistiques relevées en matière d'indemnisation des victimes d'infractions s'avèrent particulièrement précieuses pour apprécier le rapport entre le nombre de bénéficiaires du dispositif et l'existence d'une condition d'insolvabilité. S'il est vrai que cette condition n'était pas le seul obstacle à une amélioration significative de l'indemnisation des victimes⁸¹⁴, elle a sans doute contribué à l'échec de la loi du 3 janvier 1977 en dissuadant un grand nombre de bénéficiaires potentiels d'invoquer leur droit à indemnisation.

En effet, s'il appartient aux victimes d'agir préalablement en responsabilité, ce qui était initialement prévu en matière d'infractions pénales et d'accidents de la circulation, le fonds ne risque guère de devoir se substituer à un responsable qui est en mesure de faire face à sa dette de responsabilité. De la même façon, en présence d'une condition stricte de subsidiarité, le fonds n'a pas à supporter les coûts liés aux recours subrogatoires qu'il serait amené à exercer à l'encontre des responsables non assurés, mais solvables. Aussi, la décision d'assouplir la condition d'insolvabilité du responsable génère-t-elle sinon un surcoût, du moins des inconvénients de trésorerie pour le fonds. À l'évidence, les règles relatives au financement, aux conditions de l'indemnisation et aux recours subrogatoires des fonds forment un ensemble dont l'équilibre n'est pas toujours garanti d'avance, ce qu'illustrent bien les débuts difficiles des dispositifs d'indemnisation mis en place pour les victimes d'infractions et d'accidents de la circulation⁸¹⁵.

218 . – Le rapprochement de certains fonds de garantie avec les fonds d'intervention principale n'est pas sans rappeler le débat qui s'est développé au cours des années 1980 et 1990 sur l'opportunité de créer un fonds d'indemnisation en matière environnementale⁸¹⁶. Plusieurs au-

⁸¹² Pour une analyse des fonds d'indemnisation d'intervention principale et un rapprochement avec les assurances de type « avance sur recours », v. *supra* n° 171 et s.

⁸¹³ À l'exception des atteintes légères à la personne et les infractions aux biens pour lesquelles la subsidiarité a été maintenue par la loi (cf. art. 706-14 al. 1 et 3 CPP).

⁸¹⁴ Il convient de citer avant tout la condition d'établir une situation matérielle grave. Sur l'évolution des conditions d'indemnisation, v. *supra* n° 31.

⁸¹⁵ V. *supra* n° 209 et 210 et *infra* n° 541.

⁸¹⁶ Il semble que la doctrine française ne se soit guère fait l'écho de ce débat. Pour les rares contributions en langue française émanant d'auteurs belges, v. *supra* n° 80 (note 330). V., en langue allemande, les ouvrages très complets R. GÜTERSLOH, *Umwelthaftungsfonds*, 1999 ; G. HOHLOCH, *Entschädigungsfonds auf dem Gebiet des Umwelthaf-*

teurs ont alors discuté des avantages et inconvénients liés au caractère principal ou subsidiaire de l'intervention d'un fonds chargé d'indemniser les victimes de dommages environnementaux. Certaines voix ont notamment soulevé le risque d'une double instruction de la demande d'indemnisation si la subsidiarité exigeait une action en responsabilité préalable afin d'établir l'insolvabilité de l'auteur du dommage ou, plus largement, l'absence d'un droit à indemnisation selon les règles de la responsabilité⁸¹⁷. Une instruction complète du dossier d'indemnisation à la fois par une juridiction et par un fonds irait effectivement à l'encontre de l'objectif premier des fonds de garantie qui est de faciliter l'indemnisation de la victime. Ceci étant dit, même si la victime était tenue d'obtenir au préalable une condamnation du responsable pour démontrer l'insolvabilité de ce dernier, le fonds de garantie pourrait facilement éviter une seconde instruction du dossier en s'appuyant utilement sur la décision de justice prononcée au préalable⁸¹⁸.

219 . – Les enjeux relatifs à l'établissement de la défaillance d'un *assureur* s'avèrent, en revanche, assez différents de ceux qui viennent d'être expliqués. Si l'insolvabilité de l'entreprise d'assurance relève d'une décision administrative prise à l'issue d'une procédure complexe de sauvegarde et de redressement d'une société, c'est parce que les conséquences sont infiniment plus importantes que la défaillance d'un seul responsable. Outre le déclenchement du dispositif du FGAO ou du Fonds de garantie des assurés, le retrait de l'agrément de l'assureur entraîne la liquidation de l'ensemble de son patrimoine, donc la cessation des contrats d'assurance et les garanties qui s'y rattachent⁸¹⁹. Dans un souci de faciliter les opérations de liquidation de l'entreprise d'assurance, il est alors opportun de faire reposer l'intervention du fonds sur la décision du retrait d'agrément, point de départ unique pour les opérations liées à la dissolution de la société.

Le rôle nécessairement résiduel que jouent les fonds de garantie en marge des assurances obligatoires ne doit pas masquer leur importance dans la pratique. S'il est rare qu'un fonds de garantie intervienne en raison de la défaillance d'un assureur⁸²⁰, les cas de non-respect de l'obligation d'assurance sont, en revanche, beaucoup plus fréquents⁸²¹. Le législateur, dans un souci de faciliter

tungsrechts, 1994 ; R. LUMMERT/V. THIEM, *Rechte des Bürgers zur Verhütung und zum Ersatz von Umweltschäden*, 1980 ; B. REITER, *Entschädigungslösungen für durch Luftverunreinigungen verursachte Distanz- und Summationsschäden*, 1998 et G. WAGNER, *Kollektives Umwelthaftungsrecht auf genossenschaftlicher Grundlage*, 1990.

⁸¹⁷ Sur ce point, v. R. GÜTERSLOH, *Umwelthaftungsfonds*, 1999, p. 73.

⁸¹⁸ Sur les potentialités de cette technique dans le cadre d'une action collective intentée par un fonds d'indemnisation, v. *infra* n°s 542 et s.

⁸¹⁹ Pour plus de détails, v. not. J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 3^e éd. 2011, n°s 270 et s.

⁸²⁰ Sur la défaillance de la société d'assurance-vie « Europa vie » en 1998 qui a donné l'impulsion pour la création d'un fonds de garantie en faveur des assurés, v. cependant *supra* n° 31. Les cas de défaillance d'une entreprise d'assurance sont particulièrement peu nombreux en France où la libéralisation du marché de l'assurance n'est intervenue qu'à partir des années 1960. Sur l'évolution du contrôle de l'État sur les entreprises d'assurances, v. not. J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 3^e éd. 2011, n°s 50 et s.

⁸²¹ Cf. les chiffres publiés dans FONDS DE GARANTIE, Dossier de presse 2009, p. 9 (<http://www.fga.fr/media/dossier-de-presse-fonds-de-garantie-2009-66-0.pdf>). V. aussi les statistiques détaillées, en matière d'accidents

davantage l'indemnisation des victimes, a assoupli considérablement les exigences relatives à l'insolvabilité du responsable non assuré. Dans certaines matières, la victime peut prétendre à une indemnisation par le fonds, dès lors qu'elle établit que le responsable n'était pas assuré, en bénéficiant d'une sorte de présomption quant à l'insolvabilité de l'auteur du dommage. – Si l'intervention des fonds de garantie se trouve rattachée au mécanisme de la responsabilité individuelle en exigeant l'établissement préalable d'un droit à indemnisation, ce lien a tendance à s'estomper, voire à disparaître en présence d'un fonds de compensation chargé d'indemniser des dommages à défaut de responsable.

§ 3 – Les fonds de compensation chargés d'indemniser des dommages à défaut de responsable

220 . – Le troisième et dernier type des fonds d'indemnisation prospectifs, les fonds de compensation, présente bien des particularités quant à l'établissement par la victime de son droit à indemnisation. En effet, l'intervention d'un fonds d'indemnisation à défaut de responsable demande une approche différente du droit commun de la responsabilité qui subordonne l'indemnisation à la désignation d'une personne à qui l'on impute la survenance du dommage. Les dispositifs qui seront envisagés par la suite mettent en œuvre des techniques qui permettent à la victime d'obtenir une indemnisation, alors même que les conditions pour établir un droit à indemnisation selon les règles de la responsabilité ne sont pas réunies. Par conséquent, l'indemnisation n'est pas subordonnée à la démonstration d'un lien entre le dommage et une personne considérée comme responsable, mais se fonde sur les seules circonstances de fait dans lesquelles s'est produit le dommage. En cela, la « matérialisation » des conditions de l'indemnisation est une technique voisine de la catégorisation dont nous avons vu qu'elle s'applique en matière de fonds rétrospectifs⁸²².

Si l'indemnisation par les fonds de compensation s'inscrit alors dans une démarche résolument détachée de la structure bilatérale du droit de la responsabilité, le degré de cet éloignement varie selon les cas de figure. Il est nécessaire de subdiviser la catégorie en deux sous-groupes, afin de montrer la relativité de la rupture avec la logique de la responsabilité. Les fonds de compensation peuvent intervenir d'une part dans les hypothèses où un responsable existe, mais demeure inconnu, et d'autre part dans les cas où il est impossible d'établir la responsabilité d'une personne, fût-elle inconnue, parce que le dommage est soit le résultat d'un événement soustrait à l'influence de l'homme, soit la conséquence d'une pluralité d'auteurs dont les contributions respectives sont à la fois infimes et indéterminables.

matière d'accidents automobile, FONDS DE GARANTIE AUTOMOBILE, *Bilan des dix premières années de fonctionnement 1952-1962*, 1963.

⁸²² V. *supra* n^{os} 174 et s.

Par conséquent, nous procéderons à une analyse en deux temps. Seront d'abord évoqués les fonds de compensation qui interviennent en l'absence de responsable connu (A), ensuite ceux qui interviennent en cas d'absence pure et simple de responsable (B).

A. L'intervention des fonds de compensation en l'absence de responsable connu

221 . – Si l'on suit la logique du droit de la responsabilité, l'ignorance de l'identité de l'auteur du dommage ne peut qu'entraîner l'échec d'une demande d'indemnisation de la victime, car la responsabilité civile repose sur l'établissement d'un rapport d'obligation entre l'auteur du dommage et la personne lésée. En tout état de cause, la victime ne pourrait introduire une action en responsabilité, car l'assignation, pour être valable, doit être adressée à une personne déterminée, ce qui suppose l'identification préalable d'une personne qu'elle considère comme l'auteur du dommage⁸²³. S'il est possible, en matière pénale, de formuler une plainte avec constitution de partie civile contre une personne indéterminée⁸²⁴ en vue de parvenir, avec le concours de la force publique, à l'identification du responsable, il est fréquent que ces recherches demeurent infructueuses.

Pour parer ces difficultés, le législateur assigne, dans différentes matières, à des fonds d'indemnisation la tâche d'indemniser la victime malgré l'absence d'un responsable connu. Les justiciables bénéficient, à ce titre, d'une intervention de fonds de compensation de plus en plus nombreux dans l'hypothèse où l'identité du responsable est ignorée (1). Dans ces cas de figure, on peut observer une rupture de plus en plus marquée avec la logique bilatérale de la responsabilité civile (2).

1. La multiplication des fonds de compensation intervenant en l'absence d'identification du responsable

222 . – La création du Fonds de garantie automobile en 1951 ne répondait pas seulement au souci de protéger les victimes d'un accident de la circulation contre l'insolvabilité du responsable⁸²⁵. Le législateur a également cherché à venir au secours des victimes d'un accident causé par un individu demeuré inconnu. Ce deuxième cas de figure vise, avant tout, les accidents suivis de la fuite de leurs auteurs se rendant, par là même, coupables du délit de fuite prévu par l'article 434-10 du Code pénal. Mais il arrive aussi que des conducteurs, notamment de véhicules lourds, causent à

⁸²³ Art. 55 CPC : « L'assignation est l'acte d'huissier de justice par lequel le demandeur cite son adversaire à comparaître devant le juge. » (C'est nous qui soulignons.) – La saisine de la juridiction résulte du dépôt au greffe de l'acte introductif d'instance.

⁸²⁴ Cf. art. 86 CPP. V. not. B. BOULOC, *Procédure pénale*, 23^e éd. 2012, n° 302 : « Dans les cas où la citation directe n'est pas possible, soit parce que l'auteur de l'infraction est inconnu, soit parce que le procédé de l'information est obligatoire, la victime ne peut saisir la juridiction répressive qu'en se constituant partie civile devant le juge d'instruction, soit contre personne dénommée, soit contre inconnu ». C'est nous qui soulignons.

⁸²⁵ V. *supra* n° 213.

leur insu un accident de la circulation et restent, de ce fait, inconnus des victimes. Pour couvrir ces deux cas de figure, l'article L. 421-1 du Code des assurances dispose que « le fonds de garantie indemnise des dommages [...] lorsque le responsable des dommages est inconnu », indépendamment d'une qualification pénale des faits.

223 . – De la même façon que le FGAO intervient en cas d'accidents de la circulation, le FGTI indemnise les victimes de certaines infractions dont les auteurs ne peuvent être identifiés⁸²⁶. Encore plus que pour les accidents de la circulation⁸²⁷, une recherche préalable du délinquant irait manifestement à l'encontre de l'objectif du législateur de garantir une indemnisation qui soit, avant tout, rapide. Ni pour les infractions de droit commun, ni pour les actes de terrorisme⁸²⁸, les textes législatifs applicables au fonds n'exigent la désignation de l'auteur de l'infraction. Si l'article 706-3 du Code de procédure pénale refuse de faire de la non-identification de l'auteur de l'infraction un obstacle à l'intervention du fonds de garantie, la victime doit, en revanche, établir des « faits volontaires ou non présentant le caractère matériel⁸²⁹ d'une infraction » pour prétendre à la « réparation intégrale » de ses préjudices.

224 . – Enfin, il est concevable que l'ONIAM, compétent en matière d'accidents médicaux, intervienne, lui aussi, en l'absence de responsable connu. En effet, nous avons vu que l'indemnisation de la victime d'un accident médical est subordonnée à l'avis d'une commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI) qui, au terme d'une première instruction du dossier, décide du régime applicable. Dès lors que le préjudice dont se prévaut le demandeur répond au critère de gravité énoncé par la loi et qu'il n'est pas le résultat de ses prédispositions, la CRCI peut décider que le dommage relève de la responsabilité pour faute du professionnel ou de l'établissement de santé ou, dans le cas contraire, qu'il s'agit d'un accident dont l'indemnisation incombe à l'ONIAM⁸³⁰. Or, il n'est pas exclu qu'un certain nombre de demandes d'indemnisation concernent des dommages qui ont été qualifiés par la CRCI comme « relevant de la solidarité nationale », alors même qu'ils ont pour origine la négligence d'un professionnel de santé non identifié, négligence qu'il est impossible d'imputer à un établissement de santé. La tendance d'appliquer, en cas de doute, le régime dit de solidarité nationale apparaît d'autant plus nette, si l'on connaît les délais, très brefs, de traitement des dossiers applicables aux CRCI et à l'ONIAM⁸³¹ et, de manière plus générale, les difficultés liées à la reconstitution du déroulement exact d'un acte médical malgré l'existence d'obligations de documentation toujours plus contraignantes⁸³².

⁸²⁶ Sur ce fonds, v. déjà *supra* nos 29 et s.

⁸²⁷ Cf. le taux d'insolvabilité parmi les auteurs d'infraction mentionné par Olivier GUICHARD (v. *supra* n° 29).

⁸²⁸ Sur la dualité de la procédure applicable au FGTI et sa critique, v. *supra* n° 32.

⁸²⁹ Pour une analyse de cette condition purement « matérielle », v. *infra* n° 228.

⁸³⁰ Sur la procédure applicable au régime d'indemnisation des accidents médicaux, v. *supra* nos 59 et s.

⁸³¹ L'art. L. 1142-8 al. 2 C. sant. publ. dispose à ce titre que l'avis de la CRCI est émis dans un délai de six mois à compter de sa saisine. À compter de la réception par l'ONIAM de l'avis de la CRCI, l'office doit adresser à la victime une offre d'indemnisation dans un délai de quatre mois (art. L. 1142-17 al. 1^{er} C. sant. publ.).

⁸³² V. aussi *supra* n° 176.

225 . – Accidents de la circulation, infractions pénales et accidents médicaux : au fil des années la protection des victimes dont la réalisation du droit à indemnisation se heurte à l'ignorance de l'identité du responsable, s'est considérablement accrue et couvre, avec ces trois domaines, un champ d'action relativement large⁸³³. En particulier, la formule très large de l'article 706-3 du Code de procédure pénale qui vise les « faits volontaires ou non présentant le caractère matériel d'une infraction » permet à la quasi-totalité des victimes d'une atteinte à l'intégrité corporelle d'être indemnisées, même si le responsable est demeuré inconnu⁸³⁴. S'il est vrai que les conditions tenant à la gravité du dommage relativisent le caractère universel de cette protection, en réservant une indemnisation complète aux infractions les plus graves⁸³⁵, le régime français ne demeure pas moins particulièrement étendu au regard des solutions retenues par d'autres systèmes de droit⁸³⁶.

Une fois que nous avons explicité les domaines dans lesquels les victimes d'un acte dommageable commis par un responsable demeuré inconnu sont protégées par un fonds d'indemnisation, il convient de procéder à une analyse des techniques mises en œuvre par ces fonds.

2. Une rupture de plus en plus marquée avec la logique bilatérale du droit de la responsabilité

226 . – L'identification du lien entre les fonds de compensation et le droit de la responsabilité fondé sur un rapport responsable-victime ne se fait pas sans difficultés, en particulier dès lors que le fonds intervient en l'absence de responsable identifié. Bien que l'absence de responsable connu commande une sortie du paradigme bilatéral de la responsabilité civile, la rupture entre droit de la responsabilité et les règles régissant ce type de fonds n'est souvent qu'incomplète. Néanmoins, dans les matières examinées, les conditions tendent progressivement à se détacher du système de responsabilité civile proprement dit en se rapprochant d'un système d'indemnisation automatique, c'est-à-dire d'un régime où il n'est pas nécessaire d'imputer la survenance de l'accident à

⁸³³ On pourrait encore ajouter, dans ce contexte, l'intervention du FGAO en matière de catastrophes technologiques et de dommages immobiliers d'origine minière, lorsqu'il est impossible d'identifier les responsables des dommages. Sur ces deux compétences annexes du FGAO, v. *supra* n° 61 et s.

⁸³⁴ Sur le rôle du FGTI comme régime spécial « de base » au regard d'autres fonds d'indemnisation, cf. *infra* n° 658.

⁸³⁵ Selon l'art. 706-14 CPP, les victimes de dommages purement matériels résultant de certaines atteintes aux biens ainsi que les victimes de dommages corporels qui n'atteignent pas le seuil de gravité de l'art. 706-3, 2° CPP n'ont droit qu'à une indemnité plafonnée au triple du montant mensuel du plafond de ressources applicable à l'aide juridictionnelle partielle et seulement si leurs ressources sont inférieures à ce plafond. V. aussi *supra* n° 31 et 32.

⁸³⁶ Dans ce sens, v. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 158. – La Convention européenne du 24 novembre 1983 relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (*JCP G* 1990, III, 63905) n'impose aux États contractants qu'une « contribution au dédommagement » des victimes « qui ont subi de graves atteintes au corps ou à la santé résultant d'une infraction intentionnelle de violence ». (C'est nous qui soulignons.) – Pour un aperçu comparatif des régimes applicables dans les différents États, v. les études (anciennes) M. DELMAS-MARTY, « Des victimes : repères pour une approche comparative », *Rev. sc. crim.* 1984, p. 209 et F. LOMBARD, « Les différents systèmes d'indemnisation de victimes d'actes de violence et leurs enjeux », *Rev. sc. crim.* 1984, p. 277.

l'activité d'une personne. Pour ce faire, le législateur s'efforce de « matérialiser »⁸³⁷ les conditions d'indemnisation, autrement dit d'ôter du régime tout élément relatif à la personne du responsable. Pour retracer cette évolution, nous procéderons à une analyse chronologique en commençant par le fonds de garantie créé en matière d'accidents de la circulation pour étudier ensuite le dispositif mis en place pour les victimes d'infractions.

227 . – Au moment de la création du Fonds de garantie automobile, le législateur a cherché à conserver un rattachement fort au système de responsabilité civile en imposant à la victime la preuve que la responsabilité d'un tiers, fût-il inconnu, était engagée. En effet, aux termes de l'article 8, 2° du décret du 30 juin 1952 régissant le fonctionnement du FGA, la victime devait démontrer, à l'appui de sa demande d'indemnisation, « que l'accident ouvre droit à réparation à [son] profit dans les termes de la législation française sur la responsabilité civile ». Il incombait alors à la victime de prouver que le gardien d'un véhicule non identifié était responsable de l'accident et qu'elle n'avait pas commis elle-même une faute de nature à exonérer le tiers inconnu de sa responsabilité⁸³⁸. À cette époque, plusieurs auteurs justifiaient ce lien étroit avec la responsabilité civile en arguant que le FGA n'avait pas à jouer le même rôle qu'une caisse de Sécurité sociale⁸³⁹.

Cette considération n'a pourtant pas empêché certains commentateurs de soulever les inconvénients liés à cette exigence. La preuve du droit à réparation « dans les termes de la législation française sur la responsabilité civile » s'avérant, en général, assez difficile en l'absence d'un responsable connu, la règle comportait le risque de rendre inefficace l'indemnisation de la victime en cas de fuite de l'auteur de l'accident⁸⁴⁰. Ce à quoi les partisans de cette solution rétorquaient que le FGA « se montr[ait] en général très compréhensif » et accordait une indemnisation, en tenant compte de « la moralité de l'affaire et des éléments fournis par la victime »⁸⁴¹.

La réforme du droit des accidents de la circulation par la loi du 5 juillet 1985 a partiellement changé la donne, tout en maintenant la condition d'un rapport de responsabilité entre l'auteur inconnu et la victime de l'accident. L'on sait que, par cette loi, la notion purement objective d'implication du véhicule s'est substituée à celle de garde et prend, depuis lors, le rôle de fait gé-

⁸³⁷ Nous avons choisi ce terme par référence à la législation sur l'indemnisation des victimes d'infractions qui subordonne le droit à indemnisation à l'établissement des « éléments matériels » de l'infraction (art. 706-3 al. 1^{er} CPP).

⁸³⁸ V. not. G. BARON, « Le fonds de garantie automobile », *RTD civ.* 1972, p. 249, spéc. n° 13. Selon la Cour de cassation, il appartenait aux juges du fond de rechercher systématiquement si le fait de la victime n'était pas de nature à atténuer la responsabilité de l'automobiliste inconnu (Civ. 2, 7 juin 1968, *RGAT* 1969, p. 233, note A. BESSON).

⁸³⁹ Cf. A. BESSON, « Le Fonds de garantie pour les victimes d'accidents corporels causés par les véhicules automobiles », *JCP G* 1952, I, 1027, n° 8 et M. PICARD, « Le Fonds de garantie pour les victimes d'accidents d'automobile », *RGAT* 1952, p. 105, spéc. p. 106.

⁸⁴⁰ V. not. P. ESMEIN, « Le rôle et le caractère juridique du Fonds de garantie des accidents d'automobile », *D.* 1954, chr. p. 87 et G. BARON, « Le fonds de garantie automobile », *RTD civ.* 1972, p. 249, spéc. n°s 14 et 15.

⁸⁴¹ Cf. J. MARTY, *Le Fonds de garantie automobile*, th. Paris, 1954, spéc. p. 63 et M. PICARD, « Le fonds de garantie automobile », *Trav. Ass. H. Capitaine* 1955 (t. 9), p. 196, spéc. p. 197.

nérateur du droit à indemnisation de la victime de l'accident de circulation⁸⁴². Quant aux effets de cette loi sur le régime du Fonds de garantie automobile, il suffit désormais aux victimes de démontrer qu'un véhicule a été « impliqué » dans l'accident, c'est-à-dire qu'il a été « mêlé » d'une façon ou d'une autre à l'accident⁸⁴³, pour prouver, conformément à l'article R. 421-13, 2° du Code des assurances, qu'un droit à indemnisation existe « dans les termes de la législation française sur la responsabilité civile ». Par conséquent, il semble opportun d'adapter ce texte pour tenir compte de la réforme, afin de préciser que le droit à réparation repose désormais sur la seule implication d'un véhicule⁸⁴⁴.

Dans certaines circonstances, il peut pourtant être impossible pour la victime d'établir l'implication même d'un autre véhicule, notamment dans les cas où il n'y a pas eu de contact entre la victime et ce véhicule. Il ne semble pas que le législateur puisse se détacher davantage du système de la responsabilité le régime applicable au fonds. En effet, si la réforme de 1985 a sensiblement rapproché l'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation d'un système d'indemnisation automatique, celle-ci a été justement circonscrite à cette seule catégorie d'accidents⁸⁴⁵. Parce que l'indemnisation automatique n'est pas admise pour l'ensemble des dommages corporels d'origine accidentelle et pour financer, grâce aux contributions des automobilistes, la couverture du seul risque d'accidents automobiles, il fallait qu'un élément établisse un lien entre le dommage et la circulation routière⁸⁴⁶. En d'autres termes, la preuve de l'implication d'un véhicule est indispensable, afin de limiter l'application de la loi du 5 juillet 1985 et, par voie de conséquence, l'intervention du FGAO aux seuls accidents de la circulation. Si l'on dispensait le demandeur de rapporter la preuve de l'implication d'un véhicule, le risque de fraude serait beau-

⁸⁴² La réforme a, en outre, strictement encadré les causes d'exonération opposables à la victime. – Sur le double rôle de l'implication (fait générateur du droit à indemnisation et condition d'application de la loi du 5 juillet 1985), v. not. G. VINEY, *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, 1992, n° 13.

⁸⁴³ Cf. not. J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2 : *Les biens, les obligations*, 2004, n° 1194 : « Les auteurs traduisent volontiers : être impliqué, c'est être *mêlé* à l'accident » (italiques dans l'original).

⁸⁴⁴ La raison qui a empêché une adaptation de ce texte tient probablement à son domaine d'application. Celui-ci s'étend également aux accidents de chasse et aux accidents de la circulation sans implication d'un véhicule terrestre à moteur. Pour ces deux types d'accidents, les bénéficiaires du fonds continuent à être tenus d'établir leur droit à réparation selon les termes du droit commun de la responsabilité civile (cf. art. R. 421-24 al. 2 C. assur. qui rend applicable aux accidents de chasse la règle de l'art. R. 421-13, 2° C. assur.). Il s'ensuit qu'en l'absence d'un responsable connu, les victimes d'un accident de chasse ou d'un accident de la circulation sans implication d'un VTAM sont susceptibles de rencontrer les mêmes difficultés tenant au caractère bilatéral du système de responsabilité, qu'avant la réforme de 1985. Sur les accidents de chasse, v. G. DURRY/F. CHAPUISAT, *Rép. civ. Dalloz*, v° Fonds de garantie automobile (1980), n°s 112 et s.

⁸⁴⁵ Sur la qualification de la loi du 5 juillet 1985, v. not. C. LARROUMET, « L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation : l'amalgame de la responsabilité civile et de l'indemnisation automatique », *D.* 1985, chr. p. 237, spéc. n°s 12 et s. – Plus généralement sur la distinction entre indemnisation automatique et responsabilité civile, cf. A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2° éd. 1989, spéc. n°s 94 et s. ainsi que n°s 153 et s.

⁸⁴⁶ C. LARROUMET, art. préc., *D.* 1985, chr. p. 237, n° 13.

coup trop important⁸⁴⁷ et aurait pour conséquence de transformer le FGAO en un dispositif d'indemnisation général.

228 . – Si le mouvement de « matérialisation » des conditions d'intervention du FGAO se recoupe avec celui qu'a engendré la réforme de 1985, le dispositif FGTI a reposé dès le départ sur la preuve d'un préjudice causé par des « faits volontaires ou non présentant le caractère matériel d'une infraction »⁸⁴⁸. Plusieurs commentateurs ont salué l'habileté de cette formule qui présente l'avantage de remédier à plusieurs difficultés liées à l'indemnisation des victimes d'infractions. D'une part, le texte n'exige pas la constatation préalable par le juge pénal d'une infraction, ce qui résout l'épineuse question de l'articulation de la procédure d'indemnisation avec une procédure pénale en cours⁸⁴⁹. D'autre part, la formule choisie par le législateur permet à une victime d'être indemnisée, alors même que les éléments intentionnel ou légal de l'infraction font défaut⁸⁵⁰. En définitive, le législateur a détaché totalement le régime d'indemnisation de la recherche du délinquant et partant de la responsabilité civile, et ce dans un but d'accélérer la procédure d'indemnisation⁸⁵¹.

Le champ d'action particulièrement étendu du dispositif FGTI souligne l'importance de la question des conditions d'indemnisation. En effet, il fallait trouver une formule qui soit à la fois assez large pour ne pas empêcher les victimes d'infractions commises par des personnes demeures inconnues d'être indemnisées, et suffisamment précise pour réduire autant que possible les risques d'un recours frauduleux au dispositif. La formule des « faits présentant le caractère matériel d'une infraction » ne s'oppose pas, il est vrai, à ce que la victime d'un dommage accidentel dont elle seule est responsable, l'impute à une personne inconnue, afin de bénéficier de l'indemnisation allouée par le FGTI. La formule serait, aux dires de certains, trop objective et pécherait par son excès en faveur des victimes d'infractions⁸⁵². Aussi revient-il aux commissions d'indemnisation,

⁸⁴⁷ Le risque de fraude explique aussi bien la subordination de l'indemnisation des atteintes aux biens à l'existence d'une atteinte à la personne, lorsque le responsable est inconnu, que l'exclusion de certaines personnes du bénéfice du régime mis en œuvre par le FGAO (cf. resp. art. R. 421-2, 2° et art. L. 421-1, I et II, 2°, a) C. assur.). Sur ce point, v. not. G. BARON, « Le fonds de garantie automobile », *RTD civ.* 1972, p. 249, n°s 18 et 28 et J. MARTY, *Le Fonds de garantie automobile*, th. Paris, 1954, p. 47.

⁸⁴⁸ Cf. art. 706-3 al. 1^{er} CPP.

⁸⁴⁹ La victime peut ainsi obtenir indemnisation de ses préjudices en contournant la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en l'état ». V. sur cet aspect P. COUV RAT, « L'indemnisation des victimes d'infractions – Un ensemble encore chaotique », in : *Mélanges Jean Savatier*, 1992, p. 157 ; A. D'HAUTEVILLE, « L'indemnisation des victimes d'infractions pénales », *RGAT* 1991, p. 291 et E. DEGHILAGE, « La loi n° 77-5 du 3 janvier 1977 garantissant les victimes de certains dommages corporels et ses décrets d'application », *JCP G* 1977, I, 2854, n°s 61 à 67.

⁸⁵⁰ Sur ce point, v. notamment E. DEGHILAGE, art. préc., n°s 17 à 23 citant des exemples.

⁸⁵¹ P. COUV RAT, « La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *Act. Lég. Dalloz* 1990, comm. lég. p. 143, spéc. p. 147 : « La victime est donc de plus en plus *détachée de l'auteur* [de l'infraction] » (italiques dans l'original).

⁸⁵² Cf. notamment l'exemple donné par Ph. JESTAZ, « Chronique de la législation française et communautaire en matière de droit privé », *RTD civ.* 1977, p. 364, spéc. p. 385 : « Soit un piéton tué sans témoin par une voiture dont le conducteur prend la fuite. [...] L'élément matériel de l'infraction, la mort du piéton, existe apparemment [, mais

véritables juridictions civiles⁸⁵³, et au FGTI dont le rôle dans l'instruction des demandes d'indemnisation s'est considérablement accru depuis la loi du 9 mars 2004⁸⁵⁴, de rechercher s'il y a eu ou non intervention d'un tiers. Dans ce contexte, la Cour de cassation a décidé qu'il appartient aux juges du fond saisis en appel de mettre en évidence les circonstances qui caractérisent l'intervention d'un tiers même inconnu, sans quoi l'élément matériel de l'infraction n'est pas établi⁸⁵⁵.

229 . – Sur la base de ce qui vient d'être dit au sujet du FGTI et du FGAO⁸⁵⁶, nous pouvons constater que les conditions de l'intervention d'un fonds d'indemnisation en présence d'un dommage causé par un responsable inconnu doivent concilier deux objectifs contradictoires. D'une part, l'indemnisation doit être aussi accessible que possible pour éviter que l'habileté de l'auteur du dommage qui lui a permis de se soustraire à sa responsabilité, ne rende impossible le dédommagement de la victime ; d'autre part, un assouplissement des conditions d'indemnisation contient toujours aussi un risque d'utilisation frauduleuse du dispositif pour des dommages qui relèvent de la seule sphère de la victime⁸⁵⁷. À ce propos, on peut déceler un mouvement législatif qui va d'un rattachement fort au système de responsabilité civile lors de la création du Fonds de garantie automobile vers son abandon progressif avec la réforme de 1985 en matière d'accidents de la circulation et la mise en place du FGTI. L'élément de l'implication d'un véhicule ainsi que la seule preuve de « faits présentant le caractère matériel d'une infraction » participent d'un éloignement de la logique bilatérale de la responsabilité.

Si pour les cas de responsables existants, mais inconnus, le lien avec les bases de la responsabilité civile est quelque peu distendu, on assiste, en revanche, à la rupture complète dans les hypothèses où un fonds de compensation intervient pour des dommages qui ne peuvent, par leur nature même, être imputés à personne.

B. L'intervention des fonds de compensation en l'absence de responsable

230 . – La responsabilité civile suppose que le dommage présente un rapport, direct ou non, avec l'activité d'une personne qui devra assumer la charge de son indemnisation. Il n'est pas du ressort

il] se peut [...] que la cause exclusive du dommage soit le suicide, le conducteur n'ayant alors commis aucune infraction ».

⁸⁵³ Art. 706-4 CPP. Sur le statut de ces commissions, cf. M. JAQUET, « Ce que je crois savoir sur la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) », *Gaz. Pal.* 1999, doct. p. 96 et B. LOUVEL, « La Commission d'indemnisation des victimes d'infractions n'est-elle qu'un trompe-l'œil ? », *Gaz. Pal.* 1993, doct. p. 547.

⁸⁵⁴ V. *supra* n° 32.

⁸⁵⁵ Civ. 2, 11 février 1998, *Resp. civ. assur.* 1998, comm. 159.

⁸⁵⁶ Nous n'évoquons pas, dans ce contexte, le dispositif ONIAM dont les potentialités pour ce cas de figure ne relèvent pas des textes législatifs, mais d'une pratique favorable aux victimes. V. *supra* n° 224.

⁸⁵⁷ Pour désigner ces personnes, la doctrine allemande utilise l'expression de « passagers clandestins » (*Trittbrettfahrer*). Cf. par exemple J. SCHMIDT-SALZER, *Internationales Umwelthaftungsrecht II – Individueller und kollektiver Schadensausgleich*, 1995, n° 252. – V. aussi *supra* n° 227.

du droit de la responsabilité de pourvoir les victimes d'un droit à indemnisation pour l'ensemble des dommages qu'elles pourraient subir au cours de leur existence. Sa fonction est plus précisément de tracer une frontière entre les dommages qui relèvent de la sphère de la victime et qu'elle doit en principe supporter elle-même et ceux dont l'indemnisation devra être assumée par un tiers⁸⁵⁸. Si le législateur et la jurisprudence ont œuvré pour élargir considérablement la seconde catégorie, la première n'en reste pas moins présente, notamment sous la forme d'accidents domestiques dont la très grande majorité n'est liée à aucun acte imputable à un tiers⁸⁵⁹. Bien que le développement du système de Sécurité sociale et l'essor d'assurances de dommages aient remis en question cette dichotomie, celle-ci demeure toujours l'une des orientations fondamentales du droit de la responsabilité⁸⁶⁰.

231 . – Pour l'instant, nous avons seulement examiné les fonds d'indemnisation qui couvrent des dommages que le droit de la responsabilité serait apte à appréhender, si tant est que toutes les données fussent connues. Qu'il s'agisse d'un accident de la circulation causé par un auteur insolvable ou inconnu, de préjudices liés à l'utilisation de l'amianté ou de l'administration de sang contaminé, tous ces dommages peuvent, sans exception, être reliés à l'activité d'une personne déterminée, bien que l'indisponibilité de certaines informations empêche, pour la plupart, une mise en œuvre efficace du droit de la responsabilité.

Il arrive, cependant, que l'on éprouve le besoin de prévoir une indemnisation de certains dommages, alors même qu'ils sont le produit soit d'éléments naturels, par définition imprévisibles, soit de la fatalité (comprise ici comme le hasard malheureux). La réaction traditionnelle du droit était alors de désigner un responsable qui présente un lien de proximité avec le risque qui s'est transformé en dommage. Cette méthode appliquée à la fois par le législateur et par la jurisprudence se manifeste à chaque fois que le droit de la responsabilité fait supporter la charge d'indemnisation à une personne dont le comportement n'a joué aucun rôle dans la survenance du dommage⁸⁶¹.

232 . – Pour d'autres dommages, en revanche, ce sont les fonds de compensation qui prennent en charge les coûts de l'indemnisation du dommage qui incomberaient en principe à la victime. Les sommes versées par ces fonds s'ajoutent aux indemnités versées au titre d'une assurance de dommages contractée par la victime et aux prestations de la Sécurité et de l'aide sociales qui n'indemnisent que partiellement les dommages corporels. Pour établir le droit à indemnisation, les règles qui gouvernent ce type de fonds d'indemnisation s'appuient, par conséquent, sur le seul dommage et ne supposent donc aucunement l'établissement d'un rapport – aussi ténu soit-il –

⁸⁵⁸ Cf. déjà *supra* n° 2.

⁸⁵⁹ Sur la notion d'accident domestique, v. Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 7^e éd. 2012, n° 309. Pour des statistiques récentes, v. not. B. THÉLOT (sous la dir.), *Résultats de l'Enquête Permanente sur les accidents de la vie courante (EPAC)*, Institut de la veille sanitaire, 2003.

⁸⁶⁰ Pour une présentation plus générale de cette question, v. not. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 38 et A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, nos 174 à 177.

⁸⁶¹ Il suffirait de citer ici les applications par la jurisprudence de la théorie du risque. Pour l'évolution générale du droit de la responsabilité sous le paradigme d'une indemnisation de la victime au détriment de la notion même de responsabilité, cf. not. A. TUNC, *La responsabilité civile, op. cit.*, nos 133 et s.

entre le dommage et l'activité d'un tiers. Cependant, à la grande différence des dispositifs de protection sociale, l'origine du dommage est d'une importance essentielle pour parvenir à une délimitation utile du dispositif spécifique. Ainsi, le bénéfice du fonds est subordonné à la démonstration par la victime que le dommage est survenu dans un contexte particulier visé par la loi. Cette démonstration peut prendre des formes variées et aller de la simple invocation d'une décision administrative jusqu'à l'établissement des circonstances précises de la survenance du dommage.

Ces considérations nous amènent à évoquer d'abord le rôle que jouent ces fonds en tant que dispositifs d'indemnisation sectoriels et complémentaires aux prestations d'aide sociale et d'assurance directe (1) pour aborder ensuite la délimitation de ces dispositifs par la condition de l'établissement du contexte dans lequel s'est produit le dommage (2).

1. Des dispositifs d'indemnisation sectoriels et complémentaires aux prestations d'aide sociale et d'assurance directe

233 . – Les fonds de compensation intervenant en cas d'absence d'un responsable compensent des préjudices qui ont pour origine soit une atteinte à la personne, soit une atteinte aux biens. Pour mieux démontrer dans quelle mesure ces dispositifs forment un complément aux instruments de protection sociale et d'assurance directe, il convient de procéder à une analyse en deux temps en abordant successivement ces deux cas de figure.

234 . – Quant à l'indemnisation des préjudices nés d'une atteinte à la personne, il faut citer principalement l'intervention de l'ONIAM en matière d'accidents médicaux non fautifs⁸⁶². Il s'agit, plus précisément, des dommages qui, avant la réforme de 2002, ont été regroupés par la doctrine sous l'expression d'« aléa thérapeutique ». Si le législateur a préféré ne pas faire référence à cette notion dans la loi du 4 mars 2002, c'est sans doute à cause des incertitudes doctrinales qui entouraient sa définition⁸⁶³ et des divergences entre les juridictions judiciaires et administratives relativement à la question de son indemnisation⁸⁶⁴. Quoi qu'il en soit, la loi du 4 mars 2002 définit les dommages indemnifiables « au titre de la solidarité nationale » comme les préjudices dus à un accident médical ou à une infection nosocomiale « directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins » et qui ont eu « pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci ». Parmi ces préjudices, il peut s'agir soit de la réalisation d'un risque exceptionnel dont les conséquences de survenue sont connues et probabilisables, « risque [qui est] la contrepartie d'un espoir d'amélioration ou de gué-

⁸⁶² Art. L. 1142-1 C. sant. publ. V. *supra* n°s 56 et s.

⁸⁶³ Pour une présentation très complète des différentes positions, v. N. REBOUL-MAUPIN, « Aléa thérapeutique », in : A. Laude/J.-L. Mouralis/J.-M. Pontier (sous la dir.), *Lamy Droit de la santé*, n°s 525-15 à 525-17.

⁸⁶⁴ S'opposaient alors les positions dégagées par le Conseil d'État dans les arrêts *Bianchi* et *Hôpital Joseph Imbert d'Arles* (CE, 9 avril 1993, *AJDA* 1993, p. 383 et p. 344, chr. C. MAUGÜÉ/L. TOUVET et 3 novembre 1997, *JCP G* 1998, II, 10016, note J. MOREAU : indemnisation sous certaines conditions) et par la Cour de cassation dans un arrêt du 8 novembre 2000 (Civ. 1, *JCP G* 2001, II, 10493, note F. CHABAS : refus d'indemniser).

risson »⁸⁶⁵, soit d'une situation parfaitement inconnue, c'est-à-dire totalement imprévisible⁸⁶⁶. Outre les accidents médicaux non fautifs intervenus dans le cadre d'une activité de soins ou de prévention, l'ONIAM prend également en charge les dommages causés lors d'une recherche biomédicale pour lesquels une responsabilité du promoteur ne peut être établie⁸⁶⁷.

En transférant le coût de l'indemnisation vers la collectivité⁸⁶⁸, le législateur considère que ces dommages ne relèvent pas tant d'une injustice, mais plutôt d'une malchance. Aussi les conséquences ne doivent-elles pas être supportées par une personne qui présente un lien plus ou moins fort avec l'existence de ce risque⁸⁶⁹, mais relever d'une logique d'indemnisation détachée du système de responsabilité. Là encore, il n'est pas inconcevable que la décision du législateur ait, au moins partiellement, été influencée par les limites de l'assurabilité invoquées par les assureurs de responsabilité médicale⁸⁷⁰.

Cette logique de transfert du coût de l'indemnisation vers une collectivité n'est pas sans rappeler les considérations qui imprègnent la Sécurité sociale et l'assurance directe, toutes deux s'appuyant sur la dilution du coût des accidents dans les capacités financières d'une collectivité⁸⁷¹. Comme nous l'avons évoqué précédemment⁸⁷², les deux options ont également été discutées avant la réforme opérée par la loi du 4 mars 2002 avant d'être abandonnées *in extremis* au profit de la création d'un nouveau fonds d'indemnisation. Si nous réservons une comparaison détaillée entre les dispositifs de protection sociale et l'indemnisation par un fonds pour la suite de l'étude⁸⁷³, il n'est pas inutile de relever d'ores et déjà les difficultés à saisir la frontière entre les dispositifs d'aide sociale et l'ONIAM. Dans les deux cas, l'accès est, en effet, indépendant de l'acquittement préalable d'une cotisation. Mais là où les dispositifs d'aide sociale ne proposent qu'une indemnisation partielle et forfaitaire, l'article L. 1142-17 du Code de la santé publique évoque une « réparation intégrale »⁸⁷⁴.

⁸⁶⁵ R. SAURY, « Le point de vue du médecin sur l'indemnisation des accidents médicaux », in : G. Viney (sous la dir.), *L'indemnisation des accidents médicaux*, LGDJ, 1997, p. 91.

⁸⁶⁶ Pour un essai de définition qui englobe ces deux cas de figure, v. N. REBOUL-MAUPIN, « Aléa thérapeutique », in : A. Laude/J.-L. Mouralis/J.-M. Pontier (sous la dir.), *Lamy Droit de la santé*, n° 525-19 (« dommage accidentel particulièrement important sans faute prouvée inhérent à l'acte médical, dont la survenue est tantôt connue et probabilisable, mais de réalisation exceptionnelle, tantôt inconnue et imprévisible, et indépendant de l'état pathologique du patient ou de son évolution prévisible »).

⁸⁶⁷ Art. L. 1121-10 et 1142-3 C. sant. publ. Cf. *supra* n°s 56 et 57.

⁸⁶⁸ Sur le financement de l'ONIAM, v. *supra* n° 60.

⁸⁶⁹ Il s'agit avant tout du personnel médical, des établissements de santé et des laboratoires.

⁸⁷⁰ Sur cette question, v. déjà *supra* n° 189 (note 719).

⁸⁷¹ Pour une présentation de la question plus générale des rapports entre aide et protection sociales et de la place respective de la logique assurantielle, v. not. M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 8^e éd. 2012, n°s 87 et s. avec d'autres références.

⁸⁷² Cf. *supra* n° 58.

⁸⁷³ V. *infra* n°s 321 et s.

⁸⁷⁴ Sur cet aspect, cf. *infra* n°s 326 et s.

235 . – En ce qui concerne les atteintes aux biens, une pluralité de fonds de compensation a été instituée par le législateur au fil des années dans le but d'améliorer la situation de victimes qui, autrement, ne disposeraient d'aucun droit à indemnisation. En effet, les dispositifs d'aide sociale ne sont, en général, pas applicables aux préjudices résultant d'une atteinte aux biens. Les prestations versées au titre d'un régime spécial sont, dans ce cas, souvent limitées à une indemnisation partielle⁸⁷⁵. Il s'agit pour les pouvoirs publics de venir en aide à un groupe de personnes dont le dédommagement est considéré comme indispensable pour la conduite d'une certaine politique économique et sociale. On peut observer que ces dispositifs bénéficient, en droit français, avant tout aux agriculteurs, c'est-à-dire à un secteur qui, en France, premier pays agricole de l'Union européenne, a toujours eu une importance particulière. L'institution d'un fonds de garantie des calamités agricoles a cherché – nous l'avons vu – à garantir la pérennité des exploitations agricoles dont la survie peut être menacée par les intempéries importantes survenant périodiquement⁸⁷⁶. Sans ce dispositif, l'agriculteur concerné devrait, seul, supporter le coût des atteintes à certains éléments de son exploitation puisque les dommages ne sauraient, en toute logique, être imputés à un tiers responsable⁸⁷⁷. De la même façon, l'indemnisation des dégâts causés aux récoltes par le grand gibier⁸⁷⁸ et des dommages liés à l'épandage de boues d'épuration⁸⁷⁹ bénéficient aux exploitants agricoles auxquels la voie d'une action en responsabilité est fermée faute de personnes à qui imputer les dommages.

Au vu du bénéfice potentiel pour le secteur agricole, il est donc, pour le moins, étonnant que la discussion menée au cours des années 1980 et 1990 sur l'opportunité de la mise en place de fonds d'indemnisation en matière environnementale⁸⁸⁰ n'ait eu en France qu'un retentissement assez faible dans le discours public et la doctrine juridique⁸⁸¹. Parmi les différents modèles discutés, un projet prévoyait l'indemnisation des dommages qui sont le résultat de l'accumulation de « micro-pollutions quotidiennes »⁸⁸² imputables à un nombre quasi-infini d'auteurs. Ces dommages dits « diffus »⁸⁸³ qui touchent différents groupes de personnes⁸⁸⁴ se présentent comme des répercus-

⁸⁷⁵ Sur la question du niveau de l'indemnisation, v. *ibid.* et *infra* n°s 484 et s.

⁸⁷⁶ V. *supra* n° 39.

⁸⁷⁷ Sur le difficile développement de l'assurance en la matière, v. *ibid.* avec d'autres références (cf. note 175).

⁸⁷⁸ Cf. *supra* n° 41.

⁸⁷⁹ Cf. *supra* n° 71.

⁸⁸⁰ Pour les contributions en langue française et allemande, v. *supra* notes 330 et 816.

⁸⁸¹ Les ouvrages de référence en la matière n'en donnent qu'un aperçu très sommaire. V. not. A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 3^e éd. 2011, n°s 328 à 331 et M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^e éd. 2011, n° 1273.

⁸⁸² L'expression est empruntée à A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, n° 328.

⁸⁸³ La doctrine allemande parle, à ce propos, de « *Distanz- und Summationsschäden* », c'est-à-dire de dommages nés d'une accumulation de comportements nuisibles dont les effets préjudiciables ne se réalisent qu'après un certain laps de temps.

⁸⁸⁴ La discussion qui s'est développée en Allemagne a notamment concerné la question de l'indemnisation des arboriculteurs particulièrement touchés par la pollution aérienne. Le débat a été déclenché par un arrêt de la Cour fédérale de justice (BGH, 18 décembre 1987, *NJW* 1988, p. 482) qui a constaté le besoin de régler l'indemnisation des dommages environnementaux causés aux forêts et a proposé l'institution d'un tel fonds. Sur la discussion, v. not. H.

sions individuelles d'une atteinte à l'environnement, c'est-à-dire du dommage écologique⁸⁸⁵, dont ils sont cependant à distinguer. S'il est vrai que ces dommages n'entrent pas véritablement dans la même catégorie que les dommages causés par les calamités agricoles ou le grand gibier (*res nullius*), tous soustraits à l'influence de l'homme, ils ne demeurent pas moins des préjudices qui ne sont pas susceptibles d'être imputés à un tiers, puisqu'il est impossible d'individualiser le lien de causalité entre le dommage et le fait d'une ou plusieurs personnes déterminées.

2. Une délimitation des dispositifs au moyen d'une obligation pour la victime d'établir le contexte du dommage

236 . – Si les dispositifs qui interviennent dans l'hypothèse d'un responsable demeuré inconnu, entretiennent des liens, quoique de plus en plus fragiles, avec le droit de la responsabilité⁸⁸⁶, la rupture avec le système de responsabilité individuelle est totale en présence d'un dommage non imputable à un tiers. Aussi convient-il de s'interroger sur la délimitation de ces dispositifs et, partant sur les conditions du droit à indemnisation de la victime. Dans ce contexte, la préoccupation du législateur est sensiblement la même que dans le cas d'un responsable inconnu : il s'agit de faciliter l'indemnisation de la victime tout en empêchant le risque d'une utilisation frauduleuse du dispositif pour des préjudices qui ne ressortent pas à la catégorie de dommages visée⁸⁸⁷. Pour circonscrire l'application des différents régimes, le législateur utilise des techniques qui ont pour point commun d'exiger de la victime qu'elle démontre la survenance du dommage dans le contexte envisagé par le législateur.

237 . – Hormis pour les dommages causés par les calamités agricoles dont l'indemnisation est subordonnée à un arrêté interministériel⁸⁸⁸, les demandes d'indemnisation sont instruites par une commission instaurée pour les besoins du fonds d'indemnisation⁸⁸⁹. À priori, il appartient donc à la victime d'établir que les préjudices qui font l'objet de la demande, sont bien rattachés par un

EBERSBACH, « Rechtliche Probleme des Waldsterbens », *AgrarR* 1984, p. 214 et « Ausgleichspflicht des Staates bei neuartigen immissionsbedingten Waldschäden », *NuR* 1985, p. 165 ; E. V. HIPPEL, « Reform des Ausgleichs von Umweltschäden? », *ZRP* 1986, p. 233 ; K.-H. LADEUR, « Entschädigung für Waldsterben? », *DÖV* 1986, p. 445 et, plus récemment, L. BOHLKEN, *Waldschadensfonds im EG-Recht*, 1999.

⁸⁸⁵ Pour une présentation succincte des différentes acceptions de la notion, v. M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^e éd. 2011, n° 1255 et spéc. les références données p. 1051 (note 1).

⁸⁸⁶ V. *supra* n°s 226 et s.

⁸⁸⁷ V. déjà *supra* n°s 177 et 229.

⁸⁸⁸ Art. R. 361-34 et s. C. rural.

⁸⁸⁹ Il s'agit, pour les dégâts causés aux récoltes par le grand gibier, des fédérations départementales des chasseurs (cf. art. L. 426-5 C. envir. ; en Alsace-Moselle, ce sont les fonds départementaux d'indemnisation qui statuent sur la demande d'indemnisation de dommages causés par les sangliers [art. L. 429-32 C. envir.]), pour les dommages liés à l'épandage de boues d'épuration, il s'agit d'une commission nationale d'expertise (art. R. 424-12 C. assur. issu du décret n° 2009-550 du 18 mai 2009) et, pour les dommages liés aux calamités agricoles, d'un comité départemental d'expertise (art. D. 361-28 C. rural). – Quant aux accidents médicaux non fautifs, la procédure combinant l'instruction de la demande par les CRCI et par l'ONIAM est applicable (v. *supra* n° 59).

lien causal au fait générateur de dommage visé par la loi. L'organe appelé à instruire le dossier examinera alors si le préjudice a effectivement été causé par une calamité agricole, un accident médical non fautif, l'épandage de boues d'épuration, etc. On peut voir dans l'examen des circonstances du dommage par les organes des fonds une parenté avec les procédures d'expertise mises en œuvre par les assureurs, afin de vérifier si le sinistre déclaré par l'assuré correspond bien au risque déclaré⁸⁹⁰. Si l'expertise en matière d'assurance concerne avant tout l'étendue des dommages et partant le montant de l'indemnité à verser, elle est aussi indispensable aux assureurs pour se prémunir contre les fraudes qui consistent à faire passer un dommage non couvert par le contrat d'assurance pour un sinistre conforme aux prévisions contractuelles⁸⁹¹.

Pour remplir cette fonction de recherche des causes techniques du dommage et vérifier si elles concordent à l'objet du fonds d'indemnisation, les organes chargés de statuer sur les demandes d'indemnisation décident tantôt sur la base des seuls éléments fournis par le demandeur⁸⁹², tantôt sur des investigations effectuées d'office et, si besoin est, par des personnes extérieures⁸⁹³. La présence de personnalités désignées en raison de leurs compétences techniques ou scientifiques au sein des commissions d'instruction⁸⁹⁴ est, dans ce contexte, la garantie pour un traitement rapide des dossiers et la mise à l'écart de demandes frauduleuses.

238 . – Enfin, l'intervention d'un fonds de compensation entretient des liens étroits avec la question de l'assurabilité des dommages qu'il a pour vocation d'indemniser. Si l'option d'une assurance directe généralisée a été envisagée en matière d'accidents médicaux non fautifs⁸⁹⁵, la création

⁸⁹⁰ Sur l'expertise en matière d'assurance, v. not. S. PINGUET, *Les experts et l'expertise d'assurance*, 1993 ; V. NICOLAS, in : J. Bigot (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n° 1478 et s. et, plus récemment, Y. LAMBERT-FAIVRE/L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 13^e éd. 2011, n° 499 et s.

⁸⁹¹ Pour une typologie de la fraude en droit des assurances et les différentes hypothèses d'invention d'un sinistre fictif, v. not. V. NICOLAS, *op. cit.*, n° 1426 et s., spéc. n° 1427.

⁸⁹² Dans ce sens notamment Civ. 2, 13 mars 1991, n° 90-10.276, *Gellida* : « le propriétaire d'un fonds sur lequel a été exécuté un plan de chasse impliquant la présence de grands gibiers doit établir, pour être indemnisé, que les dégâts qu'il invoque ont été, au moins pour partie, causés par de grands gibiers provenant d'un autre fonds que le sien ». Mais *contra* Civ. 2, 11 juin 1998, n° 96-12.017, *Groupe forestier Camy-Le Vigan* (« sans rechercher si, comme il était allégué, les cervidés ne provenaient pas, au moins pour partie, du propre fonds du groupement qui était inclus dans un plan de chasse, le Tribunal n'a pas donné de base légale à sa décision »).

⁸⁹³ V. not. art. R. 424-12, I al. 1^{er} et 424-13, I C. assur. applicables aux dommages causés par les boues d'épuration : « Une commission nationale d'expertise [...] émet un avis sur l'éligibilité des demandes à une indemnisation par le fonds de garantie. [...] Elle peut demander la réalisation des investigations scientifiques complémentaires et expertises qu'elle juge nécessaires à l'émission de son avis. » – Cf. aussi art. R. 361-20 C. rural en matière de calamités agricoles (« [...] le préfet prend toutes dispositions pour recueillir [...] les informations nécessaires sur le phénomène naturel à l'origine du sinistre, notamment [...] son lien direct avec les dommages constatés. ») et art. L. 1142-9 et s. C. sant. publ. sur l'expertise médicale commanditée par les CRCI. V. aussi art. R. 426-13 C. envir. relatif au rôle de l'estimateur dans la recherche de « la cause des dégâts » aux récoltes dont l'origine allégué serait le grand gibier. L'art. L. 429-32 C. envir. applicable en Alsace-Moselle est encore plus clair à cet égard (« L'estimateur remet [...] ses conclusions sur l'imputabilité des dégâts aux sangliers [...] »). C'est nous qui soulignons.

⁸⁹⁴ Cf. art. R. 424-12, II, 12° C. assur. (fonds de garantie des boues d'épuration). Comp. aussi art. D. 361-12 C. rural (ancien Fonds national de garantie des calamités agricoles).

⁸⁹⁵ V. *supra* n° 234.

de fonds de compensation en matière d'atteintes aux biens est souvent une réponse du législateur à l'impossibilité ou au refus des assureurs de proposer un produit d'assurance dans ce domaine. Aussi bien le Fonds national de garantie des calamités agricoles que le Fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration sont nés du constat de l'inassurabilité des dommages, laquelle est une notion influencée – nous l'avons vu – par des considérations à la fois politiques, juridiques et commerciales⁸⁹⁶. À ce titre, il est particulièrement intéressant de relever le lien qu'a établi le législateur entre l'inassurabilité des dommages et l'intervention du fonds de compensation en matière d'épandage des boues d'épuration. Afin de limiter l'application de ce régime spécifique aux seuls dommages pour lesquels les assureurs ne sont pas en mesure de fournir une couverture assurantielle, l'article R. 424-13 du Code des assurances dispose que la commission nationale d'expertise instituée en la matière est informée en permanence « de la possibilité de couverture par les assurances des risques et dommages » liés à l'utilisation de boues d'épuration et tient compte dans la formulation de son avis de « l'existence sur le marché de l'assurance de produits susceptibles de couvrir le dommage dont l'indemnisation est demandée »⁸⁹⁷.



239 . – Conclusion du chapitre 2. – La distinction entre fonds d'indemnisation rétrospectifs et prospectifs sur laquelle repose notre présentation répond tout d'abord à l'objectif de présenter de manière ordonnée un droit des fonds d'indemnisation particulièrement hétéroclite. Nous avons ressenti le besoin d'agencer cette première analyse autour de ces deux modèles, parce que le regroupement de l'ensemble des fonds d'indemnisation au sein d'une seule catégorie aurait eu pour inconvénient de masquer les objectifs politiques divergents. Les différences entre le FIVA qui intervient pour indemniser les victimes de l'exposition à une substance qui a été utilisée en toute légalité bien après la révélation de sa nocivité, et le Fonds de garantie des assurés dans son rôle de substitut à un assureur-vie défaillant sont, en effet, de taille, et ce quant au contexte de leur création, aux conditions d'indemnisation ainsi qu'aux finalités poursuivies par le législateur.

240 . – S'inscrivant dans une réaction politique plus large, les fonds d'indemnisation rétrospectifs sont chargés de gérer les suites d'événements dommageables de grande ampleur situés dans le passé. La création du FITH, du FIVA et l'intervention de l'ONIAM pour les victimes de l'hormone de croissance et celles du benfluorex témoignent du rôle joué par ces organismes dans le traitement « curatif » des catastrophes sanitaires dont le nombre ne cesse de croître depuis l'affaire du sang contaminé du début des années 1990. Grâce à une analyse des circonstances de la création de ces dispositifs, il nous a été possible de formuler un schéma général de la réaction du législateur et de replacer ainsi les fonds d'indemnisation respectifs dans leur contexte politique. L'institution

⁸⁹⁶ Cf. *supra* nos 189 et s.

⁸⁹⁷ Sur le décret n° 2009-550 du 18 mai 2009 relatif à l'indemnisation des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles, v. C. FONTAINE, « Indemnisation des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles », *BDEI* 2009, n° 869.

de ces fonds apparaît, à cet égard, davantage comme le résultat d'un acte législatif adopté sous la contrainte que d'une volonté des pouvoirs publics d'assumer les conséquences de leurs négligences. En effet, tant les activités des associations de victimes relayées par des révélations journalistiques que la publication de rapports officiels sont des facteurs qui expliquent les tergiversations des gouvernements face aux revendications des victimes que celles-ci n'hésitent pas à faire valoir par la voie juridictionnelle.

Si la mise en place d'un fonds d'indemnisation est, dans ces circonstances, indéniablement une source de dépenses pour les pouvoirs publics, il n'est pourtant pas sûr que l'ensemble des contributeurs au fonds corresponde aux personnes qui ont été reconnues responsables par les juridictions ou désignées comme telles dans les rapports officiels. Il n'est pas moins incertain que les objectifs de canaliser le contentieux indemnitaire en dehors des juridictions et de pacifier les rapports entre victimes et responsables et, plus largement, les rapports sociaux puissent être réalisés grâce à la création de fonds d'indemnisation.

Pour faciliter autant que possible l'accès des victimes au dédommagement, les fonds d'indemnisation rétrospectifs se caractérisent par une intervention principale, c'est-à-dire que l'on n'exigera pas des demandeurs qu'ils aient préalablement cherché à obtenir indemnisation par une autre voie. Tout comme en matière d'assurance directe, cette absence de subsidiarité a le mérite d'accélérer la procédure d'indemnisation tout en transférant au fonds le soin de recouvrer les sommes déboursées par la voie du recours subrogatoire. En somme, les demandeurs n'ont à établir que leur appartenance à la catégorie de victimes prédéfinie par le législateur, ce qui a pour conséquence de réduire sensiblement la possibilité pour le fonds d'opposer aux demandeurs l'absence d'un lien de causalité entre l'événement dommageable et le préjudice en question. Enfin, une fois que l'ensemble des victimes de l'événement en question ont été indemnisées, le fonds d'indemnisation perd sa raison d'être et sera tantôt dissous, tantôt incorporé dans une structure plus large.

241 . – S'inscrivant dans un cadre différent, les fonds d'indemnisation prospectifs sont chargés de faciliter durablement l'indemnisation de certaines victimes qui rencontrent des difficultés à obtenir dédommagement par la voie d'une action en responsabilité. Contrairement aux fonds rétrospectifs, les dispositifs ne sont pas circonscrits par un événement dommageable déterminé situé dans le passé, mais visent des faits dommageables pouvant survenir dans le futur. L'inventaire dressé au début de cette étude aura permis de montrer que les fonds d'indemnisation prospectifs interviennent dans trois hypothèses différentes et répondent, au sein de ces trois catégories, à des finalités différentes.

En premier lieu, un fonds prospectif peut fournir une indemnisation complémentaire en présence d'un régime de responsabilité plafonnée. Les travaux préparatoires du FIPOL montrent, à ce titre, qu'une indemnisation complémentaire peut être nécessaire si l'assurabilité d'un risque ne peut être garantie qu'au prix d'un plafonnement de la responsabilité. Curieusement, les fonds d'indemnisation complémentaires existants ou projetés sont, eux aussi, plafonnés, ce qui limite l'efficacité de la combinaison entre la réparation au titre d'un régime spécial de responsabilité et l'intervention d'un fonds d'indemnisation complémentaire. En effet, au vu des dimensions tou-

jours plus importantes des accidents couverts, il est nécessaire de relever constamment les limitations qui s'appliquent à l'intervention du fonds, ce qui a pour résultat de remettre en cause la clé de répartition entre les personnes désignées responsables et la collectivité contributaire des fonds. Dès lors, il est opportun de réfléchir sur un déplafonnement de ces fonds.

Les fonds de garantie s'apparentent, quant à eux, à des instruments de collectivisation du risque de défaillance financière d'un auteur du dommage ou, le cas échéant, d'un assureur. Ils forment, en quelque sorte, un deuxième niveau de protection des victimes, en plus d'une assurance obligatoire de responsabilité, ou garantissent les intérêts des assurés lésés par l'insolvabilité de leur assureur. Si les exigences relatives à la preuve de la défaillance varient entre une procédure administrative et une sorte de présomption légale d'insolvabilité, ceci tient notamment aux enjeux financiers liés à la rigueur de cette condition. Selon que la victime est tenue d'obtenir une condamnation préalable de l'auteur du dommage suivie d'une exécution forcée infructueuse ou peut se contenter d'établir le seul défaut d'assurance, le nombre de bénéficiaires du fonds de garantie et partant la charge financière seront différents. Aussi, dans un souci d'étendre la protection des victimes, les conditions tendent-elles à s'assouplir et certains fonds de garantie se rapprochent progressivement d'une intervention principale.

Enfin, les fonds de compensation ont pour fonction d'indemniser une victime, dès lors que l'auteur du dommage est inconnu ou tout simplement inexistant. Dans le premier des deux cas de figure, les fonds se substituent à un responsable et continuent, de ce fait, à s'appuyer sur un lien de responsabilité. Si ce lien existe, en théorie, il ne peut être concrétisé faute d'identification du responsable. Le détachement de la logique bilatérale du droit de la responsabilité (victime-responsable) ne se fait pas sans difficultés, notamment en imposant à la victime la preuve du droit à réparation « selon les termes du droit de la responsabilité ». Néanmoins, on peut observer que le lien entre les fonds et la responsabilité s'est, au fil des années, de plus en plus affaibli. – Quant à la seconde hypothèse, celle de l'absence pure et simple de responsable, elle pose la question de la frontière entre les dommages dont l'indemnisation devra être assumée par un tiers et ceux qui relèvent de la sphère de la victime et qu'elle doit supporter elle-même. Pour certains dommages, tels que les accidents médicaux non fautifs et les atteintes aux biens affectant l'agriculture, qui ne peuvent être imputés à des tiers responsables, le législateur français a mis en place des dispositifs d'indemnisation sectoriels qui s'ajoutent aux prestations de la Sécurité sociale et des assurances directes. Afin de délimiter utilement le champ d'application de ces dispositifs, le législateur a institué des procédures d'examen, proches des procédures d'expertise applicables en matière d'assurance, pour vérifier si l'origine du dommage invoqué correspond bien au fait dommageable visé par la loi.

242 . – Conclusion du titre 1. – Nous avons tenté de démontrer, dans ce premier titre, que la diversité des fonds d'indemnisation complique les tentatives de développer une théorie générale en la matière. Si l'inventaire des différents organismes qui existent en droit français, a permis de développer une première typologie des fonds en fonction de leur mode d'intervention, il nous a fallu constater rapidement que l'état du droit s'avère plus complexe, notamment parce que différents fonds interviennent selon plusieurs modes de fonctionnement et qu'une terminologie qui refléterait le fonctionnement de ces fonds n'aurait qu'une utilité toute relative. Une analyse de la notion de solidarité nationale tant dans ses aspects politiques que dans sa dimension juridique n'a pas réellement contribué à élucider la raison d'être des fonds d'indemnisation. En effet, le surinvestissement de cette notion dans le discours politique ainsi que son ineffectivité sur le plan juridique liée à une extension forcée des dispositifs au-delà de la seule communauté nationale, ont démontré que la notion ne sert que de façon très limitée de dénominateur commun à l'ensemble des dispositifs d'indemnisation examinés.

243 . – En revanche, la distinction entre fonds d'indemnisation rétrospectifs et prospectifs est utile pour élaborer une présentation ordonnée de la matière, notamment au travers d'une identification des finalités différentes, voire divergentes, poursuivies par le législateur au sein des deux catégories. Bien que les fonds rétrospectifs aient pour vocation principale de faciliter l'indemnisation des victimes d'un événement dommageable de grande ampleur situé dans le passé, ils répondent aussi, dans une large mesure, à des considérations de circonstance qui s'attachent à leur création. En effet, il s'agit pour les pouvoirs politiques de réagir à leur implication dans la survenance d'une catastrophe sanitaire en déviant le contentieux indemnitaire qui risquerait d'encombrer les juridictions vers les fonds d'indemnisation spécifiques.

Au contraire des fonds rétrospectifs, les fonds d'indemnisation prospectifs sont conçus dans une perspective plus durable. Dans ce contexte, les fonds apparaissent comme des remèdes à certaines lacunes intrinsèques du droit de la responsabilité. Plus précisément, les fonds fournissent tantôt une indemnisation complémentaire à une responsabilité plafonnée, tantôt la garantie d'une dette de responsabilité préalablement établie, mais ineffective du fait de la défaillance financière du responsable ou d'un assureur, tantôt une compensation dans les cas où une imputation individuelle du dommage est impossible à défaut de responsable.

Sur la base de cette première approche systématique des fonds d'indemnisation, nous pourrions procéder, dans un deuxième titre, à une comparaison plus approfondie avec les techniques de l'assurance et de la protection sociale, ce qui nous amènera à voir dans les fonds l'élément-clé d'un droit de l'indemnisation sociale.

TITRE 2 – Une institution hybride issue d'un rapprochement entre logique assurantielle et protection sociale

244 . – La présentation systématique des différents fonds d'indemnisation, de leur mode d'intervention et de leurs domaines respectifs n'a pas résolu la question de la nature juridique des fonds d'indemnisation. Au lieu de les regrouper en une catégorie d'institutions *sui generis*, on est tenté d'assimiler ces organismes, aussi hétérogènes soient-ils, à des figures juridiques préexistantes qui participent également à la compensation de préjudices, telles que certains types d'assurances privées et les principaux dispositifs de protection sociale : la Sécurité sociale et l'aide sociale. Ce rapprochement ne relève pas du hasard puisque le premier fonds institué en droit français est précisément né du croisement de la logique des assurances sociales et des dispositifs de charité présents à la fin de la deuxième moitié du XIX^e siècle. Force est, cependant, de constater que de plus en plus d'auteurs ne se contentent pas d'établir ce parallèle et évoquent, sans hésitation, un « droit des fonds d'indemnisation »⁸⁹⁸ en sous-entendant qu'il s'agit là d'une nouvelle institution régie par un corps de règles distinct dont la place au sein de notre système juridique resterait à définir. Avant d'engager une réflexion sur l'articulation entre les fonds d'indemnisation et les autres éléments du droit de l'indemnisation, il est nécessaire de dégager les particularités qui justifient, malgré une apparente proximité avec ces institutions, un traitement juridique autonome. Pour ce faire, il nous paraît indispensable d'examiner le mécanisme des fonds d'indemnisation en le comparant aux logiques sous-jacentes de l'assurance et de la protection sociale.

245 . – Nous essaierons ensuite de replacer ce droit des fonds d'indemnisation dans un cadre plus large et tenterons de le relier aux tendances récentes du droit de l'indemnisation. À y regarder de plus près, les fonds d'indemnisation apparaissent de plus en plus comme l'élément-clé d'un ensemble de règles qui se situe à la frontière du droit de la responsabilité, du droit de la protection sociale et du droit des assurances et qui a pour objectif de fournir une indemnisation dans des cas de figure où il n'est pas envisageable ni souhaitable que celle-ci relève du paradigme bilatéral du droit de la responsabilité⁸⁹⁹. Nous tenterons alors de préciser et de développer l'idée d'un droit de « l'indemnisation sociale », venue de la doctrine allemande, en analysant plus en détail le mécanisme central de ce type d'indemnisation, à savoir la désignation d'une collectivité qui prendra en charge l'indemnisation d'un certain type de dommages, et en s'interrogeant sur les causes de ces transferts. C'est en dégageant les grandes lignes d'une théorie générale du droit de l'indemnisation sociale que l'autonomie des fonds d'indemnisation au regard du droit de la responsabilité, du droit des assurances et du droit de la protection sociale prendra tout son relief.

En définitive, les fonds d'indemnisation ont vu, au fil des dernières décennies, croître leur autonomie par rapport aux institutions de l'assurance et de la protection sociale (Chapitre 1) pour

⁸⁹⁸ V. notamment E. DE GIVRY, « La crise de la responsabilité civile », in : B. Durand/É. Serverin *et al.*, *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?*, 2007, p. 246 et L. NEYRET, « L'articulation entre le droit spécial des fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 2008, p. 823.

⁸⁹⁹ C'est-à-dire d'un rapport juridique né entre la victime et le responsable.

devenir une figure juridique autonome qui sert aujourd'hui de clé de voûte à un droit de l'indemnisation sociale (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Une autonomie de plus en plus marquée des fonds d'indemnisation par rapport aux institutions de l'assurance et de la protection sociale

246 . – Débuter la démonstration de l'autonomie des fonds d'indemnisation par l'étude du Fonds de garantie des accidents du travail (FGAT) se justifie à plusieurs titres. Créé par la loi du 9 avril 1898, il est non seulement le premier fonds d'indemnisation apparu en droit français, mais il a également tenu lieu de modèle pour les fonds d'indemnisation créés ultérieurement et peut ainsi être vu comme le prototype de cette institution. Malgré sa place relativement restreinte dans l'économie générale de la loi de 1898, les travaux parlementaires, particulièrement riches en idées et en initiatives, témoignent des difficultés à coordonner les composantes du système de réparation des accidents du travail : responsabilité des patrons, assurance et fonds de garantie. Si les instigateurs des fonds d'indemnisation créés après la Deuxième Guerre mondiale en droit français se sont réclamés de la structure et du fonctionnement du FGAT⁹⁰⁰, on peut néanmoins observer que les fonds d'indemnisation se sont par la suite libérés de l'emprise des assurances et de l'aide sociale dont ils sont issus, pour gagner en autonomie, en particulier grâce à la personnalité juridique.

En effet, alors que le FGAT était, au moment de sa création, perçu comme un simple avatar du modèle de l'assurance, voire comme un cautionnement de l'employeur, une partie de la doctrine civiliste commençait déjà à mettre en avant les particularités de ce dispositif, en insistant notamment sur le financement et la place qu'il occupait au sein de la relation responsable – victime. Un examen du mécanisme des fonds d'indemnisation actuels permettra de démontrer dans quelle mesure les fonds se démarquent aujourd'hui des instruments du droit des assurances et du droit de la protection sociale. Si les fonds d'indemnisation présentent un schéma d'intervention comparable, les singularités tenant notamment à la nature législative du régime, aux bénéficiaires ainsi qu'aux types de dommages couverts, rendent impossible leur assimilation.

La démonstration de l'autonomie des fonds d'indemnisation passe par l'étude du Fonds de garantie des accidents du travail (Section 1) et par le constat d'une impossibilité d'assimiler les fonds aux instruments assurantiels et aux techniques classiques de la protection sociale (Section 2).

⁹⁰⁰ V. déjà P. ARGENCE, « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, p. 52 (« Le projet de loi concernant les garanties à donner aux victimes d'accidents d'automobiles [...] prévoit notamment l'institution d'un Fonds de Garantie organisé d'une façon analogue à celui des accidents du travail. »). Cf. aussi P. SUMIEN, « Le fonds de garantie en matière d'accidents d'automobile », *Gaz. Pal.* 1952, I, doct. p. 12 et S. FORTIN-TUNC, *Le fonds de garantie en matière d'accidents d'automobiles*, th. Paris, éd. Jouve & Cie, 1943, n° 79. – Le Fonds de garantie automobile a servi, à son tour, de modèle à l'élaboration des fonds d'indemnisation ultérieurs. Pour le Fonds de garantie des actes de terrorisme, v. notamment A. D'HAUTEVILLE, « L'indemnisation des dommages subis par les victimes d'attentats », *RGAT* 1987, p. 329.

Section 1 – La démonstration de l'autonomie à travers l'étude du Fonds de garantie des accidents du travail, prototype des fonds d'indemnisation modernes

247 . – La création de la Sécurité sociale en France par l'ordonnance du 4 octobre 1945 a mis fin à l'autonomie du FGAT, fonds qui a existé pendant près d'un demi-siècle jusqu'à son absorption par les organismes de la Sécurité sociale⁹⁰¹. Il ne s'agit pas, dans le cadre de notre étude, de reprendre les réflexions sur la place de la loi du 9 avril 1898 dans l'évolution du droit de la responsabilité et sur le rôle de celle-ci dans le mouvement solidariste de la fin du XIX^e siècle, tous deux largement étudiés par la doctrine juridique et les travaux d'historiens⁹⁰². Ce qui nous intéresse ici, ce sont l'organisation et le fonctionnement du FGAT et les enseignements que l'on peut en tirer pour affiner le concept des fonds d'indemnisation. Dépourvu de la personnalité juridique et géré par la Caisse des dépôts et consignations, le FGAT n'a jamais bénéficié d'une indépendance par rapport aux autorités publiques. Ce n'est qu'après la Deuxième Guerre mondiale que l'on a saisi les avantages d'une véritable autonomie organisationnelle des fonds, notamment pour les dommages pour lesquels la responsabilité de l'État était en cause.

S'il est possible de voir dans le Fonds de garantie des accidents du travail une composante indispensable du régime de la loi du 9 avril 1898 (§ 1), son rattachement à l'administration publique révèle l'importance relative de la personnalité juridique pour l'autonomie des fonds d'indemnisation (§ 2).

§ 1 – Le Fonds de garantie des accidents du travail, composante indispensable du régime de la loi du 9 avril 1898

248 . – De nos jours, l'adoption de la loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail⁹⁰³ est considérée comme une étape essentielle de l'histoire sociale de France⁹⁰⁴. Résultat de l'affrontement entre les courants libéral et socialiste du XIX^e siècle, elle s'inscrit dans un processus historique plus large, magistralement retracé par M. François EWALD dans son ouvrage sur la naissance de l'État providence⁹⁰⁵. Pour la première fois dans l'histoire française, la logique libérale fondée sur la responsabilité pour faute et vue comme le vecteur de tout progrès individuel et collectif, s'est inclinée devant une technique de

⁹⁰¹ Sur le Fonds commun des accidents du travail en métropole (FCAT) et le Fonds commun des accidents du travail agricole (FCATA) qui ont succédé au FGAT, v. *infra* n° 264 (note 970).

⁹⁰² Nous nous permettons de renvoyer aux très nombreuses références citées par G. AUBIN/J. BOUVERESSE, *Introduction historique au droit du travail*, 1995, n° 315.

⁹⁰³ JO 10 avril 1898, p. 2209.

⁹⁰⁴ Pour une analyse plus nuancée, v. G. AUBIN, « La loi du 9 avril 1898, rupture ou continuité ? », *Dr. social* 1998, p. 635.

⁹⁰⁵ L'ouvrage a paru chez Grasset & Fasquelle en 1986. Une version abrégée, intitulée *Histoire de l'État providence*, a été éditée en 1996.

répartition des risques conçue pour concilier les intérêts des patrons et des ouvriers. En faisant perdre aux devoirs de bienfaisance et d'assistance leur connotation morale, la nouvelle législation sur la réparation des accidents du travail aura permis, en 1946, la généralisation de la technique de l'assurance sociale aux risques sociaux⁹⁰⁶ les plus importants : vieillesse, maladie et chômage.

249 . – Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1898, l'accident du travail n'est plus un événement dommageable résultant d'une faute de l'employeur ou de l'employé, mais fait l'objet d'un régime d'indemnisation détaché de toute preuve d'une négligence de l'un ou de l'autre⁹⁰⁷. En effet, à l'issue des débats parlementaires qui ne devaient durer pas moins de dix-huit années à compter du dépôt du premier projet de loi en mai 1880⁹⁰⁸, les parlementaires se sont accordés sur un régime d'indemnisation automatique qui fait supporter à l'employeur la dette de réparation sans tenir compte d'une éventuelle négligence de l'ouvrier. En contrepartie de la responsabilité automatique de l'employeur, la loi de 1898 ne prévoit – comme on sait – qu'une réparation forfaitaire, ce qui fait d'elle une « loi transactionnelle »⁹⁰⁹ par excellence. Si l'on parle aujourd'hui de l'immunité civile de l'employeur⁹¹⁰, il faut garder à l'esprit qu'entre 1898 et 1946 celle-ci n'a été que toute relative. C'est seulement depuis la loi du 30 octobre 1946⁹¹¹ que l'employeur est à l'abri de « toute action en réparation [...] conformément au droit commun » dirigée contre lui par l'employé⁹¹², celui-ci étant depuis lors tenu de s'adresser à la caisse primaire ou régionale de Sécurité sociale⁹¹³. Avant l'intégration en 1946 de la réparation des accidents du travail dans le système de la Sécurité sociale, l'indemnisation des accidents survenus dans les usines prenait la forme d'une véritable dette de responsabilité du patron vis-à-vis de son ouvrier, constatée le cas échéant par les juridictions. Réticent à la consécration d'une obligation d'assurance, le législateur français avait laissé aux employeurs le choix de contracter ou non une assurance de responsabilité⁹¹⁴.

⁹⁰⁶ Sur la notion de risque social, v. *infra* n° 322.

⁹⁰⁷ Sur l'interprétation de la loi comme un acte de « révolution juridique » ou de « révolution conceptuelle », v. Ph.-J. HESSE, « La genèse d'une loi : de la révolution industrielle à la révolution juridique », *Dr. social* 1998, p. 638 et G. AUBIN/J. BOUVERESSE, *Introduction historique au droit du travail*, 1995, n°s 289 à 292.

⁹⁰⁸ Projet de loi sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes pendant l'exercice de leur travail déposé le 29 mai 1880 par le député Martin NADAUD (annexe n° 2660, JO 6 juin 1880, p. 6179 reproduit aussi in : *Annales Sénat et Ch. dép.* 1880, t. 6, ann. p. 211). Sur le rôle de NADAUD, d'origine ouvrière et lui-même victime de plusieurs accidents du travail, dans l'élaboration de la loi du 9 avril 1898, v. J.-P. AMINOT, « Martin NADAUD et les accidents du travail », *Histoire des accidents du travail* 1978 (n° 5), p. 109, spéc. p. 114 et s.

⁹⁰⁹ Selon J.-J. DUPEYROUX (« Un deal en béton ? », *Dr. social* 1998, p. 631), ce sont les parlementaires eux-mêmes qui ont forgé cette expression « au cours de débats parlementaires interminables ».

⁹¹⁰ V. notamment N. PICHON, *L'immunité civile de l'employeur – Étude critique*, th. Nantes, 2003.

⁹¹¹ Loi n° 46-2426 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles (JO 31 octobre 1946, p. 9273).

⁹¹² Cf. art. 66 de la loi. Cette disposition est devenue, en 1956, l'article 466 du Code de sécurité sociale avant de figurer, à partir de 1985, à l'article L. 451-1 dudit Code.

⁹¹³ V. art. 44 de la loi du 30 octobre 1946.

⁹¹⁴ Les patrons qui souhaitaient y recourir avaient la faculté de s'adresser aux compagnies d'assurances, aux mutuelles, et à la Caisse nationale d'assurances ou encore de se regrouper en syndicat de garantie. – Pour une analyse du débat

250 . – Puisque le dispositif de réparation des accidents du travail reposait principalement sur l'obligation de l'employeur de réparer le dommage, le rôle d'un fonds de garantie des accidents de travail devait être nécessairement limité. Il constituait néanmoins « la soupape de sûreté » sans laquelle « le principe de l'assurance libre aurait vite sombré dès que les premières assurances [auraient failli] à leur engagement »⁹¹⁵ et, encore plus, dès que les premières victimes d'accidents du travail se seraient heurtés à l'insolvabilité du patron ou à son refus pur et simple de payer l'indemnité accordée par le juge. Or, l'examen des travaux parlementaires montre que la structure générale du dispositif d'indemnisation et, de ce fait, le rôle même du fonds ont fortement varié durant la période de 1880 à 1898. Ainsi, après une brève analyse historique de la genèse du FGAT (A), nous procéderons à une analyse juridique du fonds de garantie tel qu'il a été prévu par la loi du 9 avril 1898 (B).

A. Analyse historique de la genèse du Fonds de garantie des accidents du travail

251 . – Présentée comme une « loi politique au premier chef »⁹¹⁶, la loi du 9 avril 1898 est le résultat d'un processus législatif particulièrement long et le produit de discussions parlementaires passionnées, voire houleuses. Les résistances et objections d'ordre économique, juridique et idéologique qui ont été opposées à l'initiative législative se sont traduites par une pluralité de propositions, lesquelles ont assigné, tout au long des débats, des parts variables à la responsabilité, à l'assurance et aux autres mécanismes de garantie⁹¹⁷. À l'issue du processus législatif au cours duquel les parlementaires ont envisagé des options diverses quant à la place d'un fonds des accidents du travail, celui-ci se présente de manière rétrospective comme le résultat d'une synthèse entre les caisses de secours et les assurances contre les accidents du travail (1). Ainsi, pendant près d'un demi-siècle, le Fonds de garantie s'est imposé comme le garant d'une indemnisation effective des ouvriers victimes d'un accident du travail (2).

1. Le Fonds de garantie, résultat d'une synthèse entre caisses de secours et assurances contre les accidents du travail

252 . – Les patrons n'avaient pas attendu le législateur pour s'emparer de la question des accidents du travail car ils cherchaient à éviter des procès en responsabilité perçus comme un facteur

parlementaire sur cette question, v. notamment les développements d'Y. LE GALL, in : *Histoire des accidents du travail* 1981 (n° 10), p. 208.

⁹¹⁵ G. TROLET, *L'assurance accidents du travail dans la loi du 9 avril 1898*, th. Paris, 1917, p. 277.

⁹¹⁶ L'expression provient du député Léon SAY (JO Ch. dép., Déb. parl. 19 mai 1893, p. 1454) et a été reprise par F. EWALD (*L'État providence*, 1986, p. 275).

⁹¹⁷ Sur l'ensemble des travaux préparatoires, v. l'analyse très complète d'Y. LE GALL, in : *Histoire des accidents du travail* 1981 (nos 10 et 11) et, pour la période allant de 1880 à mars 1896, E. TARBOURIECH, *La responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, 1896. Cf. aussi A. SACHET, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, t. 2, 8^e éd. 1936, nos 1542 à 1557.

d'instabilité au sein de l'entreprise⁹¹⁸. La mise en place de caisses de secours et l'essor de l'assurance contre les accidents du travail depuis les années 1860 permettaient aux patrons de faire de ces accidents une affaire confinée dans les limites de l'entreprise et d'empêcher que les conditions de travail au sein de l'usine fussent portées devant les juges. Alors que ces deux institutions se trouvaient au service d'un même objectif – parer au risque d'une « judiciarisation » des accidents du travail –, elles occupaient pourtant des places tout à fait différentes dans le développement des lois sociales de la deuxième moitié du XIX^e siècle.

En effet, les caisses de secours patronales ont existé bien avant l'avènement de la révolution industrielle. Dès 1604, un édit royal ordonnait qu'une contribution patronale dût servir à financer des services médicaux destinés aux mineurs accidentés⁹¹⁹. Ces caisses se sont fortement développées, dès le début du XIX^e siècle, sous l'impulsion des autorités publiques qui favorisaient leur institution par le versement de contributions publiques⁹²⁰. Initialement à la discrétion des patrons, les ouvriers ont, dès les années 1850, cherché à revendiquer un contrôle de la gestion de ces caisses et à transformer l'acte de bienfaisance du patron en un droit de l'ouvrier pouvant faire l'objet d'une action en justice⁹²¹. Et déjà, à l'époque, se posait la question du statut de ces caisses : n'entrant ni dans la catégorie juridique des sociétés de secours, ni dans celle des assurances, disposaient-elles d'une personnalité juridique propre ou faisaient-elles corps avec l'exploitation ?⁹²²

Quant aux assurances contre les accidents du travail, elles ont connu un succès auprès des patrons sous la forme d'une assurance collective des ouvriers combinée à une assurance de leur propre responsabilité. Cette formule novatrice que l'on attribue à Hippolyte MARESTAING, fondateur de la compagnie d'assurances *La Préservatrice*, présentait l'avantage de réduire l'occurrence des différends nés d'un accident du travail grâce au versement automatique d'une prime à l'ouvrier blessé. Dès lors, face aux protestations toujours plus fortes dirigées contre les caisses de secours, de plus en plus de patrons décidèrent de transférer le traitement des accidents du travail aux compagnies d'assurances privées⁹²³. Néanmoins, l'essor des compagnies d'assurances n'a pas eu pour

⁹¹⁸ F. EWALD, *L'État providence*, 1986, p. 250.

⁹¹⁹ Pour le contenu exact de cet édit, v. G. WIDMER, *Les caisses de secours et de retraites des ouvriers mineurs*, th. Paris, 1899, p. 2. – Sur les caisses de secours patronales, v. parmi les nombreux travaux consacrés à ce sujet, l'ouvrage précité de WIDMER (spéc. p. 22 et s.) ainsi que V. BRÉCHIGNAC, *Les caisses de secours des ouvriers mineurs dans le bassin de la Loire*, 1869, spéc. p. 47 et s. et G. SALOMON, *Les caisses de secours et de prévoyance des ouvriers mineurs en Europe*, 1878, spéc. p. 46 et s.

⁹²⁰ Jusqu'à la fin du XIX^e siècle, voire au-delà, les deux professions les mieux protégées par les caisses patronales étaient les mineurs et les cheminots. – Sur la place de ces caisses dans le développement du système de Sécurité sociale en France, v. H. HATZFELD, *Du paupérisme à la sécurité sociale (1850–1940)*, 1971 (réimp. 1989), p. 103 et s. ainsi que F. EWALD, *L'État providence*, 1986, p. 250 et s.

⁹²¹ Les revendications se dirigeaient également contre la mauvaise gestion des caisses. Sur les faillites de diverses sociétés financières à la fin des années 1880, v. H. HATZFELD, *op. cit.*, p. 134.

⁹²² Sur cette question à propos du Fonds de garantie des accidents du travail et, plus largement, des fonds d'indemnisation contemporains, v. *infra* n^{os} 258 et s. ainsi que n^{os} 295 et s.

⁹²³ F. EWALD parle à ce propos d'une « rationalisation de la pratique patronale des caisses de secours » (*L'État providence*, 1986, p. 258). Sur les raisons de l'échec de la Caisse nationale d'assurance accidents créée en 1868, v. F. EWALD, *op. cit.*, p. 273.

conséquence, semble-t-il, de supplanter totalement les caisses de secours. La coexistence des deux institutions tenait notamment aux inconvénients liés à l'intervention de la société d'assurance, externe à l'entreprise : les assureurs se réservaient la direction du procès, interdisaient au patron de s'entendre avec l'ouvrier blessé et cherchaient, aux côtés d'agents d'affaires peu scrupuleux, à tirer d'un procès en responsabilité un maximum de bénéfices.

253 . – Pour répondre aux dérives touchant tant les caisses de secours patronales que les compagnies d'assurances privées et couper court à toute discussion judiciaire ou extra-judiciaire sur les fautes respectivement commises par le patron et l'ouvrier, la loi du 9 avril 1898 a introduit la responsabilité de plein droit du chef d'entreprise en cas d'accident du travail. Au-delà de la volonté de poser un nouveau principe de responsabilité, les parlementaires cherchaient, en outre, à instituer au profit des ouvriers un dispositif de garantie de la réparation. Puisque le législateur français refusait de consacrer le principe de l'assurance obligatoire⁹²⁴, prévu par la loi allemande sur les assurances du travail adoptée en 1884 sous la houlette de BISMARCK, il fallait trouver un mécanisme qui fût propre à conférer aux victimes d'accidents du travail une indemnisation même en cas d'insolvabilité du chef d'entreprise ou de la compagnie d'assurances. À cette fin, le Parlement s'est inspiré de la technique de mutualisation mise en œuvre par les caisses de secours et les compagnies d'assurances pour imposer un fonds de garantie financé par les patrons et destiné à protéger les ouvriers contre la défaillance de l'assureur ou du patron. Cette « responsabilité solidaire des patrons »⁹²⁵ qui prenait la forme d'un fonds de garantie se présentait telle une caisse de secours publique à l'échelle nationale qui couvrait non pas le risque de l'accident, mais celui de l'insolvabilité des principaux protagonistes de la loi du 9 avril 1898 : compagnies d'assurances et employeurs.

254 . – La mise en place du Fonds de garantie ne s'est pourtant pas faite sans hésitation. En effet, les débats sur la mise en place d'une garantie contre l'insolvabilité des patrons ne manquent pas, certains parlementaires ayant même considéré la question des garanties comme « le point culminant du projet »⁹²⁶. Ce n'est qu'après l'abandon en 1895 par le Sénat de l'idée d'une assurance

⁹²⁴ À ce propos, il paraît nécessaire de relativiser l'analyse de M. François EWALD selon laquelle, pour certains élus, il eût été impensable, par principe, d'adopter un texte inspiré du modèle allemand. Selon cet auteur, « le problème pour les parlementaires français fut : comment ne pas être allemand ? » (*L'État providence, op. cit.*, p. 276). Quand bien même on pouvait relever, à l'époque des travaux parlementaires, des tendances anti-germanistes dans la société française (v. not. C. DIGEON, *La crise allemande de la pensée française [1870 – 1914]*, 1959 [réimp. 1992], spéc. p. 57 et s.), l'Allemagne était alors perçue comme la « Mecque des “nouveaux économistes sociaux”, lieu de pèlerinage obligé pour quiconque se penche sur les problèmes sociaux » (J. DONZELOT, *L'invention du social*, 1984, p. 128). Aussi les mises en parallèle, devant le Parlement, des différentes versions du projet de loi et de la législation allemande sont-elles non seulement nombreuses, mais aussi globalement neutres et constructives (cf. not. E. TARBOURIECH, *La responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, 1896, n^{os} 114 et 239).

⁹²⁵ Telle l'expression de Jean JAURÈS (cf. JO Ch. dép., Déb. parl. 29 octobre 1897, p. 2229).

⁹²⁶ Cf. E. DE MARCÈRE, JO Sénat, Déb. parl. 8 mars 1898, p. 263. – Pour une vue d'ensemble des travaux préparatoires sur la question des garanties, v. L. MALTET, *Des garanties de paiement de la créance de l'ouvrier victime d'un accident du travail ou de ses ayants-droit*, th. Paris, A. Rousseau, 1904, p. 37 à 105. Outre l'assurance obligatoire et le recours à des sûretés traditionnelles, une autre option destinée à protéger les victimes d'accidents du travail contre le

obligatoire que la proposition de créer un fonds a vu le jour pour faire aussitôt l'objet de divisions au sein des différents groupes des deux chambres. Les textes proposés par les parlementaires témoignent avant tout du désaccord sur le financement de l'organisme, successivement désigné de « fonds de réserve », de « caisse mutuelle de garantie et de secours » et, enfin, de « fonds spécial de garantie »⁹²⁷. Finalement, une solution de compromis a été retenue : obliger l'ensemble des patrons – que ceux-ci contractent ou non une assurance de responsabilité – à alimenter le Fonds de garantie des accidents du travail⁹²⁸.

En prenant en charge pendant près d'un demi-siècle le risque d'insolvabilité de l'employeur ou de son assureur, le Fonds de garantie des accidents du travail s'est porté garant d'une indemnisation effective des accidents du travail et constitue aujourd'hui, à bien des égards, l'archétype des fonds de garantie contemporains⁹²⁹. Une présentation sommaire de son fonctionnement soulignera les similarités qui existent entre le fonds de 1898 et les fonds de garantie actuels.

2. Le Fonds de garantie créé par la loi du 9 avril 1898, garant d'une indemnisation effective des accidents du travail

255 . – Le législateur français n'ayant pas consacré l'idée d'une assurance obligatoire contre les accidents du travail, le Fonds de garantie institué par la loi du 9 avril 1898 était censé contrebalancer la liberté laissée aux patrons de recourir soit à l'assurance, soit à une couverture directe des accidents⁹³⁰. Le Fonds avait, plus précisément, pour fonction de répondre du paiement des sommes d'argent allouées en vertu de la législation sur les accidents du travail dans l'hypothèse où le chef d'entreprise non assuré ou l'assureur étaient insolvables⁹³¹. Ce n'est qu'« à défaut soit par les chefs d'entreprise débiteurs, soit par [la société d'assurance], de s'acquitter au moment de leur exigibilité des indemnités mises à leur charge à la suite d'accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité permanente de travail », nous dit l'article 24 de la loi du 9 avril 1898, que le FGAT se substituait au débiteur initial de l'indemnité. La vocation subsidiaire du paiement par le Fonds exigeait donc de la victime d'établir qu'elle n'eût pu obtenir du chef d'entreprise ou de son assureur le paiement de sa créance indemnitaire. La loi ne requérait pourtant pas que le bénéficiaire

risque d'insolvabilité des patrons a été avancée, consistant en une sorte de responsabilité solidaire de ceux des patrons chez lesquels des accidents s'étaient produits dans l'année (cf. Doc. Sénat 1895, p. 302 [annexe n° 946]).

⁹²⁷ V. respectivement JO Sénat, Déb. parl. 19 novembre 1895, p. 981 (art. 28 du projet de loi voté en première lecture par le Sénat) et 25 mars 1896, p. 320 (art. 10 du texte voté par la commission du Sénat) ainsi que JO Ch. dép., Déb. parl. 28 octobre 1897, p. 2232 (art. 30 du texte adopté par la commission de la Chambre des députés).

⁹²⁸ Cf. art. 24 de la loi du 9 avril 1898. Pour l'évolution des modalités de financement du fonds, v. *infra* n° 257.

⁹²⁹ V. *supra* n°s 203 et s.

⁹³⁰ À côté du FGAT qui intervenait en présence d'accidents graves, l'ouvrier qui avait subi un accident lui ayant causé une incapacité temporaire de travail, bénéficiait du privilège de l'ancien art. 2101 C. civ. (devenu art. 2331) qu'il pouvait invoquer en cas d'insolvabilité du chef d'entreprise. Selon l'art. 23 de la loi du 9 avril 1898, ce privilège couvrait les créances relatives « aux frais médicaux pharmaceutiques et funéraires ainsi qu'aux indemnités allouées ».

⁹³¹ Comp. P. ARGENCE, « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, p. 52.

du fonds intente sans résultat une action judiciaire ; il suffisait que la victime réclame vainement le paiement ou que le débiteur avertisse la victime qu'il ne pouvait ou ne voulait s'acquitter de sa dette. En vertu de l'article 4 du décret du 28 février 1899, l'intéressé devait, pour cela, faire une déclaration au maire de sa commune de résidence et lui remettre les pièces destinées à établir l'origine de la créance ainsi que le refus de paiement opposé par le débiteur. L'exigence de respecter une procédure spécifique afin d'établir la défaillance du responsable ou de son assureur a été reprise, voire même renforcée, dans la loi du 31 décembre 1951 instituant le Fonds de garantie automobile (FGA)⁹³².

256 . – Tout comme les fonds de garantie contemporains, le Fonds de garantie des accidents du travail est étroitement lié au régime de responsabilité individuelle dont il constitue le prolongement. En effet, l'intervention du fonds suppose l'établissement préalable de la dette de réparation du chef d'entreprise, afin qu'il puisse se substituer au responsable ou à son assureur dont l'insolvabilité empêcherait la victime de faire valoir son droit à indemnisation. À cet égard, on peut parler d'une interdépendance ou, autrement dit, d'une « accessoriété » entre le fonds et le dispositif de réparation des accidents du travail⁹³³. Le lien entre l'obligation principale pesant sur le chef d'entreprise ou son assureur et l'obligation du Fonds de garantie des accidents du travail ressemble fortement à l'interconnexion entre caution et obligation du débiteur⁹³⁴.

Une fois la dette de réparation payée, le FGAT pouvait obtenir le remboursement des sommes versées à la victime de l'accident du travail. Pour exercer ce recours subrogatoire, l'action de la Caisse nationale des retraites (qui agissait pour le compte du FGAT) était dirigée, selon les cas, soit contre le chef d'entreprise, soit contre son assureur⁹³⁵. Afin d'accélérer le remboursement des indemnités, le décret du 28 février 1898 a donné à la Caisse des retraites la possibilité d'utiliser la contrainte et le privilège de l'hypothèque judiciaire⁹³⁶.

257 . – La question du calcul des contributions des chefs d'entreprise a donné lieu à des débats passionnés au sein des deux chambres, débats qui opposaient les partisans d'une alimentation du fonds, à l'instar de la pratique en matière d'assurance, par des contributions proportionnelles au risque d'accident à ceux qui voyaient dans la fixation des coefficients de risques une ingérence

⁹³² V. *supra* n°s 213 et s.

⁹³³ Cf. not. P. ARGENCE, « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, p. 54 : « Le domaine du Fonds de garantie se calque exactement sur celui de la législation relative aux accidents du travail – il ne s'étend ni en deçà, ni au delà des limites de celle-ci. » Il eût fallu nuancer puisque le Fonds n'intervenait que pour les accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité permanente de travail (v. art. 24 de la loi du 9 avril 1898). – Sur la règle de l'accessoire en droit des sûretés, v. D. LEGEAIS, « La règle de l'accessoire dans les sûretés personnelles », *Dr. & Patr.* 2001 (n° 92), p. 68 et D. GRIMAUD, *Le caractère accessoire du cautionnement*, th. Paris 5, PUAM, 2001.

⁹³⁴ Sur l'analyse du Fonds de garantie comme caution de la dette de réparation, v. *infra* n° 310.

⁹³⁵ Les articles 15 et suivants du décret du 28 février 1899 prévoyaient des règles très détaillées à cet égard (cf. A. SACHET, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, t. 2, 8^e éd. 1936, n°s 1664 à 1705 et A. ROUAST/M. GIVORD, *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*, 1934, n°s 510 à 517).

⁹³⁶ Cf. respectivement art. 17 et 18 du décret du 28 février 1899 et art. 26 al. 4 de la loi du 9 avril 1898.

trop grande de l'État dans la gestion des entreprises⁹³⁷. La version initiale de la loi faisait participer l'ensemble des patrons assurés ou non au financement du fonds de garantie, et ce indépendamment du risque de survenance d'un accident dans l'entreprise, en prévoyant la majoration de quelques centimes de l'impôt des patentes⁹³⁸. Cependant, malgré les réserves exprimées devant le Parlement, c'est un système faisant dépendre les contributions des chefs d'entreprise d'un coefficient du risque, qui a fini par remplacer le dispositif initialement prévu. En vertu de la loi du 30 décembre 1922, les contributions étaient recouvrées sous la forme d'un supplément à la prime d'assurance pour les patrons assurés et d'une charge calculée proportionnellement au capital constitutif de rente, imposée aux patrons non assurés et condamnés⁹³⁹. Aussi, devant le constat que la quasi-totalité des chefs d'entreprise alimentaient le fonds de garantie, certains commentateurs n'ont pas hésité à parler d'un véritable « impôt patronal »⁹⁴⁰.

Ces quelques précisions sur le fonctionnement et la place du Fonds de garantie des accidents du travail au sein du système mis en place par la loi du 9 avril 1898 nous permettent d'aborder son analyse juridique.

B. Analyse juridique du fonctionnement du Fonds de garantie des accidents du travail

258 . – Compte tenu de l'importance de la loi du 9 avril 1898 et de la rupture qu'elle signifie au regard de la conception que le Code civil avait du droit de la responsabilité, on ne s'étonnera pas

⁹³⁷ Sur ces débats, v. not. Y. LE GALL, in : *Histoire des accidents du travail* 1981 (n° 10), p. 219 et s. ; G. TROLET, *L'assurance accidents du travail dans la loi du 9 avril 1898*, th. Paris, 1917, p. 126 et s. ; É. SERRE, *Les accidents du travail*, 3^e éd. 1906, p. 248 et s. ainsi que E. TARBOURIECH, *La responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, 1896, n°s 378 à 388.

⁹³⁸ L'idée de faire participer tous les chefs d'entreprise pour l'insolvabilité de certains d'entre eux a donné lieu à des critiques aussi bien pendant qu'après l'adoption de la loi de 1898. V. seulement J. GIRAULT, JO Sénat, Déb. parl. 4 mars 1898, p. 233 (qui parle d'une « spoliation ») et A. SACHET, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, t. 1, 8^e éd. 1934, n° 18 (« Il restera les patrons imprévoyants, négligents, souvent peu scrupuleux et d'une solvabilité douteuse. C'est pour eux que l'industrie française va voir s'accroître les centimes additionnels qui pèsent déjà lourdement sur elle. N'y a-t-il pas là une injustice, peut-être même un danger ? »). – Pour une analyse détaillée du financement du Fonds de garantie, v. R. JAPIOT, *Le fonds de garantie créé par la loi du 9 avril 1898 en matière d'accidents du travail*, th. Dijon, 1910.

⁹³⁹ Cf. A. SACHET, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, t. 2, 8^e éd. 1936, n°s 1707 à 1729 et A. ROUAST/M. GIVORD, *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*, op. cit., n°s 494 à 499.

⁹⁴⁰ P. ARGENCE, « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, p. 53. Dans ce sens aussi A. ROUAST/M. GIVORD, op. cit., n° 499 ; M. BELLOM, *De la responsabilité en matière d'accidents du travail*, 2^e éd. 1902, n° 742 et G. LOUBAT, *Traité sur le risque professionnel*, 3^e éd. 1906, n° 1989. Cf. cependant A. SACHET, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, t. 2, 6^e éd. 1921, n° 1709 qui défend la position contraire. – Sur cette question, v. aussi CE, 23 mai 1901, *Delarue*, D. 1902, 3, p. 87.

que les nouvelles règles aient fait couler beaucoup d'encre⁹⁴¹. Les juristes de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle ont tout particulièrement cherché à analyser le positionnement de l'œuvre législative au regard des institutions préexistantes et à lui assigner une place dans le système juridique français. Le FGAT n'a pas échappé à cet effort doctrinal et a fait l'objet d'un examen approfondi par une série d'auteurs. Ceux-ci tentent pour la plupart d'y voir une caution, voire une assurance du chef d'entreprise (1). Rares sont les voix qui, tout en soulignant les singularités par comparaison à ces institutions, refusent de classer le Fonds de garantie dans une catégorie traditionnelle et qui considèrent qu'il s'agit d'une institution d'un nouveau genre (2).

1. L'assimilation du Fonds de garantie à une caution ou à une assurance

259 . – L'interconnexion entre la dette de réparation et la couverture par le Fonds de garantie a fait dire à nombre de commentateurs de la loi du 9 avril 1898 que le FGAT se présente, en définitive, comme la caution des employeurs assujettis à la législation du risque professionnel⁹⁴². La jurisprudence semble confirmer une telle lecture. Sans que la loi de 1898, ni le décret de 1899 ne le disent expressément, la jurisprudence a ordonné l'application au Fonds de certaines règles relatives au cautionnement, notamment l'opposabilité au créancier des exceptions inhérentes à la dette⁹⁴³. Par ailleurs, l'engagement du Fonds n'étant que subsidiaire, la jurisprudence a précisé, à plusieurs reprises, que le Fonds ne saurait être poursuivi directement, ni être l'objet d'une condamnation solidaire avec le chef d'entreprise défaillant⁹⁴⁴. Enfin, quant au recours qui permet au Fonds de garantie de recouvrer auprès du chef d'entreprise ou de son assureur les sommes versées au bénéfice de la victime, on a pu dire que le Fonds exerce un recours subrogatoire qu'il

⁹⁴¹ V. les statistiques recueillies par Ph.-J. HESSE, « Accidents du travail et maladies professionnelles – Cent ans de thèses dans les Facultés de Droit françaises », *Histoire des accidents du travail* 1978 (n° 5), p. 103 (l'auteur ne recense pas moins de 192 thèses consacrées à l'indemnisation des accidents du travail pour la période allant de 1880 à 1978).

⁹⁴² Cf. P. ARGENCE, « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, p. 53 et 63 ; A. ROUAST/M. GIVORD, *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*, op. cit., n° 488 ; A. SACHET, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, t. 2, 8^e éd. 1936, n° 1625 ; H. CAPITANT/P. CUCHE, *Précis de législation industrielle*, 5^e éd. 1939, n°s 452 et 454 ; L. MALTET, *Des garanties de paiement de la créance de l'ouvrier victime d'un accident du travail ou de ses ayants-droit*, th. Paris, 1904, p. 210 (« Qu'est-ce donc, en définitive, que le fonds de garantie, si ce n'est une caution légale ? ») et M. PICARD/A. BESSON, *Traité général des assurances terrestres en droit français*, t. 3 : *Assurances de choses, assurances de responsabilité*, 1943, n° 283.

⁹⁴³ Req., 23 avril 1909 (2^e et 4^e espèces), *S^{te} générale des assurances agricoles et industrielles* et *C^{ie} La Providence*, D. 1911, 1, p. 9 et 11, note P. DUPUICH. Cf. aussi A. SACHET, op. cit., n° 1662 *in fine*. – V. aussi Trib. civ. Seine, 17 mars 1905, *C^{ie} La Providence*, D. 1911, 1, p. 10 (« Il résulte de l'esprit de la loi, et des conditions dans lesquelles le Fonds de garantie a été institué que la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse est, au regard de l'ouvrier créancier, un de ses ayants droit, caution légale, soit du patron, soit de la compagnie d'assurances. » C'est nous qui soulignons.) et déjà Trib. civ. Chartres, 1^{er} août 1901, *Gaz. Trib.* 22-24 septembre 1901, p. 864.

⁹⁴⁴ Cf. not. CA Paris, 15 octobre 1923, *Balayer et C^{ie}*, *Rec. spéc. acc. trav.* 1924, p. 44 (« aucune condamnation ne saurait être prononcée contre [la Caisse nationale des retraites] ») et les décisions citées par P. ARGENCE, « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, p. 52, notes 16 et 17.

« possède normalement contre le débiteur de l'indemnité, en qualité de caution »⁹⁴⁵, en vertu de l'article 1251-3 du Code civil.

Et André ROUAST et Maurice GIVORD de conclure « qu'il s'agit, en définitive, d'une application du droit commun du cautionnement » et qu'« on devra, en conséquence, s'en référer à toutes les règles de ce droit commun pour tous les points sur lesquels le texte ne déclare pas s'en écarter »⁹⁴⁶. Cette assimilation du Fonds de garantie à une caution du chef d'entreprise et de son assureur s'explique aussi par le rôle que le Fonds a joué dans les débats parlementaires sur la loi du 9 avril 1898. Les travaux parlementaires montrent que le rejet d'une assurance obligatoire a conduit les élus à chercher une garantie des indemnités de la victime en recourant aux instruments traditionnels du droit des sûretés. Ainsi ont été envisagés le privilège de l'ancien article 2101 du Code civil⁹⁴⁷ et le dépôt à la Banque de France, à titre de gage, d'une somme susceptible de couvrir les risques auxquels un chef d'entreprise non assuré était exposé⁹⁴⁸. On comprend, dès lors, les tentatives des commentateurs de rapprocher le dispositif définitif des instruments du droit des sûretés puisque les deux participent au même objectif, à savoir celui de conférer une garantie au créancier contre le risque d'insolvabilité de son débiteur⁹⁴⁹.

260 . – Toutefois, on voit apparaître, dans les commentaires doctrinaux de la loi du 9 avril 1898, une deuxième qualification qui peut surprendre l'observateur contemporain. Certains auteurs, quoique minoritaires, voyaient dans le Fonds de garantie des accidents du travail une sorte d'assurance qui couvrait le risque de défaillance des employeurs assujettis au risque professionnel. Cette présentation est susceptible de déconcerter puisque le législateur français s'est expressément prononcé contre un système d'assurance obligatoire.

L'analyse apparaît le plus nettement dans un article que Paul ARGENCE a consacré au Fonds de garantie : « Ne trouve-t-on pas réunis, dit-il, les trois sujets qui concourent d'ordinaire à la formation du contrat d'assurance : *l'assuré* (en l'espèce le patronat) tenu au paiement de la prime (sous forme de contribution) [...], *le bénéficiaire* (en l'espèce la collectivité des ouvriers victimes d'un accident grave) investi d'un droit propre pour le recouvrement de sa créance [...], *l'assureur* qui, comme dans une mutuelle [...], reçoit le produit d'une contribution [?] »⁹⁵⁰ Nonobstant ce paral-

⁹⁴⁵ A. ROUAST/M. GIVORD, *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*, op. cit., n° 488. Cf. aussi H. CAPITANT/P. CUCHE, *Précis de législation industrielle*, 5^e éd. 1939, n° 454 (« Le fonds de garantie est une caution ; en conséquence il a un recours contre le débiteur pour le remboursement de ce qu'il a payé. »).

⁹⁴⁶ A. ROUAST/M. GIVORD, op. cit., n° 510 *in fine*.

⁹⁴⁷ V. art. 16 du projet de loi voté par le Sénat le 20 mai 1890 (cf. JO Sénat, Déb. parl. 21 mai 1890, p. 461). – Le privilège a été maintenu pour les « petites indemnités » (v. *supra* note 930).

⁹⁴⁸ Cf. art. 34 du projet de loi déposé par la commission du Sénat le 3 avril 1895 (cf. JO Sénat, Doc. parl. 1895, p. 287).

⁹⁴⁹ Ph. SIMLER/Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, 6^e éd. 2012, n° 2.

⁹⁵⁰ Cf. « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, p. 62 (les italiques se trouvent dans l'original). Dans le même sens, v. A. ROUAST/M. GIVORD, *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*, op. cit., n° 483 ainsi que É. CHEYSSON, « Les accidents du travail – La garantie de l'indemnité », *Réforme sociale* 1898 (n° 1), p. 726, spéc. p. 736. *Contra* P. PIC, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 6^e éd.

lélisme, l'auteur paraît avouer dans le même temps le malaise qu'il éprouve en donnant une telle analyse et déclare aussitôt que « si séduisante que soit la conception du Fonds de garantie assureur, ou mieux réassureur du patronat, il paraît plus exact cependant de s'en tenir à la notion de "caution" »⁹⁵¹ sans apporter toutefois des justifications immédiates à ce recul.

Les hésitations doctrinales entre la qualification de caution et celle d'assureur témoignent de la nature singulière du Fonds de garantie créé par la loi du 9 avril 1898. Le concept d'assurance étant, en principe, étranger à celui de sûreté⁹⁵², le fonds se trouvait, en réalité, à la périphérie des catégories juridiques connues à l'époque et marquait l'essor d'une institution d'un nouveau genre.

2. Le Fonds de garantie des accidents du travail, institution d'un nouveau genre

261 . – L'affirmation selon laquelle le FGAT agirait comme une caution des chefs d'entreprise et de leurs assureurs défaillants est quasi-systématiquement assortie de réserves qui mettent en avant les singularités du Fonds par rapport à un assureur ou à une caution de droit commun. Ces différences tiennent d'une part aux règles qui régissaient l'intervention du Fonds dans le processus d'indemnisation et d'autre part au fait que le Fonds était une émanation de l'autorité publique et non pas celle de l'initiative privée du patronat.

262 . – Parmi les différences d'ordre technique existant entre la garantie que fournit une caution et l'intervention du Fonds de garantie, c'est sans doute l'absence de bénéfice de discussion du Fonds qui a attiré la plus grande attention des auteurs. On sait que cette faveur dont bénéficie la caution de droit commun⁹⁵³ est l'expression la plus visible du caractère subsidiaire de son obligation. La caution n'est obligée envers le créancier que si celui-ci ne parvient pas à obtenir satisfaction du débiteur principal en « discutant » des biens de ce dernier, c'est-à-dire par l'exécution forcée de la créance sur ces biens. Aussi, le bénéfice de discussion doit-il pouvoir permettre à la caution de n'être poursuivie en justice que dans le cas où le débiteur ne serait pas en mesure de s'acquitter de sa dette. Or, la loi de 1898 ne prévoyait pas que le FGAT pût user du bénéfice de discussion, ce qui justifiait, aux yeux de Paul ARGENCE, l'affirmation selon laquelle le « Fonds de garantie [des accidents du travail] est une caution d'une nature spéciale »⁹⁵⁴.

1930, n° 1147 (« L'État, par l'entremise de la Caisse nationale, s'est constitué, non point le réassureur, mais la caution des industriels, des compagnies d'assurances et des mutuelles insolubles. » C'est nous qui soulignons.).

⁹⁵¹ P. ARGENCE, *ibid.*

⁹⁵² V. Ph. SIMLER/Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, 6^e éd. 2012, n° 19. Sur les rapprochements à opérer entre Fonds de garantie d'une part, et sûretés et assurances d'autre part, v. cependant *infra* n°s 309 et s.

⁹⁵³ Alors même que la caution simple est de plus en plus rare, les règles la régissant sont toujours le droit commun du cautionnement. Les règles relatives au cautionnement solidaire (art. 2298 et s. C. civ.) sont ainsi des règles spéciales.

⁹⁵⁴ P. ARGENCE, « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, p. 63. Dans le même sens, H. CAPITANT/P. CUCHE, *Précis de législation industrielle*, 5^e éd. 1939, n° 454 (qui qualifient le Fonds de garantie de caution « sous certaines réserves »).

De prime abord, il est compréhensible que le législateur n'ait pas expressément prévu l'application au FGAT d'une règle propre au droit du cautionnement, car la loi refusait d'assimiler, de manière générale, le fonctionnement du Fonds de garantie à un mécanisme de cautionnement⁹⁵⁵. À y regarder de plus près, la singularité du fonctionnement du Fonds de garantie tenait à la procédure que la victime d'un accident du travail devait respecter pour établir l'insolvabilité du chef d'entreprise ou de son assureur. Le décret du 28 février 1899 prévoyait en effet que la victime était tenue de présenter les pièces qui justifiaient du refus de paiement du chef d'entreprise ou de son assureur de sorte que la défaillance du débiteur principal était constatée en amont du recours contre le FGAT. Pour éviter aux victimes les lenteurs qu'aurait entraînées l'exercice par le Fonds de garantie d'un bénéfice de discussion et parce que l'on pouvait s'attendre à ce que le nombre de refus de paiement pour des raisons autres que l'insolvabilité du débiteur⁹⁵⁶ fût très limité, le législateur avait préféré accorder à la Caisse des retraites, gestionnaire du Fonds, le droit de se retourner par la suite contre le patron ou l'assureur défaillant⁹⁵⁷.

263 . – Néanmoins, il n'est pas certain que la seule absence de bénéfice de discussion suffise à écarter l'assimilation du Fonds de garantie à une caution. On sait que le droit des sûretés autorise des dérogations au droit commun du cautionnement et, plus précisément, la mise à l'écart du bénéfice de discussion, que ce soit par une règle légale⁹⁵⁸ ou par une clause conventionnelle⁹⁵⁹. Toujours selon Paul ARGENCE, « l'organisme créé par le législateur de 1898 présente, à tous égards, des particularités caractéristiques qui lui confèrent une place spéciale dans les institutions du droit français »⁹⁶⁰.

À la réflexion, cette singularité tient peut-être moins aux règles techniques relatives au fonctionnement du Fonds⁹⁶¹ qu'à sa nature et à sa place dans le paysage juridique français de l'époque. S'il est vrai que le FGAT représentait alors un mécanisme de garantie proche de ceux connus du droit civil, il agissait non pas en tant que personne privée, mais en tant qu'organisme, certes dépourvu

⁹⁵⁵ Ce qui n'a pourtant pas empêché certaines juridictions du fond de retenir la solution contraire et de faire bénéficier le FGAT du bénéfice de discussion. Cf. CA Pau, 30 mars 1923, *Le Franco-Bilbaine c/ L'Éveil Français*, *Gaz. Trib.* 14 octobre 1923, p. 802 (à propos de cette décision, v. aussi P. ARGENCE, art. préc., p. 63, note 14).

⁹⁵⁶ Est principalement visé ici le refus pur et simple du chef d'entreprise ou de son assureur, financièrement solides, de verser des indemnités.

⁹⁵⁷ Art. 26 al. 1^{er} de la loi du 9 avril 1898.

⁹⁵⁸ Il s'agit notamment de la caution judiciaire prévue par l'article 2319 (ancien art. 2042) du Code civil.

⁹⁵⁹ Tel est le cas dès lors que les parties conviennent d'une clause de solidarité qui fait de la caution (simple) une caution solidaire, privée du bénéfice de discussion.

⁹⁶⁰ P. ARGENCE, « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, p. 76.

⁹⁶¹ On pourrait encore ajouter les différences tenant au régime du recours subrogatoire du Fonds de garantie contre le débiteur principal : contrairement à une caution, le Fonds bénéficiait de la procédure de la signification de contrainte et de l'hypothèque judiciaire (v. *supra* n° 256). – Pour justifier la différence entre le Fonds de garantie et l'institution de l'assurance, Paul ARGENCE met en avant l'absence de substitution *immédiate* du Fonds de garantie au chef d'entreprise ou de son assureur (art. préc., p. 65). Cette analyse paraît pourtant peu convaincante. En effet, l'action directe contre l'assureur n'est pas de l'essence du contrat d'assurance.

d'autonomie, mais clairement rattaché à l'autorité de l'État⁹⁶². À vouloir raisonner, malgré les différences que nous avons constatées, en termes de cautionnement, il faudrait dire que le FGAT intervenait non seulement en tant que caution légale, mais aussi – et avant tout – en tant que caution légale représentant l'État, lequel mutualisait pour le compte du patronat le risque d'insolvabilité des chefs d'entreprise ou de leur assureur. Certains commentateurs ont pris la mesure de cet aspect. Aussi Georges TROLET affirme-t-il que « les ennemis des monopoles ne [voulent] pas plus de l'État caution, que de l'État assureur [...] ils n'ont pas voulu voir qu'il ne s'agit en somme que d'un cautionnement mutuel obligatoire et sous la surveillance de l'État qui se contente de l'administrer »⁹⁶³. Pour d'autres, fervents défenseurs de l'assurance libre, l'introduction de l'État entre patrons et ouvriers faisait que « cette caisse d'insolvabilité est évidemment le point obscur et le côté vulnérable de la loi »⁹⁶⁴.

264 . – Il nous semble que telle est au fond la vraie raison qui justifie de voir dans le Fonds de garantie des accidents du travail le prototype d'une institution d'un nouveau genre. Pour la première fois dans l'histoire du droit privé français, les pouvoirs publics ont imposé et organisé la mutualisation d'un risque, fût-il encore limité à l'insolvabilité des entreprises assujetties à la législation sur la réparation des accidents du travail et de leurs assureurs. À compter de 1898, il appartenait à l'État de garantir l'indemnisation effective des accidents du travail au moyen d'un fonds alimenté par des contributions obligatoires. Aussi le droit des accidents du travail, jusque-là exclusivement régi par les règles du droit civil, commençait-il à être influencé par des règles ayant pour objet de préciser les rapports entre l'État et les personnes privées, autrement dit par les règles de droit public. Or, faut-il rappeler que le droit de la protection sociale contemporain est une discipline qui se joue du clivage entre droit public et droit privé et présente un caractère résolument hybride⁹⁶⁵ ?

En effet, la mutualisation obligatoire du risque d'insolvabilité des patrons, intervenue avec la loi du 9 avril 1898, présageait le transfert de l'indemnisation des accidents du travail dans un système de mutualisation généralisé, fondée sur la gestion collective des risques sociaux⁹⁶⁶. L'intégration de la législation des accidents du travail dans la Sécurité sociale interviendra définitivement avec la loi du 30 octobre 1946⁹⁶⁷. Quoi que l'on en dise, la loi de 1946 a, sans porter atteinte au caractère automatique de l'indemnisation des victimes de l'accident du travail, profondément affecté

⁹⁶² Sur la gestion du Fonds de garantie des accidents du travail par la Caisse nationale des retraites, v. *infra* n° 266.

⁹⁶³ G. TROLET, *L'assurance accidents du travail dans la loi du 9 avril 1898*, th. Paris, 1917, p. 280. Dans le même sens, P. PIC, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 6^e éd. 1930, n° 1147 (v. aussi la citation *supra* note 950) et G. BRY, *Les lois du travail industriel et de la prévoyance sociale – Législation ouvrière*, 6^e éd. 1921, n° 869.

⁹⁶⁴ É. CHEYSSON, « Les accidents du travail – La garantie de l'indemnité », *Réforme sociale* 1898 (n° 1), p. 726, spéc. p. 737. Sur le rôle de la revue *Réforme sociale* dans l'élaboration de la loi du 9 avril 1898, v. G. AUBIN, « La *Réforme sociale* et la réparation des accidents du travail (1881-1898) », in : *Mélanges Philippe-Jean Hesse*, 2003, p. 17.

⁹⁶⁵ Cf. parmi d'autres F. KESSLER, *Droit de la protection sociale*, 4^e éd. 2012, n° 186.

⁹⁶⁶ Sur la notion de risque social, v. *infra* n°s 321 et s.

⁹⁶⁷ Comp. aussi, pour les développements qui suivent, Y. SAINT-JOURS, *Traité de sécurité sociale*, t. 3 : *Les accidents du travail*, 1982, p. 17 et s.

l'économie générale du dispositif. En procédant à l'absorption du régime accidents du travail/maladies professionnelles (AT/MP) par la Sécurité sociale, le législateur a retiré aux assurances privées la gestion de l'indemnisation en la conférant aux organismes de Sécurité sociale qui ont pour fonction de gérer ce service public⁹⁶⁸. De plus, la rupture totale du lien de responsabilité entre la victime de l'accident et son employeur fait bénéficier le chef d'entreprise, depuis lors, d'une véritable immunité civile, sauf cas de faute intentionnelle⁹⁶⁹.

Par conséquent, le Fonds de garantie institué par la loi de 1898 pour couvrir le risque d'insolvabilité de l'employeur et de son assureur a perdu de sa raison d'être. D'une part ce n'est plus l'employeur, mais l'organisme de Sécurité sociale qui supporte la dette de réparation envers la victime ; d'autre part, les organismes de Sécurité sociale qui interviennent, pour ainsi dire, comme « assureurs » de l'employeur présentent une couverture financière infiniment plus solide que les compagnies d'assurances privées. Si la loi du 30 octobre 1946 a laissé subsister des fonds, aujourd'hui réunis dans le Fonds commun des accidents du travail en métropole (FCAT) et le Fonds commun des accidents du travail agricole (FCATA), ceux-ci étaient censés assurer la transition entre l'ancien et le nouveau régime et ne servent plus aujourd'hui qu'à supporter le coût de la majoration des rentes, nécessaire pour compenser les effets de l'érosion monétaire⁹⁷⁰.

265 . – L'intégration du Fonds de garantie des accidents du travail dans le « service public social »⁹⁷¹ que forment les organismes de Sécurité sociale a fait disparaître le prototype des fonds d'indemnisation tels que nous les connaissons à l'époque contemporaine. Qualifié tantôt de caution, tantôt d'assureur des chefs d'entreprise, le FGAT a fait hésiter les auteurs de l'époque quant à la place qu'il fallait lui accorder au sein du système juridique français. Contrairement à la plupart des fonds actuels, cet organisme, géré par l'administration publique et dépourvu d'autonomie juridique, n'a pourtant jamais acquis une indépendance telle, qu'il eût été envisageable de développer une politique d'indemnisation⁹⁷² propre, détachée de toute tutelle étatique. Dès lors, une

⁹⁶⁸ Les organismes de Sécurité sociale ont, en effet, une double nature publique et privée. Qualifiés de personnes morales de droit privé et régis par « les principes de démocratie syndicale et mutualiste » (P. LAROQUE, « De l'assurance sociale à la sécurité sociale – L'expérience française », *Rev. int. trav.* 1948 [vol. 57], p. 626), ils sont placés sous la tutelle de l'administration publique. Sur ce point, v. not. J. DOUBLET, *Sécurité sociale*, 5^e éd. 1972, p. 326.

⁹⁶⁹ Pour une analyse d'ensemble de cette loi, v. les articles d'A. ROUAST (*D.* 1947, lég. p. 89), de J. GAUGUIER (*JCP G* 1947, I, 622) et de P. SUMIEN (*Gaz. Pal.* 1946 [2^e partie], doct. p. 77) ainsi que le commentaire anonyme paru dans *S.* 1947, p. 708. – Outre la substitution d'un dispositif de prestations sociales à un régime de responsabilité, on peut encore citer, parmi les apports les plus significatifs de la loi, l'augmentation du montant des indemnités, la mise en œuvre d'une politique de rééducation professionnelle ainsi que l'indemnisation des accidents du trajet.

⁹⁷⁰ Cf. art. L. et R. 437-1 C. séc. soc. (FCAT) ainsi que art. L. 753-1 et s. et D. 753-1 et s. C. rural (FCATA). Sur le rôle de ces fonds, gérés par la Caisse des dépôts et consignations, v. T. TAURAN, « La Caisse des dépôts et consignations et la protection sociale », *RDSS* 2006, p. 895.

⁹⁷¹ F. SAMARITO, « Aux origines de la réparation des accidents du travail, la naissance de la loi du 9 avril 1898 », *Dr. ouvrier* 1998, p. 185. – Sur cette expression, v. not. J.-J. DUPEYROUX/M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd. 2011, n° 4.

⁹⁷² Sur la notion de politique d'indemnisation dans ce contexte, v. *infra* n° 276.

analyse de la gestion administrative de ce fonds et des limites qui en résultent permet de mieux voir les avantages et les inconvénients liés à l'existence d'une personnalité juridique pour un fonds d'indemnisation.

§ 2 – L'importance relative de la personnalité juridique des fonds d'indemnisation révélée par l'expérience du Fonds de garantie des accidents du travail

266 . – La loi du 9 avril 1898 concevait le Fonds de garantie des accidents du travail non pas comme une institution autonome dotée de la personnalité morale, mais comme un simple compte dont l'article 24 confiait l'administration à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse. Si l'action de la victime devait donc être dirigée contre cette caisse, c'était cependant le directeur de la Caisse des dépôts et consignations, en qualité de gestionnaire de la Caisse nationale des retraites⁹⁷³, qui était chargé de la gestion du Fonds et qui devait, en cette qualité, effectuer les versements⁹⁷⁴. Le manque d'autonomie du fonds était ainsi double puisque l'organisme chargé de la gestion du FGAT était elle-même intégrée dans une autre entité administrative. À s'en tenir à une analyse globale, le Fonds de garantie des accidents du travail s'apparentait à un regroupement purement fonctionnel de dépenses et de recettes au sein du budget de l'État, affecté à une finalité spécifique, celle d'indemniser, dans des cas de figure précisés par la loi, les victimes d'un accident du travail.

267 . – Nous avons déjà souligné le rôle qu'a joué le FGAT dans la création subséquente d'autres fonds d'indemnisation après la fin de la Seconde Guerre mondiale⁹⁷⁵. Si l'influence sur le Fonds de garantie automobile institué en 1951 se manifeste encore par son rattachement à la Caisse des dépôts et consignations pour ce qui est de la gestion financière⁹⁷⁶, ce nouveau fonds a cependant été doté, dès sa création, de la personnalité juridique, donc d'une certaine autonomie malgré le contrôle de l'autorité publique exercé par un commissaire du gouvernement. Suivant ce schéma, la majorité des fonds d'indemnisation existant actuellement en droit français sont pourvus de la personnalité juridique.

Pourtant, le législateur contemporain ne s'est pas limité à calquer le statut administratif du Fonds de garantie automobile. En effet, même si les fonds d'indemnisation actuels présentent une très grande variété au sein de la catégorie des personnes morales⁹⁷⁷, il est des exemples dont le statut

⁹⁷³ V. art. 2 de la loi du 20 juillet 1886 (JO 21 juillet 1886, p. 3351).

⁹⁷⁴ Cf. A. ROUAST/M. GIVORD, *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*, op. cit., n° 488 et A. SACHET, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, t. 2, 8^e éd. 1936, n° 1625.

⁹⁷⁵ Cf. *supra* n° 246 (note 900).

⁹⁷⁶ Art. R. 421-45 C. assur. – Selon une formule consacrée par Jean BEDOUR, la Caisse des dépôts et consignations agit comme le « banquier attitré du fonds » (*Précis des accidents d'automobile*, 4^e éd. 1959, p. 703).

⁹⁷⁷ On peut recenser des personnes morales de droit privé (FGAO, Fonds de garantie des dépôts et Fonds de garantie ses assurés), une organisation internationale (FIPOL), des établissements publics à caractère administratif (ONIAM et FIVA) et un organisme doté de la « personnalité civile » (FGTI ; sur l'ambiguïté de cette expression, v. F. BOT-TARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, p. 302 et s.) et de per-

est similaire à celui du FGAT, car ils ne constituent que de simples comptes spécifiques gérés tantôt par la Caisse centrale de réassurance⁹⁷⁸, tantôt par des organismes privés⁹⁷⁹.

268 . – À s'en tenir aux apparences, la personnalité juridique ne paraît donc pas figurer parmi les éléments constitutifs d'un fonds d'indemnisation. Il convient alors de s'interroger sur les enjeux de cet élément pour expliquer les différences constatées et, surtout, pour déceler les conséquences qui s'attachent à la décision de doter ou non un fonds d'indemnisation de la personnalité morale. Pour ce faire, il nous semble d'une grande utilité de faire un détour par la théorie générale des personnes⁹⁸⁰ et d'apprécier dans quelle mesure les attributions que l'on reconnaît aux personnes morales revêtent une importance pour la création d'un régime spécial d'indemnisation.

Aussi nous proposons-nous de procéder dans un premier temps à l'analyse des attributions reconnues aux personnes morales sous le prisme des besoins d'un fonds d'indemnisation (A) avant de nous interroger sur la satisfaction de ces besoins par des entités dépourvues de la personnalité juridique (B).

A. Les attributions reconnues aux personnes morales sous l'angle des besoins d'un fonds d'indemnisation

269 . – On enseigne habituellement que la notion de personnalité juridique n'est pas seulement l'aptitude à recueillir des droits subjectifs et à subir ceux d'autrui, mais également la vocation à être pris en compte dans les diverses situations régies par le droit objectif⁹⁸¹. À partir de là, on sait que le droit reconnaît la qualité de sujet de droit non pas uniquement aux personnes physiques de par leur qualité d'êtres humains, mais également aux personnes morales, appellation générique qui réunit une multitude de groupements de personnes ou de biens ayant tous pour point commun d'être des entités construites. S'appuyant sur le constat que le Code civil, au moment de son entrée en vigueur, ne consacrait aucun article à la personnalité morale, le bien-fondé de la théorie même de la personnalité morale a fait l'objet de nombreuses controverses jusqu'au début du XX^e

sonnes morales de nature indéterminée (les fonds départementaux d'indemnisation des dégâts de sangliers d'Alsace-Moselle).

⁹⁷⁸ Il s'agit du Fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles (v. *supra* n° 71 et s.), du Fonds national de garantie des calamités agricoles (devenu Fonds national de gestion des risques en agriculture ; v. *supra* n° 39 et s.) ainsi que du Fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction (v. *supra* n° 79 [note 329]).

⁹⁷⁹ Il s'agit du régime d'indemnisation des dégâts causés aux récoltes par le grand gibier (qui s'effectue depuis des comptes particuliers auprès des fédérations départementales des chasseurs).

⁹⁸⁰ Pour une critique de « l'impérialisme » du droit de sociétés, en la matière, qui rend difficile l'élaboration d'une théorie générale des personnes morales, v. en particulier G. GOUBEAUX, « Personnalité morale, droit des personnes et droit des biens », in : *Mélanges René Roblot*, 1984, p. 199, n° 16.

⁹⁸¹ Cf. not. J.-L. AUBERT/É. SAVAUX, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 14^e éd. 2012, n° 189.

siècle⁹⁸². De nos jours, le concept de la personnalité morale n'est plus guère remis en cause et si l'on débat encore de la question de savoir si la personnalité morale est davantage une fiction juridique que l'expression d'une réalité sociologique⁹⁸³, la doctrine semble aujourd'hui admettre à l'unanimité que la personnalité morale répond aux « aspirations collectives qui correspondent à la nature de l'homme en tant qu'être social »⁹⁸⁴.

270 . – Telles les personnes physiques, les groupements constitués en personne morale jouissent d'un statut dans la vie juridique qui leur permet d'être titulaires de droits et obligations propres. À ce propos, l'écart entre la capacité de jouissance des personnes morales et celle des personnes physiques paraît s'estomper progressivement⁹⁸⁵, ce qui fait dire à certains qu'il y aurait là un « anthropomorphisme » excessif, nourri par une jurisprudence qui va jusqu'à reconnaître aux personnes morales des droits de l'homme⁹⁸⁶. À lire certaines décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour de justice des Communautés européennes, il existerait un impératif aux termes duquel une personne morale devrait pouvoir bénéficier des mêmes droits qu'une personne physique⁹⁸⁷. Nonobstant l'émergence d'un « principe d'assimilation » des personnes physiques et personnes morales⁹⁸⁸, la détermination des droits ne saurait cependant résulter d'un simple copiage

⁹⁸² On peut notamment citer la position de Marcel PLANIOL (*Traité élémentaire de droit civil*, t. 1, 1^{ère} éd. 1900, p. 977 et s. ; la position est maintenue jusqu'à la 12^e éd. 1932 [cf. n° 3017]) qui déniait aux personnes morales leur raison d'être en tant que catégorie juridique autonome estimant que les biens de la personne morale appartiennent non pas à un sujet de droit distinct, mais collectivement à l'ensemble des membres du groupement (théorie de la propriété collective). V. déjà R. VON JHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. 4, 2^e éd. 1880, p. 341 : « Non ! Les véritables sujets de droit, ce ne sont point les personnes juridiques comme telles, ce sont leurs membres isolés ». – Une autre théorie négatrice assimilait la personnalité morale à un patrimoine sans sujet, théorie forgée en Allemagne par Alois VON BRINZ et Ernst-Immanuel BEKKER et développée en France principalement par Raymond SALEILLES (*De la personnalité juridique – Histoire et théories*, 1^{ère} éd. 1910 [réimp. 2003], p. 447 et s.) et Léon DUGUIT (*Traité de droit constitutionnel*, t. 1 : *La règle de droit – Le problème de l'État*, 3^e éd. 1927, p. 481 et s. (§§ 45 et 46)).

⁹⁸³ Sur la controverse opposant les théories de la fiction à celles de la réalité, v. not. la présentation de G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil – Les personnes*, 1990, n° 19 à 21 et celle de M. PLANIOL/G. RIPERT/J. SAVATIER/R. SAVATIER, *Traité pratique de droit civil français*, t. 1 : *Les personnes*, 2^e éd. 1952, n° 66 à 73. La quasi-totalité des auteurs s'accordent à dire que la controverse a aujourd'hui perdu de sa vitalité et est devenue purement académique (v. not. Ph. MALAURIE, *Les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, 6^e éd. 2012, n° 349).

⁹⁸⁴ F. TERRÉ/D. FENOUILLET, *Droit civil – Les personnes, la famille, les incapacités*, 7^e éd. 2005, n° 242.

⁹⁸⁵ Cf. N. BARUCHEL, *La personnalité morale en droit privé*, th. Grenoble 2, LGDJ, 2004, n° 185.

⁹⁸⁶ Y. GUYON, « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *AJDA* 1998 (n° spécial), p. 136. Cf. aussi plus récemment V. WESTER-OUISSSE, « La jurisprudence et les personnes morales – Du propre de l'homme aux droits de l'homme » et « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP G* 2009, I, 121 et 137. Dans le même sens, Ph. MALAURIE, *op. cit.*, n° 349.

⁹⁸⁷ Cf. notamment CC, 29 décembre 1983, n° 83-164 DC, cons. 24 à 30 (protection du domicile) et 21 juin 1993, n° 93-320 DC, cons. 20 et 21 (égalité des citoyens devant l'impôt) ainsi que CJCE, 22 octobre 2002, *Roquette*, aff. C-94/00, n° 27 et s. (protection de la vie privée).

⁹⁸⁸ N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. Paris 2, LGDJ, 1997, n° 468 et les références citées.

des attributions dont bénéficient les personnes physiques. Le particularisme de leur condition juridique exige, en effet, une adaptation⁹⁸⁹.

271 . – Quelles sont donc les attributions que l'on reconnaît aux personnes morales ? Et comment un fonds d'indemnisation peut-il les exploiter pour assurer sa mission d'indemnisation ? – Pour répondre à ces questions, partons de la distinction habituelle que l'on opère au sein de la catégorie des droits subjectifs dont peut être titulaire une personne physique ou morale. On différencie les droits patrimoniaux (1) et extrapatrimoniaux (2) selon qu'ils sont ou non appréciables en argent⁹⁹⁰. Le pouvoir d'ester en justice (3) tient une place à part puisqu'il sert de support aux uns et aux autres. Reprenons sommairement ces trois types d'attributions tout en précisant pour chacune d'entre elles l'importance qu'elle peut revêtir pour les fonds d'indemnisation.

1. Le patrimoine, attribut et émanation de la personnalité morale

272 . – À l'instar d'une personne physique, la personne morale est titulaire d'un patrimoine qui regroupe l'ensemble de ses droits et obligations appréciables en argent, qui forment ainsi l'actif et le passif sous la forme d'une universalité juridique. Selon la conception du droit français, le patrimoine est étroitement lié à la personnalité de son titulaire de sorte qu'il en constitue à la fois une émanation et un attribut⁹⁹¹. L'attribution d'un patrimoine est probablement le signe le plus fort de l'individualisation en ce qu'elle permet aux personnes morales de bénéficier d'un accès à la vie juridique en rassemblant les moyens nécessaires à la conduite de leur activité. Pour cela, la personne créera des rapports de droit avec des tiers qui affecteront des ressources à son patrimoine dès lors qu'ils ont un intérêt dans l'exercice de l'activité en question⁹⁹².

273 . – Le rôle crucial d'un patrimoine distinct pour un fonds d'indemnisation se comprend aisément sur la base de ces précisions. En effet, c'est au patrimoine du fonds que seront affectées les contributions provenant de personnes publiques ou privées et que seront imputées les dettes que celui-ci contracte envers les différentes catégories de victimes. Reposant sur le principe de la mutualisation du coût de l'indemnisation de certains dommages, les fonds d'indemnisation semblent nécessiter un patrimoine distinct, en tant que réceptacle des contributions, afin que la mise en commun des ressources prenne ici tout son sens. Si les recettes des fonds d'indemnisation faisaient partie intégrante du budget de l'État, des assureurs, des organismes de Sécurité sociale, personne ne saurait garantir que les moyens affectés à la mission d'indemnisation et à la gestion des

⁹⁸⁹ Sur cette question, v. P. COULOMBEL, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, th. Nancy, 1950. – Cette adaptation doit également tenir compte de la spécialité des personnes morales qui veut que l'aptitude juridique de la personne soit limitée à la réalisation de l'objet qu'on lui a assigné.

⁹⁹⁰ Préférant une distinction entre droits pécuniaires et extrapécuniaires, C.-M. BÉNARD, *Les limites de la personnalité morale en droit privé*, th. Toulouse 1, 2003, n° 212.

⁹⁹¹ Sur la théorie classique du patrimoine développée par les travaux d'AUBRY et RAU ainsi que les principales critiques dont est l'objet la théorie du patrimoine d'affectation (*Zweckvermögen*), v. F. TERRÉ/Ph. SIMLER, *Droit civil – Les biens*, 8^e éd. 2010, n°s 19 et s.

⁹⁹² Cf. J. PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD civ.* 1993, p. 705, spéc. n°s 32 à 37.

dossiers des victimes soient effectivement utilisés à ces fins. Bref, le patrimoine distinct apparaît, sous cet angle, comme le gage d'une collecte des contributions efficace et d'une réalisation de la tâche assignée en toute indépendance financière.

274 . – Cependant, les intérêts liés à l'existence d'un patrimoine ne sauraient justifier, à eux seuls, un recours à la personnalité morale puisque le droit privé tout comme le droit public reconnaît, de façon limitée il est vrai, l'existence de patrimoines d'affectation (*Zweckvermögen*) sans personnalité juridique. Droit public d'abord : nous venons de voir que si le Fonds de garantie des accidents du travail disposait d'un patrimoine distinct, celui-ci n'était pas l'émanation d'une personne morale distincte de l'État, mais consistait exclusivement en un compte spécial au budget de la Caisse nationale des retraites. Dans le même ordre d'idées, l'ordonnance du 2 janvier 1959 réorganisant les règles des finances publiques a créé les comptes d'affectation spéciale⁹⁹³ pour codifier une pratique qui était manifestement contraire à la règle de l'unité budgétaire⁹⁹⁴. Droit privé ensuite : l'existence, à côté du patrimoine général de la personne, d'un patrimoine affecté à une destination particulière se voit de plus en plus reconnue à travers l'émergence de nouvelles personnes morales telles les sociétés unipersonnelles, mais également par l'introduction en droit français de la fiducie et de la figure de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée⁹⁹⁵. Rien n'empêcherait, en effet, de constituer un fonds d'indemnisation en conférant à une personne morale de droit privé la gestion et l'administration d'un simple patrimoine destiné à l'indemnisation de certaines victimes⁹⁹⁶.

2. Les attributs extrapatrimoniaux, garants d'une visibilité de la personne morale dans la vie juridique

275 . – L'indépendance ne se réduit pas à la seule autonomie patrimoniale. Ce sont avant tout les éléments extrapatrimoniaux qui, en tant qu'instruments d'individualisation, rendent les personnes morales identifiables dans la vie juridique⁹⁹⁷. Si le patrimoine que l'on reconnaît à la personne morale répond au besoin d'affirmer la séparation de ses biens par rapport à ceux de ses membres, les attributs extrapatrimoniaux lui permettent d'être aperçue et visible en tant que sujet de droit. En agissant en son *nom* personnel et en détenant un *domicile* et une *nationalité* propres, la per-

⁹⁹³ Sur les potentialités de cet instrument en matière de fonds d'indemnisation, v. *infra* n^{os} 290 et 291.

⁹⁹⁴ Cf. not. P. GAUDEMET/J. MOLINIER, *Finances publiques*, t. 1 : *Budget / Trésor*, 7^e éd. 1996, n^{os} 214 et s.

⁹⁹⁵ V. la loi n^o 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie (codifiée aux art. 2011 à 2031 C. civ.) ainsi que la loi n^o 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée qui permet de séparer de son patrimoine personnel un patrimoine affecté à son activité professionnelle (dispositions codifiées aux art. L. 526-1 et s. C. com.).

⁹⁹⁶ Rappr. le régime d'indemnisation des dégâts causés aux récoltes par le grand gibier qui s'effectue au moyen de comptes particuliers auprès des fédérations départementales des chasseurs. Sur ce point, v. *infra* n^{os} 288 et 289.

⁹⁹⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1 : *Introduction – Les personnes – La famille, l'enfant, le couple*, n^o 371.

sonne morale s'élève à une position comparable à celle des personnes physiques pour faire entendre sa voix dans la vie juridique et sociale⁹⁹⁸.

276 . – C'est dire tout le potentiel que peuvent exploiter les fonds d'indemnisation dotés de la personnalité juridique. En tant qu'institution autonome, un fonds apparaît mieux armé pour répondre en toute indépendance à la mission qui est la sienne. Ce sont les fonds d'indemnisation, personnes morales, qui ont su forger de véritables « politiques d'indemnisation » ayant pour objectif d'assurer, grâce à la définition de règles générales, une instruction uniforme des dossiers d'indemnisation⁹⁹⁹. Contrairement aux organismes dépourvus de toute autonomie organisationnelle, ces fonds sont gérés, comme toute personne morale, par leurs propres organes, notamment leurs conseils d'administration, dont la doctrine juridique reconnaît le rôle déterminant dans l'élaboration de barèmes référentiels d'indemnisation¹⁰⁰⁰ et de directives relatives à l'exercice des recours subrogatoires¹⁰⁰¹.

Sur le plan sociologique, la constitution d'une personne morale pour créer un fonds d'indemnisation est un « signal fort »¹⁰⁰² à l'adresse des bénéficiaires et signifie davantage la reconnaissance de leur qualité de victime que la mise en place d'un fonds au sein de l'administration ou d'une personne morale de droit privé préexistante. Cette considération peut être particulièrement importante dans les discussions sur la création d'un fonds rétrospectif en réponse à un scandale sanitaire. Si l'on veut que la mise en place d'un fonds d'indemnisation traduise réellement la responsabilité de certains acteurs, dont les pouvoirs publics¹⁰⁰³, ce signe de repentance est mieux per-

⁹⁹⁸ L'adaptation des attributs extrapatrimoniaux, nécessaire pour tenir compte des différences intrinsèques entre personnes physiques et morales, empêche que soient reconnus au profit des personnes morales un droit à la vie familiale et la protection de la dignité tel que l'entend l'article 16-1 C. civ. Les différences tendent cependant à s'estomper (cf. les art. préc. de V. WESTER-OUISE, *JCP G* 2009, I, 121 et 137). – Quant à la protection de l'honneur de la personne morale, cf. parmi les décisions récentes, Civ. 1, 30 mai 2006 (2 arrêts), *RJPF* 2006 (n° 9), p. 10, note E. PUTMAN et *Comm. comm. électr.* 2006, comm. n° 147, obs. A. LEPAGE.

⁹⁹⁹ Cf., à propos du FIPOL, not. M. NDENDÉ, « La politique d'indemnisation des victimes des marées noires devant le FIPOL », *Rev. dr. transp.* 2008, dossier 3. Pour l'ONIAM, le FITH et le FIVA, v. respectivement D. MARTIN, « La politique d'indemnisation de l'ONIAM », *Gaz. Pal.* 2008, p. 830 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « Principes d'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida », *D.* 1993, chr. p. 67 et A. GUÉGAN-LÉCUYER, « À propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », *D.* 2005, p. 531.

¹⁰⁰⁰ Sur le rôle de ces barèmes, v. *infra* n°s 481 et s.

¹⁰⁰¹ V. *infra* n°s 526 et s.

¹⁰⁰² Telle l'expression du député M. Patrice CALMÉJANE sur la question de savoir si le nouveau régime d'indemnisation des victimes des essais nucléaires français devait s'appuyer sur un fonds d'indemnisation pourvu ou non de la personnalité morale (cf. *Rapport sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*, Doc. AN n° 1768 [2009], p. 49). V. également M.-P. CLÉACH, *Rapport sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*, Doc. Sénat n° 18 (2009-10), p. 71 : « Le recours à un fonds d'indemnisation aurait eu l'avantage d'apporter une forte visibilité à la cause des victimes. » – Sur ce débat, v. *infra* n°s 281 et s.

¹⁰⁰³ Qu'il nous soit permis de rappeler les propos tenus par M. Claude ÉVIN au cours des débats parlementaires sur le FITH : « Ce fonds d'indemnisation est l'expression de la reconnaissance de la responsabilité de la société, non

çu par les victimes et par la société avec un fonds qui est séparé des personnes à qui l'opinion publique et les victimes imputent la survenance du dommage.

3. Le pouvoir d'ester en justice, outil indispensable pour défendre les intérêts de la personne morale

277 . – Comme tout sujet de droit, la personne morale a la capacité d'ester en justice pour défendre ses intérêts¹⁰⁰⁴. Aussi bien les personnes morales sont-elles qualifiées, à l'instar des personnes physiques, pour agir dans leur intérêt personnel et, dans certaines limites, invoquer les intérêts collectifs qu'elles prétendent représenter¹⁰⁰⁵. Le pouvoir d'ester en justice a ceci de particulier qu'il est l'instrument qui permet de défendre devant la justice aussi bien les intérêts personnels d'ordre patrimonial que les intérêts extrapatrimoniaux. S'appuyant sur cet outil fédérateur des deux catégories d'attributs évoquées précédemment, la personne morale peut non seulement rechercher la responsabilité contractuelle ou délictuelle d'un tiers ou exercer les actions attachées aux droits réels dont elle est titulaire, mais également revendiquer la réparation d'un préjudice moral en cas d'atteinte à sa réputation¹⁰⁰⁶.

278 . – L'intérêt que présente la personnalité processuelle¹⁰⁰⁷ pour un fonds d'indemnisation est double. Tout d'abord, le fonds peut, au moyen d'une action en justice, procéder au recouvrement des contributions qui lui sont dues. Pour cela, le législateur peut prévoir que les prérogatives du fonds seront renforcées par une procédure spécifique destinée à faciliter l'alimentation du budget. Les règles spéciales relatives à la perception des contributions par le Fonds de garantie des accidents du travail et le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages en sont des exemples particulièrement évocateurs¹⁰⁰⁸.

Cependant, l'intérêt principal du pouvoir d'agir en justice est sans doute la possibilité pour le fonds d'indemnisation d'exercer des recours subrogatoires en son nom propre. Rappelons ici le rôle déterminant des conseils d'administration dans la définition de la « politique » des recours subrogatoires, c'est-à-dire de directives quant aux cas de figure dans lesquels une action récursoire

seulement des acteurs économiques mais aussi des pouvoirs publics » (JO AN, Déb. parl. 23 novembre 2000, p. 9314). Sur cet aspect, v. *supra* n° 158 et s.

¹⁰⁰⁴ Sur l'ensemble de la question, v. not. L. COUPET, *L'action en justice des personnes morales de droit privé*, th. Aix-Marseille 3, 1974 ; G. WICKER, *Rép. civ. Dalloz*, v° Personne morale, n° 46 et s. ainsi que É. SAVAUX, « La personnalité morale en procédure civile », *RTD civ.* 1995, p. 1.

¹⁰⁰⁵ On peut notamment citer l'action des syndicats pour la défense de l'intérêt collectif des professions ou l'action de certaines associations pour la sauvegarde des intérêts qu'elles entendent protéger.

¹⁰⁰⁶ Cf. not. V. WESTER-OUISSE, « Le préjudice moral des personnes morales », *JCP G* 2003, I, 145.

¹⁰⁰⁷ Sur la distinction entre personnalité substantielle et processuelle, v. É. SAVAUX, art. préc., *RTD civ.* 1995, p. 1, spéc. n° 4 et s. et G. WICKER, *Rép. civ. Dalloz*, v° Personne morale, n° 46 et s.

¹⁰⁰⁸ V. respectivement *supra* n° 256 *in fine* et art. R. 421-27, 3° C. assur. (« La contribution des responsables d'accidents [...] est liquidée et recouvrée [...] selon les mêmes règles, sous les mêmes garanties et sous les mêmes sanctions qu'en matière de droits d'enregistrement. »).

doit ou non être intentée par le fonds¹⁰⁰⁹. On ne saurait sous-estimer l'importance de cet aspect pour l'ensemble de la problématique. Nous verrons en effet que ces recours peuvent, sous certaines conditions, réduire l'effet de déresponsabilisation que l'on reproche habituellement aux fonds d'indemnisation¹⁰¹⁰. À cet égard, une gestion autonome de ces recours en fonction des possibilités de prévention inhérentes à chaque domaine d'intervention est sans doute un atout considérable¹⁰¹¹.

279 . – Si les attributions que l'on reconnaît aux personnes morales facilitent sans conteste l'exercice de la mission assignée aux fonds d'indemnisation, force est de constater que plusieurs dispositifs ont été rattachés à un organisme administratif ou privé préexistant et ne sont donc pas gérés de façon autonome. Ce constat pose la question de savoir dans quelle mesure un fonds dépourvu de la personnalité juridique est apte à satisfaire ses missions. C'est précisément cette interrogation qui s'est trouvée au cœur des récents débats parlementaires sur la mise en place d'un régime d'indemnisation en faveur des victimes des essais nucléaires français.

B. La satisfaction des besoins d'un fonds d'indemnisation par la création d'un organisme dépourvu de la personnalité juridique

280 . – Si la création d'une personne morale est susceptible d'être un atout pour l'autonomie du fonds d'indemnisation, l'existence en droit français de fonds d'indemnisation dépourvus de la personnalité juridique montre que celle-ci ne fait pas partie de leurs éléments caractéristiques. Aussi est-il raisonnable de se demander comment le législateur parvient à concilier l'objectif de satisfaire aux besoins d'un fonds avec la création d'un organisme dépourvu de la personnalité juridique. Autrement dit, comment la réalisation de la mission d'indemnisation peut-elle s'effectuer sans que l'on recoure à l'individualisation du dispositif par la création d'une personne morale ? À ce titre, des travaux ont révélé que les divers attributs liés à la personnalité juridique ne sont pas l'apanage des personnes morales¹⁰¹². En s'appuyant sur ces recherches, nous tenterons de démontrer que la création d'un fonds d'indemnisation peut s'effectuer en faisant l'économie de la personnalité juridique, sans que le dispositif perde pour autant de son efficacité ou de son attractivité auprès des bénéficiaires.

En définitive, il semblerait que les fonds d'indemnisation puissent exister à la fois sous la forme d'une personne morale ou d'un dispositif purement administratif. Tout dépend des circonstances dans lesquelles les dommages visés par le dispositif sont survenus ainsi que de l'importance que l'on accorde à des considérations pratiques telles que le coût ou la durée de la mise en place d'un

¹⁰⁰⁹ Sur ces « politiques » et les réactions jurisprudentielles auxquelles elles ont donné lieu, v. *infra* n^{os} 478 et 541.

¹⁰¹⁰ V. *infra* n^{os} 501 et s.

¹⁰¹¹ *Ibid.*

¹⁰¹² Sur cette question, v. C.-M. BÉNARD, *Les limites de la personnalité morale en droit privé*, th. Toulouse 1, 2003, n^{os} 214 et s. et les références citées.

fonds, personne morale. Il s'agira par la suite de donner une présentation ordonnée de ces différents éléments et de leur influence sur la question.

281 . – À cet égard, nous accorderons une influence particulière aux travaux préparatoires menés en 2009 sur un projet de loi portant sur l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français. Durant les discussions parlementaires, s'est en effet posée la question de savoir s'il fallait créer un fonds d'indemnisation doté de la personnalité juridique ou s'il convenait de se limiter à mettre en place un « comité d'indemnisation » auprès du ministère de l'intérieur. Après plus de six mois de débats, la loi relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français adoptée le 5 janvier 2010 a privilégié la mise en place d'un simple *comité* d'indemnisation composé de membres indépendants, mais dépourvu de toute autonomie juridique, le versement des sommes étant effectué par le ministère de la défense¹⁰¹³.

Si l'objectif d'instituer rapidement un dispositif d'indemnisation avait été mis en avant pour justifier la décision de ne pas créer un nouveau fonds d'indemnisation, personne morale¹⁰¹⁴, il ne semble pas que cet argument ait été déterminant pour ce choix législatif. Plusieurs considérations peuvent expliquer la décision de privilégier un régime d'indemnisation purement administratif. En effet, une instruction impartiale des dossiers d'indemnisation peut s'effectuer tout aussi bien en l'absence d'un fonds d'indemnisation doté de la personnalité juridique (1). Par ailleurs, l'origine des ressources du fonds peut plaider en faveur d'une telle solution (2). Reste alors à résoudre le problème de l'individualisation du patrimoine en l'absence de personnalité juridique (3).

1. La garantie d'une instruction impartiale des dossiers d'indemnisation en l'absence de personnalité juridique

282 . – L'attribution de la personnalité juridique à un fonds d'indemnisation n'est pas synonyme d'indépendance de l'organisme. Certes, la personnalisation a pour effet de conférer au profit de l'entité la capacité d'être titulaire de droits et d'obligations, mais elle ne préjuge aucunement de son lien avec d'éventuelles autorités de tutelle ou de contrôle. Si l'on a pu écrire, au sujet de la prétendue équivalence entre personnalité morale et autonomie, que « tout au plus, la première

¹⁰¹³ Loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français (JO 6 janvier 2010, p. 327). Sur cette loi, v. N. NEVEJANS, « Indemnisation des victimes d'essais nucléaires – À propos de la loi du 5 janvier 2010 », *JCP G* 2010, 209 ; H. ARBOUSSET, « L'indemnisation des victimes d'accidents nucléaires », *Dr. adm.* 2010, étude 14 ; I. POIROT-MAZÈRES, « La loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français : enfin ... ? », *RDSS* 2010, p. 662 ; J.-M. PONTIER, « L'indemnisation des victimes d'essais nucléaires français », *AJDA* 2010, p. 676 ainsi que M. BACACHE, in : « Chronique de législation française », *RTD civ.* 2010, p. 386, spéc. p. 387 et s.

¹⁰¹⁴ V. à ce propos M.-P. CLÉACH, *Rapport sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*, Doc. Sénat n° 18 (2009-10), p. 41 : « L'expérience du FIVA montre que le passage par un fonds autonome sous la forme d'un établissement public est un processus long qui aurait sans doute retardé la mise en place des indemnisations. »

notion constitue-t-elle une condition nécessaire, mais non suffisante d'existence de la seconde »¹⁰¹⁵, il convient de nuancer ce propos quand on s'intéresse aux fonds d'indemnisation.

Pour respecter le principe de l'impartialité, la décision de donner droit à la demande d'indemnisation ou de la rejeter doit se fonder sur les seules circonstances de la cause, sans influence externe provenant des prétendus responsables du dommages ou des autorités publiques. L'impartialité de l'organe ne dépend donc pas tant de l'existence d'une personnalité juridique, mais davantage de la façon dont est traitée la demande de la victime. Or, la garantie d'une instruction objective et neutre peut être accordée par un fonds d'indemnisation, indépendamment de l'existence ou non d'une personnalité juridique. Il suffit, pour cela, d'assurer l'impartialité de l'instance appelée à connaître du dossier et de faire en sorte qu'elle jouisse d'une réelle compétence pour engager les ressources affectées à l'indemnisation des victimes¹⁰¹⁶.

283 . – Dès lors, le législateur a le choix entre deux modèles. Soit il décide de prévoir un organe d'instruction au sein duquel sont représentés, outre des médecins et des experts techniques, des représentants des victimes et des responsables potentiels¹⁰¹⁷, soit l'organe est composé de personnes désignées exclusivement pour leurs connaissances techniques qui leur permettent d'apprécier le bien-fondé des demandes d'indemnisation ainsi que la gravité du dommage allégué¹⁰¹⁸. Si, dans le premier de ces deux modèles, une impartialité de l'instruction résulte d'une certaine neutralisation des intérêts antagonistes et d'un contrôle réciproque des différents représentants¹⁰¹⁹, le second modèle repose davantage sur la neutralité intrinsèque des experts techniques qui agissent conformément aux règles déontologiques de leur profession. De là à considérer les organes d'instruction comme de véritables juridictions, il n'y a qu'un petit pas¹⁰²⁰. Il ne s'agit pas encore ici de peser les

¹⁰¹⁵ F. LINDITCH, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, th. Toulouse 1, LGDJ, 1997, p. 146.

¹⁰¹⁶ Comp. les critiques faites par la sénatrice Mme Michelle DEMESSINE au sein de la Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées à propos du projet de loi relatif à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires (Doc. Sénat n° 18 [2009-10], p. 81).

¹⁰¹⁷ Il s'agit du modèle adopté pour les CRCI, compétentes en matière d'indemnisation des accidents médicaux (v. *supra* n° 59, pour le FIVA ainsi que pour le FGAO. – Sur l'appréciation de l'attitude effective des organes de ces fonds, v. not. A. GUÉGAN-LÉCUYER, « A propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », *D.* 2005, p. 531 et, de manière plus générale, la thèse du même auteur *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2005, spéc. n°s 183 et 184. Cf. aussi *infra* n° 450.

¹⁰¹⁸ Ce modèle a notamment été choisi pour les fonds d'indemnisation dépourvus de personnalité juridique (examen des dossiers d'indemnisation adressés au Fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles [FGEAB] par une commission nationale d'expertise ; dans le cas d'une demande devant l'ancien Fonds national de garantie des calamités agricoles, instruction par un comité départemental d'expertise).

¹⁰¹⁹ Ainsi, pour les CRCI, F. BLANCO, *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (C.R.C.I.)*, 2005, p. 102 et s. Dans le même sens P. MOREAU, « Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation : ni placebo, ni panacée », *JCP A* 2006, n° 1059. – De manière générale sur la place des associations des victimes dans les organes d'instruction, v. *infra* n° 451.

¹⁰²⁰ L'instruction des dossiers d'indemnisation par un organe à caractère juridictionnel est prévue en matière d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI). – Sur l'application des garanties liées au droit au procès équitable à l'ensemble des procédures d'indemnisation, v. *infra* n°s 447 et s.

avantages et les inconvénients des deux modèles¹⁰²¹, mais seulement de démontrer que le risque d'un examen partial des dossiers d'indemnisation se pose indépendamment de l'existence d'une personnalité juridique.

284 . – De même que l'on ne saurait constater une équivalence entre personnalité morale et impartialité dans l'instruction des dossiers, le risque de dépendance vis-à-vis des autorités de tutelle n'est pas mis à l'écart avec l'institution d'un fonds d'indemnisation doté de la personnalité juridique. En effet, les rapports entre les fonds d'indemnisation et les autorités publiques sont, de manière générale, particulièrement étroits, qu'il s'agisse ou non d'une personne morale. Si cette affirmation ne nécessite aucune démonstration pour les fonds d'indemnisation individualisés par un compte spécial au sein du budget public, elle mérite des explications quant aux fonds personnalisés. Les liens entre administration publique et administration des fonds se traduisent, de manière générale, soit par la tutelle exercée par le ministère concerné sur le fonds¹⁰²², soit par le contrôle effectué par un commissaire du gouvernement¹⁰²³. Quand bien même les rapports de subordination ont pour objet d'assurer, avant tout, une bonne gestion financière des organismes concernés, ils soulignent la valeur toute relative de la personnalité juridique pour la question de l'indépendance d'un fonds d'indemnisation.

Nous venons de voir que l'importance que l'on accorde à une instruction impartiale des dossiers par le fonds d'indemnisation ne saurait servir d'indice pour savoir s'il faut doter le dispositif d'une personnalité juridique propre. En revanche, l'origine des ressources sur la question de l'autonomie paraît être un facteur plus déterminant.

2. L'influence de l'origine des ressources du fonds sur le choix d'une entité dotée ou non de la personnalité juridique

285 . – Lors des travaux préparatoires sur le projet de loi relatif à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français, aussi bien le rapporteur du Sénat que son homologue de l'Assemblée nationale ont mis en avant la reconnaissance par l'État de sa responsabilité pour les dommages causés¹⁰²⁴. Contrairement à ce qui caractérisait l'affaire de l'amiante, la responsabilité ne serait pas « diffuse », mais se fonderait uniquement sur l'abstention des autorités publiques à prendre les

¹⁰²¹ V. *infra* n° 451.

¹⁰²² Pour le FIVA cf. art. 53, II al. 1^{er} de la loi du 23 décembre 2000.

¹⁰²³ Cf. art. R. 422-3 C. assur. (« Le [FGTI] est soumis au contrôle du ministre chargé des assurances qui nomme un commissaire du Gouvernement. ») et art. R. 421-26 C. assur. (pour le FGAO). V. aussi art. R. 1142-42 et s. C. sant. publ. (ONIAM). – Rappr. aussi M. LEHOT, *Le renouvellement des sources internes du droit et le renouveau du droit de la responsabilité civile*, th. Le Mans, 2001, n° 491 (« organisme para-public »).

¹⁰²⁴ M.-P. CLÉACH, *Rapport sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*, Doc. Sénat n° 18 (2009-10), p. 71 : « Contrairement au cas de l'amiante, la responsabilité de l'État ne fait ici aucun doute. Les essais nucléaires ont été menés par l'État sous sa seule responsabilité. Sur le plan budgétaire, il apparaît donc pertinent que le versement des indemnités se fasse sur le budget de la défense. »

mesures de précaution suffisantes pour empêcher la survenance de maladies radio-induites dans les zones d'essais. Le seul budget du ministère de la défense étant grevé en conséquence, les rapporteurs considéraient que la création d'un régime d'indemnisation purement administratif sans création d'un fonds d'indemnisation personne morale, paraissait tout à fait adéquate et suffisante¹⁰²⁵.

Dans ce contexte, les deux rapporteurs soulignaient la lenteur de la mise en place d'un nouveau fonds d'indemnisation. Il serait, selon eux, plus efficace de résoudre la question de l'indemnisation par la création d'un régime non personnalisé que de « passer par la création d'un fonds spécifique », à l'instar du FIVA ou du FITH¹⁰²⁶. L'expérience aurait montré qu'entre l'adoption de la loi d'indemnisation et le moment où le fonds d'indemnisation est opérationnel, le délai peut atteindre plusieurs années¹⁰²⁷, ce qui nuit, à l'évidence, à la réalisation de l'objectif d'apporter une réponse rapide aux besoins des victimes.

286 . – À y regarder de plus près, la question n'est pas tant de savoir si les dommages peuvent être imputés à une pluralité de personnes ou aux seules autorités publiques. C'est davantage l'origine des ressources qui s'avère décisive pour savoir si la création d'une personnalité juridique se recommande ou non. D'un point de vue organisationnel, il est effectivement plus simple de gérer des sommes entièrement publiques en recourant aux structures administratives préexistantes. En revanche, un dispositif d'indemnisation dont les contributions reposent sur une clé de répartition complexe et dont l'organisme gestionnaire souhaite, de surcroît, bénéficier des produits de placement des fonds et recueillir des donations et des legs¹⁰²⁸, est mieux préparé s'il dispose de la personnalité juridique.

Par ailleurs, l'absence de personnalité juridique ne s'oppose pas *ipso facto* à l'exercice de recours subrogatoires puisqu'ils peuvent également être exercés par l'organisme gestionnaire du fonds. Ces recours changeront cependant de fonction s'ils ne sont pas intentés par le fonds d'indemnisation lui-même. On reconnaît habituellement aux recours subrogatoires sinon la fonction de neutraliser le risque de déresponsabilisation¹⁰²⁹, du moins celle d'allouer au fonds des ressources qui s'ajoutent aux contributions principales. Il peut être opportun dans certains cas de ne pas prévoir

¹⁰²⁵ Cf. M.-P. CLÉACH, *ibid.* et P. CALMÉJANE, *Rapport sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*, Doc. AN n° 1768 (2009), p. 29.

¹⁰²⁶ M.-P. CLÉACH, rapp. préc., p. 41.

¹⁰²⁷ Le FIVA a commencé à traiter, seul, les dossiers d'indemnisation au mois de juin 2003, deux ans et demi après l'adoption de la loi du 23 décembre 2000. Entre juin 2002 et juin 2003, la gestion des dossiers était confiée temporairement au FGAO (cf. FIVA, *Rapport d'activité 2002-2003*, 2003, p. 5). – Sur la mise en place du FITH dans des conditions similaires et sa coopération avec le FGAO, v. FITH, *Rapport annuel d'activité 1992-1993*, 1993, p. 7 et s.

¹⁰²⁸ Pour le FGAO, v. art. R. 421-44 C. assur. (« Les opérations effectuées par le fonds de garantie comprennent : en recettes [...] toute autre ressource qui pourrait être attribuée au fonds de garantie [...] »). Cf. à ce titre J. MARTY, *Le Fonds de garantie automobile*, th. Paris, 1954, p. 189 et s. V. aussi, évoquant l'attribution à un « Fonds européen de garantie attentats » de dons « sollicités à l'occasion de campagnes de sensibilisation », J.-F. RENUCCI, « Le renforcement de la protection des victimes du terrorisme », in : Institut de sciences criminelles de Poitiers (sous la dir.), *Quelques aspects des sciences criminelles*, 1990, p. 151, spéc. n° 17.

¹⁰²⁹ Sur cette fonction et ses limites, v. *infra* n°s 526 et s.

de subrogation du fonds dans les droits de la victime en vue de l'exercice d'un recours subrogatoire. Ceci est notamment le cas dans le régime d'indemnisation des victimes des essais nucléaires où l'on voit mal quel pourrait être le tiers responsable pour le compte duquel l'administration a versé les indemnités. Dans d'autres hypothèses, en revanche, et notamment dans les cas où les responsabilités sont plus complexes, il peut être important, ne serait-ce que dans un souci d'améliorer le budget du fonds, d'agir contre le tiers responsable dans le cadre d'une action récursoire¹⁰³⁰. L'intérêt de la personnalité juridique réside alors dans la possibilité d'affecter les recouvrements spécialement à la mission assignée au fonds d'indemnisation, car, en l'absence de personnalité morale, c'est l'organisme gestionnaire qui recueillera les sommes versées par le tiers responsable.

Cette dernière considération nous conduit à évoquer les difficultés qui existent, en l'absence de personnalité juridique, à individualiser le patrimoine affecté à la mission du fonds d'indemnisation.

3. Les moyens d'individualiser le patrimoine en l'absence de personnalité juridique

287 . – Alors que la tendance actuelle va dans le sens d'un assouplissement du principe de l'unicité du patrimoine d'une personne physique ou morale¹⁰³¹, les limites à la création d'un patrimoine sans personnalité juridique sont encore considérables. Les innovations récentes du droit français ainsi que les exceptions traditionnelles qui autorisent l'existence d'un patrimoine d'affectation sans personnalité juridique visent essentiellement le droit des affaires ou la gestion du patrimoine d'une personne privée et ne sauraient donc servir de support à un fonds d'indemnisation dépourvu de la personnalité morale¹⁰³².

Deux formes d'individualisation du patrimoine sont néanmoins à évoquer dans ce contexte parce qu'elles permettent aux fonds de rendre autonome, quoique de façon limitée, un patrimoine au sein d'une personne morale préexistante. Il s'agit, d'une part, de la tenue par une personne morale de droit privé d'une comptabilité distincte aux fins d'affecter les contributions et autres produits aux seules missions du fonds d'indemnisation (a). D'autre part, l'État peut décider d'ouvrir un compte d'affectation spéciale ou un budget annexe en dérogeant ainsi au principe de l'unité budgétaire (b).

¹⁰³⁰ *Ibid.*

¹⁰³¹ V. *supra* n° 274 ainsi que les innovations législatives récentes citées note 995.

¹⁰³² Sur l'indivision, les fonds communs de placement, les fonds professionnels et les universalités non personnalisées en droits des successions et des régimes matrimoniaux, v. N. BARUCHEL, *La personne morale en droit privé – Éléments pour une théorie*, th. Grenoble 2, LGDJ, 2004, n°s 279 à 338.

a) L'autonomie financière au sein d'une structure de droit privé grâce à la tenue d'une comptabilité distincte

288 . – La gestion de certains fonds d'indemnisation non personnalisés peut s'effectuer par la tenue d'une comptabilité distincte au sein de l'organisme gestionnaire. Ainsi, la Caisse centrale de réassurance qui est, depuis la loi du 16 juillet 1992, une personne morale de droit privé¹⁰³³, retrace de manière distincte les opérations du Fonds national de gestion des risques en agriculture¹⁰³⁴. De même, les opérations relatives à l'indemnisation des dégâts causés par le grand gibier font l'objet, dans les écritures des fédérations départementales des chasseurs¹⁰³⁵, d'une comptabilité spécifique¹⁰³⁶.

289 . – Cette technique d'individualisation a pour conséquence de créer une sorte de patrimoine d'affectation, dépourvu de toute indépendance au regard du droit des personnes, mais doté d'une autonomie certaine du point de vue comptable et fiscal. Grâce à un bilan qui regroupe les actifs et les passifs du fonds d'indemnisation, et à un compte de résultat qui présente les produits et les charges, on parvient ainsi à une certaine séparation patrimoniale. L'utilisation d'une comptabilité distincte traduit la distinction entre le fonds d'indemnisation et son organisme gestionnaire, autrement dit entre le responsable de l'entité et l'entité prise individuellement¹⁰³⁷. La comptabilité ne fera apparaître que les opérations liées au fonctionnement effectif du fonds d'indemnisation, à l'exclusion des actes juridiques accomplis par l'organisme gestionnaire à un autre titre. Cette autonomie financière et fiscale du fonds d'indemnisation non personnalisé s'apparente pour beaucoup à la distinction entre, d'une part, l'entrepreneur individuel ou la société et, d'autre part, l'entreprise conçue par le droit comptable comme une entité distincte¹⁰³⁸ à laquelle le législateur n'a pas entendu conférer la qualité de sujet de droit¹⁰³⁹.

¹⁰³³ Cf. art. 11, I al. 1^{er} de la loi n° 92-665 du 16 juillet 1992 portant adaptation au marché unique européen de la législation applicable en matière d'assurance et de crédit : « une société anonyme [...] dénommée Caisse centrale de réassurance, appartenant au secteur public » (JO 17 juillet 1992, p. 9577).

¹⁰³⁴ Art. L. 431-11 C. assur. – Les mêmes obligations comptables concernent les opérations du Fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction qui a « fait l'objet, dans les écritures de la Caisse centrale de réassurance, d'une comptabilité spéciale » (cf. art. R. 431-50 C. assur. ; sur ce fonds, v. *supra* n° 79 [note 329]).

¹⁰³⁵ L'art. L. 421-5 C. envir. qualifie les fédérations départementales des chasseurs d'« associations » sans qu'il soit certain qu'elles se voient appliquer le régime de la loi de 1901. V. aussi CE, 4 avril 1962, *Chevassier*, D. 1962, jur. p. 327, concl. G. BRAIBANT (« si [...] ces associations sont appelées à collaborer à l'exécution d'un service public, [...] le législateur a cependant entendu leur conférer le caractère d'établissements privés ») et A. DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, t. 3 : *Les grands services publics administratifs*, 3^e éd. 1978, n° 789.

¹⁰³⁶ Art. R. 426-1 C. envir.

¹⁰³⁷ Sur la notion d'entité et ses répercussions sur le terrain du droit comptable, v. C. DE LAUZAINGHEIN/J.-L. NAVARRO/D. NECHELIS, *Droit comptable*, 3^e éd. 2004, nos 235 et 236.

¹⁰³⁸ Cf. M. DE JUGLART/B. IPPOLITO, *Traité de droit commercial*, t. 1 (par E. DU PONTAVICE/J. DUPICHOT), 4^e éd. 1988, n° 90 et J. HAMEL/G. LAGARDE/A. JAUFFRET, *Droit commercial*, t. 1, vol. 1, 2^e éd. 1980, nos 216 et 234-1.

¹⁰³⁹ Comp. G. GOUBEAUX, « Personnalité morale, droit des personnes et droit des biens », in : *Mélanges René Roblot*, 1984, p. 199, spéc. nos 8 et 9 qui soulignent la confusion qui existerait entre les notions d'existence et de capacité.

b) L'autonomie financière au sein d'une personne morale de droit public grâce à l'ouverture d'un compte d'affectation spéciale

290 . – Le principe de l'unité budgétaire selon lequel l'ensemble des recettes et des dépenses budgétaires doit être présenté dans un seul document, interdit l'individualisation d'un patrimoine au sein du budget d'une personne morale de droit public qui aille au-delà de la simple ventilation comptable des différents postes. Néanmoins, les articles 18 et 19 de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF)¹⁰⁴⁰ prévoient deux types d'exceptions à ce principe : les budgets annexes et les comptes d'affectation spéciale. Si les premiers servent à retracer les opérations liées à la gestion d'un service public industriel et commercial non géré par un établissement public¹⁰⁴¹, les seconds permettent de « dégager de la masse du budget les résultats d'une activité publique spécifique que l'État a fait bénéficier de recettes affectées »¹⁰⁴².

Pour mettre en place un fonds d'indemnisation, le législateur serait donc *a priori* en mesure de procéder à l'ouverture d'un compte d'affectation spéciale pour « sanctuariser » les ressources au sein du budget de l'État. Cependant, pour que le compte puisse recevoir cette qualification et jouir d'une véritable autonomie budgétaire, l'article 21 de la LOLF exige qu'il ait pour objet la gestion de recettes affectées à des opérations particulières. En reprenant les termes de cette disposition, il faut une « relation directe entre les recettes et les dépenses concernées »¹⁰⁴³.

291 . – Dès lors que l'on transpose ces règles à l'objet de notre étude, la gestion d'un fonds d'indemnisation au moyen d'un compte d'affectation spéciale devrait se conformer avant tout à l'exigence de correspondance entre dépenses et ressources affectées. Si, dans le passé, cette exigence n'a pas toujours été remplie¹⁰⁴⁴, le législateur de 2001 a nettement affirmé sa volonté de faire respecter davantage cette condition¹⁰⁴⁵. La création d'un fonds d'indemnisation sous la forme d'un compte d'affectation spéciale n'est alors envisageable que si le fonds est alimenté par des recettes particulières de nature fiscale, car un dispositif d'indemnisation totalement ou partiellement financé sur le budget général est incompatible avec l'article 21 de la LOLF. Or, dans la plupart des hypothèses où l'on envisage la création d'un régime d'indemnisation purement adminis-

L'existence juridique de l'entreprise se déduit notamment de certaines dispositions du Code de commerce, du Code du travail et de la réglementation comptable (v. J. HAMEL/G. LAGARDE/A. JAUFFRET, *op. cit.*, n° 216).

¹⁰⁴⁰ Loi n° 2001-692 (JO 2 août 2001, p. 12480).

¹⁰⁴¹ Depuis l'entrée en vigueur de la loi de finances pour 2007, il n'existe plus que deux budgets annexes. Cf. J.-F. PICARD, *Finances publiques*, 2^e éd. 2009, n° 95.

¹⁰⁴² J.-F. PICARD, *op. cit.*, n° 96. Sur les comptes d'affectation spéciale de manière générale, cf. P. DI MALTA, « Le régime juridique des comptes spéciaux du Trésor », *Rev. fr. fin. publ.* 1990 (n° 32), p. 9, spéc. p. 23. Pour une présentation synthétique et à jour des autres types de comptes spéciaux, v. J.-F. PICARD, *op. cit.*, n°s 101 à 105.

¹⁰⁴³ Ainsi, à titre d'exemple, le compte « Développement agricole et rural » retrace, en recettes, les contributions des exploitants agricoles et, en dépenses, les opérations de développement agricole et rural.

¹⁰⁴⁴ V. en particulier L. RABATÉ, « Du bon usage des comptes d'affectation spéciale », *Rev. fr. fin. publ.* 1990 (n° 32), p. 33, spéc. p. 36 et s. ainsi que H. MESSAGE, « Le contrôle parlementaire des comptes spéciaux du Trésor », *Rev. fr. fin. publ.* 1990 (n° 32), p. 137, spéc. p. 158 et s.

¹⁰⁴⁵ J.-F. PICARD, *op. cit.*, n° 101.

tratif, il s'agit justement d'indemniser par des deniers publics les dommages imputés à l'État¹⁰⁴⁶. En outre, si les comptes d'affectation spéciale constituent une « forme intermédiaire entre le rattachement budgétaire et l'autonomie accordée à un organisme, maître de ses ressources »¹⁰⁴⁷, la LOLF ne permet pas, en tout état de cause, l'institution d'une entité dotée d'un support matériel et d'un personnel propres¹⁰⁴⁸.



292 . – Les fonds d'indemnisation forment-ils un ensemble d'organismes dotés de caractéristiques spécifiques qui se différencient d'autres institutions du droit ? Pour répondre à la question de l'autonomie des fonds d'indemnisation, notre réflexion nous a d'abord conduit à rechercher les origines des dispositifs créés récemment par le législateur. Historiquement, il revient au Fonds de garantie des accidents du travail de tenir lieu de prototype des fonds modernes et plus précisément des fonds de garantie tels que nous les avons définis précédemment¹⁰⁴⁹. Au travers d'une mutualisation imposée du risque de défaillance des patrons et de leurs assureurs pour les dettes de réparation nées d'un accident du travail, la loi de 1898 a ouvert la voie aux interventions des autorités publiques dans l'indemnisation des victimes.

Si les commentateurs de la loi de 1898 ont, pour la plupart, cherché à assimiler le Fonds de garantie à un mécanisme de cautionnement, une analyse rétrospective tend à y voir le point de départ d'une tendance qui consiste à assigner à l'État le rôle de gérer collectivement les risques sociaux. Aussi, si le dispositif est né du rapprochement de l'assurance et de la pratique des caisses de secours patronales, la différence fondamentale avec ces deux institutions tient à la place qu'occupent les autorités publiques dans l'économie générale du régime.

293 . – Durant son existence, le Fonds de garantie des accidents du travail n'était rien de plus qu'un compte dont la gestion était confiée à la Caisse de dépôts et consignations. Cette circonstance nous a poussé à nous interroger sur la place de la personnalité juridique dans la discussion sur l'autonomie des fonds d'indemnisation au regard des institutions traditionnelles du droit privé. Au vu de l'inventaire des fonds d'indemnisation gérés tantôt sous la forme d'une personne juridique spécifiquement créée à cet effet, tantôt sous celle d'un compte spécial institué auprès d'une personne morale préexistante, il serait vain de chercher un type d'organisation unitaire.

¹⁰⁴⁶ Ce dont témoignent les travaux parlementaires sur le projet de loi relatif à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires. V. not. M.-P. CLÉACH, *Rapport sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*, Doc. Sénat n° 18 (2009-10), p. 72 : « [Les] CAS ont [...] pour vocation de permettre la gestion de « recettes particulières qui sont, par nature, en relation directe avec les dépenses concernées ». Or en l'espèce, il n'y a pas de recettes affectées. Dès lors, on voit mal comment justifier, lors de la loi de finances, la création d'un tel compte. »

¹⁰⁴⁷ L. RABATÉ, « Du bon usage des comptes d'affectation spéciale », art. préc., p. 38.

¹⁰⁴⁸ Aux termes de l'article 20, I de la LOLF, « il est interdit d'imputer directement à un compte spécial des dépenses résultant du paiement de traitements, salaires, indemnités et allocations de toute nature ».

¹⁰⁴⁹ V. *supra* n°s 203 et s.

Autrement dit, il n'est pas de l'essence d'un fonds d'indemnisation d'être doté de la personnalité juridique¹⁰⁵⁰.

Dès lors, il convenait de se demander dans quelle mesure la personnalité juridique ou, au contraire, l'absence de personnalité morale influence le rôle joué par un fonds dans la gestion de l'indemnisation de certains types de dommages. Loin d'être une question purement juridique, on a pu constater que la perception par les justiciables d'un fonds d'indemnisation, personne morale, est différente d'un régime d'indemnisation qui s'intègre dans des structures administratives préexistantes. Si l'expérience montre que la création d'un fonds spécifique peut retarder l'indemnisation effective et qu'elle n'est pas nécessairement le gage d'une réelle autonomie, elle traduit sur le plan de la politique législative une certaine reconnaissance pour les bénéficiaires de leur statut de victimes. Néanmoins, force est de reconnaître que les besoins peuvent tout autant être satisfaits par la mise en place d'un dispositif dépourvu de la personnalité morale, même si les moyens d'individualiser le patrimoine d'un fonds sont plus limités.

294 . – En définitive, le choix entre un fonds d'indemnisation autonome et un fonds d'indemnisation que l'on serait tenté de qualifier de « purement administratif » semble moins commandé par des considérations de principe que par des circonstances tenant à l'origine des ressources ainsi qu'aux exigences de visibilité du dispositif conformément à la politique de communication du législateur. Une fois de plus, l'élaboration d'une théorie générale se heurte aux difficultés de démêler les éléments tenant à la technique juridique et ceux liés aux aléas des travaux parlementaires et à l'influence de divers groupes d'intérêt, notamment des associations des victimes.

Pour mener à bien la tâche de conceptualisation du phénomène des fonds d'indemnisation, il faut, dès lors, revenir à une analyse plus fonctionnelle de ces organismes. Compte tenu de la proximité historique des fonds d'indemnisation avec les instruments assurantiels et les caisses de secours patronales¹⁰⁵¹, la mise en parallèle avec les techniques propres au droit des assurances et au droit de la protection sociale peut fournir des renseignements précieux à cet égard.

¹⁰⁵⁰ *Contra* L. SELLIER, *Les fonds d'indemnisation – Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008, p. 252 et s. qui semble qualifier l'ensemble des fonds d'indemnisation de personnes morales de droit public. À s'en tenir au raisonnement de l'auteur, cette qualification serait le fruit d'une analyse par défaut, les caractéristiques des personnes morales de droit privé n'étant pas réunies.

¹⁰⁵¹ Sur le contexte historique de la naissance du Fonds de garantie des accidents du travail et son intégration dans le dispositif de la Sécurité sociale, v. *supra* n°s 252 et s. ainsi que n° 264.

Section 2 – L'impossibilité d'assimiler les fonds d'indemnisation aux assurances privées et aux instruments classiques de protection sociale

295 . – Les assurances privées et les instruments classiques de la protection sociale (Sécurité sociale et aide sociale) ont pour dénominateur commun le transfert des conséquences d'un événement dommageable sur une collectivité. Cette technique dite de la mutualisation¹⁰⁵² est, pour ainsi dire, de l'essence de la protection sociale et de l'assurance¹⁰⁵³. L'idée de répartir un risque sur un groupe de personnes est ancienne, car – pour emprunter les mots de César ANCEY – « le groupement, l'association, c'est la manifestation du sentiment instinctif qui porte l'homme à rechercher le secours de ses semblables pour l'aider à supporter un poids trop lourd »¹⁰⁵⁴. Aussi, avant même que naissent au début du XIV^e siècle, en Italie, les premières formes d'assurance et que l'on songe à instituer des dispositifs de protection sociale, l'idée de mutualiser des risques était-elle bien connue.

Racine commune de la Sécurité sociale et des assurances privées modernes¹⁰⁵⁵, l'idée de l'assurance a connu aux XIX^e et XX^e siècles une évolution extraordinaire, de sorte qu'à l'heure actuelle, il est difficile de savoir si, en matière de Sécurité sociale et en droit des assurances (privées), la notion d'assurance reçoit encore la même signification. En témoigne la distinction entre assurances sociales et assurances privées dont on peine à croire qu'elle ait été éclairée de manière satisfaisante par le critère de solidarité proposé par la Cour de justice des Communautés européennes¹⁰⁵⁶. Aussi, pour bien situer la place des fonds d'indemnisation au regard de ce droit des assurances au sens

¹⁰⁵² Sur la question (marginale) de la validité et de la qualification du « contrat isolé d'assurance » (c'est-à-dire dépourvu de toute idée de mutualité), v. M. FONTAINE, *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, 1966, n^{os} 66 et 82 (l'auteur cite, entre autres, les contrats d'assurance souscrits par le *Lloyd's of London*).

¹⁰⁵³ V. parmi les ouvrages récents H. GROUDEL/F. LEDUC/Ph. PIERRE/M. ASSELAÏN, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, 2008, n^o 1 ; Y. LAMBERT-FAIVRE/L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 13^e éd. 2011, n^o 33. Pour la Sécurité sociale, v. not. P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, 5^e éd. 2011, n^o 4.

¹⁰⁵⁴ *L'assurance – Sa technique, son mécanisme*, 1933, p. 13. – Sur les manifestations dans l'Antiquité de la mutualité, v. entre autres J. BENHAMOU/A. LEVEQUE, *La mutualité*, 1983, p. 16 et s. et pour une présentation plus détaillée J. BENNET, *La Mutualité française – Des origines à la Révolution de 1789*, 1982, p. 17 et s.

¹⁰⁵⁵ Sur la notion d'« assurances sociales », v. *infra* n^o 333 (note 1181).

¹⁰⁵⁶ V. les arrêts *Poucet/Pistre* (CJCE, 17 février 1993, aff. C-159/91 et C-160/91), *Coreva* (CJCE, 16 novembre 1995, aff. C-244/95) et *Garcia* (CJCE, 26 mars 1996, aff. 238/94). Sur ces décisions, v. not. J.-M. BINON, « Solidarité et assurance : mariage de cœur ou de raison ? », *Rev. marché unique eur.* 1997 (n^o 4), p. 87 ; H. COUSY, « La fin de l'assurance ? Considérations sur le domaine propre de l'assurance privée et ses frontières », in : *Mélanges Lambert*, 2002, p. 111, n^o 13 et récemment R. PELLET, « L'Europe et la "privatisation des États-providence" », *Dr. social* 2011, p. 199, spéc. p. 202 et s. Le critère de démarcation, tel qu'il a été conçu par la Cour de justice, réunit trois aspects : la solidarité implique une redistribution des revenus à l'intérieur du groupe assuré, matérialisée par l'absence complète de correspondance entre cotisations et prestations, et la compensation systématique entre régimes déficitaires et excédentaires. – Plus généralement, sur cette distinction, v. F. WALEFFE, « Assurances sociales, assurances privées », *Rev. belge séc. soc.* 1963, p. 46 et M. JUSTAERT/J. VIAENE, « L'assurance privée et l'assurance sociale », in : Alliance Nationale des Mutualités Chrétiennes (sous la dir.), *La mutualité aujourd'hui et demain*, 1991, p. 367.

large, une réflexion s'impose quant à ces deux catégories d'assurances et à leurs instruments annexes.

296 . – Comme nous l'avons vu à plusieurs reprises, l'idée de mutualité est bien présente dans les fonds d'indemnisation dont les contribuables financent les charges qui découlent de la survenance d'un risque, ce qui a fait dire à un auteur qu'il s'agit d'un « secteur que l'on pourrait appeler para-assurance »¹⁰⁵⁷. La question à laquelle nous nous efforcerons de répondre dans cette section est donc celle de savoir si, au-delà du fait que les institutions envisagées – assurance, Sécurité et aide sociales et fonds d'indemnisation – partagent la technique de transfert de risques vers un ensemble plus large de personnes, les fonds d'indemnisation ne peuvent pas être classés dans l'une ou l'autre catégorie. Pour ce faire, il sera inévitable d'évoquer brièvement les éléments constitutifs de l'assurance privée ainsi que de la Sécurité sociale et de l'aide sociale. Or, nous verrons que maints aspects séparent les fonds d'indemnisation de ces institutions, ce qui légitime leur traitement juridique autonome. Aussi allons-nous envisager l'autonomie des fonds d'indemnisation en les comparant, dans un premier temps, aux assurances privées (§ 1), puis en cherchant à identifier leur place au sein du droit de la protection sociale (§ 2).

§ 1 – L'autonomie des fonds d'indemnisation par rapport aux assurances privées

297 . – Peu de questions du droit des assurances sont aussi controversées que celle de l'objet même de la discipline. À lire les auteurs s'intéressant à la délimitation juridique de l'assurance, il n'est de question plus débattue que celle de ses éléments essentiels. La difficulté vient de ce qu'il est impossible de s'abstraire du contexte économique et technique de la question¹⁰⁵⁸. Décrire la réalité *juridique* de l'assurance se réduirait, en effet, à l'analyse du seul contrat d'assurance envisagé comme le rapport de droit entre l'assureur et l'assuré¹⁰⁵⁹. Cette démarche occulterait l'objectif *économique* de l'assurance, à savoir se prémunir contre les effets préjudiciables d'un événement aléatoire, et éluderait sa *technique* reposant d'une part sur la mutualité et d'autre part sur le calcul statistique de la probabilité, c'est-à-dire sur la technique actuarielle¹⁰⁶⁰. Ceci explique pourquoi les ouvrages de référence contemporains complètent la définition juridique du *contrat* d'assurance

¹⁰⁵⁷ J.-L. DE BOISSIEU, *Introduction à l'assurance*, 2005, p. 117.

¹⁰⁵⁸ Selon Edwin PATTERSON et William YOUNG, « to answer the question, "What is insurance ?", one must first ask "Why do you want to know ?" » (*Cases and materials on the law of insurance*, 4^e éd. 1961, p. 2).

¹⁰⁵⁹ Une place à part revient à l'assurance mutuelle qui se caractérise par la conclusion d'un contrat entre plusieurs personnes, toutes soumises au risque et cumulant chacune les qualités d'assureur et d'assuré. Contrairement au contrat d'assurance classique, « c'est sur le plan juridique lui-même que les membres de la mutualité sont liés » (M. FONTAINE, *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, 1966, n° 85).

¹⁰⁶⁰ Sur ces trois aspects, v. J. HÉMARD, *Théorie et pratique des assurances terrestres*, t. 1 : *La notion, l'évolution, la science de l'assurance terrestre*, 1924, n°s 14 à 41 et, plus récemment, M. FONTAINE, *op. cit.*, n° 79 et M. PICARD/A. BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, 5^e éd. 1982, n° 1.

d'une définition technique de l'*opération* d'assurance, laquelle servirait de support au contrat¹⁰⁶¹, refusant ainsi, à la différence de certains auteurs de la première moitié du XX^e siècle, de donner une définition globale¹⁰⁶².

298 . – Nonobstant l'existence de points de rencontre entre la technique et le droit¹⁰⁶³, il faudra veiller dans la comparaison entre assurance et fonds d'indemnisation à tenir compte des différents aspects de la notion d'assurance et à ne pas se cantonner à une analyse purement juridique ou technique. L'analyse devra donc porter sur la présence de l'ensemble des éléments caractéristiques de l'assurance dans le fonctionnement et l'organisation des fonds d'indemnisation. Pour ce qui est du *contrat* d'assurance, ce sont le risque, l'intérêt d'assurance, la prime et la prestation de l'assureur qui semblent décrire le plus fidèlement les « ingrédients qui participent de la nature du contrat d'assurance »¹⁰⁶⁴. Quant à l'*opération* d'assurance, ce sont la mutualisation d'un risque et le calcul statistique de la probabilité qui apparaissent comme les éléments qui sont les mieux à même de la caractériser¹⁰⁶⁵.

Si les fonds d'indemnisation présentent certains de ces éléments, ce qui justifie le constat d'une certaine ressemblance entre le fonctionnement des fonds d'indemnisation et celui de certaines formes d'assurance (A), on ne saurait nier, au vu notamment des rapports entre les fonds et leurs contributaires, les différences entre fonds d'indemnisation et assurances qui rendent impossible leur assimilation (B).

A. Les ressemblances entre le fonctionnement des fonds d'indemnisation et celui de certaines formes d'assurance

299 . – Lors de l'étude du Fonds de garantie des accidents du travail, nous avons déjà relevé que certains auteurs ont mis en parallèle assurance et fonds d'indemnisation en allant jusqu'à assimiler ce fonds à un assureur du chef d'entreprise¹⁰⁶⁶. Ainsi, Paul ARGENCE a pu s'interroger à propos du FGAT : « Ne trouve-t-on pas réunis les trois sujets qui concourent d'ordinaire à la formation du contrat d'assurance : *l'assuré* (en l'espèce le patronat) tenu au paiement de la prime (sous forme

¹⁰⁶¹ Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE/L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 13^e éd. 2011, n° 33 et J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n° 36. V. aussi sur cette question V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, th. Caen, LGDJ, 1996, n° 5 et 90.

¹⁰⁶² V. not. les définitions proposées par J. HÉMARD, *Théorie et pratique des assurances terrestres*, t. 1 : *La notion, l'évolution, la science de l'assurance terrestre*, 1924, n° 42 et P. SUMIEN, *Traité théorique et pratique des assurances terrestres et de la réassurance*, 1^{ère} éd. 1923, n° 4 (la définition est restée inchangée jusqu'à la 7^e et dernière édition de 1957 parue sous le titre *Traité des assurances terrestres et des opérations à long terme*).

¹⁰⁶³ Sur ce point, v. M. FONTAINE, *op. cit.*, n° 83 et 84.

¹⁰⁶⁴ J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n° 45 et 46 ; M. PICARD/A. BÉSSON, *Les assurances terrestres*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, 5^e éd. 1982, n° 21 et s. et M. FONTAINE, *op. cit.*, n° 87.

¹⁰⁶⁵ Cf. not. Y. LAMBERT-FAIVRE/L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 13^e éd. 2011, n° 33 et s. ; J. BIGOT, *op. cit.*, n° 36 et M. FONTAINE, *op. cit.*, n° 68.

¹⁰⁶⁶ V. *supra* n° 260.

de contribution) [...], *le bénéficiaire* (en l'espèce la collectivité des ouvriers victimes d'un accident grave) investi d'un droit propre pour le recouvrement de sa créance [...], *l'assureur* qui, comme dans une mutuelle [...], reçoit le produit d'une contribution [...] »¹⁰⁶⁷.

Dès lors, on ne saurait s'étonner que différents auteurs ont cherché à rapprocher les fonds d'indemnisation des organismes d'assurance¹⁰⁶⁸, voire à les assimiler¹⁰⁶⁹, et ce pour plusieurs raisons. D'abord, on peut voir dans le financement des fonds d'indemnisation par les contributeurs le versement d'une « prime » qui serait la contrepartie du risque pris en charge par l'organisme. Ensuite, les fonds d'indemnisation, conformément à la mission qui leur est assignée par le législateur, octroient des sommes qui compensent le préjudice d'une victime et que l'on pourrait qualifier de « prestations » au sens du droit des assurances. Celles-ci répondent, en outre, au principe indemnitaire qui régit les assurances de dommages (assurances de choses et de responsabilité et assurances de personnes de type accidents corporels). Enfin, on peut attester aux assurés, qu'il s'agisse des contributeurs ou des bénéficiaires du fonds¹⁰⁷⁰, un intérêt à la non-survenance du dommage, équivalant à la notion d'« intérêt d'assurance »¹⁰⁷¹.

300 . – Reste à déterminer le risque « assuré » par le fonds d'indemnisation et à préciser l'identité des personnes qui correspondent au souscripteur de l'assurance, à l'assuré proprement dit et au bénéficiaire du contrat d'assurance. Si la notion de risque en matière d'assurance est aussi polymorphe qu'il y a de spécialistes de la discipline¹⁰⁷², on peut tout de même considérer sans trahir l'essence de la notion qu'il s'agit d'une situation incertaine à laquelle est exposé l'assuré et dont la

¹⁰⁶⁷ P. ARGENCE, « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, p. 62 (italiques dans l'original).

¹⁰⁶⁸ Cf. S. CABRILLAC, in : J. Bigot (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 3^e éd. 2011, n^{os} 1450 et s. (l'auteur traite des principaux fonds dans une partie intitulée « Organismes d'assurance »). – Cf. aussi en langue allemande H. BAUMANN, *Versicherungs-, verfassungs- und europarechtliche Probleme monopolistischer Entschädigungsfonds*, 1998, p. 18 (qualification de « quasi-assureur » [*versicherungähnliche Einrichtung*] du fonds d'indemnisation des dommages liés à l'épandage de boues d'épuration). Le même auteur avait cependant refusé un tel rapprochement pour le fonds de garantie automobile allemand (*Leistungspflicht und Regreß des Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen*, th. Berlin, éd. Verlag Versicherungswissenschaft, 1969, p. 101). Comp. E. PRÖLSS/R. SCHMIDT, *Versicherungsaufsichtsgesetz*, 11^e éd. 1997, *sub* § 1, n^o 76 (la création de « collectivités de risque » [*Risikokollektive*] présenterait des caractéristiques voisines de celles de l'assurance).

¹⁰⁶⁹ Parmi les contributions en langue allemande, v. not. M. JACOBSSON, *Internationales Schadenersatzrecht für Ölverschmutzungsschäden beim Seetransport*, 1998, p. 19 (qualification de société d'assurance mutuelle [*Versicherung auf Gegenseitigkeit*] du FIPOL). Dans le même sens L. KAPPET, *Tankerunfälle und der Ersatz ökologischer Schäden*, th. Hambourg, éd. LIT, 2006, p. 57. Comp. J.-L. DE BOISSIEU, *Introduction à l'assurance*, 2005, p. 117 et s.

¹⁰⁷⁰ Sur cette question, v. *infra* n^{os} 302 et 307.

¹⁰⁷¹ M. PICARD/A. BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, 5^e éd. 1982, n^o 21. – Pour une analyse plus nuancée de l'intérêt d'assurance et de manière générale sur son rôle dans la caractérisation de l'assurance (par rapport notamment au jeu et au pari), v. M. FONTAINE, *op. cit.*, n^{os} 38 à 46 (v. spéc. p. 54, note 2) et plus récemment M. PROVOST, *La notion d'intérêt d'assurance*, th. Tours, LGDJ, 2009, spéc. n^{os} 15 à 68.

¹⁰⁷² Cf. H. GROUDEL, *Le contrat d'assurance*, 2^e éd. 1997, p. 3 : « plus qu'une notion, le terme risque est le fruit d'une connivence entre initiés qui désignent par là ce qu'ils ne savent pas appeler autrement tout en sachant de quoi il s'agit » (italiques dans l'original). Sur la notion de risque, v. aussi V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, th. Caen, LGDJ, 1996, n^{os} 98 à 136.

réalisation déclenche la garantie de l'assureur¹⁰⁷³. En d'autres termes, il s'agit du fait générateur du sinistre dont les conséquences sont couvertes par le contrat d'assurance¹⁰⁷⁴.

Or, contrairement à ce que l'on pourrait penser, plusieurs grilles de lecture sont envisageables, dès lors que l'on s'efforce de transposer le schéma de l'assurance aux fonds d'indemnisation. En effet, les fonds d'indemnisation peuvent être rapprochés tout aussi bien des assurances de responsabilité civile (1) que des assurances de dommages à caractère indemnitaire (2). En revanche, dès lors que le fonds d'indemnisation n'est pas le débiteur principal de la dette indemnitaire, mais intervient à titre de fonds de garantie, c'est-à-dire comme substitut d'un responsable ou d'un assureur défaillants¹⁰⁷⁵, son fonctionnement s'apparente davantage à celui d'une assurance-crédit (3).

1. La proximité entre fonds d'indemnisation et assurance de responsabilité civile

301 . – Plusieurs caractéristiques des fonds d'indemnisation vont dans le sens d'une qualification d'assureurs de responsabilité civile. L'assurance de responsabilité se définit comme une assurance de dommages dont l'objet est la couverture de la dette de responsabilité de l'assuré envers la victime. Le risque en assurance de responsabilité consiste alors en la naissance d'un rapport d'obligation selon les règles du droit de la responsabilité entre l'assuré et un tiers ou, plus précisément, en la réclamation judiciaire ou extra-judiciaire de l'indemnisation qui en découle¹⁰⁷⁶. Aussi, l'assureur s'oblige-t-il à garantir l'assuré contre les dommages qui résulteraient d'une poursuite en responsabilité exercée par le tiers. L'exécution du contrat d'assurance s'effectue non pas dans un cadre bipartite, mais dans une relation triangulaire qui implique, outre l'assureur et l'assuré responsable – les deux parties au contrat –, le tiers victime qui souhaite obtenir indemnisation. Si bien que le droit des assurances de responsabilité a consacré des règles qui s'appliquent aussi bien aux rapports entre l'assuré et la victime qu'à ceux entre la victime et l'assureur de responsabilité.

302 . – L'existence de ces trois acteurs dans l'opération d'assurance de responsabilité facilite le rapprochement avec le fonctionnement des fonds d'indemnisation. Si l'on cherchait à établir une correspondance entre les protagonistes des deux configurations, il conviendrait de mettre en pa-

¹⁰⁷³ Comp. J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n°s 55 et 56 ainsi que B. BEIGNIER, *Droit du contrat d'assurance*, 1999, n° 59.

¹⁰⁷⁴ Y. LAMBERT-FAIVRE/L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 13^e éd. 2011, n° 308. Pour une analyse plus subtile, v. V. NICOLAS, « Contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance », *RGDA* 1998, p. 637.

¹⁰⁷⁵ V. *supra* n°s 203 et s. – Contrairement aux fonds de garantie, les fonds d'indemnisation complémentaires, même s'ils ne sont pas les débiteurs principaux de l'indemnisation, n'exigent pas un traitement particulier. Leur fonction est comparable à celui d'un assureur dans le cadre d'une opération d'assurance dite en lignes ou en tranches. Celui-ci indemnise une certaine fraction prédéterminée de l'indemnité qui n'est pas prise en charge par les assureurs de rang inférieur. Sur ce type d'assurance, cf. L. MAYAUX, *Rép. civ. Dalloz*, v° Assurances terrestres (1^{er} Généralités), n° 36 et J.-L. FAGNART, *Traité pratique de droit commercial*, t. 3 : *Droit privé des assurances*, 1998, p. 126 et s.

¹⁰⁷⁶ Sur cette différence, v. M. PICARD/A. BESSON, *Les assurances terrestres*, 5^e éd. 1982, n° 350. Comp. H. GROUTEL/F. LEDUC/Ph. PIERRE/M. ASSELAÏN, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, 2008, n° 1713 (« atteinte patrimoniale en raison de l'existence d'une dette de responsabilité établie envers un tiers »).

rallèle la personne du contribuable au fonds avec celle de l'assuré, le bénéficiaire avec le tiers victime et le fonds d'indemnisation avec l'assureur. Selon cette vision des choses, le risque de responsabilité des contribuables serait mutualisé sur l'ensemble des personnes appelées au financement du fonds en vue de se décharger d'une éventuelle dette de réparation, mais aussi de faciliter une indemnisation des victimes¹⁰⁷⁷.

303 . – Une qualification des fonds d'indemnisation comme assureurs de responsabilité est cependant subordonnée à l'existence, en cas de sinistre, d'un lien de responsabilité entre le contribuable, perçu comme l'assuré, et le bénéficiaire du fonds, vu en tant que tiers victime. Nous avons relevé cette question à propos des fonds rétrospectifs¹⁰⁷⁸ et constaté que, si la mise en place de tels fonds n'est pas directement liée à une responsabilité préexistante des contribuables, une analyse plus globale fait cependant apparaître des indices qui vont dans le sens de leur implication dans la survenance des dommages. Citons à ce propos les condamnations des contribuables intervenues, tant au civil qu'au pénal, et la reconnaissance d'une responsabilité pour le moins politique des acteurs publics¹⁰⁷⁹.

Or, une assimilation du fonctionnement d'un fonds d'indemnisation à celui d'un assureur de responsabilité ne se conçoit que dans l'hypothèse où la victime est titulaire d'une créance d'indemnisation selon les règles du droit de la responsabilité, car tel est précisément l'objet de ce type d'assurance. La difficulté vient du fait que le propre de ces fonds d'indemnisation est justement d'indemniser les victimes indépendamment de la recherche d'un responsable. Si, au vu des circonstances, il est souvent probable que le responsable puisse être identifié parmi les contribuables du fonds, il n'en est pas moins possible que l'identité du responsable demeure à jamais inconnue¹⁰⁸⁰.

304 . – Le problème se pose dans des termes différents lorsque l'on s'intéresse aux fonds prospectifs. Ces fonds, nous l'avons vu, ont expressément été institués pour pallier les lacunes intrinsèques du droit de la responsabilité. Les fonds interviennent typiquement dans les hypothèses où la victime ne saurait obtenir du responsable entière satisfaction de sa créance d'indemnisation soit en raison du dépassement d'un plafond de responsabilité (fonds d'indemnisation complémentaires), soit à cause de son insolvabilité (fonds de garantie) ou encore parce qu'il n'est pas identifié ou identifiable (fonds de compensation)¹⁰⁸¹. Dès lors, les indemnités versées par les fonds correspondent à des sommes que la victime ne serait précisément pas en mesure d'obtenir si elle s'en tenait aux seules règles du droit de la responsabilité. À y regarder de plus près, il faut cependant nuancer

¹⁰⁷⁷ Cette double fonction de l'assurance de responsabilité civile est mise en avant not. par Y. LAMBERT-FAIVRE, « Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes », *RGAT* 1987, p. 193 et Y. LAMBERT-FAIVRE/L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 13^e éd. 2011, n^{os} 631 et s. Cf. déjà Y. LAMBERT-FAIVRE, « Réflexion sur la nature juridique des assurances de responsabilité », in : *Mélanges Jean Vincent*, 1981, p. 193.

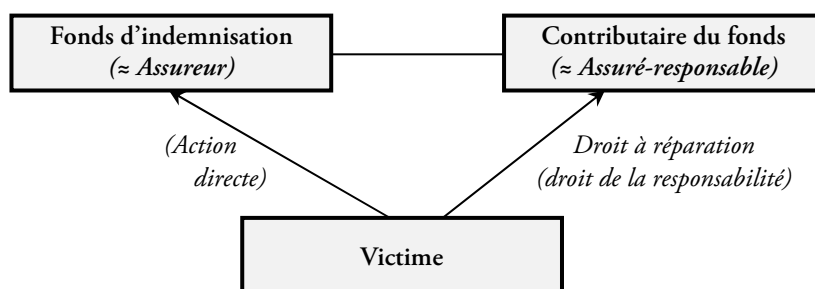
¹⁰⁷⁸ V. *supra* n^{os} 142 et s.

¹⁰⁷⁹ Cf. *supra* n^{os} 157 et s. ainsi que *infra* n^{os} 435 et s.

¹⁰⁸⁰ V. *supra* n^o 159.

¹⁰⁸¹ Cf. *supra* n^{os} 183 et s.

ce constat. Si celui-ci est pertinent pour les fonds d'indemnisation complémentaires et les fonds de compensation intervenant en l'absence pure et simple de responsable, la victime dispose bien, dans les hypothèses d'un auteur du dommage insolvable ou inconnu, d'un droit à réparation. Ce droit s'avère cependant impossible à réaliser¹⁰⁸² de sorte que l'intervention du fonds d'indemnisation se rapproche effectivement de celui d'un assureur de responsabilité.



305 . – Une fois présenté de façon schématique le parallélisme du fonctionnement des fonds d'indemnisation et de l'intervention d'un assureur de responsabilité¹⁰⁸³, il convient de relever des similarités tenant aux contentieux susceptibles de naître entre les trois acteurs. La Cour de cassation a très tôt reconnu au profit de la victime une action directe contre l'assureur en vue de lui attribuer l'exclusivité de l'indemnité et de garantir ainsi l'indemnisation effective de la victime¹⁰⁸⁴. Depuis la loi du 17 décembre 2007, cette création prétorienne est explicitement consacrée par l'article L. 124-3 du Code des assurances¹⁰⁸⁵. À côté de l'action directe, la victime peut toujours faire valoir son droit à réparation en agissant contre l'assuré responsable sur le fondement du droit de la responsabilité. Enfin, si l'assureur ne veut pas décharger l'assuré de sa dette de responsabilité, celui-ci peut agir contre celui-là en exécution du contrat.

De manière générale, la situation du bénéficiaire d'un fonds d'indemnisation est comparable à celle de la victime en présence d'un assureur de responsabilité. Dès lors que le fonds ne se substitue pas au responsable mais s'y ajoute¹⁰⁸⁶, la victime dispose d'une option entre engager une ac-

¹⁰⁸² V. *supra* nos 208 et s.

¹⁰⁸³ Ce parallélisme se limite, rappelons-le, aux hypothèses où le droit à réparation de la victime peut être établi selon les règles du droit de la responsabilité, sa mise en œuvre ne se heurtant qu'à des raisons tenant à l'impossibilité d'établir l'identité du responsable (fonds de compensation) ou à la lenteur, au coût et aux aléas de la procédure (fonds d'indemnisation rétroactifs). – Les fonds de garantie intervenant en cas d'insolvabilité du responsable méritent une analyse à part puisqu'ils se rapprochent davantage de l'assurance-crédit (v. *infra* nos 309 et s.).

¹⁰⁸⁴ V. surtout Civ., 17 juillet 1911, *D.* 1912, I, p. 81, note M. PLANIOL et 14 juin 1926, *D.* 1927, I, p. 57, note L. JOSSERAND et rapp. A. COLIN. Sur ces arrêts v. aussi les obs. dans C. BERR/H. GROUTEL, *Grands arrêts du droit de l'assurance*, 1978, p. 211 et s. – Plus généralement sur l'action directe, v. not. M. COZIAN, *L'action directe*, th. Dijon, LGDJ, 1968 et C. JAMIN, *La notion d'action directe*, th. Paris 1, LGDJ, 1991.

¹⁰⁸⁵ Art. 1^{er}, I de la loi n° 2007-1774 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économique et financier (JO 18 décembre 2007, p. 20354).

¹⁰⁸⁶ Ce qui est de loin le cas le plus fréquent (v. *supra* nos 76 et s.).

tion en responsabilité contre l'auteur du dommage ou demander indemnisation au fonds. Aussi le droit de la victime à indemnisation selon les termes du régime spécifique apparaît comme l'équivalent du droit qu'a la victime d'agir directement contre l'assureur, et ceci même sans mettre en cause préalablement l'assuré¹⁰⁸⁷. Le fait que l'existence du droit à réparation de la victime contre le fonds d'indemnisation n'affecte pas sa créance d'indemnisation à l'égard de l'auteur du dommage explique, par ailleurs, les actions parallèles engagées par certains bénéficiaires des fonds et la problématique du cumul des indemnités¹⁰⁸⁸.

2. La proximité entre fonds d'indemnisation et assurance de dommages à caractère indemnitaire

306 . – On a parfois rapproché les fonds d'indemnisation des assurances de dommages à caractère indemnitaire. Ces dernières sont des assurances de choses ou d'accidents corporels dont la garantie a pour objet la couverture des conséquences patrimoniales d'un sinistre ayant affecté les biens ou l'intégrité corporelle de l'assuré et dont les prestations ont pour mesure le dommage effectivement subi par l'assuré. Il s'agit d'une notion générique qui regroupe les assurances de choses qui protègent les biens en cas de pertes matérielles et les assurances accidents corporels que l'on classe habituellement dans la catégorie des assurances des personnes tout en soulignant leur caractère indemnitaire¹⁰⁸⁹. Dans cette hypothèse, l'assureur est tenu de verser à l'assuré une indemnité qui correspond au préjudice subi, indépendamment de toute recherche de responsabilité de l'accident. Dès lors, la comparaison avec les fonds d'indemnisation est plus aisée puisque, contrairement à l'assurance de responsabilité, l'établissement d'un lien de responsabilité entre le contribuable et la victime ne participe pas à la définition des assurances de dommages à caractère indemnitaire. En qualifiant le fonds d'indemnisation d'assureur, il resterait alors à déterminer les rôles que jouent les contribuables et les bénéficiaires du fonds dans ce schéma assurantiel.

307 . – Si l'on voulait mettre en parallèle les fonds d'indemnisation et les assurances de dommages à caractère indemnitaire, il faudrait qualifier d'assurés les victimes bénéficiaires du fonds et les contribuables du fonds de simples souscripteurs de l'assurance. Si, en général, la personne de l'assuré et du souscripteur est la même, il arrive, cependant, que l'assurance ait été souscrite pour le compte d'autrui si bien que les deux qualités sont attribuées à des personnes distinctes. En assortissant le contrat d'assurance d'une stipulation pour autrui, le souscripteur de l'assurance donne à un tiers la qualité de créancier. Ce sera sur ce tiers que pèsera alors le risque garanti et c'est ce tiers qui deviendra de la sorte l'assuré-bénéficiaire¹⁰⁹⁰, même s'il est, le plus souvent, in-

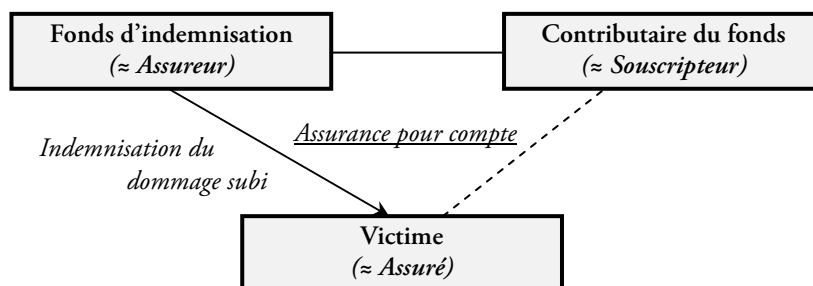
¹⁰⁸⁷ Cf. Civ. 1, 7 novembre 2000, *D.* 2001, p. 3320, obs. H. GROUDEL : « la recevabilité de l'action directe n'est pas subordonnée à l'appel en cause de l'assuré par la victime ».

¹⁰⁸⁸ Sur ces questions, v. *supra* n° 158 et surtout *infra* n° 578 et s.

¹⁰⁸⁹ Sur cette forme d'assurance appelée aussi « assurance directe », v. aussi *supra* n° 172.

¹⁰⁹⁰ Certains auteurs opèrent une distinction supplémentaire selon que le tiers bénéficiaire de l'assurance se verra ou non conférer la qualité d'assuré. Cf. H. GROUDEL/F. LEDUC/Ph. PIERRE/M. ASSELAIN, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, 2008, n° 1450. Selon M. Bernard BEIGNIER, « il n'y a pas l'assurance pour compte mais des assurances pour compte » (*Droit du contrat d'assurance*, 1999, n° 183).

connu au moment de la conclusion de l'assurance et ne sera déterminé qu'en cas de sinistre. L'article L. 112-2 du Code des assurances¹⁰⁹¹ autorise expressément cette pratique, née en matière d'assurance maritime, et que l'on désigne « assurance pour le compte de qui il appartiendra » ou, plus communément, « assurance pour compte »¹⁰⁹².



En transposant cette configuration au fonctionnement d'un fonds d'indemnisation, on serait tenté d'assimiler le contributaire du fonds au souscripteur de l'assurance qui souhaite faire bénéficier la victime de la garantie à laquelle s'est engagé le fonds d'indemnisation. Celle-ci consiste, nous l'avons vu, à indemniser les dommages corporels ou matériels subis par la victime. Qu'il n'existe entre le souscripteur et le tiers assuré aucune relation économique préalable au sinistre n'est pas un obstacle dirimant à une mise en parallèle avec l'assurance pour compte puisque l'on fait état d'assurances pour compte légales qui s'abstraient, elles aussi, de cet élément¹⁰⁹³ et que dans d'autres cas, le souscripteur et le bénéficiaire ne se connaissent pas¹⁰⁹⁴.

308 . – À l'encontre de cette analyse, on a soulevé que le lien pour le moins présumé entre les contributaires et la survenance du dommage ferait obstacle à une qualification d'assurance pour le compte d'autrui. Il s'agirait en vérité d'une assurance souscrite par les contributaires pour leur propre compte, mais portant sur un intérêt d'assurance d'autrui¹⁰⁹⁵. Cette objection ne saurait

¹⁰⁹¹ Selon l'alinéa 2 de ce texte, « l'assurance peut aussi être contractée pour le compte de qui il appartiendra. La clause vaut, tant comme assurance au profit du souscripteur du contrat que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel de ladite clause ».

¹⁰⁹² Sur la grande variété d'assurances pour compte et leur analyse juridique, v. not. V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, th. préc., n° 541 et s. ainsi que A. ASTEGIANO-LA RIZZA, *L'assurance et les tiers – Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, th. Lyon 3, Defrénois, 2004, spéc. p. 57 et s.

¹⁰⁹³ Il en est ainsi notamment en matière d'assurance automobile obligatoire. La loi du 5 juillet 1985 a rendu obligatoire non seulement la couverture de la responsabilité de l'assuré-souscripteur, propriétaire du véhicule, mais également celle de toute personne susceptible de causer un dommage en tant que gardien du véhicule, fût-il non autorisé.

¹⁰⁹⁴ V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, th. préc., n° 543 citant un arrêt dans lequel une entreprise avait assuré contre l'incendie les biens entreposés dans un atelier de fabrication parmi lesquels se trouvaient des marchandises de sociétés tierces (CA Paris, 28 octobre 1987, *RGAT* 1988, p. 297, obs. J. BIGOT).

¹⁰⁹⁵ R. GÜTERSLOH, *Umwelthaftungsfonds*, th. préc., p. 157 et s. Cette objection ne s'applique bien entendu qu'aux fonds d'indemnisation pour lesquels un lien de responsabilité peut effectivement être établi ou pour le moins présumé. Sur ce point, v. *supra* n° 303 et 304.

cependant emporter notre conviction. En effet, il est précisément de la nature de l'assurance pour compte de présenter ce que l'on a pu appeler une « structure duale ». Fréquemment, le souscripteur a lui-même un intérêt personnel qui s'ajoute à celui de l'assuré-bénéficiaire de sorte qu'au volet « assurance de dommages » (l'intérêt d'assurance est présent chez l'assuré pour compte) s'ajoute une sorte de garantie de la responsabilité dans l'intérêt du souscripteur¹⁰⁹⁶.

3. La proximité entre fonds de garantie et assurance-crédit

309 . – Eu égard à leur fonction de garantie du paiement des indemnités, il est permis de se demander dans quelle mesure les fonds de garantie jouent un rôle comparable à celui d'un assureur dans une opération d'assurance-crédit. Compte tenu des difficultés que la doctrine a éprouvées pour déterminer avec précision la nature juridique de ce type d'assurance¹⁰⁹⁷ et au vu du nombre relativement important de travaux sur la qualification du Fonds de garantie automobile, cette question mérite une analyse à part. En effet, aussi bien en France qu'en Allemagne, certains auteurs ont vu dans ce fonds un organisme qui remplit les mêmes fonctions qu'un assureur-crédit¹⁰⁹⁸. D'autres, en revanche, ont préféré le qualifier de caution¹⁰⁹⁹. Ces hésitations doctrinales

¹⁰⁹⁶ M. PICARD/A. BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, 5^e éd. 1982, n° 269 et les arrêts cités note 12. Cf. aussi V. NICOLAS, *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, th. préc., n° 545 ; A. ASTEGIANO-LA RIZZA, *L'assurance et les tiers – Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, th. préc., n° 175 ; M. ROBINEAU, « Remarques sur l'assurance pour le compte de qui il appartiendra », in : M.-L. Demeester (sous la dir.), *Droit des assurances – Questions d'actualité*, 2002, p. 71 ainsi que, de manière plus synthétique, J. KULLMANN (sous la dir.), *Lamy Assurances 2013*, 2012, n° 40.

¹⁰⁹⁷ Outre l'ouvrage de M. Marcel FONTAINE déjà cité (*Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, 1966), cf. les travaux de Jean BASTIN (*L'assurance-crédit dans le monde contemporain*, 1978, p. 47 et s. et *La défaillance de paiement et sa protection, l'assurance-crédit*, LGDJ, 2^e éd. 1993, p. 47 et s.) ainsi que M. DENIS-LINTON, *L'assurance crédit en droit interne*, th. Paris 1, 1978.

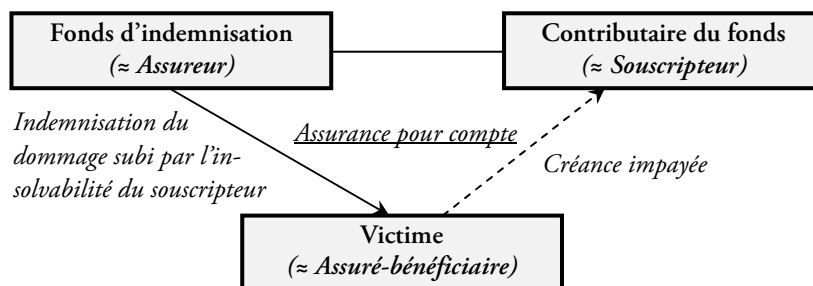
¹⁰⁹⁸ V. dans une perspective comparatiste B. BOTT, *Der Schutz des Unfallgeschädigten durch die Kraftfahrzeug-Pflichtversicherung*, th. Hambourg, éd. Verlag Versicherungswirtschaft, 1964, p. 128 et s. Cf. aussi, à propos du Fonds de garantie automobile français, CA Paris, 8 novembre 1957, *RGAT* 1958, p. 170, obs. A. BESSON (« [le FGA] est un véritable organisme d'assurance ») et R. RADOVANOVIC, *Le fonds de garantie en faveur des victimes d'accidents d'automobile*, th. Paris, 1954, p. 64 et s.

¹⁰⁹⁹ A. BESSON, « Le Fonds de garantie pour les victimes d'accidents corporels causés par les véhicules automobiles », *JCP G* 1952, I, 1027 ; G. BLIN, « Le Fonds de garantie automobile et l'indemnisation des victimes d'accidents corporels », *Rép. Commaillie* 1953, I, p. 53 ; G. BRIÈRE DE L'ISLE, *Droit des assurances*, 1^{ère} éd. 1973, p. 251 ; H. LALOU/P. AZARD, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^e éd. 1962, p. 163 ainsi que les articles de R. MEURISSE, « Le Fonds de garantie des accidents d'automobile », *Gaz. Pal.* 1954, I, doct. p. 58 ; « L'intervention du fonds de garantie devant les juridictions répressives », *Gaz. Pal.* 1957, II, doct. p. 61 et « Dix années d'application du Fonds de garantie automobile », *JCP G* 1962, I, 1726 et *RGAT* 1963, p. 441. – Pour une analyse plus nuancée, v. P. ESMEIN, « Le rôle et le caractère juridique du Fonds de garantie des accidents d'automobile », *D.* 1954, chr. p. 87. Pour la doctrine allemande, v. H. BAUMANN, *Leistungspflicht und Regreß des Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen*, th. préc., p. 89 à 113. – L'intervention du Fonds de garantie automobile allemand a parfois été analysée comme une délégation imparfaite (v. E. BRUCK/H. MÖLLER/R. JOHANNSEN,

étant le plus souvent limitées au Fonds de garantie automobile¹¹⁰⁰, nous chercherons à nous inspirer de ces réflexions pour rapprocher l'assurance de crédit de la catégorie générale des fonds de garantie dans son ensemble.

310 . – Les différentes positions doctrinales au sujet de la nature du Fonds de garantie automobile peuvent être schématisées comme suit :

- Pour justifier l'assimilation de l'intervention du Fonds de garantie automobile à une opération d'assurance-crédit, l'argument principal est tiré de la similitude de l'objectif poursuivi. Sur la base d'une définition de l'assurance-crédit comme « un système d'assurance qui permet à des créanciers, moyennant le paiement d'une prime, de se couvrir contre le non-paiement des créances dues par des personnes préalablement identifiées et en état de défaillance de paiement »¹¹⁰¹, on saisit aisément la proximité des deux institutions. Aussi les auteurs favorables à une telle qualification mettent-ils l'accent sur les rapports qu'entretiennent la dette du tiers responsable et l'obligation pour le fonds d'indemniser la victime en cas de défaillance, ainsi que sur les similarités de leur régime. Dans les deux cas, il s'agirait d'une opération tripartite dans laquelle la garantie accordée suppose l'existence d'une obligation principale, à savoir la dette de réparation du responsable, et qui fait peser sur l'organisme garant le risque d'insolvabilité du débiteur. Tel un assureur-crédit, le fonds de garantie n'intervenant que subsidiairement¹¹⁰² est subrogé dans les droits de la victime pour faire valoir ses droits dans le cadre d'une action récursoire¹¹⁰³. Le financement du fonds étant supporté par les automobilistes, l'assurance-crédit prend alors la forme d'une assurance souscrite par le débiteur pour le compte des victimes¹¹⁰⁴.



Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, t. 5, vol. 1, 8^e éd. 1994, n° B 100 ainsi que R. WEBER, « Der Entschädigungsanspruch gegen den Verein "Verkehrsoferhilfe" », *Deutsches Autorecht* 1987, p. 333, spéc. p. 336).

¹¹⁰⁰ V. cependant H. BAUMANN, *Versicherungs-, verfassungs- und europarechtliche Probleme monopolistischer Entschädigungsfonds*, 1998, p. 8 et s.

¹¹⁰¹ J. BASTIN, *La défaillance de paiement et sa protection, l'assurance crédit*, 2^e éd. 1993, p. 68. Sur les caractéristiques et les différentes formes de l'assurance-crédit, v. M. FONTAINE, *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, 1966, n°s 3 à 10.

¹¹⁰² Sur ce critère pour la caractérisation d'une assurance-crédit, v. H. BAUMANN, *Leistungspflicht und Regreß des Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen*, th. préc., p. 93.

¹¹⁰³ Cf. R. GÜTERSLOH, *Umwelthaftungsfonds*, th. préc., p. 175. – En outre, la prestation du fonds de garantie ne s'effectue pas en nature, mais par équivalence, à l'instar de ce qui est prévu dans la quasi-totalité des contrats d'assurance (cf. H. BAUMANN, *op. cit.*, p. 93).

¹¹⁰⁴ L'assurance-crédit conclue par le débiteur pour le compte d'autrui n'est pas à confondre avec l'assurance de responsabilité souscrite pour son propre compte puisqu'elle n'a pas pour objectif de protéger le patrimoine du souscripteur, mais uniquement celui de l'assuré, en l'occurrence la victime. Sur ce point, v. M. FONTAINE, *op. cit.*, n° 161.

- D'autres auteurs insistent, en revanche, sur le caractère subsidiaire des obligations du Fonds de garantie automobile et leur nature accessoire par rapport à l'obligation principale du responsable, lesquels s'opposent à une qualification assurantielle et rapprochent l'intervention du fonds davantage du mécanisme du cautionnement ou encore de la délégation imparfaite¹¹⁰⁵. À cet égard, la circonstance que le fonds de garantie n'est tenu que d'une réparation par équivalent ne saurait faire échec à la qualification de caution. En effet, le principe de l'unicité de la dette¹¹⁰⁶ n'empêche pas qu'un accord contractuel ou, en l'occurrence, une règle légale prévoie que la dette de la caution prend une forme différente¹¹⁰⁷. Par ailleurs, si la subsidiarité est tout aussi bien de l'essence de l'assurance que du cautionnement, le caractère accessoire est propre à l'obligation de la caution. En somme, l'interconnexion particulièrement forte entre l'obligation du débiteur et celle du fonds de garantie serait l'argument décisif contre une qualification assurantielle et en faveur de l'assimilation du fonds à une caution¹¹⁰⁸.

311 . – Les différentes thèses soulignent que l'assurance-crédit et le cautionnement partagent les mêmes finalités économiques et certaines caractéristiques tenant au régime juridique. Néanmoins, on ne saurait oublier qu'il existe sur le plan juridique une différence fondamentale entre les deux institutions : alors que le cautionnement est un contrat unilatéral et accessoire à l'engagement principal, l'assurance-crédit est un contrat principal et synallagmatique¹¹⁰⁹. Pour autant, cela signifie-t-il que le mécanisme d'assurance « est étranger au concept de sûreté » dont fait partie le cautionnement, et que « les fonctions d'assurance d'un risque et de garantie de l'exécution d'une obligation sont à l'évidence différentes »¹¹¹⁰ ? À y regarder de plus près, il semble que la distinction entre assurance et cautionnement relève, aujourd'hui, davantage de la pratique contractuelle que d'une véritable différence d'ordre fondamental. Le critère distinctif qui semble se dégager de la pratique réside en la personne qui est à l'initiative de la conclusion du contrat¹¹¹¹, même si des incertitudes persistent lorsque la garantie est sollicitée et rémunérée par le créancier¹¹¹².

312 . – En définitive, il n'est pas certain que la comparaison du fonctionnement des fonds de garantie avec les mécanismes de cautionnement ou d'assurance-crédit rende parfaitement compte

¹¹⁰⁵ Sur la différence entre les deux, v. H. BAUMANN, *op. cit.*, p. 103 et s. Selon cet auteur, la subsidiarité de l'intervention du fonds en présence de prestations des tiers payeurs (assurance directe, sécurité sociale) s'oppose à une qualification de caution. Cf. aussi R. GÜTERSLOH, *op. cit.*, p. 178 et 179.

¹¹⁰⁶ Selon l'article 2288 du Code civil, « celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ». (C'est nous qui soulignons.)

¹¹⁰⁷ H. BAUMANN, *op. cit.*, p. 103 et s.

¹¹⁰⁸ H. BAUMANN, *op. cit.*, p. 107 et s.

¹¹⁰⁹ V. not. J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n° 243.

¹¹¹⁰ Ph. SIMLER/Ph. DELEBECQUE, *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, 6^e éd. 2012, n° 19.

¹¹¹¹ Dans le cas du cautionnement, c'est le débiteur qui sollicite l'intervention du garant et le rémunère. En revanche, lorsque le garant est rémunéré par le créancier qui demande son intervention, tous les éléments du contrat d'assurance-crédit sont présents. Cf. M. FONTAINE, *op. cit.*, n°s 112 à 114 et M. DENIS-LINTON, *L'assurance crédit en droit interne*, th. Paris 1, 1978, n°s 76 à 78 et n°s 131 à 133.

¹¹¹² V. J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n° 243 et D. WATTINNE, *Assurance et opérations de cautionnement*, 1991, p. 87 et s.

de la nature de cette catégorie de fonds. Selon nous, l'analyse des fonds de garantie gagnerait non seulement en clarté, mais aussi en précision, si elle visait l'institution davantage dans sa globalité et ne s'attachait pas qu'aux seuls rapports entre les trois acteurs impliqués. En tout état de cause, une qualification des fonds de garantie comme sûreté tel que le préconisent la majorité des auteurs, occulterait l'élément central du mécanisme, à savoir la création d'une mutualité grâce à une mise en commun des contributions versées.

Si les rapports entre les fonds de garantie et leurs bénéficiaires ressemblent effectivement, sur plus d'un point, à ceux qu'entretient une caution avec son créancier¹¹¹³, cela ne signifie pas pour autant que le mécanisme de ces fonds, perçu dans son ensemble, ne puisse pas s'inscrire aussi dans un contexte assurantiel. D'une part, nous venons de voir qu'une assimilation à l'assurance-crédit et au cautionnement relève de l'approximation puisque certaines caractéristiques de l'une ou l'autre institution ne se retrouvent pas parfaitement dans les fonds de garantie¹¹¹⁴. Notamment le critère distinctif tenant à la personne qui est à l'initiative de la conclusion du contrat n'a pas de pertinence, étant donné l'origine légale du régime de garantie¹¹¹⁵. D'autre part, les évolutions récentes montrent que la qualification dépend largement de la personne qui s'engage à la garantie (assureur ou établissement bancaire), ce qui fragilise encore davantage l'apparente incompatibilité entre sûretés et assurances¹¹¹⁶.

Nous avons tenu à relater les différentes « grilles de lecture » qui se présentent à celui qui voudrait voir dans les fonds d'indemnisation des organismes d'assurance, afin d'insister sur les parallèles qui existent entre les divers modèles d'assurance et les fonds d'indemnisation. Néanmoins, il nous a paru important de montrer que l'analyse assurantielle que la doctrine a faite des fonds d'indemnisation se limite la plupart du temps à un examen des rapports juridiques entre contribuable, victime et fonds, sans prendre en considération les liens entre la collectivité des contribuables d'une part et le fonds d'indemnisation d'autre part. Ainsi, pour saisir la nature des fonds d'indemnisation en tant qu'institution juridique, nous ne reprendrons pas les différentes hypothèses énoncées précédemment, mais chercherons à réfuter la qualification assurantielle sur un plan fondamental, ce qui évite des répétitions.

¹¹¹³ Cf. J. BASTIN, *La défaillance de paiement et sa protection, l'assurance crédit*, 2^e éd. 1993, p. 38 et *Le paiement de la dette d'autrui*, 1999, p. 166.

¹¹¹⁴ V. encore l'analyse de Jean BASTIN, selon lequel « le fonds de garantie n'est pas un système d'exonération de responsabilité » du débiteur, car il n'a pas « pour effet comme un contrat d'assurances de relever de sa responsabilité la partie qui commet une faute ou est en état d'insolvabilité, il en laisse subsister la responsabilité, à l'égard des tiers, de celui qui a été auteur du dommage » (*Le paiement de la dette d'autrui*, *op. cit.*, p. 167).

¹¹¹⁵ Sur ce point, v. *infra* n^{os} 314 et s.

¹¹¹⁶ V. sur la problématique générale N. LEBLOND, *Assurances et sûretés*, th. Paris 2, 2007 qui constate notamment que « le recours à un fonds de garantie fait apparaître que l'assurance [...] sert de modèle pour organiser la garantie du paiement de certaines créances, se substituant ainsi au modèle traditionnel de la garantie de l'impayé que sont les sûretés » (n^o 11).

B. Les différences entre fonds d'indemnisation et assurances

313 . – Les tentatives d'assimiler les fonds d'indemnisation à des organismes d'assurance s'expliquent probablement par la polysémie de la notion d'assurance que nous avons relevée précédemment. Si l'on entend par « assurance » la répartition de la charge d'un risque sur une collectivité, une qualification assurantielle est envisageable, mais ne reflèterait aucunement la complexité de cette notion. En effet, il convient de distinguer entre la simple création d'une mutualité et la figure plus vaste de l'assurance qui fait appel à des éléments plus nombreux dont nous avons déjà fait état¹¹¹⁷. Or, au moins trois caractéristiques des fonds d'indemnisation attestent de la différence profonde avec l'assurance, une différence qui tient moins aux rapports qu'entretiennent les fonds et leurs bénéficiaires, qu'à la conception même des fonds d'indemnisation. Il s'agit de la nature légale des rapports entre les fonds d'indemnisation et leurs contribuables (1), de l'absence de détermination individualisée du risque des contribuables (2) et, enfin, de la dilution du rapport entre « assuré » et « assureur » dans la collectivité des contribuables et des bénéficiaires du fonds (3).

1. La nature légale des rapports entre fonds d'indemnisation et contribuables

314 . – Au début de la comparaison entre fonds d'indemnisation et assurances, nous avons attiré l'attention sur ce que les composantes de la notion d'assurance se rattachent tantôt au contrat d'assurance, c'est-à-dire à sa conception juridique, tantôt à l'opération d'assurance, dans ses acceptations économique et technique. Dès lors, on ne saurait faire abstraction du support contractuel de l'opération d'assurance. L'assurance existe à travers sa traduction juridique, le contrat d'assurance, lequel est avant tout ... un contrat. L'opération d'assurance repose donc sur un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes, qui a pour objet de créer des obligations¹¹¹⁸. Le fait que le caractère contractuel de l'assurance ait été parfois remis en question au motif qu'il s'agit en général d'un contrat d'adhésion n'est pas de nature à altérer la pertinence de cette affirmation, car « le contrat d'adhésion reste formé par un accord de volontés »¹¹¹⁹.

315 . – Qu'en est-il du rapport juridique entre le fonds d'indemnisation qui prendrait le rôle de l'assureur, et ses contribuables qu'il faudrait, en toute logique, qualifier sinon d'assurés, du moins de souscripteurs ? – Contrairement au rapport existant entre souscripteur et assureur, les règles qui régissent les relations entre le fonds d'indemnisation et ses contribuables sont d'origine exclusivement légale et non pas contractuelle. Le financement ainsi que les obligations des fonds d'indemnisation sont fixés dans un acte législatif ou réglementaire qui tire son autorité non pas de

¹¹¹⁷ V. *supra* nos 297 et 298.

¹¹¹⁸ G. CORNU (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd. 2011, v° Contrat.

¹¹¹⁹ J. GHESTIN, « La notion de contrat », *D.* 1990, chr. p. 147, spéc. p. 151. – V. aussi F. TERRÉ/Ph. SIMLER/Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, 10^e éd. 2009, nos 196 à 200 avec d'autres références.

la rencontre de volontés de deux ou plusieurs personnes, mais directement de la mission normative dont sont investis les pouvoirs publics.

Si nous avons fait état d'accords transactionnels qui ont précédé la mise en place d'un fonds d'indemnisation, ceux-ci concernaient soit l'acceptation par les victimes d'aides financières allouées par un « fonds de secours » institué en urgence par les pouvoirs publics¹¹²⁰, soit directement les rapports entre les victimes et le responsable¹¹²¹. Bien qu'il semble possible de voir dans ces accords une étape préliminaire, indispensable à la création ultérieure d'un fonds d'indemnisation¹¹²², l'ensemble des règles relatives aux rapports entre les fonds et les contribuables ont, à l'heure actuelle, un caractère légal, donc incompatible avec la nature profondément contractuelle de l'assurance.

L'existence de garanties *légales* d'assurance n'est pas de nature à remettre en question cette analyse¹¹²³ puisqu'il ne faut pas confondre garantie légale et assurance légale. En effet, dès lors que la loi se contente de déterminer l'objet de la garantie sans tenir compte de la volonté des parties, il ne s'agit pas de créer *ex nihilo* un rapport assurantiel entre deux personnes, mais de pourvoir le contrat d'assurance conclu librement entre les parties d'une garantie définie par la loi¹¹²⁴. Dans le même ordre d'idées, l'existence d'assurances *obligatoires* n'affecte pas non plus les conséquences que l'on déduit de l'absence de rapports contractuels pour la qualification des fonds d'indemnisation. S'il est vrai qu'une obligation d'assurance porte atteinte à la liberté contractuelle en ceci qu'elle impose à certaines personnes de souscrire un contrat d'assurance¹¹²⁵, celles-ci sont pourtant libres de s'assurer auprès d'une compagnie d'assurance de leur choix. En revanche, faute d'un choix quelconque, la liberté contractuelle est purement et simplement inexistante en matière de fonds d'indemnisation.

316 . – À s'en tenir à l'origine légale des obligations respectives des fonds d'indemnisation, des contribuables et des victimes, l'approche du législateur présente, sur plusieurs points, une proximité certaine avec les assurances dites « sociales ». Si cette notion tend aujourd'hui à se dissoudre

¹¹²⁰ V. *supra* nos 147 et 157. Les bénéficiaires de ces aides devaient alors renoncer à toute action en responsabilité dirigée contre les acteurs de droit public.

¹¹²¹ Sur les liens entre la création de la Fondation *Hilfswerk für behinderte Kinder* et la transaction intervenue dans l'affaire de la thalidomide entre la société Grünenthal et un représentant des victimes, v. *supra* n° 154.

¹¹²² Comp. G. HOHLOCH, *Entschädigungsfonds auf dem Gebiet des Umwelthaftungsrechts*, 1994, p. 249, note 54 (qui met l'accent sur le fait que des fonds d'indemnisation sont souvent institués dans les situations où, faute de preuves suffisantes, une discussion préalable de nature juridictionnelle ou extra-juridictionnelle sur la responsabilité de l'auteur du dommage présumé s'est « enlisée » [*festgefahrene Rechtslage*]).

¹¹²³ *Contra* H. BAUMANN, *Leistungspflicht und Regress des Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen*, th. préc., p. 97 qui se réfère à l'ancien § 192 al. 1^{er} de la loi allemande sur les contrats d'assurance (*Versicherungsvertragsgesetz*) qui a laissé subsister, dans certains *Länder*, des assurances légales, prévues notamment en matière de protection contre l'incendie. Cette disposition a été supprimée par une loi du 21 juillet 1994.

¹¹²⁴ Une telle garantie légale se trouve dans certaines assurances obligatoires telles que l'assurance automobile (cf. art. L. 211-1 C. assur. *in fine*) mais également dans des assurances facultatives (garantie des catastrophes naturelles et couverture des actes de terrorisme dans les contrats d'assurances de choses ; v. aussi *supra* n° 64).

¹¹²⁵ Sur les assurances obligatoires, v. déjà *supra* nos 205 et s.

dans la notion plus générale de Sécurité sociale¹¹²⁶, il ne s'agit pas moins d'une certaine forme de mutualisation des risques ordonnée par le législateur à qui incombe également le rôle de préciser les rapports entre ces « assureurs » et les personnes sur lesquelles pèse la charge du financement¹¹²⁷. Pour étudier cette proximité, nous procéderons ultérieurement à une analyse comparative des dispositifs de Sécurité sociale et des fonds d'indemnisation¹¹²⁸.

2. L'absence de calcul individualisé du risque des contribuables

317 . – Pour qu'une opération puisse être qualifiée d'assurance, il faut, outre la création d'une mutualité, le calcul statistique de la probabilité du sinistre. Si ce deuxième élément de la technique d'assurance n'est apparu que tardivement, la doctrine majoritaire semble néanmoins considérer qu'il s'agit là de l'une de ses caractéristiques essentielles¹¹²⁹. Le calcul actuariel consiste en effet à déterminer pour chaque futur assuré l'importance du risque ainsi que la probabilité de sa réalisation. Cette démarche permet à l'assureur de fixer le montant de la prime, laquelle constitue la contrepartie de la garantie assumée par l'assureur.

318 . – Le droit des fonds d'indemnisation ne prévoit pas un tel calcul individualisé du risque de ses contribuables. Les dispositions législatives ne laissent aux fonds d'indemnisation aucune autonomie dans la détermination des contributions qui sont, pour la plupart, indépendantes d'un coefficient de risque individuel. Généralement, ces contributions se présentent, nous l'avons vu, sous la forme soit d'une dotation globale provenant de fonds publics, soit d'une contribution d'acteurs qui ne sont pas tous impliqués dans la survenance des dommages couverts.

On pourrait penser, en revanche, que le fait de financer les fonds au moyen d'une contribution additionnelle calculée sur les primes versées par une catégorie d'assurés¹¹³⁰ implique la détermination individualisée du risque encouru par le contribuable, car la participation financière a pour assise le calcul statistique de la probabilité et de l'importance du sinistre réalisé précédemment par l'assureur¹¹³¹. Cette analyse se heurte, néanmoins, à deux objections. D'abord, l'ensemble des contribuables du fonds ne correspond pas nécessairement à l'ensemble des personnes qui encou-

¹¹²⁶ Dans d'autres systèmes de droit, l'origine assurantielle des régimes de Sécurité sociale est plus perceptible (*Sozialversicherung* en Allemagne et *National Insurance* au Royaume-Uni). Sur la notion d'assurances sociales, v. *infra* n° 333.

¹¹²⁷ Sur la question de savoir si le système de Sécurité sociale est une forme d'assurance, v. déjà A. EHRENZWEIG, *Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht*, 1952, p. 2 et s. et les références citées *supra* n° 295 (note 1056).

¹¹²⁸ V. *infra* n° 321 et s.

¹¹²⁹ Cf. *supra* n° 298 et les références citées note 1065. Certains auteurs considèrent cependant que cet élément ne constitue pas un élément essentiel de l'assurance puisqu'il existait des contrats d'assurance bien avant le développement de la technique actuarielle. Sur cette objection et sa réfutation, cf. M. FONTAINE, *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, th. préc., n° 68.

¹¹³⁰ Tel est le cas pour le FGAO, le FGTI et le Fonds national de gestion des risques en agriculture.

¹¹³¹ Selon cette conception, le calcul des contributions au fonds serait le prolongement du calcul actuariel de l'assureur.

rent le risque couvert¹¹³². Ensuite, si tant est que ces deux groupes coïncident, le risque qui sert de base au calcul de l'assureur et celui que couvre le fonds d'indemnisation ne concordent pas¹¹³³.

Il est à noter, toutefois, que certaines voix se sont élevées contre ce calcul indifférencié des contributions¹¹³⁴. On a pu dire, en effet, à propos du FIPOLE, que l'une des raisons pour lesquelles l'existence de ce fonds n'a guère d'effet sur la responsabilisation du secteur du transport maritime d'hydrocarbures, tient au fait que le montant des contributions ne varie pas selon la propension de chaque contributaire au sinistre¹¹³⁵. Si, à l'occasion d'une future renégociation de la convention du 27 novembre 1992, les États signataires s'accordaient pour introduire des coefficients de risques dans le calcul des contributions, ceci signifierait incontestablement un pas en avant vers un rapprochement des méthodes de gestion des risques mises en œuvre par les assureurs¹¹³⁶.

3. L'absence de corrélation systématique entre les contributions payées et les prestations versées à un bénéficiaire déterminé

319 . – Quand bien même les contributions seraient déterminées proportionnellement aux risques encourus par chacun des contributaires, un autre élément essentiel à l'assurance ferait défaut. En effet, ce qui distingue encore les fonds d'indemnisation des assurances, c'est le fait que les ressources des fonds sont aussitôt affectées à l'indemnisation des victimes sans qu'il y ait une quelconque corrélation entre contributions et prestations. Contrairement à l'opération d'assurance, le contributaire du fonds ne cotise pas pour qu'un bénéficiaire en particulier (ou lui-même) en profite en cas de sinistre, mais ses contributions se diluent dans celles des autres contributaires afin d'indemniser de façon indifférenciée l'ensemble des bénéficiaires. Le fonds d'indemnisation fait en quelque sorte « écran » entre le groupe des financeurs et celui des victimes¹¹³⁷.

¹¹³² On peut citer à ce propos le FGAO qui couvre le risque des catastrophes technologiques mais qui est financé par les assurés ayant souscrit une assurance automobile (cf. art. R. 421-37, 5° C. assur.). En ce sens aussi H. ARBOUSSET, « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, p. 1517, spéc. p. 1524.

¹¹³³ Le risque pris en charge par le FGAO dans sa branche « accidents de la circulation », à savoir le risque d'être victime d'un accident de la circulation *accompagné d'un délit de fuite* ou corrélativement le risque de causer un accident de la circulation *et de rester inconnu*, ne correspond pas au risque couvert par l'assureur automobile qui est le risque, plus large, d'être responsable d'un accident de la circulation.

¹¹³⁴ Nous avons déjà évoqué cette objection à propos du financement du Fonds de garantie des accidents du travail. Cf. *supra* n° 254.

¹¹³⁵ Cf. K. LE COUVIOUR, « Responsabilités pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures », *JCP G* 2002, I, 189, n° 11 et, en langue allemande, C. HASSEL, *Haftungsrechtliche Strategien – Instrument der Risikoreduktion bei Tankerunfällen in der Seeschifffahrt*, 1998, p. 96 et s. ainsi que R. ALTFULDISCH, *Haftung und Entschädigung nach Tankerunfällen auf See*, th. Hambourg, éd. Springer 2007, p. 180 et s.

¹¹³⁶ Sur les potentialités des méthodes de gestion de risques pour rendre les fonds d'indemnisation plus performants sur le plan de la prévention des dommages, v. *infra* nos 545 et s.

¹¹³⁷ Cf. H. MÖLLER, « Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages », *ZVers-Wiss* 1962, p. 269, spéc. p. 273 et H. BAUMANN, *Leistungspflicht und Regreß des Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen*, th. préc., spéc. p. 98 et s. – Dans le même sens, en langue française, M. BORGETTO/R.

320 . – Cette analyse pourra surprendre puisque le propre de la technique de l'assurance est précisément de réunir les versements des souscripteurs afin de s'en servir pour payer les indemnités. La mutualité des assurés permet à l'assureur de compenser les risques en prenant les primes des non-sinistrés pour payer les victimes¹¹³⁸. Néanmoins, en adoptant cette vision des choses, on risquerait de confondre les notions de mutualité et d'assurance. Comme on a pu le remarquer, une telle présentation « ne marque pas suffisamment l'importance de la rémunération de l'assureur par l'assuré »¹¹³⁹, c'est-à-dire le lien qui existe entre les obligations respectives de l'assureur et de l'assuré¹¹⁴⁰. Celles-ci se trouvent dans un rapport synallagmatique¹¹⁴¹ : celui qui est tenu au versement des primes cherche à obtenir une couverture du risque encouru soit par lui-même, soit par le bénéficiaire dans le cas d'une assurance pour compte¹¹⁴². S'il est vrai que, dans ce dernier cas, on n'exige pas que le tiers bénéficiaire soit déterminé au moment de la conclusion du contrat d'assurance¹¹⁴³, il faut cependant que le souscripteur ait un intérêt à la stipulation faite pour autrui, ce qui exige un lien sinon juridique, du moins moral entre le souscripteur et le tiers bénéficiaire¹¹⁴⁴. Or, en matière de fonds d'indemnisation, les victimes bénéficiaires et les contributeurs forment deux groupes dont les membres n'entretiennent aucun rapport individualisé de réciprocité. Dès lors, la corrélation systématique entre contributions et prestations caractérisant les assurances privées fait défaut en droit des fonds d'indemnisation¹¹⁴⁵.

En définitive, l'assimilation des fonds à des assureurs relève au fond d'une confusion entre la technique assurantielle et l'opération d'assurance dans son ensemble. Si l'on ne peut nier les ressemblances entre les fonds d'indemnisation d'un côté et les assureurs de responsabilité ou de dommages de l'autre, il ne faut pas perdre de vue que la seule mutualisation d'un risque n'est pas, à elle seule, de l'essence de l'assurance et que d'autres organismes emploient ce procédé sans pourtant être qualifiés d'assureurs. Ainsi, en l'absence de rapports contractuels entre les fonds et leurs contributeurs, d'un calcul spécifique de leur risque, il ne saurait être question de qualifier

LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 8^e éd. 2012, n° 88, note 32 et L.-E. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale*, th. Paris 10, Dalloz, 2008, spéc. n°s 224 à 226.

¹¹³⁸ Cf. J. HÉMAR, *Théorie et pratique des assurances terrestres*, t. 1 : *La notion, l'évolution, la science de l'assurance terrestre*, 1924, n° 37.

¹¹³⁹ J. HÉMAR, *op. cit.*, n° 38.

¹¹⁴⁰ En présence d'une assurance pour compte, l'assuré n'est pas le cocontractant de l'assureur. Dans ce cas, il faudrait parler de souscripteur ou de preneur d'assurance.

¹¹⁴¹ La doctrine allemande parle à ce propos de *Wechselseitigkeit* en insistant sur la réciprocité des prestations respectives de l'assureur et de l'assuré dans l'opération d'assurance (v. not. E. BRUCK/H. MÖLLER, *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, t. 1, 8^e éd. 1961, *sub* § 1, n° 8).

¹¹⁴² Le caractère indéterminé de l'objet du risque est impropre à faire échec à une qualification assurantielle. V. not. M. PICARD/A. BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, 5^e éd. 1982, n° 27. *Contra* R. GÜTERSLOH, *Umwelthaftungsfonds*, th. préc., p. 158.

¹¹⁴³ M. PICARD/A. BESSON, *op. cit.*, n° 271.

¹¹⁴⁴ M. PICARD/A. BESSON, *op. cit.*, n° 269.

¹¹⁴⁵ Les fonds d'indemnisation sont ainsi à distinguer des assurances de groupe souscrites « par une personne morale ou un chef d'entreprise en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes [...] les adhérents doivent avoir un lien de même nature avec le souscripteur » (art. L. 141-1 C. assur.).

d'assureurs les fonds d'indemnisation puisque, faute d'individualisation, le rapport entre fonds d'indemnisation et contribuables ou bénéficiaires ne ressemble pas à celui qui existe entre l'assureur et l'assuré.

En revanche, il est une autre institution qui véhicule la technique de mutualisation des risques et qui est marquée par l'absence de corrélation entre contributions et prestations que nous venons de mettre en exergue. Il s'agit des « assurances sociales » qui, en France, ont été intégrées dans l'institution plus large de la Sécurité sociale¹¹⁴⁶. Avec les dispositifs d'aide sociale, l'assurance chômage et les régimes complémentaires, la Sécurité sociale forme l'ossature de la protection sociale dont nous verrons que les objectifs sont très voisins de ceux des fonds d'indemnisation.

§ 2 – L'autonomie des fonds d'indemnisation au sein du droit de la protection sociale

321 . – Le droit de la protection sociale a pour objet l'étude de la réglementation juridique destinée à protéger les personnes physiques contre la survenance d'un risque social, c'est-à-dire d'un événement aléatoire qui affecte la vie économique d'un individu et qui constitue un désordre social auquel il convient de répondre collectivement¹¹⁴⁷. La protection sociale, en tant que réponse à de tels risques, se compose de plusieurs éléments qui répondent à des logiques différentes. En effet, la coexistence de l'assurance privée, de la Sécurité sociale et de l'aide sociale témoigne de la complexité de cette notion qui, au-delà d'être une simple appellation générique, chapeaute les rapports réciproques qu'entretiennent ses différentes composantes¹¹⁴⁸.

Pour qu'une analyse comparative des fonds d'indemnisation et des deux principales composantes du droit de la protection sociale, la Sécurité sociale et l'aide sociale, se justifie, il faut néanmoins que les risques couverts par les fonds puissent également être qualifiés de risques sociaux. Une mise en parallèle avec les techniques juridiques du droit de la protection sociale serait en effet superfétatoire, si les objectifs poursuivis ne présentaient pas certaines ressemblances. Qualifier les fonds d'indemnisation d'instruments de la protection sociale serait dépourvu de pertinence s'il s'avérait que la nature des risques pris en charge par les fonds divergeait par trop des risques dits sociaux.

¹¹⁴⁶ En droit allemand, la notion juridique de Sécurité sociale ne semble pas avoir d'équivalent, l'expression *soziale Sicherheit* étant une formule à connotation plus politique que juridique. On évoque davantage l'expression de *Sozialversicherung* (« assurance sociale ») pour désigner ce que l'on regroupe en France sous la notion générique de Sécurité sociale.

¹¹⁴⁷ Cf. P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, 5^e éd. 2011, n° 1 et F. KESSLER, *Droit de la protection sociale*, 4^e éd. 2012, n°s 3 à 20. Sur les incertitudes qui entourent la notion de protection sociale, v. J.-P. LABORDE, *Droit de la sécurité sociale*, 2005, n° 6. – Pour une analyse de la notion de risque social, v. en particulier C. RIOT, *Le risque social*, th. Montpellier 1, coll. Thèses de la Faculté de droit de Montpellier, 2005, spéc. n°s 205 et s. et R. LAFORE, « La notion de "risque social" », *Revue REGARDS de l'EN3S* 2006 (n° 29), p. 24.

¹¹⁴⁸ Sur les interférences entre assurances privées, Sécurité sociale et aide sociale, v. not. M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 8^e éd. 2012, n° 83 et *infra* n° 333.

322 . – Des travaux récents sur le risque social ont mis en lumière la polysémie de cette notion et les obstacles que l'on rencontre dès lors qu'il s'agit d'en cerner les contours. Certains entendent par là tout risque qui procède de la vie en société¹¹⁴⁹, d'autres n'y voient que les risques limitativement énumérés par le Code de la sécurité sociale en appliquant un critère strictement institutionnel¹¹⁵⁰. Si la première acception est sans doute trop large puisqu'il serait malaisé, avec une définition aussi générale, de distinguer les risques sociaux de tout autre risque, la seconde définition pèche par l'excès inverse en sclérosant la définition par sa subordination aux évolutions législatives. Or, l'on connaît les difficultés du législateur de réagir à temps à l'émergence de nouveaux risques que l'opinion commune tend à qualifier de sociaux, tel le risque de dépendance¹¹⁵¹.

Aussi nous paraît-il plus convaincant d'appuyer notre réflexion sur une définition médiane qui s'appuie sur le caractère socialement insupportable du risque¹¹⁵². Si, en cas de réalisation du risque, un être humain est privé de ce dont il a besoin pour vivre dignement, la société est appelée à lui apporter un soutien collectif par le biais d'une action des pouvoirs publics. Comme a pu l'écrire un auteur, « le risque est social lorsqu'il est accompagné d'une intervention collective ou du moins de la prise de conscience de la nécessité de celle-ci »¹¹⁵³. Au travers de cette approche, on entreperçoit le rôle de l'assurance privée dans la protection sociale. Loin d'être reléguée en dehors de ce domaine, elle participe, sous différentes formes, à une réponse collective menée sous l'autorité des pouvoirs publics, au même titre que la Sécurité sociale et les dispositifs d'aide sociale¹¹⁵⁴.

323 . – C'est dire que les risques couverts par les fonds d'indemnisation paraissent *a priori* correspondre à la définition que nous venons de donner de la notion de risque social. Un accident de la

¹¹⁴⁹ Cf. not. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 3 : *La théorie générale de l'État (suite et fin)*, 3^e éd. 1930, p. 469 (« le risque social, c'est-à-dire le risque provenant de l'activité sociale ») et M. WALINE, *Droit administratif*, 8^e éd. 1959, p. 733 (la précision ne figure plus à la 9^e éd. 1963).

¹¹⁵⁰ V. not. X. PRÉTOT, *Droit de la sécurité sociale*, 13^e éd. 2011, n° 2 et J.-P. CHAUCHARD, « De la définition du risque social », *TPS* 2000, chr. 10 selon lequel « parmi les risques auxquels est exposée toute personne au cours de sa vie, certains sont pris en charge par la sécurité sociale. On parlera alors de risques sociaux. » (p. 4). Comp. aussi J.-P. CHAUCHARD, *Droit de la sécurité sociale*, 5^e éd. 2010, n°s 2 et 9. – Sur d'autres définitions, v. É. ALFANDARI, « L'évolution de la notion de risque social – Les rapports de l'économie et du social », in : J. van Langendonck (sous la dir.), *The New Social Risks – EISS Yearbook 1996, 1997*, p. 29, spéc. p. 34 et s.

¹¹⁵¹ Sur cette critique, v. C. RIOT, *Le risque social*, th. préc., n°s 238 et 239 et les références citées. Dans le même sens déjà P. DURAND, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, 1953, rééd. 2005, n°s 5 et 6.

¹¹⁵² Cf. C. RIOT, *op. cit.*, n°s 296 et 297 et F. KESSLER, *Droit de la protection sociale*, 4^e éd. 2012, n° 17. Dans le même sens aussi É. ALFANDARI, « L'évolution de la notion de risque social – Les rapports de l'économie et du social », art. préc., p. 29, spéc. p. 42 et s.

¹¹⁵³ F. KESSLER, *Droit de la protection sociale*, 3^e éd. 2009, n° 16 (l'auteur a légèrement modifié cette définition dans la 4^e éd. 2012 [n° 17]). Dans le même sens J.-J. DUPEYROUX/M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd. 2011, n° 255.

¹¹⁵⁴ On pense notamment aux assurances complémentaires facultatives, mais aussi aux obligations d'assurance en matière de responsabilité qui ont pour objectif de protéger les victimes de certaines activités jugées dangereuses. Sur ces dernières, v. déjà *supra* n°s 206 et s. Plus généralement sur le rôle social de l'assurance, cf. not M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 4^e éd. 2010, n°s 17 et s.

circulation causé par un inconnu, une catastrophe technologique, une contamination par l'hépatite C à la suite d'une transfusion sanguine ou un acte de terrorisme sont des événements dont les conséquences peuvent s'avérer tout aussi « socialement » insupportables que les risques sociaux classiques tels que la vieillesse ou le chômage.

Cependant, il serait inexact de considérer que les fonds d'indemnisation protègent contre de *nouveaux* risques sociaux¹¹⁵⁵. En effet, il ne faut pas perdre de vue que la quasi-totalité des dommages pris en charge par les fonds le sont déjà, en partie, par les organismes de protection sociale. En particulier les préjudices nés d'une atteinte à l'intégrité corporelle font l'objet, dans un premier temps, d'une prise en charge quasi-systématique par l'assurance-maladie de la Sécurité sociale. Dès lors, il paraît pour le moins difficile de voir dans les fonds d'indemnisation des branches nouvelles de la Sécurité sociale. À la rigueur, la nature complémentaire de leurs indemnités, allouées à certaines catégories de victimes seulement, en ferait des dispositifs qui se placeraient à mi-chemin entre la Sécurité sociale et les assurances privées complémentaires du type « assurances accidents corporels ».

324 . – Or, contrairement aux instruments classiques de la protection sociale (Sécurité sociale et aide sociale), l'intervention des fonds d'indemnisation présente des caractéristiques qui ne correspondent qu'imparfaitement aux logiques assurantielle et assistancielle qui imprègnent le droit de la protection sociale¹¹⁵⁶. En effet, le bénéfice d'un fonds d'indemnisation ne se fonde, en général, ni sur la qualité d'assuré social qui atteste du versement préalable de cotisations, ni sur la démonstration d'un besoin qui caractérise les prestations d'aide sociale. De surcroît, les indemnités versées par les fonds d'indemnisation ne sauraient être analysées comme des prestations de nature purement finale¹¹⁵⁷ comme le sont les prestations de la Sécurité sociale et de l'aide sociale. Se situant à mi-chemin entre droit de la responsabilité et droit de la protection sociale, on retrouve en effet dans le droit des fonds d'indemnisation une prise en considération des circonstances dans lesquelles le dommage est survenu, laquelle a pour fonction de délimiter le champ d'application des dispositifs.

325 . – L'autonomie des fonds d'indemnisation au sein du droit de la protection sociale s'exprime par trois séries de caractéristiques qui s'écartent singulièrement des principes régissant les instruments classiques de la protection sociale. Tout d'abord, les fonds d'indemnisation forment un système qui se veut complémentaire au regard de la Sécurité sociale et de l'aide sociale (A), ce qui signifie que les indemnités versées par les fonds vont au-delà de ce qu'une victime pourrait obtenir grâce aux dispositifs classiques de protection sociale. Cette vocation complémentaire des fonds se réalise ensuite en faveur des seules victimes qui ont subi des dommages dans des circonstances

¹¹⁵⁵ Cf. not. M.-T. JOIN-LAMBERT, « Les “nouveaux risques” », *Dr. social* 1995, p. 779. Sur la perception de nouveaux risques par la société, v. aussi Ph.-J. HESSE, « Autour de l'histoire de la notion de risque », in : J. van Langendonck (sous la dir.), *The New Social Risks – EISS Yearbook 1996, 1997*, p. 5, spéc. p. 20 et s.

¹¹⁵⁶ Sur les rapports entre ces deux logiques, v. *infra* n° 333.

¹¹⁵⁷ On entend par là que, contrairement aux indemnités dues par le responsable ou son assureur, les prestations sont versées sans considération pour la cause des préjudices, mais seulement dans le but de contribuer au rétablissement du malade, quelle que soit l'origine de son affection. Sur cet aspect, v. aussi *infra* n°s 329 et s.

prédéterminées par les textes législatifs. La définition étroite du champ d'application des fonds contraste ainsi fortement avec le principe d'universalité qui anime les institutions de la Sécurité sociale et de l'aide sociale (B). Enfin, à l'opposé du droit commun de la protection sociale, l'intervention des fonds d'indemnisation n'est subordonnée ni à une contribution préalable du bénéficiaire, ni à une condition de ressources qui tiendrait lieu de preuve de son état de besoin (C).

A. Une vocation complémentaire au regard de la Sécurité sociale et de l'aide sociale

326 . – L'ensemble des prestations versées au titre de la protection sociale ont ceci de commun d'atténuer les conséquences de la réalisation d'un risque social sans prêter une importance quelconque à l'origine du dommage. Contrairement à la responsabilité dont on sait la fonction compensatoire, la Sécurité sociale et l'aide sociale ne poursuivent pas à première vue l'objectif de compenser entièrement un préjudice, mais celui de garantir la sécurité économique des individus, quelles que soient les causes de leur état de précarité¹¹⁵⁸. Si le droit de la protection sociale va ainsi au-delà des finalités de la responsabilité civile et de l'indemnisation des dommages proprement dite, notamment lorsqu'il protège les personnes contre le manque de ressources dû au chômage ou à l'invalidité, certaines prestations participent tout de même à la compensation d'un dommage, fût-il causé par un tiers.

Si, dans le cas d'un accident causé par une maladresse de la victime elle-même, celle-ci ne bénéficiera en principe que des prestations de la Sécurité sociale ou de l'aide sociale¹¹⁵⁹, le règlement d'un dommage causé par un tiers mobilisera, outre les dispositifs de la protection sociale, la responsabilité civile de ce tiers et éventuellement l'assureur de responsabilité de ce dernier. Rappelons que dans tous les cas où le tiers encourt sa responsabilité, celle-ci sera engagée, soit par la victime, assurée sociale, qui conserve – sauf exceptions¹¹⁶⁰ – le droit d'agir en responsabilité contre l'auteur du dommage, soit par l'organisme de Sécurité sociale qui cherche à recouvrer le montant des prestations versées. Les prestations de la protection sociale participent ainsi d'une couverture de base des préjudices subis par la victime à laquelle peuvent s'ajouter, le cas échéant, les prestations complémentaires d'une institution de prévoyance et les indemnités dues par l'auteur du dommage au titre du droit de la responsabilité.

¹¹⁵⁸ P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, 5^e éd. 2011, n° 3. – Sur les rapports entre responsabilité civile et protection sociale, v. aussi A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, n°s 21 et s. ; J. FLOUR/J.-L. AUBERT/É. SAVAUX, *Les obligations*, t. 2 : *Le fait juridique*, 14^e éd. 2011, n° 88 ainsi que Y. SAINT-JOURS, *Traité de sécurité sociale*, t. 1 : *Le droit de la sécurité sociale*, 2^e éd. 1984, p. 428 et s.

¹¹⁵⁹ Parmi les dispositifs d'aide sociale, on peut citer les diverses prestations allouées en vue de la prise en charge de personnes handicapées (allocation pour adulte handicapé [AAH], prestation de compensation handicap [PCH] et allocation d'éducation de l'enfant handicapé [AEEH]) ou dépendantes (allocation personnalisée d'autonomie [APA]).

¹¹⁶⁰ Il s'agit essentiellement de l'immunité de l'employeur en vertu de la législation sur les accidents du travail (art. L. 451-1 C. séc. soc.).

327 . – Les fonds d'indemnisation ont pour vocation de compléter les prestations de Sécurité sociale dans les hypothèses où il est impossible à la victime d'obtenir une compensation de la part d'un tiers responsable¹¹⁶¹ et dans les cas où l'on ne souhaite pas imposer à la victime le recours au droit de la responsabilité dans sa recherche d'une meilleure indemnisation de ses préjudices¹¹⁶². Contrairement à ces prestations, les indemnités versées par les fonds en cas de *dommages corporels* sont, généralement, censées compenser totalement les préjudices subis. C'est ce que le législateur entend affirmer lorsqu'il évoque le principe de réparation intégrale qui régit l'intervention des fonds dans ce domaine¹¹⁶³. Le contraste avec les prestations versées au titre des assurances maladie ou invalidité et de la branche accidents du travail/maladies professionnelles de la Sécurité sociale ne saurait être plus flagrant puisque celles-ci n'indemnisent qu'incomplètement le dommage subi¹¹⁶⁴ et excluent, pour une très grande part, les chefs de préjudice extrapatrimoniaux qui naissent d'une atteinte à l'intégrité corporelle¹¹⁶⁵.

328 . – Le rôle complémentaire des fonds d'indemnisation se confirme dès lors que l'on s'intéresse aux sommes versées par les fonds en cas d'*atteinte aux biens*. Faute de protection minimale assurée par la Sécurité sociale ou l'aide sociale, les fonds prennent ici le relais de ces dernières en fournissant une couverture de base. En effet, contrairement au principe de réparation intégrale qui régit l'indemnisation des dommages corporels, les indemnités des fonds qui compensent les préjudices résultant d'un dommage matériel sont plafonnées et couvrent donc, à l'instar des prestations de Sécurité sociale ou d'aide sociale, seulement une partie des préjudices¹¹⁶⁶.

Dans ces cas de figure, les fonds apparaissent alors comme de véritables dispositifs d'assistance avec la particularité qu'ils opèrent là où le droit de l'aide sociale n'intervient pas, à savoir dans le

¹¹⁶¹ Pour les différentes raisons de cette impossibilité, v. *supra* n°s 183 et s.

¹¹⁶² Contrairement aux fonds prospectifs, l'intervention d'un fonds d'indemnisation rétrospectif ne suppose pas l'impossibilité pour la victime d'agir en responsabilité contre l'auteur du dommage. Sur la volonté du législateur d'éviter la mise en cause de responsables en instituant des fonds de garantie, v. *supra* n° 164.

¹¹⁶³ Cf. not. art. 706-3 CPP et art. L. 422-1 C. assur. (FGTI) ; art. 53, I de la loi du 23 décembre 2000 (FIVA) ainsi que les art. L. 1142-14, L. 3111-9 al. 1^{er}, L. 3131-4 al. 1^{er}, L. 3122-1 al. 3 et L. 1221-14 al. 3 C. sant. publ. (ONIAM).

¹¹⁶⁴ Outre l'existence du ticket modérateur et de plusieurs participations forfaitaires aux dépenses de santé qui limitent le remboursement des frais médicaux, le régime de l'assurance maladie plafonne les indemnités journalières à 55 euros par jour environ (v. art. R. 323-4 et s. C. séc. soc.). De même, le revenu de remplacement versé à une personne au titre de l'assurance invalidité est limité (cf. art. R. 341-4 C. séc. soc.). – En matière d'accidents du travail, nous avons déjà fait état de la nature forfaitaire de la rente d'incapacité versée (cf. *supra* n° 50).

¹¹⁶⁵ Insistant sur ce point Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 7^e éd. 2012, n° 321 qui évoque la « protection sociale de base » que fournit la Sécurité sociale. V. également M. BACACHE-GIBEILLI, *Droit civil*, t. 5 : *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2012, n° 24.

¹¹⁶⁶ Cf., pour le FGAO, art. R. 421-19 (dommages aux biens causés par un accident de la circulation) et L. 421-16 C. assur. (catastrophes technologiques) ; pour le FGTI, art. 706-14 al. 3 CPP (dommages aux biens et dommages corporels légers) ; pour le FIPOL, art. 4 al. 4 de la Convention FIPOL de 1992 et pour le FGEAB, art. 425-1, 1^o al. 4 C. assur. V. aussi, pour l'ex-FNGCA, anc. art. L. 361-7 C. rural.

domaine des atteintes aux biens¹¹⁶⁷. Néanmoins, contrairement aux dispositifs d'aide sociale, les fonds d'indemnisation intervenant en matière d'atteintes aux biens ne subordonnent les indemnités que de façon exceptionnelle à une condition de ressources, donc à la démonstration d'un besoin du bénéficiaire¹¹⁶⁸. Force est ainsi de constater que la logique des fonds d'indemnisation est différente de celle qui anime les composantes de la protection sociale. Au lieu de s'attacher à la seule situation du bénéficiaire des prestations et de décider en fonction de ses besoins, les fonds d'indemnisation partent du préjudice subi par la victime et accordent une indemnisation dans les limites du plafond défini par la loi¹¹⁶⁹.

Curieusement, cette logique indemnitaire des fonds d'indemnisation tend à la fois à se rapprocher et à s'éloigner du droit de la responsabilité. Faisant abstraction d'une éventuelle imputabilité du dommage à un tiers responsable, l'action des fonds en faveur des victimes prend en considération les circonstances dans lesquelles s'est produit le dommage, ce qui rend la délimitation des bénéficiaires du fonds nécessairement restrictive.

B. Un champ d'application restrictif des fonds d'indemnisation au moyen d'une définition précise du fait dommageable

329 . – Les systèmes de protection sociale couvrent un ensemble de bénéficiaires beaucoup plus large que les fonds d'indemnisation dont l'intervention est limitée à un groupe de victimes étroitement circonscrit par les faits dommageables visés par la loi. Ce n'est pas dire que cette différence est à rechercher du côté des qualités intrinsèques des bénéficiaires respectifs¹¹⁷⁰. L'on sait que le Code de la sécurité sociale prône dans son article L. 111-2-1 le principe de l'universalité¹¹⁷¹ de sorte que l'ensemble de la population résidant en France pourra bénéficier du régime général de la Sécurité sociale et, le cas échéant, des prestations de l'aide sociale¹¹⁷². La qualité d'assuré social, *conditio sine qua non* des prestations contributives de la Sécurité sociale, est ainsi définie de façon volontairement large pour y inclure la quasi-totalité de la population, même les personnes qui

¹¹⁶⁷ Dans le même sens J.-J. DUPEYROUX/M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd. 2011, n° 269 qui rapprochent le Fonds national de garantie des calamités agricoles (FNGCA) de l'assurance chômage (cf. note 5). Cf. aussi P. DURAND, *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, 1953, n° 113.

¹¹⁶⁸ Sur ce point, v. aussi *infra* n° 335.

¹¹⁶⁹ Si certaines prestations sont calculées dans une perspective indemnitaire (p. ex. le revenu de remplacement), le droit de la protection sociale n'est pas moins marqué par son caractère alimentaire qui se traduit par le jeu des plafonds. Comp. J.-J. DUPEYROUX/M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, *op. cit.*, n° 275.

¹¹⁷⁰ Sur cet aspect, v. cependant *infra* n° 332.

¹¹⁷¹ « La Nation affirme son attachement au caractère universel, obligatoire et solidaire de l'assurance maladie. » – Cf. cependant J.-P. LABORDE, *Droit de la sécurité sociale*, 2005, n° 87 qui s'appuie sur le rapport Beveridge (ayant fortement influencé les orientations du législateur français après la guerre) pour distinguer « généralisation » et « universalité ». L'auteur considère que le système français se fonde sur le premier et non sur le second des principes.

¹¹⁷² V. *infra* n°s 332 à 334 sur la différence entre ces deux notions et le rôle des prestations non contributives.

n'exercent pas d'activité professionnelle¹¹⁷³. Dans le même ordre d'idées, les textes régissant les fonds d'indemnisation ne paraissent pas, à première vue, opérer de distinction entre différentes catégories de la population en s'adressant indistinctement aux « personnes » et aux « victimes » de certains dommages sans exiger que le bénéficiaire ait rempli certaines conditions avant la survenance de l'accident¹¹⁷⁴.

330 . – En revanche, c'est la description précise des circonstances du dommage qui restreint considérablement le champ d'application de ces dispositifs. Contrairement aux diverses branches de la Sécurité sociale et aux prestations d'aide sociale qui interviennent du seul fait que la victime a subi un dommage, les fonds d'indemnisation s'intéressent au contexte de l'accident. Si une victime peut prétendre aux prestations de la Sécurité sociale en alléguant son seul état de santé, elle devra prouver que cette situation résulte d'une infraction pénale pour bénéficier du FGTI, d'un accident de la circulation causé par un auteur inconnu pour bénéficier du FGAO, etc. La technique de la « catégorisation » que nous avons évoquée en analysant les fonds d'indemnisation rétrospectifs¹¹⁷⁵ pousse encore plus loin ce rétrécissement du champ d'application des fonds d'indemnisation et rend le contraste avec le domaine vaste de la protection sociale plus flagrant encore.

331 . – Il est vrai que le régime accidents du travail-maladies professionnelles (AT/MP) subordonne également les prestations à un contexte particulier de dommage. Seuls les accidents « survenus par le fait ou à l'occasion du travail » ainsi que les maladies suscitées par l'accomplissement de certains travaux font l'objet de la réglementation spécifique des articles L. 411-1 et suivants du Code de la sécurité sociale. Il faut probablement expliquer cette particularité par le fait que le régime AT/MP n'a pas été absorbé, en 1945, par la branche maladie ou invalidité de la Sécurité sociale, parce qu'il apparaissait préférable de conserver un dispositif qui ne soit pas totalement dépourvu de tout lien avec la responsabilité civile¹¹⁷⁶. Aujourd'hui, en revanche, des voix de plus en plus nombreuses appellent à une refonte du dispositif, soit en le (re)transférant vers le droit de la responsabilité civile, soit en l'unifiant dans une branche maladie-invalidité élargie qui ne distin-

¹¹⁷³ Ceci résulte, en France, de la couverture par le régime général et les différents régimes spéciaux d'une très grande partie de la population active et retraitée (sur ce point, v. J.-J. DUPEYROUX/M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, n°s 587 et s.), du caractère familial de l'assurance maladie (v. art. L. 321-1, L. 313-3 et L. 613-10 C. séc. soc.) et, surtout, de la création de la Couverture maladie universelle (CMU) qui fait bénéficier « toute personne résidant en France de façon stable et régulière » du régime général « lorsqu'elle n'a droit à aucun autre titre aux prestations en nature d'un régime d'assurance maladie et maternité » (art. L. 980-1 C. séc. soc. introduit par la loi du 27 juillet 1999).

¹¹⁷⁴ On peut citer, à titre d'exception, la qualité d'exploitant agricole exigée pour bénéficier du Fonds national de gestion des risques en agriculture (art. D. 361-22 C. rural) ou pour prétendre aux indemnités versées au titre du régime spécial applicable aux dégâts causés par le grand gibier (art. L. 426-1 C. envir.).

¹¹⁷⁵ V. *supra* n°s 174 et s.

¹¹⁷⁶ Cf. notamment l'influence d'une faute inexcusable ou intentionnelle sur la procédure d'indemnisation. Sur ces points, v. J.-J. DUPEYROUX/M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale, op. cit.*, n°s 900 et s.

gue pas les faits dommageables¹¹⁷⁷. Des indices récents témoignent cependant de la volonté des pouvoirs publics et des partenaires sociaux de maintenir un régime spécifique¹¹⁷⁸.

Aussi, la spécificité du régime AT/MP ne remet-elle pas en question le fonctionnement général de la protection sociale qui, lui, reste neutre au regard de la cause ou, plus généralement, des circonstances dans lesquelles s'est produit le dommage. L'orientation purement *finale* du droit de la protection sociale qui s'intéresse, en principe, à la seule situation de la victime, à ses besoins concrets et au coût de son traitement médical, rejaillit ainsi sur son champ d'application, nécessairement plus large. L'indifférence de la protection sociale quant à l'origine du dommage et l'approche résolument *causale* des fonds d'indemnisation – telles semblent être les caractéristiques diamétralement opposées des deux institutions.

La place à part qu'occupent les fonds d'indemnisation dans le droit de la protection sociale se confirme dès lors que l'on s'intéresse au statut des bénéficiaires. L'action des fonds d'indemnisation se veut, en effet, extérieure aux logiques assurantielle ou assistancielle, en ce qu'elle n'est subordonnée ni à une affiliation préalable, ni à une condition de ressources.

C. Une intervention des fonds d'indemnisation marquée par l'absence d'une affiliation préalable du bénéficiaire et d'une condition de ressources

332 . – Le droit de la protection sociale différencie entre les prestations dites contributives et les prestations dites non-contributives, selon que leurs bénéficiaires ont préalablement versé des cotisations pour être affiliés aux assurances sociales ou qu'ils en profitent sur la seule foi de leurs besoins actuels. La notion de « contributivité » a ainsi été érigée en critère de distinction pour répartir les prestations de protection sociale en deux catégories : d'un côté, celles qui reposent sur une affiliation préalable à la Sécurité sociale au moyen de cotisations (« prestations contributives ») ; de l'autre, celles qui se fondent sur la seule appartenance de l'individu à la collectivité¹¹⁷⁹, mais qui exigent de sa part la preuve de l'état de besoin (« prestations non contributives »)¹¹⁸⁰. À y regarder

¹¹⁷⁷ Sur ces deux approches, v. not. J.-J. DUPEYROUX/M. BORGETTO/R. LAFORE, *op. cit.*, n° 834 *in fine* et les références citées. – Il est à noter qu'aux Pays-Bas la branche accidents du travail a été supprimée de sorte qu'on ne reconnaît plus l'accident du travail comme séparé des autres cas d'invalidité ou de maladie. Sur ce point, v. Ph.-J. HESSE, « Autour de l'histoire de la notion de risque », in : J. van Langendonck (sous la dir.), *The New Social Risks – EISS Yearbook 1996, 1997*, p. 5, spéc. p. 19 et s.

¹¹⁷⁸ L'accord national interprofessionnel conclu le 12 mars 2007 entre les partenaires sociaux prône le concept d'une « réparation forfaitaire personnalisée ». V. aussi la Convention d'objectifs et de gestion pour la branche AT/MP 2009-2012 signée le 29 décembre 2008 qui relaye cette orientation. – Sur la décision du 18 juin 2010 du Conseil constitutionnel en matière de réparation des accidents du travail, cf. *infra* n° 575.

¹¹⁷⁹ Sur le déclin de la condition d'appartenance à la collectivité nationale en matière de protection sociale, v. M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 7^e éd. 2009, n° 86, spéc. note 28. – La même tendance se manifeste dans le droit des fonds d'indemnisation (cf. *supra* n°s 130 et s.).

¹¹⁸⁰ Cette dichotomie se trouve not. dans J.-J. DUPEYROUX, « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Dr. social* 1960, p. 288, spéc. p. 294 et s. (Quelques années plus tard, l'auteur s'exprimera dans des termes plus nuan-

de plus près, le découpage du système français de protection sociale en dispositifs d'assurance (les divers éléments de la Sécurité sociale) et dispositifs d'assistance (l'action et l'aide sociales) ne rend cependant compte que de façon imparfaite de l'état de droit actuel et des tendances récentes qui ont touché la matière.

333 . – Objet d'un débat déjà ancien, mais maintes fois renouvelé, cette apparente dichotomie autour d'une logique d'assurance et d'une logique d'assistance se trouve, en effet, remise en cause à plusieurs égards. Certains auteurs doutent de la place qu'assigne une telle présentation à la notion d'assurance dont le rôle en matière de Sécurité sociale ne serait qu'un « mythe »¹¹⁸¹. Sont principalement mises en avant, à l'appui de cette thèse, la part croissante des ressources publiques dans le financement de la Sécurité sociale et la nature hybride des prestations non contributives versées non pas au titre de l'aide sociale, mais par les organismes de Sécurité sociale¹¹⁸². En outre, phénomène plus troublant, les caractéristiques de l'aide sociale (condition de ressources, allocation de minima sociaux) sont progressivement introduites dans le système de Sécurité sociale¹¹⁸³ tandis que le principe du caractère universel des prestations (absence de condition de ressources) qui domine classiquement les prestations de Sécurité sociale est aujourd'hui également présent en matière d'aide sociale¹¹⁸⁴. À la réflexion, le débat théorique évoqué et la montée en puissance des interpénétrations entre aide sociale et Sécurité sociale témoignent probablement d'une question fondamentale sous-jacente qui dépasse la seule volonté de parvenir à une classification cohérente de l'ensemble du droit de la protection sociale¹¹⁸⁵ et qui concerne davantage les futures orienta-

cés. Cf. « L'évolution des systèmes et la théorie générale de la sécurité sociale », *Dr. social* 1966, p. 110). Dans le même sens P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, 5^e éd. 2011, n° 438.

¹¹⁸¹ Cf. not. N. DUFOURCQ, « Sécurité sociale : le mythe de l'assurance », *Dr. social* 1994, p. 291 et la réponse donnée par L. CAUSSAT, « Sécurité sociale : pour l'assurance », *Dr. social* 1994, p. 902. La complexité de la question relève, avant tout, de la polysémie de la notion d'assurance que nous avons déjà évoquée (v. *supra* n° 297), mais qui semble plus caractérisée dès lors que l'on recourt à la notion d'« assurance sociale ». Sur cet aspect, cf. D. BLANCHET, « Deux usages du concept d'assurance et deux usages du concept de solidarité », *Rev. fr. aff. soc.* 1995 (n° 4), p. 33 et L.-E. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale*, th. Paris 10, Dalloz, 2008, spéc. n°s 217 à 229. Sur la même question, cf. aussi E. BURNS, *Social Security and Public Policy*, 1956, p. 33 à 37 et la réaction de Jean-Jacques DUPEYROUX (« Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Dr. social* 1960, p. 288, spéc. p. 297 et s.).

¹¹⁸² Citons à titre d'exemple les prestations allouées dans le cadre de la couverture des charges de la vieillesse et des charges de la famille. – Sur ce débat, à propos de la prestation de compensation introduite par la loi du 11 février 2005 en faveur des personnes handicapées, v. D. EVERAERT-DUMONT, « Handicap : l'universalité du droit à compensation », *JCP S* 2006, n° 1040, spéc. n°s 4 à 8.

¹¹⁸³ Il en est ainsi de certaines prestations familiales (art. L. 511-1 C. séc. soc.) et de certaines allocations spécifiques telles que l'ASPA (allocation de solidarité aux personnes âgées ; art. L. 815-1 C. séc. soc.) ou de l'AAH (allocation aux adultes handicapés ; art. L. 821-1 C. séc. soc.) que l'on considère comme des prestations de la Sécurité sociale.

¹¹⁸⁴ Cf. certaines prestations versées au titre de l'aide sociale à l'enfance indépendamment des ressources de la famille (art. L. 222-1 C. act. soc. fam.) ainsi que l'allocation personnalisée d'autonomie en faveur des personnes âgées dépendantes (art. L. 232-1 C. act. soc. fam.).

¹¹⁸⁵ Pour un appel à une mise en cohérence, v. not. M. BORGETTO, « Le droit de la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire », *Dr. social* 2003, p. 636, spéc. p. 646 et s.

tions de la politique sociale¹¹⁸⁶. L'opposition assurance/assistance semble, en effet, masquer une interrogation qui surgit de façon récurrente dans le discours politique et dont les maîtres mots sont la modulation des prestations en fonction des revenus, l'augmentation de la part de l'impôt dans le financement de la Sécurité sociale, voire le développement d'une politique de contrepartie des bénéficiaires de minima sociaux ...

334 . – Cependant, en dépit des évolutions récentes du droit de la protection sociale, le critère de la contributivité et ses conséquences ne semble pas avoir perdu de sa valeur de principe et paraît rester largement en vigueur¹¹⁸⁷. En effet, les prestations allouées au titre de la Sécurité sociale ou de l'aide sociale sont soit conditionnées à l'affiliation préalable à une assurance sociale par le versement de cotisations, soit conditionnées à la démonstration d'un état de besoin. Or, force est de constater que, pour bénéficier des indemnités allouées par les fonds d'indemnisation, les victimes n'ont besoin de faire preuve ni d'une affiliation préalable, ni d'une condition de ressources.

Quant au financement des fonds d'indemnisation, nous avons constaté que si les contributions qui alimentent leur budget peuvent être rapprochées des primes d'assurance ou des cotisations sociales, elles ne sauraient pourtant y être assimilées. Les victimes qui peuvent prétendre à l'indemnisation par un fonds n'ont pas la qualité d'assuré (social) puisque l'on n'exige d'elles ni une adhésion personnelle au dispositif, ni une affiliation qui résulterait d'un lien de proximité avec un tiers ou d'une période préalable de cotisation¹¹⁸⁸. S'il est vrai que les groupes des cotisants et des bénéficiaires ne concordent totalement ni dans l'assurance privée¹¹⁸⁹, ni en matière de Sécurité sociale¹¹⁹⁰, cette absence de condition d'affiliation rapproche pourtant les fonds des dispositifs d'aide sociale.

335 . – Or, contrairement aux principes du droit de l'aide sociale, les sommes versées par les fonds sont versées sans condition de ressources. Cette affirmation mérite cependant d'être nuancée, comme nous venons de le voir, en ce qui concerne certaines indemnités qui viennent compenser des atteintes aux biens¹¹⁹¹. Nous avons constaté que dans les cas de figure où les instruments classiques de protection sociale visant les seules atteintes à l'intégrité physique n'opèrent pas, les fonds tiennent lieu d'organismes d'aide sociale pour dédommager les personnes dont les moyens d'existence peuvent être menacés. Aussi est-il compréhensible d'imposer, dans les hypo-

¹¹⁸⁶ V. sur ce débat M. BORGETTO, « Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat », *Dr. social* 2003, p. 115 et « La Sécurité sociale face à l'aide et l'action sociales : entre complémentarité et ambiguïté », *Revue REGARDS de l'EN3S* 2006 (n° 29), p. 12 ainsi que, parmi les nombreuses contributions, J.-M. BELORGEY, « Logique de l'assurance, logique de la solidarité », *Dr. social* 1995, p. 731 et M. LAGRAVE, « Assurance et solidarité dans la Sécurité sociale », *Dr. social* 1996, p. 502.

¹¹⁸⁷ M. BORGETTO, art. préc., *Dr. social* 2003, p. 645.

¹¹⁸⁸ À propos de ces catégories d'assurés sociaux « par extension », v. not. J.-J. DUPEYROUX/M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd. 2011, n°s 627 et 628.

¹¹⁸⁹ Sur l'assurance pour compte, v. *supra* n°s 307 et 320.

¹¹⁹⁰ Sur l'extension de l'assurance maladie aux membres de la famille de l'assuré social, aux personnes ayant cessé leur activité professionnelle et à « toute personne résidant en France de façon stable et régulière », v. *supra* n° 329 (note 1173) ainsi que J.-P. LABORDE, *Droit de la sécurité sociale*, 2005, n°s 572 à 576.

¹¹⁹¹ V. *supra* n° 328.

thèses où les fonds prennent ce rôle de substitut, une condition de ressources¹¹⁹², caractéristique principale de l'aide sociale.

Ne pouvant être assimilées ni à des prestations d'une assurance privée, ni à celles versées au titre de la Sécurité sociale ou de l'aide sociale, les indemnités des fonds d'indemnisation sont bien des prestations d'un type nouveau qui se placent, au sein du droit de la protection sociale, aux côtés de l'aide sociale, de la Sécurité sociale et de la prévoyance privée.



336 . – Conclusion du chapitre 1. – Il se dégage des développements précédents que les fonds d'indemnisation forment un système dont il est difficile de ne pas reconnaître l'autonomie au regard des assurances privées et des institutions classiques de la protection sociale, à savoir la Sécurité sociale et l'aide sociale. Les caractéristiques du premier fonds d'indemnisation créé en droit français, le Fonds de garantie des accidents du travail, en attestent. Irréductible à une assurance ou à une caution, ce fonds a tenu lieu, près de cinq décennies durant, de prototype d'une institution d'un nouveau genre que constituent les fonds d'indemnisation modernes. À la différence du Fonds de garantie des accidents du travail qui était dépourvu de toute autonomie institutionnelle, le premier fonds créé après la guerre, le Fonds de garantie automobile, a été doté par le législateur de la personnalité juridique. Pour autant, la personnalité juridique n'est pas de l'essence des fonds d'indemnisation. On peut constater, dès lors, que le choix législatif en faveur ou au détriment d'une personnalité juridique n'a que peu d'influence sur le périmètre d'action imparti. Que ce soit sous la forme d'une personne morale ou d'un simple service rattaché à une entité préexistante, un fonds d'indemnisation saura dans les deux cas exercer ses missions sans que son impartialité soit préjugée par l'une ou l'autre des deux solutions. La décision du législateur semble, là encore, davantage guidée par des considérations momentanées qui tiennent notamment à la visibilité du fonds dans la vie juridique et politique.

L'évolution du Fonds national des accidents du travail montre que les proximités avec les assurances privées ou la Sécurité sociale sont telles que l'institution qui a servi de prototype aux autres fonds d'indemnisation, a été absorbée en 1946 par les organismes de Sécurité sociale. Aussi, sur la base d'une analyse historique, nous sommes-nous efforcés de démontrer que les fonds d'indemnisation modernes se distinguent également au plan conceptuel des institutions voisines. Si une comparaison avec les assurances privées se heurte d'emblée à la multitude d'acceptions que reçoit la notion d'assurance dans les doctrines juridique et économique, il est néanmoins possible de mettre en avant la nature légale des rapports entre les fonds d'indemnisation et leurs contribu-

¹¹⁹² Cf. art. 706-14 al. 1^{er} CPP (pour l'indemnisation des préjudices résultant de certaines infractions aux biens). En revanche, quant à l'indemnisation par le FGAO des préjudices résultant d'un dommage aux biens (art. R. 421-18 et s. C. assur.), aucune condition de ressources n'est prévue par la loi. Il en est de même pour les régimes spéciaux qui prévoient une indemnisation, dans la limite d'un plafond, des atteintes aux biens résultant d'une pollution maritime par hydrocarbures, d'une calamité agricole ou de la présence de grand gibier.

taires, l'absence de calcul actuariel des contributions ainsi que l'absence de corrélation entre contributions et prestations pour justifier une autonomie des fonds. Les instruments classiques de la protection sociale n'apparaissent pas non plus comme un moule adapté aux fonds d'indemnisation. À la différence de la Sécurité sociale et de l'aide sociale, les fonds interviennent sans condition de ressources, ni contribution ou affiliation préalable du bénéficiaire et dans un domaine étroit prédéterminé par les circonstances du dommage. S'ils se conçoivent davantage comme un instrument complémentaire aux prestations de base, les fonds d'indemnisation participent néanmoins, au même titre que la Sécurité sociale, l'aide et l'action sociales et les institutions de prévoyance, à la protection contre les risques sociaux.

337 . – Sur ce point, notre analyse se fonde essentiellement sur le droit positif de sorte que l'on ne peut exclure que, dans un futur plus ou moins proche, les organismes de Sécurité sociale ou d'aide sociale puissent être amenés à remplir le même rôle que les fonds, à savoir une véritable compensation de certains préjudices¹¹⁹³. Un regard à l'étranger montre en effet qu'une indemnisation complète du préjudice n'exclut en rien une prise en charge par un régime de Sécurité sociale. Ainsi, les pays scandinaves et la Nouvelle-Zélande connaissent un régime d'indemnisation intégré dans la Sécurité sociale qui s'affranchit des caractéristiques précédemment évoquées, notamment celle du caractère forfaitaire des prestations¹¹⁹⁴.

Malgré ces réserves, il nous semble possible à ce stade de proposer une définition des fonds d'indemnisation¹¹⁹⁵ qui prend en compte les différences avec l'assurance privée, la Sécurité sociale et les dispositifs d'aide sociale. S'appuyant sur les résultats de notre recherche, nous proposons d'entendre un fonds d'indemnisation comme un capital affecté à la compensation complète ou partielle de dommages dont le contexte est précisément déterminé par la loi, géré ou non par une personne morale spécialement créée à cet effet et alimenté par des contributions qui sont versées par des collectivités publiques ou privées et qui ne présentent pas de corrélation avec les indemnités allouées.

¹¹⁹³ Sur la prestation de compensation introduite en droit français en 2005 qui remplace, depuis la loi du 19 décembre 2007, l'indemnisation que les juridictions civiles et administratives avaient allouée à l'enfant né handicapé (jurisprudence *Perruche* et *Quarez*), v. not. A. TRIOMPHE, « La compensation du handicap dans la loi du 11 février 2005 : du mythe à la réalité », *RDSS* 2005, p. 371 et D. EVERAERT-DUMONT, « Handicap : l'universalité du droit à compensation », *JCP S* 2006, n° 1040. – Sur l'interchangeabilité de la Sécurité sociale et d'un fonds d'indemnisation, v. aussi J.-J. DUPEYROUX/M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd. 2011, n° 269.

¹¹⁹⁴ Comp. aussi les projets anciens sur une assurance (publique) contre les accidents médicaux (cf. supra n° 58).

¹¹⁹⁵ Pour d'autres propositions de définition, v. R. GARNIER, « Les fonds publics de socialisation des risques », *JCP G* 2003, I, 143, spéc. n° 6 ; M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, p. 3, spéc. n° 2 et A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris 1, L'Harmattan, 2008, n° 553. Comp. aussi J. BASTIN, *Le paiement de la dette d'autrui*, 1999, p. 166. S'appuyant davantage sur les fonds d'indemnisation en matière environnementale, M. RÉMOND-GOUILLOU, « Les fonds d'indemnisation et le préjudice écologique », in : Société française pour le droit de l'environnement/Institut du droit de la paix et du développement (sous la dir.), *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, 1992, p. 165, spéc. p. 166 et 169 ainsi que A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 3^e éd. 2011, n° 328.

Pour être en mesure de mieux appréhender les transferts qui s'opèrent entre le droit de la responsabilité, le droit des assurances et le droit de la protection sociale, il est peut-être temps de tenter l'esquisse d'une nouvelle discipline juridique, susceptible de s'intégrer dans le système juridique français existant, qui pourrait servir de réceptacle à l'ensemble des instruments à inspiration sociale et à vocation indemnitaire. Aussi bien l'objectif que nous nous sommes assigné est-il de développer les caractéristiques d'un nouveau « droit de l'indemnisation sociale » dont les fonds d'indemnisation forment l'élément-clé.

Chapitre 2 – Les fonds d'indemnisation, élément-clé d'un droit de l'indemnisation sociale

338 . – Nous avons cherché, au cours du chapitre précédent, à mettre en avant les ressemblances et les différences entre les fonds d'indemnisation et les autres techniques d'indemnisation collective. Sur la base de ces réflexions, nous nous proposons à présent d'élaborer une assise théorique qui permettra de saisir l'essor des fonds d'indemnisation dans le contexte du « déclin de la responsabilité individuelle » mis en lumière dès les années 1960¹¹⁹⁶, et d'assigner aux fonds une place à part au sein du droit de l'indemnisation. Cette systématisation s'inscrit dans une démarche qui a pour finalité de rendre plus transparente et lisible cette matière qui se caractérise par sa complexité due à la superposition et l'interpénétration de divers régimes d'indemnisation¹¹⁹⁷.

Pour cela, nous avons décidé d'employer l'expression d'« indemnisation sociale », qui n'est pas inconnue de la doctrine française¹¹⁹⁸, pour en faire l'idée phare d'une nouvelle branche du droit de l'indemnisation. Le droit de l'indemnisation sociale a récemment fait son entrée dans le débat doctrinal francophone sous l'impulsion de M. Francis KESSLER, spécialiste des questions de la protection sociale¹¹⁹⁹. Cet auteur conçoit les régimes d'indemnisation sociale comme la « manifestation d'une reconnaissance particulière par l'État d'une situation de détresse résultant d'un préjudice subi lors d'une activité spécifique ou résultant d'une situation considérée comme particulièrement tragique »¹²⁰⁰. L'auteur classe un bon nombre de régimes spéciaux relevant d'un fonds d'indemnisation dans cette catégorie et y ajoute le régime d'indemnisation des déportés, de leurs ayants droit et des orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions raciales ou antisémites¹²⁰¹. Aussi, l'indemnisation sociale telle que conçue par M. KESSLER, regroupe-t-elle des dis-

¹¹⁹⁶ Citons, outre l'ouvrage phare de Mme Geneviève VINEY (*Le déclin de la responsabilité individuelle*, th. Paris, LGDJ, 1965), les travaux d'André TUNC (v. not. *La responsabilité*, 2^e éd. 1989, spéc. n^{os} 90 et s. avec d'autres références) et ceux de M. Jean PENNEAU (*Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, th. Paris 1, LGDJ, 1973, spéc. n^{os} 365 et s.).

¹¹⁹⁷ Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n^o 90 (« une mosaïque disparate de cas particuliers, de *membra disjecta*, aux prescriptions distinctes, [...] cause de fâcheuses mésaventures pour les citoyens et leurs avocats » ; italiques dans l'original).

¹¹⁹⁸ Cf. not. M. PAUFFIN DE SAINT-MOREL, *Quelques aspects de la réparation du dommage corporel – Assurance et sécurité sociale*, th. Aix-Marseille, LGDJ, 1966, spéc. n^o 41 et n^{os} 84 à 109 (l'auteur utilise cette notion pour l'opposer à celle d'« indemnisation individuelle »).

¹¹⁹⁹ Outre la partie consacrée à l'indemnisation sociale dans son ouvrage *Droit de la protection sociale* (4^e éd. 2012, n^{os} 185 ainsi que 864 et s.), cf. du même auteur « Complément ou substitution à la sécurité sociale ? – Essai sur l'indemnisation sociale comme technique de protection sociale », *Dr. social* 2006, p. 191 et « Réflexions sur les mutations récentes du droit de la protection sociale », *RDSS* 2005, p. 619, spéc. p. 630 et s. ainsi que la communication faite, en 2005, dans le cadre du séminaire « Risques, assurances, responsabilités » organisé sous le patronage de la Cour de cassation, consultable sur http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2005_2033/sociale_comme_8069.html et dont on trouve également trace dans l'ouvrage collectif *Le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude*, 2008, p. 171 et s.

¹²⁰⁰ Cf. F. KESSLER, art. préc., *Dr. social* 2006, spéc. p. 196 et *RDSS* 2005, spéc. p. 631 ainsi que du même auteur, *Droit de la protection sociale*, 4^e éd. 2012, n^{os} 185 et 864.

¹²⁰¹ Cf. F. KESSLER, *Droit de la protection sociale*, op. cit., n^{os} 185 et 864 (note 3). V. aussi *supra* n^o 168.

positifs qui n'interviennent que dans la mesure où les autres systèmes d'indemnisation ne permettent pas à la victime d'obtenir une compensation complète de son dommage¹²⁰².

339 . – L'idée d'ériger l'indemnisation sociale en branche autonome du droit de la protection sociale nous vient du droit social allemand¹²⁰³. L'indemnisation sociale y a été codifiée en 1976 dans la Partie générale du Code social (*Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil* ou *SGB I*). Depuis lors, le § 5 SGB I dispose que « quiconque subit un dommage corporel pour les suites duquel la collectivité nationale se reconnaît une responsabilité au titre d'un sacrifice particulier ou pour d'autres motifs en vertu de principes figurant dans la législation sur l'assistance, a droit aux mesures nécessaires pour conserver, améliorer ou recouvrer sa santé et sa capacité de travail et à une assistance financière appropriée »¹²⁰⁴. Malgré sa consécration textuelle, il ne faut pas perdre de vue que le concept théorique dépasse la lettre du Code social allemand. L'indemnisation sociale vise tout aussi bien les dommages corporels que les dommages aux biens et a reçu, dans la doctrine, une définition plus large que celle qui se trouve dans la loi. Il s'agit, selon M. Bertram SCHULIN d'un « système partiel appartenant au droit de la compensation collective de dommages, qui a pour objet une compensation par l'autorité publique de dommages pour lesquels la collectivité se reconnaît une responsabilité accrue »¹²⁰⁵.

Il s'entend que notre objectif n'est pas de transposer à l'identique le concept allemand en droit français, ce qui, à l'évidence, serait voué à l'échec, le cadre normatif et théorique n'étant évidemment pas le même en France et en Allemagne. Nous avons toutefois l'espoir que les réflexions entamées par les auteurs allemands pourront être utiles pour conduire le droit français des fonds d'indemnisation sur une voie qui promet une meilleure cohérence et une meilleure lisibilité des systèmes d'indemnisation ouverts aux victimes en droit français.

340 . – Qu'une précision d'ordre sémantique nous soit permise en guise d'observation liminaire. Nous avons choisi l'expression d'« indemnisation sociale » non pas tant parce que le coût de l'indemnisation est supporté par une collectivité¹²⁰⁶, mais en raison du lien particulier qui existe

¹²⁰² F. KESSLER, *op. cit.*, n° 185. Cette fonction de combler les lacunes du droit de l'indemnisation est présente aussi bien dans les fonds d'indemnisation subsidiaires que dans ceux qui sont d'intervention principale. En effet, quand bien même le fonds intervient à titre principal, le législateur introduit le régime spécial en considérant l'indemnisation par la voie de la responsabilité civile ou administrative trop lente ou politiquement non souhaitable. Sur ce point, v. *supra* n°s 160 et s.

¹²⁰³ Cf. F. KESSLER, Obs. sous Soc., 24 janvier 1995, *RDSS* 1995, p. 402, note 2 où l'auteur se réfère, quant au « concept et [à] la systématique d'indemnisation sociale branche du droit de la protection sociale telle que développée par la doctrine allemande », à P. KÖHLER, in : O. Kaufmann/F. Kessler/P. Köhler (sous la dir.), *Le droit social en Allemagne*, 1991, n°s 815 à 829. Sur le droit allemand de l'indemnisation sociale, v. également en langue française H. ZACHER, « Introduction au droit social allemand », *Rev. fr. aff. soc.* 1983 (n° 1), p. 7, spéc. p. 40 et s.

¹²⁰⁴ Comp. la traduction réalisée par le Bureau international du Travail, in : *Bureau international du Travail – Série législative* 1980, All. (R.F.), p. 2.

¹²⁰⁵ Cf. B. SCHULIN, *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, 1981, p. 286.

¹²⁰⁶ Ce qui ne le distinguerait pas d'autres systèmes d'indemnisation collectifs tels que les assurances privés ou sociales. Sur les rapports entre ces systèmes d'indemnisation collectifs, v. *supra* n°s 295 et s.

entre les dommages visés et la collectivité appelée à financer le régime¹²⁰⁷. L'indemnisation sociale est, à ce titre, davantage le résultat d'une prise en compte de la dimension sociologique du rapport entre les dommages et les collectivités débitrices que le produit d'une vision purement juridique de la survenance du dommage. En d'autres termes, à chaque fois qu'un dommage pourra être imputé à une personne en raison du lien causal que le dommage présente avec son comportement ou du comportement d'une personne dont elle répond, l'indemnisation sociale n'aura pas lieu d'intervenir parce que les mécanismes d'indemnisation individuelle fondés sur le rapport responsable-victime pourront s'appliquer¹²⁰⁸.

En revanche, il existe des dommages pour lesquels il est difficile d'établir une responsabilité parce qu'un des éléments fondamentaux nécessaires pour établir un lien juridique de responsabilité fait défaut. Pour certains de ces dommages, une collectivité – désignée le plus souvent par le législateur – est appelée à financer un dispositif d'indemnisation. Or, dans la quasi-totalité des cas, la collectivité qui en supporte, en apparence, le poids financier ne sera pas identique à celle qui sera, en dernier lieu, la débitrice définitive de l'indemnisation. Très souvent, ce sera l'ensemble de la population de l'État en question qui financera l'indemnisation, c'est-à-dire non seulement les individus unis par la même nationalité, mais un groupement plus large habituellement désigné de « communauté publique »¹²⁰⁹ ou, dans un registre plus philosophique, de « corps social ».

341 . – Si les fonds d'indemnisation sont les éléments les plus visibles de l'indemnisation sociale, d'autres régimes d'indemnisation participent des mêmes finalités et présentent des caractéristiques sinon identiques, du moins très similaires. On trouve ainsi, aux côtés des fonds, les régimes d'indemnisation purement administratifs tels que le dispositif, récemment mis en place, en faveur des victimes des essais nucléaires français¹²¹⁰, ainsi que les nombreux dispositifs d'indemnisation qui, qualifiés par le juge ou le législateur de régimes de « responsabilité sans faute de l'État », remplissent les mêmes fonctions¹²¹¹.

Pour développer ces explications sommaires qui ne sont destinées à donner qu'un aperçu schématique de l'indemnisation sociale, il s'agira par la suite de préciser les contours de cette notion. Selon nous, ses potentialités sont encore largement sous-exploitées de sorte qu'une réflexion plus

¹²⁰⁷ Comp. aussi l'expression « régimes spéciaux de responsabilité à caractère social » employée par J.-L. BAUDOUIN/P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, t. 1 : *Principes généraux*, 7^e éd. 2007, p. 829 et s.

¹²⁰⁸ Dans la pratique cependant, on peut cependant observer des chevauchements entre l'indemnisation sociale et la responsabilité individuelle. Sur ce point, cf. *infra* n° 390.

¹²⁰⁹ Sur cette question d'ordre terminologique, v. déjà *supra* nos 130 et s. (à propos des notions de solidarité nationale et de solidarité sociale).

¹²¹⁰ Cf. *supra* n° 281.

¹²¹¹ Cf. par exemple le dispositif d'indemnisation des dommages causés par les attroupements et rassemblements (art. L. 2216-3 CGCT). On peut également songer au régime d'indemnisation des dommages causés par les vaccinations obligatoires, qui, depuis la loi du 4 mars 2002, est de la compétence de l'ONIAM (v. *supra* n° 57). – Plusieurs dispositifs ont été institués par la jurisprudence et ne sont pas codifiés, notamment la responsabilité sans faute de l'État pour les dommages subis par des collaborateurs occasionnels de l'administration (CE, 28 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*, *GAJA*, n° 58, note M. LONG/P. WEIL/G. BRAIBANT/P. DELVOLVÉ/B. GENEVOIS). Cf. aussi R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd. 2001, nos 1484 et s.

poussée s'impose pour dégager les spécificités de l'indemnisation sociale au regard des autres branches du droit de l'indemnisation. Aussi cherchons-nous à donner du relief à la mise en cohérence des systèmes d'indemnisation pour laquelle le droit de l'indemnisation sociale est à même de jouer un rôle crucial. Dans cette optique, nous partirons de l'élément central de l'indemnisation sociale, à savoir la désignation d'une collectivité qui prend en charge l'indemnisation d'une certaine catégorie de dommages (Section 1). Dans un deuxième temps, nous nous attacherons à l'identification des facteurs qui permettent d'expliquer que telles catégories de dommages sont indemnisées par un tel mécanisme d'indemnisation collectif (Section 2).

Section 1 – L'indemnisation d'une catégorie de dommages à la charge d'une collectivité

342 . – Qui dit indemnisation sociale, dit désignation d'une collectivité qui – par l'intermédiaire d'un fonds d'indemnisation ou d'un dispositif similaire – fournira à certaines catégories de victimes une indemnisation de leurs dommages. En quoi l'indemnisation sociale est-elle alors différente d'autres régimes qui font participer des collectivités au processus d'indemnisation ? Une fois que nous aurons distingué l'indemnisation sociale d'autres systèmes d'indemnisation qui reposent sur une collectivité (§ 1), nous serons amené à nous intéresser aux collectivités qui sont désignées par le législateur comme prenant à leur compte le coût de l'indemnisation. Nous verrons alors, dans l'étude de la désignation des collectivités appelées à financer l'indemnisation sociale, que plusieurs voies de financement se concurrencent et que les groupements désignés par la loi ne sont pas toujours ceux qui supportent le coût en dernier lieu (§ 2).

§ 1 – La distinction de l'indemnisation sociale d'autres systèmes d'indemnisation impliquant une collectivité

343 . – S'inscrivant dans un phénomène plus large habituellement appelé « socialisation des risques », le droit de l'indemnisation sociale n'est pas seul à fournir un cadre théorique aux mécanismes d'indemnisation collectifs. Le caractère collectif d'un mécanisme de compensation ne signifie, en effet, pas nécessairement que la victime sera indemnisée en dehors du rapport bilatéral responsable-victime sur lequel repose le droit de la responsabilité classique. L'indemnisation revêtira un certain caractère collectif à chaque fois que son coût est simplement supporté par une collectivité qui pourtant n'apparaissait pas à première vue comme sa débitrice.

Dans le cadre de la responsabilité civile et administrative, cette socialisation de l'indemnisation s'opère de manière indirecte parce que la collectivité appelée au financement ne se découvre qu'après une analyse précise du mécanisme. Si le caractère collectif est aisément décelable dans la responsabilité administrative¹²¹² dont le coût pèse sur le budget public, c'est-à-dire sur les ressource-

¹²¹² Nous serons amené à parler, par pure commodité, de « responsabilité de l'administration » ou « responsabilité administrative » et entendons par là la responsabilité d'une personne publique ou, plus généralement, de l'État dont les personnes publiques sont une émanation.

ces de la collectivité publique, il n'en est pas de même en matière de responsabilité civile. Le phénomène de la socialisation de la responsabilité civile ne se perçoit que si l'on prend en compte l'essor des assurances de responsabilité, lesquelles font supporter le coût de l'indemnisation à la collectivité des assurés.

Aussi, pour tenter de circonscrire la place qu'elle occupe au sein des mécanismes d'indemnisation collectifs, cherchons-nous à localiser l'indemnisation sociale par rapport à la responsabilité administrative (A), puis à la responsabilité civile marquée par l'influence socialisante de l'assurance de responsabilité (B).

A. Les rapports entre l'indemnisation sociale et la responsabilité administrative

344 . – L'irresponsabilité de la puissance publique exprimée par l'idée, formulée par LAFERRIÈRE et maintes fois reprise, que « le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous, sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation »¹²¹³ a cédé la place, à la fin du XIX^e siècle, au principe selon lequel les personnes publiques sont obligées de réparer, même en l'absence de textes, les dommages causés par l'exercice des prérogatives de puissance publique¹²¹⁴. On présente la responsabilité administrative habituellement sous l'angle du fait générateur en adoptant un exposé qui s'articule autour de la responsabilité de l'État pour faute dans ses différentes variantes¹²¹⁵ et de la responsabilité administrative sans faute que beaucoup d'auteurs sous-divisent en une responsabilité pour risque et une responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques¹²¹⁶.

Le domaine de la responsabilité administrative étant particulièrement riche en analyses doctrinales, notamment quant à son fondement théorique¹²¹⁷, nous nous efforcerons, à ce stade, de rapprocher l'indemnisation sociale des différents régimes de responsabilité administrative. Aussi ver-

¹²¹³ É. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, 2^e éd. 1896, p. 13. Encore faut-il préciser que LAFERRIÈRE, qui reconnaissait comme ses contemporains la « responsabilité pécuniaire de l'administration » en présence d'une faute et pour les dommages résultant de travaux publics (v. p. 155 et s.), parlait seulement des « dommages causés à des particuliers par des mesures législatives ». – Déjà, dans l'Ancien droit, les victimes d'une action de la puissance publique pouvaient obtenir une certaine compensation. Sur l'allocation d'indemnités, sans fondement juridique, en présence d'expropriations (« une faveur, au titre du beau geste »), v. not. J.-L. MESTRE, *Introduction historique au droit administratif français*, 1985, n^{os} 89 et s.

¹²¹⁴ Sur l'évolution de la responsabilité administrative en France, v. not. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd. 2001, n^o 1399 ainsi que, de façon plus détaillée, H.-F. KOECHLIN, *La responsabilité de l'État en dehors des contrats de l'an VIII à 1873*, 1957 et G. LEPOINTE, « L'évolution de la responsabilité administrative dans la France du XIX^e siècle », *Rev. hist. dr. fr. et étr.* 1959, p. 214.

¹²¹⁵ On oppose d'une part la responsabilité pour faute simple à celle pour faute lourde et d'autre part la responsabilité pour faute prouvée aux cas où la faute de l'administration est présumée.

¹²¹⁶ Cf. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, n^{os} 1450 et s. Comp. P.-L. FRIER/J. PETIT, *Précis de droit administratif*, 6^e éd. 2010, n^{os} 835 et s. ; D. TRUCHET, *Droit administratif*, 4^e éd. 2011, p. 414 et J. WALINE, *Droit administratif*, 24^e éd. 2012, n^{os} 480 et s.

¹²¹⁷ Pour un aperçu sur la question et des indications bibliographiques, cf. Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n^{os} 123 et s.

rons-nous que la responsabilité administrative en présence d'un fait dommageable que l'on impute à l'État, à l'instar de la responsabilité civile pour faute, est étrangère à l'indemnisation sociale (1). En revanche, des régimes de responsabilité administrative qui s'appliquent en l'absence d'un tel fait dommageable participent à l'indemnisation sociale puisque l'État n'y agit qu'à titre d'« agent de la collectivité » (2).

1. La responsabilité administrative en présence d'un fait dommageable imputé à l'État, étrangère à l'indemnisation sociale

345 . – Lorsque l'on parle de la responsabilité de la puissance publique, il faut d'abord mettre en évidence que l'État, du fait de sa qualité de personne morale, est « dans l'incapacité matérielle à perpétrer [lui]-même quoi que ce soit »¹²¹⁸. Telle une personne morale de droit privé, l'État ne saurait agir qu'à travers ses représentants ou, plus largement, les personnes qui agissent en son nom. La responsabilité de la puissance publique pour les dommages causés par ses agents ne repose donc pas sur la faute de l'État proprement dite, mais sur le comportement fautif qu'on lui impute. Aussi, la responsabilité de la puissance publique ressemble, à plusieurs égards, à la responsabilité civile du fait d'autrui et plus précisément à la responsabilité du commettant du fait de son préposé. En réalité, la responsabilité pour faute de l'État est une responsabilité pour faute commise dans l'exécution d'un service public par son représentant¹²¹⁹. En effet, la dette de réparation qui incombe à la puissance publique découle de la faute commise par l'agent parce que celui-ci est au service de celle-là et la représente vis-à-vis des administrés. Plus encore qu'en matière de responsabilité civile du fait d'autrui, la faute de l'agent est imputée à l'État de sorte que, aux yeux de tous, « c'est l'État incarné qui est réputé avoir mal agi et non pas la personne de son employé »¹²²⁰.

346 . – Or, quel que soit le fait générateur de la responsabilité administrative, la dette de réparation sera, dans tous les cas, imputée au budget public, c'est-à-dire au budget de l'État représentant de la collectivité. Peut-on dire pour autant que le règlement d'un dommage selon les règles de la responsabilité administrative pour faute est un mécanisme d'indemnisation collectif, voire un régime d'indemnisation sociale ?

Nous ne le pensons pas. En effet, même si – comme nous venons de le voir – le coût de l'indemnisation est supporté par la collectivité, les dommages ainsi pris en charge sont couverts par un régime de responsabilité qui repose sur un jugement que le droit fait du comportement de l'auteur du dommage. Ce sont les maladroites de l'agent de l'administration qui sont à l'origine du dommage si bien que la responsabilité de l'État peut, à bien des égards, être comparée à celle de la responsabilité civile qui pèse sur les employeurs. Il n'est nullement besoin d'un régime d'indemnisation sociale puisque l'État est responsable du dommage, pour ainsi dire, à titre indi-

¹²¹⁸ D. DE BÉCHYLLON, « Changer dans le cadre – Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'État en droit administratif français », *Droit & Cultures* 1997 (n° 34), p. 73.

¹²¹⁹ Dans ce sens not. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., n° 1450.

¹²²⁰ D. DE BÉCHYLLON, art. préc., *Droit & Cultures* 1997 (n° 34), p. 73, spéc. p. 75 et s.

viduel. En d'autres termes, l'État doit répondre du dommage non pas en tant que représentant de la collectivité, mais en tant que titulaire de l'autorité publique qui, par le comportement fautif de l'un de ses agents, n'a su garantir le bon fonctionnement de l'administration. En définitive, le fait que le coût de la responsabilité administrative soit supporté par la collectivité n'a aucune incidence sur l'établissement du droit de la victime à compensation.

2. La « responsabilité » administrative en l'absence d'un fait dommageable imputé à l'État, expression de l'indemnisation sociale

347 . – Il existe, au sein du droit de la responsabilité administrative, des domaines où la responsabilité de la puissance publique participe à l'indemnisation sociale au même titre que les fonds d'indemnisation. Il s'agit, selon nous, de toutes les hypothèses où une responsabilité de l'État est retenue alors même qu'aucun fait administratif n'est à l'origine du dommage. Dans ces cas, bien qu'aucun fait générateur de dommage ne puisse lui être imputé, le droit administratif charge l'État de supporter le coût de l'indemnisation de certains dommages. Aussi, l'État n'assume pas tant ici les conséquences des actes commis par ses agents, mais se fait en quelque sorte « l'assureur » de certains risques sociaux¹²²¹. Peut-on alors parler, dans ce contexte, d'une véritable « responsabilité » de l'État ? N'est-ce pas le propre de la responsabilité, en droit, de sanctionner sinon un comportement fautif de la personne désignée comme auteur du dommage, du moins le fait d'avoir favorisé la survenance du dommage, notamment en créant un risque ?

Certains régimes dits de responsabilité sans faute de l'État font apparaître que le lien entre l'activité de l'État et le dommage n'est autre que construction et artifice. À la réflexion, l'indemnisation par l'État des dommages causés, indépendamment de toute faute, par les attroupements et rassemblements¹²²², les vaccinations obligatoires¹²²³, les dommages de guerre¹²²⁴ ou les accidents médicaux¹²²⁵ n'ont de régime de responsabilité que le nom¹²²⁶. Du reste, le fait que cer-

¹²²¹ Sur l'idée de l'État comme assureur de risques sociaux, v. déjà M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd. 1933 (réimp. 2002), p. 536 et 540 et M. WALINE, *Droit administratif*, 9^e éd. 1963, n° 1585. Rapp. P. DELVOLVÉ, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, th. Paris, LGDJ, 1969, n° 439 *in fine* : « le législateur entend imputer les conséquences [des risques sociaux] aux collectivités publiques, sans qu'elles soient directement à leur origine ».

¹²²² Cf. art. L. 2216-3 CGCT. Sur ce régime, v. not. Y. GAUDEMET, « Un anniversaire mouvementé : Le nouveau droit de la responsabilité du fait des attroupements », *RDP* 1984, p. 1227, spéc. p. 1231 et s.

¹²²³ Sur le régime antérieur à la loi du 4 mars 2002, issu de l'article 3 de la loi n° 64-643 du 1^{er} juillet 1964 relative à la vaccination anti-poliomyélitique obligatoire (JO 2 juillet 1964, p. 5762), v. *supra* n° 57.

¹²²⁴ Cf. pour les deux Guerres mondiales, les lois du 17 avril 1919 et du 28 octobre 1946 sur les dommages de guerre (JO 18 avril 1919, p. 4050 et 29 octobre 1946, p. 9191). V. aussi *supra* n° 108 et s.

¹²²⁵ Il s'agit de la célèbre jurisprudence *Bianchi* du Conseil d'État (cf. CE, 9 avril 1993, *AJDA* 1993, p. 383 et p. 344, chr. C. MAUGÜÉ/L. TOUVET). V. aussi *supra* n° 234.

¹²²⁶ A moins de considérer que ces régimes mettent en œuvre un concept de responsabilité plus large. Sur la notion de « responsabilité collective », v. *infra* n° 377.

tains dommages ont, depuis lors, été transférés à des fonds d'indemnisation¹²²⁷ ou sont couverts dans d'autres systèmes juridiques par un dispositif assurantiel¹²²⁸, montre bien que l'État n'est pas véritablement le titulaire d'une responsabilité au sens juridique du terme. À bien y réfléchir, l'État ne fait, dans ces cas, qu'assumer la gestion administrative de l'indemnisation de dommages, laquelle relève de la collectivité. S'il est désigné comme débiteur de l'indemnisation, ce n'est pas parce que l'État – vu comme figure juridique distincte – a causé le dommage par ses propres faits ou par les faits de l'un de ses agents, mais parce que l'État, tenant lieu d'agent du corps social et par là même de représentant de l'ensemble de la collectivité publique, est doté des attributs d'une personne morale qui la rendent susceptible d'agir dans la vie juridique.

348 . – La singularité de ces régimes d'indemnisation rattachés à la catégorie de la responsabilité sans faute n'est pas passée inaperçue des auteurs de droit administratif¹²²⁹. Si certains auteurs du début du XX^e siècle y voyaient encore une responsabilité pour faute présumée de l'administration¹²³⁰, les auteurs contemporains s'accordent à reconnaître le caractère spécifique de la responsabilité sans faute de l'État et tentent d'en découvrir un fondement commun¹²³¹. Tantôt analysée comme une application de la théorie du risque¹²³², tantôt perçue comme la résultante du principe d'égalité devant les charges publiques¹²³³, la responsabilité sans faute de l'État est imprégnée d'un pointillisme qui rend difficiles les tentatives de systématisation¹²³⁴. Ce qui n'est pas sans rappeler les difficultés que l'on rencontre en matière de fonds d'indemnisation ...

La prise de conscience de la proximité entre fonds d'indemnisation et régimes spéciaux de responsabilité administrative confine même à la confusion lorsque, en présentant le droit positif, la doc-

¹²²⁷ Sur la prise en charge des dommages causés par les vaccinations obligatoires et les accidents médicaux par l'ONIAM, v. *supra* n^{os} 56 et s.

¹²²⁸ En droit allemand, les dommages subis par les collaborateurs bénévoles de l'administration sont pris en charge par la Sécurité sociale au titre du régime des accidents du travail. On parle à ce propos de « pseudo-assurance accidents du travail » (*unechte Unfallversicherung*). Pour d'autres cas de figure couverts par l'assurance accidents du travail v. B. SCHULIN, *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, 1981, p. 91 et s.

¹²²⁹ V. not. C. EISENMANN, *Cours de droit administratif (1953/1954)*, reproduit in : *Cours de droit administratif*, t. 2, 1983, p. 853, n^o 34 *in fine*.

¹²³⁰ Dans ce sens encore P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, 2^e éd. 1938, p. 59.

¹²³¹ V. not. P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in : *Mélanges Charles Eisenmann*, 1977, p. 233 ; J.-P. GILLI, « La "responsabilité d'équité" de la puissance publique », *D.* 1971, chr. p. 125 et D. LOCHAK, « Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative », in : C.U.R.A.P.P. (sous la dir.), *Le droit administratif en mutation*, 1993, p. 275, spéc. p. 282 et s.

¹²³² Cf. not. P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique*, *op. cit.*, spéc. p. 58 et s. ainsi que J.-M. COTTERET, « Le régime de la responsabilité pour risques en droit administratif », in : P. Amselek *et al.*, *Études de droit public*, 1964, p. 377 et s. – Sur l'aptitude des notions dégagées par la doctrine à servir de fondement à l'indemnisation sociale, v. *infra* n^{os} 384 et s.

¹²³³ Sur ce principe comme fondement de la responsabilité sans faute, v. surtout P. DELVOLVÉ, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, th. préc., spéc. n^{os} 350 et s.

¹²³⁴ D. TRUCHET, *Droit administratif*, 4^e éd. 2011, p. 435 et J.-P. GILLI, art. préc., *D.* 1971, chr. p. 130.

trine semble ne pas faire de différence entre les deux¹²³⁵. L'analyse des liens entre les deux types de régimes d'indemnisation révèle, en effet, l'identité de leurs finalités. Tel un fonds d'indemnisation, la responsabilité de l'État organise l'indemnisation de dommages que celui-ci n'a pas causés et participe ainsi à l'indemnisation sociale en faisant peser sur la collectivité publique le coût de l'indemnisation. Que l'on nomme ces régimes « responsabilité sans fait » de l'État¹²³⁶ ou « responsabilité d'équité de la puissance publique »¹²³⁷, l'idée sous-jacente est la même : le législateur ou le juge consacrent une responsabilité de l'État lorsqu'il lui paraît inéquitable de laisser la victime supporter les conséquences d'un préjudice considéré comme anormal¹²³⁸.

La responsabilité administrative *stricto sensu* est étrangère à l'indemnisation sociale en ce qu'elle fonde le droit de réparation de la victime sur la causalité entre le dommage et un fait déterminé que l'on impute à l'activité de la puissance publique. Néanmoins, l'essor des régimes de responsabilité sans faute a fait apparaître une nouvelle forme de « responsabilité » de l'État dont le propre est de faire supporter à la communauté publique représentée par l'État la charge de l'indemnisation de dommages que l'administration n'a pas causés. L'État agit, à l'instar des fonds d'indemnisation, comme simple gestionnaire d'un dispositif qui s'inscrit dans le droit de l'indemnisation sociale.

B. Les rapports entre l'indemnisation sociale et la responsabilité civile socialisée

349 . – L'influence de l'assurance sur le droit de la responsabilité civile est bien connue, la démonstration en ayant été faite à maintes reprises. Nous nous contenterons donc d'en rappeler très brièvement les idées-clés. On sait que le développement de l'assurance de responsabilité qui a rendu possible l'essor de la responsabilité civile sans faute, a aussi provoqué un « déclin de la responsabilité individuelle » en déplaçant la charge de l'indemnisation sur la communauté des assurés. On affirme même que, malgré le principe de séparation entre le contrat d'assurance et le rapport d'obligation couvert, les juges sont influencés par l'existence d'une couverture assurantielle du défendeur à l'action en responsabilité¹²³⁹.

¹²³⁵ Plusieurs manuels de droit administratif traitent des deux dans un seul chapitre consacré à la responsabilité de la puissance publique. Cf. not. G. VEDEL/P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, t. 1, 12^e éd. 1992, p. 682 et s. ; A. DE LAUBADÈRE/Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, t. 1 : *Droit administratif général*, 16^e éd. 2001, n^{os} 1765 et s. ainsi que J. WALINE, *Droit administratif*, 24^e éd. 2012, n^{os} 490 et s.

¹²³⁶ D. TRUCHET, *Droit administratif*, *op. cit.*, p. 429 et s. – Sur cette notion, cf. l'étude exhaustive T. LELEU, *La responsabilité sans fait en droit administratif français*, th. Paris 2, 2012.

¹²³⁷ J.-P. GILLI, art. préc., *D.* 1971, chr. p. 125. – Sur le rôle de l'équité dans la responsabilité administrative sans faute, D. LOCHAK, art. préc., in : C.U.R.A.P.P. (sous la dir.), *Le droit administratif en mutation*, 1993, p. 275, spéc. p. 284.

¹²³⁸ Sur le dommage anormal vu comme fondement de la responsabilité sans faute, cf. *infra* n^{os} 384 et s.

¹²³⁹ Si tel était le cas, les juges auraient moins de scrupule à déclarer celui-ci responsable sachant que ce n'est pas son patrimoine personnel qui supportera les conséquences pécuniaires de la condamnation, mais celui de son assureur.

À la différence de la responsabilité administrative dont on a vu qu'elle frappe, à travers l'État, le corps social dans son ensemble, le transfert du coût de l'indemnisation sur une collectivité ne s'opère, en matière de responsabilité civile, que de façon indirecte. Derrière la façade individualiste du droit de la responsabilité civile se cache le phénomène de la socialisation des risques (1). Après en avoir rappelé les traits caractéristiques, il conviendra de se livrer à une analyse des rapports entre indemnisation sociale et responsabilité civile. L'indemnisation sociale apparaîtra alors comme un mécanisme concurrent à la responsabilité socialisée (2).

1. Le phénomène de la socialisation des risques en matière de responsabilité civile

350 . – Il n'est pas dans nos intentions d'effectuer une réflexion d'ensemble sur les transformations de la responsabilité civile depuis le début du XX^e siècle. D'une part, cette entreprise a été menée magistralement par des auteurs comme René SAVATIER¹²⁴⁰, André TUNC¹²⁴¹ et Mesdames Geneviève VINEY¹²⁴² et Yvonne LAMBERT-FAIVRE¹²⁴³ pour ne citer que ceux-là¹²⁴⁴ ; d'autre part, une telle analyse dépasserait de loin l'objectif que nous avons assigné à notre étude. Il s'agira seulement de mettre brièvement en relief les éléments qui ont fait sortir la responsabilité

¹²⁴⁰ René SAVATIER est sans doute l'auteur qui était le premier à mettre en lumière cette évolution. Cf. notamment la chronique signée en 1931 (!) « Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels ? » (*D.* 1931, chr. p. 9) et, parmi ses travaux ultérieurs, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1^{ère} série, 3^e éd. 1964, n^{os} 274 et s. ainsi que « Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in : *Mélanges Marcel Laborde-Lacoste*, 1963, p. 321 et s.

¹²⁴¹ Cf., avant tout, le chapitre introductif au volume consacré aux *Torts* de l'*International Encyclopedia of Comparative Law* (vol. XI, 1974) dont l'ouvrage *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989 (cf. spéc. n^{os} 21 et s.) constitue, pour l'essentiel, la version française. V. aussi la chronique « Évolution du concept juridique de responsabilité » (*Droit & cultures* 1996 [n^o 31], p. 19) qui, publiée trois ans avant son décès, résume bien la pensée de TUNC.

¹²⁴² Outre sa thèse précitée, mentionnons l'article fondamental « De la responsabilité personnelle à la répartition des risques » (*Arch. philos. droit* 1977 [t. 22], p. 5) dans lequel l'auteur revient sur certaines positions exprimées dans sa thèse (not. pour ce qui est des actions récursoires), ainsi que *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n^{os} 19 à 26.

¹²⁴³ V. l'ouvrage de référence sur le *Droit du dommage corporel* (depuis la 6^e éd. 2009 en collaboration avec S. PORCHY-SIMON) ainsi que les chroniques « Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes » (*RGAT* 1987, p. 193) et « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation » (*RTD civ.* 1987, p. 1).

¹²⁴⁴ On pourrait encore citer F. HUBERT, *Socialisation des risques et responsabilité individuelle*, th. Paris, 1947, spéc. n^{os} 378 et s. ainsi que, parmi les auteurs contemporains, C. LARROUMET, *Réflexions sur la responsabilité civile – Évolution et problèmes actuels en droit comparé*, 1983, spéc. p. 24 et s. et B. MARKESINIS, « La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance », *RID comp.* 1983, p. 301. Cf. aussi Conseil d'État, « Responsabilité et socialisation du risque », in : *Rapport public 2005*, p. 197, spéc. p. 205 et Cour de cassation, « Le risque », *Rapport annuel 2012*, p. 111, spéc. p. 246 et s.

civile du paradigme bilatéral¹²⁴⁵ qui est à la base des articles 1382 et suivants du Code civil et qui ont amené la responsabilité civile sur la voie d'une logique de plus en plus socialisée¹²⁴⁶.

351 . – Le développement de l'assurance de responsabilité et les mutations de la responsabilité civile entretiennent des rapports de réciprocité de sorte qu'il est impossible de dire lequel des deux phénomènes a été à l'origine de l'autre : les progrès de la responsabilité sans faute dès la fin du XIX^e siècle ont suscité des assurances de responsabilité de plus en plus larges. Mais celles-ci ayant été souscrites par un nombre croissant d'individus, les tribunaux n'ont plus hésité à accueillir des actions en responsabilité, sachant que la condamnation ne frapperait pas le patrimoine personnel du responsable, mais celui de son assureur. Dès lors, l'assurance a été à la fois la conséquence et l'accélérateur de la montée en puissance de la responsabilité objective¹²⁴⁷.

L'expansion des assurances de responsabilité a eu alors pour conséquence inévitable que l'indemnisation des dommages affecte de moins en moins le patrimoine des responsables. Quel que soit le jugement moral que l'on porte sur cette « dépersonnalisation de la responsabilité civile »¹²⁴⁸, il ne demeure pas moins que les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile sont aujourd'hui largement supportées par la collectivité des assurés. Cette collectivisation ou socialisation des risques¹²⁴⁹ atteint même l'ensemble du corps social dès lors que l'on prend en compte les possibilités de répercussion du coût de l'assurance¹²⁵⁰. Si le droit de la responsabilité continue à apparaître comme l'ensemble des règles régissant les rapports entre l'auteur du dommage et la victime, il s'inscrit plus que jamais dans un système complexe qui place, aux côtés du responsable et de la victime, l'assureur de responsabilité et les tiers payeurs, représentant tous une collectivité d'assurés¹²⁵¹.

¹²⁴⁵ On entend par là le fait que la responsabilité se fonde sur le rapport entre l'auteur du dommage et la victime.

¹²⁴⁶ Pour les conséquences de ce phénomène sur le plan de la procédure civile (dues à l'intervention de l'assureur dans le procès de responsabilité) et les mutations des notions de faute, de causalité et de dommage, v. les réf. citées *supra* notes 1240 à 1244. Cf. aussi *supra* n^{os} 1 et 2.

¹²⁴⁷ Cf. not. J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2 : *Les biens – Les obligations*, 2004, n^o 1120, *sub a*).

¹²⁴⁸ La formule provient de René SAVATIER (« Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in : *Mélanges Marcel Laborde-Lacoste*, 1963, p. 321). – Si cette évolution a été accueillie, dans un premier temps, avec beaucoup d'hostilité (v. not. G. RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 2^e éd. 1948, n^{os} 181 et 190), on tend aujourd'hui à mettre davantage l'accent sur la garantie qu'elle comporte pour les victimes (cf. seulement G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n^o 20) tout en cherchant à ne pas trop « déresponsabiliser » les acteurs du système (insistant sur cet aspect M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. Orléans, Defrénois, 2006, spéc. n^{os} 433 et s.).

¹²⁴⁹ Rapp. la définition de la socialisation du risque proposée par M. Marcel SOUSSE : « l'imputation de la charge du risque, non pas à un individu, mais à une collectivité » (*La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, th. Aix-Marseille 3, LGDJ, 1994, p. 139).

¹²⁵⁰ Sur cette question, v. *infra* n^{os} 359 et s.

¹²⁵¹ À propos d'une telle approche systémique du droit de la responsabilité, v. M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. préc., n^{os} 2 et s.

2. L'indemnisation sociale, aboutissement de la socialisation des risques et mécanisme concurrent à la responsabilité civile

352 . – Eu égard aux développements qui précèdent, c'est au regard d'une responsabilité civile largement socialisée (certains diront « défigurée ») qu'il faut déterminer la place qui revient à l'indemnisation sociale. La question est d'autant plus importante qu'à s'en tenir aux seules expressions utilisées, il n'est pas évident de voir la différence entre une responsabilité *socialisée* et une indemnisation *sociale*. La proximité d'ordre terminologique se comprend aisément puisque nous venons de voir que, dans les deux cas, la charge de l'indemnisation n'est pas supportée individuellement par le responsable, mais qu'elle se trouve diluée dans une collectivité. Si le résultat paraît être identique, il est alors essentiel, aussi bien pour la clarté du propos que pour la pertinence de la réflexion, d'isoler les points qui distinguent les deux mécanismes, à défaut de quoi la conception même d'indemnisation sociale n'aurait guère de sens.

353 . – Le droit de la responsabilité civile demeure, malgré ces évolutions, fondé sur la désignation d'un individu comme le responsable d'un dommage déterminé. Au moment de l'entrée en vigueur du Code civil, l'imputation des préjudices au responsable s'effectuait principalement sur la base d'un comportement fautif de ce dernier¹²⁵². Autrement dit, un individu est appelé à réparer le dommage puisqu'il l'a causé par sa propre faute. Le législateur et la jurisprudence ont étendu, à partir de la fin du XIX^e siècle, les hypothèses de responsabilité en admettant qu'un individu puisse être responsable d'un dommage sans qu'un comportement fautif, à l'origine du dommage, puisse lui être reproché. Malgré cette objectivation de la responsabilité, les règles de la responsabilité s'attachent à fonder la dette de réparation sur un élément causal qui relie le dommage au responsable¹²⁵³. La responsabilité civile continue à s'appuyer sur une imputation strictement individuelle et c'est seulement dans un second temps que l'indemnisation sera supportée par une collectivité, par le mécanisme de l'assurance de responsabilité.

La différence avec l'indemnisation sociale apparaît plus nette alors. Là où la responsabilité civile nécessite un mécanisme en deux temps (imputation à un responsable suivie d'une dilution de la dette dans une collectivité d'assurés), l'indemnisation sociale se passe du détour par la responsabilité individuelle et renonce expressément à la recherche d'un responsable¹²⁵⁴. Si les deux mécanismes aboutissent ainsi à une socialisation des risques, elle est directe dans un cas, indirecte dans l'autre. Or, ce qui rend difficile la délimitation du domaine de chacun des deux procédés, c'est

¹²⁵² Sur l'origine historique des articles 1384 et suivants du Code civil et la « responsabilité indirecte » que consacrent ces textes par rapport à la responsabilité pour faute personnelle, v. O. DESCAMPS, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, th. Paris 2, LGDJ, 2005, spéc. p. 246 et s. ainsi que p. 452 et s.

¹²⁵³ Aussi la notion de garde explique-t-elle que le dommage causé par le fait d'une chose soit imputé à son gardien. De même, le rapport existant entre le responsable et l'auteur du dommage est à la base de tout régime de responsabilité du fait d'autrui.

¹²⁵⁴ Dans le même sens F. LEDUC, « L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 50, selon lequel « la réparation, qui procède directement d'un effort de solidarité sociale, peut être qualifiée *brevitatis causa* de sociale » (italiques dans l'original).

que les mutations du droit de la responsabilité civile ont conduit à des résultats qui se trouvent à mi-chemin entre la responsabilité proprement dite et l'indemnisation sociale.

Si l'on dit que « être responsable, c'est supporter les conséquences d'un acte »¹²⁵⁵, il faudrait ajouter qu'il s'agit plus précisément d'assumer les conséquences de ses *propres* actes. Si cette affirmation ne mérite pas de commentaire dans la responsabilité pour faute, les hypothèses classiques de la responsabilité pour risque suivent cette prémisse en établissant un lien de responsabilité entre le dommage et une personne qui, en assumant les fonctions de gardien d'une voiture ou en exerçant son autorité sur certaines personnes, a créé le risque de la survenance du dommage. La responsabilité y est admise puisque la personne désignée est à l'origine du dommage, même si le degré de proximité à cet égard est variable.

354 . – En revanche, à l'instar de ce que nous avons vu en matière de responsabilité administrative¹²⁵⁶, certains régimes spéciaux de responsabilité se rapprochent de l'indemnisation sociale en ce que l'idée d'une imputation du dommage à une collectivité leur est préexistante et que le comportement de la personne désignée responsable ne joue qu'un rôle très relatif. Comment expliquer la mise en place d'un régime spécial assorti d'une assurance obligatoire autrement que par l'idée de faire supporter la charge du risque à la collectivité des assurés ? Les règles régissant la responsabilité nucléaire sont un exemple particulièrement révélateur de l'idée de socialisation qui la sous-tend. L'économie générale du régime s'articule autour de deux niveaux d'indemnisation : l'exploitant de l'installation nucléaire est responsable des dommages causés dans une limite déterminée par les États ne pouvant pas être inférieure à 700 millions d'euros ; si le sinistre dépasse le seuil fixé, le dispositif prévoit une indemnisation complémentaire par l'État¹²⁵⁷. Or, l'obligation d'assurance prévue par les textes¹²⁵⁸ transforme en réalité la dette d'indemnisation qui apparaît comme charge individuelle de l'exploitant en une charge collective pesant sur l'ensemble des exploitants assurés. L'intervention complémentaire de l'État ne fait que prolonger l'idée d'une prise en charge collective du dommage¹²⁵⁹.

À la réflexion, les difficultés à dégager un fondement apte à fédérer les différentes hypothèses de la responsabilité sans faute¹²⁶⁰ pourraient bien s'expliquer par la présence subliminale de l'idée selon

¹²⁵⁵ Cf. C. LARROUMET, *Réflexions sur la responsabilité civile – Évolution et problèmes actuels en droit comparé*, op. cit., p. 1.

¹²⁵⁶ V. *supra* n°s 347 et s.

¹²⁵⁷ Pour une analyse détaillée des règles issues de la Convention de Paris du 29 juillet 1960 et de la Convention de Bruxelles du 31 janvier 1963, complétées par la loi n° 68-943 du 30 octobre 1968 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (modifiée, depuis lors, au rythme de la ratification de protocoles additionnels et modificatifs), v. not. Ph. BRUN/L. CLERC-RENAUD, *Rép. civ. Dalloz*, v° Énergie nucléaire, spéc. n°s 86 et s.

¹²⁵⁸ Art. 7 de la loi du 30 octobre 1968 précitée.

¹²⁵⁹ Comp. le régime d'indemnisation des dommages causés par le transport maritime d'hydrocarbures qui fonctionne selon un schéma similaire, mais qui substitue pour le deuxième niveau d'indemnisation un fonds d'indemnisation à l'État (v. *supra* n°s 193 et s.).

¹²⁶⁰ Nombreux sont les auteurs qui font état de leur insatisfaction devant une « théorie » du risque tenant lieu de fondement général de la responsabilité sans faute (v. parmi les ouvrages récents Ph. BRUN, *Responsabilité civile extra-contractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 154 ; J. FLOUR/J.-L. AUBERT/É. SAVAUX, *Droit civil – Les obligations*, t. 2 : *Le fait*

laquelle certains dommages doivent être imputés non pas tant à un individu, mais plutôt à une collectivité. N'est-ce pas, au fond, la raison qui explique pourquoi la responsabilité sans faute s'est avant tout développée pour les risques liés au progrès technologique (accidents du travail, accidents de la circulation, etc.), c'est-à-dire pour des dommages dont profite, dans la majorité des cas, la collectivité toute entière et non pas une personne en particulier ?

Concevoir l'indemnisation sociale comme une branche du droit qui fédère tous les mécanismes par lesquels une collectivité prend directement en charge l'indemnisation de certains types de dommages – sous la forme d'un fonds d'indemnisation ou d'un régime d'indemnisation administrative qui fait intervenir l'État au seul titre de gestionnaire – se heurte d'emblée à la montée en puissance de l'idée de socialisation des risques en droit de la responsabilité. Néanmoins, les dispositifs d'indemnisation sociale se démarquent des régimes de responsabilité proprement dits : alors que ces derniers sont fondés sur l'imputation du dommage à un individu dont la responsabilité s'amortira sur la collectivité d'assurés, les dispositifs d'indemnisation sociale transfèrent directement la charge d'indemnisation depuis la sphère de la victime à une collectivité désignée par le législateur. Aussi pourrait-on dire que le droit de l'indemnisation sociale est l'étude des régimes d'indemnisation qui reposent sur la socialisation *directe* des dommages¹²⁶¹.

§ 2 – La désignation des collectivités appelées à financer l'indemnisation sociale

355 . – Le mécanisme central de l'indemnisation sociale est la prise en charge directe par une collectivité de l'indemnisation d'une certaine catégorie de dommages. Si cette collectivité s'identifie la plupart du temps au corps social, distinct de l'État, il peut également s'agir d'autres groupes d'individus auxquels on impute la charge des dommages¹²⁶². Pour autant, la désignation d'une collectivité appelée à financer le régime d'indemnisation ne signifie pas nécessairement que celle-ci supportera le coût du risque en dernier lieu. Certains financeurs seront, en effet, amenés à répercuter leurs contributions sur d'autres personnes, ce qui doit être pris en compte lorsque l'on évoque les collectivités débitrices de l'indemnisation sociale.

Les difficultés liées à l'identification de la collectivité débitrice tiennent également à la diversité et à la complexité des régimes de financement. Si le financement des régimes de responsabilité ad-

juridique, 14^e éd. 2011, n^{os} 73 et s. ; cf. également Ph. MALAURIE/L. AYNÈS/Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 5^e éd. 2011, n^o 70 ainsi que F. TERRÉ/Ph. SIMLER/Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, 10^e éd. 2009, n^o 685 *in fine*). – Sur les différentes variantes de la théorie du risque, v. H. et L. MAZEAUD/A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, 6^e éd. 1965, n^{os} 339 à 360.

¹²⁶¹ Si les dispositifs de protection sociale peuvent, eux aussi, être vus comme des mécanismes de socialisation directe, ils ne sont pas moins, de par leur domaine et leur finalité non-indemnitaire, différents des mécanismes d'indemnisation sociale. Sur les éléments de comparaison entre fonds d'indemnisation et protection sociale, v. *supra* n^{os} 321 et s.

¹²⁶² Que l'on qualifie ce mécanisme de « socialisation » ou de « collectivisation », l'idée est la même. Il s'agit de rendre l'indemnisation *collective*, c'est-à-dire assumée par un ensemble de personnes (lat. *colligere* « réunir »), ou *sociale*, autrement dit propre à un groupe d'individus (lat. *socius* « associé », « voisin »).

ministrative sans faute qui participent à l'indemnisation sociale, s'inscrit dans le budget public¹²⁶³, les fonds d'indemnisation se singularisent par un financement plus complexe faisant intervenir tantôt l'État (dotation du budget public), tantôt les assureurs (complément de prime), tantôt un groupe d'individus déterminé (prélèvements qualifiés de non-fiscaux).

Pour aborder ces aspects, nous étudierons dans un premier temps l'épineuse question de l'identification de la collectivité débitrice qui est brouillée par les possibilités de répercussion du coût de l'indemnisation sociale (A) avant de regarder de plus près les régimes de financement dont la diversité témoigne d'une absence de vision d'ensemble du législateur (B).

A. Les difficultés liées à l'identification de la collectivité débitrice

356 . – La détermination de l'identité des collectivités qui financent les divers dispositifs d'indemnisation sociale n'est pas aussi aisée qu'il pourrait y paraître à première vue. Ceci tient d'une part à la multiplicité des collectivités débitrices (1) et d'autre part à la répercussion par ces collectivités du coût de l'indemnisation sur des collectivités plus lointaines (2).

1. La multiplicité des collectivités débitrices de l'indemnisation sociale

357 . – De prime abord, la question de l'identification de la collectivité à laquelle on impute la charge d'indemniser une certaine catégorie de dommages paraît simple. On pourrait croire qu'il suffit de connaître l'identité des contribuables pour savoir sur qui pèse la charge du risque couvert par le dispositif d'indemnisation sociale. La démarche est particulièrement simple pour les régimes de « responsabilité sans fait » de la puissance publique que nous pouvons classer dans la catégorie de l'indemnisation sociale. Les indemnités qui sont allouées aux victimes dans ce cadre seront directement imputées au budget de l'entité administrative concernée (rattachée principalement à l'État, plus rarement à d'autres collectivités territoriales), qui est financé par la masse fiscale des contribuables, donc par le corps social tout entier.

En revanche, la situation devient plus compliquée dès lors que l'on s'intéresse aux fonds d'indemnisation. Le financement est, en effet, assuré par des contributions qui peuvent frapper différents groupements de personnes, voire des collectivités préconstituées¹²⁶⁴. Lorsque le fonds est alimenté en tout ou partie par une dotation budgétaire de l'État assise sur l'impôt, la collectivité publique contribue, dans son ensemble, à l'indemnisation¹²⁶⁵. Dans d'autres cas, ce sont les

¹²⁶³ Les indemnités allouées à ce titre sont généralement imputées au budget du ministère à l'encontre duquel l'action en responsabilité doit être portée. Cf. aussi *infra* n° 357.

¹²⁶⁴ H. ARBOUSSET, « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, p. 1517, spéc. p. 1524 et s.

¹²⁶⁵ On peut y assimiler le cas de figure dans lequel le fonds est alimenté par une contribution provenant de la branche assurance-maladie ou accidents du travail/maladies professionnelles de la Sécurité sociale. Tel est le cas de l'ONIAM pour ce qui est de l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux, d'infections nosocomiales graves ou

contributions des assureurs¹²⁶⁶ ou les prélèvements additionnels aux primes d'assurance¹²⁶⁷ qui garantissent une alimentation du fonds de sorte que c'est la communauté des assurés qui supporte la charge de l'indemnisation¹²⁶⁸. Dans certains cas, le législateur prévoit encore qu'un groupe de personnes devra directement s'acquitter des contributions sans qu'interviennent à titre d'intermédiaires les compagnies d'assurances¹²⁶⁹. Enfin, la plupart des fonds d'indemnisation se financent, de façon accessoire, par le produit des recours subrogatoires¹²⁷⁰ et des amendes ou sanctions financières prononcées à l'encontre des auteurs du type de dommage visé¹²⁷¹.

358 . – La pluralité des sources de financement a donc pour conséquence une multiplicité de collectivités débitrices, et ce à deux niveaux différents. L'indemnisation sociale se caractérise, d'une part, par des dispositifs qui mettent le coût de la prise en charge des dommages à la charge non seulement du corps social, mais également de collectivités plus réduites (communauté d'assurés, groupe de personnes défini par la loi). D'autre part, au sein d'un même régime d'indemnisation sociale, le financement est le plus souvent assuré par une combinaison de diffé-

de dommages exceptionnels causés par un professionnel de santé ayant agi hors de sa sphère de compétence, des victimes de l'hormone de croissance extractive, des victimes de dommages liés à une recherche biomédicale, des victimes de dommages résultant de mesures d'urgence sanitaire et des victimes des vaccinations obligatoires et du benfluorex. Jusqu'en 2005, l'indemnisation des victimes d'une contamination par le VIH causée par transfusion sanguine (ex-dispositif FITH) a également été financée en partie sur fonds publics. Bénéficient également d'une contribution de l'État le FIVA et le Fonds national de gestion des risques en agriculture (FNGRA).

¹²⁶⁶ Tel est le cas pour le FGAO (art. L. 421-4 et R. 421-27, 1° à 3° C. assur.) et le Fonds de garantie des assurés (art. R. 423-13 C. assur.). Il est également à noter que le FITH a été mis en place en 1991 grâce à une somme de 183 millions d'euros versée par les assureurs (cf. FITH, *Rapport annuel d'activité 2001-2002*, 2002, p. 20).

¹²⁶⁷ Cf. art. L. 361-2, 2° C. rural (pour le FNGRA), R. 422-4 C. assur. (pour le FGTI) et R. 421-27, 5° C. assur. (pour le FGAO).

¹²⁶⁸ Les assureurs répercutent ces sommes sur la communauté des assurés en adaptant les montants des primes d'assurance. Sur ce phénomène, v. surtout *infra* n° 359.

¹²⁶⁹ Sur les contributions versées au FIPOL par les destinataires des produits pétroliers transportés par mer et la procédure spécifique de recouvrement (par l'intermédiaire des États signataires de la Convention FIPOL), v. not. C. WU, *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures*, th. Paris 1, éd. Pedone, 1994, n°s 353 et s. – Pour les dispositifs d'indemnisation des dégâts causés aux récoltes par le grand gibier (financés par certains chasseurs) ainsi que le Fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration (financé au moyen d'une taxe à la charge des producteurs de boue), v. resp. art. L. 426-5 al. 3 C. envir. et L. 425-1, II C. assur.

¹²⁷⁰ Cf. à titre d'exemple art. L. 421-44 al. 1^{er}, b) C. assur. (FGAO). La disposition est similaire pour l'ensemble des fonds d'indemnisation bénéficiant d'une subrogation dans les droits des victimes.

¹²⁷¹ Il en est ainsi du FGAO (amendes versées par les contrevenants à l'obligation d'assurance et par les assureurs en cas de présentation d'une offre manifestement insuffisante ; art. L. 211-27 et 211-14 C. assur.) et du FGTI (produit des sanctions financières et patrimoniales prononcées à l'encontre de terroristes ; art. 422-7 C. pénal). À propos du régime applicable aux victimes du benfluorex, cf. art. L. 1142-24-7 C. sant. publ. selon lequel « le juge, saisi à la demande de l'[ONIAM] subrogé dans les droits de la victime, condamne, le cas échéant, l'assureur ou la personne responsable à verser à l'office une somme au plus égale à 30 % de l'indemnité qu'il alloue ». Rapp. à propos du recours subrogatoire de l'ONIAM contre l'assureur au titre de l'art. L. 1142-14 et L. 1142-15 C. sant. publ., Civ. 1, 31 mars 2011, *Resp. civ. assur.* 2011, comm. 229.

rentes sources ; plusieurs collectivités sont appelées, dans des proportions différentes, à financer l'indemnisation¹²⁷².

Aussi, pour identifier exactement qui supporte la prise en charge de tels dommages, les règles régissant les dispositifs d'indemnisation sociale doivent être soumises à l'examen scrupuleux de la clé de répartition des contributions. Les rapports annuels d'activité fournissent des renseignements utiles sur les dimensions des prélèvements et la part réelle des contributions dont la proportion est variable d'une année sur l'autre.

Cette première étape dans l'identification des collectivités débitrices de l'indemnisation sociale n'est pas suffisante. Les contribuables immédiats de ces dispositifs peuvent, en effet, être amenés à répercuter les sommes versées sur les personnes avec lesquelles ils contractent par ailleurs.

2. La répercussion du coût de l'indemnisation sociale sur des collectivités plus lointaines

359 . – L'identification de la collectivité débitrice de l'indemnisation sociale se trouve compliquée par le fait que les débiteurs des contributions les répercutent sur des personnes avec lesquelles ils sont amenés à contracter. Cette problématique est connue, en matière fiscale, sous le nom d'incidence de l'impôt¹²⁷³ et a donné lieu à des études dès le XVIII^e siècle¹²⁷⁴. Néanmoins, il ne semble pas que ce phénomène ait été pris en compte de façon satisfaisante dans la discussion doctrinale sur les fonds d'indemnisation. Rares sont en effet les auteurs à problématiser cet aspect et à s'interroger sur le fait de savoir si le débiteur final de l'indemnisation est toujours celui qui est appelé à en assurer le financement dans un premier temps¹²⁷⁵.

Pourtant, dès la fin du XIX^e siècle, des auteurs ont théorisé les effets sur les régimes de responsabilité de la translation du coût de l'indemnisation¹²⁷⁶. C'est en particulier à propos de la réparation

¹²⁷² C'est uniquement dans les régimes de responsabilité administrative sans faute qui participent à l'indemnisation sociale (v. *supra* n^{os} 345 et s.) que la source du financement est nécessairement unique (budget de l'entité administrative désignée comme « responsable »).

¹²⁷³ V. not. M. BOUVIER, *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, 11^e éd. 2012, p. 43 et s. ; J. PERCEBOIS, in : L. Philip (sous la dir.), *Dictionnaire encyclopédique de finances publiques*, 1991, t. 2, v^o Incidence fiscale (p. 943 et s.) et E. ALLIX, *Traité élémentaire de sciences des finances*, 6^e éd. 1931, p. 567 et s.

¹²⁷⁴ Adam SMITH estimait que la charge fiscale retombe inéluctablement sur les propriétaires fonciers (*Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776 [rééd. 2005], p. 881 et s.). Nicolas-François CANARD, jugeant cette approche trop simpliste, défendait sa théorie dite de la répercussion indéfinie (*Principes d'économie politique*, 1801, p. 153 et s.).

¹²⁷⁵ Cf. cependant R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1^{ère} série, 3^e éd. 1964, n^o 283. V. aussi J. FLOUR/J.-L. AUBERT/É. SAVAUX, *Droit civil – Les obligations*, t. 2 : *Le fait juridique*, 14^e éd. 2011, n^o 74 et J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2 : *Les biens – Les obligations*, 2004, n^o 1120, *sub a*).

¹²⁷⁶ V. l'ouvrage prémonitoire de l'Autrichien Herbert MATAJA (*Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie*, 1888) dans lequel l'auteur s'interroge notamment sur la répercussion des primes de l'assurance accidents du travail sur la fixation des salaires (cf. p. 123 et s.). Comp. aussi C. SAINCTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie (Accidents de transport et de travail)*, 1884, p. 107 et s. (« L'entreprise de transports [...] [se] rem-

des accidents du travail et des accidents de la circulation que la question a continué à faire débat dans la littérature civiliste et économiste. L'auteur anglais M. Patrick ATIYAH a présenté l'état de la question en distinguant deux types d'accidents¹²⁷⁷ : les accidents du travail et les accidents de la circulation.

- Les cotisations que verse l'employeur pour couvrir les *accidents du travail* subis par ses salariés font partie du passif de l'entreprise et pourront à ce titre faire l'objet d'une double répercussion. D'une part, pouvant faire l'objet d'une déduction fiscale, ces contributions seront supportées en partie par l'ensemble des personnes imposables, autrement dit par le corps social ; d'autre part, la proportion restante sera répercutée comme le sont tous les autres coûts de l'entreprise, c'est-à-dire selon les méthodes de gestion propres à chaque entreprise ; peuvent en être affectés les salaires des employés¹²⁷⁸, les dividendes distribués aux associés et, enfin, les prix des biens et des services offerts par l'entreprise. En d'autres termes, le coût de la réparation des accidents du travail est payé, dans des proportions qui dépendent de chaque entreprise, par les employés, par les consommateurs et par les associés¹²⁷⁹, donc dans une large mesure par le corps social dans son ensemble.

- En revanche, dans le cas des *accidents de la circulation*, le coût de l'assurance ne pourra être reporté au-delà du groupe des propriétaires des véhicules. Les primes faisant partie de l'ensemble des dépenses du ménage, elles pourront, tout au plus, influencer le comportement économique du propriétaire du véhicule en tant que consommateur. Néanmoins, la répercussion sera beaucoup moins perceptible qu'en matière d'accidents du travail.

L'examen du coût de l'indemnisation des accidents et de son impact économique ne se limite cependant pas à la répercussion des primes d'assurance. L'analyse économique du droit de la responsabilité a pour ambition d'apporter des éléments permettant d'identifier celui des régimes de responsabilité qui garantit le mieux la production, la distribution et la consommation des richesses. Malgré l'intérêt d'une telle approche¹²⁸⁰, il ne nous paraît pas indispensable de développer cette problématique plus générale d'autant que nous reviendrons ultérieurement sur le rôle des régimes d'indemnisation en tant que moyens d'« internaliser » les conséquences d'un accident tout en garantissant un niveau de prévention adéquat¹²⁸¹.

bourse effectivement [de l'indemnité], en comprenant dans le prix de revient, et, par conséquent, aussi dans le prix de vente de ses tickets, telle quotité que de raison pour couvrir sa dépense moyenne en dommages-intérêts. »)

¹²⁷⁷ P. ATIYAH, *Accidents, Compensation and the Law*, 3^e éd. 1980, p. 512 et s.

¹²⁷⁸ Sur le lien entre les cotisations des employeurs pour l'assurance-maladie et les salaires, v. E. MACKAAY, « Assurances sociales et responsabilité », *Journal des Économistes et des Études humaines* 1993, p. 135, spéc. p. 146.

¹²⁷⁹ À propos de la répercussion des primes payées par les employeurs pour la réparation des accidents du travail, v. déjà E. TARBOURIECH, *La responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, 1896, n^{os} 149 à 156 ainsi qu'en allemand, G. VON SCHÖNBERG, *Handbuch der Politischen Oekonomie*, t. 2, 3^e éd. 1891, p. 739.

¹²⁸⁰ Pour une introduction à l'analyse économique du droit de la responsabilité et une présentation de la terminologie, v. not. E. MACKAAY/S. ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2^e éd. 2008, n^{os} 1158 et s.

¹²⁸¹ V. *infra* n^{os} 498 et s.

360 . – Quelles conséquences pourrions-nous tirer de ces enseignements sur la question du financement des régimes d'indemnisation sociale ? Les dispositifs qui prennent la forme d'une responsabilité administrative sans faute ne posent guère de problème au regard de l'identification du débiteur définitif de l'indemnisation ; il s'agit dans ces cas de la collectivité représentée par la personne morale de droit public reconnue responsable. En revanche, les fonds d'indemnisation qui constituent le noyau dur du droit de l'indemnisation sociale méritent à ce titre une analyse plus approfondie¹²⁸².

Toutes les fois qu'un contribuable pourra effectivement répercuter le surcoût généré par l'« adhésion » obligatoire à un fonds d'indemnisation, il serait quelque peu ingénu de penser qu'il n'essaiera pas de le faire, d'autant que le législateur ne pourra que difficilement l'en empêcher¹²⁸³. À l'instar de l'analyse donnée par M. Patrick ALIYAH, il faudrait donc distinguer au sein de la catégorie des contribuables entre ceux qui sont dans une position qui leur permet de reporter les sommes versées sur d'autres personnes et ceux qui ne le sont pas. Le report aux assurés des contributions dues par les assureurs au moyen d'une augmentation subséquente des primes se conçoit aisément¹²⁸⁴. Il en est autrement pour les personnes qui sont directement appelées à financer le fonds ou à l'alimenter par divers truchements (recours subrogatoires intentés contre elles et amendes ou autres sanctions financières prononcées à leur encontre).

À y regarder de plus près, il faut opérer, semble-t-il, une distinction selon que ces personnes sont des entreprises ou des particuliers¹²⁸⁵. Les entreprises pourront répercuter les contributions sur les personnes avec qui elles sont amenées à contracter si bien que, à l'instar de la réparation des acci-

¹²⁸² Cf., sur le FIPOL, les allusions à ce problème de K. LE COUVIOUR, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, th. Bordeaux 4, PUAM, 2007, n° 987 et « Après l'Erika : réformer d'urgence le régime international de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures », *JCP G* 2008, I, 126, spéc. n° 20. Plus généralement en matière d'indemnisation des dommages environnementaux, v. I. NATOWICZ, « Qui supporte le risque d'atteintes à l'environnement ? – Le pollueur, l'assureur, le consommateur final ... », in : J.-C. Masclet (sous la dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, La Doc. française, 1997, p. 655, spéc. p. 656 et s. – À propos du financement du FITH, v. aussi la critique formulée par le député M. Jean-Pierre FOUCHER au cours des débats parlementaires : « Les assurances ne manqueront pas [...] de répercuter sur les tarifs de leurs prestations d'assurance dommages le coût de leur contribution financière ... » (JO AN, Déb. parl. 1991, p. 7400). – V. aussi les brefs développements sur cette question d'A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris 1, L'Harmattan, 2008, n° 578.

¹²⁸³ S'il existe en droit positif des interdictions légales de répercuter certaines charges sur les consommateurs, on peut douter de leur efficacité. Cf., à propos d'une taxe d'urbanisme commercial, l'ancien article LP. 336-18 du Code des impôts de la Polynésie française (abrogé par une loi du pays du 27 août 2007), qui disposait que « la taxe [...] ne peut être répercutée de quelque manière que ce soit sur le prix payé par la clientèle ». À propos de ce texte, v. aussi CE, 15 mars 2006, *Rev. jur. polynés.* 2007, p. 200, obs. J. BUISSON.

¹²⁸⁴ Nous y avons déjà fait allusion *supra* n° 357.

¹²⁸⁵ Josef ESSER a proposé, dans son ouvrage consacré à la responsabilité sans faute (*Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung*, 2^e éd. 1969, p. 128 et s.), une analyse légèrement différente en distinguant d'une part les grandes et moyennes entreprises (susceptibles de reporter le coût de la responsabilité sur leurs clients) et d'autre part les petites entreprises (pour lesquelles, faute de possibilités de répercussion, le besoin d'une couverture assurantielle est le plus pressant).

dents du travail, l'économie nationale supportera en définitive la plus grande part des sommes versées pour alimenter les fonds. Il n'en est pas de même pour les particuliers dont on voit mal comment et sur qui ils pourraient répercuter les contributions. En définitive, étant donné que ce sont les entreprises qui prennent une place considérable parmi les contribuables, force est donc de constater que les collectivités débitrices désignées par la loi masquent, dans une proportion qu'il est quasiment impossible de connaître faute d'études quantitatives consacrées à ce sujet, une collectivité plus large : le corps social¹²⁸⁶.

Les textes législatifs assignent, pour la plupart, à plusieurs collectivités la charge de financer les dispositifs d'indemnisation sociale suivant une clé de répartition qui peut s'avérer fort complexe. Néanmoins, le phénomène de la répercussion des contributions sur le corps social vient relativiser ce constat dans la mesure où les collectivités débitrices désignées ne sont pas nécessairement identiques à celles qui supportent, en dernier lieu, le coût de l'indemnisation. Certaines apparaissent davantage comme les percepteurs des charges qui incomberont, au final, à la collectivité¹²⁸⁷.

B. La contribution des collectivités par différentes techniques de financement

361 . – Le législateur, en instituant un régime d'indemnisation sociale, a non seulement le choix de la collectivité qui aura à supporter – au moins dans un premier temps – le coût du dispositif, il dispose également d'une marge de manœuvre pour déterminer la technique de financement. On entend par là le procédé par lequel de l'argent peut être affecté au dispositif, le moyen par lequel la personne qui en est le gestionnaire peut entrer en possession des ressources nécessaires. Une fois de plus, la question ne pose pas problème pour les régimes de responsabilité administrative participant à l'indemnisation sociale ainsi que pour les régimes d'indemnisation purement administratif¹²⁸⁸, étant donné que les indemnités sont directement financées par le budget public, lequel est alimenté par l'impôt. Une analyse de la légitimité et de l'efficacité du financement de ces dispositifs se confondrait donc avec un examen du recouvrement et de la gestion des finances publiques dans leur ensemble, lequel dépasse largement notre sujet.

Aussi nous concentrerons-nous par la suite sur les dispositifs pour lesquels le législateur a prévu un financement spécifique qui ne s'opère pas exclusivement sur le budget public. Les considérations relatives aux finances publiques ne seront pourtant pas totalement absentes de notre réflexion puisque, si les contributions affectées aux fonds d'indemnisation ne sont pas qualifiées par le législateur d'impositions de nature fiscale, elles présentent tout au moins, compte tenu de leur

¹²⁸⁶ Dans ce sens aussi B. SCHULIN, *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, 1981, p. 148 et s.

¹²⁸⁷ Comp. T. FABRE, « Sida : Les assureurs collecteurs d'impôts », *Le Journal de l'assurance* 12/1991-1/1992, p. 3.

¹²⁸⁸ On entend par là les dispositifs d'indemnisation qui sont gérés non pas par un organisme spécialement institué à cet effet, mais par une entité préexistante au sein de l'Administration. Il en est ainsi notamment du dispositif mis en place en 2010 au profit des victimes des essais nucléaires français (cf. *supra* n° 281).

recouvrement, de leur finalité et de leur assiette, toutes les caractéristiques de prélèvements publics obligatoires.

Par ailleurs, des considérations économiques peuvent guider le législateur dans le choix qu'il opère pour la gestion des fonds affectés au dispositif. Selon que les sommes qui sont nécessaires à l'indemnisation sont recouvrées avant ou après les sinistres, c'est-à-dire sur une base « a priori » ou « a posteriori », le fonctionnement budgétaire du fonds d'indemnisation et les avantages et inconvénients y afférents seront nécessairement différents.

Aussi bien traiterons-nous de l'épineuse question de la qualification juridique des contributions aux fonds d'indemnisation (1) avant de préciser les paramètres qui guident le législateur à choisir un système de capitalisation ou un système dit de répartition ultérieure (2).

1. La qualification juridique des contributions aux fonds d'indemnisation à l'état de nébuleuse

362 . – La qualification juridique des recettes affectées aux fonds d'indemnisation est difficile en raison de la fragilité des catégories juridiques du droit public financier français qui reflètent, selon un auteur, la « présence de concepts peu rigoureux, de cadres de présentation imparfaits, mal élaborés, de solutions juridiques incertaines ou qui s'harmonisent mal entre elles »¹²⁸⁹. Malgré les efforts de clarification entrepris aussi bien par le législateur que par les juges constitutionnels et administratifs, il est toujours aussi malaisé d'opérer une distinction juridique au sein des différents types de prélèvements. Seule la notion générique des « impositions de toutes natures » paraît fournir un cadre adéquat aux contributions versées à destination des fonds d'indemnisation, notamment en raison de la suppression de la catégorie des taxes parafiscales (a). Il conviendra alors de préciser les conséquences qui découlent de cette qualification (b).

a) Le recours à la notion générique des « impositions de toutes natures »

363 . – Différentes possibilités s'ouvrent au législateur pour s'assurer de la participation financière au fonds d'indemnisation des membres des collectivités débitrices. À analyser les dispositifs existants, le recours à une « taxe » s'avère largement minoritaire¹²⁹⁰. Sont privilégiées les charges que la loi qualifie tantôt de « contributions », tantôt de « prélèvements », notions que le législateur semble utiliser indifféremment sans y attacher des différences juridiques. Ces hésitations terminologiques traduisent, outre les difficultés de vocabulaire inhérentes au droit fiscal¹²⁹¹, les incertitudes

¹²⁸⁹ P. AMSELEK, « Une curiosité du droit public financier : les impositions autres que fiscales ou parafiscales », in : *Mélanges Marcel Waline*, 1974, t. 1, p. 89, spéc. p. 91.

¹²⁹⁰ En droit français, seul le Fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles (FGEAB) est alimenté par une taxe annuelle. Sur cette taxe, v. not. Ph. BILLET, « Les principales dispositions de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques intéressant l'agriculture », *Rev. dr. rur.* 2007, comm. 101.

¹²⁹¹ Cf. M. COLLET, *Droit fiscal*, 3^e éd. 2012, n° 32 citant, comme exemples d'impositions, l'impôt sur le revenu, la taxe sur la valeur ajoutée et la contribution sociale généralisée.

qui planent sur la qualification juridique des sommes versées en vue d'alimenter les fonds d'indemnisation.

De manière plus générale, les fiscalistes distinguent, parmi les prélèvements obligatoires, les *impôts* au sens strict et les *taxes fiscales*. Tandis que les premiers peuvent être définis comme des « prélèvements pécuniaires [...] sans contrepartie déterminée, en vue d'assurer le financement des charges publiques de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics administratifs », les deuxièmes regroupent les « somme[s] exigée[s] en contrepartie des prestations offertes par un service public »¹²⁹². S'y ajoutent les *cotisations sociales*, c'est-à-dire les prélèvements obligatoires affectés au financement des régimes de Sécurité sociale, voire plus largement les sommes versées aux institutions de protection sociale¹²⁹³, ainsi que les *redevances* qui sont « versée[s] par l'utilisateur d'un service public [...] et qui trouve [leur] contrepartie directe et immédiate dans les prestations fournies »¹²⁹⁴. Au vu de ces quatre grands types de charges fiscales se pose la question de savoir si les contributions qui alimentent les fonds d'indemnisation peuvent être classées dans l'une de ces catégories. Leur nature juridique déterminera ensuite la conformité du dispositif de financement aux règles du droit public financier.

364. – À notre connaissance, aucune étude juridique portant sur l'ensemble des fonds d'indemnisation n'a réservé des développements approfondis sur cette question. Les réflexions de M. Francis QUÉROL faites à propos de la nature juridique du prélèvement opéré au profit du FGTI¹²⁹⁵ pourront cependant servir de point de départ à l'analyse. Selon cet auteur, ces prélèvements constituent une véritable imposition de nature fiscale et plus précisément une taxe fiscale. À l'appui de sa position, l'auteur invoque la qualification du FGTI comme personne morale de droit public et avance deux éléments supplémentaires : d'une part, l'absence d'équivalence financière entre le montant et la contre-prestation et d'autre part l'existence d'une contrepartie « qui, en l'occurrence, prend l'aspect du fonds de garantie et de la procédure d'indemnisation qu'il met en œuvre »¹²⁹⁶.

A la réflexion, il est difficile de transposer cette analyse à l'ensemble des fonds. Certes, si nous avons vu que les fonds d'indemnisation ne sont pas nécessairement qualifiés de personnes morales de droit public, voire ne sont pas personnalisés du tout¹²⁹⁷, cela n'empêcherait pas *ipso facto* une qualification fiscale des contributions. En revanche, on peut douter que l'existence même du fonds, tel que semble le proposer M. QUÉROL, puisse constituer en soi la contrepartie des sommes versées. D'abord, la contrepartie est, la plupart du temps, purement hypothétique : le fait de pouvoir bénéficier d'une indemnité du FGTI en cas d'acte de terrorisme ou d'infraction ne profi-

¹²⁹² Cf. J. LAMARQUE/O. NÉGRIN/L. AYRAULT, *Droit fiscal général*, 2009, resp. n^{os} 9 et 105.

¹²⁹³ J. LAMARQUE/O. NÉGRIN/L. AYRAULT, *Droit fiscal général*, *op. cit.*, n^{os} 136 et 137.

¹²⁹⁴ J. LAMARQUE/O. NÉGRIN/L. AYRAULT, *op. cit.*, n^o 85. La redevance se différencie de la taxe fiscale par l'équivalence financière entre le montant de la redevance et la valeur du service rendu.

¹²⁹⁵ F. QUÉROL, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme – Le financement du fonds de garantie », *RFD adm.* 1988, p. 106.

¹²⁹⁶ F. QUÉROL, art. préc., *RFD adm.* 1988, p. 106, spéc. p. 108.

¹²⁹⁷ V. *supra* n^{os} 266 et s.

tera qu'à une minorité infime des contribuables de ce fonds¹²⁹⁸. Ensuite, les fonds ne sont pas toujours alimentés par des contribuables qui pourront bénéficier d'une indemnisation et profiter ainsi directement des dispositifs. Nous avons constaté au contraire que, dans certains cas, les fonds sont alimentés par des collectifs qui se confondent partiellement avec les responsables¹²⁹⁹. La contrepartie serait alors encore plus indirecte puisque l'avantage dont peuvent bénéficier les contribuables ne pourrait être que l'exonération de leur responsabilité¹³⁰⁰, ce qui est pourtant rarement le cas¹³⁰¹.

365 . – Au regard du caractère nécessairement distendu du lien entre les contribuables et les bénéficiaires¹³⁰², on serait alors tenté de qualifier les contributions de taxes *parafiscales*. La spécificité de ces dernières est de placer la personne assujettie dans une position d'« usager virtuel » du service financé¹³⁰³. On pourrait ajouter d'autres points de convergence : finalité sociale de la taxe parafiscale, nature juridique de l'organisme bénéficiaire (personne morale de droit public ou de droit privé) et recouvrement par l'État¹³⁰⁴. Aussi, la qualification de taxe parafiscale a-t-elle pu séduire certains auteurs qui se sont intéressés au financement des différents fonds¹³⁰⁵.

La difficulté vient cependant du fait que les contours de ces impositions quasi-fiscales sont vagues et que la notion de taxe parafiscale ressemble davantage à une notion générique développée afin d'y ranger toutes les sortes d'impositions qui ne trouvaient leur place dans aucune autre catégorie. Avec l'abrogation en 2001 de l'article 4 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 qui leur servait de base légale, les taxes parafiscales ont, en outre, perdu leur support légal de sorte que l'on considère aujourd'hui que cette catégorie juridique a tout simplement cessé d'exister¹³⁰⁶. Depuis lors, les taxes parafiscales ont été remplacées par des prélèvements qui s'apparentent davantage à des impôts ou à des redevances¹³⁰⁷.

¹²⁹⁸ Le même constat peut être dressé pour le FGAO et, plus largement, pour tous les fonds qui sont financés par des contributions versées par les victimes potentielles.

¹²⁹⁹ Pour les fonds d'indemnisation rétroactifs, cf. *supra* n° 157 et s.

¹³⁰⁰ Sur cette idée, v. *supra* n° 302 et s.

¹³⁰¹ Cf. *infra* n° 578 et s.

¹³⁰² Nous retrouvons ici une idée qui, sous une autre forme, était déterminante pour rejeter la qualification des fonds d'indemnisation comme une forme d'assurance. Sur l'absence de corrélation systématique entre contributions et prestations, v. *supra* n° 319 et s.

¹³⁰³ J. LAMARQUE/O. NÉGRIN/L. AYRAULT, *op. cit.*, n° 120.

¹³⁰⁴ Sur les difficultés à déterminer les contours de la notion de taxe parafiscale, v. F. QUÉROL, *La parafiscalité*, 1997, p. 25 et s.

¹³⁰⁵ Aussi, M. Francis KESSLER considère que « certains [fonds d'indemnisation] sont aujourd'hui "externalisés" et sont financés par des recettes parafiscales particulièrement affectées » (*Droit de la protection sociale*, 4^e éd. 2012, n° 185). À propos des prélèvements qui financent le FGTI, cf. A. D'HAUTEVILLE, « L'indemnisation des dommages subis par les victimes d'attentats », *RGAT* 1987, p. 329, spéc. p. 337 et Y. LAMBERT-FAIVRE, « Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes », *RGAT* 1987, p. 193, spéc. p. 222.

¹³⁰⁶ J. LAMARQUE/O. NÉGRIN/L. AYRAULT, *op. cit.*, n° 118. – Constatant une fin « plus formelle que réelle », J.-L. ALBERT, « Quelques réflexions sur la "mort" de la parafiscalité », in : *Mélanges Paul Amselek*, 2005, p. 1.

¹³⁰⁷ Cette évolution s'explique notamment par l'élargissement de la notion d'impôt opéré par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 25 juillet 2001 (n° 2001-448 DC, *RFD adm.* 2001, p. 1205, note L. TALLINEAU). Depuis

366 . – Du reste, certaines contributions recouvrées au profit des fonds d'indemnisation prennent la forme d'un « prélèvement » ou d'une « contribution additionnelle » sur des contrats d'assurance¹³⁰⁸. Aussi faut-il se demander si l'interposition de l'assureur entre l'assuré et le fonds d'indemnisation fait échec au rapprochement opéré avec l'impôt¹³⁰⁹. Si ce procédé participe d'un brouillage des frontières entre la sphère publique et la sphère privée, il semble que ce choix législatif s'explique avant tout par des considérations tenant à l'efficacité de cette technique. En effet, il a été observé que le nombre de certains contrats d'assurance (notamment ceux portant sur des biens) étant supérieur au nombre de foyers fiscaux (assujettis à l'impôt sur le revenu), l'assiette des contributions serait plus large que celle de l'impôt sur le revenu¹³¹⁰.

Un autre procédé d'imposition par personne interposée consiste à contraindre les organismes de Sécurité sociale de verser aux fonds d'indemnisation des sommes destinées au financement de ces derniers. En matière d'indemnisation des accidents médicaux, on peut en effet s'interroger sur la question de l'opportunité d'un financement de l'ONIAM par la Sécurité sociale au lieu d'une alimentation directement par l'impôt¹³¹¹. Force est cependant de constater que la différence entre le financement par cotisations sociales et le financement par l'impôt s'effrite dans la mesure où de plus en plus de prestations de la Sécurité sociale sont aujourd'hui financées par l'impôt¹³¹².

367 . – Une voie pour sortir de cet imbroglio pourrait consister à classer les contributions affectées aux fonds d'indemnisation dans la catégorie des « impositions de toutes natures ». Pendant longtemps objet d'incertitudes doctrinales, cette notion à laquelle recourt l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 s'est mue durant les dernières années en une notion générique qui regroupe l'ensemble des prélèvements obligatoires affectés « au financement d'un service public,

cet arrêt, il est possible, sous certaines conditions, d'affecter les impositions de toute nature à des organismes de nature privée exerçant une mission de service public. – Sur ce point, v. not. L. PHILIP, « Impositions de toutes natures, redevances, cotisations sociales et prélèvements obligatoires », in : *Mélanges Paul Amserek*, 2005, p. 677, spéc. p. 687.

¹³⁰⁸ Tel est le cas du FGAO, du FGTI et des Fonds national de gestion des risques en agriculture. – Sur cette technique et distinguant entre les fonds d'indemnisation et les fonds de garantie, v. M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. Orléans, Defrénois, 2006, spéc. n° 805 à 812.

¹³⁰⁹ On a pu observer à propos de cette voie de financement que les assureurs agissent comme de véritables percepteurs d'impôt. Cf. J.-M. BELORGEY, « Solidarité nationale et responsabilité des acteurs économiques », *Risques* 1992 (suppl. au n° 10), p. 52 et G. DURRY, « Aspects juridiques de l'indemnisation, en France, des victimes d'actes de terrorisme », *Risques* 2001 (n° 48), p. 117 (qui n'a pas hésité à comparer les assureurs à des « vaches à lait »).

¹³¹⁰ T. RENOUX, *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, 1988, n° 254. Dans ce sens déjà Y. LAMBERT-FAIVRE, « Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes », *RGAT* 1987, p. 193, spéc. p. 222 : « C'est donc seulement une taxe parafiscale de plus, accrochée au type de contrat le plus répandu par seul souci d'efficacité. »

¹³¹¹ Cf. P. DESIDERI, « La procédure d'indemnisation amiable des dommages médicaux », *Petites affiches* 19 juin 2002, p. 67, spéc. p. 76 : « On pourra donc regretter que le financement de l'Office, et au-delà celui de l'indemnisation des accidents médicaux, n'ait pas été assuré réellement et véritablement par la solidarité nationale, c'est-à-dire sous dotation de l'État tirée de l'impôt exclusivement. »

¹³¹² Sur cet aspect, v. les chiffres rapportés par P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, 5^e éd. 2011, n° 15. Dans une perspective plus large, v. D. LOCHAK, « Solidarité et responsabilité publique », in : J.-C. Beguin/P. Charlot/Y. Laidié (sous la dir.), *La solidarité en droit public*, 2005, p. 305, spéc. p. 312. – Cf. aussi *supra* n° 332 et s.

d'une mission de service public ou à la poursuite d'un intérêt général qui peut être aussi bien social, professionnel, économique, financier, culturel, environnemental ou écologique » sans pour autant avoir une contrepartie directe et immédiate¹³¹³. Il n'est pas sûr que cette notion, délibérément large, s'éloigne tant de la définition classique de l'impôt de Gaston JÈZE qui, pendant des décennies, semblait réunir l'ensemble des recettes publiques de nature fiscale¹³¹⁴. En tout état de cause, elle paraît le mieux à même de traduire l'essor des nouvelles techniques de financement des missions d'intérêt général. Il ne paraît pas douteux que, du fait de leurs finalités, les fonds d'indemnisation participent à ces missions au même titre que d'autres organismes publics ou privés investis d'une mission de service public. Aussi nous semble-t-il qu'une qualification des contributions recouvrées à leur profit en tant qu'« impositions de toutes natures » reflète au mieux l'état du droit positif.

b) Les conséquences d'une qualification d'« impositions de toutes natures »

368 . – L'intérêt de la qualification juridique des prélèvements affectés aux fonds est d'en connaître le régime. Ici, on cherche, avant tout, à savoir si c'est le législateur ou le pouvoir réglementaire qui est compétent pour créer la recette, pour en fixer l'assiette et le taux ainsi que pour déterminer quelles sont les règles qui régissent leur recouvrement. Selon l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, il appartient au législateur de fixer « les règles concernant [...] l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures » si bien que seul le Parlement dispose de la prérogative d'en créer de nouvelles ou d'en modifier le régime¹³¹⁵. Par conséquent, les contributions qui alimentent les fonds d'indemnisation sont, elles aussi, soumises à cette règle de compétence et relèvent, en principe, de la compétence exclusive du législateur. À ce titre, les

¹³¹³ Cf. L. PHILIP, « Impositions de toutes natures, redevances, cotisations sociales et prélèvements obligatoires », art. préc., p. 677, spéc. p. 685. Sur cette notion, v. aussi J.-P. CAMBY, « Les impositions de toutes natures : une catégorie sans critère ? », *AJDA* 1991, p. 339 et X. PRÉTOT, « La notion d'imposition de toutes natures », *Rev. fr. fin. pub.* 2007 (n° 100), p. 145. – Le Conseil constitutionnel considère qu'« aucun principe fondamental reconnu par les lois de la République ne fait obstacle à l'attribution du produit d'une imposition de toutes natures à un établissement public ou à une personne privée chargée d'une mission de service public » (CC, 29 décembre 1998, n° 98-405 DC, cons. 67). Sur cet aspect de la décision, v. X. PRÉTOT, « Le Conseil constitutionnel et les finances publiques », *Rev. fr. fin. pub.* 1999 (n° 65), p. 191, spéc. p. 198 et s.

¹³¹⁴ Selon cet auteur, l'impôt est une prestation de valeurs pécuniaires, non suivie d'une contreprestation spéciale des agents public, dont le recouvrement s'effectue selon des règles fixes et sous la contrainte juridique et qui a pour objet de couvrir des dépenses d'intérêt général (*Cours élémentaire de science des finances et de législation financière française*, 1931, p. 349 et s.). – Sur la réception par la doctrine française de cette définition, v. en particulier l'étude de E. DE CROUY-CHANEL, « La définition juridique de l'impôt – L'exemple de la doctrine française », in : T. Berns/J.-C. Dupont/M. Xifaras (sous la dir.), *Philosophie de l'impôt*, 2006, p. 135.

¹³¹⁵ La suppression des taxes parafiscales et l'élargissement subséquent de la notion d'« impositions de toutes natures » a précisément eu pour finalité de supprimer les prélèvements pour lesquels le pouvoir réglementaire s'était reconnu compétence. Sur cet objectif, v. L. PHILIP, « Impositions de toutes natures, redevances, cotisations sociales et prélèvements obligatoires », art. préc., p. 677.

régimes de financement existants ont donné lieu à des interrogations doctrinales quant à leur compatibilité avec les règles du droit public financier.

369 . – Dans son article sur le prélèvement opéré au profit du FGTI, M. Francis QUÉROL rappelle en effet la signification du principe de légalité fiscale et déplore que ni la question du taux et de l'assiette, ni celle des modalités de recouvrement de cette contribution n'aient fait l'objet de règles précises dans la loi du 9 septembre 1986 ayant institué le fonds¹³¹⁶. Il a fallu attendre l'intervention du pouvoir réglementaire¹³¹⁷ et l'adoption d'un arrêté ministériel fixant le montant de la contribution¹³¹⁸ pour disposer de tous ces éléments. Si la qualification juridique du prélèvement, retenue par cet auteur, ne nous a guère convaincu¹³¹⁹, nous ne pouvons, en revanche, que partager le constat selon lequel « il est regrettable que le système mis en place pour financer l'indemnisation de victimes d'actes de terrorisme se soit traduit par des atteintes aussi nombreuses à l'État de droit »¹³²⁰ et plus précisément aux répartitions de compétence entre le législateur et le pouvoir réglementaire.

Si le Conseil d'État s'est appuyé sur ce raisonnement pour censurer un dispositif de compensation des nuisances subies par les riverains de certains aéroports¹³²¹, le financement des fonds d'indemnisation n'a pas, à notre connaissance, fait l'objet d'une analyse critique sous cet angle, alors même que certaines règles de financement sont sensiblement identiques à celles du FGTI¹³²². Il s'agit là d'une incohérence juridique qui, de surcroît, va à l'encontre de la tendance actuelle qui consiste à réaffirmer la compétence législative en matière de recettes publiques. Or, les régimes de financement litigieux semblent désormais bien rôdés, ce qui rend une clarification prochaine de la situation peu probable. Sauf à suivre la proposition formulée par un auteur de recourir à une catégorie juridique aux contours aussi imprécis que celle des anciennes taxes parafiscales, les « impo-

¹³¹⁶ F. QUÉROL, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme – Le financement du fonds de garantie », art. préc., p. 106, spéc. p. 111 et s.

¹³¹⁷ Décret n° 86-1111 du 15 octobre 1986 relatif à l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme.

¹³¹⁸ Initialement le montant de la contribution des assurés au FGTI avait été fixé à cinq francs (cf. arrêté du 29 octobre 1986, JO 4 novembre 1986, p. 13201). V. en dernier lieu l'arrêté du 24 août 2012 fixant le montant à 3,30 euros (JO 6 septembre 2012, p. 14411).

¹³¹⁹ V. *supra* nos 364 et s.

¹³²⁰ F. QUÉROL, art. préc., p. 106, spéc. p. 112.

¹³²¹ CE, 13 novembre 1987, *Syndicat nat^l des transporteurs aériens*, Rec. p. 355 (le prélèvement complémentaire à la redevance d'atterrissage créé par décret n'avait pas le caractère d'une redevance pour service rendu, mais celui d'un impôt relevant de la loi). Sur cette décision, v. R. HERTZOG, « Le régime financier de la lutte contre le bruit autour des aéroports : condamnation provisoire ou disparition définitive ? », *Rev. jur. env.* 1988, p. 117.

¹³²² V. art. L. 421-4 C. assur. : « [Les] contributions [au FGAO] sont liquidées et recouvrées dans les conditions et sous les sanctions fixées par règlement d'administration publique [décret en Conseil d'État] ». De la même façon, les articles L. 423-8 C. assur. (FG des assurés) et L. 426-5 al. 6 C. envir. (indemnisation des dégâts causés aux récoltes par le grand gibier) renvoient à des dispositions réglementaires. – Comp. cependant, à propos du FIVA, art. 53, VII de la loi du 23 décembre 2000 (fixation de la contribution annuelle de l'État dans la loi de finances et de la dotation de la branche AT-MP du régime général de la Sécurité sociale dans la loi de financement de la sécurité sociale) ainsi que, à propos du Fonds national de gestion des risques en agriculture, art. L. 361-2 C. rural.

sitions quasi-fiscales »¹³²³, qualification qui nuirait à l'évidence au peu de cohérence interne qui existe en droit public financier français.

370 . – Une étude de la jurisprudence constitutionnelle allemande révèle qu'un autre argument a été avancé pour mettre en cause l'alimentation des fonds d'indemnisation au regard des règles des finances publiques. Certaines juridictions ont soulevé la non-conformité aux dispositions constitutionnelles d'un dispositif qui fait payer un groupe de personnes pour les conséquences dommageables des agissements fautifs d'un membre de ce groupe¹³²⁴. En effet, la Cour constitutionnelle fédérale a eu à connaître, à deux reprises, d'une requête en annulation contre des lois d'indemnisation qui prévoyaient le financement par des entreprises des conséquences dommageables des agissements illégaux de leurs concurrents¹³²⁵. Dans une des deux affaires, la Cour a censuré la loi qui avait créé le fonds d'indemnisation au motif que la contribution qualifiée de redevance manquait de contrepartie, les contribuables n'étant pas en mesure de bénéficier directement ou indirectement des prestations du fonds¹³²⁶.

Cet argument n'est pas inconnu en France : il a déjà été mis en avant dans le débat parlementaire et la discussion doctrinale portant sur le Fonds de garantie des accidents du travail¹³²⁷. Il s'agit là d'un reproche qui peut être adressé à tout système qui repose sur un effort de solidarité au sein

¹³²³ Cf. P. AMSELEK, « Un phénix du droit public financier : les impositions quasi-fiscales », in : *Mélanges Jean Waline*, 2002, p. 111 qui persiste dans son analyse et développe sa réflexion entamée dans « Une curiosité du droit public financier : les impositions autres que fiscales ou parafiscales », in : *Mélanges Marcel Waline*, 1974, t. 1, p. 89. V. aussi M. COLLET, *Droit fiscal*, 3^e éd. 2012, n° 37 qui les qualifie d'« OVNI du droit public financier ».

¹³²⁴ La doctrine allemande parle à ce propos d'une prise en charge des « moutons noirs » du groupe (*Einstandspflicht für schwarze Schafe*). Cf. not. G. WAGNER, « Die Reform der Arzneimittelhaftung im Entwurf eines Zweiten Schadensrechtsänderungsgesetzes », *VersR* 2001, p. 1334 ; H. TRIMBACH, « Änderungen des Schadensersatzrechts », *Neue Justiz* 2002, p. 393 ; K. TONNER, « Theorie und Praxis des Insolvenzschutzes bei Pauschalreisen », *EuZW* 1999, p. 395 et H.-J. KOCH, « Solidarfonds "Abfallrückführung" verfassungswidrig », *NVwZ* 2005, p. 1153.

¹³²⁵ Il s'agissait de plusieurs recours constitutionnels (*Verfassungsbeschwerden*) dirigés d'une part contre le règlement (*Verordnung*) du 20 mai 1998 instituant le Fonds d'indemnisation des dommages causés par l'épandage de boues d'épuration qui a servi de modèle à son homologue français, et d'autre part contre le § 8 de la loi du 30 septembre 1994 instituant un fonds destiné à financer les réintroductions de déchets dangereux rendues nécessaires par une exportation illicite (cf. art. 8 de la Convention du 22 mars 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, dite Convention de Bâle [JO 2 septembre 1992, p. 11971]).

¹³²⁶ Cf. Cour const. féd., 6 juillet 2005, *NVwZ* 2005, p. 1171 et s. À ce sujet, cf. K. GÄRDITZ, « Finanzverfassung und Abfallverbringungsabgabe », *AbfallR* 2006, p. 34. – La requête dans l'affaire visant le financement du fonds d'indemnisation des boues d'épuration a été rejetée (Cour const. féd., 18 mai 2004, *BVerfGE* t. 110, p. 370 et s.).

¹³²⁷ V. pour le FGAT seulement J. GIRAULT, JO Sénat, Déb. parl. 4 mars 1898, p. 233 (« Vous arrivez à prendre dans la poche du voisin pour payer pour un autre. C'est plus fort que la loi : car c'est de l'injustice qui va jusqu'à la spoliation. [Sourires.] Comment ! voilà trois industriels ; ils ont la même industrie ; deux font bien leurs affaires [...] il n'arrive pas d'accidents chez eux. À côté d'eux, le troisième, qui leur fait concurrence, qui fait mal ses affaires, [...] qui tombe dans l'insolvabilité, dont les machines sont mal tenues, produisent des accidents. Et dans ces conditions, les deux premiers payeront pour le troisième ; est-ce juste ? »). – V. aussi, à propos du Fonds de garantie automobile, M. PICARD, « Brèves remarques sur le projet du gouvernement relatif au Fonds de garantie automobile », *RGAT* 1951, p. 233, spéc. p. 240 et « Le Fonds de garantie pour les victimes d'accidents d'automobile », *D.* 1952, chr. p. 97, spéc. p. 100.

d'un groupe. À y regarder de plus près, la question est de l'essence même du débat qui a opposé les solidaristes et les libéraux au XIX^e siècle dont nous nous sommes déjà fait l'écho¹³²⁸. S'il est peu probable que cet argument puisse trouver systématiquement un appui dans les règles du droit public financier, les censures prononcées par les juges allemands sont un signal supplémentaire à l'adresse du législateur pour respecter les classifications propres aux finances publiques. En définitive, le droit des fonds d'indemnisation gagnerait en clarté si le législateur se décidait à clarifier la qualification qu'il entend donner aux contributions qui alimentent les fonds d'indemnisation.

2. Le choix d'un système de capitalisation ou d'un système de répartition ultérieure

371 . – À comparer les différents fonds d'indemnisation, deux techniques de financement semblent coexister selon le moment du recouvrement des contributions. Dans un système de capitalisation, les contributions sont versées annuellement ou, plus rarement, en une seule fois¹³²⁹, sans égard aux sommes qui sont réellement nécessaires pour indemniser les victimes s'adressant au fonds. Dans ce cas, le financement s'opère sur une base « a priori » pour qu'en cas de sinistre, l'organisme gestionnaire soit à même de puiser immédiatement dans le capital ainsi constitué pour verser aux victimes des indemnités. Très souvent, les revenus d'investissement générés par ce capital suffisent alors à combler les frais de fonctionnement du dispositif¹³³⁰. Dans un système de répartition¹³³¹, en revanche, le fonds d'indemnisation ne fait appel à des contributions correspondant aux indemnités à verser qu'une fois le sinistre survenu. Des contributions annuelles d'un faible montant servent généralement à financer l'administration du dispositif.

Les fonds d'indemnisation fonctionnant selon le premier des deux schémas sont largement majoritaires en droit positif français, seul le FIPOL pouvant être cité comme exemple du deuxième¹³³². Un regard à l'étranger nous montre cependant que les dispositifs fonctionnant selon un système

¹³²⁸ V. *supra* nos 98 et s.

¹³²⁹ Tel était le cas du FITH (constitution d'un capital composé d'une somme de 1,2 milliards de francs versée par les assureurs en 1992 et 1993) et plus généralement des fonds d'indemnisation rétrospectifs dont le nombre de bénéficiaires potentiels est limité (en Allemagne, Fonds d'indemnisation des victimes du dopage forcé en RDA et Fondation « Conterganstiftung für behinderte Menschen »).

¹³³⁰ Cf. not. FIVA, *Rapport annuel d'activité 2006-2007*, 2007, p. 71 et 77.

¹³³¹ Selon M. Daniel GARDNER, ces systèmes fonctionnent « sur une base de déboursés » (« Splendeurs et misères des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité », in : T. Bourgoignie [sous la dir.], *Accidents thérapeutiques et protection du consommateur*, 2006, p. 85, spéc. p. 88). En *Common Law*, on parle d'un *pay as you go system* par opposition à un *fully funded system* (système de capitalisation).

¹³³² Il faudrait encore ajouter le Fonds HNS (v. *supra* n° 186) qui est appelé à fonctionner sur le même modèle.

de répartition ne sont pas aussi rares qu'il n'y paraît¹³³³. Et certains auteurs d'identifier même une « tendance » allant dans le sens d'un développement de ce système¹³³⁴.

372 . – À la réflexion, chacun des deux systèmes ne semble adapté qu'à un certain type de fonds d'indemnisation, car il y a de bonnes raisons pour privilégier l'un ou l'autre selon les circonstances. Si la première technique présente l'avantage d'une disponibilité immédiate de ressources, ce qui s'accorde mieux avec l'objectif d'une indemnisation rapide des victimes, la deuxième évite en revanche une accumulation de fonds qui seront soustraits durablement à l'économie et, de ce fait, immobilisés. Les risques d'une thésaurisation se manifestent en particulier si les besoins financiers du fonds sont difficiles à évaluer. En effet, certains fonds ont dû baisser le taux des contributions, voire suspendre son alimentation, puisqu'ils étaient moins sollicités que prévu¹³³⁵. D'autres fonds, en revanche, ont dû revoir à la hausse les sommes à verser par les contribuables en raison d'une insuffisance du budget, liée au nombre élevé de demandes d'indemnisation¹³³⁶. Aussi ne s'étonnera-t-on guère que certains fonds d'indemnisation tentent de répondre aux demandes d'indemnisation en prenant en considération leur budget annuel, attitude qui a fait l'objet d'une censure par la Cour de cassation dès lors qu'elle figure dans les motifs de la décision du fonds¹³³⁷. Le critère déterminant qui sert de guide au législateur dans le choix de la technique à adopter, semble dès lors résider dans le nombre et la fréquence de sinistres à traiter par le fonds. Si les accidents couverts sont peu fréquents, un système de répartition ultérieure du coût de l'indemnisation peut se recommander, et ce d'autant plus si la procédure de recouvrement des contributions est

¹³³³ On peut citer, à ce propos, la Caisse d'indemnisation des dommages miniers (*Bergschadensausfallkasse*) qui a une longue tradition en Allemagne (B. JAKOB, *Die Absicherung des Grundbesitzes vor Entschädigungslosigkeit bei Bergschäden durch Errichtung von Bergschadensausfallkassen*, th. Münster, 1971, p. 30 et s.). V. aussi G. HOHLOCH, *Entschädigungsfonds auf dem Gebiet des Umwelthaftungsrechts*, 1994, p. 204 et s.

¹³³⁴ G. HOHLOCH, *op. et loc. cit.*

¹³³⁵ Cf. not. Y. LAMBERT-FAIVRE/L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 12^e éd. 2005, n° 867 qui critiquent « l'accumulation [par le FGAO] de provisions excédentaires considérables qui ont permis [...] d'abaisser de manière substantielle les taux des contributions qui le financent ». – Comp. la situation du Fonds de compensation de l'assurance de la construction (sur ce fonds, v. *supra* n° 79 [note 329]) pour lequel la contribution obligatoire a été supprimée en 2004 en raison d'un solde excédentaire. Sur cette question, v. les études critiques G. LEGUAY, « Fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction – feu la contribution obligatoire », *RDI* 2004, p. 65 et « Un détournement de fonds légalisé ! », *RDI* 2006, p. 37. – De la même façon, le Fonds de garantie volontaire des boues d'épuration qui a précédé le Fonds de garantie créé en 1998 a dû être liquidé, en Allemagne, en raison d'un surplus budgétaire. Cf. C. RAUTENSTENGEL/J. VOLLMER, « Freiwilliger Klärschlammfonds – was nun? », *Die Gemeinde BWGZ* 1999, p. 167.

¹³³⁶ Avant l'introduction de l'assurance automobile obligatoire, le Fonds de garantie automobile a rencontré de graves problèmes financiers en raison du nombre important de demandes (cf. G. DURRY/F. CHAPUISAT, *Rép. civ. Dalloz*, v° Fonds de garantie automobile [1980], n° 4). Une vision optimiste avait pourtant prévalu peu après la création du FGA (cf. M. PICARD, « Le Fonds de garantie des accidents d'automobile », in : *Mélanges Albert Ehrenzweig*, 1955, p. 197, spéc. p. 205).

¹³³⁷ Civ. 2, 18 mai 2000, *Resp. civ. assur.* 2000, comm. 264 et chr. 19, obs. H. GROUTEL (selon l'arrêt cassé « il appartient [aux CIVI] d'apprécier le montant des indemnités au regard de la gravité des dommages subis et en considération de l'enveloppe annuellement affectée par les pouvoirs publics »). Cf. aussi H. ARBOUSSET, « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, p. 1517, spéc. p. 1521.

peu complexe au regard du nombre de contribuables. En revanche, dès lors que l'activité du fonds est plus soutenue, le besoin d'une réserve importante commande, au contraire, de mettre en œuvre une méthode de capitalisation.



373 . – L'essor des fonds d'indemnisation dans la deuxième moitié du XX^e siècle s'inscrit dans un mouvement plus large qui a touché l'ensemble du droit de l'indemnisation et dont maints auteurs se sont fait l'écho en recourant à l'expression de « socialisation des risques ». On entend par là la tendance à faire supporter la charge de l'indemnisation d'un dommage non pas à son seul auteur, mais à une collectivité. Or, bien que le droit de la responsabilité civile ait subi de profondes mutations dans ce sens avec le développement de l'assurance de responsabilité, son économie générale continue de s'appuyer sur le lien bilatéral établi entre le responsable et la victime.

D'autres procédés d'indemnisation participent à ce mouvement en s'affranchissant de la recherche d'un responsable et en assignant à un collectif le soin d'indemniser certains dommages de sorte que la collectivisation s'opère ici directement. À côté des fonds d'indemnisation qui sont l'incarnation même de cette technique de socialisation directe, certains dispositifs de la responsabilité administrative sans faute poursuivent la même fonction, car l'État, en tant que représentant du corps social, ne fait qu'assumer la gestion administrative de l'indemnisation de dommages, laquelle relève de la collectivité publique.

374 . – Pour marquer le lien qui réunit ces deux procédés, nous proposons de développer une nouvelle branche du droit de l'indemnisation. L'« indemnisation sociale » se veut la notion fédératrice de l'ensemble des régimes d'indemnisation qui reposent sur la socialisation *directe* des dommages. Or, les collectivités appelées à supporter le coût de l'indemnisation ne se réduisent pas au seul corps social (entendu comme l'ensemble des citoyens résidant dans un pays déterminé), mais sont désignées par le législateur au travers de règles de financement bien précises. Si en matière de responsabilité administrative sans faute, la collectivité débitrice se confond avec le corps social, tel n'est pourtant pas le cas lorsque l'on s'intéresse aux fonds d'indemnisation.

Une analyse du financement fait apparaître que les collectivités débitrices de l'indemnisation sociale sont non seulement très diverses, mais qu'au sein d'un même dispositif, le financement est souvent mixte, autrement dit à la charge d'une multitude de collectivités qui contribuent dans des proportions différentes à l'indemnisation. De surcroît, l'identification des collectifs débiteurs se complique dès lors que l'on tient compte des possibilités de répercussion du coût sur des collectivités plus lointaines et plus vastes (consommateurs, salariés, contribuables). Il est à noter cependant que cette répercussion n'est pas aussi systématique que l'on pourrait penser et qu'elle semble se limiter aux cas de figure où les contributions sont payées par des entreprises.

375 . – Le régime financier des fonds d'indemnisation, qui peut prendre différentes formes (système de capitalisation ou de répartition), s'appuie de façon substantielle sur les versements des différents contribuables, sommes que les textes législatifs qualifient tantôt de « prélèvements », tantôt de « taxes », tantôt de « contributions ». Ce flottement terminologique témoigne des diffi-

cultés à qualifier juridiquement les recettes affectées aux fonds d'indemnisation, difficultés qui sont d'autant plus embarrassantes que, faute de cohérence interne, le droit public financier lui-même ne dispose que de peu de notions aux contours et régimes certains. Devant ce constat et eu égard à la suppression de la catégorie des taxes parafiscales qui paraissait alors comme la qualification adéquate, il nous semble le plus judicieux de recourir à la notion générique des « impositions de toutes natures » figurant dans la Constitution de 1958. Cependant, une telle qualification fiscale s'accommode difficilement avec la nature réglementaire de la grande majorité des règles de financement des fonds d'indemnisation.

Ce premier aperçu des caractéristiques de l'indemnisation sociale laisse pourtant bien des questions irrésolues. Pour approfondir la réflexion il faudra s'interroger sur les facteurs qui amènent le législateur à sortir certaines catégories de dommages de la sphère de l'indemnisation individuelle pour l'attribuer à mécanisme d'indemnisation collectif.

Section 2 – Les facteurs de désignation des collectivités débitrices d'une indemnisation sociale

376 . – La formule du tribun TARRIBLE selon laquelle « le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un : s'il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort, dont chacun doit supporter les chances »¹³³⁸, synthétise à la perfection les soubassements philosophiques du droit de la responsabilité. Si ce postulat a été profondément affecté par l'essor de la responsabilité civile sans faute, il n'en demeure pas moins que le dommage reste, en premier lieu, attribué à la victime, puisque c'est elle qui a été choisie « par la force obscure du destin »¹³³⁹. Il faut, dès lors, pour opérer un déplacement de cette attribution, trouver des raisons qui justifient cette démarche. Telle est précisément la question du fondement du droit de la responsabilité, car il s'agit d'identifier les facteurs qui légitiment l'attribution du dommage à une personne désignée responsable¹³⁴⁰.

Si cette question a été largement débattue pour l'indemnisation des dommages dans les termes du droit de la responsabilité, il en est autrement pour les fonds d'indemnisation et les autres dispositifs de l'indemnisation sociale. Pourquoi certaines catégories de dommages sont-elles extraites de la sphère individuelle – responsabilité de l'auteur du dommage ou application du principe *casum sentit dominus*¹³⁴¹ – pour être transférées vers un système de prise en charge collective tel qu'un fonds d'indemnisation ? Telle est la question principale à laquelle nous avons l'ambition de donner une réponse au cours de cette section.

377 . – Pour y parvenir, nous avons décidé de recourir à la notion de « responsabilité collective » dont il convient de préciser brièvement le sens. La formule d'un auteur, selon lequel « être responsable, c'est supporter les conséquences d'un acte »¹³⁴² correspond manifestement à l'acception juridique du terme de responsabilité. Or, nous entendons donner ici une étendue plus large au concept de responsabilité, en désignant par « responsabilité collective » le fait que certains dommages sont attribués à une collectivité sans que soit nécessairement établi un lien juridique entre les actes de ses membres et la réalisation du dommage. Aussi bien, la « responsabilité collective »

¹³³⁸ Cf. P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, 1836, p. 488.

¹³³⁹ La formule est de Georges RIPERT (*La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd. 1949 [réimp. 1994], n° 116) qui ajoute plus loin que « par sa seule qualité, la victime n'apparaît pas préférable à l'auteur » dans l'attribution du dommage. Sur cet aspect, v. aussi J. FLOUR/J.-L. AUBERT/É. SAVAUX, *Droit civil – Les obligations*, t. 2 : *Le fait juridique*, 14^e éd. 2011, n° 73 ainsi que *supra* n° 2.

¹³⁴⁰ Sur cette question, v. en particulier L. BACH, « Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français », *RTD civ.* 1977, p. 17 et p. 221 et les références citées *infra* note 1347. – Rapp. O. W. HOLMES, *The Common Law*, 1881 (rééd. 2009), p. 50 : « sound policy lets losses lie where they fall, except where a special reason can be shown for interference ». Cf. aussi § 1311 du Code civil autrichien (« Der bloße Zufall trifft denjenigen, in dessen Vermögen oder Person er sich ereignet »).

¹³⁴¹ Sur cette locution, cf. déjà *supra* n° 2 (note 12).

¹³⁴² C. LARROUMET, *Réflexions sur la responsabilité civile – Évolution et problèmes actuels en droit comparé*, 1983, p. 1. – Comp. aussi la définition proposée par L. BACH, art. préc., *RTD civ.* 1977, p. 17, spéc. n° 16 : « La responsabilité civile est l'obligation qui peut incomber à une personne de réparer un dommage subi par autrui et à la réalisation duquel le droit considère qu'elle n'a pas été étrangère. »

n'est pas la sanction d'un comportement de l'un des membres de la collectivité, mais plutôt un devoir ressenti par celle-ci de venir au secours de certaines victimes en leur accordant une indemnisation¹³⁴³. Cette (autre) idée de la responsabilité se trouve sans doute mieux retranscrite dans des langues qui connaissent des termes distincts pour les différentes acceptions, regroupées dans la langue française sous le terme unique de responsabilité. En effet, le recours à des notions différentes, selon qu'il s'agit d'évoquer le sens juridique ou extra-juridique de la responsabilité, tel que le permettent les langues allemande (*Verantwortung* ou *Verantwortlichkeit* par opposition à *Haftung*) et anglaise (*responsibility* par opposition à *liability*), rend mieux compte de la différence entre les concepts¹³⁴⁴.

Partant, la « responsabilité collective »¹³⁴⁵ se veut la réaction face à un dommage qui, au regard de ses caractéristiques, appelle l'intervention du législateur. Aussi bien s'agira-t-il dans cette section de rechercher quelles sont les caractéristiques du dommage qui déclenchent une telle « responsabilité collective », puis de prolonger la réflexion afin de développer, grâce à cette notion, un schéma qui soit à même d'explicitier les différences entre les dispositifs, notamment au regard du niveau d'indemnisation. Cette démarche a donc pour ambition de prolonger utilement la réflexion sur les facteurs explicatifs de l'indemnisation sociale (§ 1) en vue de développer un modèle explicatif grâce à la hiérarchisation des « responsabilités collectives » (§ 2).

§ 1 – La recherche des facteurs explicatifs de l'indemnisation sociale

378 . – Nous avons insisté à plusieurs reprises sur le fait que l'extrême diversité des dommages pris en charge par les instruments de l'indemnisation sociale¹³⁴⁶ ne peut s'expliquer par un fondement unique. Si l'on s'apprêtait à rechercher un tel principe, cette entreprise – fût-elle réalisable – aboutirait très probablement à la formulation d'une idée tellement abstraite qu'elle manquerait d'intérêt pratique.

¹³⁴³ Évoquant une « responsabilité morale de l'État vis-à-vis de ses citoyens », D. GARDNER, « Pour une réorganisation des régimes d'indemnisation du préjudice corporel », in : *Mélanges Claude Masse*, 2003, p. 387, spéc. p. 414.

¹³⁴⁴ Sur cet aspect, v. aussi les études terminologiques et sémantiques consacrées à la responsabilité M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », *Arch. philos. droit* 1977 (t. 22), p. 45 ; J. HENRIOT, « Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "responsabilité" », *Arch. philos. droit* 1977 (t. 22), p. 59 ; G. PIGNARRE, « La responsabilité : débat autour d'une polysémie », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 10 et J. RICOT, « Remarques philosophiques sur la responsabilité », *Rev. gén. dr.* 2003 (vol. 33), p. 293.

¹³⁴⁵ Pour mieux faire apparaître que nous nous trouvons dans un registre extra-juridique ou, plus exactement, métajuridique, nous avons choisi d'utiliser l'expression entre guillemets. – Sur la notion de responsabilité collective connue par le droit civil, notamment en présence d'une garde collective ou d'une pluralité de causes du dommage, v. not. F. TERRÉ/Ph. SIMLER/Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, 10^e éd. 2009, resp. n^{os} 789 et 864 et en dernier lieu F. ROUSSEAU, « De quelques réflexions sur la responsabilité collective », *D.* 2011, p. 1983.

¹³⁴⁶ Il s'agit essentiellement des fonds d'indemnisation proprement dits, des régimes d'indemnisation purement administratifs et de certains régimes de la responsabilité administrative sans faute.

Encore faut-il s'entendre sur le sens que l'on accorde à la notion de fondement, laquelle demeure peu étudiée par la doctrine civiliste¹³⁴⁷. Rechercher le fondement d'une institution juridique revient à en déterminer la raison qui en forme la justification. Conformément à l'étymologie du terme, il s'agit de déterminer les fondations intellectuelles dont découlent les règles juridiques qui font l'objet de l'analyse. Aussi faut-il prendre soin de ne pas confondre la fonction et le fondement de l'indemnisation sociale. Tandis que la première notion sert à décrire le résultat attendu, à savoir la compensation de certains types de dommages, la seconde se tourne davantage vers les raisons qui justifient, c'est-à-dire rendent juste, une telle compensation. Dès lors, le fondement de l'indemnisation sociale ne saurait être qu'une norme extra-juridique ou – comme le relève à juste titre M. Louis BACH – métajuridique. En effet, la raison pour laquelle une collectivité est appelée à prendre en charge telle catégorie de dommages ne saurait s'expliquer que par les dimensions politique et éthique du phénomène de l'indemnisation sociale.

379 . – Puisque la décision de déplacer certains dommages dans le giron de l'indemnisation sociale est un choix éminemment politique, on ne s'étonnera pas que les notions utilisées par la doctrine pour expliquer le développement des différents types de dispositifs ne trouvent que peu d'appui dans la sphère normative. En outre, ces tentatives doctrinales ne parviennent ni à tisser les liens entre les fonds d'indemnisation et les autres dispositifs ayant la même finalité, ni à expliquer de façon convaincante pourquoi les dommages sont extraits d'une approche individualiste. Aussi nous proposons-nous d'introduire dans le débat la notion de dommage socialement conditionné qui, avec des considérations d'éthique sociale, nous semble plus appropriée à rendre compte du phénomène de la socialisation de l'indemnisation qui frappe les systèmes de droit contemporains.

Par conséquent, après avoir passé en revue les principales tentatives doctrinales d'expliquer les différentes formes de l'indemnisation sociale (A), nous expliquerons pourquoi nous accordons la préférence à la notion de dommage socialement conditionné (B). Enfin, il faudra aborder la difficile question de la délimitation du domaine de ces dommages (C).

¹³⁴⁷ Cf. cependant L. BACH, art. préc., *RTD civ.* 1977, p. 17, spéc. n^{os} 2 à 6. Le relatif désintérêt de la doctrine civiliste pour cette question se perçoit aisément dans des propos d'André TUNC : « On examinera [...] sinon à proprement parler les fondements de la responsabilité civile, ce qui pourrait donner lieu à une recherche un peu théorique, mais plus exactement ses fonctions ce qui permettra peut-être de voir les choses un peu plus concrètement tout en répondant aux mêmes questions » (« Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit français », in : F.-É. Klein [sous la dir.], *Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile*, 1973, p. 3, spéc. n^o 3). – V. cependant dans la doctrine publiciste C. EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques (2^e partie) », *JCP G* 1949, I, 751, spéc. n^o 2 et F.-P. BENOIT, « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP G* 1954, I, 1178, spéc. n^{os} 22 et s. ainsi que les auteurs cités par M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, th. Aix-Marseille 3, LGDJ, 1994, p. 122 et s. – Pour une analyse plus générale de la notion de fondement du droit, cf. G. DUFOUR-KOWALSKA, « Philosophie du fondement et fondement du Droit », *Arch. philos. droit* 1982 (t. 27), p. 191.

A. Les tentatives doctrinales d'expliquer les différentes expressions de l'indemnisation sociale

380 . – Peu d'auteurs ont songé à regrouper les fonds d'indemnisation et les régimes de responsabilité administrative sans faute, alors que ces mécanismes poursuivent les mêmes finalités. Dans la majorité des analyses doctrinales consacrées à la recherche d'un fondement de ces dispositifs, les auteurs en ont une approche distincte et cherchent à dégager la raison d'être, soit des fonds d'indemnisation, soit des régimes de responsabilité administrative sans faute. Dans le but de fédérer les efforts entrepris de part et d'autre et afin de dégager des pistes de réflexion qui mènent à une théorie unitaire, nous débiterons notre réflexion sur le fondement de l'indemnisation sociale par une présentation des différentes notions développées dans la doctrine.

Alors que les notions de solidarité nationale et de risque social ont été proposées comme fondements des fonds d'indemnisation (1), celles de dommage anormal et d'équité semblent recevoir l'adhésion de la majorité de la doctrine en tant que fondement de la responsabilité administrative sans faute (2).

1. Les notions de solidarité nationale et de risque social présentées comme fondements du droit des fonds d'indemnisation

381 . – Le plus souvent, les études qui traitent de manière générale les fonds d'indemnisation se contentent d'envisager ces organismes comme des instruments qui participent de la solidarité nationale ou de la prise en charge d'un risque social. Pour autant, l'aptitude de ces notions à en constituer un véritable fondement ne fait généralement pas l'objet d'un examen approfondi¹³⁴⁸. Certains auteurs vont cependant jusqu'à considérer les notions de solidarité nationale et de risque social comme les fondements du droit des fonds d'indemnisation¹³⁴⁹. Une brève présentation de ces deux analyses permettra de cerner leur valeur explicative.

382 . – Selon la thèse de Madame Anne GUÉGAN-LÉCUYER, la pertinence de la *solidarité nationale* dans sa fonction de fondement juridique des fonds d'indemnisation se justifie d'une part au regard de sa capacité à fédérer les valeurs exprimées par les notions d'équité, d'égalité et de risque social, et d'autre part compte tenu de sa signification en tant que principe d'organisation

¹³⁴⁸ Cf. not. V. BOST-LAGIER, « Réparation intégrale et solidarité nationale », *Petites affiches* 20 septembre 2005, p. 16 ; F. LEDUC, « L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 50 ; M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, p. 3 ; M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. Orléans, Defrénois, 2006, spéc. nos 61 et 800 et s. ainsi que L. SELLIER, *Les fonds d'indemnisation – Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008, p. 216 et s.

¹³⁴⁹ A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2006, nos 158 à 162 ; M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, th. préc., p. 139 et A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris 1, L'Harmattan, 2008, nos 114 et s.

sociale et par le contenu juridique qui lui a été attribué au fil du temps¹³⁵⁰. Se plaçant dans une démarche plus déductive, M. Alexis FRANK voit la solidarité nationale comme l'« idée directrice » des fonds d'indemnisation, en ce qu'elle permet de distinguer les fonds de la responsabilité et d'expliquer leur financement privé ainsi que la faveur accordée aux bénéficiaires des fonds¹³⁵¹. Un autre auteur a retenu la même analyse pour le Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme, sans pourtant démontrer clairement les avantages conceptuels de la notion par rapport à d'autres principes voisins¹³⁵².

Nous avons vu antérieurement que la notion de solidarité nationale est, sans nul doute, un leitmotiv politique commun à l'ensemble des fonds d'indemnisation¹³⁵³. Cependant, elle ne présente pas, selon nous, de contours suffisamment précis pour tenir lieu de fondement du droit des fonds d'indemnisation et, plus largement, du droit de l'indemnisation sociale. Au-delà de la confusion terminologique à laquelle Madame Anne GUÉGAN-LÉCUYER elle-même fait allusion dans sa démonstration¹³⁵⁴, la notion souffre aujourd'hui d'une dévaluation et d'un manque de concrétisation juridique, lesquels s'expliquent sans doute par l'usage abusif de cette expression dans le discours politique¹³⁵⁵. S'il est vrai que la solidarité nationale est, depuis 1946, ancrée dans la Constitution française, on ne saurait en déduire des éléments qui expliquent l'imputation de certains dommages à une collectivité ou, plus généralement, au corps social.

Aussi, la solidarité nationale, en tant qu'effort du corps social au profit d'un groupe en difficulté, paraît plutôt *décrire*, de façon plus ou moins précise, le mécanisme d'indemnisation qu'en *expliquer la raison d'être*, si bien que la notion se rapproche de celle qu'occupe la notion de socialisation des risques dans ce contexte¹³⁵⁶. Du reste, certains auteurs semblent assimiler la solidarité

¹³⁵⁰ A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. préc., n° 160 et 162.

¹³⁵¹ A. FRANK, *op cit.*, spéc. n° 130 et s. et plus nettement encore n° 458 et s. (priviliégiant cependant la notion de solidarité *sociale*). Force est cependant de constater que la prise de position de cet auteur en faveur de la solidarité nationale ou sociale en tant que fondement est moins nette que celle de Mme Anne GUÉGAN-LÉCUYER.

¹³⁵² Cf. T. RENOUX, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme – Un nouveau cas de garantie sociale », *RFD adm.* 1987, p. 909, spéc. p. 916.

¹³⁵³ V. *supra* n° 94 et s.

¹³⁵⁴ A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. préc., n° 158.

¹³⁵⁵ V. *supra* n° 96 et s. Dans ce sens aussi B. SCHULIN, *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, éd. Carl Heymanns, 1981, p. 190 et s.

¹³⁵⁶ Cf. *supra* n° 350 et s. – De la même façon, la notion de garantie sociale ne saurait servir de fondement aux fonds d'indemnisation. En effet, qualifier certains régimes d'indemnisation de « mécanismes de garantie sociale » (cf. not. M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, th. préc., p. 136 et s. ; T. RENOUX, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme – Un nouveau cas de garantie sociale », *RFD adm.* 1987, p. 909, spéc. p. 916 et J.-M. PONTIER, « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale », *RFD adm.* 1992, p. 533) renvoie davantage à leur mécanisme qu'à leur raison d'être. Rapp. à propos de la notion de garantie comme fondement de la responsabilité, C. EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques (2^e partie) », *JCP G* 1949, I, 751 selon lequel « l'idée de garantie n'est pas un fondement de la responsabilité, car elle indique seulement que l'obligation d'indemniser ne repose pas sur le "principe de la faute" ; en revanche elle ne dit pas quel est ce fondement qui n'est pas la faute ». Comp. égale-

nationale au corps social, en en faisant un véritable débiteur de l'indemnisation, comme s'il s'agissait d'un synonyme de la collectivité dotée d'un patrimoine distinct¹³⁵⁷. En définitive, que l'on privilégie l'appellation « solidarité nationale » ou « solidarité sociale »¹³⁵⁸, il ne semble pas que la notion de solidarité explique pourquoi les dispositifs d'indemnisation sociale sont apparus pour assurer la prise en charge directe de certains dommages par la collectivité¹³⁵⁹.

383 . – L'idée de *risque social* fournit, en revanche, davantage de précisions quant aux raisons qui poussent le législateur à organiser des régimes d'indemnisation collectifs. Si les auteurs qui présentent la solidarité nationale comme le fondement des fonds d'indemnisation admettent, pour la plupart, que la garantie du risque social est une de leurs fonctions, ils ne l'érigent pourtant pas au rang de fondement¹³⁶⁰. D'autres auteurs soulignent, en revanche, que seule cette notion est en mesure d'expliquer pourquoi la collectivité est débitrice de l'indemnisation d'un dommage qui ne présente aucun rapport avec l'action administrative¹³⁶¹.

Or, nous retrouvons ici une notion que nous avons déjà examinée à propos des points de ressemblance entre la Sécurité sociale et les fonds d'indemnisation, et pour laquelle nous avons fait état de difficultés terminologiques liées à la polysémie de l'expression¹³⁶². Selon la position dominante dans la littérature juridique, constitue un risque social tout événement aléatoire qui affecte la vie économique d'un individu et qui fait l'objet d'une intervention collective ou du moins de la prise de conscience de la nécessité de celle-ci. Partant, on perçoit pourquoi une conception du risque social comme fondement des fonds d'indemnisation laisse insatisfait :

- Quant à sa compatibilité avec d'autres disciplines juridiques, d'abord. Le risque social est une expression, propre au droit de la Sécurité sociale, qui vise les grandes catégories d'événements susceptibles de mettre en péril la condition économique d'un individu. On entend notamment par là la maladie, le chômage et l'invalidité, indépendamment des conditions dans lesquelles l'individu est tombé malade, a perdu son emploi ou est devenue invalide. En revanche, l'explication de l'essor des fonds d'indemnisation doit s'intéresser de plus près aux circonstances

ment B. STARCK, « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD civ.* 1958, p. 475, spéc. n^{os} 22 et 27.

¹³⁵⁷ Cf. not. V. BOST-LAGIER, « Réparation intégrale et solidarité nationale », *Petites affiches* 20 septembre 2005, p. 16, spéc. p. 21 (« la réparation du préjudice sera assurée par la solidarité nationale »).

¹³⁵⁸ Sur le qualificatif « national » de la solidarité, v. déjà *supra* n^{os} 130 et s.

¹³⁵⁹ Dans le même sens, F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, p. 293 et s.

¹³⁶⁰ A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. préc., n^{os} 155 et 156 et A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. préc., n^{os} 162 et s.

¹³⁶¹ Hormis les réf. citées *supra* note 1348, cf. encore, pour le FGTI, A. MBARGA, *L'indemnisation publique des victimes d'infractions*, 2000, n^o 98 ainsi que G. VEDEL/P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, t. 1, 12^e éd. 1992, p. 691 et, pour l'indemnisation d'accidents médicaux, M. MORLAAS-COURTIES, *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux*, th. Montpellier 1, 1999, n^{os} 813 et s. – Rappr. M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, th. préc., p. 143 et C. GUETTIER, « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation du risque », *RGDA* 1997, p. 672, spéc. p. 675.

¹³⁶² Cf. *supra* n^{os} 321 à 323.

de survenance des dommages puisque nous cherchons à savoir pourquoi les dommages visés font l'objet d'un traitement distinct.

- Quant à la définition du risque social, ensuite. La notion de risque social est trop large, car elle vise, outre les dommages corporels, des événements qui sont étrangers au droit de l'indemnisation. Pour parvenir à un fondement plus précis, il nous semble, en outre, préférable de renoncer au vocable de risque au profit de l'expression de dommage qui a le mérite d'éviter cet abus de langage, récurrent en matière d'assurances, consistant à désigner sous le terme de « risque » non pas l'incertitude concernant un événement préjudiciable futur et incertain, mais les conséquences de sa réalisation.

Une approche qui s'intéresse davantage aux caractéristiques du dommage a été suivie en droit administratif où l'on a mis en exergue, à côté du principe d'équité, la notion de dommage anormal pour expliquer le développement de la responsabilité administrative sans faute.

2. Les notions de dommage anormal et d'équité présentées comme fondements de la responsabilité administrative sans faute

384 . – Dès la fin du XIX^e siècle, les efforts de la doctrine publiciste ont porté sur une analyse de la responsabilité administrative sous le prisme du rapport singulier entre l'État et les administrés. Parmi les différentes approches, l'explication selon laquelle la responsabilité administrative se justifie par la rupture de l'égalité devant les charges publiques semble avoir gagné, au fil des années, l'adhésion de la majorité des auteurs¹³⁶³. Selon cette conception, l'action administrative étant motivée par l'intérêt général, le poids résultant d'un éventuel dommage causé par l'activité de l'administration ne saurait être assumé que de façon égalitaire par tous les membres de la collectivité¹³⁶⁴. Il est à noter que, à la différence de la doctrine privatiste, les auteurs voient dans les notions de faute et de risque seulement les conditions de mise en œuvre de la responsabilité administrative, mais non ses fondements¹³⁶⁵.

¹³⁶³ Pour une appréciation critique de cette approche, v. not. R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, 15^e éd. 2001, n° 1506 et T. DEBARD, « L'égalité des citoyens devant les charges publiques : fondement incertain de la responsabilité administrative », *D.* 1987, chr. p. 157.

¹³⁶⁴ Il revient tout particulièrement à Paul DUEZ d'avoir dégagé cette conception (cf. *La responsabilité de la puissance publique*, 1^{ère} éd. 1927, p. XV). Cf. aussi J. RIVERO, « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », *Trav. Ass. H. Capitant* 1961/1962 (t. 14), p. 343, spéc. n° 11 ; P. DELVOLVÉ, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, th. Paris, LGDJ, 1969 ; R. ODENT, *Contentieux administratif*, Fasc. IV, 1976-80 (réimp. 2007), p. 1330 et s. et déjà M. HAURIOU, « Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés dans l'administration publique », *RDP* 1896 (n° 6), p. 51. – Pour une présentation contemporaine du rôle qui revient à ce principe, v. A. DE LAUBADÈRE/Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, t. 1 : *Droit administratif général*, 16^e éd. 2001, n° 1669 *bis* et J. RIVERO, *Droit administratif*, 17^e éd. 1998, n° 274.

¹³⁶⁵ Cf. not. A. DE LAUBADÈRE/Y. GAUDEMET, *op. et loc. cit.*

La difficulté provient du fait que nous nous intéressons avant tout aux régimes de responsabilité administrative sans faute qui font – d'après nous – partie intégrante de l'indemnisation sociale¹³⁶⁶. Or, dans ce domaine, les dommages causés aux administrés ne sont précisément pas causés par l'action administrative. D'où la nécessité d'affiner l'idée de la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Dans cette optique, il a pu être démontré que la responsabilité administrative sans faute trouve son fondement dans le caractère anormal du dommage subi, caractère qui se détermine, d'après certains auteurs, selon des considérations d'équité¹³⁶⁷.

385 . – La thèse selon laquelle le dommage anormal tient lieu de fondement à la responsabilité sans faute de l'administration s'appuie avant tout sur l'observation de la jurisprudence en la matière. Dès 1960, Marcel WALINE constatait que « le caractère anormal reconnu à un dommage n'est pas utilisé, comme on pourrait de prime abord le supposer, afin de modeler l'importance de la condamnation sur celle du préjudice, mais se trouve, dans certains cas, commander l'admission du principe même d'une réparation quelconque »¹³⁶⁸. Les auteurs adhérant à cette vision des choses ont souligné le changement d'approche que signifie cette conception de la responsabilité administrative sans faute. Ce n'est plus la non-conformité à la norme d'un acte dommageable des personnes publiques qui justifie l'indemnisation, mais l'anormalité de la situation dommageable de la victime¹³⁶⁹. Plus précisément, c'est parce que cette situation excède ce que la victime doit supporter qu'elle mérite une indemnisation au titre de la responsabilité sans faute¹³⁷⁰.

Eu égard à la démarche ponctuelle de la jurisprudence administrative dans la « découverte » des régimes de responsabilité sans faute, certains auteurs se sont fondés sur la notion d'équité pour expliquer l'essor de ces formes de responsabilité administrative¹³⁷¹. Selon cette approche, l'équité indiquerait au juge administratif dans quels cas il faudrait reconnaître à la victime d'un dommage une indemnisation. Autrement dit, « ce qui caractérise le dommage anormal, ce n'est pas tant l'ampleur du préjudice subi que le sentiment de scandale et d'indignation que provoque l'énoncé des circonstances qui ont entraîné le dommage »¹³⁷².

¹³⁶⁶ V. *supra* n^{os} 347 et s.

¹³⁶⁷ Sur la notion de risque et l'idée de corrélation entre les avantages procurés par les activités publiques et les charges qu'elles imposent, v. J.-M. COTTERET, « Le régime de la responsabilité pour risques en droit administratif », in : P. Amselek et al., *Études de droit public*, 1964, p. 377 et s.

¹³⁶⁸ M. WALINE, Préface à la thèse de G.-C. Henriot, *Le dommage anormal – Contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, th. Paris, éd. Cujas, 1960, p. VII.

¹³⁶⁹ Cf. P. AMSELEK, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in : *Mélanges Charles Eisenmann*, 1977, p. 233, spéc. p. 248 et s. et G.-C. HENRIOT, th. préc., p. 71.

¹³⁷⁰ Aussi, « l'anormalité [...] du dommage ne s'apprécie pas absolument, mais relativement, par rapport à la situation de la victime du dommage » (P. DELVOLVÉ, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, th. Paris, LGDJ, 1969, n^{os} 417 et 493).

¹³⁷¹ Sur ce point cf. J.-P. GILLI, « La "responsabilité d'équité" de la puissance publique », *D.* 1971, chr. p. 125, spéc. p. 129 et s. ainsi que D. LOCHAK, « Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative », in : C.U.R.A.P.P. (sous la dir.), *Le droit administratif en mutation*, 1993, p. 275, spéc. p. 284 et s.

¹³⁷² Cf. B. JOUVIN, Concl. sur CE, 7 mars 1958, *Dejous*, *RDP* 1958, p. 1094.

386 . – Comparée aux notions développées par la doctrine civiliste, la notion de dommage anormal complétée par celle de l'équité peut davantage tenir lieu de fondement de l'indemnisation sociale puisqu'elle s'attache aux caractéristiques des dommages couverts et fait abstraction du mécanisme qui est mis en œuvre par les différents dispositifs. Encore une fois, il s'agit, dans la recherche d'un fondement de l'indemnisation, de dégager les facteurs qui permettent d'expliquer pourquoi certains dommages font l'objet d'une prise en charge directe par une collectivité. Partant, le qualificatif « anormal » qui fait appel, selon la doctrine, aux situations « particulièrement choquante[s] »¹³⁷³, peut également viser les dommages pour lesquels la mobilisation de l'opinion publique s'est soldée par la création d'un fonds d'indemnisation¹³⁷⁴.

Néanmoins, il ne semble pas que le qualificatif « anormal » puisse couvrir sinon l'ensemble, du moins la plus grande part des dommages faisant l'objet d'un dispositif d'indemnisation sociale. Même en faisant appel à son caractère particulièrement choquant, l'anormalité du dommage apparaît, en définitive, difficile à saisir, car l'on ne sait pas à partir de quel seuil un dommage devient « anormal »¹³⁷⁵. Par ailleurs, qu'en est-il des dommages qui font l'objet d'un fonds d'indemnisation, mais dont l'anormalité peut pour le moins soulever des doutes¹³⁷⁶ ? Enfin, les dimensions exceptionnelles du dommage ne constituent, pour nous, qu'un simple indice dans la recherche d'un fondement plus précis qui prend en considération les circonstances dans lesquelles le dommage s'est produit¹³⁷⁷.

En définitive, la construction d'un modèle explicatif de l'ensemble des dispositifs de l'indemnisation sociale se heurte à la divergence des tentatives doctrinales pour identifier un fondement distinct des fonds d'indemnisation et des régimes de responsabilité administrative sans faute. Ni les notions de solidarité nationale et de risque social, ni celles de dommage anormal et d'équité ne paraissent propres à fournir un moule dans lequel peuvent se couler les dommages appréhendés par l'indemnisation sociale.

B. La préférence accordée à la notion de dommage socialement conditionné

387 . – En présentant le dommage anormal comme le fondement de la responsabilité administrative sans faute, la doctrine publiciste s'est résolument affranchie de la recherche d'un lien entre l'action administrative et le dommage au profit d'une analyse exclusivement ciblée sur la situation

¹³⁷³ D. LOCHAK, art. préc., p. 285.

¹³⁷⁴ Sur le lien entre l'opinion publique et la catégorie des fonds rétrospectifs, v. *supra* n° 165 et s.

¹³⁷⁵ V. surtout G.-C. HENRIOT, *Le dommage anormal – Contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, th. préc., p. 71 : « il est impossible et inutile de rechercher le niveau de l'introuvable seuil d'anormalité ».

¹³⁷⁶ Le dommage survenu à l'occasion d'un accident de la circulation causé par un auteur inconnu ou par un animal dont le propriétaire demeure inconnu, pris en charge par le FGAO (cf. art. L. 421-1, I, 1. A) et II, 1. b) C. assur.), doit-il être considéré comme « anormal » ?

¹³⁷⁷ En ce sens aussi M. SOUSSE, *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, th. préc., p. 108 et s. (« la simple idée d'anormalité ne suffit pas à justifier l'application d'un tel régime [de garantie sociale] »).

dommageable¹³⁷⁸. Cependant, ce changement de paradigme ne doit pas occulter le fait que les régimes de responsabilité visés et, plus largement, l'ensemble des dispositifs d'indemnisation sociale couvrent des dommages qui se sont produits dans des circonstances déterminées. S'il est vrai que l'existence du dommage suffit à ouvrir un droit à indemnisation au profit de la victime, il ne faut pas oublier que ce droit est subordonné à la démonstration par la victime du contexte de la survenance du dommage¹³⁷⁹.

À la différence des régimes de protection sociale qui véhiculent une approche purement finale de l'indemnisation¹³⁸⁰, les circonstances dans lesquelles s'est produit le dommage sont déterminantes pour l'allocation d'une indemnité à la victime. Aussi nous paraît-il préférable d'intégrer cette dimension causale dans la recherche d'un fondement de l'indemnisation sociale. Le recours à la notion de « dommage socialement conditionné » est, à cet égard, particulièrement prometteur, même si la notion n'est pas exempte de toute critique. Après avoir précisé la teneur de la notion de dommage socialement conditionné (1), nous détaillerons les différentes catégories de ce type de dommages (2).

1. La teneur de la notion de dommage socialement conditionné

388 . – Nous avons déjà eu l'occasion, à propos de l'analyse de la responsabilité administrative sans faute, de relever que l'État sert, dans ces hypothèses, plutôt de gestionnaire de l'indemnisation que de sujet de droit qui aurait causé de son propre fait les dommages couverts par l'indemnisation sociale. Cette répartition des rôles entre l'État, agent de la société, et le corps social gagne en importance dès lors que l'on cherche à préciser les critères qui permettent d'établir une « responsabilité collective » telle que nous l'avons définie dans l'introduction de cette section¹³⁸¹. En effet, comme relevé précédemment, le propre de l'indemnisation sociale est la prise en charge directe d'une certaine catégorie de dommages par une collectivité¹³⁸².

Pour déterminer un fondement qui caractérise la raison d'être de l'indemnisation sociale, il convient de s'intéresser de plus près au lien qui lie tel dommage à telle collectivité. La thèse du dommage socialement conditionné (*sozial bedingter Schaden*) qui a été développée dans la doctrine allemande¹³⁸³, repose sur le postulat que les évolutions de la société sont à l'origine des dommages pour lesquels une indemnisation sociale est du moins souhaitable. Selon cette thèse,

¹³⁷⁸ Cf. *supra* n° 385.

¹³⁷⁹ Sur ce point, v. *supra* n° 324.

¹³⁸⁰ Sur le sens du qualificatif « final » dans ce contexte, v. déjà *supra* n° 324 (note 1157).

¹³⁸¹ V. *supra* n° 377.

¹³⁸² Celle-ci se confondra souvent, par le jeu des répercussions financières, avec le corps social (cf. *supra* nos 359 et s.).

¹³⁸³ Cf. en particulier B. SCHULIN, *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, éd. Carl Heymanns, 1981, p. 171 et s. – Dans le même sens aussi W. GITTER/ F. SCHNAPP, « Erhöhte Verantwortung der Allgemeinheit für Personenschäden als Problem sozialer Sicherung », *JZ* 1972, p. 474, spéc. p. 478 et F. SCHNAPP, « Staatliche Entschädigung und Sozialgesetzgebung », in : H. Dembowski *et al.*, *Das neue Sozialgesetzbuch*, 2^e éd. 1974, p. 144, spéc. p. 166 et s.

les causes de ces accidents sont à chercher autant dans la densité toujours plus grande de la population que dans le progrès technologique et scientifique¹³⁸⁴.

389 . – La définition du dommage socialement conditionné peut déconcerter en ce que le rapport entre la collectivité et le dommage ne saurait être assimilé à un lien de causalité tel que le connaît le droit de la responsabilité. Il ne s'agit pas de dégager parmi les causes d'un dommage (dont le nombre est infini) une seule qui relie le préjudice au collectif, mais d'appréhender ce lien selon une approche plus large, aussi bien d'un point de vue personnel, que sur un plan temporel et spatial. Pour le dire autrement, l'indemnisation sociale couvre tous les dommages qui se révèlent être le résultat de facteurs différents mais tous liés à l'évolution de la société¹³⁸⁵. Dans une acception plus large, un auteur a soutenu la position que ces dommages auraient pour caractéristique d'être le résultat de la vie des hommes au sein d'une communauté marquée par des règles construites par cette dernière¹³⁸⁶.

L'importance que nous accordons aux écrits doctrinaux germanophones ne signifie pas que l'idée de l'imputation à la collectivité – plus exactement à une collectivité – de dommages résultant d'une tension induite par l'évolution sociétale est absente des réflexions exprimées dans la doctrine française. On peut notamment citer la position de M. Jean WALINE qui considère que la responsabilité sans faute de l'État trouve à s'appliquer aux préjudices qui présentent un lien avec le progrès de la science¹³⁸⁷. De la même façon, M. Jean-Marie PONTIER a développé la notion de « risques découlant d'activités humaines » ou « risques anthropiques »¹³⁸⁸, laquelle serait l'élément commun des situations qui donnent lieu à une indemnisation hors responsabilité¹³⁸⁹. D'autres auteurs paraissent rejoindre ces analyses en évoquant tantôt une « dette morale des bien-

¹³⁸⁴ F. SCHNAPP, « Staatliche Entschädigung und Sozialgesetzgebung », art. préc., p. 144, spéc. p. 166.

¹³⁸⁵ Cette approche n'exclut en rien des responsabilités individuelles parallèles, fondées sur le lien de causalité entre le dommage et le fait dommageable imputé à un individu. Ceci explique au demeurant la problématique des actions parallèles intentées par les victimes bénéficiaires d'un fonds d'indemnisation ainsi que la possibilité pour les organismes gestionnaires d'un régime d'indemnisation sociale d'exercer un recours subrogatoire. Sur ces deux points, v. *infra* resp. nos 578 et s. ainsi que nos 526 et s.

¹³⁸⁶ Cf. B. SCHULIN, *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, op. cit., p. 174.

¹³⁸⁷ J. WALINE, *Droit administratif*, 24^e éd. 2012, n° 505.

¹³⁸⁸ La notion de « risque anthropique » a été forgée en sciences humaines et sociales et, plus particulièrement, dans l'analyse des catastrophes liées à l'action humaine. Elle s'oppose en ceci à celle de risque naturel. Sur l'absence d'étanchéité entre ces deux catégories, v. toutefois J.-M. PONTIER, « Le droit de la prévention des risques, droit en devenir des sociétés développées d'aujourd'hui et de demain », in : *Les plans de prévention des risques*, PUAM, 2007, p. 11, spéc. p. 36 et s. ainsi que de manière plus large, G. WACKERMANN, *La géographie des risques dans le monde*, 2^e éd. 2004, p. 30 et s. – Pour autant, le qualificatif « anthropique » n'est pas synonyme de « social » puisque l'action humaine peut être tantôt individuelle, tantôt concertée ou collective.

¹³⁸⁹ J.-M. PONTIER, « L'indemnisation hors responsabilité », *AJDA* 2010, p. 19.

portants envers les accidentés du progrès »¹³⁹⁰, tantôt le devoir de la société de « réparer les échecs liés au progrès »¹³⁹¹.

Pour étayer le potentiel de la thèse des dommages socialement conditionnés comme élément fédérateur de l'indemnisation sociale et afin de circonscrire cette notion aux contours apparemment si vagues, il est indispensable de procéder à une typologie de cette catégorie de dommages.

2. Les différentes catégories de dommages socialement conditionnés

390 . – Plusieurs sous-catégories de dommages socialement conditionnés peuvent être identifiées au sein du droit de l'indemnisation sociale :

- Tout d'abord, il peut s'agir de dommages résultant directement ou indirectement d'un *comportement négligent, voire intentionnel, de l'État*. Le caractère socialement conditionné de ces dommages se perçoit ici aisément. En effet, les sociétés humaines comportent, depuis la nuit des temps, un pouvoir qui se reconnaît compétent pour prendre en charge les intérêts communs du groupe. Puisque ce pouvoir est doté, pour reprendre les termes de Raymond CARRÉ DE MALBERG, d'« une puissance supérieure d'action, de commandement et de coercition »¹³⁹², il s'entend que la collectivité représentée par l'État se doit de reconnaître une responsabilité collective pour les dommages qui sont imputables à l'action étatique. On reconnaît alors ici le domaine propre à la responsabilité administrative, qu'elle soit pour ou sans faute, dont nous avons relevé qu'elle revêt, contrairement à l'indemnisation sociale, une dimension bilatérale et non collective. Partant, nous devons constater, dans cette catégorie de dommages socialement conditionnés, la coexistence de logiques individuelles et collectives qui conduit à ce qu'un même dommage puisse être appréhendé aussi bien par un mécanisme d'indemnisation collectif (tel un fonds d'indemnisation) que par une indemnisation individuelle suivant les principes du droit de la responsabilité administrative pour faute¹³⁹³.

Dans cette catégorie, nous retrouverons un bon nombre de fonds d'indemnisation rétrospectifs, pour lesquels la mise en cause systématique de la responsabilité de l'État a fini par démontrer, *a posteriori*, le lien de cause à effet entre l'action des autorités publiques et les dommages survenus¹³⁹⁴. On pourrait également évoquer la législation sur l'indemnisation des dommages de

¹³⁹⁰ Y. JOUHAUD, Discours d'installation de la commission et du conseil consultatif du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) du 17 mars 1992, cité par M.-A. HERMITTE, *Le sang et le droit*, 1996, p. 329.

¹³⁹¹ F. EWALD, « Philosophies de l'indemnisation de l'aléa thérapeutique », in : D. Truchet (sous la dir.), *L'indemnisation de l'aléa thérapeutique*, 1995, p. 35 (« puisque la part de l'aléa médical est irréductible, il y a une autre considération : celle de la société qui doit réparer les échecs liés au progrès »). – Cf. aussi G. CLAVANDIER, *La mort collective – Pour une sociologie des catastrophes*, 2004, p. 195 selon laquelle les accidents collectifs dont bon nombre d'entre eux sont appréhendés par l'indemnisation sociale, constituent la « rançon du progrès ».

¹³⁹² *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 1, 1920 (réimp. 1962, 1985 et 2003), p. 7.

¹³⁹³ Ce qui explique, par ailleurs, l'existence d'actions parallèles. Sur ce point, v. *supra* n° 389 (note 1385).

¹³⁹⁴ *Ibid.*

guerre¹³⁹⁵ et, plus spécifiquement en France, les régimes d'indemnisation administratifs institués en faveur des victimes des spoliations dues aux législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation et des orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites ou d'actes de barbarie durant la Seconde Guerre mondiale¹³⁹⁶. Si les dommages ne sont pas toujours le résultat direct de l'action étatique, il existe néanmoins un lien pour le moins indirect avec l'action politique de l'État représentant de la collectivité¹³⁹⁷.

- Les dommages causés par l'*utilisation de technologies modernes* forment un autre groupe de dommages socialement conditionnés. L'avènement du machinisme et le développement de nouveaux moyens de transport sont à l'origine des transformations du droit de la responsabilité et de l'abandon du paradigme libéral du XIX^e siècle ; cette évolution a rendu nécessaire la consécration des régimes de responsabilité sans faute. Ce sont ces derniers qui, de concert avec l'essor de l'assurance de responsabilité, ont traduit dans un premier temps la « responsabilité collective » au regard de la survenance, de plus en plus fréquente, de dommages liés aux technologies de masse¹³⁹⁸. Aussi n'est-il que logique que l'indemnisation sociale appréhende, elle aussi, cette catégorie de dommages et couvre notamment les catastrophes technologiques¹³⁹⁹, les accidents liés au transport maritime d'hydrocarbures¹⁴⁰⁰ et certains accidents de la circulation¹⁴⁰¹. Dans le même esprit, avec le développement de thérapies toujours plus sophistiquées, s'est posé le problème des accidents médicaux auquel a répondu le législateur français par la loi du 4 mars 2002 instituant le dispositif d'indemnisation géré par l'ONIAM¹⁴⁰². D'autres dommages de ce type font, de manière récurrente, l'objet d'initiatives tendant à créer des fonds d'indemnisation spécifiques : dommages liés à l'utilisation de l'énergie nucléaire¹⁴⁰³, dommages causés par les organismes génétiquement modifiés¹⁴⁰⁴ ou des lignes de haute tension¹⁴⁰⁵.

¹³⁹⁵ Les dispositifs institués en France résultent notamment des lois du 17 avril 1919 et du 28 octobre 1946 sur les dommages de guerre (JO 18 avril 1919, p. 4050 et 29 octobre 1946, p. 9191).

¹³⁹⁶ Sur ces régimes d'indemnisation, v. *supra* n° 168.

¹³⁹⁷ En République fédérale d'Allemagne, une loi du 8 août 1955 a institué un dispositif d'aide aux personnes ayant été détenues dans un camp d'internement ou un établissement pénitentiaire situé hors du territoire fédéral (*Häftlingshilfegesetz*). Étaient visés tout particulièrement les réfugiés politiques en provenance de la RDA et de l'Union soviétique.

¹³⁹⁸ Sur la socialisation (indirecte) de la responsabilité civile par le développement de la technique d'assurance, v. *supra* n° 350.

¹³⁹⁹ Cf. art. L. 421-16 C. assur. (issu de la loi du 30 juillet 2003). Sur ce dispositif, v. *supra* n° 62.

¹⁴⁰⁰ Sur le dispositif FIPOL, v. *supra* n°s 34 et s.

¹⁴⁰¹ Sur le Fonds de garantie automobile et son évolution, v. *supra* n° 26.

¹⁴⁰² Cf. not. F. EWALD, « Philosophies de l'indemnisation de l'aléa thérapeutique », in : D. Truchet (sous la dir.), *L'indemnisation de l'aléa thérapeutique*, 1995, p. 35 qui insiste sur le lien entre le progrès médical et la prise en charge des accidents médicaux.

¹⁴⁰³ Sur cette idée, v. déjà G. NONNENMACHER, *Vers un droit atomique*, 1956, p. 44 (l'auteur considère que le « principe élémentaire de la Justice Sociale exige que la réparation de préjudice ainsi causé [*sic*] soit assurée par la communauté sociale qui bénéficie des bienfaits de la recherche scientifique, de la production et de l'utilisation de

- On peut identifier, ensuite, parmi les dommages socialement conditionnés, ceux qui résultent d'un *comportement individuel socialement motivé*¹⁴⁰⁶. On peut, en effet, observer que, quel que soit le degré de développement des communautés sociales, la collectivité publique continue à éprouver le besoin que des individus fassent preuve d'altruisme afin d'épauler l'autorité publique dans ses missions de service public. Qu'il s'agisse là d'activités associatives, souvent exercées à moyen ou long terme, ou de missions plus ponctuelles, ces individus peuvent, à ces occasions, subir des dommages pour lesquels il est raisonnable d'admettre une « responsabilité collective » accrue. De sorte qu'il est du devoir des autorités publiques de mettre en place des dispositifs d'indemnisation qui dédommagent la victime qui a mis ses efforts au profit de la collectivité. Ainsi s'expliquent les règles relatives à l'indemnisation des dommages subis lors de recherches biomédicales (qui peuvent être avec ou sans bénéfice pour la personne qui s'y soumet)¹⁴⁰⁷, lors d'une collaboration occasionnelle et bénévole avec l'administration publique¹⁴⁰⁸ ou encore à la suite d'une vaccination obligatoire¹⁴⁰⁹.

- Enfin, on peut discuter de la possibilité de considérer les dommages causés par les infractions pénales comme des dommages socialement conditionnés. Il paraît difficile de considérer, de manière générale, la criminalité comme un phénomène apparu en même temps que le développement de nos sociétés modernes. Nous savons, en effet, que le vol, la violence intentionnelle et le viol sont aussi anciens que l'humanité¹⁴¹⁰ et que même deux ermites qui, par définition, vivent

l'énergie nucléaire »). – Sur le Fonds pour les dommages d'origine nucléaire en droit suisse, cf. C. DEBIEUX, *La responsabilité civile des exploitants d'installations nucléaires et sa couverture*, th. Fribourg, 1986, p. 165.

¹⁴⁰⁴ Sur le fonds d'indemnisation prévu par le projet de loi relatif aux organismes génétiquement modifiés adopté par le Sénat le 23 mars 2006 (abandonné par la suite), v. L. VERDIER, « OGM et responsabilité : les enjeux du projet de loi OGM », *Dr. environ.* 2006, p. 390, spéc. p. 392. Dans une perspective comparative, v. aussi G. GATHEM, « La réparation du préjudice économique par les O.G.M. : un nouveau défi pour le droit de la responsabilité », *RGAR* 2007, n° 14254, spéc. n°s 12 et 13.

¹⁴⁰⁵ V. les propositions de loi citées par Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 8052. – Cf. encore *supra* n° 4.

¹⁴⁰⁶ M. Bertram SCHULIN parle de *sozial motiviertem Individualverhalten* comme une forme qualifiée du *schlicht sozial bedingtem Individualverhalten* (« comportement individuel purement et simplement conditionné socialement »). Cf. *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, *op. cit.*, spéc. p. 176 et s.

¹⁴⁰⁷ Sur ce dispositif, cf. not. S. HOCQUET-BERG/P. PETON, « Le régime juridique de la recherche biomédicale réformé par la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique », *Resp. civ. assur.* 2004, étude 23 et *supra* n°s 56.

¹⁴⁰⁸ Cf. not. A. DE LAUBADÈRE/Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, t. 1 : *Droit administratif général*, 16^e éd. 2001, n°s 1700 et s. et, plus récemment, C. DEFFIGIER, « 1946-2006 : L'arrêt *Commune de Saint-Priest-la-Plaine* soixante ans après », in : *Mélanges Jean-François Lachaume*, 2007, p. 353.

¹⁴⁰⁹ Cf. art. L. 3111-9 C. sant. publ. – La vaccination obligatoire est, il est vrai, en premier lieu un acte de prévention individuel qui contribue cependant, plus largement, à protéger la santé publique. Sur ce point, cf. not. J.-P. DUPRAT, « Droits fondamentaux et vaccinations », in : M. Bélanger (sous la dir.), *Droit, éthique et vaccination*, 2006, p. 27.

¹⁴¹⁰ Il suffit de citer, à titre très exemplaire, le meurtre d'Abel assommé par Caïn (Genèse 4, 8) ou encore, dans la mythologie romaine, l'enlèvement des Sabines (TITE-LIVE, *Histoire romaine [Ab urbe condita]*, Livre 1, ch. 9).

dans la solitude et sans contact avec la société, peuvent devenir violents l'un à l'égard de l'autre¹⁴¹¹. Il est cependant incontestable que certaines formes de criminalité ne sauraient s'expliquer autrement que par des facteurs liés à la vie en collectivité. Il s'agit en particulier des *actes de terrorisme* qui se conçoivent comme des actes de violence destinés à contribuer à la réalisation d'un objectif politique, à savoir le renversement de l'organisation sociale existante au profit d'une autre¹⁴¹². En définitive, si les infractions pénales ne font pas, en soi, partie des dommages socialement conditionnés, les *infractions motivées politiquement* dont font partie les actes de terrorisme, semblent bien en constituer une autre catégorie.

3. L'apport de la notion de dommage socialement conditionné

391 . – Reste à déterminer l'apport de la notion de dommage socialement conditionné pour la recherche de facteurs explicatifs de l'indemnisation sociale. Cette notion, développée en particulier par M. Bertram SCHULIN¹⁴¹³, est-elle mieux à même d'expliquer l'essor de l'indemnisation sociale que celles de la solidarité nationale, du risque social ou du dommage anormal ?

Il est nécessaire de constater d'emblée la relative imprécision de la notion. Quand bien même le fait pour un dommage d'être « socialement conditionné » n'équivaut pas au concept juridique de causalité, il n'empêche qu'il est difficile de déterminer avec précision les contours de cette catégorie. Si tout dommage dû à l'utilisation d'une technologie moderne, telle que l'automobile, devait être qualifié de socialement conditionné, il serait problématique de considérer que le même dommage survenu dans des circonstances équivalentes, mais sans utilisation de cette technologie, ne peut l'être, alors que le comportement de la victime peut également être socialement motivé¹⁴¹⁴. En définitive, les dommages dont on peut affirmer avec certitude qu'ils ne présentent aucun point de contact avec la vie en collectivité forment une catégorie résiduelle très limitée. Tout au plus, les accidents domestiques sans implication d'un tiers sont susceptibles de relever de cette dernière catégorie, même si le haut degré de technicité de notre vie quotidienne fait douter de la pertinence de ce constat.

392 . – En dépit de ses contours relativement incertains, il nous semble pourtant que la notion de dommage socialement conditionné présente l'avantage de fournir, dans ses différentes déclinaisons

¹⁴¹¹ Exemple tiré de B. SCHULIN, *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, op. cit., p. 178.

¹⁴¹² Sur la définition de la notion d'acte de terrorisme, v. not. T. RENOUX, *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, 1988, spéc. n^{os} 18 et s. ; M.-H. GOZZI, *Le terrorisme – Essai d'une étude juridique*, th. Toulouse 1, 1997, spéc. n^{os} 57 et s. ainsi que récemment J. ALIX, *Terrorisme et droit pénal – Étude critique des incriminations terroristes*, th. Paris 1, Dalloz, 2010, n^{os} 19 et s.

¹⁴¹³ Outre les références citées *supra* note 1383, cf. aussi les développements de W. WERTENBRUCH/F. SCHNAPP, *Rechtsgutachten über Möglichkeiten eines Ausbaus des Bundesversorgungsgesetzes zum Grundgesetz für die soziale Entschädigung im Rahmen des Sozialgesetzbuches* (non publié), 1971, n^{os} 136 et s. cité par B. SCHULIN, *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, op. cit., p. 172, note 46.

¹⁴¹⁴ La renonciation à l'automobile dans un souci de protéger l'environnement justifie-t-elle à évincer le dommage survenu notamment lors d'un trajet effectué à pied ou à vélo, de la catégorie des dommages socialement conditionnés ?

sons, un fondement pertinent à l'indemnisation sociale. La notion décrit le propre des dommages visés par les différents dispositifs avec davantage d'exactitude que les notions de risque social, de solidarité nationale ou de dommage anormal que nous avons examinées auparavant. La « responsabilité collective »¹⁴¹⁵, c'est-à-dire le devoir d'indemnisation que se reconnaît la collectivité vis-à-vis de certaines victimes, repose, à notre sens, sur ce que les dommages visés par les dispositifs d'indemnisation sociale se fondent quasi exclusivement sur les évolutions modernes de notre vie en société. En définitive, l'idée selon laquelle les dommages couverts sont en quelque sorte la contrepartie irréductible du progrès, s'explique le mieux, selon nous, par le recours au caractère socialement conditionné des dommages.

393 . – En revanche, la notion de dommage socialement conditionné est impropre à expliquer pourquoi le droit positif distingue les dommages qui font l'objet d'un dispositif d'indemnisation sociale de ceux dont la compensation s'effectue dans le cadre de la responsabilité civile ou administrative classique. La notion n'est pas suffisamment précise pour servir de critère de démarcation entre le domaine de la socialisation directe et celui de la socialisation indirecte des dommages. Aussi sera-t-il indispensable de développer des critères supplémentaires qui expliquent dans quels cas un type de dommages est appréhendé par un fonds d'indemnisation ou un régime de responsabilité administrative sans faute.

C. La délimitation de l'indemnisation sociale par des facteurs complémentaires

394 . – Si la notion de dommage socialement conditionné permet de donner un aperçu approximatif du domaine de l'indemnisation sociale, il est nécessaire de trouver des facteurs complémentaires qui permettent d'affiner le critère distinctif de cette forme d'indemnisation. Il convient notamment de répondre à la question de savoir pourquoi des dommages qui ne sauraient être qualifiés de socialement conditionnés, tels que les atteintes subies lors d'une infraction pénale de droit commun¹⁴¹⁶ ou les préjudices résultant d'une calamité agricole, font l'objet d'un dispositif d'indemnisation sociale. Comme nous l'avons constaté, le seul caractère socialement conditionné d'un dommage ne peut expliquer pourquoi telle catégorie de dommages répondant à ce critère entre dans la sphère de l'indemnisation sociale, alors que telle autre se voit exclue d'une prise en charge directe par la collectivité¹⁴¹⁷.

Il faut compléter l'approche précédemment développée par des critères supplémentaires : l'éthique sociale (1) et la prise en compte de l'opinion publique (2). Partant, si les décisions normatives reposent sur de telles considérations, la législation sera nécessairement parcellaire, ce qui pose une question qui n'est pas inconnue du droit de l'indemnisation, mais qui, en matière

¹⁴¹⁵ Rappelons encore une fois que le mot « responsabilité » prend ici un sens nécessairement plus large que la notion de responsabilité qui est à la base des articles 1382 et suivants du Code civil français. Sur ce point, v. *supra* n° 377.

¹⁴¹⁶ Sur les infractions politiquement motivées, v. *supra* n° 390.

¹⁴¹⁷ Sur la distinction entre socialisation directe et indirecte, v. *supra* nos 352 et s.

d'indemnisation sociale, prend une tournure plus préoccupante qu'en droit de la responsabilité : celle de l'égalité des victimes devant les dommages qu'elles ont subis (3).

1. Les considérations d'éthique sociale, complément nécessaire

395 . – Certains dommages couverts par les fonds d'indemnisation peuvent être conditionnés par la vie en société, mais ne le sont pas nécessairement. Comment expliquer par exemple que les calamités agricoles et les dommages subis lors d'une infraction pénale sont indemnisés dans le cadre de l'indemnisation sociale ? Il nous semble que la prise en charge de ces dommages par des fonds d'indemnisation traduit une certaine éthique sociale¹⁴¹⁸. On doit entendre par là l'ensemble des règles et des normes qui doivent guider les rapports entre les divers membres et les divers groupes qui composent la société¹⁴¹⁹. L'éthique sociale se différencie en ceci de l'éthique et de la morale en général, que ces dernières ont pour finalité de déterminer les normes régissant les relations entre les individus. Il s'agit d'une notion extra-juridique qui est à distinguer du principe juridique de l'équité qui permet au juge de prendre en compte les particularités du cas d'espèce, voire d'un certain type de situations¹⁴²⁰. Le recours à la notion d'éthique sociale veut précisément expliquer les raisons métajuridiques qui poussent le législateur à prévoir des solutions juridiques spécifiques pour telle ou telle catégorie de victimes.

396 . – Partant, il est des situations où l'éthique sociale commande de faire bénéficier d'un dispositif d'indemnisation les victimes d'un dommage, soit parce qu'elles ne disposent d'aucune autre voie d'indemnisation, soit en raison des difficultés liées à l'exercice du droit de la responsabilité¹⁴²¹. On peut sans doute expliquer cette faveur octroyée à ces victimes par l'affaiblissement, voire la disparition de communautés qui avaient auparavant assuré leur protection en cas de fatalités.

¹⁴¹⁸ On peut, dans ce cadre, tenir l'éthique sociale pour synonyme de la morale sociale. En philosophie, la distinction entre éthique et morale est en revanche discutée. Selon Paul RICŒUR, « on peut [...] discerner une nuance, selon que l'on met l'accent sur ce qui est *estimé bon* ou sur ce qui *s'impose* comme *obligatoire* » (« Éthique et morale », *Rev. de l'Institut Catholique de Paris* 1990 [n° 34], p. 131, reproduit in : *Lectures 1 – Autour du politique*, 1991, p. 258 ; italiques dans l'original). Pour un aperçu synthétique des positions d'auteurs tels que SCHELLING et HEGEL, cf. A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 2^e éd. 2006, v° Éthique (p. 305 et s.).

¹⁴¹⁹ Cf. A. BIROU, *Vocabulaire pratique des sciences sociales*, 2^e éd. 1969, v° Éthique sociale (p. 129). – L'origine des notions d'éthique et de morale sociales remonte à la fin du XIX^e siècle lorsque l'Allemand Alexander VON OETTINGEN (*Die Moralstatistik und die christliche Sittenlehre – Versuch einer Sociaethik auf empirischer Grundlage*, t. 1, 1868, p. 27 et s.) et l'Anglais Frederick Denison MAURICE (*Social Morality*, 1869) ont publié leurs travaux fondateurs. Rapp. aussi les travaux de Benoît MALON (*La morale sociale*, préf. J. Jaurès, 1895, p. 24 et s.). Pendant longtemps quasi-exclusivement employée dans la doctrine sociale des églises chrétiennes et en particulier dans la théologie protestante, la notion est aujourd'hui utilisée dans un contexte plus général. Pour un aperçu contemporain en langue française, cf. C. ARNSPERGER/Ph. VAN PARIJS, *Éthique économique et sociale*, 2^e éd. 2003, p. 6 ; L. O'NEILL, *Initiation à l'éthique sociale*, 1998, p. 25 et s. ainsi que A. RICH, *Éthique économique*, 1994, p. 81 et s.

¹⁴²⁰ Quant à l'influence du principe d'équité sur l'analyse juridique de la responsabilité administrative sans faute, v. *supra* n° 385 et les références citées.

¹⁴²¹ Sur ces deux hypothèses et la distinction entre fonds rétroactifs et prospectifs, v. *supra* n° 140 et s.

En effet, les « solidarités historiques »¹⁴²² dont bénéficiaient jadis les victimes ont été profondément fragilisées dès le XIX^e siècle et ont, à l'heure actuelle, largement perdu leur importance d'antan¹⁴²³.

Ainsi s'explique le fait que l'indemnisation de dommages qui ne sont pas conditionnés socialement puisse trouver sa consécration en matière d'indemnisation sociale. Telle est aussi, semble-t-il, la raison pour laquelle les discussions sur le fondement juridique du dispositif créé en faveur des victimes d'infractions n'ont pas abouti à un résultat satisfaisant. Dans ce domaine, la généralisation internationale de certains dispositifs sous l'impulsion de l'Union européenne¹⁴²⁴, du Conseil de l'Europe¹⁴²⁵ et de l'Organisation des Nations Unies¹⁴²⁶ exprime un consensus transnational autour de la nécessité de venir en aide à ces victimes en raison de la « perte de confiance »¹⁴²⁷ qu'elles peuvent éprouver vis-à-vis de la collectivité sociale. Une indemnisation permettrait de rétablir le lien rompu entre collectivité et individu. De la même manière, la volonté des pouvoirs publics de protéger les exploitants agricoles contre les conséquences d'une calamité agricole traduit le sentiment de la société de venir en aide à ceux de leurs membres dont l'activité professionnelle dépend de conditions météorologiques encore largement soustraites à l'influence de l'homme¹⁴²⁸.

2. La prise en compte de l'opinion publique dans le processus normatif

397 . – Le législateur, en instituant des dispositifs d'indemnisation sociale, n'est pas uniquement animé par des considérations d'éthique sociale. Souvent il se trouve aussi sous la pression de

¹⁴²² Nous empruntons cette expression à J. BIGOT, « Essai de typologie de la solidarité », *RGDA* 2002, p. 802 qui cite les corporations, la famille et le voisinage.

¹⁴²³ Cf. J.-F. MATTÉI, « Le fondement éthique de la responsabilité », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 16.

¹⁴²⁴ Directive 2004/80/CE du 29 avril 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité (JO UE [L] 6 août 2004, p. 261/15).

¹⁴²⁵ V. le texte de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (reproduit in : *JCP G* 1990, III, 63905) ainsi que son rapport explicatif (CONSEIL DE L'EUROPE, *Rapport explicatif sur la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes*, 1984). Sur ce texte, v. aussi J.-M. GUTH, « Le dédommagement des victimes d'infractions violentes et la Convention européenne du 24 novembre 1983 », in : *Mélanges Georges Levasseur*, 1992, p. 421.

¹⁴²⁶ Cf. articles 12 et 13 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (reproduit in : *Résolutions et décisions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies* 1985/86, p. 225).

¹⁴²⁷ Cette considération a été invoquée, en Allemagne, lors des débats parlementaires portant sur le projet de loi mettant en place un dispositif d'indemnisation des victimes d'infractions (v. Doc. Bundestag 7/2506, p. 7). Comp. C. GERBET, *Rapport sur le projet de loi garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction*, Doc. AN n° 2623 (1976), p. 2 ainsi que N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. Pau, L'Harmattan, 2008, n° 38.

¹⁴²⁸ Si les scientifiques s'efforcent depuis plusieurs décennies de déterminer avec précision l'influence anthropique sur les conditions climatiques (à long et moyen terme), les conditions météorologiques, c'est-à-dire les événements nés de phénomènes atmosphériques instantanés, ne subissent qu'une influence anthropique très limitée.

l'opinion publique. Si l'éthique sociale est – comme le sont les bonnes mœurs – sujette à des variations dans le temps, l'opinion publique, elle, est encore plus versatile car elle tend à changer de plus en plus rapidement au rythme de la vie médiatique. Aussi, lorsque le législateur apporte une réponse à certaines catastrophes, il ne semble guère possible d'y déceler une expression de valeurs forgées par le corps social pour régir les rapports entre la collectivité et les individus. Réagissant aux événements qui ont ébranlé la confiance du corps social dans le gouvernement, le législateur semble, dans ce cas, céder davantage à des pressions temporaires liées à l'agitation sociale, et ce afin de ne pas perdre tout crédit auprès de la population dont il tire sa légitimité¹⁴²⁹.

398 . – La législation de circonstance¹⁴³⁰ n'est pas un phénomène propre au droit de l'indemnisation et les nombreuses modifications du droit pénal ou du droit des étrangers témoignent d'une influence probablement encore plus forte de l'opinion publique dans ces domaines. En développant la catégorie des fonds rétrospectifs, nous avons déjà cherché à mettre en lumière dans quelle mesure la mise en place de mécanismes d'indemnisation ponctuels répond à des catastrophes sanitaires fortement médiatisées¹⁴³¹. Au-delà de ces dispositifs dont l'activité décroît au fur et à mesure que les victimes de la catastrophe en question sont indemnisées¹⁴³², l'opinion publique peut également exiger du législateur la mise en place de mécanismes durables qui ont vocation à s'appliquer à durée indéterminée à chaque fois que survient un événement du même type que celui qui a déclenché un « cri d'alarme »¹⁴³³ de la société civile. On peut à ce titre citer le régime d'indemnisation des catastrophes technologiques dont la mise en place en droit français a fait suite à l'explosion de l'usine AZF en septembre 2001¹⁴³⁴.

Si les dommages socialement conditionnés constituent le domaine de prédilection de l'indemnisation sociale, la délimitation exacte du domaine de la socialisation directe des dommages ne se comprend que lorsque l'on prend en compte les considérations d'éthique sociale et le poids de l'opinion publique dans le processus normatif.

¹⁴²⁹ Sur l'objectif de pacifier les rapports sociaux par la création d'un fonds d'indemnisation, cf. *supra* n°s 165 et s.

¹⁴³⁰ Sur cette question, v. not. CONSEIL D'ÉTAT, « La sécurité juridique et la complexité du droit », in : *Rapport public 2006*, p. 223, spéc. p. 254 et s. ; G. CARCASSONNE, « Penser la loi », *Pouvoirs* 2005 (n° 114), p. 39 (« Tout sujet d'un "vingt heures" est virtuellement une loi. Un fait divers, une émotion quelconque, mais aussi un problème tangible provoquent une démangeaison législative plus ou moins rapide. ») ainsi que M. MOREAU, « Sur un droit obèse », *RJC* 2006, p. 267, spéc. p. 269.

¹⁴³¹ V. *supra* n°s 151 et s.

¹⁴³² Cf. *supra* n°s 178 et s.

¹⁴³³ M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 739, spéc. n° 7.

¹⁴³⁴ Sur le rapport entre la catastrophe AZF et les articles L. 421-16 et s. C. assur., cf. *supra* n° 62.

3. La question de l'égalité des victimes devant leurs dommages

399 . – Les contours fluctuants de l'indemnisation sociale et l'existence de dispositifs ponctuels posent inévitablement la question de l'égalité des victimes devant leurs dommages. Si cette problématique est bien connue d'un droit de la responsabilité marqué par la coexistence de régimes sans faute et avec faute dont l'application dépend du contexte de la survenance du dommage, elle se pose avec plus d'acuité dès lors que l'on s'intéresse à l'indemnisation sociale. En effet, le morcellement du droit de l'indemnisation est particulièrement visible dans un domaine où les dispositifs peuvent avoir un champ d'application extrêmement restreint¹⁴³⁵.

400 . – Un constat s'impose d'emblée : il existe des victimes qui sont favorisées par rapport à d'autres, du seul fait qu'elles bénéficient d'un régime spécial de responsabilité ou d'indemnisation. Si les avantages et inconvénients des dispositifs d'indemnisation sociale restent à évaluer avec précision¹⁴³⁶, nous pouvons d'ores et déjà affirmer que le recours à un fonds d'indemnisation présente pour le moins les avantages de rapidité et d'économies procédurales, au regard de la mise en œuvre des régimes classiques de responsabilité. La différence de traitement entre une victime bénéficiant d'un dispositif d'indemnisation sociale et celle qui ne peut recourir qu'au droit commun, se traduit souvent par un désavantage au détriment de la seconde.

Les hypothèses dans lesquelles les victimes de dommages survenus dans des circonstances similaires se voient appliqués des régimes différents, sont légion. Cette différence de traitement est souvent mise en avant par les auteurs pour souligner leur hostilité à la multiplication des fonds d'indemnisation. Force est cependant de reconnaître que le législateur a parfois fini par remédier aux inégalités les plus criantes. Face aux critiques adressées au législateur d'avoir limité le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) aux victimes ayant contracté le VIH¹⁴³⁷, le Parlement est intervenu à deux reprises en faveur des victimes d'une contamination par le virus de l'hépatite C à la suite d'une transfusion sanguine. Dans un premier temps en instituant une présomption de causalité¹⁴³⁸, puis, en 2009, par l'extension de la compétence de l'ONIAM à cette

¹⁴³⁵ Sur la « catégorisation » des victimes à l'aide de critères très précis, cf. *supra* n^{os} 174 et s.

¹⁴³⁶ V. *infra* n^{os} 416 et s.

¹⁴³⁷ V. la position du député M. Georges HAGE durant les débats parlementaires sur le projet de loi instituant le FITH (JO AN, Déb. parl. 10 décembre 1991, p. 7423). Dans la doctrine juridique, cf. not. V. BOST-LAGIER, « Réparation intégrale et solidarité nationale », *Petites affiches* 20 septembre 2005, p. 16, spéc. p. 18 et s. ; F. LEDUC, « Le droit de la responsabilité civile hors le Code civil », *Petites affiches* 6 juillet 2005, p. 3, spéc. p. 11 et s. ainsi que J.-M. PONTIER, « L'indemnisation des victimes contaminées par le virus du SIDA », *Act. Lég. Dalloz* 1992, p. 35, spéc. p. 39. – Rapp. M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, p. 3, spéc. n^o 16.

¹⁴³⁸ Cf. art. 102 de la loi du 4 mars 2002 (« En cas de contestation relative à l'imputabilité d'une contamination par le virus de l'hépatite C [...], le demandeur apporte des éléments qui permettent de présumer que cette contamination a pour origine une transfusion [...]. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que cette transfusion [...] n'est pas à l'origine de la contamination. [...] Le doute profite au demandeur. »). Sur l'accueil de ce dispositif par la jurisprudence et les différences avec le régime FITH qui persistaient avant la loi du 17 décembre 2008, cf. C. LEQUILLERIER, Note sous Civ. 1, 20 décembre 2007, *Gaz. Pal.* 2008, p. 1976.

autre catégorie de victimes du « sang contaminé »¹⁴³⁹. De même, la création du Fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes peut être interprétée comme un alignement des droits des assurés sur le régime prévu pour la défaillance des compagnies d'assurance automobile, qui a été institué dès 1966 et étendu à l'ensemble des assurances obligatoires de dommages par la loi de 2003¹⁴⁴⁰.

401 . – En dépit de ces retouches ponctuelles apportées par le législateur, la délimitation précise du champ d'application des dispositifs d'indemnisation sociale reste problématique au regard de l'égalité des victimes devant la loi¹⁴⁴¹. Dans la plupart des systèmes de droit, le droit constitutionnel préserve les individus d'un traitement discriminatoire non justifié par des motifs d'intérêt public. En droit français, le Conseil constitutionnel précise la marge de manœuvre du législateur en affirmant que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit »¹⁴⁴². Nonobstant la terminologie hésitante du Conseil constitutionnel sur ce point¹⁴⁴³, les différences de traitement ne sauraient donc être justifiées que par l'existence d'une différence de situation et, de façon subsidiaire, par une raison d'intérêt général¹⁴⁴⁴.

À ce titre, le fait que l'inégalité de traitement résulte d'une législation qui a pour objet de régler les rapports entre personnes privées ne fait pas obstacle à une application des libertés fondamentales, plusieurs décisions étant intervenues en droit de la responsabilité civile. En effet, aussi

¹⁴³⁹ Cf. art. L. 1221-14 C. sant. publ. issu de la loi du 17 décembre 2008. Sur ce point, cf. déjà *supra* n° 47.

¹⁴⁴⁰ Sur cette fonction de l'ancien Fonds de garantie automobile et du FGAO, cf. M. PICARD, « Renforcement du contrôle et protection des assurés », *RGAT* 1967, p. 5, spéc. p. 15 et s. V. aussi *supra* n° 26 (note 105). Rapp. J. BIGOT, « La loi sur la sécurité financière et l'assurance », *JCP G* 2003, I, 177, spéc. n°s 18 et s.

¹⁴⁴¹ Sur les inégalités restantes, notamment entre les victimes de l'amiante bénéficiant d'un recours au FIVA et les victimes d'affections causées par une exposition aux éthers de glycol, cf. not. A. ASUMAN, « Réflexions autour de la création du fonds d'indemnisation relatif à l'aléa thérapeutique », *Droit, déontologie et soin* 2003, p. 148, spéc. p. 166 et s. ; A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris 1, L'Harmattan, 2008, n° 556. Rapp. H. ARBOUSSET, Note sous CE, 3 mars 2004, *D.* 2004, p. 974, spéc. p. 975.

¹⁴⁴² La formule est employée dans de nombreuses décisions. V. dernièrement CC, 16 mai 2012, n° 2010-249 DC, cons. 5. Pour d'autres références, v. not. N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. Paris 2, LGDJ, 1997, p. 256, note 1. – Sur les bases théoriques du principe d'égalité devant la loi, v. C. LEBEN, « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi », *RDP* 1982, p. 295, spéc. p. 299 et s. (citant les travaux de Hans KELSEN, de Chaïm PERELMAN et de Marc VANQUICKENBORNE).

¹⁴⁴³ Cf. N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. préc., n° 322.

¹⁴⁴⁴ Sur cette méthode d'appréciation, v. surtout F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, th. Aix-Marseille, PUAM/Economica, 1996, n°s 347 et s. Selon cet auteur, la discussion dans les années 1980 (v. les réf. citées dans cet ouvrage aux notes 177 et 179) sur le caractère alternatif ou cumulatif de ces deux critères n'a plus de raison d'être depuis une décision du Conseil constitutionnel du 7 janvier 1986 (n° 87-232 DC, cons. 10). – Sur la jurisprudence constitutionnelle et les critères de « situations différentes » et d'« intérêt général », v. aussi CONSEIL D'ÉTAT, « Sur le principe d'égalité », in : *Rapport public 1996*, p. 13, spéc. p. 41 et s. ; G. PELLISSIER, *Le principe d'égalité en droit public*, 1996, p. 65 et s. ; B. GENEVOIS, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 1988, n°s 372 et s. ainsi que, plus récemment, D. TURPIN, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, 2004, p. 553 et s.

bien le Conseil constitutionnel français que la Cour constitutionnelle fédérale allemande se sont prononcés sur la constitutionnalité de régimes spéciaux d'indemnisation en appréciant leur conformité au regard des droits fondamentaux reconnus expressément par la Constitution ou consacrés dans la jurisprudence¹⁴⁴⁵.

Or, quand bien même on devrait conclure à l'applicabilité des normes constitutionnelles au problème du traitement inégalitaire entre les victimes des différentes catégories de dommages accidentels, il serait peu probable que les juges constitutionnels sanctionnent le législateur sur ce terrain. En effet, sauf en cas d'exonération totale de la responsabilité et, corrélativement, de suppression de toute indemnisation sans considération pour la gravité de la faute¹⁴⁴⁶, aucune censure n'est jamais intervenue, dans aucun des deux pays, au motif qu'une catégorie de victimes serait discriminée par rapport à une autre du fait de l'introduction d'un dispositif d'indemnisation spécifique. Il nous semble que trois séries de raisons au moins expliquent cette attitude libérale des juges constitutionnels.

402 . – Tout d'abord, il n'est pas sûr que le fait pour deux personnes d'être victimes d'un dommage de même type suffise à écarter toute différence de situations, critère qui est au cœur du contrôle de conformité au regard du principe d'égalité. Il est, en effet, plus réaliste de penser que les juges constitutionnels admettent que les circonstances respectives de survenance du dommage impliquent une différence de situations qui justifie un traitement différencié¹⁴⁴⁷.

Ensuite, les juridictions constitutionnelles reconnaissent au législateur une marge d'appréciation très large en matière de politique sociale. Un auteur qualifie cette appréciation souveraine de l'intérêt général de « pouvoir discrétionnaire », lequel serait pourtant indispensable pour préserver l'équilibre des pouvoirs¹⁴⁴⁸. Une interférence du juge constitutionnel reviendrait à priver le gou-

¹⁴⁴⁵ Cf. not. CC, 19 et 20 juillet 1983, n° 83-162 DC, cons. 77 (« [Le principe de responsabilité] ne s'opposerait pas à l'aménagement de régimes de responsabilité spéciaux moins rigoureux que le régime de droit commun. ») et Cour const. féd., 8 juillet 1976, BVerfGE t. 42, p. 263, spéc. p. 297 (sur cette décision, v. D. DE LAZZER, « Ad-hoc Dogmatismen », *JZ* 1977, p. 78). – Sur ce point, v. V. MIKALEF-TOUDIC, « Réflexions critiques sur les systèmes spéciaux de responsabilité et d'indemnisation », *RGDA* 2001, p. 268, spéc. p. 273 et s. ainsi que *infra* n°s 565 et s.

¹⁴⁴⁶ Sur les apports de la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour le « droit constitutionnel de la responsabilité civile », v. N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. préc., n° 322 ainsi que du même auteur « Les sources constitutionnelles du droit des obligations », in : Association Henri Capitant (sous la dir.), *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, 1997, p. 65, spéc. n°s 18 à 26. Cf. aussi les références citées *infra* n° 488 (note 1809) et n° 567 (note 2067).

¹⁴⁴⁷ Dans ce sens aussi V. MIKALEF-TOUDIC, art. préc., *RGDA* 2001, p. 268, spéc. p. 278. Pour une appréciation critique de cette attitude « arbitraire » des juges constitutionnels, v. F. LUCHAIRE, *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, 1987, p. 250 et plus en retrait encore « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP* 1986, p. 1229, spéc. p. 1242 et s. Cf. aussi L. HAMON, in : Conseil constitutionnel (sous la dir.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, 1989, p. 115 selon lequel « c'est surtout par l'appréciation de l'identité ou de la non-identité de situation qu'opèrent les décisions intervenues. Il y a là une ressource illimitée car il n'y a jamais deux situations parfaitement identiques ». – Plus généralement sur les incertitudes liées à la mise en œuvre de ce critère, v. N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. préc., n°s 326 et s.

¹⁴⁴⁸ Cf. F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, th. préc., n°s 420 et s.

vernement de ses prérogatives pour définir les orientations de l'action législative dans ce domaine, ce que la Cour constitutionnelle fédérale allemande s'est explicitement gardée de faire dans une décision relative au fonds d'indemnisation bénéficiant aux victimes de la thalidomide¹⁴⁴⁹.

Enfin, si l'on poussait la logique au bout, une application stricte du principe d'égalité pourrait s'avérer néfaste pour l'ensemble du droit de l'indemnisation. Dans l'hypothèse où un régime d'indemnisation spécifique serait jugé non-conforme aux libertés fondamentales pour contrariété au principe d'égalité des citoyens devant la loi, cela aurait pour conséquence une remise en cause de l'ensemble des régimes spéciaux d'indemnisation et de responsabilité et nécessiterait une refonte complète du droit de la responsabilité¹⁴⁵⁰.

À l'instar du droit de la responsabilité, le droit de l'indemnisation sociale apparaît, en définitive, comme un « droit en miettes »¹⁴⁵¹ dont la cohérence interne ne saurait être résumée derrière une notion unique qui tiendrait lieu de fondement. Si la notion de dommage socialement conditionné peut expliquer la grande majorité des cas dans lesquels existe un fonds d'indemnisation ou un régime de responsabilité administrative sans faute, elle n'est pourtant pas exempte d'inconvénients. Seules des considérations complémentaires tenant à l'éthique sociale et à l'opinion publique permettent d'expliquer la raison d'être de ces dispositifs spécifiques. Néanmoins, l'idée selon laquelle la « responsabilité de la collectivité » résulte de ce que la survenance du dommage a été conditionnée par la collectivité elle-même, présente l'avantage de fournir les bases d'un modèle explicatif qui repose sur une hiérarchisation de ces « responsabilités ».

§ 2 – Le développement d'un modèle explicatif par l'hiérarchisation des « responsabilités collectives »

403 . – Dans ses propos relatifs à la notion de « responsabilité collective »¹⁴⁵² en présence de dommages socialement conditionnés, M. Bertram SCHULIN a fait allusion à l'existence

¹⁴⁴⁹ Cour const. féd., 8 juillet 1976, BVerfGE t. 42, p. 263, spéc. p. 297. – Sur les prérogatives du législateur dans la définition de l'intérêt général, cf. D. LOCHAK, « Le contrôle de l'opportunité par le Conseil constitutionnel », in : D. Rousseau/F. Sudre (sous la dir.), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, 1990, p. 77, spéc. p. 104 ; D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, th. Paris 2, LGDJ, 1977, spéc. p. 346 et s. ainsi que, de façon plus nuancée, G. BRAIBANT, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », in : Conseil constitutionnel (sous la dir.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, 1989, p. 97, spéc. p. 102 (« La marge d'appréciation que le Conseil d'État reconnaît au gouvernement est plus grande que celle que le Conseil constitutionnel laisse au Parlement »).

¹⁴⁵⁰ Cf. V. MIKALEF-TOUDIC, art. préc., *RGDA* 2001, p. 268, spéc. p. 278. – Le Conseil constitutionnel semble conscient de cette conséquence lorsqu'il décide que le législateur peut légitimement « aménager un régime spécial de réparation » (CC, 22 octobre 1982, n° 82-144 DC, cons. 9). Sur cette décision, cf. *infra* n°s 565 et s.

¹⁴⁵¹ A. TUNC, *Arch. philos. droit* 1977 (t. 22), p. 31.

¹⁴⁵² Sur cette notion et le sens spécifique que prend ici le terme « responsabilité », v. *supra* n° 377.

d'éventuelles sous-divisions de cette notion¹⁴⁵³. L'idée d'une hiérarchisation de ces « responsabilités » peut être approfondie en prenant en compte le degré d'imputabilité du dommage à la collectivité désignée. Si l'on voit dans les dispositifs d'aide sociale (tels que le revenu de solidarité active en France) l'expression d'une « responsabilité collective » de base à l'égard des membres du corps social qui se trouvent dans le plus grand besoin¹⁴⁵⁴, les « responsabilités collectives » qui se manifestent dans le droit de l'indemnisation sociale se déclinent selon le degré d'implication de la collectivité dans la survenance du dommage. Une telle hiérarchisation est intéressante en ce qu'elle permet de développer un modèle qui soit à même de justifier les différences de régime au sein de l'indemnisation sociale et d'expliquer pourquoi les victimes d'infractions pénales ou de calamités agricoles, par exemple, bénéficient d'un régime d'indemnisation moins favorable que celles d'actes de terrorisme ou d'une exposition à l'amiante.

Nous nous contenterons, à ce stade, de proposer une hiérarchisation abstraite des différents types de dommages couverts par l'indemnisation sociale au regard du niveau d'imputabilité à la collectivité désignée et examinerons ultérieurement si une corrélation avec le régime d'indemnisation peut être observée en droit positif¹⁴⁵⁵. Aussi, après avoir précisé la gradation des « responsabilités collectives » selon le type de dommage socialement conditionné (A), nous analyserons l'étendue de l'indemnisation sous le prisme du degré de « responsabilité collective » (B).

A. La gradation des « responsabilités collectives » selon le type de dommage socialement conditionné

404 . – La grille de lecture de l'indemnisation sociale telle que nous l'avons développée à l'aide de la notion de dommage socialement conditionné, des considérations d'éthique sociale et de l'influence de l'opinion publique, permet d'établir une hiérarchie des différentes « responsabilités collectives ». L'intensité respective de la « responsabilité collective » se détermine avant tout à partir du contexte dans lequel s'est produit le dommage. Selon qu'il existe ou non une marge de manœuvre de la victime au moment de la survenance du dommage et en fonction de l'emprise de la collectivité sur la victime, la « responsabilité collective » sera plus ou moins accrue. Reprenons brièvement les différentes catégories de dommages couvertes par l'indemnisation sociale pour déterminer le degré correspondant de « responsabilité collective ».

405 . – Il paraît raisonnable de situer en bas de l'échelle les dommages qui ne sont pas à proprement parler socialement conditionnés, mais pour lesquels la collectivité s'est reconnu un devoir d'indemnisation sur le fondement de l'éthique sociale, tels les calamités agricoles ou les infractions pénales. En effet, l'emprise de la collectivité est, dans ces cas, à l'image de la marge de manœuvre

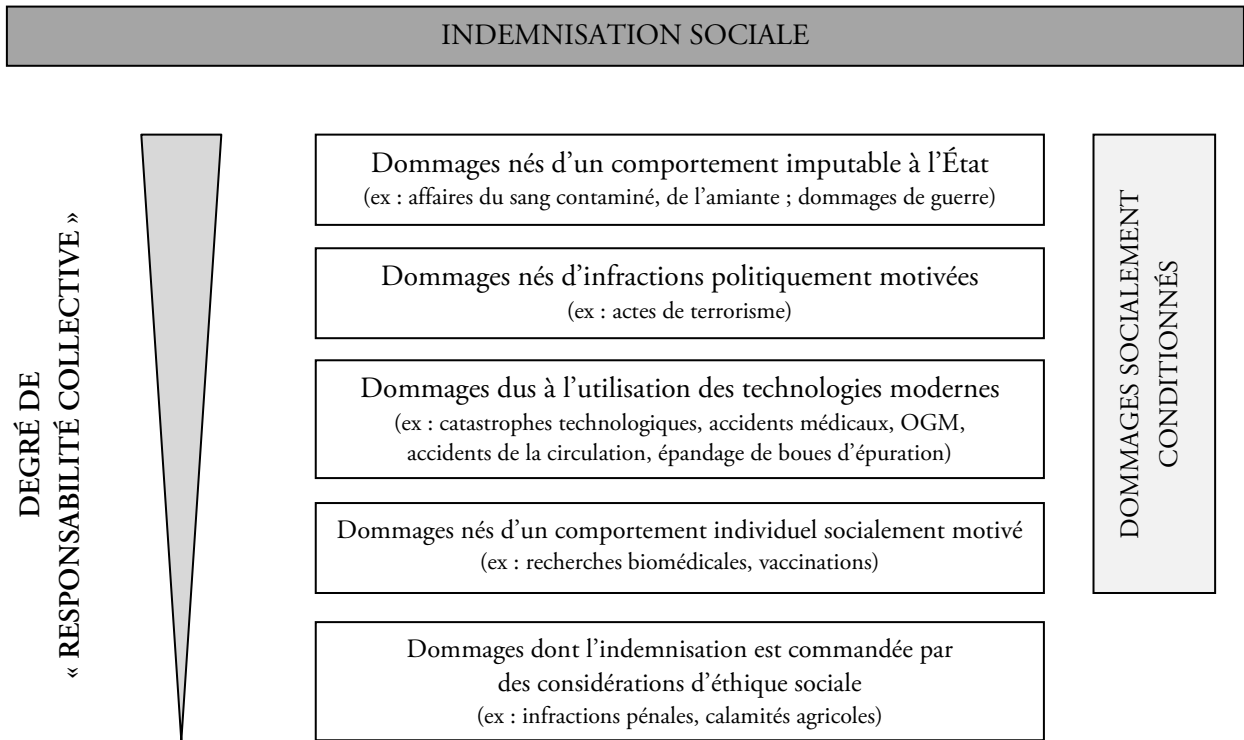
¹⁴⁵³ V. *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, 1981, p. 232 et s. ainsi que p. 247 et s.

¹⁴⁵⁴ Cf. seulement M. HIRSCH, *Projet de loi généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion*, Doc. AN n° 1100 (2008), p. 3 (« Lutter contre la pauvreté appelle la mobilisation de tous pour garantir l'accès aux droits de tous. »).

¹⁴⁵⁵ Cf. *infra* n° 488 et s.

de la victime, c'est-à-dire quasi nulle. Ensuite, au sein des dommages socialement conditionnés, il semble que les dommages survenus lors d'un comportement individuel socialement motivé (tel qu'une expérience biomédicale ou une vaccination) déclenchent une « responsabilité collective » peu élevée au regard des moyens dont dispose la victime pour échapper au risque de survenance du dommage. La différence avec les dommages dus à l'utilisation de technologies modernes paraît ainsi assez nette dans la mesure où s'y ressent une influence de plus en plus grande de la collectivité sur la survenance du dommage. Ces dommages sont, en effet, davantage soustraits au comportement de la victime. Enfin, le degré de « responsabilité collective » est le plus élevé pour les dommages nés d'une infraction politiquement motivée (actes de terrorisme) ou d'un comportement imputable à l'État, non pas tant parce que la marge de manœuvre de la victime y est assez réduite, mais parce que l'emprise de la collectivité sur la victime est ici la plus importante. Autrement dit, dans ces cas de figure, la collectivité est la mieux placée pour empêcher la survenance du dommage de sorte que le dommage se déplace de la sphère de responsabilité de la victime vers celle de la collectivité.

Afin de rendre notre réflexion le plus intelligible possible, le schéma reproduit ci-après reprend l'ensemble des catégories de dommages couverts dans le cadre de l'indemnisation sociale et le degré de responsabilité collective qui correspond.



B. Le degré de « responsabilité collective », critère explicatif de l'étendue de l'indemnisation sociale

406 . – La hiérarchie des « responsabilités collectives » que nous venons d'esquisser est susceptible de se refléter dans le niveau de l'indemnisation allouée. Selon que le degré de « responsabilité collective » est plus ou moins élevé, la victime aura droit à une indemnisation de l'ensemble de ses préjudices ou ne va bénéficier que d'une somme forfaitaire assez proche des prestations d'aide sociale. De la même façon, le choix législatif en faveur d'une compensation non seulement des préjudices patrimoniaux nés d'une atteinte à l'intégrité corporelle, mais aussi des préjudices extra-patrimoniaux, voire des préjudices causés par les atteintes aux biens, peut être influencé par le degré de la « responsabilité collective » en question. En somme, la gradation des « responsabilités collectives » peut avoir des répercussions, au sein du droit de l'indemnisation sociale, sur les règles régissant les types de préjudices pris en charge, sur le niveau de l'indemnisation, voire sur la prise en considération du comportement de la victime (diminution de l'indemnité en cas de faute contributive).

407 . – Il nous appartiendra dans la seconde partie de notre étude, lors de l'examen critique des caractéristiques de l'indemnisation allouée par les fonds d'indemnisation, de chercher des corrélations entre les types de « responsabilités collectives » dégagés et le droit positif. Néanmoins, il nous semble nécessaire de préciser d'emblée que ce modèle explicatif dont nous avons cherché à dessiner les traits principaux ne prétend pas être la représentation fidèle de l'état du droit positif. Nous espérons tout au plus avoir apporté, au cours de cette première partie, des éléments qui attestent de la multiplicité des facteurs qui influencent le législateur, ce qui rend particulièrement difficile la recherche d'une théorie générale qui soit parfaitement cohérente avec l'œuvre législative, par trop imprégnée de pointillisme.

Aussi bien notre ambition est-elle davantage de donner une nouvelle impulsion à l'analyse théorique des régimes spéciaux d'indemnisation en cherchant à déterminer les critères qui permettent d'expliquer, dans les grandes lignes, l'essor des fonds d'indemnisation. Cette démarche nous a conduit à nous approprier la notion d'indemnisation sociale tirée du droit allemand et à la développer afin de l'adapter au droit français. L'image de la gradation des « responsabilités collectives » se perçoit alors, avant tout, comme un prisme à travers lequel on peut voir certaines différences de régime des fonds d'indemnisation. Pourquoi les victimes d'actes de terrorisme bénéficient-elles d'une « réparation intégrale » alors que les victimes d'infractions pénales de droit commun ne peuvent prétendre qu'à une indemnisation partielle et plafonnée ? Qu'est-ce qui justifie la différence du niveau de l'indemnisation accordée aux victimes d'une calamité agricole et à celles de l'amiante ? Selon nous, le modèle des « responsabilités collectives » graduées permet de répondre, au moins partiellement, à ces questions tout en s'engageant dans une nouvelle piste de réflexion.

408 . – Conclusion du chapitre 2. – En utilisant la notion d'indemnisation sociale développée dans la doctrine allemande, nous avons cherché à regrouper les fonds d'indemnisation avec les autres dispositifs de socialisation directe des dommages. En instituant un fonds d'indemnisation, le législateur s'abstrait du paradigme bilatéral victime/auteur du dommage sur lequel continue de reposer le droit de la responsabilité et désigne une ou plusieurs collectivités auxquelles la compensation du dommage est directement imputée. Un détour par la recherche d'une personne désignée comme responsable apparaît donc ici comme inutile ; tout au plus, la logique traditionnelle du droit de la responsabilité peut ressurgir, après que la victime aura été indemnisée, lorsque le fonds d'indemnisation exercera son recours subrogatoire.

Une analyse du droit de la responsabilité administrative fait ressortir la proximité entre les fonds d'indemnisation et la responsabilité administrative sans faute, puisque, dans les deux cas de figure, le débiteur immédiat de l'indemnisation représente une collectivité qui s'identifie tantôt à celle des contribuables, tantôt à celle des contribuables désignés par le législateur. En outre, ni les fonds d'indemnisation, ni l'entité administrative sur laquelle pèse une responsabilité administrative sans faute, n'ont concouru à la réalisation du dommage. Cette circonstance nous a amené à nous abstraire de la terminologie retenue en droit administratif et à parler dans les deux hypothèses d'indemnisation sociale. Une telle analyse s'impose d'autant plus que certaines catégories de dommages, avant d'être appréhendées par un fonds d'indemnisation, ont fait l'objet d'un régime de responsabilité administrative sans faute.

Qualifier une indemnisation de *sociale* se justifie, dès lors qu'elle est directement allouée par une collectivité déterminée. Or, la désignation du débiteur de l'indemnisation se complique, en matière de fonds d'indemnisation, en raison de règles de financement souvent complexes et faisant intervenir plusieurs catégories de contribuables, lesquels peuvent, en outre, répercuter les sommes versées sur des collectivités plus éloignées. Aussi la question du véritable débiteur des indemnités allouées par les fonds d'indemnisation ne saurait-elle trouver une réponse qui se limite à l'identification de leurs seuls contribuables. Et ce d'autant plus que la qualification juridique des contributions n'est ni établie avec certitude par le législateur, ni exempte de doutes quant à sa conformité aux règles constitutionnelles du droit public financier.

409 . – Eriger l'indemnisation sociale en branche autonome du droit de l'indemnisation implique également une interrogation sur le fondement des dispositifs réunis sous cette notion. Aussi avons-nous cherché à cerner les facteurs qui poussent le législateur et dans une moindre mesure le juge, à transférer certains dommages vers un système d'indemnisation collectif. Compte tenu des limites des fondements proposés par la doctrine pour les fonds d'indemnisation d'une part et la responsabilité administrative sans faute d'autre part, il nous a paru raisonnable de caractériser davantage les circonstances dans lesquelles surviennent les dommages couverts par l'indemnisation sociale.

Pour ce faire, la notion de dommage anormal développée pour la responsabilité administrative sans faute a servi de point de départ et nous a conduit au constat que la très grande majorité des cas d'intervention du droit de l'indemnisation sociale vise les dommages que l'on peut qualifier de socialement conditionnés. Sous cette appellation, il est possible de regrouper tous les dommages

qui surviennent en raison des évolutions qui ont transformé et continuent à transformer la vie en collectivité. On entend par là, outre les dommages liés aux progrès de la science, les dommages survenant dans un contexte où l'emprise de la collectivité est particulièrement forte. Si cette notion peut tenir lieu de fondement aux dispositifs d'indemnisation sociale, il est nécessaire de la compléter par des considérations supplémentaires tenant à l'éthique sociale et au poids de l'opinion publique, pour expliquer la porosité de la frontière entre socialisation directe et indirecte des dommages ainsi que l'intervention d'un fonds d'indemnisation pour certains dommages qui ne sauraient être qualifiés de socialement conditionnés. La « responsabilité » de la collectivité qui se manifeste à travers les dispositifs d'indemnisation sociale, aide à développer un modèle explicatif qui s'articule autour d'une hiérarchisation de l'imputation des dommages à la collectivité. Selon le degré de la « responsabilité collective », le régime du dispositif sera plus ou moins généreux pour la victime, notamment quant aux types de dommages couverts, au niveau de l'indemnisation et à la prise en considération du comportement de la victime.

410 . – Conclusion du titre 2. – Pour cerner la spécificité des fonds d'indemnisation, nous avons choisi de partir d'une analyse historique du premier fonds institué en droit français, le Fonds de garantie des accidents du travail, qui s'intégrait, en tant que dispositif de garantie, dans le régime issu de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Fruit d'une synthèse de la pratique ancienne des caisses de secours patronales et de l'assurance contre les accidents du travail qui venait juste d'être développée, ce fonds peut légitimement être regardé comme le prototype des fonds d'indemnisation créés en France après la Seconde Guerre mondiale. C'est à ce titre que l'absence de personnalité juridique peut surprendre l'observateur contemporain, étant donné que les fonds contemporains les plus importants sont dotés d'une telle qualité. À y regarder de plus près, la question de la personnalité morale est néanmoins loin d'être décisive pour conférer à un fonds d'indemnisation l'autonomie requise pour remplir de manière satisfaisante sa fonction indemnitaire et celle, préalable, d'instruction des demandes des victimes.

Les incertitudes qui planaient sur la qualification juridique du Fonds de garantie des accidents du travail nous ont conduit par la suite à nous interroger sur les rapports entre les fonds d'indemnisation contemporains et la technique assurantielle que mettent en œuvre les assurances privées et les instruments classiques de la protection sociale. Cette comparaison a abouti au constat d'une autonomie des fonds d'indemnisation. S'il est vrai que l'assurance privée, la Sécurité sociale et l'aide sociale sont, du fait de leur mécanisme et de leurs techniques de financement, des institutions qui présentent une certaine parenté avec les fonds d'indemnisation, ces derniers fournissent des « prestations » d'une autre nature, dans des hypothèses déterminées avec précision et selon des conditions sensiblement différentes.

411 . – Sur la base de cette analyse, il nous a été possible de regrouper les fonds d'indemnisation avec d'autres instruments indemnitaires pour esquisser les caractéristiques d'une branche autonome du droit de l'indemnisation, le droit de l'indemnisation sociale. De concert avec les régimes de responsabilité administrative sans faute, les fonds d'indemnisation font peser directement sur une ou plusieurs collectivités le coût de l'indemnisation de certains dommages. S'il est difficile, du fait de la répercussion des contributions et de la complexité des règles de financement, de déterminer avec précision les collectivités débitrices de l'indemnisation sociale, il est cependant possible de mettre en évidence des traits communs qui expliquent le développement aussi bien des fonds d'indemnisation que des régimes de responsabilité administrative sans faute.

Pour identifier les fondements de l'indemnisation sociale, une place particulière revient aux circonstances de la survenance du dommage. Il s'est avéré que la très grande majorité des dommages pour lesquels des indemnités sont allouées dans ce cadre, sont liés à l'emprise de la collectivité sur les victimes, qui se manifeste notamment à travers la technicisation de notre vie quotidienne, et plus généralement à travers les mutations contemporaines de la vie en collectivité. Si la notion de dommage socialement conditionné ne suffit pas à expliquer pourquoi un fonds d'indemnisation a été créé pour tels dommages et non pour tels autres, elle fournit néanmoins un élément fédérateur pertinent pour éclairer le phénomène de la socialisation des risques, qu'elle soit directe ou indirecte. Pour aller plus loin, nous avons pris en compte des considérations supplémentaires tenant, entre autres, au poids de l'opinion publique dans le processus normatif. Ces éléments permettent

de comprendre le choix législatif en faveur d'un fonds d'indemnisation, solution qui pose cependant la question légitime de l'égalité des victimes devant leurs dommages. La recherche des sous-bassements théoriques de l'indemnisation sociale nous a enfin amené à ébaucher les caractéristiques d'un modèle explicatif qui se fonde sur une hiérarchisation des « responsabilités collectives » selon le contexte de survenance du dommage. Le principal intérêt d'une telle analyse est d'identifier les raisons qui expliquent les différences de régime au sein du droit de l'indemnisation sociale.

412 . – Conclusion de la première partie. – L'objectif de la première partie de notre analyse était de développer une théorie générale des fonds d'indemnisation qui permette d'établir une typologie des différents fonds et de délimiter le domaine, le fonctionnement et les caractéristiques des fonds d'indemnisation par rapport aux autres éléments du droit de l'indemnisation. Si l'inventaire que nous avons dressé au début de notre étude donnait encore l'impression d'une incohérence, voire d'un désordre normatif, il s'est dessiné au fur et à mesure une image qui éclaire l'essor des fonds d'indemnisation que le droit français a connu depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Ce n'est pourtant guère la solidarité nationale, régulièrement mise en avant par les commentateurs, qui peut servir de point de départ à l'analyse. Devenue victime de son succès, cette notion s'est progressivement dévaluée, depuis qu'elle a été projetée dans le discours politique à la fin du XIX^e siècle, en raison de sa mobilisation excessive et de son ineffectivité en tant que principe juridique.

En revanche, une approche distinguant deux types de fonds d'indemnisation s'est avérée plus fructueuse pour identifier les raisons de leur développement massif en droit français au cours des deux dernières décennies. Se côtoient, d'un côté, les fonds qui constituent une réponse à court terme à un fait dommageable, situé dans le passé, dont le nombre de victimes est limité (« fonds rétrospectifs ») et, de l'autre, les fonds qui sont conçus comme un instrument à moyen ou long terme pour un certain type de faits dommageables dont la survenance dans le futur est certaine (« fonds prospectifs »). Pour chacun des deux types de fonds, nous avons cherché à déterminer les différents objectifs poursuivis par le législateur et les techniques juridiques venant délimiter leur champ d'application.

413 . – Fort de ces premiers résultats, nous avons considéré comme indispensable, dans un second temps, de nous interroger sur l'autonomie des fonds d'indemnisation en tant qu'instruments du droit de l'indemnisation. Nés du rapprochement de l'assurance et de caisses de secours, il fallait déterminer si les fonds n'étaient, à la vérité, rien d'autre qu'une expression nouvelle de la technique assurantielle et de la tradition de secours qui se manifeste aujourd'hui dans la protection sociale. Or, l'examen du Fonds de garantie des accidents du travail qui, pendant près de cinq décennies, a joué un rôle important pour le régime de réparation des accidents du travail, a montré que ce dispositif ainsi que les fonds créés subséquentement se sont émancipés des institutions préexistantes dont ils sont issus. En effet, si l'on doit constater une proximité avec certaines formes d'assurance et les instruments classiques de la protection sociale, les fonds n'en sont pas pour autant un simple avatar.

Dès lors, il convenait d'approfondir l'analyse de la technique véhiculée par les fonds d'indemnisation pour en déceler les caractéristiques propres. La prise en charge directe par une collectivité d'une certaine catégorie de dommages se distingue, à ce titre, des mécanismes d'indemnisation traditionnels tels que la responsabilité civile ou l'assurance, en raison de la nature directe de la socialisation ainsi opérée. La désignation d'une collectivité qui supportera de façon immédiate le coût de l'indemnisation est ainsi caractéristique de l'indemnisation sociale qui comprend, outre les fonds d'indemnisation, les régimes de responsabilité administrative sans faute, lesquels ont un fonctionnement similaire à plus d'un titre.

La conception de l'indemnisation sociale comme sous-discipline du droit de l'indemnisation exige que l'on s'intéresse également à ses fondements théoriques. Il s'agissait de déterminer les raisons qui ont poussé le législateur à opérer pour certains dommages un transfert vers un fonds d'indemnisation ou un régime de responsabilité administrative sans faute. Si la notion de dommage socialement conditionné explique dans les grandes lignes l'essor des fonds d'indemnisation, nous avons vu qu'il faut accompagner cette théorie de considérations supplémentaires, tenant notamment au poids de l'opinion publique dans le processus normatif, afin de développer un modèle explicatif du régime de l'indemnisation sociale.

Aussi conviendra-t-il, dans la seconde partie de notre étude, de confronter à l'état du droit positif les résultats obtenus dans notre recherche d'une théorie générale des fonds d'indemnisation et de voir comment les fonds s'insèrent dans le droit de l'indemnisation existant, afin d'élaborer des propositions concrètes pour améliorer leur coordination avec les mécanismes traditionnels de compensation de dommages.

SECONDE PARTIE – LES FONDS D'INDEMNISATION EN QUÊTE D'UNE MEILLEURE INTÉGRATION DANS LE DROIT DE L'INDEMNISATION

414 . – Après avoir mis l'accent sur la genèse des fonds d'indemnisation et leur analyse théorique, il conviendra, dans la seconde partie de l'étude, de s'attacher aux interactions qu'entretiennent les fonds avec d'autres techniques d'indemnisation. On ne s'étonnera donc guère qu'après des développements parfois abstraits, la suite de notre recherche soit davantage tournée vers le droit positif. L'objectif sera plus particulièrement d'étudier les difficultés de coordination entre les fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité (civile ou administrative) ainsi que les conflits qu'engendre l'existence de fonds d'indemnisation concurrents. Si nous avons déjà réalisé, au cours de la première partie, une comparaison entre les fonds et d'autres instruments du droit de l'indemnisation¹⁴⁵⁶, nous procéderons par la suite à une mise en parallèle différente. Il ne s'agira plus de cerner le particularisme des fonds d'indemnisation en en décelant les différences d'avec l'assurance ou la protection sociale, mais d'examiner les problèmes qui résultent de la coexistence en droit positif d'une pluralité de modèles d'indemnisation.

415 . – Pour cela, la démarche que nous suivrons consistera à mettre en exergue dans quelle mesure les fonds d'indemnisation peuvent répondre à l'objectif d'indemnisation et remplir la fonction complémentaire de prévention de dommages. Ce sont, en effet, les deux fonctions que l'on prête habituellement à la responsabilité civile¹⁴⁵⁷. Même si des travaux récents en ont identifié d'autres, notamment au travers de l'essor du principe de précaution¹⁴⁵⁸ ou de l'identification de la cessation de l'illicite comme fonction autonome de la responsabilité civile¹⁴⁵⁹, il nous semble que les deux axes – rôle indemnitare et rôle normatif – regroupent au mieux les objectifs à l'aune

¹⁴⁵⁶ Cf. *supra* n^{os} 295 et s.

¹⁴⁵⁷ Parmi les manuels et les traités contemporains, v. not. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n^{os} 35 et s. ; Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n^{os} 12 et s. ainsi que M. BACACHE-GIBEILI, *Droit civil*, t. 5 : *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2012, n^o 3. – Plus largement sur la question, cf. les articles d'A. TUNC, E. DEUTSCH et W. YUNG, in : F.-É. Klein (sous la dir.), *Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile*, 1973, resp. p. 1 et s., p. 47 et s. et p. 93 et s.

¹⁴⁵⁸ Sur la « fonction d'anticipation » de la responsabilité civile, cf. en particulier C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTD civ.* 1999, p. 561, spéc. p. 582 et s. et « Avenir de la responsabilité, responsabilité pour l'avenir », *D.* 2004, p. 577, spéc. p. 579 et s. – Cf. aussi *infra* n^o 505.

¹⁴⁵⁹ C. BLOCH, *La cessation de l'illicite – Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, th. Aix-Marseille 3, Dalloz, 2008. Pour une appréciation critique des idées-clés de la thèse, v. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, *op. cit.*, n^o 43-2.

desquels il convient de mesurer les performances d'un modèle d'indemnisation¹⁴⁶⁰. Or, il nous faut constater que les fonds d'indemnisation assignent à chacune des fonctions une place souvent différente de celle que lui attribue le droit de la responsabilité civile.

Une meilleure intégration des fonds d'indemnisation dans le droit positif exige encore que l'on résolve l'épineuse question du concours des différentes voies dont dispose la victime pour obtenir compensation de son dommage. Si des conflits naissent, avant tout, du fait des actions en responsabilité civile ou administrative mises en œuvre par certaines victimes ayant déjà bénéficié d'un fonds, force est de constater que la multiplication des fonds pose également la question de la coordination des régimes au sein même du droit des fonds d'indemnisation. En effet, la coexistence de dispositifs au champ d'application très étroit et de fonds au domaine plus large rend indispensable une résolution des conflits qui surgissent entre les régimes spéciaux auxquels peut faire appel la victime en dehors du droit de la responsabilité.

Aussi verrons-nous que les fonds d'indemnisation mettent à l'épreuve les objectifs d'indemnisation et de prévention que l'on attribue à la responsabilité civile (TITRE 1), avant de nous intéresser aux conflits qui surgissent, en droit de l'indemnisation, du fait de l'essor des fonds d'indemnisation (TITRE 2).

TITRE 1 – Les objectifs d'indemnisation et de prévention à l'épreuve des fonds d'indemnisation

416 . – Quelles sont les potentialités des fonds d'indemnisation, en tant que mécanisme sinon concurrent, du moins alternatif à la responsabilité civile ou administrative, par l'indemnisation et la prévention des dommages ? Au regard de ces deux fonctions, peut-on dire que l'intervention d'un fonds d'indemnisation satisfait davantage aux besoins des victimes et de la société que le recours au droit de la responsabilité ? Pour répondre à ces interrogations qui se trouvent au cœur de l'analyse du droit positif, nous serons amené à déterminer les places respectives qu'occupent les objectifs d'indemnisation et de prévention dans les régimes spéciaux reposant sur un fonds d'indemnisation.

Pour ce faire, il conviendra, dans un premier temps, d'analyser dans quelle mesure et de quelle manière le législateur cherche, à travers la création d'un fonds d'indemnisation, à atteindre

¹⁴⁶⁰ Dans le même sens A. TUNC, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements anti-sociaux », in : *Mélanges Marc Ancel*, 1975, t. 1, p. 407, spéc. n° 2. – Aussi ne traitera-t-on pas de manière approfondie la question de la fonction punitive de la responsabilité civile qui sous-tend la discussion sur l'introduction de dommages-intérêts punitifs en droit français. Parmi les nombreux articles et ouvrages traitant de cette question, cf. not. S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, th. Paris 1, LGDJ, 1995 et, plus récemment, R. MÉSA, « La consécration d'une responsabilité civile punitive : une solution au problème des fautes lucratives », *Gaz. Pal.* 2009, p. 3416. Cf. aussi les interventions de P. JOURDAIN, D. FASQUELLE, M. BEHAR-TOUCHAIS et G. VINEY au colloque intitulé « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? – À propos des dommages-intérêts punitifs et de l'obligation de minimiser son propre dommage » (reproduites aux *Petites Affiches* 20 novembre 2002, resp. p. 3 et s. [spéc. n° 6 et s.], p. 27 et s. [spéc. n° 32], p. 36 et s. ainsi que p. 66 et s.).

l'objectif principal, à savoir la compensation des préjudices subis par les victimes. À ce titre, il est étonnant de constater que le droit des fonds d'indemnisation poursuit des approches novatrices par rapport au droit commun de la responsabilité, tant au niveau de la procédure d'indemnisation que sur le plan de l'évaluation des préjudices. Il est nécessaire d'apprécier de façon critique la pertinence des différents procédés d'autant plus que certains d'entre eux tendent à s'introduire dans le droit commun.

Nous nous attacherons ensuite à décrire le rôle des fonds d'indemnisation dans la prévention des dommages, rôle qui se trouve au cœur des critiques doctrinales adressées à ce mécanisme de compensation. On reproche, en effet, à ces régimes spéciaux d'être moins performants sur ce plan que le droit commun de la responsabilité. Pour apprécier le bien-fondé de ces critiques, il sera indispensable d'aborder cette question non seulement au regard de l'existence discutable d'un effet préventif du droit commun de la responsabilité, mais aussi sous l'angle des techniques de responsabilisation¹⁴⁶¹ déjà mises en application par différents fonds d'indemnisation et celles dont la mise en œuvre est envisageable dans l'avenir.

Après avoir approché les fonds d'indemnisation dans leur rôle de « laboratoires » des techniques d'indemnisation (Chapitre 1), nous analyserons le rôle des fonds dans la prévention des dommages, rôle qui n'est pas encore clairement défini (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Les fonds d'indemnisation, « laboratoires » des techniques d'indemnisation

417 . – En qualifiant les fonds de « laboratoires » des techniques d'indemnisation, nous cherchons à mettre en exergue la place qui leur revient dans l'évolution du droit de l'indemnisation dans son ensemble. Sans aller jusqu'à considérer qu'il s'agit de précurseurs des transformations du droit commun de la responsabilité, nous verrons que des influences réciproques entre droit commun et fonds d'indemnisation sont cependant perceptibles. À ce titre, les innovations mises en œuvre et appelées à inspirer l'évolution du droit de la responsabilité, interviennent à des stades différents dans le processus d'indemnisation des dommages.

Si le droit de la responsabilité confère aux victimes des droits subjectifs dont la réalisation n'est pas nécessairement juridictionnelle¹⁴⁶², il est cependant fréquent que ce soit au juge d'ordonner à

¹⁴⁶¹ Si un auteur désapprouve leur usage (Ph. LE TOURNEAU [sous la dir.], *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n^{os} 4 [« superflu et laid »] et 22 [« affreu[x] »]), force est de constater que les termes « responsabiliser » et « déresponsabiliser » ainsi que leurs dérivés « responsabilisation » et « déresponsabilisation » ont bien fait leur entrée dans la langue française et sont attestés dans les dictionnaires usuels. Cf. les exemples relevés par *Le Grand Robert de la langue française*, 2^e éd. 2001, t. 2 (Chas – Enth), p. 1298 et t. 5 (Orge – Roma), p. 2024.

¹⁴⁶² Si plus de deux tiers des victimes d'un dommage corporel qui donne lieu à un droit d'indemnisation bénéficient d'une transaction, ce chiffre ne rend que partiellement compte de la diversité des situations, l'immense majorité de ces cas concernant les accidents de la circulation. Sur cette question, v. not. J.-P. CHAUCHARD, « La transaction dans l'indemnisation du préjudice corporel », *RTD civ.* 1989, p. 1, spéc. p. 2 et F. CHABAS, *Le droit des accidents de la circulation*, 2^e éd. 1988, n^o 19. Comp. aussi D. CARTRON, « Assurance, responsabilité et droits des victimes », *RDSS* 2010 (n^o spécial), p. 17.

l'auteur du dommage la réparation, ne serait-ce que parce qu'il procède à l'évaluation du préjudice. Le propre d'une indemnisation par un fonds est de faire l'économie d'un tel procès en responsabilité et de substituer à l'instruction juridictionnelle de la demande de réparation une instruction que l'on peut qualifier de quasi-administrative du fait de la proximité entre fonds d'indemnisation et pouvoirs publics¹⁴⁶³. Outre ce particularisme d'ordre processuel, les fonds d'indemnisation présentent aussi des spécificités quant à l'évaluation des dommages indemnifiables et à l'étendue de l'indemnisation. Sur ces deux aspects, le droit des fonds d'indemnisation s'affranchit des règles du droit de la responsabilité, notamment en reconnaissant des préjudices spécifiques ignorés, pendant longtemps, du droit commun ou en n'allouant qu'une indemnisation partielle ce qui diffère du principe de réparation intégrale.

Ainsi, une fois évalués les risques et les avantages de la substitution d'une indemnisation quasi-administrative au procès en responsabilité (Section 1), nous traiterons du mouvement d'émancipation du droit commun de la responsabilité, qui touche la mise en œuvre de l'indemnisation par les fonds (Section 2).

Section 1 – La substitution d'une indemnisation quasi-administrative au procès en responsabilité

418 . – Il se dégage de l'analyse des travaux préparatoires de la plupart des régimes spéciaux relevant d'un fonds d'indemnisation qu'un des objectifs visés lors de leur mise en place est d'épargner aux victimes la tâche de faire valoir leur droit à indemnisation devant les juridictions¹⁴⁶⁴. Parmi les inconvénients d'un recours aux procédures devant les juges judiciaires ou administratifs sont notamment relevés la durée et le coût d'un procès ainsi que les aléas tenant à la preuve des conditions de la responsabilité¹⁴⁶⁵. Par opposition, la procédure auprès d'un fonds d'indemnisation aurait le mérite d'être peu formaliste, rapide et sinon gratuite, du moins peu coûteuse, pour la victime¹⁴⁶⁶.

En dépit de la réalité de ces avantages, il est nécessaire de nuancer cette présentation optimiste. En effet, nous verrons que l'indemnisation du dommage par un fonds, fût-elle équivalente à celle allouée dans un procès en responsabilité, ne s'accorde que difficilement avec les besoins psychosociaux de la victime. L'insatisfaction de certaines victimes, bien qu'indemnisées par un fonds, les incite à intenter une nouvelle action en responsabilité devant les juges administratif, civil ou

¹⁴⁶³ Cf. *supra* n° 284.

¹⁴⁶⁴ Bien entendu, ce constat ne concerne que ceux des fonds d'indemnisation qui couvrent les dommages pour lesquels une action en responsabilité devant le juge est susceptible d'être intentée. Par conséquent, les fonds de compensation qui interviennent dans l'hypothèse d'un dommage qui est le résultat d'un événement soustrait à l'influence de l'homme (tel que le Fonds national de garantie des calamités agricoles) ne sont pas visés par l'analyse.

¹⁴⁶⁵ Cf. par exemple, à propos du FIVA, J. LE GARREC (sous la dir.), *Rapport d'information sur les risques et les conséquences de l'exposition à l'amiante*, Doc. AN n° 2884 (2006), p. 259.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*

même pénal ce qui soulève l'épineuse question du cumul des indemnités¹⁴⁶⁷. La raison pour laquelle certaines victimes voient dans une telle action le moyen qui correspond le mieux à leurs attentes, tient aussi aux règles qui régissent le déroulement du procès. Les principes généraux du droit processuel exigent que les personnes chargées d'instruire le dossier soient impartiales et qu'il y ait un certain équilibre entre les différentes parties impliquées dans le procès. Or, force est de constater que les règles processuelles du droit des fonds d'indemnisation font naître des doutes quant à la garantie des droits processuels de la victime.

Aussi, nous verrons que les fonds d'indemnisation ne donnent qu'une réponse imparfaite aux besoins psychosociaux de la victime (§ 1) et ne garantissent que de façon lacunaire ses droits fondamentaux du procès (§ 2).

§ 1 – Une réponse imparfaite aux besoins psychosociaux de la victime

419 . – Nous avons, à maintes reprises, souligné que les fonds d'indemnisation sont des mécanismes d'indemnisation résolument tournés vers la victime. Se passant d'une recherche de l'auteur du dommage, ils allouent une compensation sur la seule démonstration que le dommage est survenu dans le contexte déterminé par la loi. En toute logique, cette attention à la victime devrait s'étendre, au-delà de la seule compensation du dommage, à ses autres besoins, en particulier dans les cas où la victime a subi un dommage corporel. Or, pour l'instant, ces besoins qui concernent à la fois la place de la victime vis-à-vis de l'auteur du dommage et, plus largement, à l'égard de la société, n'ont pas encore fait l'objet d'une attention suffisante des pouvoirs publics et des organes des fonds. Si une réflexion dans ce sens est incontestablement utile, il faut néanmoins garder à l'esprit que la satisfaction des besoins des victimes ne saurait être une fin en soi. Rendre la procédure devant les fonds d'indemnisation plus respectueuse de la situation de la victime doit se conjuguer avec d'autres impératifs afin de parvenir à un dispositif équilibré.

Une fois les besoins psychosociaux identifiés grâce aux travaux de la victimologie (A), nous serons amené à constater que la procédure devant la plupart des fonds d'indemnisation ne les prend en compte que de manière insuffisante (B). Ce constat appelle la formulation de propositions concrètes qui sont de nature à concilier les intérêts des victimes et les préoccupations des responsables supposés, avec le mécanisme spécifique des fonds (C).

A. L'identification par la victimologie des besoins psychosociaux des victimes

420 . – L'intérêt que portent les scientifiques aux besoins des victimes ne s'est manifesté que tardivement sous l'impulsion des criminologues qui cherchaient à développer une approche de l'acte criminel qui prenne en considération la situation de la victime de l'infraction. Dès la naissance de

¹⁴⁶⁷ Sur ce point, cf. *infra* n^{os} 560 et s.

la victimologie dans les années 1940¹⁴⁶⁸, des auteurs tels que Benjamin MENDELSON et ses disciples, se sont prononcés en faveur d'une conception large de la discipline qui étudie, outre les victimes d'infractions pénales, toutes les personnes ayant subi des souffrances, quelle qu'en soit l'origine¹⁴⁶⁹. Force est néanmoins de constater que la très grande majorité des travaux sur le rôle du procès judiciaire dans la satisfaction des besoins des victimes, porte uniquement sur la victimologie pénale.

Si nous avons décidé de consacrer quelques lignes aux résultats de ces recherches, c'est que ces derniers présentent une utilité certaine pour l'étude de notre sujet. En effet, outre le fait qu'il existe avec le FGTI un fonds qui intervient directement en faveur de victimes d'infractions pénales, la plupart des dommages qui sont appréhendés par des fonds d'indemnisation surviennent dans des circonstances qui sont susceptibles de recevoir une qualification pénale¹⁴⁷⁰. Par ailleurs, nous sommes convaincus que les enseignements relatifs aux besoins des victimes d'infractions pénales peuvent être transposés, dans une certaine mesure, à l'ensemble des victimes, quel que soit le contexte dans lequel elles ont subi le dommage.

Nous verrons que les travaux de recherche en victimologie mettent en exergue les différents besoins qu'éprouvent les victimes (1) dont seuls ceux qui sont directement liés au déroulement du procès, nous intéresseront dans notre étude. Contrairement à ce que l'on pourrait attendre, la vengeance n'occupe qu'une place toute relative dans leurs revendications (2). En revanche, c'est la dimension processuelle¹⁴⁷¹ qui apparaîtra comme l'élément-clé de la réparation, au sens large¹⁴⁷², des atteintes aux victimes (3).

¹⁴⁶⁸ On doit la naissance de cette discipline scientifique tant à l'avocat pénaliste Benjamin MENDELSON qui a présenté, lors d'un congrès organisé en 1947 à Bucarest, une intervention intitulée « Horizons nouveaux Bio-Pscho-Sociaux – La Victimologie » (reproduite in *Rev. int. crim.* 1956, p. 95 ; cf. aussi *Rev. fr. psychanal.* 1958, p. 95, note 2) qu'au criminologue allemand Hans VON HENTIG qui, exilé aux États-Unis, a publié quasi-concomitamment l'ouvrage fondamental *The Criminal and his Victim – Studies in the Sociobiology of Crime*, 1948 (mais v. déjà « Die Opfer des Mordes – Lehren der Statistik », *Kölnische Zeitung* 4 septembre 1934 [n° 447], p. 7).

¹⁴⁶⁹ Outre l'article de B. MENDELSON cité *supra* note 1468, cf. encore « La victimologie », *Rev. fr. psychanal.* 1958, p. 95 ; « La Victimologie – Science actuelle », *Rev. dr. pén. crim.* 1958-1959 (vol. 39), p. 619 ainsi que « La victimologie et les besoins de la société actuelle », *Rev. int. crim.* 1973, p. 267. V. aussi R. ELIAS, *The Politics of Victimization : Victims, Victimology, and Human Rights*, 1986, spéc. p. 241 et s. – Sur la querelle entre les partisans d'une victimologie générale et les auteurs défendant une victimologie strictement pénale, v. not. G. LOPEZ, *Victimologie*, 2010, p. 19 et s.

¹⁴⁷⁰ Ce dont témoignent les procédures pénales initiées par les victimes ayant bénéficié d'un fonds d'indemnisation ou leurs bénéficiaires potentiels. Sur ce phénomène, v. *infra* n°s 435 et s.

¹⁴⁷¹ Nous empruntons l'expression à N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. Pau, L'Harmattan, 2008, n°s 38 et s. En analysant cette dimension, on entend rechercher dans quelle mesure la participation de la victime au procès contribue à la réparation des atteintes subies.

¹⁴⁷² Sur l'acception victimologique de la notion de « réparation », v. C. LIENHARD, « Catastrophes et droits des victimes », in : R. Cario/D. Salas (sous la dir.), *Œuvre de justice et victimes*, t. 1, 2001, p. 145, spéc. p. 153 et s. ainsi que *infra* n°s 422 et 426.

1. Des besoins multiples éprouvés par les victimes après la survenance du dommage

421 . – Les enquêtes menées par les psychologues et les sociologues montrent que la situation qui résulte d'un dommage corporel causé par un tiers est bien plus complexe que ce que sont en mesure d'attester les médecins experts. La seule atteinte à l'intégrité corporelle ou aux biens de la victime ne décrit pas de manière suffisante la situation de la victime qui, surtout après une infraction pénale, ressent généralement une perte d'estime de soi et se sent dévalorisée, à la fois à ses propres yeux et aux yeux d'autrui¹⁴⁷³. C'est sous le terme de « traumatisme émotionnel » que l'on regroupe ces effets sur l'état psychique de la victime. Le niveau d'intensité de ce traumatisme diffère selon que la victime a subi un viol, des violences légères ou un dommage matériel¹⁴⁷⁴. Ayant pris conscience de son incapacité à régir, la victime voit souvent sa situation comme un échec, voire comme une humiliation ou une perte de dignité. De sorte que le sentiment de peur qui domine la victime après avoir subi le dommage entraîne fréquemment des comportements phobiques et des changements de mode de vie qui peuvent perturber gravement son quotidien¹⁴⁷⁵.

422 . – Pour surmonter l'ensemble de ces répercussions psychosociales, les victimes ont besoin de récupérer, autant que possible, la situation telle qu'elle se présentait à elles, avant que ne survienne le dommage. Encore faut-il s'entendre sur le sens de ce rétablissement de leur situation antérieure. De nombreux travaux ont été menés sur le sujet des besoins précis des victimes et il est impossible de donner ici un aperçu sur les différentes classifications élaborées. Parmi toutes celles qui ont été développées au fil des années¹⁴⁷⁶, une catégorisation particulièrement convaincante se fonde sur les attentes des victimes exprimées lors d'un procès pénal. Bien que ces attentes ne soient pas entièrement identiques aux besoins que la victime éprouve de manière générale et indépendamment de l'intervention de la justice, elles présentent tout de même l'avantage de nous fournir des indices sur les revendications exprimées dans le cas d'un traitement processuel de leur situation¹⁴⁷⁷.

¹⁴⁷³ Cf. N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. préc., n° 38 ; D. DRAY, « L'imaginaire de la sanction chez les victimes d'agression », *Esprit* décembre 1998, p. 101, spéc. p. 119 et M. BARIL, « Ils n'ont plus la liberté – Réactions à la victimisation et ses conséquences », *Criminologie* 1980 (n° 1), p. 94, spéc. p. 99 et s. Ces études traitent toutes des victimes d'infractions pénales. – Plus largement sur l'exclusion sociale des victimes, quelle que soit la cause de leurs souffrances, v. G. LOPEZ, *Victimologie*, 1997, n°s 151 et s.

¹⁴⁷⁴ Sur la notion de traumatisme émotionnel, v. not. I. WALLER, « Les victimes d'actes criminels : besoins et services – Canada/États-Unis », *Déviance et société* 1981, p. 263, spéc. p. 264 et s.

¹⁴⁷⁵ Sur les répercussions psychologiques pour la victime et le stress post-traumatique, v. aussi G. LOPEZ, *Victimologie*, 2010, p. 157 et s. ainsi que, de manière plus détaillée, J. AUDET/J.-F. KATZ, *Précis de victimologie générale*, 2^e éd. 2006, p. 293 et s.

¹⁴⁷⁶ Cf. les différents travaux cités par I. WALLER, « Les victimes d'actes criminels : besoins et services – Canada/États-Unis », art. préc., p. 263, spéc. p. 264 ainsi que J.-A. WEMMERS, *Introduction à la victimologie*, 2003, p. 82 et s. (dont la catégorisation s'appuie sur les travaux de M. BARIL, M. MAGUIRE et J. SHAPLAND).

¹⁴⁷⁷ Sur les dispositifs de soutien des victimes qui opèrent en dehors de l'intervention de la justice, v. not. G. LOPEZ, *Victimologie*, 2010, p. 144 et s. ; R. CARIO, « L'évolution de l'aide aux victimes », *Petites Affiches* 22 avril 2005, p. 3 et, de façon plus détaillée, N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. préc., n°s 539 et s.

Une équipe de recherche de l'Université de Strasbourg a effectué une enquête auprès de plusieurs magistrats¹⁴⁷⁸ dont on peut résumer les apports comme suit : les victimes d'infractions pénales s'attendent tout d'abord à obtenir la reconnaissance de leur statut de victime, ensuite à pouvoir s'exprimer à l'audience devant le juge et, enfin, à voir l'auteur condamné pour obtenir une indemnisation pécuniaire. Ces résultats corroborent l'analyse des victimologues selon laquelle une « réaffirmation normative » ainsi qu'« une réappropriation du conflit qui l'oppose à l'auteur de l'infraction » sont nécessaires pour dépasser la situation à laquelle la victime a été et continue d'être confrontée¹⁴⁷⁹. Malgré les mérites qui lui reviennent, la typologie élaborée par l'enquête strasbourgeoise semble pourtant passer sous silence le rôle primordial qu'occupe, aux yeux des victimes, la constatation par une autorité des circonstances de fait qui entourent le dommage¹⁴⁸⁰. Si les victimes cherchent la reconnaissance par la société de leur statut de victime, c'est avant tout, semble-t-il, pour parvenir à la reconstruction du déroulement des faits qui ont abouti à la réalisation du dommage. Cet accès à la vérité permettra ensuite à la victime de mieux accepter le dommage subi et de comprendre comment elle s'est retrouvée dans la situation qui est aujourd'hui la sienne¹⁴⁸¹.

L'attention que l'on porte aux besoins de la victime est légitime tant que ceux-ci restent raisonnables et ne dérivent pas vers la vengeance, sentiment instinctif de l'homme, que les pouvoirs publics tentent de canaliser à travers la résolution juridictionnelle des conflits. Or, on pourra être surpris de constater que sa place au sein des revendications exprimées par la victime est moins importante que ce que l'on pourrait penser de prime abord.

¹⁴⁷⁸ S. ROTH, « Résultats de l'enquête menée auprès des magistrats », in : Y. Strickler (sous la dir.), *La place de la victime dans le procès pénal*, 2009, p. 67, spéc. p. 72 et s.

¹⁴⁷⁹ N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, op. cit., n° 38. Dans le même sens R. CARIO, *Victimologie*, t. 1 : *De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, 3^e éd. 2006, p. 228. Cf. aussi A. GARAPON, « La justice reconstructive », in : A. Garapon/F. Gros/T. Pech (sous la dir.), *Et ce sera justice – Punir en démocratie*, 2001, p. 245, spéc. p. 287 ainsi que D. SALAS, « La trace de la dette – À propos de la réparation », *Rev. sc. crim.* 1996, p. 619, spéc. p. 620 (« Réparer c'est d'abord nommer l'acte »). – Comp. les réflexions de Paul RICCEUR développées dans « Sanction, réhabilitation, pardon », in : *Justice ou vengeance – L'institution judiciaire face à l'opinion*, 1994, p. 93 (reproduit in : *Le juste*, 1995, p. 193) et son témoignage dans le procès du sang contaminé (reproduit in : *Le Monde des Débats* 1999 [n° 2], p. 8 et *Le juste* 2, 2001, p. 289, spéc. p. 296 et s.).

¹⁴⁸⁰ À moins que l'on entende la recherche d'une reconnaissance du statut de victime dans un sens très large.

¹⁴⁸¹ Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.* 1998, p. 1, spéc. p. 21. – Différents auteurs soulignent que, dans des cas divers, le seul moyen pour les victimes d'accéder à la vérité est d'intenter un procès. Cf. not. H. GROUTEL, Obs. sous Cass., avis, 13 novembre 2006, *Resp. civ. assur.* 2007, comm. 55 ; F. EWALD, « Aléa thérapeutique », *Risques* 1992 (n° 11), p. 107 et M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE, « Réflexion sur l'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques », *Gaz. Pal.* 1997, doct. p. 337. – Cf. aussi *infra* n°s 435 et s.

2. La place relative du sentiment vindicatif dans les revendications de la victime

423 . – À première vue, on serait tenté de penser qu'un bon nombre de victimes de souffrances nourrissent un projet vindicatif¹⁴⁸² à l'égard de celui qui, les ayant causées, paraît en être le responsable. Dans nos sociétés occidentales où l'État a su monopoliser la vengeance à travers un système pénal dont la mise en œuvre est réservée aux représentants des pouvoirs publics¹⁴⁸³, le sentiment vindicatif de la victime est susceptible de trouver un exutoire dans l'intervention de la victime au procès pénal ou, plus largement, dans son action en réparation devant le juge judiciaire ou administratif. La victime dispose ainsi d'un moyen pour « faire souffrir » le responsable en exigeant la sanction la plus lourde possible¹⁴⁸⁴. Il n'en demeure pas moins que la passion vindicative ne peut s'externaliser librement, car elle s'inscrit dans un système où l'État se réserve le monopole de la contrainte et médiate ainsi la sanction revendiquée par la victime. À la vengeance – que l'on définit comme le rapport d'échange bilatéral résultant de la réversion de l'offense et de la permutation des rôles de l'offenseur et de l'offensé¹⁴⁸⁵ – se serait alors substituée une sanction étatique infligée à l'offenseur sous l'impulsion ou sur l'initiative de la victime¹⁴⁸⁶.

424 . – Or, l'analyse de la situation psychologique de la victime montre que le sentiment vindicatif et le désir de punition ne sont ni aussi répandus, ni aussi forts que ce à quoi on pourrait s'attendre. À la différence des victimes potentielles, les réactions sont plus mesurées lorsqu'il s'agit de victimes qui ont réellement subi l'infraction¹⁴⁸⁷. Sans doute cette réaction modérée exprimée dans les enquêtes sociologiques est-elle le fruit de l'interdit socioculturel qui entoure, depuis

¹⁴⁸² M. Raymond VERDIER semble opérer une distinction entre les termes « vindicatif » et « vindicatoire » (« Le désir, le devoir et l'interdit : Masques et visages de la vengeance », *Déviance & Société* 1984, p. 181, note 1). Nous avons pris le parti d'utiliser l'expression « vindicatif », seule connue des dictionnaires usuels (« qui dénote un désir de vengeance »).

¹⁴⁸³ Sur cette question, v. R. VERDIER, « Histoire du monopole étatique de la vengeance en Occident », in : R. Verdier (sous la dir.), *Vengeance – Le face-à-face victimel'agresseur*, 2004, p. 145.

¹⁴⁸⁴ En matière pénale, la sanction est déterminée par le juge qui la conçoit comme un élément du processus de réparation et une « aide à la cicatrisation individuelle ». Sur cet aspect, cf. C. LIENHARD, « Catastrophes et droits des victimes », in : R. Cario/D. Salas, *Œuvre de justice et victimes*, t. 1, 2001, p. 145, spéc. p. 163.

¹⁴⁸⁵ R. VERDIER, « Le système vindicatoire – Esquisse théorique », in : R. Verdier (sous la dir.), *La vengeance – Études d'ethnologie, d'histoire et de philosophie*, t. 1 : *Vengeance et pouvoir dans quelques sociétés extra-occidentales*, 1981, p. 11, spéc. p. 14.

¹⁴⁸⁶ A. GARAPON, « La justice reconstructive », art. préc., spéc. p. 260 et s. et p. 322 qui s'interroge sur un « retour au temps archaïque de la vengeance » et évoque l'« art de punir en démocratie » comme une combinaison du « fond archaïque de la vengeance avec l'utopie d'un monde d'égaux ». – Rapp. M. HÉNAFF, « La dette de sang et l'exigence de justice », in : P. Dumouchel (sous la dir.), *Comprendre pour agir – Violences, victimes et vengeances*, 2000, p. 31, spéc. p. 56 et s. qui constate l'inaptitude de notre système de justice à assécher le sentiment de vengeance en raison d'un « déficit symbolique ».

¹⁴⁸⁷ Cf. N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. préc., n° 38 et les enseignements tirés d'une enquête quantitative menée au Royaume-Uni citée par M. CUSSON, *Pourquoi punir ?*, 1987, p. 93 et s.

l'avènement de l'État de droit, la vengeance et le sentiment vindicatif qui en est issu¹⁴⁸⁸. Des enquêtes menées en matière de violence conjugale ont montré que l'émoussement du désir de vengeance s'explique très probablement par le fait que les victimes gagnent davantage en pouvoir (*empowerment*) lorsqu'elles s'appuient sur des menaces significatives de poursuites et de punition que sur des poursuites *réelles* en réponse au délit¹⁴⁸⁹.

En revanche, le déséquilibre entre la punitivité¹⁴⁹⁰ des victimes et celle des personnes qui n'ont pas subi d'acte criminel mais qui s'en sentent concernées, peut surprendre et demande des explications. Selon Madame Micheline BARIL, l'origine du décalage entre la perception des victimes réelles et potentielles se trouve éventuellement dans le fait que les victimes réelles sont mieux renseignées que le reste de la population sur la personnalité du criminel et sur les conséquences qu'aurait une sanction sévère sur la vie de celui-ci¹⁴⁹¹. Du reste, l'exposition des souffrances de la victime dans les médias peut donner lieu, auprès des concitoyens, à des sentiments pouvant dépasser les limites du rationnel¹⁴⁹². La souffrance imaginée de la victime envahit ainsi l'espace public et transforme les souffrances réellement éprouvées en une indignation collective devant une injustice, susceptible de dépasser le vécu de la victime¹⁴⁹³. C'est précisément cela que caractérise la « souffrance à distance », théorisée par M. Luc BOLTANSKI : « La transformation de la pitié en indignation suppose [...] une réorientation de l'attention, qui se détourne de la considération déprimante du malheureux et de ses souffrances pour aller chercher un *persécuteur* et se centrer sur lui. »¹⁴⁹⁴

425 . – Pour la suite de notre étude, nous pouvons retenir de ces travaux que la recherche d'un châtiment de l'auteur des souffrances paraît loin d'être la préoccupation première de la victime¹⁴⁹⁵. La seule sanction prononcée par le juge n'est pas en mesure de lui donner satisfaction, faute de

¹⁴⁸⁸ Sur cet aspect, v. L. NÉGRIER-DORMONT/R. NOSSINTCHOUK, « La victime devant les interdits de sa vengeance », in : R. Verdier (sous la dir.), *Vengeance – Le face-à-face victimelagresseur*, 2004, p. 185.

¹⁴⁸⁹ Cf. J.-A. WEMMERS/M.-M. COUSINEAU/R. MARTIRE, « Justice réparatrice, besoins des victimes et violence conjugale : Les victimes désirent-elles un pouvoir de décision ? », *Journ. int. victimologie* 2002/2003 (n° 4), p. 166 et D. FORD, « Prosecution as a Victim Power Resource: A Note on Empowering Women in Violent Conjugal Relationships », *Law & Society Review* 1991, p. 313, spéc. p. 321 et s.

¹⁴⁹⁰ La punitivité, notion développée par les criminologues à la fin du XX^e siècle, désigne la propension des individus à la punition du délinquant comme réponse à l'acte criminel. Sur cette notion, v. not. C. LOUIS-GUÉRIN, « Les réactions sociales au crime : peur et punitivité », *Rev. fr. sociol.* 1984, p. 623, spéc. p. 631 et s. ainsi que H. KURY/H. KANIA/J. OBERGFELL-FUCHS, « Worüber sprechen wir, wenn wir über Punitivität sprechen? », *KrimJ* 2004 (n° spécial « Punitivität »), p. 51, spéc. p. 52.

¹⁴⁹¹ M. BARIL, *L'envers du crime*, 1984, rééd. 2004, p. 250.

¹⁴⁹² Rapp. D. SALAS, « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », *AJ pénal* 2004, p. 430 qui différencie entre la « victime singulière » et la « victime invoquée [...] souvent instrumentalisée à des fins démagogiques ».

¹⁴⁹³ Cf. D. SALAS, *La volonté de punir – Essai sur le populisme pénal*, 2005, p. 86.

¹⁴⁹⁴ L. BOLTANSKI, *La Souffrance à distance*, 1993, p. 91 (italiques dans l'original). – V. déjà dans ce sens A. SMITH, *Théorie des sentiments moraux*, 6^e éd. 1790, trad. fr. 1860, rééd. 2003, p. 80 et s.

¹⁴⁹⁵ Arrivant à la même conclusion M. BARIL, *L'envers du crime*, 1984, rééd. 2004, p. 250 : « Les victimes ne semblent pas particulièrement vindicatives à l'égard de leur agresseur ». Cf. aussi R. LEWIS/R. DOBASH/R. DOBASH/K. CAVANAGH, « Protection, Prevention, Rehabilitation or Justice? », *Int. Rev. Victimology* 2000, p. 179.

désir vindicatif. La sanction – si sanction il y a – apparaît moins comme le châtiment de l'auteur des souffrances que comme un moyen pour la victime de se protéger et de protéger ses concitoyens qui risquent de se retrouver face au même agresseur. En d'autres termes, la condamnation implique davantage la réprobation officielle de l'acte qui a causé le dommage et aboutit à la conservation de celui-ci dans la mémoire collective. Pour le dire autrement, « l'exigence de punir représente un signe contre le mensonge et l'oubli »¹⁴⁹⁶.

Eu égard au rôle limité du sentiment vindicatif dans le vécu des victimes, il convient alors de relativiser le regard porté par la doctrine sur l'effectivité de la procédure devant un fonds d'indemnisation. En effet, certains auteurs ont expliqué la tendance de certaines victimes d'intenter des actions en justice en dépit de l'existence d'un fonds d'indemnisation par l'inaptitude d'une procédure devant le fonds à assouvir le désir de vengeance porté envers les personnes qu'elles croient à l'origine de leur dommage¹⁴⁹⁷. Or, il existe sans doute d'autres raisons qui sont mieux à même d'expliquer l'insatisfaction des victimes qui conduit à une telle démarche. Parmi ces raisons, c'est – nous semble-t-il – l'absence de la dimension processuelle de la réparation des atteintes qui occupe un rôle primordial.

3. La dimension processuelle de la réparation des atteintes aux victimes

426 . – La victime a besoin, pour surmonter les souffrances subies, d'obtenir une réparation qui dépasse la seule compensation financière de ses dommages et la sanction infligée à l'auteur de l'acte préjudiciable¹⁴⁹⁸. Un procès auquel participe la victime est propre à lui conférer une satisfaction non seulement lorsqu'il lui permet d'accéder à la reconstruction des faits ayant conduit au dommage, mais aussi lorsqu'elle joue un rôle actif dans le déroulement du procès. Le besoin de justice qui se manifeste dans les revendications de la victime tend, en effet, davantage à confronter l'auteur du dommage avec la souffrance causée et la nocivité de son geste que d'obtenir une sanction particulièrement lourde à son encontre. Comme a pu le relever un auteur, « l'aveu constitue une espérance forte » de la part des victimes de sorte que la reconnaissance de la culpabilité par l'auteur du dommage lui-même sera plus propice au rétablissement de la victime et à la réconcilia-

¹⁴⁹⁶ L. NÉGRIER-DORMONT/S. TZITZIS, *Criminologie de l'acte et philosophie pénale*, 1994, n° 194. Dans le même sens A. GROSSER, *Le crime et la mémoire*, 1989, p. 241 et, plus récemment, M. OSIEL, *Juger les crimes de masse – La mémoire collective et le droit*, 2006, p. 37 et s. – Rapp. P. RICCEUR, *Temps et récit*, t. 3 : *Le temps raconté*, 1985, p. 275 : « Mais il y a peut-être des crimes qu'il ne faut pas oublier, des victimes dont la souffrance qui crie moins vengeance que récit. »

¹⁴⁹⁷ Cf. A. DORSNER-DOLIVET, « SIDA et responsabilité des cliniques », *JCP G* 1995, I, 3824, n° 14 ; A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris 1, L'Harmattan, 2008, n° 295 et J. GUIGUE, Note sous Civ. 2, 26 janvier 1994, *Gaz. Pal.* 1994, jur. p. 526. V. aussi *infra* n° 429 et s. – Rapp. M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 739, spéc. p. 753 qui explique la « résurgence sociale de l'accusation » notamment par « l'idée de proportionnalité en faisant souffrir l'auteur [du dommage] autant qu'il a fait souffrir la victime ».

¹⁴⁹⁸ Insistant sur ce point C. LAZERGES, « L'indemnisation n'est pas la réparation », in : G. Giudicelli-Delage/C. Lazerges (sous la dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, 2008, p. 228.

tion avec son état de victime qu'une décision du même contenu prononcée autoritairement par le juge¹⁴⁹⁹. L'importance que revêt pour la victime la reconnaissance d'une faute par l'auteur du dommage ne saurait donc être sous-estimée. Le face-à-face entre la victime et le responsable, médiatisé par le juge, favorise une telle déclaration et, par là même, la réconciliation entre les deux parties ou pour le moins un certain effacement des réactions passionnelles de la victime contre son agresseur¹⁵⁰⁰.

427 . – Au-delà de cette dimension matérielle de la réparation processuelle, il faut encore évoquer son aspect formel¹⁵⁰¹. Pour accepter le processus de réparation, la victime doit reconnaître sa légitimité, légitimité qui peut lui être conférée par les règles procédurales qui s'y appliquent. Le philosophe allemand Niklas LUHMANN s'est intéressé à cette question et a démontré que la notion de légitimité est intimement liée à l'existence d'une procédure¹⁵⁰². Si la thèse de LUHMANN dépasse la seule analyse des procédures juridictionnelles¹⁵⁰³, celles-ci y occupent néanmoins une place centrale. Lorsqu'il voit la fonction de la procédure dans la « spécification de l'insatisfaction et la dissémination et l'absorption des protestations » des participants¹⁵⁰⁴, LUHMANN met l'accent sur la finalité de la procédure qui est, elle-même, facteur de légitimité. La décision sera acceptée par un individu même contre son gré et ses intérêts et admise à titre de « prémisse » du comportement de celui-ci¹⁵⁰⁵.

La recherche d'une procédure à la fois légitime et cathartique explique la sensibilité des victimes au déroulement de la procédure et au respect de leurs droits procéduraux. Ce qui suppose que la victime obtienne des informations et des explications sur le cours de la procédure à laquelle elle participe¹⁵⁰⁶. S'appuyant sur la légitimité de la procédure, la victime pourra ainsi se réconcilier avec sa situation même si les magistrats sont amenés, pour des motifs de droit, à rendre une décision qui ne correspond pas à ses attentes. Dès lors que le travail d'explication est effectué avec soin, ce à quoi incite le cadre de la procédure juridictionnelle avec ses principes d'oralité et de contradictoire, la motivation des décisions « permet[tra] la compréhension, et parfois même l'acceptation du jugement par ses destinataires »¹⁵⁰⁷. Dans l'idéal, les dimensions cérémonielle et

¹⁴⁹⁹ N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. préc., n° 40.

¹⁵⁰⁰ Sur l'évolution des sentiments de la victime qui finit par « diriger[r] son agressivité vers elle-même ou contre les agences sociales et pénales avec lesquelles elle vient en contact », cf. M. BARIL, *L'envers du crime*, op. cit., p. 250.

¹⁵⁰¹ Rappr. Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.* 1998, p. 1, spéc. p. 22.

¹⁵⁰² Son ouvrage *Legitimation durch Verfahren* est paru en 1969 (trad. française *Légitimation par la procédure*, 2001).

¹⁵⁰³ Pour une synthèse de l'ouvrage, v. L. SOSOE, Préface de N. Luhmann, *Légitimation par la procédure*, op. cit., p. XIII et s. Cf. aussi J. CLAM, *Droit et société chez Niklas Luhmann – La contingence des normes*, 1997, p. 159 et s. et P. GUIBENTIF, *Foucault, Luhmann, Habermas, Bourdieu – Une génération repense le droit*, 2010, p. 128 et s.

¹⁵⁰⁴ N. LUHMANN, *Légitimation par la procédure*, op. cit., p. 112.

¹⁵⁰⁵ N. LUHMANN, op. cit., p. 113. – Différentes études ont été consacrées au rôle du rituel judiciaire dans l'acceptation de la décision de justice. Cf. not. A. GARAPON, *L'âne portant des reliques – Essai sur le rituel judiciaire*, 1985, p. 146 et s. et, plus encore, *Bien juger – Essai sur le rituel judiciaire*, 1997, p. 181 et s.

¹⁵⁰⁶ Cf. N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. préc., n° 41.

¹⁵⁰⁷ D. COMMARET, Avis sur Crim., 18 juin 2003, *BICC* 15 septembre 2003 (n° 583), p. 14, spéc. p. 27. Cf. aussi R. CARIO, « De la victime oubliée ... à la victime sacralisée ? », *AJ Pénal* 2009, p. 491.

symbolique du procès rendent ainsi la justice non seulement équitable, mais encore reconstructive¹⁵⁰⁸.

Pour éviter que la victime ne se sente isolée, voire méprisée par une expérience négative du procès, il importe donc de lui réserver une place qui combine considération, empathie et respect à son égard¹⁵⁰⁹. Autrement, un risque de victimisation dite secondaire¹⁵¹⁰ pèserait sur le processus de réparation. Ces impératifs sont également valables pour la procédure qui régit l'indemnisation par un fonds d'indemnisation¹⁵¹¹. Or, force est de constater que les besoins de la victime n'y sont pris en compte que de façon limitée.

B. Une approche trop peu respectueuse des besoins des victimes par les fonds d'indemnisation

428 . – Pour déterminer l'importance que l'on accorde actuellement aux besoins des victimes dans la procédure devant les fonds d'indemnisation, il convient de préciser d'emblée à quel type de fonds les enseignements tirés de la victimologie peuvent être appliqués. Dans quelle mesure pouvons-nous transposer aux fonds d'indemnisation les enseignements que nous venons de relater et qui portent, pour la plupart, sur les procédures pénales ? Il est nécessaire d'évincer les cas de figure où les besoins des victimes sont différents ou ont déjà été comblés. Comme nous l'avons déjà relevé, certains fonds interviennent dans des hypothèses où le dommage n'est pas d'origine humaine et, dès lors, les souffrances subies ne sauraient être imputées à personne¹⁵¹². D'autres fonds complètent les indemnités qui sont dues par une personne qui a déjà été ou qui s'est reconnue responsable pour le dommage en question¹⁵¹³, ce qui dispense d'un nouveau processus restructif en faveur de la victime.

Aussi nous semble-t-il justifié de concentrer l'analyse de la prise en compte des besoins des victimes sur les fonds qui instruisent des demandes d'indemnisation qui n'ont pas encore donné lieu à une déclaration de responsabilité, ni à une procédure juridictionnelle préalable. Il s'agit, d'une part, des fonds qui interviennent à titre principal et, parmi ceux-ci, essentiellement des fonds d'indemnisation rétrospectifs¹⁵¹⁴ et, d'autre part, quant au droit français, des Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) chargées d'aiguiller les demandes des victimes

¹⁵⁰⁸ Cf. A. GARAPON, « La justice reconstructive », in : A. Garapon/F. Gros/T. Pech (sous la dir.), *Et ce sera justice – Punir en démocratie*, 2001, p. 245, spéc. p. 288.

¹⁵⁰⁹ N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. préc., n° 42.

¹⁵¹⁰ Sur cette notion, cf. not. J.-A. WEMMERS, *Introduction à la victimologie*, 2003, p. 79 et s. V. aussi la définition proposée par l'Exposé des motifs CM(2006)61 de la Recommandation REC(2006)8 du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe sur l'assistance aux victimes d'infractions en date du 14 juin 2006 (n° 46).

¹⁵¹¹ Pour des propositions concrètes, v. *infra* n°s 440 et s.

¹⁵¹² Sur l'intervention des fonds de compensation en l'absence de responsable, cf. *supra* n°s 230 et s.

¹⁵¹³ Sur les fonds d'indemnisation complémentaires, cf. *supra* n°s 185 et s.

¹⁵¹⁴ Sur cette catégorie des fonds, cf. *supra* n°s 142 et s.

vers une prise en charge par l'ONIAM ou par les assureurs de responsabilité médicale¹⁵¹⁵, du FGTI intervenant en faveur des victimes d'infractions pénales¹⁵¹⁶ et du FGAO compétent, principalement, en matière d'accidents de la circulation¹⁵¹⁷.

Ainsi, après avoir établi les sources de l'insatisfaction des victimes au regard de la procédure menée devant ces fonds d'indemnisation (1), nous nous intéresserons à leurs conséquences. On constate, en effet, que certaines victimes recourent aux procédures pénales qui perturbent le processus d'indemnisation qui est en cours devant le fonds ou qui a déjà abouti au versement d'une indemnité (2).

1. Les sources de l'insatisfaction des victimes

429 . – L'analyse des règles qui régissent la procédure devant les différents fonds révèle qu'une intervention directe de la victime dans l'instruction de la demande n'est prévue que de manière exceptionnelle (a). S'y ajoute l'absence de reconstruction des faits ayant conduit au dommage, absence qui est consubstantielle à un système d'indemnisation qui ne cherche pas à établir une responsabilité juridique (b).

a) La quasi-absence de la victime de l'instruction des dossiers d'indemnisation

430 . – La procédure devant les fonds d'indemnisation apparaît, dans la grande majorité des cas, comme un traitement purement administratif de la demande formulée par la victime. Après réception du dossier, l'organe chargé de son instruction prendra une décision au terme d'une procédure, généralement écrite, au vu des seules pièces communiquées par le demandeur. Même dans l'hypothèse où les règles légales et réglementaires prévoient la possibilité pour l'organe d'instruction de procéder à une audition de la victime¹⁵¹⁸, les fonds d'indemnisation ne semblent y recourir que de façon exceptionnelle, principalement dans un souci d'efficacité.

À cet égard, la procédure devant le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante est un exemple caractéristique, car la décision d'allouer ou non une indemnité repose sur les seules informations fournies par la victime à l'aide du formulaire de demande d'indemnisation¹⁵¹⁹. Si le FIVA

¹⁵¹⁵ Sur le rôle des CRCI dans le dispositif ONIAM, v. *supra* n° 59.

¹⁵¹⁶ Cf. *supra* n°s 29 et s.

¹⁵¹⁷ Sur les diverses compétences attribuées au FGAO, v. *supra* n° 61.

¹⁵¹⁸ Cf. not. art. R. 3122-1 al. 1^{er} C. sant. publ. (pour l'indemnisation des victimes de préjudices résultant d'une contamination d'origine post-transfusionnelle) ; art. R. 1142-16 al. 3 C. sant. publ. (pour les autres hypothèses dans lesquelles intervient l'ONIAM) ; art. 17 al. 3 du décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001 (procédure devant le FIVA) et art. R. 50-19 CPP (procédure devant les CIVI en vue d'une indemnisation par le FGTI).

¹⁵¹⁹ Le formulaire de demande d'indemnisation peut être consulté sur <http://www.fiva.fr/documents/xp-formulaire-bleu.pdf>. Il contient principalement des questions brèves sur l'état civil de l'intéressé, sa situation au regard de la sécurité sociale et la reconnaissance de la pathologie comme maladie professionnelle.

évoque, dans une note destinée aux demandeurs, l'éventualité d'une expertise médicale, ni la possibilité d'une audition, ni celle d'apporter des informations supplémentaires à celles demandées dans le formulaire n'y sont mentionnées¹⁵²⁰. Selon les statistiques publiées par le dernier rapport d'activité annuel de ce fonds, une faible proportion des dossiers relèvent de la compétence de la Commission d'examen des circonstances de l'exposition à l'amiante du FIVA¹⁵²¹, ce qui signifie que la majorité des victimes s'adressant au FIVA n'ont pas l'occasion de fournir des renseignements complémentaires sur les circonstances de leur contamination.

L'implication de la victime dans la phase de l'instruction des dossiers n'est guère différente devant les autres fonds. À en croire ses rapports annuels, l'ONIAM qui intervient directement¹⁵²² en faveur des victimes d'une contamination post-transfusionnelle par le VIH ou par l'hépatite C, procède au traitement du dossier d'indemnisation par une procédure écrite sans organiser une audition de la victime¹⁵²³. De même, il est rare que les audiences devant les Commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) soient destinées à une véritable instruction de la demande d'indemnisation, les commissions ne procédant le plus souvent, depuis la loi du 9 mars 2004, qu'à l'homologation de la transaction¹⁵²⁴ intervenue entre le FGTI et la victime¹⁵²⁵.

431 . – En définitive, le processus d'indemnisation par un fonds d'indemnisation s'apparente davantage au traitement d'un dossier par une entité administrative qu'à une instruction qui donne à la victime l'impression de contrôler la procédure et d'y être véritablement impliquée. Or, le sentiment d'être soumise au fonctionnement opaque d'une lointaine machinerie administrative¹⁵²⁶ ne paraît pas être la réponse adéquate au traumatisme d'une victime, qui exige de surmonter l'impuissance ressentie au moment du fait dommageable. La procédure telle qu'elle se présente devant les fonds d'indemnisation existants paraît donc inadaptée au besoin des victimes d'extérioriser les événements traumatisants et d'obtenir la reconnaissance publique de leur sta-

¹⁵²⁰ La note est reproduite in : FIVA, *Rapport annuel d'activité 2002-2003*, 2003, p. 57.

¹⁵²¹ Il est à noter cependant que le taux des dossiers relevant de cette commission est en forte augmentation. En 2011, 18,9 % des dossiers (contre 9,8 % en 2010) ont fait l'objet d'un examen par la CECEA. Cf. FIVA, *Rapport annuel d'activité 2011*, 2012, p. 6.

¹⁵²² C'est-à-dire sans examen préalable du dossier par une Commission régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI). Sur cet aspect, v. *supra* n° 59.

¹⁵²³ ONIAM, *Rapport d'activité 1^{er} semestre 2009*, 2009, p. 16 ainsi que *Rapport d'activité 2010*, 2011, p. 27. – Le caractère écrit de la procédure résulte directement des textes réglementaires applicables (p. ex. art. R. 3122-5 C. sant. publ. : « L'office se prononce sur la demande d'indemnisation, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. »).

¹⁵²⁴ Sur la nature transactionnelle de l'accord entre le fonds d'indemnisation et la victime, v. *infra* nos 600 et s.

¹⁵²⁵ Sur la répartition des tâches entre FGTI et CIVI, v. *supra* n° 32 et V. LASBORDES DE VIRVILLE, « Le rôle respectif du FGTI et des CIVI dans la procédure d'indemnisation des victimes d'infractions », *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (n° 37), p. 63.

¹⁵²⁶ V. cependant les efforts du FGAO d'entretenir avec les victimes « une relation personnalisée » et de « permett[re] à chaque victime de connaître son interlocuteur et de pouvoir le joindre par téléphone » (cf. Livret de l'indemnisation « Accident de la circulation/Accident de chasse », p. 7 [consultable sur http://www.fondsdegarantie.fr/images/stories/pdf/accident-france/livret_accident_chasse-circulation.pdf]).

tut¹⁵²⁷. Encore moins que les procédures civiles, les fonds d'indemnisation ne paraissent aptes à remplir le rôle cathartique que l'on prête au procès pénal¹⁵²⁸.

432 . – Seule la loi du 4 mars 2002 qui a institué les CRCI confère aux victimes d'un accident médical ou d'une infection nosocomiale un véritable droit d'être entendues¹⁵²⁹. Ce droit au récit, fort apprécié des demandeurs aux dires d'un membre d'une CRCI¹⁵³⁰, pourra donc utilement être pris comme point de départ pour faire évoluer les règles processuelles du droit des fonds d'indemnisation vers un plus grand respect des revendications des victimes.

L'appréciation négative que nous portons sur cette quasi-absence de la victime de l'instruction des dossiers se doit pourtant d'être relativisée. En effet, nous avons fait état précédemment de la variabilité des besoins des victimes selon le type de dommage subi et selon le contexte de sa survenance. Une procédure qui exige de la victime le récit exact de son vécu et son audition orale sera d'autant plus vécue comme un « tracasserie inutile »¹⁵³¹ que le dommage aura eu peu de répercussions sur sa santé psychique. Du reste, toute nouvelle étape procédurale même si elle est à même de renforcer la prise en compte des besoins de la victime risque d'allonger le délai d'instruction¹⁵³².

b) L'absence de reconstruction des faits ayant conduit au dommage

433 . – La victimisation secondaire qui est la réaction de la victime dont les attentes psychosociales ne sont pas comblées, peut encore résulter de la déconnexion de l'indemnisation et de la recherche du responsable, qui est de l'essence même des fonds d'indemnisation. L'intervention du fonds d'indemnisation n'exige pas de reconstruction des faits dont l'importance ne saurait être sous-estimée pour le rétablissement de la victime.

¹⁵²⁷ Sur cet aspect M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 739, spéc. p. 753 et 762. Plus largement sur le thème de la reconnaissance, v. les différentes contributions aux ouvrages A. CAILLÉ (sous la dir.), *La quête de reconnaissance – Nouveau phénomène social total*, 2007 et A. CAILLÉ/C. LAZZERI (sous la dir.), *La reconnaissance aujourd'hui*, 2009.

¹⁵²⁸ Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.* 1998, p. 1, spéc. p. 22 : « [La] compréhensible rancune [des victimes] ne peut s'exprimer dans un procès civil impersonnel, désincarné et abstrait : il faut comprendre l'exaspération des victimes face à la froide technicité d'un médecin-expert, au juridisme hermétique du juge civil, à la comptabilité minutieuse d'un assureur, et pire que tout face à l'absence du responsable indifférent à tout le mal qu'il a causé. »

¹⁵²⁹ Cf. art. R. 1142-16 al. 3 C. sant. publ. (« Les parties sont entendues sur leur demande ou à la demande de la commission. Elles peuvent se faire assister ou représenter par une personne de leur choix. »).

¹⁵³⁰ Intervention orale de M. Philippe SCHAPMAN (qui siège en qualité de représentant des usagers du système de santé à la CRCI de Rouen) au colloque organisé le 31 mars 2010 par l'Université de Rouen sur « La réparation du dommage médical, rupture ou continuité depuis la loi du 4 mars 2002 ? ».

¹⁵³¹ Cf. FITH, *Rapport annuel d'activité 1997-1998*, 1998, p. 8 (« malgré le souci constant d'éviter aux victimes tout tracasserie inutile, certaines personnes ont pu se montrer excédées d'avoir à justifier de leur droit à être indemnisées »).

¹⁵³² Sur les difficultés des fonds de respecter les délais qui leur sont impartis par la loi, cf. not. ONIAM, *Rapport d'activité 2011*, 2012, p. 10 et FIVA, *Rapport annuel d'activité 2011*, 2012, p. 17 et s. (lesquels constatent cependant de légères améliorations par l'effet d'une réorganisation des services).

Dans ce contexte, la technique de « catégorisation »¹⁵³³ qui se manifeste en particulier dans la catégorie des fonds d'indemnisation rétrospectifs aggrave le sentiment des victimes d'être confrontées à un dispositif anonyme qui définit ses bénéficiaires par la délimitation, parfois extrêmement précise¹⁵³⁴, de son champ d'application. Le fait de devoir établir l'appartenance à la catégorie des bénéficiaires circonscrite par les textes législatifs ou réglementaires va manifestement à l'encontre de l'objectif de réserver à chaque victime un traitement individualisé permettant d'évacuer le sentiment d'isolation dans lequel elle risque de s'enfermer.

434 . – Au-delà de la seule reconstruction du contexte de survenance du dommage, l'intervention d'un fonds d'indemnisation prive la victime de l'identification du responsable de ses souffrances et de sa sanction. Si nous avons relevé que l'importance du sentiment vindicatif de la victime doit être relativisée¹⁵³⁵, il n'empêche que le face-à-face entre la victime et la personne qu'elle considère comme le responsable de son dommage aura un effet bénéfique sur leur rapport bilatéral et, plus largement, sur la compréhension par la victime de sa situation. En définitive, l'appréhension de la situation de la victime comme le résultat d'un concours de circonstances parfaitement anonymes¹⁵³⁶ et soustraite à l'éventuelle imputation à une ou plusieurs personnes empêche la reconnaissance des véritables causes du dommage et, par là même, la réprobation officielle des actes commis par les personnes reconnues responsables¹⁵³⁷. S'il est vrai que les fonds d'indemnisation tendent à identifier les actes qui ont conduit au dommage en exerçant notamment des recours subrogatoires¹⁵³⁸, ces mesures interviennent après l'indemnisation de la victime et ne sont donc guère aptes à l'associer aux efforts de rechercher et de sanctionner les responsables.

L'insatisfaction des besoins des victimes doit être prise au sérieux puisqu'elle tend à se traduire par le recours au procès pénal, initié dans le seul but de reconstruire les faits qui ont conduit au dommage subi et, plus largement, de remédier à la quasi-absence des victimes dans la procédure devant le fonds.

¹⁵³³ Cf. *supra* n°s 174 et s.

¹⁵³⁴ Sur l'exemple du dispositif allemand institué en faveur des victimes du virus de l'hépatite C contaminées lors d'une immunoprophylaxie rhésus, v. *ibid.* Les victimes sont tenues d'établir que la contamination était causée par l'utilisation d'un certain lot de sérum thérapeutique dont la référence figure sur une liste.

¹⁵³⁵ Cf. *supra* n° 424.

¹⁵³⁶ À titre d'exemple, une indemnisation par l'ONIAM exige de la victime d'une contamination post-transfusionnelle qu'elle apporte la preuve de « l'atteinte par le [VIH ou le virus de l'hépatite C] et des transfusions de produits sanguins ou des injections de produits dérivés du sang » (art. L. 3122-2 al. 1^{er} et 1221-14 al. 2 C. sant. publ.). Si l'ONIAM est appelé à « recherche[r] les circonstances de la contamination et [à] procéde[r] à toute investigation », les résultats de l'instruction ne seront ni rendus publics, ni adressés à la victime. – Sur le rôle limité de la commission d'examen des circonstances de l'exposition à l'amiante, v. *supra* n° 53.

¹⁵³⁷ Sur l'importance de cette réprobation pour le rétablissement de la victime, v. *supra* n° 425. Rapp. M. MEKKI, « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 739, spéc. p. 762.

¹⁵³⁸ Sur ce point, v. *infra* n°s 526 et s.

2. Le recours aux procédures pénales, conséquence de l'insatisfaction des victimes

435 . – Eu égard à l'inaptitude de la procédure devant les fonds d'indemnisation à combler l'ensemble des attentes des victimes, la résurgence du droit pénal ne saurait surprendre. Dans plusieurs cas de figure, l'existence d'un fonds d'indemnisation n'a pas empêché les victimes de se constituer parties civiles afin de provoquer une procédure pénale. Ainsi, ont été jugées devant les juridictions pénales des affaires d'exposition à l'amiante en dépit d'une indemnisation par le FIVA¹⁵³⁹ et l'affaire d'une victime de l'hormone de croissance extractive malgré sa prise en charge par l'ONIAM¹⁵⁴⁰. L'affaire du sang contaminé a non seulement donné lieu à la saisine des juridictions pénales de droit commun¹⁵⁴¹, mais encore à celle de la Cour de justice de la République¹⁵⁴²

¹⁵³⁹ Après le rejet par la Cour de cassation, pour des raisons procédurales, du pourvoi qui tendait à infirmer le non-lieu prononcé par un juge d'instruction (Crim., 15 novembre 2005, *AJ pénal* 2005, p. 454, obs. C. GIRAULT), la cour d'appel de Douai a, dans une autre affaire, condamné le dirigeant d'une société pour avoir exposé ses salariés à l'amiante (cf. CA Douai, 6 mars 2008, *Gaz. Pal.* 2008, p. 2010, obs. D. VIRIOT-BARRIAL ; *Environnement* 2008, comm. 97, obs. L. NEYRET et *R/S* 2008, p. 591, note A. CŒURET/F. DUQUESNE). – La plainte devant la Cour de justice de la République des familles de certaines victimes dirigées contre les treize ministres chargés de la réglementation relative à l'amiante de 1976 à 1996 a été classée sans suite (décisions du 7 décembre 2000, réf. 00/CR00055, -56, -57 et -58, non publiées). Cf. N. OLMER-BRIN/J.-V. BOREL, « Les voies d'indemnisation ouvertes aux victimes de l'amiante », *Gaz. Pal.* 2003, p. 31.

¹⁵⁴⁰ Trib. corr. Paris, 14 janvier 2009, *D.* 2009, p. 1459, note C.E.E.R.D.S. Montpellier ; *Resp. civ. et assur.* 2009, étude 14, note C. CORGAS-BERNARD ; *Rev. Lamy Dr. civ.* 2009 (n° 62), p. 14, note M. LELIÈVRE-BOUCHARAT et *Gaz. Pal.* 2009, p. 1453, obs. D. VIRIOT-BARRIAL. Cf. déjà Crim., 7 juillet 2005 et CA Paris, 26 janvier 2005, *Dr. pénal* 2005, comm. 132, obs. J.-H. ROBERT et *Gaz. Pal.* 2006, p. 2059, obs. D. VIRIOT-BARRIAL.

¹⁵⁴¹ L'affaire du sang contaminé a donné lieu à deux grands procès devant les juridictions pénales. Le premier a été mené contre les dirigeants de plusieurs organismes de santé publique (« procès Garetta ») et a débouché sur une condamnation pour non-assistance à personne en danger (cf. Trib. corr. Paris, 23 octobre 1992, *Gaz. Pal.* 1993, doct. p. 257, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE et 14-16 mars 1993, p. 27, obs. J.-P. DOUCET et *D.* 1993, jur. p. 222, note A. PROTHAIS ; jugement confirmé par CA Paris, 13 juillet 1993, *D.* 1994, jur. p. 118, obs. A. PROTHAIS et *Gaz. Pal.* 1994, doct. p. 173, obs. J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE et Crim., 22 juin 1994, *D.* 1994, jur. p. 65, concl. J. PERFETTI et p. 85, note A. PROTHAIS ; *Gaz. Pal.* 1994, doct. p. 1135, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE ; *JCP G* 1994, II, 22310, note M.-L. RASSAT et *Justices* 1995 [n° 1], p. 262, note Y. MAYAUD). Le second a été dirigé contre des médecins et des conseillers ministériels (dont quatre personnes déjà condamnées en 1992) et s'est soldé par un non-lieu (cf. CA Paris, 4 juillet 2002, *D.* 2003, p. 164, note A. PROTHAIS ; arrêt confirmé par Crim., 18 juin 2003, *JCP G* 2003, II, 10121, note M.-L. RASSAT ; *BICC* 15 septembre 2003 [n° 583], p. 14, avis D. COMMARET ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 781, obs. Y. MAYAUD ; *Dr. pénal* 2003, comm. 97, obs. M. VÉRON et 2004, étude 2, chr. V. MALABAT/J.-C. SAINT-PAU et *Petites Affiches* 25 juillet 2003, p. 17, note M.-F. STEINLÉ-FEUEBACH).

¹⁵⁴² La Cour de justice de la République, instituée après la réforme constitutionnelle de 1993 « dans le seul but de pouvoir juger les ministres impliqués dans l'affaire du sang contaminé » (O. BEAUD, *Le sang contaminé*, 1999, p. 54), a rendu sa décision après que la commission d'instruction de la Haute Cour de justice eut dû clore le dossier en raison de la prescription des faits inculpés. Sur la décision rendue le 9 mars 1999 (n° 99-001) par la Cour de justice, cf. E. AUBIN, « L'épilogue inattendu de l'affaire du sang contaminé devant la Cour de justice de la République », *RRJ* 1999, p. 1325 et les nombreuses références citées dans cet article (notes 3 à 5).

bien que les victimes fussent prises en charge dès 1991 par le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles. En matière de pollution maritime par hydrocarbures, l'existence du FIPOL n'a pas fait obstacle à la mise en cause devant le juge pénal des affréteurs de navires échoués¹⁵⁴³. De même, l'explosion de l'usine AZF a provoqué l'ouverture d'instances pénales¹⁵⁴⁴ nonobstant l'allocation d'indemnités aux victimes selon un schéma proche du nouveau dispositif rattaché au FGAO¹⁵⁴⁵. Enfin, dans le domaine médical, on assiste au phénomène plus large de la pénalisation des rapports entre patients et professionnels de santé¹⁵⁴⁶, pénalisation que la création de l'ONIAM par la loi du 4 mars 2002 ne semble pas avoir su endiguer, contrairement aux intentions du législateur¹⁵⁴⁷.

436 . – Ce n'est pas dire que l'utilisation de la voie pénale par des victimes bénéficiaires d'un fonds d'indemnisation s'explique exclusivement par des raisons inhérentes aux procédures devant les fonds d'indemnisation¹⁵⁴⁸. S'il présente des avantages procéduraux manifestes (instruction de l'affaire par le juge d'instruction ou le procureur au lieu de l'établissement de la preuve par le demandeur), le procès pénal paraît, de façon plus générale, apte à donner un cadre adéquat aux revendications et aux besoins des victimes¹⁵⁴⁹. Cette instrumentalisation de la voie pénale par les victimes serait tout à fait légitime¹⁵⁵⁰, si elle n'avait eu pour effet de fragiliser les rapports entre les

¹⁵⁴³ Ainsi, le propriétaire et le gestionnaire du navire, la société de classification ainsi que la société Total, propriétaire de la cargaison, ont été condamnés, au pénal, dans l'affaire du naufrage de l'Erika, malgré l'intervention du FIPOL. Cf. Trib. corr. Paris, 16 janvier 2008, *JCP G* 2008, I, 126, obs. K. LE COUVIOUR et 2008, II, 10053, note B. PARANCE ; *Rev. jur. env.* 2008, p. 205, obs. T. DUMONT ; *D.* 2008, p. 2681, chr. L. NEYRET ; *AJDA* 2008, p. 934, obs. A. VAN LANG ; *Rev. eur. dr. env.* 2008, p. 407, chr. B. STEINMETZ et *Rev. Lamy Dr. civ.* 2009 (n° 68), p. 17, note C. CALFAYAN. Le jugement a été partiellement confirmé par CA Paris, 30 mars 2010, *JCP G* 2010, 432, note K. LE COUVIOUR ; *D.* 2010, p. 967, obs. S. LAVRIC ; *Gaz. Pal.* 2010, p. 2157, note N. LEBLOND et *Dr. environ.* 2010, p. 168, note S. MABILE. Cf. aussi, en dernier lieu, Crim., 25 septembre 2012, *D.* 2012, p. 2711, note Ph. DELBECQUE et *JCP G* 2012, 1243, note K. LE COUVIOUR.

¹⁵⁴⁴ Trib. corr. Toulouse, 19 novembre 2009, *D.* 2010, p. 813, note L. OLLIVIER ; *Environnement* 2010, comm. 26 et *Rev. jur. écon. publ.* 2010, comm. 9, obs. D. GUIHAL.

¹⁵⁴⁵ Sur le lien entre l'explosion de l'usine AZF et la création du régime d'indemnisation en faveur des victimes de catastrophes technologiques, v. *supra* n° 62.

¹⁵⁴⁶ Selon Mme Florence BELLIVIER, « il est difficile de dire si les médecins sont globalement plus ou moins condamnés au pénal qu'autrefois. Ce que tout le monde constate, c'est une augmentation du nombre de mises en cause » (« De la dépenalisation du colloque singulier à la pénalisation de la santé publique », in : F. Bellivier/C. Noi-ville [sous la dir.], *Nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilités du médecin*, 2006, p. 219, spéc. p. 220). Sur les raisons de la pénalisation du secteur des soins médicaux, v. outre l'article précité, A. LAUDE/B. MATHIEU/D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, 2^e éd. 2009, n° 423 et, plus généralement, G. MÉMETEAU, *Cours de droit médical*, 4^e éd. 2011, n° 639 et s. ; J.-F. BURGELIN, « La judiciarisation de la médecine », *Courrier de l'éthique médicale* 2003 (n° 2-3), p. 28 et, plus récemment, A. LAUDE, « La judiciarisation en France, sur la trace des États-Unis ? », *Trib. santé* 2010 (n° 26), p. 49.

¹⁵⁴⁷ Cf. *infra* n° 439.

¹⁵⁴⁸ J. TRAVARD, *La victime et la puissance publique*, th. Lyon 3, 2008, p. 515 et s.

¹⁵⁴⁹ Cf. *supra* n° 431 (note 1528).

¹⁵⁵⁰ Sur la question de la légitimité du déclenchement de poursuites pénales par la victime, v. not. M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, 2010, n° 181 à 186.

acteurs sociaux. Si l'affaire du sang contaminé a joué un rôle révélateur à bien des égards, il faut, nous semble-t-il, distinguer selon qu'il s'agit de la mise en cause des dirigeants politiques (a) ou de la pénalisation des rapports entre victimes et certains groupes de professionnels (b).

a) La mise en cause de dirigeants politiques

437 . – Le lien entre les procédures pénales et l'insatisfaction des victimes ayant bénéficié ou pouvant bénéficier d'un fonds d'indemnisation est particulièrement fort en présence de dispositifs institués en réponse à un « drame sanitaire »¹⁵⁵¹. Les procédures pénales qui ont été ouvertes, en France, à l'encontre de dirigeants politiques ont mobilisé, en plus des juridictions pénales de droit commun, des juridictions d'exception telles que la Cour de justice de la République et la Haute Cour de justice. Parmi les affaires qui ont donné lieu à de telles poursuites¹⁵⁵², l'affaire du sang contaminé est sans doute l'illustration la plus extrême des risques liés à une appréhension par les juridictions pénales de la gestion politique d'une catastrophe sanitaire.

En effet, la volonté des représentants des victimes relayée par l'opinion publique d'aboutir à une mise en examen de certains membres du gouvernement¹⁵⁵³ au pouvoir entre 1983 et 1985, n'a pas contribué à instaurer la sérénité nécessaire à une analyse raisonnée des dysfonctionnements du système transfusionnel français. D'aucuns considèrent, rétrospectivement, que le débat public particulièrement houleux et l'intervention de la Cour de justice de la République dans l'affaire auraient pu être évités, si les ministres mis en examen avaient assumé leur responsabilité politique et accepté leur démission à temps, c'est-à-dire concomitamment à la révélation des dysfonctionnements au sein de leur champ de compétence¹⁵⁵⁴.

438 . – Force est de constater que cette « criminalisation de la responsabilité » des politiques – pour employer la terminologie de M. Olivier BEAUD –, engendrée par les actions pénales engagées à la suite des différents « scandales sanitaires » a rarement abouti à des condamnations. Le non-lieu prononcé dans le volet non-ministériel de l'affaire du sang contaminé est emblématique

¹⁵⁵¹ Plus généralement sur ces cas de figure, v. *supra* n°s 142 et s.

¹⁵⁵² Sur la plainte devant la Cour de justice de la République dans l'affaire de l'amiante, v. *supra* note 1539. On peut encore citer la plainte déposée par les parents d'une victime de la maladie de Creutzfeld-Jacob dans l'affaire de l'encéphalopathie spongiforme bovine (« vache folle »), qui a été rejetée par une ordonnance de non-lieu de la commission d'instruction de la Cour en date du 30 novembre 2005. La plainte d'une victime de l'hépatite C post-transfusionnelle a été classée sans suite par une décision rendue en septembre 2004. Cf. D. VIRIOT-BARRIAL, « Le droit pénal face aux grandes catastrophes sanitaires », *RDSS* 2008 (n° hors série), p. 21, spéc. p. 29 et « La Cour de justice de la République et la santé », *Trib. santé* 2007 (n° 14), p. 65. – V. en dernier lieu la plainte devant cette même Cour d'une victime présumée du Mediator contre quatre anciens ministres de la santé en poste entre 1993 et 2007 (*Le Monde* 22 novembre 2012, p. 13).

¹⁵⁵³ Par commodité, on assimilera les conseillers ministériels (qui ont été cités devant le juge pénal [v. *supra* note 1541]) aux membres du gouvernement jugés par les juridictions d'exception.

¹⁵⁵⁴ Outre l'analyse de M. Olivier BEAUD (*Le sang contaminé, op. cit.*, p. 79 et s.), cf. encore A. DEMICHEL, « Le droit pénal en marche arrière », *D.* 1995, chr. p. 213 et M. DEGOFFE, « Responsabilité politique et responsabilité pénale du ministre », *RFD const.* 1996, p. 385, spéc. p. 402.

et la condamnation de Madame Georgina DUFOIX par la Cour de justice de la République apparaît comme une décision exceptionnelle au regard des non-lieux et relaxes prononcés par ailleurs.

On pourra objecter à cette analyse que même si les procédures pénales initiées par les victimes se sont rarement soldées par des sanctions, elles ont malgré tout facilité une discussion publique des faits et permis une reconnaissance du statut de victime par l'ensemble de la société¹⁵⁵⁵. Néanmoins, il paraît légitime de se demander si un débat public et une reconstruction des faits en dehors des juridictions, notamment dans le cadre d'une commission d'enquête parlementaire aux pouvoirs renforcés, n'auraient pas abouti au même résultat sans engendrer les effets que l'on a évoqués¹⁵⁵⁶. En plaçant ces commissions dans une situation de concurrence avec les juridictions, on pourra espérer à long terme enrayer la pénalisation de la responsabilité des dirigeants politiques¹⁵⁵⁷ et revivifier l'idée de responsabilité politique dont certains déplorent le manque de vigueur dans le système politique français actuel¹⁵⁵⁸. On ne peut que se réjouir de ce que la récente réforme constitutionnelle ait apporté des progrès (quoique assez timides) allant dans ce sens¹⁵⁵⁹.

b) La pénalisation des rapports entre victimes et certains groupes de professionnels

439 . – Le phénomène de pénalisation des rapports entre victimes et responsables supposés ne s'en tient pas aux hypothèses où les victimes bénéficient d'un fonds d'indemnisation mis en place à la suite d'un « scandale sanitaire ». Même si, dans ces hypothèses, le lien entre procédures péna-

¹⁵⁵⁵ Sur l'importance de celle-ci, v. les références citées *supra* n° 431 (note 1527).

¹⁵⁵⁶ Après que le « Rapport Lucas » eut été publié par l'Inspection générale des affaires sociales en 1991, le Parlement français, saisi de l'affaire du sang contaminé, a institué deux commissions d'enquête. Pour le Sénat, cf. J. SOURDILLE/C. HURIET, *Rapport sur le système transfusionnel français en vue de son éventuelle réforme*, Doc. Sénat n° 406 (1991-92) (également publié sous le titre *La crise du système transfusionnel français – Rapport de la Commission d'enquête du Sénat*, 1992) et, pour l'Assemblée nationale, v. B. DEROSIER/J.-Y. LE DÉAUT, *Rapport sur l'état des connaissances scientifiques et les actions menées à l'égard de la transmission du SIDA au cours des dix dernières années en France et à l'étranger*, Doc. AN n° 3252 (1993) (également publié aux éditions UGE [coll. 10/18]). – Sur l'inefficacité des commissions d'enquête et missions d'information parlementaires, par comparaison avec la situation aux États-Unis d'Amérique, v. not. J.-C. VIDELIN, « La mission d'information parlementaire », *RFD const.* 1999, p. 699, spéc. p. 713 et s. ; F. LEMAIRE, « Les missions d'information : une inutilité parlementaire », *RRJ* 2000, p. 1515 et É. VALLET, « Les commissions d'enquête parlementaires sous la Cinquième République », *RFD const.* 2003, p. 249.

¹⁵⁵⁷ Cf. O. BEAUD, *Le sang contaminé, op. cit.*, p. 161 et s.

¹⁵⁵⁸ R. BADINTER, « Le jugement des ministres », in : Association française pour l'histoire de la justice (sous la dir.), *Les ministres devant la justice*, 1997, p. 7, spéc. p. 8 ; A. DEMICHEL, « Le droit pénal en marche arrière », *D.* 1995, chr. p. 213 ; C. BIDÉGARAY, « Les paradoxes de l'irresponsabilité », in : B. Mathieu/M. Verpeaux (sous la dir.), *Responsabilité et démocratie*, 2008, p. 79, spéc. p. 87 et s. ainsi que J. RICOT, « Remarques philosophiques sur la responsabilité », *Rev. gén. dr.* 2003 (vol. 33), p. 293, spéc. p. 296 et s. – V. aussi C. BIDÉGARAY/C. EMERI, *La responsabilité politique*, 1998, p. 93 et s.

¹⁵⁵⁹ J.-P. CAMBY, « La constitutionnalisation des commissions d'enquête parlementaire : une reconnaissance plus qu'une nouveauté », *Petites Affiches* 19 décembre 2008, p. 95.

les et insatisfaction des victimes paraît le plus significatif¹⁵⁶⁰, le recours des victimes au juge pénal se manifeste également dans des domaines où des fonds d'indemnisation ont été institués dans une perspective durable, notamment en matière médicale. Le recours à la voie répressive s'inscrit dans un phénomène plus large de judiciarisation du secteur médical, secteur qui, pendant très longtemps, n'a connu que de façon exceptionnelle des procès judiciaires¹⁵⁶¹. Or, depuis la deuxième moitié du XX^e siècle, le nombre d'actions en responsabilité civile¹⁵⁶², mais aussi de procédures pénales contre les professionnels de santé, a sensiblement augmenté. Si le législateur a cherché, avec la loi du 10 juillet 2000, à réduire le domaine de la responsabilité pénale pour faits involontaires, notamment dans le secteur médical, il semble que l'objectif est encore loin d'être atteint, à en juger par les considérations des représentants des médecins¹⁵⁶³.

Il est probablement trop tôt pour dire si l'indemnisation des accidents médicaux par l'ONIAM a eu un effet positif sur la « dépénalisation » du droit médical. Même si la procédure devant les Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation offre des garanties pour combler les attentes des victimes¹⁵⁶⁴, les perspectives semblent, pour le moins, incertaines et les échos semblent mitigés quant à une pacification éventuelle des rapports entre médecins et patients¹⁵⁶⁵. En tout état de cause, il serait inexact d'affirmer que la création d'un mécanisme d'indemnisation extrajudiciaire constitue la cause unique d'une crispation du lien tissé par le contrat médical. Il s'agit d'un phénomène dont les raisons sont multiples¹⁵⁶⁶ et gagneraient sans doute à être examinées

¹⁵⁶⁰ Rappr. O. BEAUD, *Le sang contaminé*, op. cit., p. 36 : « La volonté des victimes d'aller jusqu'au procès pénal est largement due à la frustration, d'abord, et à la colère, ensuite, qu'elles ont ressenties lors de la première phase alors amiable d'une demande d'indemnités adressée à l'État pour le grave préjudice subi. »

¹⁵⁶¹ L'avis adopté en 1829 (à la quasi-unanimité) par l'Académie royale de médecine dans l'affaire du Docteur HÉLIE est représentatif de la vision de la responsabilité (ou plutôt de l'irresponsabilité) des médecins au XIX^e siècle : « En fait donc de médecine pratique, de même qu'en matière de justice distributive, les médecins, non plus que les juges, ne sauraient devenir légalement passibles des erreurs qu'ils peuvent commettre de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions. Là, comme ici, la responsabilité est toute morale, toute de conscience ; nulle action ne doit être légitimement intentée, si ce n'est en cas de captation, de vol, de fraude ou de prévarication : ainsi le veut la juste intelligence des intérêts sociaux. » (reproduit in : *Gazette médicale de Paris* 1833, p. 329, spéc. p. 333) – Sur cet avis et les circonstances dans lesquelles il a été adopté, v. C. SUREAU, *Fallait-il tuer l'enfant Foucault ?*, 2003, p. 278 et s.

¹⁵⁶² Néanmoins, cette hausse des actions en responsabilité ne traduit pas nécessairement le développement d'une société contentieuse. Sur ce point, v. *supra* n° 163.

¹⁵⁶³ V. sur cet aspect M.-O. BERTELLA-GEFFROY, « L'évolution des rapports justice-santé », *Trib. santé* 2004 (n° 5), p. 21, spéc. p. 23 et s.

¹⁵⁶⁴ Cf. *infra* n°s 441 et s.

¹⁵⁶⁵ Rappr. F. BELLIVIER, « De la dépénalisation du colloque singulier à la pénalisation de la santé publique », in : F. Bellivier/C. Noiville (sous la dir.), *Nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilités du médecin*, 2006, p. 219, spéc. p. 223 et s. : « À terme, [la "dépenalisation"] pourrait être l'un des effets de la réforme [...] [mais] [...] une tendance inverse est tout aussi manifeste ».

¹⁵⁶⁶ Cf. J.-F. BURGELIN, « La judiciarisation de la médecine », art. préc. ; V. TURCEY, « Le point de vue du magistrat », in : D. Dreyfuss/F. Lemaire/H. Outin (sous la dir.), *La judiciarisation de la médecine*, 2004, p. 2, spéc. p. 3 et les réf. citées *supra* note 1546. – Pour une analyse des effets de la judiciarisation sur les pratiques médicales, v. P.-É. DESPLATS/N. FAVROLT/L. GERBAUD/T. FAICT, « L'influence de la judiciarisation sur les pratiques médicales

plus en détail dans le cadre d'une étude pluridisciplinaire. Or, notre ambition est plus modeste et se cantonne à rechercher les facteurs qui contribuent, en matière de fonds d'indemnisation, à exacerber des conflits existants ou à en faire naître, et de proposer des mesures susceptibles d'apaiser les relations entre victimes et responsables potentiels.

En définitive, le rétablissement du lien de confiance rompu entre victimes et responsables potentiels – qu'il s'agisse de dirigeants politiques ou de certains groupes de professionnels – est un objectif à prendre en compte pour mieux concilier les attentes des uns et les préoccupations des autres avec le mécanisme spécifique des fonds d'indemnisation.

C. Les mesures pour concilier les attentes des victimes et les préoccupations des responsables supposés avec le mécanisme spécifique des fonds

440 . – Au vu de ce qui précède, il est nécessaire de douter de la capacité des fonds d'indemnisation à pacifier les rapports entre responsables potentiels et victimes à moins d'envisager une modification substantielle des règles de procédure. Une pacification n'est, en effet, possible qu'en intégrant dans le droit des fonds d'indemnisation les enseignements tirés de la victimologie. Des mesures qui réservent une place plus active aux victimes pourront rétablir l'effet cathartique que l'on attribue au procès juridictionnel tout en conservant les avantages d'un fonds d'indemnisation. À cet égard, on pourrait s'inspirer utilement du cadre processuel qui s'applique aux CRCI. En revanche, il ne faut pas pécher par l'excès inverse et prêter une importance trop grande aux besoins des victimes, ceux-ci variant considérablement selon la personnalité des individus touchés et pouvant se transformer en une attitude procédurière et revendicative, préjudiciable pour l'ensemble du système juridique. D'aucuns critiquent à ce propos, avec des arguments pertinents, une « survictimisation » du droit de l'indemnisation des dommages corporels.

Les développements qui précèdent nous amènent à formuler des mesures concrètes qui confèrent à la victime une place plus active dans l'instruction de la demande par les organes des fonds d'indemnisation (1). Cependant, si les besoins de la victime sont légitimes, l'importance qu'on leur accorde se doit d'être mesurée pour ne pas déséquilibrer le droit de l'indemnisation (2)

1. Une intervention active de la victime devant l'organe des fonds d'indemnisation chargé de l'instruction de la demande

441 . – Afin de pallier le manque d'implication des victimes dans la procédure d'instruction de leur demande d'indemnisation, le droit des fonds d'indemnisation gagnerait à s'inspirer des expériences faites en matière d'indemnisation du dommage médical depuis la création des Commis-

– Quand Esculape craint Thémis », *RGDM* 2008 (n° 28), p. 125 et J. LANSEC/M. SABOURAUD, « Les conséquences de la judiciarisation de la médecine sur la pratique médicale », *Trib. santé* 2004 (n° 5), p. 47.

sions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI). On rappellera que ces commissions ont pour fonction, pour les dommages dépassant un certain seuil de gravité, de décider si l'indemnisation du dommage incombe à un professionnel de santé, plus précisément à son assureur, ou s'il relève du régime dit de solidarité nationale, c'est-à-dire de la compétence de l'ONIAM¹⁵⁶⁷. Si les CRCI interviennent donc dans un cadre qui est plus large que le seul droit des fonds d'indemnisation¹⁵⁶⁸, la procédure devant ces institutions extra-juridictionnelles présentent des caractéristiques qui sont susceptibles de combler davantage les besoins des victimes que les règles procédurales régissant l'intervention d'autres fonds.

Comme nous l'avons déjà dit, la loi du 4 mars 2002 a voulu réserver une place active aux victimes dans le dispositif d'indemnisation des accidents médicaux. Les articles R. 1142-13 et suivants du Code de la santé publique rendent la procédure devant les CRCI comparable à celle devant une juridiction en assurant aux victimes un droit à être « informées, à leur demande, de l'état de la procédure »¹⁵⁶⁹. Avant que la commission ne rende son avis, la victime, assistée par une personne de son choix, peut demander à être entendue de la commission, droit qui – selon un membre d'une CRCI¹⁵⁷⁰ – est régulièrement exercé par ses bénéficiaires¹⁵⁷¹. On s'assure ainsi que la victime qui éprouve souvent un réel besoin de donner sa version des faits¹⁵⁷², puisse s'exprimer devant une autorité composée de divers représentants du domaine hospitalier¹⁵⁷³. S'il est vrai que seul le procès pénal garantit à la victime une confrontation avec la personne qu'elle pense coupable des souffrances endurées, l'audience devant la CRCI assure tout au moins un face-à-face entre la victime et les membres siégeant au titre des responsables des établissements de santé et des professionnels de santé. Les articles R. 1142-16 et 17 du Code de la santé publique assurent enfin une information, aussi complète que possible, de la victime sur l'issue de sa demande¹⁵⁷⁴.

442. – Au vu des statistiques publiées par l'ONIAM sur le taux d'acceptation des offres d'indemnisation et le nombre relativement faible de recours engagés après une procédure devant les CRCI¹⁵⁷⁵, il nous paraît souhaitable d'étendre aux autres domaines de compétence de l'ONIAM et, plus largement, aux autres fonds d'indemnisation les droits reconnus aux victimes par les articles R. 1142-13 et suivants du Code de la santé publique. Généraliser le droit pour la

¹⁵⁶⁷ Sur le dispositif dans son ensemble, v. *supra* n° 59 ainsi que l'étude très détaillée F. BLANCO, *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (C.R.C.I.)*, 2005.

¹⁵⁶⁸ À l'inverse, les dossiers traités par l'ONIAM ne relèvent pas tous de la procédure devant les CRCI (indemnisation des victimes de l'hormone de croissance et de contaminations post-transfusionnelles). Cf. *supra* n°s 56 et 59.

¹⁵⁶⁹ Art. R. 1142-16 al. 2 C. sant. publ.

¹⁵⁷⁰ Cf. *supra* n° 431 (note 1530).

¹⁵⁷¹ Art. R. 1142-16 al. 3 C. sant. publ.

¹⁵⁷² Cf. *supra* n° 422.

¹⁵⁷³ Sur la composition des CRCI (régie par l'art. R. 1142-5 C. sant. publ.), v. *infra* n° 450.

¹⁵⁷⁴ Selon l'art. R. 1142-16 al. 5 C. sant. publ., « l'avis de la commission [...] précise pour chaque chef de préjudice les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages subis ainsi que son appréciation sur les responsabilités encourues ».

¹⁵⁷⁵ V. les chiffres figurant dans ONIAM, *Rapport annuel d'activité 2011, 2012*, p. 16 et s. – Sur les économies de procédures juridictionnelles, v. aussi *infra* n° 457.

victime d'être entendue par la commission chargée d'instruire la demande, garantir une information aussi complète qu'intelligible sur l'état, le déroulement et l'issue de la procédure et assurer un face-à-face avec un représentant des responsables éventuels ne peut qu'augmenter le taux de satisfaction des bénéficiaires des fonds d'indemnisation et éviter un recours aux procédures pénales qui engendre ou exacerbe la pénalisation des rapports sociaux¹⁵⁷⁶.

Au-delà de ce que prévoient les règles régissant la procédure devant les CRCI, une autre piste de réflexion s'ouvre dès lors que l'on prend en compte un récent rapport adopté par le Comité européen de coopération juridique du Conseil de l'Europe sur les voies de recours non-pénales ouvertes aux victimes d'infractions¹⁵⁷⁷. Ce rapport propose, parmi diverses mesures tendant à réduire le risque d'une victimisation secondaire¹⁵⁷⁸, que « le personnel des services de justice civile et administrative [reçoit] une formation suffisante pour lui permettre de gérer ses contacts avec les victimes »¹⁵⁷⁹. L'intervention de personnels sensibilisés aux attitudes et aux comportements d'une victime ainsi qu'au risque de victimisation secondaire, se justifie tout autant en matière de fonds d'indemnisation. La mise en place d'un accueil et d'un accompagnement des victimes par du personnel qualifié – de la première prise de contact avec le fonds jusqu'après la fin de la procédure d'indemnisation – serait une mesure réalisable avec peu de moyens et le gage d'une plus grande acceptation de ces dispositifs auprès des victimes.

La relative insatisfaction des victimes bénéficiaires d'un fonds d'indemnisation avec la procédure d'instruction de leur demande appelle ainsi des mesures qui consistent à renforcer la place dévolue aux victimes et à faire d'elles des acteurs réellement impliqués dans le traitement des dossiers. On peut, néanmoins, ne pas être convaincu qu'il faille accorder aux intérêts des victimes une attention exclusive.

2. Une relativisation nécessaire de l'importance accordée aux besoins de la victime

443 . – Alors que, au milieu du XX^e siècle, les fondateurs de la victimologie s'efforçaient d'identifier, outre la situation psychosociale de la victime et les besoins qui en découlent, la part de responsabilité de la victime dans la commission de l'infraction¹⁵⁸⁰, leurs travaux ont surtout laissé une trace en droit positif par l'attention de plus en plus grande que l'on porte aux revendi-

¹⁵⁷⁶ Cf. *supra* n^{os} 435 et s.

¹⁵⁷⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, *Les voies de recours non-pénales pour les victimes d'infractions*, 2009. Ce document contient le rapport final du Groupe des spécialistes sur les voies de recours pour les victimes d'infractions (CJ-S-VICT) adopté en juin 2008.

¹⁵⁷⁸ Sur cette notion, v. les références citées *supra* n^o 427 (note 1510).

¹⁵⁷⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, *Les voies de recours non-pénales pour les victimes d'infractions*, *op. cit.*, n^o 186.

¹⁵⁸⁰ Sur cet aspect, v. surtout E. A. FATTAH, *La victime est-elle coupable ? – Le rôle de la victime dans le meurtre en vue de vol*, th. Montréal, Presses Univ. Montréal, 1971 ainsi que l'ouvrage collectif R. CARIO/P. MBANZOULOU (sous la dir.), « *La victime est-elle coupable ?* » – *Autour de l'œuvre d'Ezzat Abdel Fattah*, 2004, 122 p.

cations de la victime¹⁵⁸¹. Que soient dénoncés la montée en puissance d'une « idéologie de la réparation » en matière de responsabilité civile¹⁵⁸² ou l'essor d'« une véritable tyrannie de la victime » en matière pénale¹⁵⁸³, nombreux sont les auteurs qui déplorent un mouvement de « survictimisation » du droit. S'appuyant sur l'essor des associations des victimes, celui-ci « favorise grandement l'expression victimaire puisque tout préjudice ou tout dommage virtuel trouve par la voie associative le moyen de faire valoir une revendication »¹⁵⁸⁴.

444 . – À la réflexion, le rétablissement du lien de confiance entre la victime d'un côté et le corps social et les responsables potentiels de l'autre ne peut résulter d'une prise en considération des seuls intérêts des victimes, ceux-ci pouvant aller à l'encontre de l'intérêt général. À cet égard, le domaine de la santé est un exemple assez parlant en ce qu'il illustre bien le besoin d'un équilibre entre les intérêts des usagers et ceux des professionnels. À vouloir instituer une procédure qui comble toutes les attentes des victimes y compris celle d'une stigmatisation publique des personnes qui apparaissent comme les responsables, on risque d'exacerber encore davantage l'hostilité du monde médical à l'égard du droit en général et de la responsabilité médicale en particulier.

Or, une coopération des médecins est indispensable à la reconstruction objective des faits ayant conduit au dommage, laquelle est indispensable non seulement pour la victime, mais aussi pour la société en général au regard de la compréhension du dommage. C'est seulement si la procédure ne répond pas de manière unilatérale aux besoins des victimes que celle-ci peut servir de base à une politique de prévention de dommages¹⁵⁸⁵. Si les enseignements tirés de cet exemple ne sont, sans doute, pas transposables à l'ensemble des fonds d'indemnisation évoqués, le cas des accidents médicaux est néanmoins emblématique des dispositifs qui forment un « écran » entre un groupe de professionnels et les victimes d'un certain type de dommages¹⁵⁸⁶.

¹⁵⁸¹ V. en dernier lieu la création d'un « juge délégué aux victimes » (art. D. 47-6-1 à 47-6-14 CPP issus du décret n° 2007-1605 du 13 novembre 2007). Sur cette mesure, v. S. BOUZIGE, « Le juge délégué aux victimes : outil de communication ou amélioration du soutien des victimes ? », *AJ pénal* 2008, p. 361 et C. JAMIN, « Avocats et juge délégué aux victimes : les méfaits de l'État paternel », *D.* 2007, p. 2228.

¹⁵⁸² Cf. not. L. CADIET, « Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation », in : *Mélanges Pierre Drat*, 2000, p. 495.

¹⁵⁸³ J. MOULY, « Regards sur la “victimisation” du droit contemporain de la responsabilité civile et pénale », in : J. Hoareau-Dodinau/G. Métairie/P. Texier (sous la dir.), *La victime*, t. 1 : *Définitions et statut*, 2008, p. 299, spéc. p. 318.

¹⁵⁸⁴ C. ÉLIACHEFF/D. SOULEZ LARIVIÈRE, *Le temps des victimes*, 2007, p. 228.

¹⁵⁸⁵ À propos de la technique de *reporting* appliquée en matière d'accidents aéronautiques et remise en cause par le phénomène de la pénalisation, v. C. ÉLIACHEFF/D. SOULEZ LARIVIÈRE, *op. cit.*, p. 232 et s.

¹⁵⁸⁶ Peuvent être cités, outre les dommages survenus dans le contexte médical, les catastrophes technologiques (qui opposent les exploitants d'installations industrielles à risque et leurs riverains), les pollutions maritimes par hydrocarbures (qui opposent les acteurs du transport maritime d'hydrocarbures et les riverains côtiers) ou encore les dommages nés de l'exposition à l'amiante (qui opposent les entreprises ayant utilisé cette substance, d'un côté, et leurs employés et les usagers qui y ont été exposés, de l'autre). Rapp. M. PARIGUET/O. MANSION, « Impasses et perspectives du risque en matière de responsabilité », *JCP G* 2011, 838, spéc. n° 18 (« triangulation des rapports sociaux »).

Pour qu'un fonds d'indemnisation puisse constituer une véritable alternative au droit de la responsabilité, il faut non seulement que la procédure devant les organes puisse répondre à certains besoins psychosociaux de la victime, mais elle doit également garantir à cette dernière le respect de ses droits fondamentaux du procès.

§ 2 – Une garantie lacunaire des droits fondamentaux du procès

445 . – Les fonds d'indemnisation interviennent tantôt dans des hypothèses où la victime bénéficiaire peut choisir de s'adresser au fonds ou d'emprunter la voie contentieuse classique, tantôt dans des cas de figure où la victime ne dispose d'aucune autre option que de recourir au dispositif spécifique ainsi créé. Comme nous l'avons vu précédemment, le premier type de régimes spéciaux comprend notamment l'ensemble des fonds rétrospectifs institués dans l'objectif de canaliser les revendications des victimes en dehors des juridictions¹⁵⁸⁷. Or, pour que cet objectif puisse être atteint, il ne suffit pas de prévoir une procédure plus simple et plus rapide que la voie juridictionnelle ; encore faut-il que le dossier d'indemnisation soumis par la victime soit instruit de manière juste et équitable¹⁵⁸⁸.

L'impératif d'une procédure respectueuse des droits fondamentaux du procès se pose également pour les fonds d'indemnisation qui interviennent dans des hypothèses soustraites à une action en responsabilité devant le juge judiciaire ou administratif. Même si, dans ces cas, on ne saurait procéder, pour le même dommage, à une comparaison directe entre la procédure juridictionnelle et la procédure devant un fonds, le respect des droits processuels des demandeurs se recommande pour éviter des contestations, nuisibles au bon fonctionnement du dispositif.

446 . – Les droits fondamentaux du procès se déclinent, pour ce qui est des procédures menées devant les juridictions, en un droit d'accéder à la justice pour y faire valoir ses droits, un droit à une bonne administration de la justice ainsi qu'un droit à ce que la décision du juge soit effectivement exécutée. On reconnaît ici le « triptyque »¹⁵⁸⁹, dégagé par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁵⁹⁰, qui correspond à un procès équitable durant toutes les phases de la procédure. Or, ces différents éléments du droit au procès équitable nous intéressent ici de manière inégale puisqu'ils ne peuvent pas tous trouver application, tels quels, à la procédure devant un fonds d'indemnisation.

¹⁵⁸⁷ Cf. *supra* n^{os} 161 et s.

¹⁵⁸⁸ Sur la question du respect des garanties procédurales par les fonds créés en matière de dommages de masse, cf. A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2006, n^{os} 182 à 191.

¹⁵⁸⁹ L'expression est notamment utilisée par S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel – Droits fondamentaux du procès*, 6^e éd. 2011, n^o 228.

¹⁵⁹⁰ V. en particulier CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*, *GACEDH*, p. 292, note A. GOUTTE-NOIRE : « [l'article 6, § 1] consacre de la sorte le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès [...] ne constitue qu'un aspect. À cela s'ajoutent les garanties [...] quant à l'organisation et à la composition du tribunal et quant au déroulement de l'instance » (§ 36).

En effet, le droit d'accéder à la justice ne peut être entendu comme un « droit au bénéfice d'un fonds d'indemnisation » puisque la possibilité de s'adresser à un fonds revêt une signification bien plus substantielle que l'accès à la justice qui s'applique indépendamment de la teneur du droit invoqué. Reconnaître un « droit à un fonds d'indemnisation » reviendrait à conférer un droit à indemnisation à l'ensemble des victimes, quels que soient la nature et le contexte du dommage. Tout au moins peuvent être soulevées, dans ce contexte, les questions du traitement égal des victimes par le droit des fonds d'indemnisation et du contrôle juridictionnel des décisions prises par le fonds. Si la première des deux a déjà donné lieu à une analyse¹⁵⁹¹, la seconde mérite que l'on y consacre des développements plus approfondis puisqu'elle peut être mise en parallèle avec le droit à un juge d'appel, lequel se traduit en droit commun du procès par le principe du double degré de juridiction.

Néanmoins, c'est précisément pour éviter que les bénéficiaires d'un fonds d'indemnisation ne soient amenés à faire valoir le droit à un juge d'appel que la procédure devant les fonds se doit de répondre à l'exigence d'une bonne administration de la justice. Pour cela, l'instruction de la demande d'indemnisation doit répondre aux critères d'un procès équitable pour satisfaire les victimes. L'exécution effective des décisions du fonds d'indemnisation ou de l'organe chargé d'instruire le dossier n'appelle pas de remarques particulières, si ce n'est la particularité d'être encadrée par l'obligation de verser, en cas d'acceptation de l'offre du fonds, la somme proposée à la victime dans un délai assez bref¹⁵⁹².

Afin de respecter la chronologie de la procédure devant un fonds d'indemnisation, nous nous proposons de traiter successivement du droit au procès équitable dans la phase de l'instruction de la demande d'indemnisation (A) et du droit à une voie de recours dans la phase de la contestation de l'offre d'indemnisation (B).

A. Le droit au procès équitable dans la phase de l'instruction de la demande d'indemnisation

447 . – Pour que les procédures devant les fonds d'indemnisation puissent garantir aux victimes le droit à un procès équitable dans la phase de l'instruction de la demande, il faut que les organes appelés à statuer répondent à certaines caractéristiques. En effet, la qualité des décisions rendues dépend en grande partie de l'objectivité et de la neutralité avec lesquelles les membres de l'organe d'instruction et du fonds apprécient le bien-fondé de la demande. À cela s'ajoutent des garanties qui dépendent étroitement du déroulement de la procédure et qui complètent ainsi les exigences institutionnelles.

¹⁵⁹¹ V. sur ce point *supra* nos 399 et s. Cf. aussi *infra* nos 566 et s.

¹⁵⁹² Le délai est généralement d'un mois (cf. art. R. 50-24 CPP [FGTI] ; art. L. 1142-14 al. 7, L. 1142-15 al. 2 et R. 3122-6 al. 2 C. sant. publ. [ONIAM] et art. L. 211-22 et 211-17 C. assur. [FGAO]). Le FIVA dispose d'un délai de deux mois pour verser l'indemnité (cf. art. 23 al. 2 du décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001).

Or, nous verrons que les garanties institutionnelles et, plus précisément, l'indépendance et l'impartialité de l'organe d'instruction, ne sont qu'imparfaitement assurées en droit des fonds d'indemnisation (1). De plus, il sera nécessaire d'appeler à un renforcement des garanties procédurales *stricto sensu* parmi lesquelles l'égalité des armes et la célérité de la procédure occupent une place primordiale (2).

1. Les garanties institutionnelles imparfaitement assurées : l'indépendance et l'impartialité de l'organe d'instruction du fonds d'indemnisation

448 . – Le concept d'indépendance est proche de celui de la liberté : est indépendant celui qui ne dépend pas d'une autorité extérieure. La Cour européenne des droits de l'homme a décidé sur le fondement de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme que le juge indépendant est celui qui « ne [relève] d'aucune autorité et [n'est] soumis qu'à [sa] propre conscience »¹⁵⁹³. Cette conception de l'indépendance de la justice doit être rapprochée de la notion d'impartialité avec laquelle elle entretient des liens très étroits ; ces liens se manifestent dans plusieurs textes internationaux où les deux expressions figurent ensemble¹⁵⁹⁴. À propos de leur distinction, on a pu dire que si le principe de l'indépendance a pour finalité de protéger la juridiction par le statut de ses membres et son fonctionnement de toutes pressions extérieures – qu'elles émanent d'autres organes de souveraineté, d'un groupe d'intérêt ou d'un autre acteur du procès –, celui de l'impartialité exige une distance intérieure de la part du magistrat vis-à-vis des parties et, plus largement, de l'affaire portée devant lui¹⁵⁹⁵. Quoi qu'il en soit, l'indépendance constitue sans conteste une condition préalable de l'impartialité, ce qui nous conduit à examiner les caractéristiques des procédures devant les fonds au regard de ces deux principes sans opérer de distinction.

449 . – Avant d'appliquer les principes d'indépendance et d'impartialité au sujet de notre étude, il importe de préciser que certaines réglementations régissant un fonds d'indemnisation dissocient la

¹⁵⁹³ Cf. CEDH, 30 novembre 1987, *H. c/ Belgique*, n° 8950/80, spéc. § 51. – Sur ce principe, v. en particulier S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel – Droits fondamentaux du procès*, 6^e éd. 2011, n°s 340 et s. ; C. DEBBASCH, « L'indépendance de la justice », in : *Mélanges Louis Dubouis*, 2002, p. 27.

¹⁵⁹⁴ V. surtout art. 6 § 1 Conv. EDH qui proclame le droit à « un tribunal indépendant et impartial ». Cf. aussi art. 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (« tribunal compétent, indépendant et impartial »), art. 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (« tribunal indépendant et impartial ») et art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (si la formule « tribunal indépendant et impartial » figure à l'alinéa 2, il est à noter cependant que l'intitulé dudit article n'en retient qu'un droit « à accéder à un tribunal impartial »).

¹⁵⁹⁵ D. COMMARET, « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *D.* 1998, chr. p. 262. – En revanche, une conception objective de l'impartialité appelle à vérifier si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains éléments inhérents à son statut ou à ses fonctions autorisent à suspecter son impartialité. Sur cette dialectique dans la définition de l'impartialité et la proximité entre impartialité objective et indépendance, v. S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel – Droits fondamentaux du procès*, *op. cit.*, resp. n°s 340, 356 et 363 ; J. PRADEL, « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », *Rev. sc. crim.* 1990, p. 692, spéc. n° 2 et D. ROETS, *Impartialité et justice pénale*, th. Poitiers, éd. Cujas, 1997, n° 18.

phase de l'instruction de la demande de celle de la décision définitive, prise en réponse à la demande d'indemnisation. Il se peut en effet que la victime soit tenue de s'adresser en premier lieu à une « commission » ou un « comité », externe au fonds, qui a pour fonction d'instruire la demande et qui est chargé de transmettre ensuite un avis au fonds, lequel intervient dans un deuxième temps comme organisme payeur¹⁵⁹⁶. Dans le cas d'une telle dissociation des deux phases de la procédure, la décision de l'organe d'instruction peut ou non s'imposer au fonds qui se prononcera en dernier lieu sur la demande d'indemnisation. À ce propos, on peut constater que même si la position de l'organe d'instruction n'est pas juridiquement contraignante pour le fonds qui doit décider en dernier lieu s'il convient d'allouer une indemnité ou de rejeter la demande¹⁵⁹⁷, il est exceptionnel qu'un dossier soit apprécié différemment par les deux organes¹⁵⁹⁸. Au regard du caractère marginal de ces éventuelles divergences, on analysera donc l'indépendance et l'impartialité de l'organe d'instruction et de l'organe de décision en supposant que tous deux participent à la même décision définitive.

450 . – Dès lors que l'organe d'instruction revêt un caractère juridictionnel comme c'est le cas pour les Commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI)¹⁵⁹⁹, la question de l'impartialité et de l'indépendance se pose dans les mêmes termes que pour les juridictions en général¹⁶⁰⁰. Partant, afin de se concentrer sur l'essentiel, nous nous limiterons à l'analyse du statut et du fonctionnement des organes qui n'ont pas reçu du législateur la qualification de juridictions.

¹⁵⁹⁶ Il s'agit essentiellement des Commissions d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) qui interviennent en amont du FGTI (hors actes de terrorisme), des Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) qui se prononcent sur les accidents médicaux relevant de l'ONIAM, de la Commission nationale d'expertise compétente en matière de risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration (FGEAB) et des Comités départementaux d'expertise dans le cas d'une calamité agricole (FNGRA). On peut encore citer la Commission d'examen des circonstances de l'exposition à l'amiante qui, quant à elle, n'est cependant pas externe au FIVA. – Sur cette distinction, v. L. SELLIER, *Les fonds d'indemnisation – Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008, n^{os} 359 et 360.

¹⁵⁹⁷ Tel est le cas des avis rendus par les CRCI vis-à-vis de l'ONIAM. Cette position, défendue par l'ONIAM dès sa mise en place, a été confirmée par le Conseil d'État (CE, avis, 10 octobre 2007, *Sachot*, *RFD adm.* 2008, p. 343 et *RGDM* 2007 [n^o 25], p. 338, concl. J.-Ph. THIELLAY ; *JCP G* 2007, I, 214, n^o 4, obs. B. PLESSIX ainsi que 2008, II, 10007, note B. APOLLIS et F. VIALLA ; *JCP A* 2008, n^o 2077, note C. PAILLARD ; *RGDM* 2007 [n^o 25], p. 332, obs. J. SAISON-DEMARS ; *Procédures* 2007, comm. 296, obs. crit. S. DEYGAS et D. 2008, p. 512, obs. J. PENNEAU ; dans le même sens Civ. 1, 6 mai 2010, *Resp. civ. assur.* 2010, comm. 226). – Sur les arguments pour ou contre une compétence liée de l'ONIAM, cf. les développements très complets de F. BLANCO, *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (C.R.C.I.)*, 2005, p. 170 à 183.

¹⁵⁹⁸ Cf. en dernier lieu ONIAM, *Rapport d'activité 2011*, 2012, p. 13 : Sur 547 avis positifs des CRCI reçus en 2011, seuls 16 n'ont pas été suivis par l'ONIAM, s'agissant de l'indemnisation de l'aléa médical et des infections nosocomiales graves. – Sur ce point, cf. aussi D. MARTIN, « L'indemnisation de victimes d'accidents médicaux comme politique publique », *D.* 2006, p. 3021, spéc. p. 3024.

¹⁵⁹⁹ Cf. art. 706-4 al. 1^{er} CPP (« L'indemnité est allouée par une commission instituée dans le ressort de chaque tribunal de grande instance. Cette commission a le caractère d'une juridiction civile [...] »).

¹⁶⁰⁰ Sur ce sujet très vaste, cf. outre les références citées *supra* notes 1593 et 1595, encore R. DE GOUTTES, « L'impartialité du juge – Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité », *Rev. sc. crim.* 2003, p. 63. Pour un aperçu historique de la question de l'indépendance des juges, v. F. TERRÉ, « De l'indépendance des juges », *Revue de Métaphysique et de Morale* 1997, p. 511.

Encore faut-il différencier, au sein de ces instances non-juridictionnelles, entre celles dont la tâche se réduit à la résolution de questions purement techniques¹⁶⁰¹ et celles qui ont à apprécier le bien-fondé de la demande d'indemnisation au regard de notions du droit et d'évaluer le montant de l'indemnité, ce qui est par sa nature une opération juridique¹⁶⁰².

C'est tout particulièrement dans ce dernier cas que se pose la question de l'impartialité et de l'indépendance. Or, ce n'est pas tant le lien plus ou moins étroit entre les pouvoirs publics et les fonds¹⁶⁰³ qui a soulevé les critiques les plus virulentes, mais la composition prétendument déséquilibrée des différents organes¹⁶⁰⁴. Est en cause le caractère mixte des « commissions », « conseils » ou « comités » qui sont appelés à procéder à l'examen de la demande d'indemnisation de la victime, dans les cas où le législateur a cru bon d'y faire entrer des personnes représentant les victimes¹⁶⁰⁵. Tel est notamment le cas du conseil d'administration du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)¹⁶⁰⁶, des Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI)¹⁶⁰⁷ et du collège d'experts compétent en matière de dommages liés à l'exposition au ben-

¹⁶⁰¹ La Commission d'examen des circonstances de l'exposition à l'amiante est chargée de se prononcer sur le seul lien entre la maladie et l'exposition à l'amiante et est composée à cet effet de « deux personnes ayant des connaissances particulières dans l'appréciation du risque lié à l'exposition à l'amiante » et de « deux médecins spécialistes ou compétents en pneumologie ou en médecine du travail possédant des connaissances particulières dans le domaine des pneumoconioses » (art. 7 du décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001).

¹⁶⁰² Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 7^e éd. 2012, n° 54.

¹⁶⁰³ Pourtant le contrôle qu'exercent les autorités publiques, notamment au travers d'un commissaire du gouvernement ou plus directement par la tutelle exercée par le ministère concerné sur le fonds, peut faire naître des doutes quant à l'indépendance par rapport à l'exécutif (sur ce point, cf. déjà *supra* n° 267). – Par ailleurs, des considérations budgétaires peuvent provoquer une politique d'indemnisation trop restrictive, si les ressources allouées sont jugées insuffisantes. Cf. Civ. 2, 18 mai 2000, *Resp. civ. assur.* 2000, comm. 264 et chr. 19, obs. H. GROUTEL (cassation d'un arrêt d'appel selon lequel « il appartient [aux CIVI] d'apprécier le montant des indemnités [...] en considération de l'enveloppe annuellement affectée par les pouvoirs publics »). Sur ce point v. aussi H. ARBOUSSET, « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, p. 1517, spéc. p. 1521.

¹⁶⁰⁴ À propos du FIVA, v. A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. préc., n° 184 et C. GUETTIER, « Le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », *Resp. civ. assur.* 2002, chr. 19, note 20. Sur les CRCI, v. les nombreuses références citées par F. BLANCO, *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (C.R.C.I.)*, *op. cit.*, p. 98, note 303.

¹⁶⁰⁵ Dans d'autres cas, le législateur a prévu un organe d'instruction exclusivement composé de personnalités qualifiées pour cette fonction par leur objectivité et leur compétence technique. Ainsi, la commission chargée de se prononcer sur les demandes d'indemnisation en matière de contaminations post-transfusionnelles (VIH et hépatite C) réunit six membres nommés par arrêté du ministre de la justice et du ministre chargé de la santé, dont trois hauts magistrats (art. R. 3122-8 C. sant. publ.). Il est à noter cependant que, au vu de l'implication des pouvoirs publics dans l'affaire du sang contaminé, la présence d'un membre de l'Inspection générale des affaires sociales peut pour le moins susciter des doutes quant à sa neutralité.

¹⁶⁰⁶ Le conseil d'administration du FIVA réunit cinq membres représentants de l'État, huit membres représentant les partenaires sociaux, quatre membres proposés par les organisations nationales d'aide aux victimes de l'amiante et, enfin, quatre personnalités désignées pour les connaissances scientifiques en la matière. Sur le détail de sa composition, v. art. 1^{er} du décret n° 2001-963 du 23 octobre 2001.

¹⁶⁰⁷ Les CRCI sont présidées par un magistrat de l'ordre judiciaire ou administratif (art. L. 1142-6 C. sant. publ.) et composées, par ailleurs, de six représentants des usagers du système de santé, de six représentants des professionnels

fluorex¹⁶⁰⁸. Une intégration de représentants des victimes dans les instances décisionnelles a également été envisagée pour le dispositif d'indemnisation en matière d'essais nucléaires¹⁶⁰⁹.

451 . – À première vue, la présence des représentants des victimes peut être interprétée comme une entorse au principe de l'indépendance de l'organe à l'égard des parties¹⁶¹⁰. Dans les organes d'instruction et de décision, les associations des victimes jouent, en effet, à la fois le rôle de juge et de partie ce qui constitue en soi une atteinte sérieuse au principe fondamental d'indépendance¹⁶¹¹. Par ailleurs, la présence de représentants des « lobbies » des victimes dans les instances décisionnelles peut être contestée au motif qu'ils n'auraient pas les connaissances juridiques et scientifiques suffisantes pour instruire un dossier¹⁶¹². Enfin, on peut craindre que les associations n'exercent, par une médiatisation des affaires, une pression sur les instances aux compétences quasi-juridictionnelles¹⁶¹³.

452 . – Les réserves légitimes que peut susciter la présence de représentants d'intérêts catégoriels au sein des instances décisionnelles, méritent cependant d'être nuancées. La mise en avant d'un risque de confrontation et de parti pris des membres ne doit pas masquer le fonctionnement plu-

de santé et des responsables d'établissements de santé, de deux représentants de l'ONIAM, de deux représentants des assureurs de responsabilité médicale et de quatre personnalités qualifiées dans le domaine de la réparation des préjudices corporels (art. R. 1142-5 C. sant. publ.). Sur ce point, v. F. BLANCO, *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (C.R.C.I.)*, op. cit., p. 93 et s.

¹⁶⁰⁸ Art. R. 1142-63-1 C. sant. publ. – Cf. à ce sujet J. KNETSCH, « Le nouveau dispositif d'indemnisation des victimes du Mediator issu de la loi du 29 juillet 2011 », *Resp. civ. assur.* 2011, étude 14, spéc. n° 10.

¹⁶⁰⁹ Cf. M.-P. CLÉACH, *Rapport sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*, Doc. Sénat n° 18 (2009-10), p. 57 et s. ainsi que P. CALMÉJANE, *Rapport sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*, Doc. AN n° 1768 (2009), p. 47 et s. – Sur ce dispositif, v. *supra* n°s 281 et 285.

¹⁶¹⁰ Pour une étude plus détaillée de cet aspect, v. P. CROCQ, in : R. Cabrillac/M.-A. Frison-Roche/T. Revet (sous la dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 13^e éd. 2007, p. 479, spéc. n°s 610 et s.

¹⁶¹¹ Outre les représentants des victimes, des professionnels de santé et des assureurs de responsabilité médicale, c'est aussi la présence, au sein des CRCI, de représentants de l'ONIAM qui va à l'encontre de ce principe. L'article L. 1142-10 al. 2 C. sant. publ. qui implique la mise à l'écart d'un membre de la commission pour « lien[s] direct[s] ou indirect[s], d'ordre familial, professionnel ou financiers avec les [demandeurs] ou avec les professionnels de santé, [...] » ne semble pas s'appliquer à l'ONIAM. – Sur cette question, v. S. HOCQUET-BERG/F. VIALLA, « Morceaux choisis sur les premiers grincements de la « machine à indemniser » les accidents médicaux », *Cah. dr. entr.* 2004 (n° 1), p. 18, spéc. p. 21 et F. BLANCO, *La loi du 4 mars 2002 et ...*, op. cit., spéc. p. 102 et s. Appelant à « sortir l'ONIAM [...] de la composition des membres des CRCI pour parfaire l'impartialité de celles-ci », A.-M. CERETTI/L. ALBERTINI, *Bilan et propositions de réformes de la loi du 4 mars 2002*, 2011, p. 231 et s.

¹⁶¹² Cf. not. la position exprimée par le député M. Jean-Louis BERNARD, membre de la Commission de la Défense nationale et des Forces armées de l'Assemblée nationale, au cours de la discussion sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français : « je ne pense pas que les membres des associations aient une connaissance scientifique suffisante pour apprécier des données médicales particulièrement difficiles à analyser » (P. CALMÉJANE, *Rapport sur le projet de loi relatif à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français*, Doc. AN n° 1768 [2009], p. 48). – Pour les CRCI, v. dans ce sens J. PENNEAU, *La responsabilité du médecin*, 3^e éd. 2004, p. 86.

¹⁶¹³ Sur ce risque et les « relais médiatiques » dont disposent les associations des victimes, v. not. C. DEBBASCH, « L'indépendance de la justice », in : *Mélanges Louis Dubouis*, 2002, p. 27, spéc. p. 32 et s.

tôt satisfaisant des instances évoquées au regard du principe d'indépendance. En effet, très souvent, les organes sont également composés de personnes qui se situent, de par leur statut, dans la sphère des responsables éventuels des dommages visés. Tel est le cas notamment des représentants des professionnels de santé et de leurs assureurs dans les CRCI et des représentants des organisations patronales pour ce qui est du conseil d'administration du FIVA. Dès lors que les intérêts antagonistes sont représentés de façon équilibrée¹⁶¹⁴, les différents acteurs sont amenés à se contrôler mutuellement ce qui aboutit à une certaine neutralisation des positions contradictoires¹⁶¹⁵. À croire certains auteurs, « la mixité et la richesse »¹⁶¹⁶ des organes paritaires des fonds d'indemnisation pourraient même se révéler comme le principal atout de ces organes compte tenu de l'expérience et des compétences diverses de leurs membres.

Ce débat n'est pas sans rappeler la question de l'indépendance et de l'impartialité des juridictions à caractère mixte, telles que les conseils de prud'hommes et les tribunaux paritaires des baux ruraux, composés pour moitié d'élus représentant respectivement employeurs et salariés ainsi que bailleurs et preneurs. Selon la jurisprudence, l'impartialité de ces juridictions est précisément assurée par leur composition paritaire¹⁶¹⁷ dans la mesure où « la partialité potentielle de chaque catégorie de juges élus, s'auto-détruit dans la même partialité potentielle de l'autre catégorie »¹⁶¹⁸. Il

¹⁶¹⁴ Si un auteur a pu critiquer la composition du conseil d'administration du FIVA en arguant que les « voix des représentants de l'État et des organisations patronales » avaient un « caractère déterminant » (A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. préc., 2006, n° 184), force est cependant de constater qu'il existe un réel équilibre entre les cinq représentants de l'État et les trois représentants des organisations patronales d'un côté et les quatre représentants des syndicats et les quatre représentants des organisations nationales de l'aide aux victimes de l'autre (cf. *supra* note 1606). La contestation par la CFDT de la nomination de deux représentants du MEDEF au conseil d'administration du FIVA (cf. V. CAILLY, « La faute inexcusable de l'employeur », *Action juridique CFDT* 2003 [n° 160], p. 11, spéc. p. 15, note 2) ne mettait pas en cause un supposé déséquilibre, mais se fondait sur le retrait de cet organisme de la Commission des accidents du travail et des maladies professionnelles. – Sur la composition du collège d'experts compétent en matière de benfluorex, cf. J. KNETSCH, « Le nouveau dispositif d'indemnisation des victimes du Mediator issu de la loi du 29 juillet 2011 », art. préc., spéc. n° 10.

¹⁶¹⁵ Dans ce sens, pour les CRCI, v. A. ASUMAN, « Réflexions autour de la création du fonds d'indemnisation relatif à l'aléa thérapeutique », *Droit, déontologie et soin* 2003, p. 148, spéc. p. 155 et M. HARICHAUX, « Sur la procédure de règlement amiable et de conciliation de la loi du 4 mars 2002 », *RDSS* 2004, p. 348, spéc. p. 350. Cf. aussi D.-H. MATAGRIN, « L'indemnisation des risques médicaux », *JML-DM* 2005, p. 95, spéc. p. 103 (« une “alchimie” se produit du fait même de cette diversité et les membres des [CRCI] savent parfaitement dépasser le “jeu de rôle” »).

¹⁶¹⁶ A propos des CRCI, F. BLANCO, *La loi du 4 mars 2002 ...*, *op. cit.*, p. 104.

¹⁶¹⁷ Telle est la position des juridictions françaises et européennes. V. not. Civ. 2, 20 octobre 2005, *D.* 2005, p. 2770 ; Soc., 19 décembre 2003, *D.* 2004, p. 1688, note M. KELLER ainsi que CEDH, 26 octobre 2004, *Kurt Kellermann AB c/ Suède*, *Dr. social* 2005, p. 803, obs. J.-P. MARGUÉNAUD/J. MOULY.

¹⁶¹⁸ Cf. S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel – Droits fondamentaux du procès*, 6^e éd. 2011, n° 360 à propos des conseils de prud'hommes. En ce sens aussi P. MORVAN, « “Partisane” mais paritaire donc impartiale : la juridiction prud'homale », *JCP G* 2004, act. 88 (« la parité y engendre l'impartialité par l'entrechoc des éventuels partis pris ») et M. KELLER/T. GRUMBACH, « La prétendue partialité du conseil de prud'hommes ou “qui veut faire l'ange fait la bête” », *D.* 2003, p. 979 (« subtil équilibre »). – Plus généralement sur les juridictions sociales, cf. S. HENNION-MOREAU, « L'indépendance et l'impartialité des juridictions sociales », in : *Mélanges Jacques Normand*, 2003, p. 219.

convient cependant de garder à l'esprit que des études sociologiques relèvent que la présence de « profanes »¹⁶¹⁹ au sein des juridictions peut engendrer le risque d'une déviation vers des jugements davantage guidés par des considérations sociales que par une analyse proprement juridique des dossiers¹⁶²⁰. Ce risque d'une pratique de « travail social » de ces juridictions est à l'origine des critiques tendant à remettre en cause l'institution même du conseil de prud'hommes¹⁶²¹.

453 . – Les développements précédents mènent à une synthèse sous forme d'alternative. La tâche d'instruire les demandes d'indemnisation pourra être assignée, soit à un organe juridictionnel soumis *ipso facto* aux principes d'impartialité et d'indépendance, soit à un organe exclusivement composé d'experts nommés en raison de leurs seules compétences scientifiques dans le domaine concerné¹⁶²², soit encore à un organe collégial. Dans ce dernier cas de figure, il faudrait veiller à une stricte parité entre les représentants des intérêts catégoriels en présence, afin d'assurer une instruction indépendante et impartiale au travers d'un équilibre entre les membres et d'un contrôle mutuel qui en découle naturellement. Une composition paritaire sera le meilleur gage pour éviter que l'organe d'instruction du fonds n'apparaisse, aux yeux des victimes, comme entaché d'un manque d'impartialité et d'indépendance¹⁶²³. À défaut de doter cet organe d'un statut juridictionnel¹⁶²⁴, on pourrait réfléchir à renforcer les garanties par une prestation de serment des membres comme en matière prud'homale¹⁶²⁵.

En définitive, le rôle assez limité de magistrats professionnels dans les organes des fonds d'indemnisation s'explique probablement par l'examen simplifié de la demande de la victime qui

¹⁶¹⁹ Cf. H. MICHEL/L. WILLEMEZ (sous la dir.), *La justice au risque des profanes*, 2007, 204 p.

¹⁶²⁰ V. surtout le rapport de H. MICHEL/L. WILLEMEZ, *Les conseils de prud'hommes entre défense syndicale et action publique*, 2007, p. 145 et s. ainsi que N. SWIERCZEK, « Le délibéré prud'homal : la recherche d'un accord entre collèges ? », in : H. Michel/L. Willemez (sous la dir.), *Les prud'hommes*, 2008, p. 201. V. aussi les études fondamentales P. CAM, *Les prud'hommes, juges ou arbitres ?*, 1981, p. 51 et s. ; J.-P. BONAFA-SCHMITT/C. DUFOUR, « Pour une sociologie du juge prud'homal », *Annales de Vaucresson* 1985 (n° 23), p. 27 ou encore W. McPHERSON, « Les Conseils de Prud'hommes : une analyse de leur fonctionnement », *Dr. social* 1962, p. 19 (qui assimile le fonctionnement à un véritable travail de « conciliation »). – Rapp. H. ROZÈS, *Conflits de rôles et de procédures dans la juridiction prud'homale*, th. Paris-Nord, 1986, p. 370 et s.

¹⁶²¹ Critiques retracées récemment par A. GARÈCHE, « Entre ombre et lumière : l'impartialité de la juridiction prud'homale », in : *Mélanges Jean-François Burgelin*, 2008, p. 209.

¹⁶²² Auquel cas l'évaluation du préjudice (qui relève du droit) appellera une appréciation distincte qui devra également satisfaire aux impératifs d'indépendance et d'impartialité.

¹⁶²³ On sait, en effet, que la seule apparence d'une justice partielle est assimilée à un manque de partialité au sens juridique. V. sur ce point J. VAN COMPERNOLLE, « Évolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective », *RTDH* 1994, p. 437. Rapp. aussi l'adage anglais par lequel on marque l'importance de l'apparence pour la question de l'impartialité et de l'indépendance de la justice : « Justice must not only be done, it must also be seen to be done. »

¹⁶²⁴ Sur la question de savoir si les organes d'instruction peuvent être qualifiés de juridictions en l'absence de texte législatif, cf., pour les CRCI, F. BLANCO, *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (C.R.C.I.)*, *op. cit.*, p. 57 à 91.

¹⁶²⁵ Cf. art. D. 1442-13 et D. 1442-14 C. trav. (« Les conseillers prêtent individuellement le serment suivant : « Je jure de remplir mes devoirs avec zèle et intégrité et de garder le secret des délibérations. » »).

résulte d'une déconnexion entre indemnisation et recherche d'un responsable. En effet, l'instruction du dossier consiste principalement à répondre à la question de savoir si le dommage invoqué par la victime correspond à la catégorie de dommages visée par la loi. Sauf en cas de prise en compte de la faute contributive, l'analyse proprement juridique y est alors réduite. Si cette particularité que nous avons déjà relevée à propos des fonds rétrospectifs¹⁶²⁶ permet d'assurer la célérité de la procédure, il faut encore garantir d'autres garanties procédurales.

2. Un renforcement nécessaire des garanties procédurales *stricto sensu* : égalité des armes devant l'organe d'instruction, célérité et publicité de la procédure

454 . – Parmi les garanties procédurales au sens strict, à savoir le droit à une procédure rapide, le respect de l'égalité des armes et le *principe de publicité* de la procédure, ce dernier est sans doute la garantie dont l'application pose le moins de problèmes en matière de fonds d'indemnisation. Si les procédures d'instruction devant les fonds d'indemnisation ou leurs organes d'instruction ne sont pas publiques¹⁶²⁷, il convient de rappeler que le principe de publicité de la procédure subit, même en matière juridictionnelle, de nombreuses atténuations. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme admet des dérogations à ce principe en vue de préserver le secret médical¹⁶²⁸ ou, plus largement, si un « contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant les garanties de l'article 6 § 1 » de la Convention européenne des droits de l'homme est prévu¹⁶²⁹. Ces considérations ne perdent pas de leur pertinence, si on les transpose aux procédures devant les fonds d'indemnisation qui exigent le plus souvent une consultation du dossier médical de l'intéressé¹⁶³⁰. Toutefois, il est regrettable que les décisions ne soient pas toutes accessibles au public intéressé, la construction d'un droit des fonds d'indemnisation impliquant, outre l'examen des textes législatifs, une véritable analyse de la « jurisprudence » des fonds, le cas échéant anonymisée¹⁶³¹.

¹⁶²⁶ V. *supra* n°s 176 et s.

¹⁶²⁷ La procédure devant les CIVI se déroule « en chambre du conseil » (art. 706-7 al. 3 CPP).

¹⁶²⁸ Cf. S. GUINCHARD *et al.*, *Droit processuel – Droits fondamentaux du procès*, 6^e éd. 2011, n° 417.

¹⁶²⁹ V. en dernier lieu CEDH, 24 septembre 2009, *Mérigaud c/ France*, § 68, *AJDI* 2010, p. 156, obs. E. HEUGAS-DARRASPEN.

¹⁶³⁰ Sur le contrôle des décisions des fonds d'indemnisation par un organe de pleine juridiction, v. *infra* n°s 457 et s.

¹⁶³¹ Cf. l'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) sur l'incommunicabilité des décisions prises par les CRCI (1^{er} avril 2004, n° 2004-1039, *AJDA* 2005, p. 1257, obs. E. CADEAU ; confirmé par l'avis du 11 septembre 2008, n° 2008-3228, *RGDM* 2009 [n° 31], p. 341, chr. V. RACHET-DARFEUILLE). Devant la critique de la doctrine (E. CADEAU/G. MÉMETEAU, « Les avis des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation ... », *RGDM* 2004 [n° 13], p. 331) et sur initiative de la Commission nationale des accidents médicaux (CNAMed), le législateur a autorisé la communication des avis des CRCI à cette commission « dans des conditions [...] permettant de préserver la confidentialité de ces données à l'égard des tiers » (art. L. 1142-10 al. 2 C. sant. publ. *in fine* issu de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009). – Sur ce point, cf. aussi les propositions formulées par A.-M. CERETTI/L. ALBERTINI, *Bilan et propositions de réformes de la loi du 4 mars 2002*, 2011, p. 234 et s.

455 . – La *célérité de la procédure* devant les fonds d'indemnisation est généralement présentée comme un des principaux avantages en comparaison avec les procédures menées devant les tribunaux judiciaires ou administratifs. Les textes législatifs prévoient, en effet, des délais d'instruction censés assurer un traitement rapide de la demande. Comparés aux statistiques sur la durée moyenne des procédures juridictionnelles¹⁶³², les délais légaux d'instruction sont assez brefs et varient entre deux et six mois¹⁶³³. S'y ajoutent un délai relativement court pour le versement des sommes proposées¹⁶³⁴ et, dans certains cas, la possibilité d'obtenir rapidement une provision¹⁶³⁵. La victime peut ainsi obtenir indemnisation de son dommage quelques mois seulement après avoir formulé sa demande.

Or, cet avantage manifeste par rapport à la voie juridictionnelle s'estompe si lesdits délais ne sont pas respectés dans la pratique. Ceci est manifestement le cas en matière d'indemnisation des victimes de l'amiante, le FIVA déclarant dans son rapport annuel pour 2010 que « les délais de présentation des offres se sont stabilisés pour atteindre une moyenne de 9 mois et 3 semaines »¹⁶³⁶. Si, en matière d'indemnisation des accidents médicaux, l'ONIAM est parvenu à stabiliser les délais de traitement et de paiement à un niveau satisfaisant¹⁶³⁷, l'instruction des dossiers par les CRCI dépasse de plusieurs mois le délai prévu par la loi¹⁶³⁸. À en croire les explications données dans les rapports d'activité des différents fonds, les raisons du non-respect des délais d'instruction par certains fonds sont à chercher du côté de l'insuffisance chronique des moyens en personnels eu égard au nombre de dossiers à traiter. La réforme du dispositif d'indemnisation des victimes d'infractions pénales, intervenue en 2004, montre par ailleurs l'objectif du législateur de rendre la procédure sensiblement plus rapide en marginalisant le rôle des CIVI, organes d'instruction à caractère juridictionnel, au profit du FGTI¹⁶³⁹. On voit à travers ces exemples que l'impératif de

¹⁶³² La lenteur des procédures concerne, avant tout, les juridictions administratives (durée moyenne de règlement des affaires en 2009 : 13 mois). Il est à noter que la durée moyenne des instances contentieuses en matière de dommages corporels causés par des professionnels (y compris les professionnels de santé) était de 19,6 mois en 2002 (chiffres cités par F. BLANCO, *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation [C.R.C.I.]*, *op. cit.*, p. 233). – Sur cette problématique en général, v. S. GUINCHARD/G. MONTAGNIER/A. VARINARD, *Institutions juridictionnelles*, 11^e éd. 2011, n^{os} 219 et s.

¹⁶³³ Cf. not. art. 706-5-1 al. 2 CPP (« [le FGTI] est tenu, dans un délai de deux mois à compter de la réception, de présenter à la victime une offre d'indemnisation »). Comp., pour l'ONIAM, art. L. 1142-8, L. 1142-14 al. 1^{er} et R. 3122-5 al. 1^{er} C. sant. publ. ; pour le FIVA, art. 53, IV de la loi du 23 décembre 2000 ; pour le FGAO, art. L. 211-9 et L. 211-22 C. assur. et, pour le FGEAB, art. R. 424-14 C. assur.

¹⁶³⁴ V. *supra* n^o 446 *in fine* (note 1592).

¹⁶³⁵ Cf. not., pour les CIVI, art. R. 50-15 CPP (« dans le délai d'un mois »).

¹⁶³⁶ Cf. FIVA, *Rapport annuel d'activité 2011*, 2012, p. 17. Le FIVA espère cependant que les efforts de réorganisation administrative entrepris pendant l'année 2010 auront pour effet une diminution des délais de traitement (p. 18).

¹⁶³⁷ ONIAM, *Rapport d'activité 2011*, 2012, p. 13.

¹⁶³⁸ ONIAM, *Rapport d'activité 2011*, 2012, p. 10 (délai d'instruction réel de 11,8 mois en moyenne, soit 5,8 mois de plus que le délai légal) – Rapp. J.-P. GIUSTI, « Témoignage : le parcours d'une victime », *RGDM* 2009 (n^o 33), p. 115.

¹⁶³⁹ Cf. V. LASBORDES DE VIRVILLE, « Le rôle respectif du FGTI et des CIVI dans la procédure d'indemnisation des victimes d'infractions », *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (n^o 37), p. 63, spéc. n^o 11 – Cf. aussi N. PIGNOUX, *La répara-*

célérité et l'amélioration du taux de satisfaction des victimes, notamment par une intervention plus active au cours de la phase d'instruction¹⁶⁴⁰, paraissent difficilement conciliables, un traitement individualisé des dossiers accompagné d'auditions des victimes ayant pour contrepartie nécessaire un allongement de la durée de la procédure.

456 . – Enfin, quant à l'*égalité des armes*, on sait qu'elle « implique [...] l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »¹⁶⁴¹. Raisonner en ces termes dans le cadre de notre étude peut surprendre de prime abord, puisque le propre des fonds d'indemnisation est précisément d'éviter toute confrontation entre la victime et son adversaire, le prétendu auteur du dommage. Néanmoins, le fonds qui intervient en qualité d'organisme payeur, apparaît bien souvent, aux yeux de la victime, comme une sorte de substitut au responsable qu'il est nécessaire de convaincre du bien-fondé de sa demande. Cette perception sera encore renforcée, si la composition de l'organe d'instruction conduit la victime à penser que le fonds est à la fois juge et partie dans la procédure¹⁶⁴². Aussi, afin de garantir le respect du contradictoire¹⁶⁴³, il sera le plus souvent nécessaire, eu égard à la complexité des dispositions législatives en la matière et des données médicales ou techniques en cause, de faire appel au conseil juridique d'un avocat, d'une autre personne qualifiée¹⁶⁴⁴ ou aux connaissances d'un expert¹⁶⁴⁵. De sorte que la gratuité et la simplicité de la procédure qui résultent de la dispense du ministère d'avocat et des autres formalités qui sont obligatoires devant une juridiction, risquent de se retourner contre la victime peu conseillée, laquelle peut se voir déboutée au seul motif que le

tion des victimes d'infractions pénales, th. Pau, L'Harmattan, 2008, n° 344 : « En offrant la possibilité d'éviter la voie contentieuse, la réforme marque un progrès réel en termes de rapidité, tandis qu'en maintenant malgré tout les C.I.V.I., elle laisse l'opportunité aux victimes qui le désirent de bénéficier d'une audience devant cette juridiction. »

¹⁶⁴⁰ V. *supra* n°s 441 et s.

¹⁶⁴¹ Jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme. Cf. en dernier lieu CEDH, 31 juillet 2012, *Mikryukov et autres c/ Russie*, n°s 34841/06, 59954/09, 746/10, 1096/10, 1162/10 et 1898/10, § 31.

¹⁶⁴² La présence de représentants de l'ONIAM, organisme payeur, au sein des CRCI a été fortement critiquée par la doctrine. Cf. *supra* note 1611.

¹⁶⁴³ Sur cet aspect appliqué à la procédure devant les CRCI, v. CNAMed, *Rapport au Parlement et au Gouvernement 2007/2008*, 2008, p. 34 et s.

¹⁶⁴⁴ Sur le rôle des associations des victimes dans l'assistance des victimes, v. not. N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. préc., n° 351.

¹⁶⁴⁵ Cf. par exemple A. GARAY, « La mission de l'avocat devant les commissions régionales », in : G. Mémeteau (sous la dir.), *Manuel des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*, 2004, p. 101, spéc. p. 121 : « le phénomène de bureaucratisation des procédures de mise en état [...] appelle incontestablement des compétences particulières ». Le constat par le FIVA d'une hausse significative des interventions d'avocats dans la constitution des dossiers corrobore cette analyse (cf. *Rapport annuel d'activité 2006/2007*, 2007, p. 22 et s.). – Certains fonds d'indemnisation encouragent eux-mêmes les victimes à recourir aux services d'un conseiller extérieur, notamment d'un avocat. Cf. J.-P. BEURIER/M. NDENDÉ, « Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) », *J.-Cl. Environnement*, Fasc. 4860, n° 102 et D. MARTIN, « Le dispositif d'indemnisation des accidents médicaux mis en œuvre par la loi du 4 mars 2002 », *JCP A* 2005, n° 1290.

dossier était incomplet ou insuffisant¹⁶⁴⁶. Aussi ne s'étonnera-t-on pas que des voix de plus en plus nombreuses appellent le législateur à prévoir une prise en charge, au moins partielle, des frais d'avocat et d'expertise engagés par la victime pour accéder à une indemnisation par un fonds¹⁶⁴⁷.

Les propositions que nous venons de formuler ont pour objet de conférer à la procédure devant les fonds d'indemnisation des garanties institutionnelles et procédurales équivalentes à celles qui s'appliquent aux procédures juridictionnelles proprement dites. L'insatisfaction ressentie par la victime, à l'issue de l'instruction de sa demande, peut en effet provenir aussi bien du sentiment que la requête n'ait pas été traitée équitablement que d'un désaccord sur l'appréciation juridique ou technique des éléments du dossier. Dans les deux cas, la victime doit alors être en mesure d'obtenir un réexamen de sa situation en interjetant appel de la décision du fonds.

B. Le droit à une voie de recours dans la phase de la contestation de l'offre d'indemnisation

457 . – Nous avons vu précédemment que certains fonds d'indemnisation ont été créés dans le but d'offrir une voie alternative aux procédures juridictionnelles qui demeurent ouvertes à leurs bénéficiaires, et aboutissent, dans les faits, à une substitution de la procédure devant les fonds au règlement juridictionnel¹⁶⁴⁸. Dans cette optique, la contestation de la décision d'un fonds devant un tribunal contrecarre l'objectif initial d'éviter un traitement contentieux des demandes d'indemnisation et nuit à une liquidation efficace et rapide des dommages concernés. Au vu des chiffres qui figurent dans les rapports d'activité que certains fonds d'indemnisation sont tenus de publier annuellement¹⁶⁴⁹, cet objectif semble pourtant partiellement atteint. Certains indices rela-

¹⁶⁴⁶ V. pour l'indemnisation des victimes d'infractions, B. LOUVEL, « La Commission d'indemnisation des victimes d'infractions n'est-elle qu'un trompe-l'œil ? », *Gaz. Pal.* 1993, doct. p. 547, spéc. p. 548.

¹⁶⁴⁷ Dans ce sens B. HEURTON, « Pour un droit commun de l'indemnisation du dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2008, p. 835, spéc. p. 836 et D. CARTRON, « Assurance, responsabilité et droits des victimes », *RDSS* 2010 (n° spécial), p. 17, spéc. p. 28. Cf. aussi A.-M. CERETTI/L. ALBERTINI, *Bilan et propositions de réformes de la loi du 4 mars 2002*, 2011, p. 224. – Il est à noter qu'en matière d'indemnisation des accidents médicaux, « [l'ONIAM] prend en charge le coût des missions d'expertise » (art. L. 1142-12 al. 8 C. sant. publ.) à condition que la demande de la victime s'avère fondée.

¹⁶⁴⁸ Bien entendu, il ne peut s'agir ici que des dispositifs qui ont été mis en place dans des domaines où les dommages sont susceptibles de faire l'objet d'un contentieux juridictionnel. Échappent ainsi à cet objectif les fonds d'indemnisation supplémentaires qui s'ajoutent à une responsabilité plafonnée précédemment constatée et les fonds de compensation chargés d'indemniser des dommages en cas d'absence pure et simple de responsable.

¹⁶⁴⁹ Il s'agit essentiellement du FIVA (art. 53, VII de la loi du 23 décembre 2000 ; rapports d'activité consultables sur internet [<http://www.fiva.fr>]), de l'ONIAM (art. L. 1142-22-1 C. sant. publ. ; rapports d'activité consultables sur internet [<http://www.oniam.fr>]), du FITH (art. 47, XIV de la loi du 31 décembre 1991 devenu art. L. 3122-6 al. 2 C. sant. publ. et abrogé en 2004 ; rapports annuels publiés de 1991 à 2002 dont certains sont consultables au centre de documentation du Ministère des Affaires sociales) et du FIPOLE (art. 29 § 2 g Convention FIPOLE 1992 ; rapports annuels consultables sur internet [<http://fr.iopcfund.org>]). – Pour le FGAO, v. les dossiers de presse publiés annuellement sur le site internet du fonds (cf. par exemple <http://www.fga.fr/media/dossier-de-presse-fonds-de-garantie-2009-66-0.pdf>) ainsi que les statistiques détaillées, en matière d'accidents automobile, dans l'ouvrage *Bilan des dix*

tifs accidents médicaux permettent, en effet, d'affirmer – avec toute la prudence requise – que l'institution de fonds d'indemnisation a effectivement conduit à une économie de procédures juridictionnelles. Ainsi, l'ONIAM précise dans un rapport annuel « qu'une partie des dossiers traités en CRCI auraient, en l'absence de ce nouveau dispositif, fait l'objet d'un contentieux » tout en concédant qu'« il est tout aussi probable, qu'en raison notamment des conditions radicalement différentes d'accès à chacun des systèmes, nombre de litiges traités dans le cadre du dispositif amiable n'auraient jamais fait l'objet d'un traitement juridictionnel »¹⁶⁵⁰. Les données recueillies par l'Observatoire des risques médicaux sont plus prolixes à cet égard et conduisent au constat suivant : « Un tiers environ des infections nosocomiales sont susceptibles de basculer [...] dans le champ de l'indemnisation par la solidarité »¹⁶⁵¹. Par conséquent, ces dossiers paraissent durablement soustraits à un traitement juridictionnel¹⁶⁵².

458 . – Cependant, la capacité de ces dispositifs de remédier à l'engorgement des tribunaux et de prévenir, dans le cas des fonds rétrospectifs, le risque d'un contentieux de masse devant les juridictions doit aussi être jugée à l'aune du nombre d'affaires portées devant la justice *après* l'intervention d'un fonds. Sont, avant tout, visées ici les contestations judiciaires des décisions de rejet et des offres d'indemnisation jugées insuffisantes par les victimes¹⁶⁵³. Pour limiter autant que possible les réclamations des demandeurs, il faut que ces derniers perçoivent la décision du fonds comme le résultat d'une procédure équitable qui est d'autant plus facile à accepter qu'ils ont pris activement part à son élaboration¹⁶⁵⁴. Pourtant, il est évidemment impossible de supprimer ainsi totalement les contestations des décisions, car ceci signifierait de donner satisfaction de manière systématique à toute requête des victimes. En effet, quels que soient les efforts pour rendre la procédure la plus équitable possible, il demeurera toujours une part irréductible de contestations qui sont, au demeurant, propres à assurer la qualité du processus d'indemnisation au moyen d'un contrôle *a posteriori* de la procédure.

459 . – La voie d'appel qui, en droit processuel, est l'expression du principe du double degré de juridiction, confère au plaideur succombant le droit de faire examiner une seconde fois sa cause par une juridiction hiérarchiquement supérieure à celle dont émane le jugement attaqué¹⁶⁵⁵. Et BENTHAM d'affirmer que « l'appel présente deux utilités manifestes : 1° pour réformer des déci-

premières années de fonctionnement 1952-1962, 1963. – Pour le dispositif FGTI/CIVI, v. le rapport rédigé sous la direction du Conseil national d'aide aux victimes (CNAV) et édité par le Ministère de la Justice *La Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions*, 2004, 39 p. – Critiquant à cet égard un manque de transparence H. ARBOUSSET, « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, p. 1517, spéc. p. 1522.

¹⁶⁵⁰ ONIAM, *Rapport d'activité 1^{er} semestre 2005*, 2005, p. 6.

¹⁶⁵¹ OBSERVATOIRE DES RISQUES MÉDICAUX, *Rapport pour les années 2005-2006*, 2007, p. 17. – Cf. aussi l'analyse selon laquelle « plus des 50% des règlements (en effectifs) empruntent une voie amiable [dont] près de 60% des règlements amiables empruntent la voie des CRCI » (p. 13).

¹⁶⁵² Cf. OBSERVATOIRE DES RISQUES MÉDICAUX, *Rapport pour les années 2006 à 2009*, 2010, p. 22 et 29.

¹⁶⁵³ Sur la question des actions parallèles, v. *infra* n^{os} 578 et s.

¹⁶⁵⁴ Cf. *supra* n^{os} 441 et s.

¹⁶⁵⁵ Sur la raison d'être de la voie d'appel et du double degré de juridiction, v. not. C. LEFORT, *Théorie générale de la voie d'appel*, th. Angers, 2000, n^{os} 324 et s.

sions indues, soit que l'injustice ait été volontaire, soit qu'elle ait eu pour cause l'ignorance ou l'erreur ; 2° pour prévenir des jugements volontairement iniques, en ôtant l'espérance de les voir jamais s'accomplir »¹⁶⁵⁶. On mesure ainsi toute l'utilité de la voie d'appel et la valeur du principe de double degré de juridiction comme principe fondamental de l'organisation juridictionnelle¹⁶⁵⁷. Il convient, dès lors, dans l'intérêt d'une bonne justice, de faire en sorte que les décisions des fonds d'indemnisation puissent faire l'objet d'un réexamen. Une analyse des textes législatifs révèle que cette possibilité est largement prévue par les textes, mais que les organes compétents pour rejuger les demandes d'indemnisation varient considérablement d'un fonds à l'autre. En effet, puisque les fonds ne font, en général, pas partie du système juridictionnel, il n'y a pas de juridiction que l'on peut naturellement qualifier de « hiérarchiquement supérieure ».

Après avoir vu que les décisions prises par les fonds peuvent être contestées assez libéralement par les victimes (1), nous analyserons la question du choix de la juridiction compétente pour connaître de ces contestations (2).

1. Une libéralisation largement acquise de la contestation des décisions prises par les fonds

460 . – Si les textes législatifs et réglementaires prévoient, le plus souvent, des recours contre les décisions prises par les fonds d'indemnisation, ces recours sont ouverts à un degré variable. Tantôt les cas d'ouverture sont énumérés limitativement par les textes, tantôt l'ensemble des décisions est susceptible de recours. Lorsque l'organe d'instruction ou de décision est assimilé à une véritable juridiction de première instance – comme c'est le cas pour les CIVI –, les victimes peuvent automatiquement bénéficier des mêmes voies de recours que n'importe quel autre justiciable et s'adresser aux cours d'appel compétentes pour demander le réexamen de la décision¹⁶⁵⁸. Quand bien même l'organe n'aurait pas reçu une telle qualification, le législateur peut encore ouvrir un recours de droit commun contre les décisions prises par les fonds pour l'ensemble des contestations nées de l'application des règles relatives au dispositif¹⁶⁵⁹.

¹⁶⁵⁶ J. BENTHAM, *De l'organisation judiciaire, et de la codification*, 1828, p. 199. Pour les objections adressées à l'institution de l'appel, cause de lenteur et de frais nouveaux, cf. L. ASSELIN, *Le double degré de juridiction*, th. Poitiers, Pedone, 1934, p. 17 et s.

¹⁶⁵⁷ V. spéc., parmi les contributions au numéro « Justice et double degré de juridiction » de la revue *Justices*, l'article de N. MOLFESSIS, « La protection constitutionnelle », *Justices* 1996 (n° 4), p. 17. Cf. encore G. CORNU/J. FOYER, *Procédure civile*, 3^e éd. 1996, n° 30 ; R. PERROT, *Institutions judiciaires*, 15^e éd. 2012, n° 86 et C. LEFORT, *Théorie générale de la voie d'appel*, th. préc., n° 326.

¹⁶⁵⁸ Depuis une loi du 16 juillet 1992, les CIVI se prononcent « en premier ressort » (art. 706-4 al. 1^{er} CPP) de sorte que leurs décisions et celles de leur président « peuvent être frappées d'appel » (art. R. 50-23 CPP). Auparavant, seul le pourvoi en cassation était ouvert aux victimes. Pour une appréciation critique de cette réforme, v. J. BIGOT, « La loi du 16 juillet 1992 sur l'assurance », *JCP G* 1992, I, 3622, spéc. n° 40.

¹⁶⁵⁹ À propos du FNGRA, cf. art. L. 361-6 C. rural (« contentieux des décisions individuelles relatives [...] à l'évaluation des dommages susceptibles de donner lieu à indemnisation au titre des calamités agricoles »). V. également art. L. 422-3 al. 2 C. assur. (FGTI) et art. L. 426-6 et L. 429-32 al. 1^{er} et 2 C. envir. (dispositif

Pour les dispositifs les plus importants, force est cependant de constater que les victimes ne peuvent contester devant la justice les décisions prises par les fonds que dans des cas limitativement énumérés. Ainsi, les règles relatives au FIVA, à l'ONIAM et au FGAO prévoient qu'une action en justice peut seulement être intentée si « [la victime] n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite »¹⁶⁶⁰ ou si « aucune offre ne lui a été présentée »¹⁶⁶¹ dans les délais. Certains textes précisent encore que la victime peut saisir les tribunaux « si la demande a été rejetée »¹⁶⁶² et « si la victime juge l'offre insuffisante »¹⁶⁶³. En dehors de ces hypothèses, les victimes ne bénéficieront d'aucun recours.

461 . – La question se pose alors de savoir si les possibilités prévues par le législateur pour remettre en cause les décisions prises par les fonds sont suffisantes. Plus précisément, il faut s'interroger pour savoir si les cas énumérés par la loi permettent de couvrir les différentes sources de contentieux envisageables. – À la réflexion, nous ne voyons pas, à la différence d'autres auteurs¹⁶⁶⁴, une réelle limitation des voies de recours des victimes. Trois causes peuvent, selon nous, susciter la contestation de la décision du fonds par la victime : soit le fonds d'indemnisation ne prend pas de décision dans le délai qui lui est imparti, auquel cas la victime peut agir sur le fondement qu'« aucune offre ne lui a été adressée » ; soit le fonds rejette la demande de la victime, hypothèse expressément prévue par les textes ou pouvant être subsumée sous le cas de l'absence d'offre ; soit, enfin, l'offre d'indemnisation présentée par le fonds est jugée insuffisante, ce qui autorise la victime de faire appel au motif de ne pas avoir accepté l'offre, si l'insuffisance de l'offre ne figure pas expressément dans la liste des cas d'ouverture de recours.

Ce qui amène ces auteurs à voir dans les « limitations apportées aux recours des victimes » une « menace pour la qualité de l'indemnisation par les fonds »¹⁶⁶⁵, c'est l'impossibilité de contester la décision du fonds *après* l'acceptation de l'offre. Or, puisque les textes ne prévoient pas de délais d'acceptation¹⁶⁶⁶, il faut se demander si la remise en cause d'une décision est opportune alors que la victime, en donnant son accord, a implicitement renoncé à la contester ultérieurement. À rai-

d'indemnisation des dégâts causés aux récoltes par le grand gibier). Dans le même sens aussi, art. 7 de la Convention FIPOl de 1992.

¹⁶⁶⁰ Cf. art. 53, V de la loi du 23 décembre 2000 (FIVA) ; art. L. 1142-20 C. sant. publ. (accidents médicaux pris en charge par l'ONIAM) ; art. L. 3122-3 al. 1^{er} C. sant. publ. (ex-dispositif FITH) et art. L. 1121-14 al. 4 C. sant. publ. (indemnisation des victimes de contaminations post-transfusionnelles par l'hépatite C). L'article R. 421-14 C. assur., applicable au FGAO, est formulé différemment (« à défaut d'accord du fonds de garantie avec la victime [...] soit sur la transaction intervenue, soit sur la fixation de l'indemnité [...], soit sur l'existence des diverses conditions d'ouverture du droit à indemnité »).

¹⁶⁶¹ Parmi les règles citées à la note précédente, seul l'article R. 421-14 C. assur. ne prévoit pas ce cas de figure.

¹⁶⁶² Cf. art. L. 1121-14 al. 4 C. et L. 3122-3 al. 1^{er} C. sant. publ.

¹⁶⁶³ Cf. art. L. 1121-14 al. 4 C. sant. publ.

¹⁶⁶⁴ A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. préc., n° 187. Dans le même sens aussi Ph. CASSON, *Les fonds de garantie*, th. Paris 1, LGDJ, 1999, nos 139 à 141 (FGAO) et n° 152 (FITH).

¹⁶⁶⁵ A. GUÉGAN-LÉCUYER, *op. et loc. cit.* ainsi que « À propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », *D.* 2005, p. 531, spéc. n° 13.

¹⁶⁶⁶ Cf., à propos du FGTI, H. BARROIS/Ph. CASSON, « Assurance contre les actes de terrorisme », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 558, n° 121 selon lesquels la victime dispose d'un « délai raisonnable » comme pour l'acceptation d'une offre sans délai.

sonner sur un parallèle entre fonds d'indemnisation et juridictions, cela reviendrait à autoriser une voie de recours après que la décision sera devenue définitive par l'écoulement du délai d'appel. S'il est vrai que les victimes qui ont accepté une offre du FGAO ou du FGTI dispose d'un droit de rétractation¹⁶⁶⁷ et que l'extension de ce droit à l'ensemble des fonds d'indemnisation est concevable, il ne faut pas perdre de vue que le délai de dénonciation est assez court¹⁶⁶⁸ et ne protège que contre les acceptations les plus intempestives. Aussi, pour permettre une gestion efficace des dossiers d'indemnisation, nous considérons que la généralisation d'une voie de recours contre les décisions d'un fonds *après* l'acceptation de l'offre ne se recommande pas.

462 . – Un autre point de critique relevé par la doctrine concerne les procédures d'indemnisation qui font intervenir successivement deux organes appelés à statuer sur la demande de la victime¹⁶⁶⁹. Tel est notamment le cas dans la procédure amiable en matière d'accidents médicaux où les CRCI instruisent le dossier et émettent, le cas échéant, un avis concluant à l'indemnisation par l'ONIAM ou par l'assureur de responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé. Les CRCI peuvent également déclarer leur incompétence ou l'irrecevabilité du dossier ou encore rejeter au fond la demande d'indemnisation, auxquels cas la victime ne pourra bénéficier d'une indemnisation *extra-juridictionnelle* par l'ONIAM. Or, le Conseil d'État a précisé que les déclarations d'incompétence et d'irrecevabilité ainsi que les avis de rejet au fond ne peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹⁶⁷⁰. À voir dans cette décision une atteinte au droit à une voie de recours, on méconnaîtrait néanmoins que le demandeur évincé peut toujours introduire une demande en justice contre l'ONIAM pour que les tribunaux statuent au fond sur l'affaire. Comme le relève un rapport récent, « il y a donc recours à la justice possible, ce qui satisfait le droit au procès »¹⁶⁷¹. Indépendamment de la question de l'institution d'une commission de recours au sein même du dispositif amiable¹⁶⁷², le droit d'agir en justice contre l'ONIAM tient ainsi lieu de voie de recours contre la décision prise par la CRCI.

¹⁶⁶⁷ Cf. art. L. 211-16 C. assur. applicable aux transactions intervenues avec le FGTI et le FGAO (cf. resp. art. L. 211-22 al. 1^{er} et L. 422-2 al. 3 C. assur.).

¹⁶⁶⁸ Le délai prévu à l'art. L. 211-16 al. 1^{er} C. assur. est de quinze jours à compter de la conclusion de la transaction.

¹⁶⁶⁹ Sur la dissociation des phases d'instruction de la demande et de décision définitive, cf. *supra* n° 449.

¹⁶⁷⁰ CE, avis, 10 octobre 2007, *Sachot*, *RFD adm.* 2008, p. 343 et *RGDM* 2007 (n° 25), p. 338, concl. J.-Ph. THIELLAY ; *JCP G* 2007, act. 501, obs. M.-C. ROUAULT, 2007, I, 214, n° 4, obs. B. PLESSIX et 2008, II, 10007, note B. APOLLIS et F. VIALLA ; *JCP A* 2008, n° 2077, note C. PAILLARD ; *RGDM* 2007 (n° 25), p. 332, obs. J. SAISON-DEMARS ; *Procédures* 2007, comm. 296, obs. S. DEYGAS et *D.* 2008, p. 512, obs. J. PENNEAU. – Dans le sens contraire TA Bastia, 12 septembre 2005, *AJDA* 2005, p. 2187, concl. A. MAURY ; *RDSS* 2006, p. 68, note F. BLANCO ; *JCP G* 2006, II, 10047, note F. VIALLA ; *RRJ* 2005, p. 2577 et *RGDM* 2005 (n° 17), p. 355, note A. LECA ; *JCP A* 2006, n° 1116, obs. C. PAILLARD-CORMIER ; *D.* 2006, p. 695, obs. J. PENNEAU et *Rev. dr. & santé* 2006 (n° 9), p. 26, obs. F. VIALLA.

¹⁶⁷¹ Cf. P.-A. LECOCQ, *L'indemnisation amiable des accidents médicaux*, in : *RGDM* 2009 (n° spécial), p. 360.

¹⁶⁷² Pour la mise en place d'une telle voie de recours « interne », cf. G. MÉMETEAU, « Le tango des CRCI : deux pas ici, un pas par-là ! – Un guichet ou une commission ; une juridiction ? », *Méd. & Droit* 2006, p. 17, spéc. p. 22 et s. Plus sceptique P.-A. LECOCQ, *op. cit.*, p. 368 à 371.

Reste à déterminer l'organe juridictionnel qui devra connaître des contestations formulées par les victimes.

2. Le choix de la juridiction compétente pour connaître de la contestation

463 . – Contrairement aux cas d'ouverture des voies de recours, la question de la juridiction compétente reçoit une réponse très hétérogène. Il se peut que, au sein d'un même fonds d'indemnisation, différentes juridictions reçoivent compétence pour statuer sur les contestations. Ces différences touchent à la fois l'ordre juridictionnel et le degré de la juridiction compétente. Dans la plupart des cas, les victimes insatisfaites doivent s'adresser soit à la cour d'appel « dans le ressort de laquelle se trouve le domicile du demandeur »¹⁶⁷³, soit à la juridiction de première instance de l'ordre judiciaire, c'est-à-dire au tribunal de grande instance ou au tribunal d'instance selon le taux de la demande¹⁶⁷⁴. La contestation des décisions de l'ONIAM est, quant à elle, régie par plusieurs règles de compétence différentes qui font intervenir la cour d'appel de Paris, comme juridiction unique statuant sur les décisions en matière de contaminations post-transfusionnelles par le VIH¹⁶⁷⁵, les tribunaux administratifs du domicile du demandeur en matière de contaminations post-transfusionnelles par l'hépatite C¹⁶⁷⁶ et de vaccinations obligatoires¹⁶⁷⁷, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise pour les dommages liés aux mesures d'urgence¹⁶⁷⁸ et, en matière d'accidents médicaux, les juridictions judiciaires ou administratives de première instance « selon la nature du fait générateur du dommage », c'est-à-dire selon que l'accident médical est survenu dans un établissement de santé public ou privé¹⁶⁷⁹.

464 . – La grande diversité des règles de compétence révèle à quel point l'intégration des décisions des fonds d'indemnisation dans le système juridique est difficile. Les incertitudes sur la nature de ces décisions rejaillissent, en effet, sur la détermination de la juridiction compétente. Tout d'abord, le législateur hésite manifestement entre une compétence des juridictions de premier ou

¹⁶⁷³ Cf. art. 53, V al. 2 de la loi du 23 décembre 2000 (FIVA). – La compétence des cours d'appel pour les recours contre les décisions des CIVI découle de la qualification juridictionnelle de ces commissions.

¹⁶⁷⁴ Cf. art. R. 421-14 al. 2 C. assur. (FGAO) et art. L. 361-6 C. rural (FNGRA). Il en est de même pour les recours contre les décisions prises par le FGTI auxquels le droit commun est applicable (art. L. 422-3 C. assur.). – Quant aux contestations des offres d'indemnisation en matière de dégâts de gibier, le recours devant une Commission nationale d'indemnisation est facultatif (art. L. 426-5 al. 1^{er} C. envir. *in fine*). La compétence des tribunaux judiciaires est prévue aux articles L. 426-6 et L. 439-32 al. 2 C. envir. (cf. cependant CE, 18 mai 2005, *Environnement* 2005, comm. 57, obs. L. BENOIT).

¹⁶⁷⁵ Cf. art. L. 3122-3 al. 2 C. sant. publ.

¹⁶⁷⁶ Cf. art. R. 312-14-1 C. just. adm. (issu du décret n° 2010-251 du 11 mars 2010).

¹⁶⁷⁷ Cf. l'ordonnance du 30 mars 2010 du président de la section du contentieux du Conseil d'État (réf. n° 337257), citée par DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ, *Guide des vaccinations*, 2012, p. 386.

¹⁶⁷⁸ Cette compétence résulte de la règle de principe, inscrite à l'article R. 312-1 C. just. adm., selon laquelle « le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, [...] a pris la décision attaquée ».

¹⁶⁷⁹ Cf. art. L. 1142-20 al. 2 C. sant. publ.

de second degré. En optant pour la seconde solution, le législateur paraît assimiler l'instruction de la demande d'indemnisation par le fonds à une véritable instance juridictionnelle¹⁶⁸⁰ et réintroduit la décision contestée dans le système juridictionnel au niveau de l'appel. En revanche, en retenant la compétence des juridictions de premier degré, on refuse d'accorder à la décision prise par le fonds toute valeur juridictionnelle et la rapproche d'une décision prise par un organe administratif que la victime peut contester devant les tribunaux de première instance.

Ensuite, on peut remarquer que le législateur hésite à choisir entre les juridictions de l'ordre judiciaire et les tribunaux administratifs. Si, en droit commun, la compétence dépend de la nature de la décision attaquée et de celle de l'autorité qui l'a prise¹⁶⁸¹, les considérations semblent plus pragmatiques en matière de fonds d'indemnisation. Ainsi, les travaux préparatoires de la loi qui a institué le FIVA, montrent clairement que la compétence des cours d'appel a été retenue, au détriment des cours administratives d'appel, en raison des délais d'instruction, moins longs qu'en matière administrative, et du niveau d'indemnisation plus élevé¹⁶⁸².

Enfin, le législateur peut choisir entre la compétence d'une pluralité de juridictions et celle d'une juridiction d'appel unique ayant pour vocation de centraliser le contentieux d'appel des offres d'indemnisation. Si la compétence d'une juridiction d'appel unique a pour avantage « d'unifier la jurisprudence et de préciser les règles d'indemnisation applicables »¹⁶⁸³, elle pose néanmoins de sérieux problèmes de mise en œuvre. Le choix de la cour d'appel compétente impliquerait nécessairement de prendre le parti d'une politique d'indemnisation plus ou moins favorable selon les juridictions, de risquer un encombrement de cette juridiction en raison du nombre potentiel de contestations et, enfin, de sacrifier le principe de proximité entre les citoyens et la justice au profit d'une homogénéisation qui peut être atteinte par d'autres moyens tels que l'application d'un référé-

¹⁶⁸⁰ V. la position défendue, durant les débats parlementaires sur la loi d'indemnisation des victimes du sang contaminé par le rapporteur M. Jean-Claude BOULARD. Celui-ci s'est opposé à un amendement qui tendait à rendre les tribunaux de première instance compétents pour juger les contestations des décisions prises par le FITH. Pour justifier sa position, il déclarait que « le fonds, sans être une véritable juridiction, est une sorte de première instance de délibération » (JO AN, Déb. parl. 10 décembre 1991, p. 7459).

¹⁶⁸¹ La répartition exacte entre compétence administrative et judiciaire est évidemment bien plus complexe. Cf. not. J. DUFAU, « Compétence administrative et judiciaire », *J.-Cl. Proc. civ.*, Fasc. 200-1, 200-2 et 201.

¹⁶⁸² V. les propos de la ministre de l'emploi et de la solidarité de l'époque, Mme Elisabeth GUIGOU, lors des débats parlementaires sur le projet de loi instituant le FIVA (JO AN, Déb. parl. 28 octobre 2000, p. 7685 et 7686). Sur ce point, cf. aussi C. BRÉCHON-MOULÈNES, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, th. Paris 2, LGDJ, 1974, p. 88 et s.

¹⁶⁸³ Telle est la raison pour laquelle l'article 47, VIII de la loi du 31 décembre 1991 a désigné la cour d'appel de Paris pour connaître du contentieux d'appel des offres d'indemnisation du FITH (v. not. J.-M. PONTIER, « L'indemnisation des victimes contaminées par le virus du SIDA », *Act. Lég. Dalloz* 1992, p. 35, spéc. p. 44). Approuvant une telle solution A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. préc., n° 187. – Cf. aussi G. DÉRIOT, *Rapport d'information sur la gestion des fonds de l'amiante*, Doc. Sénat n° 301 (2004-05), p. 7 qui contient la position de la Cour des comptes à propos de la contestation des offres d'indemnisation du FIVA (p. CIII du rapport, reproduit en annexe).

rentiel d'indemnisation¹⁶⁸⁴. Certaines associations de victimes semblent partager les doutes quant à l'opportunité de regrouper les appels devant une seule juridiction d'appel¹⁶⁸⁵.



465 . – La procédure devant les fonds d'indemnisation que l'on peut qualifier d'*administrative* répond-elle aux exigences des victimes et garantit-elle le respect des droits fondamentaux du procès ? Cette question à laquelle nous avons cherché à répondre au cours de cette première section est d'un grand intérêt pour évaluer les potentialités des fonds d'indemnisation puisqu'une procédure inéquitable ou non respectueuse des besoins des victimes peut se transformer en une source de contentieux. Pour éviter que la contestation des offres d'indemnisation présentées par les fonds ne contrecarre l'objectif d'une économie de recours juridictionnels, il convenait donc d'accorder de l'importance à une analyse des phases d'instruction et de décision au sein de ces organismes. Pour ce faire, nous avons d'abord tenté d'identifier les besoins qu'éprouvent les victimes d'un dommage corporel ou matériel. La victimologie, discipline qui s'est développée dans les années 1950, a précisément pour objet de rechercher les attentes des victimes en vue d'une réparation de leur préjudice au sens large. Les besoins psychosociaux tiennent non seulement à une indemnisation pécuniaire, mais aussi et surtout à la possibilité de s'exprimer devant une autorité, à la reconnaissance sociale du statut de victime et, plus largement, à une réappropriation du conflit qui oppose la victime à l'auteur de l'infraction. Or, à analyser la procédure devant un fonds d'indemnisation, on s'aperçoit que la victime n'y joue qu'un rôle très accessoire, voire complètement inexistant. Les fonds gagneraient donc à prévoir une intervention active de la victime dans la procédure pour combler au moins partiellement les attentes des victimes. Cette solution aurait pour conséquence de détourner les victimes des procédures pénales qui apparaissent à beaucoup d'entre elles comme la seule voie adaptée à leurs besoins. Le mouvement de pénalisation qui marque les rapports entre certains professionnels et leurs usagers pourra ainsi être sinon endigué, du moins ralenti, ce qui permettrait de contribuer au rétablissement d'un lien de confiance entre ces groupes sociaux.

466 . – Pour que l'indemnisation par un fonds d'indemnisation soit acceptée par le plus grand nombre de victimes possible, il faut, en outre, que les droits fondamentaux du procès soient garantis par les règles qui en régissent la procédure. Tant dans la phase de l'instruction de la demande que dans celle de la contestation de l'offre du fonds, la victime devra bénéficier de droits équivalents à ceux dont elle pourrait se prévaloir dans une procédure juridictionnelle. À cet égard, on a pu soulever des doutes quant à l'indépendance et l'impartialité de l'organe appelé à statuer sur la demande, notamment dans les hypothèses où l'organe est composé de représentants aux

¹⁶⁸⁴ Cf. aussi dans ce sens G. DÉRIOT/J.-P. GODEFROY, *Rapport d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, Doc. Sénat n° 37 (2005-06), p. 171. V. également *infra* n°s 481 et s.

¹⁶⁸⁵ *Ibid.* – L'idée d'une juridiction d'appel « itinérante » (G. DÉRIOT, *Rapport d'information sur la gestion des fonds de l'amiante*, Doc. Sénat n° 301 [2004-05], p. 22) a été rejetée par le Ministère de la justice.

intérêts antagonistes. Nous avons vu, cependant, qu'à l'instar des juridictions prud'homales, le contrôle réciproque ainsi que la neutralisation des partialités éventuelles des différents membres sont des gages suffisants pour assurer une instruction indépendante. En revanche, si la célérité de la procédure devant un fonds est un avantage considérable par rapport à une procédure juridictionnelle, il est à noter que la complexité et la technicité des règles processuelles invitent à encourager une assistance juridique de la victime afin d'établir une égalité des armes entre les acteurs. Enfin, quand bien même les mesures proposées pourraient limiter le nombre de contestations des offres d'indemnisation, il subsistera nécessairement un nombre irréductible de victimes qui ressentiront – à tort ou à raison – le besoin d'attaquer la décision prise par le fonds. Dans ces hypothèses, il paraît légitime que les juridictions ordinaires puissent connaître des dossiers afin de procéder à un réexamen des demandes d'indemnisation. Le droit positif des fonds d'indemnisation le garantit largement en reconnaissant compétence à des juridictions qui interviendront dans ce cas telles des juridictions d'appel. Sauf en cas d'acceptation de l'offre émise par le fonds, la victime bénéficie ainsi d'une deuxième instruction de sa demande, toujours selon les règles relatives aux fonds d'indemnisation. Quant à la détermination de la juridiction compétente, les textes législatifs et réglementaires sont très variés : tantôt ils désignent les juridictions de l'ordre judiciaire, tantôt celles de l'ordre administratif ; selon que l'on assigne ou non aux fonds un rôle équivalent à celui d'un tribunal, ce sont les juridictions du second degré ou celles du premier degré dont on retient la compétence. Si une juridiction unique peut avoir pour fonction d'homogénéiser l'application des règles de droit, on ne saurait oublier que la compétence de plusieurs juridictions d'appel répond davantage à l'objectif de proximité entre la justice et les citoyens.

Après avoir dressé un bilan contrasté des procédures d'indemnisation devant les fonds d'indemnisation par rapport aux procédures d'indemnisation de nature juridictionnelle, il convient de s'intéresser maintenant au deuxième volet de l'analyse des fonds vus comme des laboratoires des techniques d'indemnisation : l'évaluation des préjudices.

Section 2 – L'émancipation du droit commun de la responsabilité dans la mise en œuvre de l'indemnisation

467 . – Toute opération d'indemnisation repose sur une démarche qui se divise en deux temps : d'abord, il faut constater l'atteinte à l'intégrité physique ou aux biens de la victime, ce qui relève notamment des médecins et experts techniques ; puis, il convient de traduire ces constatations sur le terrain du droit au moyen d'une qualification et d'une évaluation monétaire des divers préjudices¹⁶⁸⁶. Comme beaucoup d'autres systèmes de droit, le droit de la responsabilité français n'offre que très peu d'éléments légaux pour la seconde étape ; ce sont les juges qui ont élaboré, au fil des années, un corps de règles régissant la détermination des catégories de préjudices indemnifiables. Quant à leur évaluation, elle relève du pouvoir souverain des juges du fond dont l'appréciation est soustraite à tout contrôle de la Cour de cassation. Le droit des fonds d'indemnisation s'écarte, à plusieurs égards, de ce cadre juridique et applique des procédés qui sont inconnus du droit commun de la responsabilité ou qui n'y ont été introduits qu'après avoir été mis à l'épreuve dans la pratique des fonds. C'est sous cet angle que le rôle des fonds d'indemnisation comme « laboratoires des techniques d'indemnisation » prendra tout son relief.

468 . – Une fois les préjudices déterminés, la victime en obtiendra l'indemnisation si les conditions du régime de responsabilité ou d'indemnisation applicable sont remplies. Contrairement au droit de la responsabilité qui est régi par le principe de la réparation intégrale, les victimes qui bénéficient d'un régime spécial relevant d'un fonds d'indemnisation ne peuvent pas toujours obtenir, par cette voie, une indemnisation complète de l'ensemble de leurs préjudices. L'indemnité allouée par les fonds peut, en effet, être limitée par un plafond légal d'indemnisation ou faire abstraction de certains chefs de préjudice, notamment de ceux résultant d'une atteinte aux biens. À cet égard, la doctrine civiliste critique le niveau des indemnités, jugé insuffisant, et s'élève contre le non-respect des principes généraux de la responsabilité civile. Il convient dès lors de déterminer la valeur du principe de la réparation intégrale en matière de fonds d'indemnisation et d'expliquer pourquoi il est écarté dans certains cas. L'analyse de cet aspect sera l'occasion de renouer avec les développements précédemment faits sur la hiérarchisation des « responsabilités collectives ».

Après avoir mis en lumière les techniques inédites d'évaluation du préjudice appliquées par les fonds d'indemnisation (§ 1), nous examinerons la relativité du principe de réparation intégrale dans l'indemnisation des préjudices (§ 2).

§ 1 – L'application par les fonds de techniques inédites d'évaluation du préjudice

469 . – L'évaluation des préjudices suppose d'abord une précise identification des intérêts lésés, lesquels, on le sait, se sont considérablement multipliés au cours du XX^e siècle. Si cette proliféra-

¹⁶⁸⁶ Sur ce point, v. Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 7^e éd. 2012, n° 54.

tion des préjudices est, sans nul doute, une source de complexité du droit de la responsabilité¹⁶⁸⁷, elle ne signifie pas moins une meilleure prise en compte de la situation de la victime et une appréhension plus précise des différentes atteintes subies, notamment au regard de la question particulièrement complexe des recours des tiers payeurs. La pratique des fonds d'indemnisation poursuit ces deux objectifs en développant une méthodologie qui s'écarte, sur certains points, de celle mise en œuvre par les juridictions judiciaires et administratives. En cela, le droit des fonds d'indemnisation, non soumis aux lenteurs de l'évolution d'un droit jurisprudentiel, apparaît à la fois comme le fruit d'innovations timidement engagées en droit commun et comme le précurseur d'une profonde rénovation du droit de la responsabilité¹⁶⁸⁸.

C'est probablement sur le terrain de l'évaluation monétaire des préjudices que la divergence entre droit commun de la responsabilité et droit des fonds d'indemnisation est la plus significative. Si l'appréciation des préjudices nés d'une atteinte aux biens n'exige pas de développements spécifiques, l'indemnisation du dommage corporel obéit, elle, à des règles spécifiques. Ces règles s'écarteraient des principes même du droit commun de la responsabilité puisqu'elles ne garantissent pas nécessairement une appréciation individualisée des préjudices. Nous verrons que le droit commun de la responsabilité gagnerait en lisibilité et en sécurité juridique, s'il s'inspirait de certaines des techniques développées par les fonds, notamment des référentiels adoptés en matière d'accidents médicaux. Or, hostile à toute application d'une référence normative qui reviendrait à une remise en question de l'appréciation *in concreto* des préjudices, le droit de la responsabilité paraît, dans l'ensemble, assez réfractaire à une réforme allant dans ce sens, les référentiels étant souvent assimilés dans le débat juridique à des barèmes indemnitaires.

Seront successivement abordés : l'influence réciproque du droit commun de la responsabilité et du droit des fonds d'indemnisation dans l'identification des différents chefs de préjudice indemnifiables (A) et les procédés d'évaluation monétaire des préjudices mis en œuvre par les fonds d'indemnisation, lesquels peuvent être vus comme une source d'inspiration pour le droit commun de la responsabilité (B).

¹⁶⁸⁷ Très critique sur cette évolution Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 1500. – Pour un exemple récent, cf. les arrêts qui ont reconnu un « préjudice d'angoisse ». Sur cette jurisprudence, v. not. C. CORGAS-BERNARD, « Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », *Resp. civ. assur.* 2010, étude 4 et D. BANDON-TOURRET/A. GORNY, Note sous CA Paris, 12 septembre 2008 (9 arrêts), *JCP E* 2008, n° 2253.

¹⁶⁸⁸ Pour une analyse de « la modernisation des régimes de droit commun par les régimes particuliers de responsabilité », cf. M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, th. Toulouse 1, 2003, n°s 684 et s.

A. L'influence réciproque du droit commun de la responsabilité et du droit des fonds d'indemnisation dans l'identification des chefs de préjudice indemnissables

470 . – Pour mettre en exergue la réciprocité de l'influence du droit commun et des régimes spéciaux en matière d'identification des chefs de préjudice dont la victime peut obtenir indemnisation, nous nous concentrerons principalement sur deux aspects. Tout d'abord, la consécration de plusieurs préjudices dits spécifiques est un des apports essentiels de la pratique des fonds d'indemnisation pour le droit de l'indemnisation du dommage corporel. Si l'importance qui revient aujourd'hui, en droit français, aux préjudices spécifiques doit être attribuée à l'action normative des fonds, il n'est pas sûr cependant que ce développement doive recevoir une appréciation unanimement positive.

Au-delà de la détermination proprement dite des chefs de préjudice, il convient encore de s'interroger sur l'influence des fonds sur les réformes récentes quant à la présentation des différentes composantes de l'indemnité allouée à la victime. En effet, certains fonds d'indemnisation ont mis en œuvre une ventilation précise des offres d'indemnisation, ventilation qui se met progressivement en place en droit commun et remplace la confusion de différents chefs de préjudice en une indemnité globale.

Aussi convient-il d'aborder, dans un premier temps, l'identification de différents préjudices dits spécifiques dont on peut dire qu'elle est une innovation critiquable, mais aujourd'hui bien ancrée en droit commun de la responsabilité (1) et, dans un second temps, la ventilation des offres d'indemnisation qui, elle, apparaît en revanche comme le résultat opportun du refus de la pratique des condamnations « tous chefs de préjudices confondus » (2). Nous verrons que, malgré leur apparente contradiction, ces deux positions sont compatibles.

1. L'identification de différents préjudices dits spécifiques, innovation critiquable, mais aujourd'hui bien ancrée en droit commun de la responsabilité

471 . – Si la notion de préjudice spécifique a été introduite en droit français grâce aux impulsions du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH), on ne saurait occulter la place qui revient à ce titre à la cour d'appel de Paris. L'arrêt *Courtellemont* rendu par cette juridiction le 7 juillet 1989¹⁶⁸⁹, plus de deux années avant l'adoption de la loi du 31 décembre 1991 ayant institué le FITH, contient tous les éléments qui serviront de fondement à l'élaboration d'une définition du préjudice spécifique de contamination propre au FITH. En effet, les magistrats ont relevé dans cette décision la « spécificité cruelle et [l']exceptionnelle gravité » du préjudice qui « justifient une indemnité exceptionnelle », eu égard aux « impacts sociaux et psychologiques du SIDA » et au caractère inévitable de l'évolution de séropositivité qui équivaut à une « mort annoncée »¹⁶⁹⁰.

¹⁶⁸⁹ CA Paris, 7 juillet 1989, *Courtellemont*, *Gaz. Pal.* 1989, jur. p. 752, concl. G. PICHOT.

¹⁶⁹⁰ Arrêt précité, *Gaz. Pal.* 1989, jur. p. 752, spéc. p. 758.

Aussi décidèrent-ils d'allouer à la victime une somme de 2 300 000 francs « en réparation de son préjudice strictement personnel, découlant de la contamination »¹⁶⁹¹.

Adoptant une démarche similaire à celle de la cour de Paris, la commission d'indemnisation chargée d'administrer le FITH s'est attachée, dès sa première séance, à définir le « préjudice spécifique de contamination à V.I.H. » dont bénéficieront les victimes. La définition adoptée précise qu'il s'agit d'« un préjudice personnel et non économique qui recouvre l'ensemble des troubles dans les conditions d'existence entraînés par la séropositivité puis, s'il y a lieu, par la survenance de la maladie déclarée. Le préjudice spécifique inclut ainsi, dès la phase de "séropositivité", tous les troubles psychiques subis du fait de la contamination à V.I.H. : réduction de l'espérance de vie, incertitude quant à l'avenir, crainte d'éventuelles souffrances futures, physiques et morales, isolement, perturbations de la vie familiale et sociale, préjudices sexuel et de procréation le cas échéant. Il inclut, en outre, les différents préjudices personnels apparus ou qui apparaîtraient en phase de maladie déclarée : souffrances endurées, préjudice esthétique ainsi que l'ensemble des préjudices d'agrément consécutifs »¹⁶⁹². Cette définition sera, par la suite, expressément confirmée par la cour d'appel de Paris¹⁶⁹³ et la Cour de cassation¹⁶⁹⁴ ; achevant l'aller-retour entre droit commun et régime spécial, elle sera ultérieurement étendue aux condamnations prononcées en faveur des victimes qui ont préféré saisir le juge commun plutôt que le FITH¹⁶⁹⁵.

472 . – Très majoritairement approuvé par la doctrine¹⁶⁹⁶, le recours au préjudice spécifique de contamination, ainsi consacré en matière de contamination post-transfusionnelle par le VIH, est censé traduire sur le terrain du droit l'exceptionnelle gravité et la complexité des répercussions de la contamination sur la vie de la victime. À suivre la démarche habituelle, il aurait fallu distinguer, compte tenu du caractère évolutif de l'affection, les préjudices survenus dans la phase de séropositivité de ceux qui surviennent, une fois la maladie déclarée¹⁶⁹⁷. La méthodologie de principe imposerait, par ailleurs, une articulation selon la date de consolidation de la maladie en préjudices

¹⁶⁹¹ Arrêt précité, *Gaz. Pal.* 1989, jur. p. 752, spéc. p. 760.

¹⁶⁹² V. not. FITH, *Rapport annuel d'activité 1996-1997*, 1997, p. 6.

¹⁶⁹³ Cf. CA Paris, 27 novembre 1992, *Gaz. Pal.* 1992, jur. p. 728 (« le préjudice spécifique de contamination ainsi que le définit exactement le Fonds »).

¹⁶⁹⁴ Cf. Civ. 2, 1^{er} février 1995, *Resp. civ. assur.* 1995, comm. 126 ; *RTD civ.* 1995, p. 626, obs. P. JOURDAIN et *JCP G* 1995, I, 3893, n^{os} 23 et s., obs. G. VINEY.

¹⁶⁹⁵ Civ. 1, 9 juillet 1996, *D.* 1996, jur. p. 612, note Y. LAMBERT-FAIVRE ; *RTD civ.* 1997, p. 146, obs. P. JOURDAIN et *JCP G* 1996, I, 3985, n^o 11, obs. G. VINEY.

¹⁶⁹⁶ V. not. F. CHABAS, « La notion de préjudice de contamination », *Resp. civ. assur.* 1998 (n^o spécial), p. 20 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « Principes d'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida », *D.* 1993, chr. p. 67, spéc. p. 68 et s. ; X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, th. Paris 1, LGDJ, 2004, n^{os} 421 et s. ; P. JOURDAIN, Obs. sous Civ. 2, 1^{er} février 1995, *RTD civ.* 1995, p. 626 et I. BESSIÈRES-ROQUES, « Le préjudice spécifique de contamination : un nouveau préjudice ? », *Rev. fr. dom. corp.* 1993, p. 79. – Comp. aussi G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n^o 137 et M. PERIER, « Préjudices à caractère personnel », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 202-1-2 (février 1999), n^{os} 68 et s. ainsi que « Préjudices à caractère objectif », Fasc. 202-1-3 (août 1999), n^{os} 174 et s.

¹⁶⁹⁷ Sur les différentes répercussions selon la phase de la maladie, v. I. BESSIÈRES-ROQUES/C. FOURNIER/H. HUGUES/F. RICHE, *Précis d'évaluation du dommage corporel*, 1^{ère} éd. 1997, p. 220 et s.

temporaires et permanents¹⁶⁹⁸. Or, le VIH présente précisément la spécificité de suivre un processus évolutif inexorable, c'est-à-dire exclusif de toute consolidation, et ce malgré les progrès médicaux réalisés au cours des dernières décennies. En outre, la multitude de répercussions psychologiques et sociales résultant notamment de la stigmatisation des séropositifs conduit à une pluralité de chefs de préjudice extrapatrimoniaux qu'il est difficile d'évaluer distinctement. Le préjudice spécifique de contamination est censé contourner toutes ces difficultés au travers d'un regroupement des différents chefs de préjudice¹⁶⁹⁹ et de l'allocation d'une indemnité globale sans tenir compte du moment de la déclaration du SIDA.

Le regroupement de chefs de préjudice difficiles à évaluer n'est pourtant pas l'unique objectif de cette méthode, loin s'en faut. C'est avant tout pour le doter d'un caractère personnel que l'on a créé la notion de préjudice spécifique. La reconnaissance du caractère personnel empêchera, en effet, que l'indemnité correspondante ne fasse partie de l'assiette du recours subrogatoire des tiers payeurs. Aussi, quand bien même un organisme de Sécurité sociale ou une compagnie d'assurances serait en droit d'exercer un recours subrogatoire à l'encontre du tiers responsable, ce recours n'aura pas pour effet de porter atteinte à la part de l'indemnité correspondant au préjudice spécifique de contamination¹⁷⁰⁰ de sorte que la victime de la contamination obtiendra, dans tous les cas, indemnisation des chefs de préjudice regroupés sous cette notion.

473 . – En dépit du succès qu'a eu le concept de préjudice spécifique en présence de contaminations post-transfusionnelles et dans d'autres domaines¹⁷⁰¹, il est permis de douter du bien-fondé de cette innovation. Était-il nécessaire de procéder à un tel regroupement de certains chefs de préjudice extrapatrimoniaux dans le but de faciliter l'évaluation des préjudices subis et de réduire l'assiette du recours des tiers payeurs ? – À la réflexion, il doit être permis d'exprimer quelques doutes quant à l'opportunité de l'introduction du préjudice spécifique de contamination en droit français. Compte tenu du fait que le VIH n'est pas la première pathologie, à la fois mortelle et contagieuse, la notion semble davantage être le résultat de « l'émotion provoquée par cette épidémie et de la compassion inspirée par ceux auxquels le mal a été inoculé par transfusion »¹⁷⁰² que d'une analyse juridique approfondie. S'il est vrai que le séropositif doit, le plus souvent, faire face à un ostracisme social et familial particulièrement fort, on ne saurait occulter que d'autres séquelles provoquent la survenance d'une multitude de chefs de préjudice, pour le moins comparables à celles en matière de VIH¹⁷⁰³.

¹⁶⁹⁸ V. not. Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 7^e éd. 2012, n^{os} 130 et s.

¹⁶⁹⁹ Le « préjudice de réduction de l'espérance de vie » était jusque-là inconnu du droit français de l'indemnisation. Il présente des similitudes avec les *damages for loss of expectation of life* que connaît le droit anglais (G. VINEY/B. MARKESINIS, *La réparation du dommage corporel – Essai de comparaison des droits français et anglais*, 1985, n^o 45).

¹⁷⁰⁰ Cf. art. L. 376-1 C. séc. soc. : « Les recours subrogatoires des caisses contre les tiers s'exercent [...] sur les seules indemnités qui réparent des préjudices qu'elles ont pris en charge, à l'exclusion des préjudices à caractère personnel. »

¹⁷⁰¹ V. *infra* n^o 474.

¹⁷⁰² G. VINEY, Obs. sous Civ. 2, 1^{er} février 1995, *JCP G* 1995, I, 3893, spéc. n^o 24.

¹⁷⁰³ On peut notamment évoquer les réactions sociales face aux personnes vivant avec un handicap physique ou psychique lourd. – Comp. cependant en dernier lieu Civ. 2, 22 novembre 2012, n^o 11-21.031 : « le caractère exceptionnel de ce préjudice est intrinsèquement associé à la prise de conscience des effets spécifiques de la contamination ».

La jurisprudence administrative, quant à elle, a toujours été hostile à la consécration d'un préjudice spécifique de contamination et regroupe les différents postes sous la notion des « troubles dans les conditions d'existence »¹⁷⁰⁴. Cette approche montre qu'il n'était probablement pas indispensable de consacrer une nouvelle notion¹⁷⁰⁵, d'autant plus que d'autres techniques existent pour tenir compte de l'absence de consolidation de la situation de la victime¹⁷⁰⁶. En outre, la relative imprécision de la formule « préjudice spécifique de contamination » a conduit le juge à s'écarter progressivement de la définition proposée par le FITH et à utiliser une notion qui paraît, désormais, particulièrement floue. En effet, après avoir confirmé la définition proposée par le FITH, la cour d'appel de Paris, appuyée par la Cour de cassation, semble aujourd'hui également inclure dans la notion de préjudice spécifique les préjudices « physiques » ou « physiologiques » de la victime résultant notamment « de toutes les affections opportunistes¹⁷⁰⁷ consécutives à la déclaration de la maladie ». Mais ce préjudice, précisait la Cour de cassation de façon quelque peu énigmatique jusqu'à un arrêt très récent, « n'inclut pas l'atteinte à l'intégrité physique »¹⁷⁰⁸. Voilà comment une notion qui, au départ, visait les seuls préjudices extrapatrimoniaux, devient un réceptacle pour des préjudices patrimoniaux dont on souhaite qu'ils restent à la victime en les soustrayant au recours subrogatoire des tiers payeurs¹⁷⁰⁹.

¹⁷⁰⁴ Sur ce point, v. C. GUETTIER, « Le contentieux administratif des contaminations transfusionnelles par le virus de l'hépatite C », *AJDA* 2004, p. 1283, spéc. p. 1290 et s.

¹⁷⁰⁵ Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 141 ; G. VINEY, Obs. sous Civ. 2, 1^{er} février 1995, *JCP G* 1995, I, 3893, spéc. n° 24 et J. JULIEN, « Contamination sanguine et responsabilité civile : Variations sur un même thème », *Droit fam.* 2003, chr. 10, spéc. n° 5. – Très critique aussi L. MÉLENNEC, *L'indemnisation du handicap*, th. Nantes, Desclée de Brouwer, 1997, p. 197, note 8 : « En quoi ce préjudice est-il spécifique ? [...] Toutes les affections sévères n'entraînent-elles pas, dans la phase terminale, les mêmes problèmes physiques et physiologiques ? On se demande vraiment pourquoi ce préjudice a été isolé des autres. » – Plus nuancée M. BACACHE-GIBEILI, *Droit civil*, t. 5 : *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2012, n° 414.

¹⁷⁰⁶ Sur ces procédés, v. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n° 74 et s.

¹⁷⁰⁷ Il s'agit des maladies (tuberculose, toxoplasmose, etc.) dont le déclenchement est facilité par l'affaiblissement du corps humain consécutif à la déclaration du SIDA.

¹⁷⁰⁸ Civ. 2, 1^{er} février 1995, arrêt préc. et 2 avril 1996, *JCP G* 1996, I, 3985, n° 12, obs. G. VINEY ; *RDSS* 1997, p. 898, obs. P. PÉDROT et *Dr. & Patr.* 1996 (n° 41), p. 66, obs. F. CHABAS. V. encore, en matière de contamination par l'hépatite C, Civ. 2, 24 septembre 2009, *RTD civ.* 2010, p. 117, obs. P. JOURDAIN. – Cf. cependant en dernier lieu Civ. 2, 22 novembre 2012, n° 11-21.031. Dans cette décision, la Cour de cassation précise la définition du préjudice spécifique de contamination sans apporter de précision quant à l'atteinte à l'intégrité physique.

¹⁷⁰⁹ Selon les nouvelles règles issues de la loi du 21 décembre 2006, cet objectif peut être réalisé plus facilement. Désormais, les tiers payeurs ne peuvent imputer leur créance que sur les seuls chefs de préjudice pour lesquels ils ont effectivement versé des prestations. Sur les apports et les insuffisances de la réforme, v. not. P. JOURDAIN, « La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées », *D.* 2007, p. 454 ; H. GROUDEL, « Le recours des tiers payeurs : rapport d'étape (décembre 2006-février 2008) », *Resp. civ. assur.* 2008, étude 2 ; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, « Deux ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs », *Gaz. Pal.* 2009, p. 723 ainsi que P. SARGOS, « Trois ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs : de l'amélioration à la régression », *JCP G* 2010, act. 75.

474 . – Quelles que soient les réserves que l'on peut exprimer à l'égard de la notion de préjudice spécifique de contamination, il n'empêche que le concept de préjudice spécifique a incontestablement pénétré le droit commun de la responsabilité et les règles applicables à d'autres régimes spéciaux relevant d'un fonds d'indemnisation. À l'instar du préjudice reconnu en matière de contamination par le VIH, la jurisprudence a fini par reconnaître un préjudice spécifique en cas de contamination par le virus de l'hépatite C¹⁷¹⁰. La même méthode d'évaluation globale a été retenue dans l'affaire d'une victime ayant contracté la maladie de Creutzfeldt-Jacob à la suite d'injections d'hormones de croissance¹⁷¹¹. Sans que l'idée d'une telle extension ait été lancée par le FIVA, certaines juridictions ont appliqué la notion de préjudice spécifique à l'indemnisation des victimes de l'amiante¹⁷¹². L'indemnisation du syndrome de stress post-traumatique que d'aucuns nomment « préjudice spécifique des victimes d'actes de terrorisme » résulte, en revanche, d'une décision du conseil d'administration du FGTI¹⁷¹³. Il n'est pas certain qu'avec cet essor, les contours du préjudice spécifique se soient affermis. Bien au contraire, l'application à des hypothèses où le pronostic vital n'est pas nécessairement en cause et où les réactions sociales à l'affection sont loin d'être aussi fortes qu'en matière de séropositivité, tend à dévaluer la notion et à en faire un simple instrument servant à augmenter la part de l'indemnité réservée à la victime et à réduire l'assiette du recours des tiers payeurs. Le droit de l'indemnisation gagnerait en clarté si les préjudi-

¹⁷¹⁰ Cf. not. Civ. 1, 1^{er} avril 2003, *RTD civ.* 2003, p. 596, obs. P. JOURDAIN et 3 mai 2006 (2 arrêts), *RTD civ.* 2006, p. 562, obs. P. JOURDAIN ; *RDSS* 2006, p. 745, obs. P. HENNION-JACQUET et *Gaz. Pal.* 2006, p. 4113, note M. BACACHE ; Civ. 2, 18 mars 2010, *RTD com.* 2011, p. 776, obs. B. BOULOC ainsi qu'en dernier lieu Civ. 2, 22 novembre 2012, n° 11-21.031. V. déjà CA Metz, 7 septembre 2000, *Méd. & Droit* 2001 (n° 49), p. 22, obs. E. LASSNER. *Contra* CA Lyon, 10 avril 1996, *JCP G* 1997, IV, 2577. Cf. encore les références citées par J. JULIEN, « Contamination sanguine et responsabilité civile : Variations sur un même thème », *Droit fam.* 2003, chr. 10, spéc. n° 5. – Sur la question de savoir si l'ONIAM, au titre de sa compétence tirée de l'article L. 1221-14 C. sant. publ., versera aux victimes d'une contamination post-transfusionnelle par l'hépatite C une indemnité correspondant au préjudice spécifique de contamination, v. S. GIBERT, « L'indemnisation par la solidarité nationale des dommages imputables à des contaminations d'origine transfusionnelle », *Méd. & Droit* 2009, p. 120, spéc. p. 128 et s. Rappr. les informations publiées à ce propos sur le site de l'ONIAM (<http://www.oniam.fr/missions/contaminations-par-le-vhc/les-reponses-a-vos-questions-vhc/>). Cf. sur ce point, en dernier lieu, CA Aix-en-Provence, 1^{er} février 2012, n° 2012/44 (« [la demanderesse] justifie d'un préjudice spécifique de contamination qui sera réparé par l'allocation de la somme de 15 000 euros » mise à la charge de l'ONIAM substitué à l'EFS).

¹⁷¹¹ Cf. TGI Montpellier, 9 juillet 2002, *JCP G* 2002, II, 10158, note F. VIALLA ; *Cah. dr. entr.* 2003 (n° 2), p. 38, obs. A.-C. MAILLOLS et *RTD civ.* 2002, p. 818, obs. P. JOURDAIN.

¹⁷¹² Cf. Soc. 11 mai 2010, *RTD civ.* 2010, p. 564, obs. P. JOURDAIN (« préjudice spécifique d'anxiété du fait de l'exposition à l'amiante ») et CA Bordeaux, 7 avril 2009 (17 arrêts), *D.* 2009, p. 2091, chr. A. GUÉGAN. Cf. aussi Trib. corr. Lille, 4 septembre 2009, jugement cité par C. ANDRÉ, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 39, spéc. p. 48 et s.

¹⁷¹³ Ph. CASSON, *Les fonds de garantie*, th. Paris 1, LGDJ, 1999, n° 75 et G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 160-15. V. sur ce point aussi H. BARROIS/Ph. CASSON, « Assurance contre les actes de terrorisme », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 558 (mai 2004), n° 103 et G. DURRY, « Aspects juridiques de l'indemnisation, en France, des victimes d'actes de terrorisme », *Risques* 2001 (n° 48), p. 117.

ces extrapatrimoniaux regroupés dans un préjudice spécifique étaient traités de manière plus orthodoxe en recourant à une nomenclature valable pour tous les dommages corporels¹⁷¹⁴.

À l'heure où la consécration d'un préjudice spécifique de contamination semble quasi-irréversible tant sa force d'attraction paraît grande¹⁷¹⁵, il est important de se rendre à l'évidence qu'une telle évolution se situe à contre-courant de l'évolution globale relative à l'identification des préjudices nés d'une atteinte à l'intégrité corporelle¹⁷¹⁶. En effet, la jurisprudence française s'est progressivement émancipée de la pratique des condamnations « tous chefs de préjudice confondus » afin de procéder de plus en plus systématiquement à la ventilation des indemnités allouées. De même, au sein du droit des fonds d'indemnisation, la reconnaissance d'un préjudice spécifique qui regroupe plusieurs chefs de préjudice contraste singulièrement avec l'obligation de ventiler les offres d'indemnisation.

2. La ventilation des offres d'indemnisation, résultat opportun du refus de la pratique des condamnations « tous chefs de préjudices confondus »

475 . – De manière générale, le législateur impose aux fonds d'indemnisation l'obligation de ventiler les chefs de préjudice dans la présentation de l'offre d'indemnisation¹⁷¹⁷. On entend par là l'obligation de formuler l'offre de telle façon qu'elle précise les composantes de l'indemnité globale et qu'elle fasse apparaître les parts respectives correspondant aux différents chefs de préjudice. Si cette obligation a pour effet de faciliter la détermination de l'assiette du recours des tiers payeurs¹⁷¹⁸, cet effet n'est sans doute pas le seul à être recherché par le législateur. En effet, les textes législatifs et réglementaires imposent, en outre, aux fonds d'indiquer, de manière distincte, le montant qui revient effectivement à la victime, soustraction faite des prestations versées par les

¹⁷¹⁴ Sur la question d'un regroupement des différentes composantes du préjudice moral en un préjudice unique, v. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n^{os} 130 et s. et les références citées.

¹⁷¹⁵ Comp. J.-P. DINTILHAC (sous la dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, 2005, p. 41 et s. qui propose de consacrer un « préjudice extra-patrimonial évolutif », défini comme « le préjudice résultant pour une victime de la connaissance de sa contamination par un agent exogène [...] qui comporte le risque d'apparition à plus ou moins brève échéance, d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital ». La définition est directement tirée d'Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 5^e éd. 2004, n^o 146.

¹⁷¹⁶ Dans ce sens S. PORCHY-SIMON, « La nécessaire réforme du droit du dommage corporel », in : *Mélanges Hubert Groutel*, 2006, p. 359, spéc. n^o 6.

¹⁷¹⁷ Cf. not., pour le FGTI en matière d'actes de terrorisme, art. R. 422-8 C. assur. (« L'offre d'indemnisation [...] indique l'évaluation retenue par le Fonds pour chaque chef de préjudice »). Il est à noter que l'évaluation des préjudices des victimes d'une infraction pénale de droit commun relève en principe des CIVI dont l'action est soumise au droit processuel commun. – Quant aux autres fonds, v. art. L. 1142-17 al. 2 et L. 3122-5 al. 2 C. sant. publ. (ONIAM) et art. 53, IV al. 1^{er} de la loi du 23 décembre 2000 (FIVA).

¹⁷¹⁸ Ainsi, pourront être aisément distingués les postes pris en charge par les organismes de Sécurité sociale et les autres tiers payeurs, des « préjudices à caractère personnel » (cf. art. L. 376-1 C. séc. soc.).

tiers payeurs¹⁷¹⁹. Ainsi la ventilation de l'offre d'indemnisation cherche également à assurer une meilleure compréhension par la victime de l'indemnité qui lui est proposée, à éviter les risques d'arbitraire et à rendre plus facile un contrôle de l'adéquation du montant au dommage réellement subi¹⁷²⁰.

L'application quasi-généralisée de cette démarche par les fonds s'oppose diamétralement à l'attitude traditionnelle des juges français qui consiste à privilégier une évaluation globale sans distinguer les différents chefs de préjudice. La Cour de cassation approuve cette pratique en affirmant que les juges du fond apprécient souverainement le montant du préjudice « sans être tenu[s] d'en préciser les divers éléments »¹⁷²¹. Nonobstant cette position très tranchée de la Cour de cassation, beaucoup de juridictions considèrent aujourd'hui qu'il est de leur devoir de différencier les principaux chefs de préjudice nés d'un dommage corporel, afin d'évaluer séparément les indemnités qui leur correspondent. Par ailleurs, les règles relatives à l'imputation des prestations sociales sur l'indemnité globale¹⁷²² ont conduit les juges à en distinguer au moins deux composantes : la part de l'indemnité qui est « à caractère personnel » et qui ne fait donc pas partie de l'assiette des recours des tiers payeurs, et la part restante sur lesquels s'imputeront les sommes versées par les organismes de Sécurité sociale et les assureurs. Il n'est pas exclu que la ventilation pratiquée par les fonds d'indemnisation ait joué ou puisse jouer un rôle dans la généralisation de la ventilation des indemnités mise en œuvre par les juridictions¹⁷²³. En effet, sous l'influence des régimes spéciaux dont le domaine ne cesse de croître, une condamnation par la Cour de cassation de la pratique de l'évaluation globale « tous chefs de préjudice confondus » paraît non seulement souhaitable, mais également envisageable, et ceci même pour l'indemnisation des dommages autres que corporels.

476 . – Au regard de ce qui vient d'être dit, comment une telle obligation de distinguer les différents éléments du préjudice se conjugue-t-elle avec l'essor des préjudices dits spécifiques qui ont précisément pour fonction de regrouper divers chefs de préjudice ? À bien y réfléchir, l'obligation de ventiler ne signifie pas nécessairement l'éclatement des divers aspects du préjudice moral, mais uniquement de séparer les chefs de préjudice patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Autrement dit, la présentation devra faire apparaître, d'un côté, les frais médicaux et toute autre répercussion économique de l'accident et, de l'autre, le préjudice dit moral. Il est alors tout à fait possible de regrouper l'ensemble des chefs de préjudice extrapatrimoniaux nés d'une atteinte à l'intégrité cor-

¹⁷¹⁹ Cf. art. R. 422-8 C. assur. (FGTI), art. L. 1142-17 al. 2 et L. 3122-5 al. 2 (ONIAM) et art. 53, IV al. 1^{er} de la loi du 23 décembre 2000 (FIVA).

¹⁷²⁰ Rapp. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n° 105 et Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, 1983, n°s 126 et 702. Cf. en dernier lieu G. VINEY, « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009, p. 2944, spéc. p. 2948 et s.

¹⁷²¹ Jurisprudence constante. V. en dernier lieu Civ. 1, 17 octobre 2012, n°s 11-18.413 (inédit).

¹⁷²² Il s'agit essentiellement des lois du 27 décembre 1973, du 5 juillet 1985 et du 21 décembre 2006. Sur les apports de ces différents textes et les réactions qu'ils ont suscitées dans la doctrine juridique au regard de la question de la ventilation, cf. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n° 107 et Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 7^e éd. 2012, n°s 297 à 303.

¹⁷²³ Dans ce sens aussi F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, p. 365.

corporelle en un préjudice unique dont l'évaluation peut être globale¹⁷²⁴, ce qui aurait le mérite de la simplicité et éviterait le risque d'indemniser plusieurs fois le même préjudice.

Si, malgré les critiques que l'on peut formuler à leur sujet, on voulait maintenir les différents préjudices spécifiques, on pourrait penser à les transformer en un préjudice extrapatrimonial unique qui regroupe les chefs de préjudice correspondant aux éléments extrapatrimoniaux du dommage¹⁷²⁵. Ainsi, il ne serait nullement besoin d'allouer, en sus, des indemnités distinctes correspondant à d'autres éléments du préjudice moral. La très grande majorité des auteurs se sont d'ailleurs prononcés en faveur d'une telle solution en insistant sur le fait qu'il s'agit d'indemniser les différents aspects « d'une même et unique réalité qui est la diminution du bien-être de la personne, son désagrément »¹⁷²⁶.

Plus précisément, il ne faudra pas céder à la tentation de créer des préjudices spécifiques dont le seul objectif serait de soustraire certaines sommes au recours des tiers payeurs, objectif qui devra être étranger à l'élaboration d'une méthodologie cohérente du droit de l'indemnisation. Les fonds d'indemnisation pourraient jouer, à cet égard, un rôle de précurseur en proposant une méthode d'évaluation qui repose sur la fusion des différents aspects extrapatrimoniaux du préjudice en un préjudice unique¹⁷²⁷. De la sorte, le droit des fonds d'indemnisation pourrait donner une impulsion à la théorie du préjudice en droit français dont les dérives conceptuelles et la complexification ont été maintes fois déplorées¹⁷²⁸.

Si la question des préjudices spécifiques illustre l'influence réciproque entre les fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité¹⁷²⁹, l'analyse de l'obligation de ventila-

¹⁷²⁴ Si la Cour de cassation a défini le préjudice d'agrément comme le « préjudice subjectif à caractère personnel résultant des troubles dans les conditions d'existence » (Ass. plén., 19 décembre 2003, *JCP G* 2004, II, 10008, note P. JOURDAIN), cette conception extensive n'a pas conduit à un regroupement de l'ensemble des préjudices moraux au sein de cette catégorie. Les tribunaux continuent, en effet, à allouer des indemnités distinctes pour différents chefs de préjudice tels que le préjudice esthétique, le préjudice sexuel ou le *pretium doloris*. Sur ce point, v. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd. 2006, n° 265.

¹⁷²⁵ Cf. *supra* n° 473.

¹⁷²⁶ V. not. Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 1583 et aussi n° 95 ; L. MÉLENNEC, *L'indemnisation du handicap, op. cit.*, spéc. p. 213 et s. ainsi que G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 2^e éd. 2001, n° 145-1 et les références citées dans cet ouvrage (n° 145, notes 432 à 438). V. aussi L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, th. Poitiers, 1983, n°s 39 à 56 et, plus largement, X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, th. préc., n°s 391 et s.

¹⁷²⁷ Telle est au demeurant l'attitude des juridictions dans d'autres systèmes de droit (tels que l'Allemagne, le Danemark, le Japon ou la Suisse). Cf. sur cette question, H. MCGREGOR, « Personal injury and Death », in : *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI : *Torts*, chap. 9, n° 147 et, plus largement, K. OLIPHANT (sous la dir.), *Aggregation and Divisibility of Damage*, 2009.

¹⁷²⁸ V. outre les références citées aux deux notes précédentes, M. BOURRIÉ-QUENILLET, « Dérives conceptuelles et complexification du droit du dommage corporel », *Rev. fr. domm. corp.* 2000, p. 149 et P. JOURDAIN, « Le préjudice d'agrément », *Resp. civ. assur.* 1998 (n° spécial), p. 11, spéc. p. 13.

¹⁷²⁹ Sur ce point, cf. aussi M. LEHOT, *Le renouvellement des sources internes du droit et le renouveau du droit de la responsabilité civile*, th. Le Mans, 2001, n° 496.

tion démontre l'importance de l'expérience des fonds pour réformer le droit commun. En effet, les fonds d'indemnisation permettent précisément de tester des techniques d'indemnisation inédites dans un domaine limité avant que celles-ci soient intégrées dans le droit commun, si les expériences s'avèrent concluantes. Cette perspective se confirme dès lors que l'on s'intéresse aux procédés d'évaluation monétaire des préjudices.

B. Les procédés d'évaluation monétaire des préjudices mis en œuvre par les fonds d'indemnisation, source d'inspiration pour le droit commun de la responsabilité

477 . – Une fois les différents chefs de préjudice déterminés, il incombe aux juridictions et aux organes compétents des fonds d'indemnisation de procéder à leur évaluation. Le calcul de l'indemnité, relativement aisé en présence de préjudices définitifs de nature patrimoniale, se complique dès lors qu'il s'agit d'évaluer un préjudice moral ou un préjudice évolutif, c'est-à-dire non encore consolidé. Pour ce dernier cas, le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) avait développé une technique qui consistait à fractionner le paiement de l'indemnité allouée à la victime, technique qui, quoique saluée par la doctrine, a été abandonnée en raison de son inadaptation aux besoins des victimes. Les méthodes d'évaluation mises en œuvre par les fonds d'indemnisation en présence de préjudices moraux ont connu, quant à elles, plus de succès. Les référentiels élaborés ont permis une évaluation aisée et surtout homogène des préjudices extrapatrimoniaux, ce qui contraste avec la pratique juridictionnelle.

Nous verrons donc d'abord la tentative avortée d'imposer un versement fractionné de l'indemnité en présence de préjudices évolutifs (1), puis les potentialités des référentiels d'indemnisation développés par les fonds (2).

1. La tentative avortée d'imposer un versement fractionné de l'indemnité en présence de préjudices évolutifs

478 . – Au début de son activité, la commission d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) appliquait une méthode d'évaluation des préjudices qui s'écartait de celle du droit commun. En vertu de celle-ci, le FITH procédait au versement échelonné de l'indemnité correspondant au préjudice spécifique de contamination, afin de prendre en compte le caractère évolutif de l'état de santé de la victime. Pour ce faire, l'indemnité était divisée en quatre : le versement des trois quarts était étalé sur les deux ans à compter de l'acceptation de l'offre, le paiement du quart restait subordonné à la déclaration du SIDA¹⁷³⁰. Le FITH justifiait cette

¹⁷³⁰ Alors qu'un premier quart était versé dès l'acceptation de l'offre, les deux autres l'étaient exactement un an, puis deux ans après le premier versement. Si, en revanche, la victime était déjà atteinte du SIDA au moment de la demande, le FITH procédait au versement immédiat de la totalité de l'indemnité. – Sur ce point, v. not. FITH, *Rapport annuel d'activité pour 1992-1993*, 1993, p. 29.

pratique, validée dans son principe par la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation¹⁷³¹, par des considérations pragmatiques, voire psychologiques. En effet, il fallait « ne pas laisser penser aux victimes que le passage au sida annonceur était inéluctable [...] ; ne pas les laisser sans moyens financiers lors du tournant grave de la maladie, s'il devait survenir ; enfin, étaler quelque peu la dépense car, alimenté par l'État, et en présence de la multiplicité d'emblée des demandes le Fonds se serait trouvé très vite sans ressources s'il avait voulu indemniser tout d'un coup »¹⁷³².

Le versement fractionné de l'indemnité en raison du caractère évolutif du préjudice a aussitôt été salué par la doctrine. Qualifié tantôt de « méthode digne des plus grands éloges »¹⁷³³, tantôt d'« intéressante avancée du droit de la réparation »¹⁷³⁴, ce mode d'indemnisation était perçu comme une technique susceptible de trouver sa place en droit commun. Il est à noter que les responsables du FITH déclaraient, eux-mêmes, s'être inspirés ... du droit commun, en citant, pour justifier la technique d'échelonnement, le traité d'AUBRY et RAU et un ouvrage d'Yves CHARTIER¹⁷³⁵. À y regarder de plus près, le parallèle avec le droit commun repose très probablement sur un malentendu¹⁷³⁶. En effet, les règles du droit commun de la responsabilité qui régissent l'indemnisation du préjudice futur prévoient le plus souvent le versement d'une somme globale et, si l'évaluation ne peut être faite dans l'immédiat, l'allocation d'une rente¹⁷³⁷.

479 . – Nonobstant son abandon par le FITH en 2000¹⁷³⁸, la Cour de cassation s'est montrée favorable à la transposition de cette technique en droit commun. Dans un arrêt du 29 février

¹⁷³¹ Si le versement différé du « quart sida » était approuvé, les juges n'acceptaient pas cependant que le fractionnement des trois quarts de l'indemnité correspondant au « préjudice de séropositivité » fût imposé aux victimes. Cf. CA Paris, 27 novembre 1992, *Gaz. Pal.* 1992, jur. p. 732 ; 11 décembre 1992 (3 arrêts), *Gaz. Pal.* 1993, somm. p. 198 et 201 ; 12 mars 1993 (2 arrêts), *Gaz. Pal.* 1993, somm. p. 284 et 7 mai 1993, *Gaz. Pal.* 1993, somm. p. 602 ainsi que Civ. 2, 20 juillet 1993, *D.* 1993, p. 526, note Y. CHARTIER ; *RTD civ.* 1994, p. 107, obs. P. JOURDAIN et *Dr. & Patr.* 1994 (n° 12), p. 78, obs. F. CHABAS. Sur ce point, v. aussi J.-P. DORLY, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'indemnisation des hémophiles et transfusés, contaminés par le virus VIH, par le fonds d'indemnisation spécialement créé à cet effet », *Rapp. ann. C. cass.* 1994, p. 155, spéc. p. 158 et s.

¹⁷³² FITH, *Rapport annuel d'activité 2001-2002*, 2002, p. 28.

¹⁷³³ F. CHABAS, « La notion de préjudice de contamination », *Resp. civ. assur.* 1998 (n° spécial), p. 20, spéc. p. 22

¹⁷³⁴ Y. CHARTIER, Note sous Civ. 2, 20 juillet 1993, *D.* 1993, jur. p. 527, spéc. p. 528.

¹⁷³⁵ V. le Rapport annuel du FITH pour 1992-1993, p. 29 : « Cette position répondait notamment au fait que le préjudice de séropositivité s'étale dans le temps. Il était donc apparu normal à la Commission d'étaler aussi l'indemnisation dans le temps (voir en ce sens Aubry et Rau 7^e édition § 444 n° 341 – Yves Chartier, la réparation du préjudice – Dalloz 83 p. 27 § 19). »

¹⁷³⁶ Les propos de Noël DEJEAN DE LA BÂTIE (in : Aubry/Rau, *Droit civil français*, t. VI, 7^e éd. 1975, n° 341) selon lesquels « la meilleure solution sera souvent d'allouer une indemnité payable à des intervalles périodiques, pour couvrir chaque fois le préjudice correspondant à une certaine période » ne doivent pas être compris comme visant le fractionnement de l'indemnité, mais le paiement d'une rente. La position d'Yves CHARTIER (*La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, 1983, n° 19) ne conduit pas non plus à une telle assimilation.

¹⁷³⁷ Sur ce point, v. outre les ouvrages cités à la note précédente, G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n° 74 et s. ainsi que Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 1411 à 1416.

¹⁷³⁸ Depuis une décision du 8 juin 2000, la commission d'indemnisation du FITH, puis de l'ONIAM, propose une indemnité totale et non fragmentée aux victimes d'une contamination post-transfusionnelle par le VIH. Cf. FITH,

2000, elle a admis que la condamnation d'un notaire pouvait être subordonnée « à la réalisation d'un événement déterminé – le défaut de paiement, total ou partiel, par l'emprunteur, de la dette incombant à ce dernier – et dont la survenance entraînera nécessairement un préjudice également déterminé, le montant de l'impayé »¹⁷³⁹. Forte de l'appui doctrinal et d'une attitude positive de la Cour de cassation, cette « méthode d'indemnisation sous condition suspensive »¹⁷⁴⁰ a même été retenue, par la suite, par les rédacteurs de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (« avant-projet Catala »). En effet, l'alinéa 2 de l'article 1345 de ce texte dispose que « lorsque la certitude du préjudice dépend d'un événement futur et incertain, le juge peut condamner immédiatement le responsable en subordonnant l'exécution de sa décision à la réalisation de cet événement »¹⁷⁴¹.

Or, il est pour le moins curieux de constater qu'une technique, bien qu'abandonnée par l'organisme qui est à son origine, a connu un tel succès en droit commun. Différentes raisons ont conduit le FITH à changer sa doctrine. Selon le rapport annuel du Fonds pour l'année 2001-2002, il s'agissait avant tout¹⁷⁴² de prendre en compte les progrès thérapeutiques qui étaient de nature à éloigner « la perspective du “sida déclaré” et de ce qu'on croyait être sa rapide et inéluctable issue » et à prolonger la vie « au prix de multiples ascèses et inconforts qu'il n'était évidemment pas possible de prévoir dès 1992 »¹⁷⁴³. Si le changement de la politique du FITH était sans doute aussi une concession face aux réclamations des associations des victimes¹⁷⁴⁴, il a eu pour objectif principal de faire abstraction du critère de l'état d'avancement de la maladie et de permettre ainsi le rehaussement du niveau de l'indemnisation. Dès lors, l'abandon par le FITH de

Rapport annuel d'activité 2001-2002, 2002, p. 29. – Singulièrement, la doctrine ne semble pas avoir pris acte de cette décision, les écrits se limitant à présenter la pratique mise en œuvre entre 1992 et 2000 et sa validation par la Cour de cassation. Cf. not. Ph. BRUN, *La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 179, note 36 et G. VINEY/P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 74-1.

¹⁷³⁹ Civ. 2, 29 février 2000, *Resp. civ. assur.* 2000, comm. 161 ; *RTD civ.* 2000, p. 576, obs. P. JOURDAIN et *Rép. Defrénois* 2000, p. 733, obs. J.-L. AUBERT. – Sur l'articulation de cette jurisprudence avec la doctrine de la perte de chance (qui « vient brouiller les idées » dans ce contexte), v. Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, nos 1414 et 1415.

¹⁷⁴⁰ É. VERNY, Note sous CA Paris, 23 septembre 1999, *JCP G* 2000, II, 10339, spéc. n° 5.

¹⁷⁴¹ Cf. P. CATALA (sous la dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, 2006, p. 174, note 2 (« Cette solution, admise par la jurisprudence au profit des victimes séropositives menacées par le SIDA, paraît généralisable. »). *Contra* A. ANZIANI/L. BÉTEILLE, *Rapport d'information du groupe de travail relatif à la responsabilité civile*, Doc. Sénat n° 558 (2008-09), p. 44 et s.

¹⁷⁴² Dans une moindre mesure, le Fonds a cherché à s'aligner sur la position des jurisprudences administratives qui s'opposait alors à celle des juridictions judiciaires. Cf. FITH, *Rapport annuel d'activité 2001-2002*, 2002, p. 28 (« la jurisprudence des juridictions administratives qui prévoit la même somme pour tout le monde, indépendamment de l'âge de la contamination, laquelle [...] a pu créer un malaise chez les victimes que [le Fonds] a déjà indemnisées »).

¹⁷⁴³ *Ibid.*

¹⁷⁴⁴ FITH, *Rapport annuel d'activité 1997-1998*, 1998, p. 27 : « Considérant la lourdeur et la pénibilité avérées des effets secondaires de la trithérapie, les associations de victimes de la contamination réclament le “déblocage” du versement du quart-SIDA ou, à tout le moins, un assouplissement des critères de versement. »

l'indemnisation fractionnée s'explique par une adaptation à la nouvelle situation des séropositifs liée aux progrès thérapeutiques qui ont été faits en la matière.

480 . – La méthode de l'indemnisation sous condition suspensive qui s'appuie sur les expériences faites par le FITH, présente comme principal avantage celui d'éviter à la victime d'attendre la survenance d'un événement plus ou moins certain pour saisir le juge. Aussi, ce procédé participe-t-il à l'effort de faire des économies procédurales, en particulier au bénéfice des victimes. En revanche, l'opportunité de la mise en œuvre de cette technique devrait dépendre plus étroitement du degré de certitude dont est affecté l'événement en cause¹⁷⁴⁵. En effet, accueillir une demande d'indemnisation sur la base d'un événement futur, mais par trop incertain, risquerait de déclencher une vague de contentieux supplémentaires auprès de victimes souhaitant obtenir l'affirmation d'une indemnisation éventuelle « pour le cas où ». En outre, les condamnations conditionnelles imposent aux acteurs économiques de provisionner des sommes importantes pour indemniser ultérieurement la victime¹⁷⁴⁶. Enfin, une définition imprécise de la condition risque de susciter un contentieux que la condamnation sous condition suspensive avait précisément pour but d'éviter¹⁷⁴⁷.

Si l'influence de la méthode d'évaluation appliquée par le FITH doit être appréciée de façon critique, les référentiels d'indemnisation dont se servent certains fonds d'indemnisation sont propres à donner au droit de la responsabilité une impulsion qui ne pourra qu'améliorer durablement sa mise en œuvre juridictionnelle.

2. Les potentialités des référentiels d'indemnisation développés par les fonds

481 . – Le droit commun de la responsabilité impose au juge saisi d'une action en réparation de procéder à une évaluation *in concreto* du préjudice qui tienne compte des particularités de la situation de la victime. Il en résulte que le recours à des barèmes établis sur le fondement de critères abstraits et généraux est proscrit¹⁷⁴⁸. Cette règle n'a pourtant pas empêché les juges du fond de se référer à des barèmes officieux qui leur permettent d'évaluer plus rapidement le préjudice corporel et, en particulier, ses composantes extrapatrimoniales.

En effet, si l'on peut procéder aisément à une réelle évaluation des préjudices économiques, tels que les frais médicaux et les pertes de revenus professionnels, la détermination de l'indemnité

¹⁷⁴⁵ Rappelons à ce titre que, selon la conception traditionnelle de la jurisprudence française, la réparation d'un préjudice futur ne peut être accordée que si celui apparaît « comme la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel » (Req., 1^{er} juin 1932, *D.* 1932, I, p. 102, rapp. E. PILON et S. 1933, I, p. 49, note H. MAZEAUD).

¹⁷⁴⁶ A. ANZIANI/L. BÉTEILLE, *Rapport d'information du groupe de travail relatif à la responsabilité civile*, Doc. Sénat n° 558 (2008-09), p. 45.

¹⁷⁴⁷ Dans ce sens P. JOURDAIN, Obs. sous Civ. 2, 29 février 2000, *RTD civ.* 2000, p. 576, spéc. p. 577.

¹⁷⁴⁸ Cf. not. Crim., 4 février 1970, *D.* 1970, jur. p. 333 (les juges du fond « ne sauraient se référer, dans une espèce déterminée, à des règles établies à l'avance pour justifier leur décision »). Sur les atténuations apportées à cette règle, v. not. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n° 64.

correspondant au préjudice moral est plus aléatoire¹⁷⁴⁹. La pratique des juges du fond consistant à s'aider d'une tarification propre à chaque juridiction ne pouvait donc qu'être approuvée par la Cour de cassation à condition qu'elle serve d'indice et permette de prendre en compte toutes les données de l'espèce¹⁷⁵⁰. Malgré l'existence de ces barèmes, il résulte de cette jurisprudence une quasi-liberté d'appréciation des juges quant à l'évaluation du préjudice moral de sorte que la victime peut légitimement avoir l'impression que son action fait l'objet d'une « loterie judiciaire »¹⁷⁵¹. Cette impression s'exacerbe dès lors que l'on prend conscience de l'ampleur des écarts entre les indemnités allouées, en France, par les différentes juridictions¹⁷⁵².

482 . – Conscients des difficultés d'évaluation des préjudices nés d'un dommage corporel, certains fonds d'indemnisation ont développé des référentiels indicatifs destinés à servir de repères aux organes chargés de l'instruction de la demande¹⁷⁵³. À la différence des juridictions qui se servent de barèmes officiels, peu accessibles et très variables selon le tribunal saisi, les fonds se sont efforcés à rendre les référentiels utilisés les plus accessibles possibles¹⁷⁵⁴ et à informer sur les données qui ont permis son élaboration. L'exemple de l'ONIAM est très éclairant à cet égard. S'appuyant sur les expériences faites par le FITH¹⁷⁵⁵ et le FIVA¹⁷⁵⁶, cet organisme a entrepris, dans

¹⁷⁴⁹ Sur le caractère « artificiel » de l'indemnisation du préjudice moral, cf. not. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 2^e éd. 2001, n° 146 *in fine* : « S'agissant de préjudices qui, par définition, n'ont pas d'incidence économique et qui sont donc intraduisibles en termes monétaires, prétendre qu'on les "répare" par le paiement d'une somme d'argent est inexact [...] de tels préjudices qui sont pour la plupart très difficiles à appréhender et à mesurer sont à proprement parler inquantifiables en monnaie et se dérobent à toute évaluation concrète. »

¹⁷⁵⁰ Cf. not. Civ. 2, 11 juillet 1963, *Gaz. Pal.* 1963, II, jur. p. 389 (3^e espèce). Comp. aussi Crim., 9 février 1982, *JCP G* 1982, IV, p. 153.

¹⁷⁵¹ La formule (reprise par G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 2^e éd. 2001, n° 152 et G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 37) provient de T. ISON, *The forensic lottery: a critique on tort liability as a system of personal injury compensation*, 1967, p. 12 et s.

¹⁷⁵² V. surtout M. QUENILLET-BOURRIÉ, « L'évaluation monétaire du préjudice corporel : pratique judiciaire et données transactionnelles », *JCP G* 1995, I, 3818 (spéc. les tableaux I et V reproduits en annexe) et P. BAILLY, « Indemnisation et aléa judiciaire », *D.* 1992, chr. p. 202. Cf. aussi récemment, en matière de responsabilité médicale, D. MARTIN, « L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux et ses mécanismes de financement », *Trib. santé* 2009 (n° 24), p. 29, spéc. p. 32 et s.

¹⁷⁵³ Il s'agit, plus exactement, du FITH, du FIVA et de l'ONIAM.

¹⁷⁵⁴ Cf., pour le FIVA, <http://www.fiva.fr/documents/Presentation%20bareme%20indicatif.pdf> et, pour l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux et de l'hépatite C d'origine transfusionnelle, <http://www.oniam.fr/infos-et-documents/referentiels-d-indemnisation/>. Le référentiel d'indemnisation du dispositif d'indemnisation ex-FITH n'est pas diffusé sur internet, mais se trouve reproduit in : G. HOLLEAUX, « Risques transfusionnels et indemnisation des victimes », *La Gazette de la Transfusion* août-septembre 1993, p. 68, spéc. p. 70.

¹⁷⁵⁵ Pour élaborer le barème d'évaluation, le FITH a procédé au calcul de la moyenne arithmétique des indemnités allouées dans 25 décisions (dont l'arrêt *Courtellemont* [v. *supra* n° 471, note 1689]). Cf. sur ce point, Y. JOUHAUD, « L'indemnisation des transfusés et hémophiles victimes de contamination par le virus d'immunodéficience humaine », *BICC* 1^{er} octobre 1992, p. 6, spéc. p. 8 et s. ainsi que Y. LAMBERT-FAIVRE, « Principes d'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida », *D.* 1993, chr. p. 67, spéc. p. 69 (« une voie médiane entre les quelques dizaines de milliers de francs qui constituent la norme pour l'indemnisation des préjudices moraux [...] et le chiffre fantasmagique de l'arrêt *Courtellemont* [2 300 000 francs] »).

un premier temps, de recueillir auprès des cours d'appel, des cours administratives d'appel ainsi que des assureurs de responsabilité des données indemnitaires afin de se doter, dans un second temps, d'un référentiel développé grâce à une analyse mathématique de ces éléments¹⁷⁵⁷. Aussi le référentiel a-t-il été élaboré selon une méthode strictement scientifique, ce qui explique sans doute que, lors de son adoption par le conseil d'administration de l'ONIAM, les représentants des victimes ne s'y sont pas formellement opposés en dépit de leur position traditionnellement hostile à toute forme de barémisation du contentieux du dommage corporel¹⁷⁵⁸.

À l'heure actuelle, l'initiative de se servir d'une tarification indicative permettant aux fonds une prise en compte de la situation individuelle du demandeur est plutôt bien accueillie par la doctrine et les juridictions. Les juges du fond, saisis d'un recours contre l'offre d'indemnisation, tiennent à préciser que ces instruments n'ont, pour eux, aucune valeur impérative¹⁷⁵⁹, mais semblent de plus en plus reconnaître les avantages des référentiels quant à l'information des victimes et à l'unification des pratiques indemnitaires¹⁷⁶⁰. Si certaines associations de victimes, soutenues par les avocats, déplorent un nivellement par le bas des indemnités versées, celui-ci n'est que la résultante inévitable de cette tentative qui vise l'harmonisation de l'évaluation des préjudices. Et il n'est pas sûr qu'une harmonisation doive forcément s'effectuer sur la base des indemnités versées par les juridictions les plus généreuses ; le choix d'une voie médiane paraît, à cet égard, plus raisonnable.

¹⁷⁵⁶ Contrairement au FITH, l'adoption d'un « barème indicatif » en matière d'indemnisation des victimes de l'amiante a été laborieuse. Approuvée par le conseil d'administration du FIVA à une seule voix de majorité, le « barème » a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir par les associations des victimes qui arguaient que les représentants de l'État et des employeurs s'étaient entendus pour minimiser l'indemnisation des victimes. Le recours n'a pas été accueilli par le Conseil d'État (cf. CE, 3 mai 2004, *Environnement* 2004, comm. 76, obs. L. BENOIT).

¹⁷⁵⁷ Pour procéder à cette analyse, l'ONIAM a fait appel à un laboratoire d'économie théorique et appliquée géré conjointement par l'ENS, l'EHESS et le CNRS. Pour plus de détails, v. ONIAM, *Rapport d'activité 1^{er} semestre 2005*, 2005, p. 23 ainsi que D. MARTIN/P. TRÉGUIER/O. SAUMON, « La réparation des accidents médicaux : un engagement fort de la solidarité nationale », *Gaz. Pal.* 2005, p. 1651, spéc. p. 1656 et s.

¹⁷⁵⁸ Sur l'hostilité des avocats envers tout procédé qui peut être perçu comme un éloignement du principe de l'évaluation *in concreto*, v. not. les propos de M. Paul-Albert IWEINS, président du Conseil national des Barreaux, lors du colloque sur « La réparation du dommage corporel : le juste prix », organisé le 23 novembre 2006 à Paris (reproduits in : *Gaz. Pal.* 2007, p. 172 et s.) ainsi que B. HEURTON, « Pour un droit commun de l'indemnisation du dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2008, p. 835, spéc. p. 837 et s.

¹⁷⁵⁹ Cf., pour le FITH, not. CA Paris, 27 novembre 1992 (20 arrêts), *Gaz. Pal.* 1992, jur. p. 727 et *D.* 1993, chr. p. 67, chr. Y. LAMBERT-FAIVRE (« s'il peut être tenu compte, comme le fait le Fonds d'indemnisation, de données générales et abstraites de référence, l'appréciation des troubles effectivement ressentis par la victime [...] doit être faite en considération de la situation concrète, personnelle et individuelle »). – Dans le même sens, en matière d'amiante, Civ. 2, 21 avril 2005, *Resp. civ. assur.* 2005, comm. 214 et *D.* 2005, p. 1506 ainsi que, pour l'ONIAM, CAA Douai, 17 juin 2008, *JCP A* 2008, n° 2197, concl. O. MESMIN.

¹⁷⁶⁰ B. HEURTON, art. préc., *Gaz. Pal.* 2008, p. 835, spéc. p. 838 : « un commissaire du gouvernement que j'entendais récemment conclure à la responsabilité [...] et qui invitait la juridiction administrative à indemniser la victime au vu du barème de l'ONIAM ».

483 . – À la différence de la mise en place d'un véritable barème¹⁷⁶¹, l'idée de l'élaboration d'un référentiel indicatif unique à destination des juridictions et des assureurs, est au cœur des efforts de la doctrine en vue de réformer le droit de l'indemnisation du dommage corporel¹⁷⁶². Néanmoins, malgré les différentes propositions¹⁷⁶³ et l'appui des pouvoirs publics¹⁷⁶⁴, cette perspective ne s'est, pour l'instant, pas traduite par une réforme concrète. À ce titre, les expériences faites par les fonds d'indemnisation peuvent jouer un important rôle d'impulsion. Pour reprendre la métaphore consistant à présenter les fonds comme des « laboratoires » du droit de l'indemnisation, on pourra songer à l'élaboration d'un référentiel unique, applicable à l'ensemble des voies d'indemnisation, sur la base des instruments existant en matière de régimes spéciaux. Il serait ainsi possible de mettre en place un outil d'évaluation unique et transversal qui s'applique aux demandes d'indemnisation juridictionnelles, à celles déposées devant un fonds d'indemnisation et au règlement transactionnel d'un dommage corporel¹⁷⁶⁵. Une telle solution aurait non seulement le mérite de rendre le droit de l'indemnisation plus égalitaire et de gommer les inégalités entre les victimes lors de l'évaluation des préjudices nés d'une atteinte à l'intégrité corporelle, mais contribuerait, en outre, à éviter les conflits qui naissent du concours entre les fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité¹⁷⁶⁶.

Les différences entre le droit des fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité ne touchent pas uniquement à l'évaluation des préjudices, mais aussi à la phase de l'indemnisation proprement dite. Par les développements suivants, nous tenterons d'exposer la raison d'être des dérogations au principe de réparation intégrale.

¹⁷⁶¹ Sur les différentes formes de barèmes, v. C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, th. Dijon, PUAM, 2002, n^{os} 370 à 372.

¹⁷⁶² V. la synthèse de S. PORCHY-SIMON, « La nécessaire réforme du droit du dommage corporel », in : *Mélanges Hubert Groutel*, 2006, p. 359, spéc. n^{os} 18 et s.

¹⁷⁶³ Cf. not. Y. LAMBERT-FAIVRE (sous la dir.), *Rapport du Conseil national de l'aide aux victimes sur l'indemnisation du dommage corporel*, 2003, p. 31 et s. ; FÉDÉRATION FRANÇAISE DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES (sous la dir.), *Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel*, 2008, p. 8 ainsi que A. ANZIANI/L. BÉTEILLE, *Rapport d'information du groupe de travail relatif à la responsabilité civile*, Doc. Sénat n^o 558 [2008-2009], p. 104 et s. Cf. en dernier lieu art. 58 du « projet Terré » (F. TERRÉ [sous la dir.], *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, 2011, p. 1, spéc. p. 10).

¹⁷⁶⁴ V. récemment Rép. min. JO AN 27 juillet 2010, p. 8346 (« une réflexion a déjà été engagée afin de proposer la mise en place d'instruments utiles à la prise de décision, tels qu'un référentiel national indicatif d'indemnisation ») et art. 56, V de la proposition de loi dite « Fourcade », votée le 13 juillet 2011, mais censurée par le Conseil constitutionnel (Doc. AN n^o 3623 [2011], p. 87).

¹⁷⁶⁵ Sur le bilan assez décevant du fichier AGIRA (Association pour la gestion des informations sur le risque automobile) mis en place en 1985 pour rendre compte des indemnités fixées par les jugements et les transactions en matière d'accidents de la circulation, cf. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n^o 129 et M. QUENILLET-BOURRIÉ, « L'indemnisation du préjudice corporel : un droit à la dérive ? », *JCP G* 1994, I, 3770, spéc. n^{os} 6 à 10. – En réaction à ces critiques, le fichier a été rendu plus accessible par la création d'un site internet (<http://www.victimesindeemisees-fvi.fr>).

¹⁷⁶⁶ Cf. *infra* n^o 580.

§ 2 – La relativité du principe de la réparation intégrale dans l'indemnisation du préjudice par un fonds d'indemnisation

484 . – L'objectif principal de la responsabilité civile se résume fort bien par une formule forgée par René SAVATIER et régulièrement reprise, à quelques mots près, par la Cour de cassation. La jurisprudence rappelle, en effet, avec une constance remarquable, que « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »¹⁷⁶⁷. Si la doctrine classique y voit l'expression d'un « principe de réparation intégrale », de nombreux auteurs contemporains récusent cette expression et préfèrent parler de « l'exigence de complétude de l'indemnisation »¹⁷⁶⁸, du « principe d'équivalence » entre la réparation et le préjudice subi¹⁷⁶⁹, du « principe d'adéquation de la réparation au préjudice »¹⁷⁷⁰ ou encore d'un « principe de réparation appropriée »¹⁷⁷¹. Quelle que soit l'expression employée¹⁷⁷², le droit français commande de réparer *l'ensemble* des chefs de préjudice, dès lors que les conditions de la responsabilité sont réunies. C'est dire que la gravité de la faute et les ressources du responsables sont indifférentes à l'étendue de la réparation, laquelle doit avoir pour seul repère le préjudice effectivement subi, et seulement celui-ci¹⁷⁷³.

Or, un important mouvement doctrinal refuse d'admettre la valeur de principe de la réparation intégrale au motif que « le caractère soi-disant “intégral” de la réparation fournie [...] se révèle largement illusoire » du fait de l'impossibilité de chiffrer certains préjudices, notamment les préjudices extrapatrimoniaux¹⁷⁷⁴. Le principe serait, par ailleurs, incompatible avec la nécessaire prise

¹⁷⁶⁷ Civ., 28 octobre 1954, *JCP G* 1955, II, 8765, note R. SAVATIER ; *RTD civ.* 1955, p. 324, obs. H. et L. MAZEAUD ; *D.* 1955, somm. p. 32 et *Gaz. Pal.* 1955, I, jur. p. 10. La formule employée par la Cour de cassation provient de l'ouvrage de R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. 2 : *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, 2^e éd. 1951, n° 601. – V. aussi les décisions citées par C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, th. Dijon, PUAM, 2002, n° 1, note 1 et Ph. BRUN, *La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 588, note 103 ainsi que, en dernier lieu, Com., 10 janvier 2012, n° 10-26.837 (inédit).

¹⁷⁶⁸ Ph. BRUN, « Personnes et préjudice », *Rev. gén. dr.* 2003 (vol. 33), p. 187, spéc. p. 203 et *La responsabilité civile extracontractuelle, op. cit.*, n° 588.

¹⁷⁶⁹ M.-È. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, th. Toulouse, LGDJ, 1974, p. 267 et s. Empruntant la même terminologie, G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n° 57.

¹⁷⁷⁰ J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2 : *Les biens – Les obligations*, 2004, n° 1201.

¹⁷⁷¹ Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 2521.

¹⁷⁷² Défendant l'expression traditionnelle « réparation intégrale », C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, th. préc., n°s 14 et s.

¹⁷⁷³ Comp. aussi la présentation de la problématique par Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, 1983, n°s 112 et s. ainsi que, dans la même lignée, Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 7^e éd. 2012, n°s 26 et s.

¹⁷⁷⁴ V. déjà *supra* n° 481 (note 1749).

en compte d'impératifs budgétaires¹⁷⁷⁵. Hormis les domaines où le droit positif prévoit lui-même une limitation de l'indemnisation¹⁷⁷⁶, le droit français est, en effet, particulièrement généreux dans la réparation du dommage¹⁷⁷⁷. Si la quasi-totalité des systèmes de droit étrangers se fondent également sur la *restitutio in integrum*, la portée de ce principe est sensiblement limitée par l'application d'une conception restrictive de la notion de préjudice, notamment en ce qui concerne les composantes non-économiques du préjudice corporel¹⁷⁷⁸.

485 . – Le droit des fonds d'indemnisation connaît de multiples dérogations au principe de réparation intégrale. Certaines sont le résultat de l'influence de techniques assurantielles¹⁷⁷⁹ ou sont à rapprocher des limitations qui existent dans les régimes spéciaux de responsabilité¹⁷⁸⁰ ; d'autres résultent de la différence des méthodes d'évaluation, inhérente à la coexistence du droit commun de la responsabilité et des fonds d'indemnisation. Encore faut-il, une fois constaté son abandon partiel en matière de régimes spéciaux d'indemnisation, s'interroger sur les raisons de cette relativité du principe de réparation intégrale dans ce domaine. Comment se fait-il que les fonds d'indemnisation prévoient tantôt une indemnisation complète, tantôt une indemnisation plafonnée ou limitée à certains chefs de préjudice ? Les appels à un rétablissement de la réparation intégrale en matière d'indemnisation collective sont-ils opportuns ? Les différences de niveau dans l'indemnisation suivent-elles un schéma cohérent et raisonnable ?

Pour répondre à ces questions, nous procéderons d'abord à un inventaire des différents types de dérogations au principe de la réparation intégrale (A) avant de chercher à développer une explication par le recours au modèle de la gradation des « responsabilités collectives », que nous avons esquissé précédemment (B).

¹⁷⁷⁵ Cf. surtout M.-È. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, th. préc., p. 283 et s. ainsi que p. 399 et s. – *Contra* Y. CHARTIER, *op. cit.*, n° 112 et C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, th. préc., n°s 286 et s.

¹⁷⁷⁶ Mme Geneviève VINEY déduit de la limitation de la réparation en matière contractuelle (art. 1150 C. civ.), de l'admission des clauses limitatives de responsabilité et des plafonds de responsabilité que « le principe de la "réparation intégrale" n'est pas de l'essence de la responsabilité » (*Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 36).

¹⁷⁷⁷ Dans ce sens, v. not. K. ZWEIGERT/H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3^e éd. 1996, p. 619 et s. (trad. angl. *An Introduction to Comparative Law*, 3^e éd. 1998, p. 615 et s.).

¹⁷⁷⁸ Cf. not., en droit allemand, la doctrine dite de la « conception normative du préjudice » (*normativer Schadensbegriff*) qui restreint considérablement la portée du principe de la réparation totale (*Totalreparation*) dont l'application repose sur la *Differenzhypothese*, c'est-à-dire sur une comparaison de la situation de la victime d'avant et d'après l'acte dommageable. Sur ces points en langue française, v. F. FERRAND, *Droit privé allemand*, 1997, n°s 442 et s. – Plus largement sur cette question dans une perspective comparatiste, v. H. STOLL, « Consequences of Liability: Remedies », in : *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI : *Torts*, chap. 8, n°s 35 et s.

¹⁷⁷⁹ Sur cette influence, v. *supra* resp. n°s 252 et s. ainsi que n°s 297 et s.

¹⁷⁸⁰ Telles que le plafond d'indemnisation dans le domaine du droit nucléaire (art. 4 de la loi n° 68-943 du 30 octobre 1968) ou la franchise en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (art. 1386-2 Code civil).

A. Les différents types de dérogations au principe de la réparation intégrale

486 . – Quant à l'étendue de la compensation, le droit des fonds d'indemnisation se caractérise par une grande diversité des dispositions législatives et réglementaires. L'action d'un certain nombre de fonds est régie par le principe de réparation intégrale¹⁷⁸¹ de sorte que la victime obtiendra indemnisation de l'ensemble de ses préjudices, quelles que soient leur gravité ou leur nature, dès lors que les conditions relatives au fait dommageable sont remplies. Autrement dit, si la victime parvient à démontrer que son dommage est survenu dans le contexte déterminé par la loi¹⁷⁸², elle verra compensée l'intégralité de son préjudice, que celui-ci provienne d'une atteinte à l'intégrité corporelle ou d'une atteinte aux biens, qu'il ait un caractère économique ou non. Ce constat n'est pas anodin puisque le législateur peut aussi prévoir que l'intervention d'un fonds est soumise au principe de réparation intégrale mais seulement pour certains types de préjudice¹⁷⁸³. À cette limitation quelque peu masquée qui consiste à exclure certains préjudices, s'ajoutent des restrictions qui sont plus explicites. Celles-ci peuvent prendre plusieurs formes parmi lesquelles peuvent être recensés les plafonds d'indemnisation, les franchises ainsi que les seuils de gravité. Abordons succinctement ces quatre types de limitations afin de caractériser par quels moyens les régimes spéciaux s'éloignent du droit commun sur ce point.

- Les dispositions législatives ou réglementaires peuvent tout d'abord prévoir des *plafonds d'indemnisation* aussi bien individualisés que globaux¹⁷⁸⁴. Ainsi la Convention FIPOL de 1992 dispose que le montant total des indemnités que le Fonds doit verser ne saurait dépasser, « pour un événement déterminé », une certaine somme déterminée, laquelle varie en fonction des circonstances de l'accident¹⁷⁸⁵. Si le montant des demandes excède ce plafond, le montant disponible est réparti « au marc le franc » entre les demandeurs¹⁷⁸⁶. À ces plafonnements globaux¹⁷⁸⁷, applicables à un même accident quel que soit le nombre de victimes, s'opposent les plafonnements individuels qui peuvent également restreindre les indemnités allouées par les fonds. Plus simples que les premiers à mettre en œuvre, ces plafonds sont généralement chiffrés en valeur absolue¹⁷⁸⁸, en

¹⁷⁸¹ Cf. not. art. 53, I de la loi du 23 décembre 2000 (« Peuvent obtenir [du FIVA] la réparation intégrale de leurs préjudices ... »). – Comp. aussi art. L. 422-1 al. 1^{er} C. assur. (victimes d'actes de terrorisme ; FGTI) et art. L. 3122-1 al. 3 C. sant. publ. (ex-dispositif FITH).

¹⁷⁸² Sur la technique de catégorisation, v. déjà, à propos des fonds rétrospectifs, *supra* n^{os} 174 et s.

¹⁷⁸³ V. art. L. 1142-17 al. 1^{er} C. sant. publ. (victimes d'accidents médicaux ; ONIAM) et art. L. 421-17 C. assur. (victimes de dommages immobiliers d'origine minière ; FGAO).

¹⁷⁸⁴ Sur les différentes techniques de plafonnement, v. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n^{os} 313 et 314.

¹⁷⁸⁵ Sur ce point, v. art. 4 § 4 de la Convention FIPOL de 1992.

¹⁷⁸⁶ Art. 4 § 5 de la Convention FIPOL de 1992.

¹⁷⁸⁷ Cf. aussi, en matière de prise en charge par le FGAO des dommages aux biens occasionnés par un accident de la circulation, art. R. 421-19 et A. 421-1-1 C. assur. (« ne peut excéder par sinistre la somme de 1 million d'euros »).

¹⁷⁸⁸ V. art. L. 421-16 et R. 421-78 C. assur. (indemnisation des catastrophes technologiques par le FGAO). – Cf. aussi art. R. 423-7, 3^e et 4^e C. assur. (indemnisation par le Fonds de garantie des assurés des prestations à devoir ou à échoir « jusqu'à concurrence d'un montant de provisions techniques de 70 000/90 000 euros »).

pourcentage du dommage¹⁷⁸⁹ ou encore déterminés en fonction des ressources de la victime¹⁷⁹⁰ ou de la valeur des biens auxquels il a été portée atteinte¹⁷⁹¹.

- Outre les plafonnements qui sont bien connus du droit de la responsabilité et plus précisément de ses régimes spéciaux¹⁷⁹², il existe des techniques de limitation dont la mise en œuvre rappelle la proximité des fonds avec les assurances privées. Il s'agit, d'une part, des *franchises* qui consistent à fixer un seuil en deçà duquel le dommage n'est pas pris en charge¹⁷⁹³ et, d'autre part, des *abattements* qui, tels les découverts obligatoires courants dans la pratique assurantielle¹⁷⁹⁴, ont pour finalité de laisser une partie du dommage à la charge de la victime. Force est cependant de reconnaître que ces deux techniques ne sont que peu présentes en matière de fonds d'indemnisation¹⁷⁹⁵.

- La limitation de l'indemnisation allouée par les fonds peut encore résulter de la mise en place de *seuils de gravité* que le dommage doit atteindre, pour que la victime puisse bénéficier de l'intervention du régime spécial¹⁷⁹⁶. Ces seuils peuvent être prévus seulement pour un certain type de préjudices de sorte que la victime peut obtenir une indemnisation totale d'une partie de ses préjudices à laquelle s'appliqueront des règles plus libérales¹⁷⁹⁷. À la différence du droit commun

¹⁷⁸⁹ V. art. R. 361-29 et s. C. rural (indemnisation par le FNGRA dans une limite fixée par arrêté).

¹⁷⁹⁰ Cf. art. 706-14 C. pénal (indemnisation par le FGTI des victimes de certaines infractions aux biens et des infractions à la personne les moins graves limitée « au triple du montant mensuel [du plafond de ressources au-delà duquel l'aide juridictionnelle partielle ne peut plus être obtenue] »).

¹⁷⁹¹ Cf., à propos du FGEAB, art. L. 425-1, I al. 4 C. assur. (« le montant de l'indemnisation [...] ne peut excéder, pour le propriétaire des terres, la valeur de celles-ci »). V. aussi anc. art. L. 361-7 C. rural (à propos du FNGCA).

¹⁷⁹² V. not. F. LEDUC, « L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 50 et M. BACACHE-GIBEILI, *Droit civil*, t. 5 : *Les obligations – La responsabilité civile extra-contractuelle*, 2^e éd. 2012, n° 560.

¹⁷⁹³ En matière d'assurance, la franchise répond au souci de l'assureur de ne pas exposer des frais de gestion pour des sinistres d'un faible montant (cf. B. BEIGNIER, *Droit du contrat d'assurance*, 1999, n° 206) – Sur les franchises comme technique de prévention des dommages, cf. *infra* n° 545.

¹⁷⁹⁴ Sur les différences entre franchise et découvert obligatoire, cf. V. NICOLAS, in : J. Bigot (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n°s 1541 et s.

¹⁷⁹⁵ En matière d'indemnisation des dégâts causés aux récoltes par le grand gibier, cf. art. L. 426-3 al. 1 et 2 et R. 426-11 al. 1 et 2 C. envir. (franchise de 76 euros et abattement proportionnel de 5 %). – Cf. aussi art. R. 421-19 C. assur. dans sa version jusqu'à l'entrée en vigueur du décret du 19 juillet 2007 (« L'indemnisation des dommages aux biens par le [FGAO] supporte un abattement de 300 euros [...] »). Un abattement de 500 euros a été réintroduit dans le même article par le décret n° 2010-923 du 3 août 2010.

¹⁷⁹⁶ Tel est le cas de l'intervention de l'ONIAM qui n'intervient que pour les accidents médicaux qui ont entraîné une atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieure à un taux de 24 % (art. L. 1142-1, II al. 2 et D. 1142-1 al. 1^{er} C. sant. publ.). Pour réagir aux critiques qui avaient jugé trop restrictif le seuil légal, le pouvoir réglementaire a prévu à l'article D. 1142-1 al. 2 et 3 C. sant. publ. (modifié par le décret n° 2011-76 du 19 janvier 2011) d'autres cas de figure dans lesquels un accident médical remplit le critère de gravité. – Rapp. art. L. 1142-24-1 C. sant. publ. (exigence d'un déficit fonctionnel pour prétendre à une indemnisation par l'ONIAM des dommages imputables au benfluorex).

¹⁷⁹⁷ En matière d'indemnisation des victimes d'infractions, les art. 706-3 et s. C. pénal n'appliquent le principe de réparation intégrale qu'aux faits qui « ont entraîné la mort, une incapacité permanente ou [...] totale de travail per-

de la responsabilité qui ne connaît, en principe, aucune exigence quant à l'importance du dommage¹⁷⁹⁸, le bénéfice de certains fonds d'indemnisation peut ainsi être réservé aux victimes d'un dommage particulièrement grave.

- Une dérogation au principe de réparation intégrale résulte enfin de l'*exclusion de certains types de dommages* ou d'une *application de règles plus restrictives* à l'indemnisation de ces dommages. Afin d'éviter tout malentendu, il n'est pas inutile de rappeler que l'affirmation du principe de réparation intégrale en droit commun ne signifie pas que toute répercussion du dommage sur la victime est réparée du moment qu'elle présente un lien, aussi ténu soit-il, avec le fait générateur de responsabilité. On sait, en effet, que la jurisprudence française cantonne l'indemnisation aux préjudices certains, personnels et licites¹⁷⁹⁹. En revanche, dès lors que le préjudice invoqué par la victime présente ces caractères, le droit de la responsabilité français accorde, contrairement à d'autres systèmes de droit, une indemnisation sans égard à la nature non-économique du préjudice, que le demandeur soit la victime directe ou la victime par ricochet¹⁸⁰⁰.

Or, à la différence du droit commun de la responsabilité, le droit des fonds d'indemnisation connaît des limitations en fonction de la nature du préjudice et, plus largement, selon que l'acte dommageable est constitutif d'une atteinte aux biens ou à l'intégrité corporelle de la victime. Le régime d'indemnisation des catastrophes technologiques, par exemple, prévoit une compensation seulement pour les préjudices qui résultent de l'atteinte à certains biens de la victime, à savoir l'habitation principale et à sa voiture¹⁸⁰¹. De même, les règles applicables à l'indemnisation par le

sonnel égale ou supérieure à un mois » (art. 706-3, 2° C. pénal). Dans les autres cas, l'indemnité sera plafonnée (cf. art. 706-14 al. 3 C. pénal).

¹⁷⁹⁸ Sur ce point et les rares exceptions à cette règle (troubles anormaux de voisinage, exigence d'un dommage anormal en droit de la responsabilité administrative), v. not. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, 3^e éd. 2006, n° 248.

¹⁷⁹⁹ Sur ces caractères et les insuffisances de la présentation classique du « préjudice actuel, direct et certain », v. not. Ph. BRUN, *La responsabilité civile extracontractuelle*, op. cit., n°s 177 et s.

¹⁸⁰⁰ Selon une analyse, le principe de réparation intégrale n'implique pas l'indemnisation de l'ensemble des répercussions du dommage sur la victime, mais signifie exclusivement que la réparation d'un certain préjudice ne puisse faire l'objet d'aucune diminution ou restriction (cf. C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, th. préc., n° 16 et les références citées dans cet ouvrage à la note 86). Cette analyse n'est cependant guère compatible avec l'état du droit positif, puisque les tribunaux imposent expressément, en vertu du principe de réparation intégrale, une évaluation du dommage qui prenne en compte l'ensemble des chefs de préjudice subis par la victime (v. not. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n° 57). – Sur la distinction des deux aspects, v. N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. Paris 2, LGDJ, 1997, n° 373.

¹⁸⁰¹ Art. L. 421-16 C. assur. – Pour une critique de cette limitation, v. not. A. GUÉGAN-LÉCUYER, « Le nouveau régime d'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques », *D.* 2004, p. 17, n° 18 ; G. COURTIEU, « Chronique de droit des assurances », *JCP E* 2004, p. 1001, n° 2 et M.-F. STEINLÉ-FEUERBACH, « L'indemnisation des victimes organisée par la loi et le rôle central de l'assurance », in : M.-P. Camproux-Duffrène (sous la dir.), *Les risques technologiques – La loi du 30 juillet 2003*, 2005, p. 21, spéc. p. 27. – Cf. aussi la limitation aux « dommages immobiliers » du régime d'indemnisation des accidents miniers (art. L. 421-17 C. assur.).

FGAO et le FGTI diffèrent selon que la victime invoque des préjudices liés à une atteinte aux biens ou à une atteinte à sa personne¹⁸⁰².

487 . – Du reste, le seul fait de la coexistence des fonds d'indemnisation et des voies indemnitaires traditionnelles met en exergue toute la relativité du principe de réparation intégrale. En effet, leur existence parallèle fait obstacle à une mise en œuvre uniforme du processus de compensation en raison de l'impossibilité d'appréhender de façon objective les chefs de préjudice non-économiques. Ce constat corrobore l'analyse selon laquelle l'affirmation d'une réparation intégrale relève très largement d'une fiction¹⁸⁰³ et signifie plus précisément que l'intégralité est en réalité une notion à géométrie variable dont l'interprétation dépend de l'instance appelée à évaluer la demande d'indemnisation. L'exemple de l'indemnisation des victimes de contaminations post-transfusionnelles par le VIH est, à ce titre, particulièrement évocateur. La conjonction de la liberté d'appréciation des juges du fond, d'un côté, et du fait que le référentiel élaboré par le FITH repose sur la moyenne des indemnités allouées par les juridictions, de l'autre, a fait surgir un contentieux portant sur le cumul des indemnités allouées par le FITH et les juridictions judiciaires et administratives¹⁸⁰⁴. Bien que l'ensemble des acteurs fussent soumis au principe de réparation intégrale, certaines juridictions admettaient que la victime pût demander une indemnisation complémentaire venant s'ajouter à la somme versée par le FITH¹⁸⁰⁵. Comme a pu le noter très justement un auteur, « du conflit entre les cours, il ressort en effet que la réparation intégrale au sens européen serait plus intégrale que la réparation intégrale au sens français »¹⁸⁰⁶.

Une fois démontrée la relativité du principe de réparation intégrale en matière de fonds d'indemnisation, il est nécessaire de s'interroger sur les facteurs qui expliquent l'existence de ces dérogations. À cet égard, un recours au modèle de la hiérarchisation des « responsabilités collectives » se révèle particulièrement fructueux.

B. L'explication des dérogations par le modèle de la gradation des « responsabilités collectives »

488 . – Avant même d'entamer une réflexion sur les raisons qui poussent le législateur à prévoir une limitation de l'indemnisation, il convient de trouver une réponse à la question de la légalité (au sens large) des dérogations au principe de la réparation intégrale. En effet, il serait peu utile de

¹⁸⁰² Cf. *supra* n° 486 (notes 1787 et 1790).

¹⁸⁰³ Cf. *supra* n° 484.

¹⁸⁰⁴ Pour une présentation plus détaillée de cette problématique, v. *infra* n°s 560 et s.

¹⁸⁰⁵ Sur la jurisprudence administrative en cette matière, v. *infra* n°s 587 et s.

¹⁸⁰⁶ M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. Orléans, Defrénois, 2006, n° 627. – L'auteur fait allusion à CEDH, 4 décembre 1995, *Bellet* qui a reconnu aux victimes une croyance légitime à la possibilité d'exercer successivement la procédure devant le fonds d'indemnisation et une action juridictionnelle devant les tribunaux. Par là même, la Cour censurait la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait décidé qu'en vertu du principe de réparation intégrale, la victime indemnisée (intégralement) par le FITH ne pouvait demander une indemnisation complémentaire. Pour une présentation détaillée de cette jurisprudence, v. *infra* n°s 585 et s.

développer un modèle explicatif, si les régimes ne prévoyant qu'une indemnisation partielle pouvaient être attaqués pour non-conformité aux règles constitutionnelles ou aux conventions internationales. Comme nous l'avons vu précédemment, il ne semble pas que les inégalités entre les victimes qui découlent d'un régime spécial moins favorable que le droit commun, soient de nature à entraîner une censure au vu du principe d'égalité affirmé dans la Constitution et les textes internationaux¹⁸⁰⁷. Néanmoins, une telle affirmation ne préjuge en rien de la compatibilité de ces régimes avec d'autres normes à valeur constitutionnelle.

À ce titre, on peut s'interroger sur la normativité du principe de réparation intégrale¹⁸⁰⁸. On sait que le Conseil constitutionnel français a érigé, après bien des hésitations, la règle de l'article 1382 du Code civil en principe à valeur constitutionnelle¹⁸⁰⁹ tout en précisant que le législateur est libre d'aménager, « pour un motif d'intérêt général, [...] les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée »¹⁸¹⁰. En revanche, en dépit de certaines voix doctrinales¹⁸¹¹, on ne saurait déduire de cette jurisprudence que le Conseil constitutionnel ait envisagé de conférer par la même occasion une valeur constitutionnelle au principe de réparation intégrale. Certaines décisions auxquelles nous avons déjà fait référence ont d'ailleurs reconnu la constitutionnalité de certains régimes spéciaux qui ne prévoient qu'une indemnisation partielle¹⁸¹². Dans la même lignée, la Cour

¹⁸⁰⁷ Cf. *supra* n°s 401 et s.

¹⁸⁰⁸ Sur cette question, v. Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 595 ; J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, th. Paris 1, LGDJ, 2007, n°s 249 à 252 et n° 260 ; C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, th. préc., n°s 125 et s. ; N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. préc., n° 373 ainsi que S. DION-LOYE, « Les impératifs constitutionnels du droit de la responsabilité », *Petites Affiches* 29 juillet 1992, p. 11, spéc. p. 17 et s.

¹⁸⁰⁹ Sur cette problématique plus générale, v. J. DE SALVE DE BRUNETON, « Les principes constitutionnels et la responsabilité civile », in : *Mélanges Jacques Boré*, 2007, p. 407 ; J. TRAULLÉ, *op. cit.*, n°s 234 et s. ; M. BACACHE-GIBEILI, *Droit civil*, t. 5 : *Les obligations – La responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2012, n°s 127 et s. ; F. CHABAS, « L'article 1382 du Code civil – Peau de vair, ou peau de chagrin ? », in : *Mélanges Jacques Dupichot*, 2004, p. 79, spéc. p. 81 et s. ; Ph. BRUN, « La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute », *Resp. civ. assur.* 2003, chr. 15 ; M. LEHOT, *Le renouvellement des sources internes du droit et le renouveau du droit de la responsabilité civile*, th. Le Mans, 2001, n°s 376 et s. ; N. MOLFESSIS, *op. cit.*, n°s 370 et s. et « Les sources constitutionnelles du droit des obligations », in : Association Henri Capitant (sous la dir.), *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, LGDJ, 1997, p. 65, spéc. n°s 18 à 26 ainsi que S. DION-LOYE, art. préc., spéc. p. 12 et s.

¹⁸¹⁰ CC, 22 juillet 2005, n° 2005-522 DC, cons. 10. Sur cette décision, v. l'analyse détaillée de J. TRAULLÉ, *op. cit.*, n°s 271 et s. ainsi que, plus largement, C. PÉRÈS, « L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 805, spéc. n°s 5 et s.

¹⁸¹¹ Cf. en particulier C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, th. préc., n° 126. – Dans le même sens aussi CA Paris, 11 décembre 2002, *Gaz. Pal.* 2003, p. 418, obs. J.-G. MOORE et *Resp. civ. assur.* 2003, comm. 140, obs. C. RADÉ (« le principe à valeur constitutionnelle, que rien ne permet d'écarter, de la réparation intégrale du préjudice »), décision rendue sur renvoi de l'Assemblée plénière dans l'affaire *Perruche*.

¹⁸¹² V. *supra* n° 401 (note 1445) et *infra* n° 575. – Comp. aussi Civ. 1, 27 février 2007, *Resp. civ. assur.* 2007, comm. 166 et étude 16, note A. VIGNON-BARRAULT et *Rev. dr. transp.* 2007, comm. 89, obs. Ph. DELEBECQUE (la Cour de cassation déclare infondé le moyen au pourvoi selon lequel « en matière de dommages corporels la limitation de responsabilité telle qu'instaurée par la Convention de Varsovie est contraire à la valeur constitutionnelle du principe de responsabilité »).

européenne des droits de l'homme ne s'est jamais prononcée en faveur d'un principe d'indemnisation intégrale¹⁸¹³. En définitive, les juridictions ne condamnent pas l'existence des régimes spéciaux n'offrant qu'une indemnisation partielle. Bien au contraire, un système d'indemnisation composé de régimes prévoyant différents niveaux d'indemnisation paraît, au vu de la jurisprudence, tout à fait légitime et opportun.

489 . – Dès lors que l'on relie les différents niveaux d'indemnisation aux faits dommageables qui leur correspondent, il devient possible d'esquisser une grille de lecture qui permet de comprendre ces divergences. À cet égard, le modèle explicatif de l'indemnisation sociale que nous avons développé dans la première partie de notre étude¹⁸¹⁴, contribue à une meilleure compréhension du droit des fonds d'indemnisation. Le fait que certains régimes spéciaux évoluent de plus en plus vers le principe de réparation intégrale ne fait pas obstacle à une telle analyse. L'évolution du niveau de l'indemnisation n'est rien d'autre que la répercussion d'une évolution des « responsabilités collectives » qui sous-tendent les régimes d'indemnisation sociale.

Aussi verrons-nous, dans un premier temps, que le niveau d'indemnisation est déterminé, pour l'essentiel, par le degré d'imputation des dommages à la collectivité (1). Nous aborderons ensuite la question des variations dans la hiérarchie des « responsabilités collectives » qui expliquent l'évolution du niveau d'indemnisation dans certains domaines (2).

1. Le niveau de l'indemnisation déterminé par le degré d'imputation à la collectivité

490 . – À bien y réfléchir, les divergences entre les différents fonds d'indemnisation pourraient traduire les différents degrés d'imputation des dommages à la collectivité désignée. Pour établir une corrélation entre cette imputabilité et le niveau d'indemnisation, il importe de relier le constat de la relativité du principe de réparation intégrale en matière de régimes spéciaux¹⁸¹⁵ à nos réflexions sur la gradation des « responsabilités collectives »¹⁸¹⁶. Nous avons vu que le degré de la « responsabilité collective », susceptible de se traduire par un régime d'indemnisation sociale, peut être plus ou moins élevé selon que le dommage en question est considéré comme socialement conditionné ou que sa prise en charge se fonde sur des considérations d'éthique sociale. En outre, nous avons établi, au sein de la catégorie des dommages socialement conditionnés, une hiérarchie en fonction de l'emprise de la collectivité sur la victime et de la marge de manœuvre de cette dernière dans le contexte de survenance du dommage¹⁸¹⁷.

491 . – En analysant les niveaux d'indemnisation relevés pour les différents régimes spéciaux, nous pouvons vérifier si la thèse développée dans la première partie trouve une confirmation dans

¹⁸¹³ Cf. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n° 59-3.

¹⁸¹⁴ V. *supra* n°s 338 et s.

¹⁸¹⁵ Cf. *supra* n°s 486 et s.

¹⁸¹⁶ Cf. *supra* n°s 403 et s.

¹⁸¹⁷ V. le schéma ayant pour but d'illustrer nos propos, reproduit *supra* n° 405 *in fine*.

le droit positif. Pour ce faire, il convient d'examiner si un degré d'imputabilité collective élevé correspond à un niveau d'indemnisation élevé et vice-versa. Parmi les domaines dans lesquels les fonds d'indemnisation du droit français n'allouent qu'une indemnisation limitée on peut citer les suivants : infractions pénales, calamités agricoles, catastrophes technologiques, dégâts causés aux récoltes par le grand gibier et pollutions maritimes par hydrocarbures. Se trouvent dans cette liste des dommages dont la survenance n'est pas socialement conditionnée et qui, par conséquent, se situent en bas de l'échelle des « responsabilités collectives », tels que les infractions pénales de droit commun et les calamités agricoles. La différence se fait tout particulièrement sentir en matière de victimes d'infractions où les actes de terrorisme déclenchent un régime bien plus favorable que les infractions de droit commun¹⁸¹⁸.

Dans un deuxième temps, on observe que le principe de réparation intégrale n'est mis en œuvre, dans l'acception qu'en retient le droit commun¹⁸¹⁹, que dans les domaines où les dommages résultent directement ou indirectement d'un comportement négligent, voire intentionnel de l'État¹⁸²⁰. Il serait alors tentant d'expliquer par la hiérarchie des « responsabilités collectives » la différence dans le niveau d'indemnisation entre ces dispositifs et les régimes qui s'appliquent aux dommages causés par l'utilisation de technologies modernes¹⁸²¹ et qui prévoient, tous, une limitation. Enfin, l'inventaire dressé fait apparaître une « responsabilité collective » plus élevée en présence de dommages corporels qu'en cas de dommages matériels¹⁸²². Il semble alors qu'une seconde hiérarchisation selon le type de dommage (corporel ou matériel) se superpose à la hiérarchisation que nous avons développée à propos du contexte du dommage.

Si un auteur considère que « l'établissement de plafonds de compensation [...] marque sensiblement la survivance de l'idée d'assistance dans le droit des fonds de solidarité »¹⁸²³, il ne faut pas entendre par là que les indemnités allouées dans ce cadre font partie des mesures d'assistance. Nous avons tenté de démontrer que la « responsabilité » qui incombe au corps social, en présence de dommages appréhendés par l'indemnisation sociale, dépasse le niveau de « responsabilité collective » qui s'exprime à travers l'aide sociale de base¹⁸²⁴. Un amalgame entre indemnisation et

¹⁸¹⁸ Sur les actes de terrorisme comme catégorie des dommages socialement conditionnés, par opposition aux infractions de droit commun, v. *supra* n° 390 *in fine*.

¹⁸¹⁹ C'est-à-dire que l'indemnisation vise non seulement la réparation entière du préjudice, mais aussi la réparation de l'ensemble des chefs de préjudice causés par l'acte dommageable, et ce indépendamment de la gravité du dommage.

¹⁸²⁰ Victimes de l'amiante indemnisées par le FIVA, victimes des contaminations post-transfusionnelles par le SIDA indemnisées d'abord par le FITH, puis par l'ONIAM.

¹⁸²¹ Citons notamment les accidents médicaux, les accidents de la circulation, les catastrophes technologiques, les dommages causés par l'épandage de boues d'épuration.

¹⁸²² Cf. les règles applicables au FGAO et au FGTL. – Le régime d'indemnisation des catastrophes technologiques apparaît comme une exception à cet égard, ce qui expliquerait aussi les réactions doctrinales hostiles à la limitation de l'indemnisation aux dommages immobiliers. Cf. *supra* n° 486 (note 1801).

¹⁸²³ A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris 1, L'Harmattan, 2008, n° 259.

¹⁸²⁴ Cf. *supra* n° 403.

protection sociale méconnaîtrait la différence de degré entre ces deux institutions, différence qui se reflète aussi bien dans le niveau que dans les conditions de l'indemnisation¹⁸²⁵.

492 . – Que l'on ne s'y méprenne pas, nous ne sommes pas d'avis qu'une analyse sur la base de la hiérarchie des « responsabilités collectives » soit suffisante pour expliquer la diversité des régimes spéciaux relevant d'un fonds d'indemnisation. Très certainement, la mesure de l'indemnisation est moins influencée par les considérations théoriques et fondamentales que nous venons d'esquisser, que par les aléas du processus législatif et surtout par les impératifs budgétaires qui s'opposent souvent à une mise en œuvre du principe de réparation intégrale¹⁸²⁶. Une limitation de l'indemnité peut, en effet, être indispensable pour ne pas compromettre une activité qui comporte des risques, mais qui n'en est pas moins socialement souhaitable¹⁸²⁷. L'importance ou la fréquence des dommages susceptibles d'être causés par cette activité peuvent justifier une solution de compromis qui déroge au principe de réparation intégrale, et ce en dépit d'une « responsabilité collective » particulièrement élevée.

Aussi convient-il de préciser nos ambitions en rapport avec le modèle explicatif que nous venons de proposer. Nos propos sont destinés à indiquer des pistes de réflexion en vue d'une meilleure compréhension d'ensemble de la matière. Une concordance parfaite entre ce modèle et le droit positif n'est ni recherchée, ni probable même dans un futur plus ou moins lointain. Nous nous tenons cependant à ce qu'a formulé Jean-Louis BERGEL à propos de la place d'anomalies dans l'approche systémique¹⁸²⁸ de l'interprétation des textes : « L'hypothèse, selon laquelle la loi et, plus généralement, le système juridique sont cohérents, ordonnés et logiques, s'avère souvent illusoire. Mais cela ne condamne pas pour autant la méthode systématique d'interprétation. Au contraire, cela renforce son utilité car elle permet, alors, de résorber les incohérences, les contradictions et les ambiguïtés de l'ordre établi et d'en rétablir l'harmonie par une interprétation adéquate.¹⁸²⁹ »

Le critère du degré d'imputation à la collectivité se prête à fournir un cadre pertinent pour expliquer, dans les grandes lignes, les différences du niveau d'indemnisation prévu dans les régimes

¹⁸²⁵ Sur ce point, v. *supra* n°s 321 et s.

¹⁸²⁶ Celles-ci peuvent expliquer pourquoi les limitations les plus poussées concernent les domaines des accidents de la circulation et des victimes d'infractions, c'est-à-dire des dommages que l'ensemble du corps social est susceptible de subir. – En faveur d'une prise en compte des impératifs budgétaires, M.-È. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, th. Toulouse, LGDJ, 1974, p. 405 et s. – *Contra* C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, th. Dijon, PUAM, 2002, n°s 288 et s.

¹⁸²⁷ Cf. not. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n°s 309 et 310 et M.-È. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, th. préc., p. 327 ainsi que p. 411 et s.

¹⁸²⁸ Sur cette méthode qui part de l'hypothèse d'un système juridique qui est un ensemble structuré, organisé et interdépendant de règles et de mécanismes juridiques, cf. not. J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 2001, p. 254 et s.). – Plus spécifiquement sur la « systématisation doctrinale » comme technique de mise en relation des différents éléments du système juridique M. VAN DE KERCHOVE/F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, 1988, p. 117 et s.

¹⁸²⁹ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, *op. cit.*, p. 256.

spéciaux. De sorte que les changements qui affectent le degré d'intensité des « responsabilités collectives » se répercutent sur l'étendue de l'indemnité.

2. Les variations du niveau de l'indemnisation, répercussions des changements du degré d'intensité des « responsabilités collectives »

493. – Certains commentateurs ont cru déceler, dans l'évolution du droit des fonds d'indemnisation, la tendance d'une application de plus en plus large du principe de réparation intégrale¹⁸³⁰. Selon ces auteurs, ce mouvement se manifeste notamment par l'évolution du régime d'indemnisation des victimes d'infractions pénales. Celui-ci a, en effet, connu une augmentation du niveau des indemnités accompagnée de l'extension de son champ de compétence¹⁸³¹. De la même façon, l'augmentation des plafonds d'indemnisation applicables à l'action du FIPOL¹⁸³² ainsi que l'allègement des conditions d'indemnisation des victimes d'infractions pénales¹⁸³³ a permis à un nombre plus important de victimes de bénéficier d'une compensation intégrale de leurs préjudices.

Les variations du niveau de l'indemnisation que l'on peut ainsi constater, ne sont pas incompatibles avec une analyse en termes de « responsabilités collectives » graduées. Bien au contraire, elles montrent que la détermination de ces « responsabilités » ainsi que leur importance respective est sujette aux évolutions de la société. Comme nous l'avons déjà évoqué, l'affirmation par le législateur de « responsabilités collectives » subit notamment l'influence de considérations tenant à l'éthique sociale. Les changements qui interviennent sur ce terrain, se répercutent tout naturellement sur le droit de l'indemnisation sociale et ont pour effet d'élargir le champ des dommages que l'on impute à une collectivité. Corrélativement, les domaines s'amenuisent où les dommages sont considérés comme n'ayant aucun lien avec la vie en société et échappent, de ce fait, au droit de l'indemnisation sociale. Ainsi, sous la pression sociale, les accidents médicaux non fautifs, pour lesquels aucun mécanisme de compensation n'a été à disposition des victimes pendant longtemps – mis à part les instruments du droit de la protection sociale –, ont trouvé place au sein de l'indemnisation sociale, d'abord de manière très limitée avec l'arrêt *Bianchi*, puis de manière générale par la loi du 4 mars 2002¹⁸³⁴. Outre le domaine même des régimes d'indemnisation, la de-

¹⁸³⁰ Dans ce sens, v. not. C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, th. préc., n° 146 (« l'évolution actuelle qui tend à l'admission de plus en plus fréquente de ce principe, laisse envisager qu'une telle disposition pourrait être généralisée à l'ensemble de ces organismes »). Cf. aussi F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, p. 349 et s. ainsi que J.-M. PONTIER, « L'indemnisation des victimes contaminées par le virus du SIDA », *Act. Lég. Dalloz* 1992, p. 35, spéc. p. 40.

¹⁸³¹ Cf. *supra* n° 31.

¹⁸³² V. *supra* n°s 197 et s.

¹⁸³³ Sur la suppression de l'abattement en matière d'indemnisation des dommages aux biens, v. *supra* n° 486 (note 1795). Par ailleurs, la condition, initialement exigée, d'une « situation matérielle grave » de la victime a été allégée, puis supprimée (cf. *supra* n° 31 [note 140]).

¹⁸³⁴ Sur ce point, v. *supra* n°s 57 et s. ainsi que n° 234.

mande sociale a aussi fait évoluer le niveau d'indemnisation proposé pour certains dommages. On peut citer, à ce titre, l'amélioration du sort des victimes d'infractions pénales ayant entraîné un dommage corporel, qui bénéficient aujourd'hui d'une réparation intégrale, alors que la loi du 3 janvier 1977 ne prévoyait encore qu'une indemnisation très partielle¹⁸³⁵.

494. – À analyser les fluctuations qui affectent le niveau des indemnités versées par les fonds d'indemnisation, la question surgit de savoir si l'on assiste vraiment à une évolution inéluctable du droit des fonds d'indemnisation vers la réparation intégrale. Autrement dit, assistons-nous à une application progressive du principe de réparation intégrale dans l'ensemble des fonds d'indemnisation existant en droit français ? Une telle évolution est-elle opportune et souhaitable ou ne faut-il pas craindre que « le prix de la sécurité des victimes ne devienne extrêmement élevé pour le corps social »¹⁸³⁶ ?

Qu'il nous soit permis d'exprimer notre scepticisme à l'égard du postulat d'un nivellement des indemnités allouées par les fonds vers le niveau du droit commun de la responsabilité. Tout d'abord, la réparation intégrale d'un dommage n'est pas une fin en soi et il faut garder à l'esprit qu'un nombre non négligeable de fonds prennent en charge des dommages qui ne peuvent être appréhendés dans le cadre du droit commun. Aussi bien, un rehaussement généralisé des indemnités mettrait-il en péril la viabilité économique de certains régimes, les contributions devant être nécessairement adaptées. Cependant, il ne faut pas tomber dans l'excès inverse et se contenter d'une analyse selon laquelle la limitation des indemnités est la contrepartie du « jeu automatique »¹⁸³⁷ des régimes d'indemnisation sociale, c'est-à-dire de l'allègement des conditions que doit remplir la victime. Hormis la particularité des fonds d'indemnisation complémentaires dont le plafond participe à répartir la charge d'indemnisation entre deux collectivités¹⁸³⁸, la gradation des niveaux d'indemnisation paraît indispensable pour disposer des ressources qui permettent à certaines victimes de bénéficier d'une compensation complète, dès lors que le degré de la « responsabilité collective » est particulièrement élevé. De plus, il ne semble pas qu'une indemnisation complète corresponde à une demande sociale, ni qu'elle traduise le « sentiment de la responsabilité » présent chez les justiciables¹⁸³⁹.



¹⁸³⁵ Sur cette évolution, v. *supra* n° 31.

¹⁸³⁶ G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n° 58-1 (p. 161).

¹⁸³⁷ Sur ce point, v. M.-È. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, th. préc., p. 405.

¹⁸³⁸ Cf. *supra* n°s 195 et s.

¹⁸³⁹ Une étude sociologique a révélé que l'idée d'une réparation « à proportion » y est beaucoup plus présente qu'une réparation en intégralité, notamment en raison de ses conséquences économiques pour le responsable en présence d'un dommage particulièrement important. Cf. G. VERMELLE, « La réparation du dommage », in : Centre d'étude de la responsabilité de l'Université de Tours (sous la dir.), *Le sentiment de la responsabilité*, 1984, p. 30. – Dans le même sens J. KELLERHALS/N. LANGUIN/G. RITSCHARD *et al.*, « Les formes du sentiment de responsabilité dans les mentalités contemporaines : une étude empirique », *Rev. fr. sociol.* 2000, p. 307. – Plus généralement sur la place du « sentiment de justice » dans le développement de la responsabilité civile, v. P. KAYSER, « Le sentiment de la justice et le développement de la responsabilité civile en France », *RRJ* 2000, p. 445.

495 . – Conclusion du chapitre 1. – L'objectif de ce chapitre était d'étudier de façon critique la procédure d'indemnisation que mettent en œuvre les fonds que nous avons recensés au début de notre étude. Nous pouvons en dresser un constat mitigé. Si de nouvelles techniques d'indemnisation ont pu trouver place en droit commun grâce à des impulsions données par les organes de certains fonds, la procédure d'indemnisation devant les fonds est pour le moins perfectible et ne peut, en l'état actuel du droit, tenir lieu de modèle à l'ensemble du droit de l'indemnisation. L'avantage d'un régime spécial relevant d'un champ de compétence limité est cependant de pouvoir mettre à l'épreuve des techniques innovatrices et de les abandonner ou d'y apporter des modifications, s'il en est besoin. Dès lors, ce n'est qu'en réagissant aux critiques et en se montrant flexible que le droit des fonds d'indemnisation peut jouer pleinement son rôle de « laboratoire » et contribuer à une évolution positive de l'ensemble du droit de l'indemnisation.

496 . – Les insuffisances que nous avons repérées au sein du droit des fonds d'indemnisation touchent en particulier les règles qui régissent les démarches que la victime doit suivre afin d'obtenir compensation de son dommage. Au vu des expériences des fonds existants, il est nécessaire de prêter davantage attention aux besoins des victimes pour éviter que la voie d'indemnisation alternative qu'offre un fonds, ne se transforme, pour ses bénéficiaires, en une source de méfiance et de rejet, créatrice d'un contentieux que l'institution d'un fonds avait précisément pour but d'éviter. Les victimes doivent pouvoir s'exprimer devant une autorité afin d'accéder à la reconnaissance sociale de leur statut de victime et de parvenir sinon à la réconciliation avec l'auteur du dommage, du moins à la réappropriation du conflit qui les oppose à ce dernier. Intégrer cet objectif dans une démarche indemnitaire qui se veut résolument déconnectée de toute imputation à un responsable est, certes, difficile, mais non impossible comme le montrent les efforts de l'ONIAM en matière d'accidents médicaux. Un rôle plus actif de la victime et par là même une meilleure prise en compte de ses besoins contribueraient ainsi à l'apaisement des relations sociales et à ralentir, voire à stopper le mouvement de pénalisation qui touche les rapports entre plusieurs groupes de professionnels et leurs usagers.

Une source d'insatisfaction supplémentaire pourrait être évincée si l'on décidait de modifier les règles procédurales afin de mieux respecter les droits fondamentaux du procès des victimes. L'instruction de la demande et la contestation de l'offre adressée à la victime nécessitent d'être conformes aux standards d'une procédure juridictionnelle pour que le régime spécial d'indemnisation puisse constituer une alternative équivalente au procès en responsabilité. L'indépendance et l'impartialité de l'organe appelé à statuer sur la demande doivent être respectées, soit au moyen d'une composition strictement paritaire, soit par un recours privilégié à des experts techniques dont la neutralité devra être exempte de tout doute. En outre, la complexité de plus en plus grande des procédures rend indispensable une assistance juridique de la victime afin que celle-ci soit dans une position qui lui permette de faire valoir au mieux son droit à indemnisation. Enfin, les règles sur la contestation des décisions prises par un fonds d'indemnisation devront permettre à la victime d'engager une voie de recours aboutissant à une nouvelle instruction de la demande, de préférence devant une juridiction ordinaire. À ce titre, une remise en ordre de

la réglementation actuelle des différents fonds, très disparate, serait souhaitable afin de rendre plus lisible et accessible le droit des fonds d'indemnisation.

497 . – La mise en œuvre des règles sur l'indemnisation des dommages donne lieu à davantage d'appréciations positives. Ce dont témoigne l'intégration en droit commun de la responsabilité de certains procédés d'évaluation du dommage mis en œuvre par les fonds, tels que la ventilation des plusieurs chefs de préjudice. L'application de référentiels d'indemnisation contribuant à une harmonisation des pratiques indemnitaires et à une plus grande prévisibilité du droit, a largement démontré son efficacité en matière de fonds d'indemnisation et pourrait servir de source d'inspiration pour une évolution du droit commun de la responsabilité sur ce point.

C'est sans doute sur le terrain du niveau de l'indemnisation que les critiques adressées aux fonds sont les plus nombreuses. On critique notamment la relativité du principe de réparation intégrale qui commande, en droit commun, d'indemniser l'ensemble des répercussions patrimoniales et extra-patrimoniales du dommage. Or, s'il est vrai que le droit des fonds d'indemnisation connaît différentes dérogations à ce principe, il ne faut pas oublier que les régimes spéciaux n'ont pas tous vocation à supplanter le droit commun de la responsabilité. En effet, l'indemnisation sociale ne se veut pas seulement un substitut à la responsabilité civile, mais vise, avant tout, à combler des besoins indemnitaires pour les dommages qui sont socialement conditionnés dont certains seulement peuvent être appréhendés par le droit commun de la responsabilité. Si bien que la variabilité du niveau d'indemnisation – d'une indemnisation complète à une compensation limitée – s'explique, parmi d'autres facteurs, par le modèle de la gradation des « responsabilité collectives » que nous avons développé dans la première partie de notre étude. Si cette explication n'est sans doute pas la seule à devoir être mise en avant, elle constitue malgré tout une grille de lecture cohérente.

À côté de la finalité indemnitaire qui constitue l'objectif premier de tout régime d'indemnisation, il faut encore s'intéresser à la prévention des dommages et analyser dans quelle mesure les fonds d'indemnisation y participent.

Chapitre 2 – La place ambiguë des fonds d'indemnisation dans la prévention des dommages

498 . – La notion de risque est aujourd'hui au centre d'un débat qui dépasse le seul domaine juridique. D'aucuns considèrent que notre société s'est transformée en une « société du risque » dans laquelle un principe d'incertitude a remplacé le progrès social en tant que vecteur du développement social¹⁸⁴⁰. Corrélativement et en réponse à l'évolution des risques et à leur nouvelle perception politique et philosophique, la prévention des risques¹⁸⁴¹ occupe une place considérable au sein de la production scientifique des vingt dernières années. Aussi ne s'étonnera-t-on guère que ce débat d'idées ait eu un retentissement considérable dans le discours juridique, comme en témoignent les nombreux travaux sur les notions de prévention et de précaution publiés ces dernières années¹⁸⁴².

499 . – Devant cet engouement pour le thème de la prévention, il ne faut pas oublier que celle-ci ne constitue pas une fin en soi et qu'elle ne saurait être défendue comme une valeur absolue. La prévention des dommages a un coût et, contrairement à ce que l'on pourrait penser, il n'est pas évident de l'assumer¹⁸⁴³. À vouloir assimiler la quête du risque zéro à la recherche du progrès social, on tendrait à occulter la nécessaire existence d'activités à risques qui causeront des dommages et dont le nombre de victimes est plus ou moins prévisible d'une année à l'autre. Aussi longtemps que les hommes commettront des maladroites entraînant des accidents dont la probabilité peut être mesurée, il faudra choisir entre cesser l'activité en question et admettre que se réalisent des sinistres. La société se trouve alors confrontée au dilemme de devoir choisir entre la sécurité et la protection de la vie humaine d'un côté, et la liberté et le progrès de l'autre¹⁸⁴⁴.

Il arrive en effet que le coût de la prévention soit considéré comme trop élevé pour justifier des mesures de prévention coûteuses. Si ce raisonnement ne pose pas de problème pour les dommages

¹⁸⁴⁰ Cf. surtout U. BECK, *Risikogesellschaft*, 1986 (trad. fr. *La société du risque – Sur la voie d'une autre modernité*, 2001). V. aussi A. GIDDENS, *The Consequences of Modernity*, 1990 (trad. fr. *Les conséquences de la modernité*, 1994, p. 131 et s.) ; M. CALLON/P. LASCOUMES/Y. BARTHE, *Agir dans un monde incertain – Essai sur la démocratie technique*, 2002, p. 37 et s. ainsi que P. LAGADEC, *La civilisation du risque – Catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, 1981, p. 200 et s. – Sur l'avènement de la société du risque, v. aussi la synthèse récente de J. MÉRIC/Y. PESQUEUX/A. SOLÉ, *La « Société du Risque » – Analyse et critique*, 2009 (les auteurs mettent toutefois l'accent sur les implications de la notion sur le terrain économique).

¹⁸⁴¹ Il faudrait plus précisément parler de la prévention des *dommages*, c'est-à-dire des conséquences de la réalisation des risques. – Sur cette ambiguïté du terme « risque », v. déjà *supra* n° 383.

¹⁸⁴² Cf. entre autres Ph. KOURILSKY/G. VINEY, *Le principe de précaution*, 2000 ; D. MAZEAUD, « Responsabilité civile et précaution », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 72 ; M. DEPINCE, *Le principe de précaution*, th. Montpellier 1, 2004 ; M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, th. Orléans, LGDJ, 2005 et, plus récemment, D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile – Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, th. Paris 2, L'Harmattan, 2008. – V. encore les nombreuses indications bibliographiques données par H. CHARTIER, *Responsabilisation en droit des assurances de responsabilité civile*, th. Orléans, 2003, n° 191, note 409.

¹⁸⁴³ Sur cet aspect, v. G. CALABRESI, « The Decision for Accidents: An Approach to Nonfault Allocation of Costs », *Harvard Law Review* 1974-1975 (vol. 78), p. 713, spéc. p. 716 et s.

¹⁸⁴⁴ H.-L. WEYERS, *Unfallschäden*, 1971, p. 448.

matériels, il devient beaucoup plus délicat lorsqu'il s'agit de dommages corporels. Peut-on, au nom d'une analyse économique, mettre en balance le coût de la prévention et celui de la réparation des conséquences d'un accident corporel ? La réalité économique nous apprend que tel est vraisemblablement le cas, car nombre d'activités à risques ne seraient plus poursuivies si l'on avait voulu chercher à protéger à tout prix la vie humaine. Aussi cynique que le constat puisse paraître, il peut y avoir « trop peu d'accidents » pour justifier le coût engendré par les mesures de prévention¹⁸⁴⁵. Or, si nous évoquons, dans les développements suivants, la thématique de la prévention sous l'angle du droit, ce n'est pas parce que nous comptons faire abstraction de la dimension économique, mais parce que nous cherchons à cibler notre étude sur des aspects qui sont accessibles au juriste et à ne pas dévier le cours de notre analyse vers un terrain par trop économique.

500 . – Traditionnellement, la prévention – que l'on peut définir comme l'ensemble des mesures destinées à éviter la réalisation d'un événement prévisible ayant des effets dommageables pour l'individu ou pour la société¹⁸⁴⁶ – trouvait son domaine de prédilection en matière pénale où les criminologues s'efforcent notamment d'étudier les dispositifs à même d'endiguer la délinquance. Pour cela, ils opèrent une distinction entre prévention *générale* et prévention *spéciale*, selon qu'il s'agit d'empêcher de manière générale la commission d'infractions par la dissuasion attachée à la sanction pénale¹⁸⁴⁷ ou de créer un effet préventif individualisé afin d'éviter qu'une personne condamnée ou considérée comme dangereuse ne récidive ou n'entre dans la délinquance¹⁸⁴⁸. Quant au droit civil qui nous intéresse au premier chef, un auteur a remarqué que si « la distinction entre prévention *générale* et *spéciale* est [...] assez largement perçue », elle n'est pas « précisément formulée »¹⁸⁴⁹ par les auteurs¹⁸⁵⁰. Cette distinction est notamment absente de la discussion doctrinale sur l'effet préventif des mécanismes d'indemnisation. Or, force est de constater que cette distinction conserve sa pertinence même en matière de droit de l'indemnisation puisque l'on

¹⁸⁴⁵ Cf. déjà S. ROTTENBERG, « Liability in Law and Economics », *American Economic Review* 1965 (vol. 55), p. 107, spéc. p. 109 (« That there may be “too few” accidents is not ordinarily seen because it is thought by many that the value of human life is infinite, but neither society, in the allocation of collective resources, nor individuals act as though it were. »).

¹⁸⁴⁶ CNRS (sous la dir.), *Trésor de la langue française – Dictionnaire de la langue du XIX^e et du XX^e siècle*, 1992, t. 13 (pén- – ptar-), v^o Prévention (sous A. 1.).

¹⁸⁴⁷ Sur la prévention générale, v. not. B. BOULOC, *Droit pénal général*, 22^e éd. 2011, n^o 26 et G. LEVASSEUR, « Réflexions sur la prévention générale », *Arch. pol. crim.* 1977 (n^o 3), p. 13.

¹⁸⁴⁸ Nous pouvons citer, à titre d'exemple, les aménagements de peine (différents types de sursis, libération conditionnelle) et les mesures de sûreté. – Sur ce point, v. B. BOULOC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, n^{os} 786 et s.

¹⁸⁴⁹ S. GRAYOT, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention de dommages*, th. Paris 1, LGDJ, 2009, n^o 6 qui s'appuie sur A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, n^{os} 161 et s. et « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in : *Mélanges Marc Ancel*, 1975, t. 1, p. 407 ainsi que sur Ph. MALAURIE, « L'effet prophylactique du droit civil », in : *Mélanges Jean Calais-Auloy*, 2004, p. 669, spéc. n^o 15.

¹⁸⁵⁰ Comp. A. TUNC, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, n^{os} 161 et 169, qui utilise les expressions « prévention *générale* et *spéciale* » en différenciant selon que l'effet dissuasif recherché vise l'abandon d'une activité économique à risques ou le changement de comportement d'un individu. Cette terminologie est directement inspirée de P. ATIYAH, *Accidents, Compensation and the Law*, 3^e éd. 1980, p. 577 et s. ainsi que de G. CALABRESI, *The Costs of Accidents – A Legal and Economic Analysis*, 1970, p. 68 et s.

peut examiner la force dissuasive attachée au devoir de compensation, soit au regard de la collectivité, soit au regard du seul auteur du dommage¹⁸⁵¹.

501 . – Les fonds d'indemnisation sont présentés, dans la littérature juridique, comme des mécanismes de compensation qui ne participent que de manière insuffisante à la prévention des dommages¹⁸⁵². Sur ce point, les critiques rejoignent les opinions exprimées dans les années 1970 à propos des régimes d'indemnisation indépendant de la responsabilité (régimes dits « *no-fault* »), jugés moins performants sur le plan de la prévention que le droit de la responsabilité¹⁸⁵³. En raison de la déconnexion entre indemnisation et imputation du dommage et de l'interposition consécutive d'un tiers dans le rapport entre la victime et l'auteur du dommage, la mise en place de ces dispositifs aurait pour conséquence un relâchement de la diligence des acteurs impliqués. Un développement de ces régimes au sein du droit de l'indemnisation serait alors inopportun.

La pluralité et la diversité des cas de figure appréhendés par les régimes spéciaux d'indemnisation invitent cependant à nuancer ce propos et à suggérer une analyse plus fine des effets préventifs réels et potentiels de l'action des fonds par comparaison avec le niveau de prévention existant en droit de la responsabilité. Or, il s'avère que l'ensemble des mécanismes d'indemnisation souffrent, du fait de leur approche essentiellement curative, d'insuffisances structurelles quant à la dissuasion de comportements nuisibles. Dès lors, le rôle effectif joué par les fonds d'indemnisation dans la prévention de dommages ne saurait, à l'instar de celui de la responsabilité civile, qu'être limité. Il sera alors d'autant plus important d'utiliser aussi efficacement que possible cette marge de manœuvre limitée afin de rendre les fonds d'indemnisation performants sur le plan de la prévention.

¹⁸⁵¹ Préférant, pour cela, les termes de « fonctions normatives subjectives et objectives », G. MARTIN, « Principe de précaution et responsabilités », in : J. Clam/G. Martin (sous la dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, 1998, p. 415.

¹⁸⁵² V. en particulier A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2006, n° 179. – Pour les différents fonds, cf. C. ANDRÉ, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 39, spéc. p. 54 ; M.-H. RENAUT, « L'indemnisation des victimes d'infractions », *Gaz. Pal.* 1998, doctr. p. 1028 ; K. LE COUVIOUR, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, th. Bordeaux 4, PUAM, 2007, n°s 823 et s. ; D. STEFANIUK, « La prévention des marées noires et leur indemnisation – Aspects de droit international et européen », *JDI* 2003, p. 1013, spéc. n° 54 ; M. RÉMOND-GUILLOUD, *Du droit de détruire*, 1989, p. 178 (« banalisation du risque ») ainsi que F. BIANCHI, *Pollution atmosphérique et droit privé*, 1989, n° 509.

¹⁸⁵³ Rappelons à ce titre les débats passionnés sur les projets de réforme en matière d'accidents de la circulation élaborés par André TUNC (*La sécurité routière – Esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation*, 1966 et *Pour une loi sur les accidents de la circulation*, 1981). Les auteurs hostiles à ces projets invoquaient comme élément-clé de leur critique l'effet préventif du droit commun de la responsabilité qu'il conviendrait de préserver. Cf. not., à ce titre, B. STARCK, « Les rayons et les ombres d'une esquisse de loi sur les accidents de la circulation », *RTD civ.* 1966, p. 635, spéc. n°s 99 à 138 ; les différents points de vue exprimés dans le numéro de février 1967 de la revue *Droit social* (spéc. R. DROUILLAT [p. 90, spéc. p. 91], P. RAYNAUD [p. 107, spéc. p. 110], BARREAU DE PARIS [p. 111, spéc. p. 117 et s.] et G. BRISSAC [p. 123, spéc. p. 127]) ainsi que R. SAVATIER, « Sécurité routière et responsabilité civile – À propos du "Projet Tunc" », *D.* 1967, chr. p. 1, spéc. n° 39 (« Comment demander, au conducteur, un effort de vigilance si le législateur lui tient ce discours : "La notion de faute s'évanouit ... ; ce qui se produit, ce sont des accidents, des malheurs qui tombent sans qu'on ait pu ou su les éviter." »).

Si différentes techniques de responsabilisation sont à la disposition des fonds et méritent d'être généralisées, il ne faut pas oublier qu'elles doivent s'inscrire de préférence dans une stratégie globale qui s'appuie sur une approche pluridisciplinaire mobilisant les instruments du droit pénal, du droit fiscal et du droit administratif ainsi que des mesures totalement étrangères à une approche juridique.

Nous procéderons d'abord à une analyse comparative des vertus préventives des principaux mécanismes d'indemnisation qui fera apparaître des incapacités intrinsèques à prévenir la survenance de dommages (Section 1) avant d'aborder le renforcement nécessaire des techniques de responsabilisation qui s'offrent aux fonds d'indemnisation (Section 2).

Section 1 – Une analyse comparative des mécanismes d'indemnisation faisant apparaître des incapacités intrinsèques à prévenir la survenance de dommages

502 . – Notre analyse comparative des capacités de prévention des différents mécanismes d'indemnisation se limitera essentiellement à une mise en parallèle du droit de la responsabilité et du droit des fonds d'indemnisation. En dépit de l'utilité d'une telle recherche à propos d'autres mécanismes de compensation, tels que l'indemnisation par les organismes de Sécurité sociale ou dans le cadre de l'assurance privée directe, une analyse globale dépasserait par trop le cadre de notre étude. Cependant, eu égard à l'influence qu'exerce l'assurance de responsabilité sur le droit commun, les développements consacrés à la responsabilité civile devront prendre en compte la technique assurantielle de prise en charge des dommages. Aussi, l'assurance privée directe et le droit de la Sécurité sociale, en tant que mécanismes d'indemnisation concurrents de la responsabilité civile¹⁸⁵⁴, seront-ils traités indirectement au travers des réflexions sur les capacités de prévention d'un droit de la responsabilité largement supplanté par l'assurance de responsabilité¹⁸⁵⁵. Encore faut-il s'entendre sur le domaine précis de la comparaison. En effet, il existe des cas de figure pour lesquels une mise en parallèle n'aurait aucun sens, notamment lorsque les fonds d'indemnisation interviennent dans des hypothèses qui ne peuvent être appréhendées par le droit de la responsabilité civile. Dans tous les cas où l'absence pure et simple de responsable ou de responsable connu empêche la victime d'obtenir une indemnisation sur le fondement de la responsabilité civile¹⁸⁵⁶, la question des capacités de prévention ne se pose pas. Dans ces hypothèses, il n'y a aucun moyen direct, ni pour le droit de la responsabilité, ni pour un fonds d'indemnisation,

¹⁸⁵⁴ Pour une vue d'ensemble, v. not. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n^{os} 28-1 à 28-4. – En faveur d'un développement de l'assurance directe comme mécanisme d'indemnisation concurrent de la responsabilité civile, C. RUSSO, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe*, th. Nice, Dalloz, 2001, n^{os} 492 et s.

¹⁸⁵⁵ L'effet préventif en matière d'assurance privée directe est comparable à celui en matière de responsabilité, quoique plus axé sur le comportement de la victime. – Sur ce point, v. *infra* n^o 509.

¹⁸⁵⁶ Sur la catégorie de fonds de compensation, cf. *supra* n^{os} 220 et s.

d'inciter à un comportement plus diligent¹⁸⁵⁷. Pour élaborer une stratégie de prévention efficace dans ces domaines, il faudra alors recourir à d'autres instruments juridiques et extra-juridiques¹⁸⁵⁸.

503 . – Du reste, il paraît opportun de préciser d'emblée les particularités qui affectent les dommages intentionnels par comparaison avec les dommages qui résultent d'une négligence de l'auteur. De prime abord, il semble difficile d'envisager la prévention de dommages intentionnels, puisque le but de leurs auteurs est précisément de causer un préjudice à autrui, sans tenir compte des conséquences juridiques ou extra-juridiques qui peuvent en découler. En sus des normes juridiques qui, par la menace d'une sanction, ont pour but de prévenir de façon indirecte les comportements considérés comme potentiellement nuisibles, l'auteur de l'acte outrepassa tous les obstacles matériels, tels que les mesures techniques de sécurité, qui doivent directement éviter la survenance de dommages¹⁸⁵⁹. C'est pourquoi, une prévention de ce type de dommages par le seul jeu d'une sanction juridique paraît, à première vue, peu concevable. Or, nous avons pris le parti de ne pas exclure d'emblée ces dommages du champ de notre analyse¹⁸⁶⁰, choix qui se justifie à un double titre. D'une part, un rehaussement de la force dissuasive attachée à la sanction est susceptible d'empêcher l'individu de passer à l'acte en rendant les conséquences moins acceptables pour celui-ci¹⁸⁶¹. D'autre part, il existe des possibilités de prévention du côté de la victime, indépendamment du caractère intentionnel ou négligent de l'acte dommageable¹⁸⁶².

504 . – Nous nous efforcerons donc d'examiner, sans tenir compte des caractères du dommage, dans quelle mesure le droit de la responsabilité et le droit des fonds d'indemnisation sont réellement à même de prévenir la survenance de dommages. Par là même, nous cherchons à savoir s'il ne serait pas plus réaliste, afin d'élaborer une stratégie de prévention, de miser sur une interaction d'éléments issus du droit civil avec des techniques de prévention provenant d'autres domaines. Il est pour le moins douteux de considérer que le seul droit de l'indemnisation est apte à fournir des incitations suffisamment fortes à cet égard.

¹⁸⁵⁷ Pour ce qui est de l'intervention des fonds en l'absence de responsable connu, il convient de nuancer ce constat. S'il est vrai qu'une prévention spéciale ou subjective (v. *supra* n° 498) est impossible dans ce cas, une dissuasion générale reste possible ou, pour le moins, concevable intellectuellement. On peut citer ici l'intervention du FGAO en cas de fuite d'un auteur d'accident de la circulation.

¹⁸⁵⁸ Cf. *infra* n°s 550 et s.

¹⁸⁵⁹ Pour différencier ces deux niveaux de prévention, un auteur a proposé de distinguer la prévention *primaire* de la prévention *secondaire* (K. SCHLOBACH, *Das Präventionsprinzip im Recht des Schadensersatzes*, th. Augsburg, Nomos, 2004, p. 305).

¹⁸⁶⁰ Il s'agit principalement des préjudices découlant d'infractions pénales intentionnelles (actes de terrorisme ou infractions de droit commun), qui sont couverts par le FGTL.

¹⁸⁶¹ On peut cependant douter que la seule crainte de sanctions civiles puisse avoir un effet dissuasif sur les personnes qui s'apprentent à commettre des infractions intentionnelles. Comp. A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, n° 162 (l'auteur considère que « la prévention des infractions violentes est une question de civilisation, d'éducation, de justice sociale, d'emploi, de logement, de santé mentale [...], mais non pas de responsabilité civile »). Les sanctions pénales sont probablement plus appropriées dans ce cas.

¹⁸⁶² Sur cet aspect, v. *infra* n°s 514 et s.

Un constat nuancé des vertus préventives de la responsabilité civile (§ 1) nous amène à considérer comme limitées les potentialités des fonds d'indemnisation en matière de prévention (§ 2).

§ 1 – Un constat nuancé des vertus préventives de la responsabilité civile

505 . – En évoquant la fonction de prévention de la responsabilité civile, on cherche à décrire son « rôle prophylactique de dissuasion des comportements dommageables »¹⁸⁶³. On cherche à savoir si la menace de l'obligation de réparer le dommage que fait naître le droit de la responsabilité¹⁸⁶⁴, a réellement pour effet de prévenir des comportements qu'André TUNC a qualifiés d'« antisociaux »¹⁸⁶⁵. Il ne faut pas confondre cet aspect avec les suggestions récemment développées en vue d'attribuer à la responsabilité civile une fonction préventive d'un type nouveau. Une partie de la doctrine contemporaine cherche, en effet, à adjoindre à la fonction « curative » traditionnelle de la responsabilité civile une fonction d'anticipation, laquelle interviendrait en présence d'un simple risque de dommage¹⁸⁶⁶. Indépendamment de la question de l'opportunité d'une telle extension du rôle de la responsabilité, notamment par la création d'une action préventive en responsabilité¹⁸⁶⁷, il est préférable de ne pas parler, dans les deux cas, d'une « fonction préventive » de la responsabilité civile afin d'éviter toute confusion terminologique. Puisque la discussion qui va

¹⁸⁶³ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 12.

¹⁸⁶⁴ Sans doute faudrait-il privilégier une formulation plus générale afin de viser non seulement les dommages causés à autrui, mais également ceux que l'on cause à soi-même. Étendue à ces dommages, l'analyse porterait plus largement sur la capacité de prévention sur la base de la « crainte d'un règlement désavantageux des conséquences économiques du dommage éventuel » (H.-L. WEYERS, *Unfallschäden*, 1971, p. 458, note 1).

¹⁸⁶⁵ Cf. A. TUNC, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, n°s 161 et s. ainsi que « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in : *Mélanges Marc Ancel*, 1975, t. 1, p. 407.

¹⁸⁶⁶ La victime potentielle pourrait ainsi mobiliser le droit de la responsabilité afin d'échapper au dommage la menaçant. – Sur cette perspective, v. en particulier C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTD civ.* 1999, p. 561, spéc. p. 582 et s. et « Avenir de la responsabilité, responsabilité pour l'avenir », *D.* 2004, p. 577, spéc. p. 579 et s. Pour une analyse plus détaillée, v. M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, th. Orléans, LGDJ, 2005, n°s 654 et s. ainsi que, en dernier lieu, C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, th. Orléans/Montréal, Dalloz, 2011. – Dans le domaine du transport maritime, v. aussi K. LE COUVIOUR, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, th. Bordeaux 4, PUAM, 2007, n°s 1640 et s.

¹⁸⁶⁷ Cf. M. BOUTONNET, *op. et loc. cit.* – La doctrine juridique paraît majoritairement hostile à cette perspective. V. not. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 66-2 et, de façon plus détaillée, M. DEPINCÉ, *Le principe de précaution*, th. préc., n°s 928 à 931. V. aussi G. SCHAMPS, « Le principe de précaution, dans un contexte de droit communautaire et de droit administratif : vers un nouveau fondement de la responsabilité civile ? », in : *Mélanges Marcel Fontaine*, 2003, p. 211, spéc. n°s 23 et s. – D'ailleurs, il n'est pas sûr qu'une telle action ne fasse pas doublon avec les techniques procédurales qui existent en droit positif. Sur les compétences du juge des référés en matière de cessation d'un trouble illicite (art. 809 al. 1^{er} CPC), v. en particulier C. BLOCH, *La cessation de l'illicite – Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, th. Aix-Marseille 3, Dalloz, 2008, n°s 494 et s.

suivre n'a trait qu'à la dissuasion des comportements dommageables, l'expression « prévention » désignera désormais uniquement ce dernier aspect¹⁸⁶⁸.

506 . – Face à la complexité de la question de l'effet préventif de la responsabilité civile, nous allons, dans un premier temps, structurer notre analyse en fonction de la personne susceptible d'empêcher la survenance du dommage. Si l'auteur du fait dommageable est habituellement placé au centre de l'évaluation de l'effet de prévention, il ne faut pas perdre de vue que la réglementation juridique peut également influencer le comportement de la victime afin que celle-ci prévienne son propre dommage ou contribue, autant que faire se peut, à le minimiser. Une distinction en fonction du domaine d'intervention de la responsabilité civile n'interviendra que dans un second temps et concernera, avant tout, la prévention par l'auteur du dommage¹⁸⁶⁹. Le potentiel de prévention diffère, en effet, grandement selon le domaine dans lequel peut être mise en œuvre la responsabilité civile, qu'il s'agisse de dommages accidentels ou d'atteintes intentionnelles. Il s'agira alors de rechercher si le droit de la responsabilité incite, par ses sanctions, à un comportement plus prudent, et ce aussi bien de la part des potentiels auteurs du fait dommageable que des potentielles victimes.

Nous verrons que les doutes que suscite l'analyse de l'effet préventif de la responsabilité civile quant au comportement des auteurs du dommage (A) sont à la mesure de l'incertitude qui touche l'effet préventif quant au comportement des victimes (B).

A. Les doutes sur l'effet préventif de la responsabilité civile quant aux auteurs du dommage

507 . – La majorité des ouvrages consacrés à la responsabilité civile la présentent comme ayant une vertu préventive certaine, mais difficilement évaluable. On trouve ainsi, sous la plume de M. Philippe LE TOURNEAU, l'affirmation selon laquelle « la responsabilité subjective est normative et un *instrument de régulation sociale*, [car son poids] incite les citoyens à “penser” leur comportement, à en écarter, autant que faire se peut, les fautes » de sorte que « l'anticipation de l'effet éventuel du Droit agit sur [leur] conscience et [les] maintient dans une vive *tension de l'esprit* »¹⁸⁷⁰. D'autres auteurs évoquent la crainte d'une condamnation au titre de la responsabilité comme un « ressort psychologique de la discipline sociale »¹⁸⁷¹ ou expliquent la sanction du comportement de l'auteur du dommage comme une « fonction sociale [que], par effet pédagogique, dissuasif [et] de prévention des dommages [...] la responsabilité civile peut exercer [...] quoique sous une forme

¹⁸⁶⁸ Dans le même sens Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 12 (« ce sens qui seul nous paraît pouvoir être retenu »).

¹⁸⁶⁹ Si les dommages subis par la victime se présentent assez uniformément, les faits générateurs de responsabilité se différencient, quant à eux, beaucoup plus. Cf. *infra* n° 511 et s.

¹⁸⁷⁰ Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 22 (italiques dans l'original).

¹⁸⁷¹ M. PLANIOL/G. RIPERT/P. ESMEIN, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 : *Obligations (Première partie)*, 2^e éd. 1952, n° 477.

diffuse et estompée »¹⁸⁷². Classiquement, on justifie, en effet, les capacités du droit de la responsabilité à influencer le comportement des potentiels auteurs du dommage par la crainte de devoir en supporter le coût de la réparation¹⁸⁷³.

Cependant, dès lors qu'il s'agit d'apprécier la réalité de cet effet, les auteurs se montrent plus sceptiques et soulignent que « la fonction préventive de la "responsabilité civile" reste indirecte et marginale »¹⁸⁷⁴ et que « le bilan des possibilités de la responsabilité civile en matière de dissuasion des comportements antisociaux n'apparaît pas très riche »¹⁸⁷⁵. C'est à la responsabilité pénale que l'on accorde une vertu préventive plus importante puisqu'elle est jugée « plus souple » que la responsabilité civile et plus adaptée à une stratégie de prévention qui suppose, pour être efficace, « une continuité dans la menace »¹⁸⁷⁶. Face à ce constat, certains auteurs ont proposé de rétablir un certain rapport entre la gravité de la faute et la sanction prononcée et de rompre avec le dogme de la corrélation entre préjudice et indemnisation¹⁸⁷⁷.

508 . – D'autres facteurs s'y ajoutent pour faire apparaître l'actuel droit de la responsabilité civile comme « affaibli » dans son effet préventif. S'il est vrai que le développement de la responsabilité sans faute a sans doute contribué à la régression de la fonction préventive en détachant la sanction du comportement individuel du responsable, on ne saurait toutefois en déduire que le caractère

¹⁸⁷² J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2 : *Les biens – Les obligations*, 2004, n° 1114. – Mettant également en avant la fonction de prévention de la responsabilité civile, B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, th. Paris, éd. L. Rodstein, 1947, p. 355 et s. (cf. aussi, à la note 3, les références aux auteurs du début du XX^e siècle, tels que DEMOGUE, qui ont furtivement évoqué cet aspect). – Rappr. M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, t. 2 : *Responsabilité civile et quasi-contrats*, 2^e éd. 2010, p. 42 et s. ; F. OST/M. VAN DE KERCHOVE, « Le présent, horizon paradoxal des sanctions réparatrices ? », in : *Mélanges Gérard Farjat*, 1999, p. 477, spéc. p. 486 et s. ainsi que F. TERRÉ, « Propos sur la responsabilité civile », *Arch. philos. droit* 1977 (t. 22), p. 37, spéc. p. 40.

¹⁸⁷³ Pour une synthèse de cette conception, cf. A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Domages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2006, n° 141. – L'analyse économique du droit de la responsabilité cherche à analyser cet aspect en des termes économiques. Il s'agit notamment de rechercher le régime de responsabilité qui minimise le coût des accidents (réparation et prévention) pour la société. Pour une présentation synthétique de ces idées venues de la doctrine américaine, cf. not. G. MAITRE, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, th. Paris 1, LGDJ, 2005 et J.-S. BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits – Étude de droit comparé*, th. Paris 1, LGDJ, 2004, n°s 627 et s. – Sur ce que l'analyse économique « redécouvre bien souvent le bon sens le plus évident », v. M. FABRE-MAGNAN, *op. et loc. cit.* et Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, n° 22.

¹⁸⁷⁴ J. FLOUR/J.-L. AUBERT/É. SAVAUX, *Droit civil – Les obligations*, t. 2 : *Le fait juridique*, 14^e éd. 2011, n° 74, note 1 (les propos aux n°s 66 *in fine* et 70 sont néanmoins plus optimistes).

¹⁸⁷⁵ A. TUNC, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in : *Mélanges Marc Ancel*, 1975, t. 1, p. 407, spéc. p. 414. – Dans le même sens aussi, mais sans prendre clairement position, Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 13.

¹⁸⁷⁶ A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, n° 166. Comp. Ph. MALAURIE/L. AYNÈS/Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 5^e éd. 2011, n° 31 et Y. FLOUR, « Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance », *Droits* 1987, p. 29, spéc. n° 10. – En langue allemande, cf. les références citées par K. SCHLOBACH, *Das Präventionsprinzip im Recht des Schadensersatzes*, th. préc., 2004, p. 307, notes 8 et 9.

¹⁸⁷⁷ Pour le rétablissement d'un tel lien ayant existé en germe dans l'Ancien droit, C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle*, th. Paris 2, Dalloz, 2005, n°s 277 et s. – Rappr. A. TUNC, *op. cit.*, n° 146.

objectif de la responsabilité en ait supprimé *ipso facto* tout effet de dissuasion¹⁸⁷⁸. Les véritables causes de l'affaiblissement de la dimension préventive de la responsabilité civile semblent être ailleurs : il s'agit, d'une part, de la généralisation de l'assurance de responsabilité accusée de supprimer toute incitation à un comportement plus prudent des potentiels auteurs du dommage et, d'autre part, de la faillibilité même de l'homme et des technologies développées par lui, laquelle a pour conséquence de soustraire les dommages accidentels, de plus en plus nombreux, à l'effet préventif.

Reprenons brièvement ces deux aspects qui nous serviront de point de départ pour apprécier la force préventive des fonds d'indemnisation à l'aune de celle attachée au droit de la responsabilité. C'est précisément dans les domaines couverts par les régimes spéciaux d'indemnisation que les limites de la capacité de dissuasion se font sentir. Celles-ci résultent aussi bien de l'« effacement de l'auteur du dommage derrière son assureur »¹⁸⁷⁹ (1) que des imperfections incompressibles de l'homme et des technologies qui sont la source principale d'accidents (2).

1. Les limites résultant de « l'effacement de l'auteur du dommage derrière son assureur »

509 . – L'influence de l'assurance de responsabilité sur le droit de la responsabilité civile a été largement décrite et analysée et l'on sait aujourd'hui que le développement de la responsabilité objective n'a été possible que grâce à l'essor de l'assurance dans la plupart des domaines concernés par le droit de la responsabilité¹⁸⁸⁰. En effet, l'allégement des conditions de responsabilité, nourri par le besoin toujours croissant d'indemnisation, a été neutralisé, du côté des responsables, par la garantie de l'assureur de verser à la victime des indemnités, aux lieu et place de l'auteur du dommage. L'image du « responsable, fournisseur d'assurance »¹⁸⁸¹ reflète bien la situation contemporaine où la victime et le responsable n'entretiennent plus qu'un rapport virtuel ou, pour le moins, indirect.

Il est évident que cette généralisation de l'assurance de responsabilité et l'interposition de l'assureur dans la relation victime-responsable ont eu une influence considérable sur l'effet de prévention dont se réclame le droit de la responsabilité. En recherchant une protection contre les conséquences de leurs fautes et, plus largement, contre le risque de responsabilité que tout un chacun encourt dans la vie quotidienne, les assurés s'abritent derrière leur assureur afin de réduire

¹⁸⁷⁸ La crainte d'une responsabilité du fait d'autrui ou du fait des choses que l'on a sous sa garde peut, en revanche, avertir le potentiel responsable de minimiser le risque d'un dommage en respectant les réglementations techniques ou en rendant la sphère maîtrisée plus sûre. Cf. A. TUNC, *op. cit.*, n° 146 et M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, th. préc., n° 659.

¹⁸⁷⁹ L'expression est empruntée à G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 26.

¹⁸⁸⁰ Sur le développement de l'assurance obligatoire, v. *supra* nos 206 et s.

¹⁸⁸¹ G. VINEY, « De la responsabilité personnelle à la répartition des risques », *Arch. philos. droit* 1977 (t. 22), p. 5, spéc. p. 11 et *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 25. Comp. du même auteur, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, th. Paris, LGDJ, 1965, spéc. nos 246 et s.

le plus possible la sanction civile prononcée en vertu du droit de la responsabilité. La dette de réparation n'est pas prise en charge par le responsable, mais par son assureur, de sorte que se développe « chez les assurés une insouciance regrettable [qui] diminu[e] leur vigilance et leur prudence »¹⁸⁸². Cette réaction s'explique par l'effacement du sentiment de responsabilité¹⁸⁸³. Pour le dire avec les mots d'André TUNC, « si aucune mesure corrective n'est prise, il ne reste rien de la responsabilité »¹⁸⁸⁴, et ce d'autant plus que l'action directe de la victime contre l'assureur est, aujourd'hui, largement admise.

510 . – Néanmoins, l'affaiblissement de l'effet de prévention de la responsabilité civile, par le passage d'une justice commutative à une justice distributive, se trouve triplement limité. Tout d'abord, le droit des assurances interdit de couvrir les comportements les plus graves, notamment les agissements fautifs intentionnels¹⁸⁸⁵, si bien que l'indemnisation due par l'auteur du dommage pèse, dans ces cas, intégralement sur ce dernier. On observe cependant que, très souvent, en présence d'un dommage corporel, le responsable n'aura à réparer que les seuls chefs de préjudice non pris en charge par les tiers payeurs (préjudice extrapatrimonial), lesquels sont réticents, en l'absence de couverture assurantielle du responsable, à exercer leur recours subrogatoire pour les prestations versées¹⁸⁸⁶. De plus, il sera généralement possible de qualifier pénalement le fait dommageable de manière à ce que la responsabilité pénale assure, dans ce cas, l'effet prophylactique recherché.

Les assureurs s'efforcent, ensuite, de réintroduire un aspect préventif par des techniques de gestion des risques, telles que le découvert obligatoire, la modulation des primes en fonction de la sinistralité¹⁸⁸⁷ de l'assuré (système dit de bonus-malus) ou l'obligation de l'assuré de respecter certaines réglementations techniques pour bénéficier de la couverture. Si l'on cherche, grâce à ces techniques¹⁸⁸⁸, à contrer la dilution du sentiment de responsabilité dans la couverture assurantielle, il n'empêche qu'elles ne parviennent guère à rétablir l'effet de prévention initialement attaché à la

¹⁸⁸² M. PICARD/A. BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, 5^e éd. 1982, n° 352. – L'effet « déresponsabilisant » de l'assurance a déjà été décrit par POTHIER dans son *Traité du contrat d'assurance* de 1810 : « il est évident que je ne peux pas convenir avec quelqu'un qu'il [*sic*] se chargera des fautes que je commettrai ; ce serait une convention qui inviterait *ad delinquendum* » (n° 65 ; italiques dans l'original).

¹⁸⁸³ Sur ce « risque moral » (*moral hazard*), v. aussi les références citées infra n° 545 (note 2014).

¹⁸⁸⁴ A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, n° 93. Plus radicale encore Y. FLOUR, « Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance », art. préc., n° 11 : « Relayée par l'assurance, la responsabilité, on l'a noté, n'est plus qu'un mot vide de sens, un détour inutile. » Cf. Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation », *RTD civ.* 1987, p. 1, spéc. p. 7 (« L'identité du responsable ne constitue plus qu'une sorte de procédure pour ordre, sans effet concret, à partir du moment où l'assureur de responsabilité se substitue au responsable pour indemniser la victime. ») et R. SAVATIER, « Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in : *Mélanges Marcel Laborde-Lacoste*, 1963, p. 321, spéc. p. 341 et s.

¹⁸⁸⁵ Outre l'exclusion de la faute intentionnelle de l'assuré qui résulte de l'art. L. 113-1 al. 2 C. assur., les parties au contrat d'assurance peuvent encore convenir d'une exclusion conventionnelle de la faute grave.

¹⁸⁸⁶ H.-L. WEYERS, *Unfallschäden*, 1971, p. 418 et s.

¹⁸⁸⁷ C'est-à-dire en fonction de la propension de l'assuré à subir un sinistre.

¹⁸⁸⁸ Sur ces techniques en détail et les perspectives d'une mise en œuvre en matière de fonds d'indemnisation, cf. *infra* n° 545 et s.

responsabilité civile. La finalité même de l'assurance de responsabilité, qui est de protéger l'assuré contre le risque de responsabilité, s'oppose à ce que l'indemnisation due à la victime puisse peser lourdement sur l'auteur du dommage.

Enfin, même si la sanction infligée n'atteint que marginalement le responsable dans son patrimoine, la seule condamnation prononcée par le juge peut, par son effet stigmatisant, avoir un effet préventif sur la personne du responsable. En particulier, dans les domaines commercial et médical, la déclaration juridictionnelle d'une responsabilité peut avoir, par son influence sur la réputation du médecin ou de l'entreprise, un impact beaucoup plus lourd que ses seules répercussions patrimoniales, surtout si la condamnation fait l'objet d'une publication¹⁸⁸⁹.

Au-delà de ces facteurs qui tiennent à l'imbrication de la responsabilité civile et de l'assurance, les doutes quant à l'effet préventif réel du droit de la responsabilité s'expliquent encore par le fait que le comportement de l'homme n'est qu'inégalement réceptif à l'effet dissuasif de la sanction juridique¹⁸⁹⁰. En effet, la source principale des dommages accidentels doit davantage être cherchée du côté des imperfections de l'homme et des technologies que d'un véritable *comportement* nuisible, susceptible d'être influencé par la responsabilité civile.

2. Les limites résultant des imperfections irréductibles de l'homme et des technologies, source principale d'accidents

511 . – Plusieurs auteurs ont relevé la nécessité d'évaluer les effets préventifs de la responsabilité civile en distinguant les différents domaines dans lesquels peuvent survenir des dommages. Pour reprendre les développements, très limpides, de Madame Geneviève VINEY, la plupart des dommages accidentels sont « imputables à la fois au hasard, à l'imperfection technique des objets ou appareils utilisés et à des déficiences physiques ou psychologiques que l'homme normal ne peut pas toujours éviter »¹⁸⁹¹. Et l'auteur d'ajouter : « Ce n'est donc pas la perspective d'une responsabilité civile qui peut modifier très sensiblement le comportement des personnes qui se trouvent impliquées dans de tels accidents, alors surtout que, très souvent, elles sont elles-mêmes exposées aux dangers qu'elles créent. »¹⁸⁹² Cette idée a également été développée par André TUNC pour insister sur la nécessité de réformer le droit des accidents de la circulation. À de nombreuses reprises, il a cité, à l'appui de sa thèse, les enseignements d'un rapport d'études américain selon

¹⁸⁸⁹ Cf. M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, p. 3, spéc. n° 46 ainsi que G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 41.

¹⁸⁹⁰ J. RIVERO, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in : *Mélanges Pierre Raynaud*, 1985, p. 675.

¹⁸⁹¹ G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, *op. cit.*, n° 41.

¹⁸⁹² *Ibid.*

lesquels un automobiliste commet en moyenne « une erreur tous les trois kilomètres » ou « plus de neuf erreurs de quatre natures différentes en cinq minutes de conduite »¹⁸⁹³.

512 . – En mettant en exergue les causes psycho-sociales des accidents, ces auteurs ont souligné que la question de la prévention par le droit de la responsabilité ne saurait être abordée sous le seul angle d'une analyse économique. En effet, la seule crainte de répercussions financières est loin d'être l'unique élément qui influence un comportement potentiellement dommageable dans une situation donnée. On ne peut attendre d'un individu un choix rationnel que dans un contexte où il dispose d'informations sur un éventuel comportement alternatif et sur ses conséquences ainsi que du temps nécessaire pour les exploiter afin de peser le pour et le contre de chaque option. À cela s'ajoutent d'autres conditions : l'absence de facteurs physiologiques négatifs (fatigue, surexcitation nerveuse, etc.), l'absence d'influence de facteurs émotionnels (agressivité, euphorie, etc.) et la possibilité de contrôler dans l'immédiat le résultat de la décision prise. Or, dans la plupart des domaines où interviennent des accidents, une telle situation relève purement et simplement de l'utopie.

Aussi, dès lors que le dommage survient dans un contexte fortement marqué par des comportements spontanés¹⁸⁹⁴, la crainte d'une sanction prononcée en vertu du droit de la responsabilité ne saura affecter les actes qui précèdent immédiatement le dommage. Tout au plus affectera-t-elle le comportement *a priori* qui aura pu en minimiser le risque¹⁸⁹⁵. Sous cette réserve, et contrairement à d'autres domaines de la responsabilité civile, tels que les atteintes aux droits de la personnalité¹⁸⁹⁶, le domaine des accidents doit donc être considéré comme peu réceptif à l'effet préventif de la responsabilité civile, eu égard à la marge de manœuvre réduite de l'auteur du dommage pour prendre une décision rationnelle dans une situation donnée. En définitive, le poids des incitations

¹⁸⁹³ Cf. déjà les propos de TUNC (rapportés par A. VERNHOLES) dans « Un projet de loi actuellement en préparation supprime la responsabilité civile en matière d'accidents de la circulation », *Le Monde* 23 avril 1965, p. 21 et son exposé au 37^e Congrès de l'Association nationale des avocats (reproduit in *Gaz. Pal.* 15-17 septembre 1965, p. 1, spéc. p. 2). V. par ailleurs du même auteur *La sécurité routière – Esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation*, Dalloz, 1966, n° 38 ; « Un bilan provisoire », *Dr. social* 1967, p. 71, n° 9 ; « Sur un projet de loi en matière d'accident de la circulation », *RTD civ.* 1967, p. 82, n° 10 ; « Responsabilité civile et dissuasion des comportements anti-sociaux », in : *Mélanges Marc Ancel*, 1975, t. 1, p. 407, spéc. n° 8 et *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, nos 150, 165 et 168. Comp. aussi du même auteur « Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle », *RID comp.* 1967, p. 757, n° 10. – Les données statistiques citées par TUNC sont tirées de L. NORMAN, *Les accidents de la route – Épidémiologie et prévention*, 1962, p. 53 qui s'appuie sur l'enquête de F. PLATT, « Highway Transportation Problems: Organization and Evaluation », *Traffic quarterly* 1957 (n° 1), p. 64, spéc. p. 74 et s. Très critique sur l'utilisation de ces chiffres, R. RODIÈRE, « Chronique de responsabilité civile », *RTD civ.* 1965, p. 345, n° 9.

¹⁸⁹⁴ Comme c'est le cas en matière d'accidents de la circulation ou d'accidents du travail.

¹⁸⁹⁵ Pour le dire avec les mots d'André TUNC, « si le droit ne peut nous donner l'infailibilité ni la sagesse, il peut du moins influencer sur nos décisions (celles de nous reposer, de déjeuner légèrement, de conduire à vitesse modérée, etc.), nos comportements de longue durée, nos attitudes même dans certains cas » (« Responsabilité civile et dissuasion des comportements anti-sociaux », in : *Mélanges Marc Ancel*, 1975, t. 1, p. 407, n° 9).

¹⁸⁹⁶ A. TUNC, *La responsabilité civile*, op. cit., n° 164 et G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, op. cit., n° 41. Cf. aussi P. KAYSER, « Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain », in : *Mélanges Jean Macqueron*, 1970, p. 411, n° 18.

économiques que fait naître le droit de la responsabilité civile est d'autant plus important que le comportement des responsables potentiels est rationnel.

513 . – Il est important de relever que la question de l'effet préventif de la responsabilité civile est un sujet qui relève davantage de la sociologie. Il s'agit en effet de connaître les conséquences de la responsabilité sur le terrain du comportement de l'homme, ce qui est l'objet classique d'une étude empirique menée selon les techniques propres aux sciences sociales. Il faut regretter que les études sur cette question soient – plusieurs décennies après l'apparition du débat – toujours aussi peu nombreuses¹⁸⁹⁷. Encore faut-il concéder qu'une vaste étude empirique sur la réalité de l'effet préventif de la responsabilité civile se heurterait sans doute à des obstacles méthodologiques considérables, compte tenu de la diversité des domaines et de la multiplicité des facteurs qui influencent le comportement humain.

Les rares travaux qui sont accessibles s'avèrent peu prolixes, voire contradictoires. Une enquête menée au cours des années 1955 à 1980 dans le domaine des accidents du travail en Allemagne, a notamment révélé une corrélation entre la baisse des accidents et l'introduction d'une modulation des primes d'assurance versées par les entreprises en fonction de la sinistralité¹⁸⁹⁸. Si l'on peut déduire de ces résultats que des stimulants économiques peuvent effectivement contribuer à diminuer le nombre d'accidents, il n'est pas sûr qu'il en soit de même pour les stimulants économiques du droit de la responsabilité civile. En effet, d'autres recherches, consacrées à la thématique de l'indemnisation des accidents de la circulation, ont montré que l'introduction d'un système de réparation collective, comme en Nouvelle-Zélande ou dans certaines provinces canadiennes, n'a pas eu d'effet significatif sur le nombre d'accidents¹⁸⁹⁹. La création en droit français de fonds d'indemnisation et, par là même, la substitution – sinon *de jure*, du moins *de facto* – de mécanismes d'indemnisation sociale au droit de la responsabilité serait peut-être l'occasion pour la doctrine française de contribuer au débat scientifique en fournissant des éléments empiriques à la question des effets du droit de la responsabilité sur le comportement humain. À ce titre, l'Observatoire des risques médicaux, créé par la loi du 4 mars 2002 et opérationnel depuis le 1^{er} janvier 2006, est chargé de rassembler l'ensemble des données relatives à l'indemnisation des dommages survenus dans le domaine médical. Sur la base des rapports établis par cet organisme,

¹⁸⁹⁷ Le Centre d'étude de la responsabilité de l'Université de Tours a mené en 1983 une enquête sur *Le sentiment de la responsabilité* (Publ. Univ. Tours, 1984, 143 p.). Si cette étude n'avait pas pour objet de rechercher l'effet du droit de la responsabilité sur le comportement humain, elle permet cependant de mieux connaître la perception de la responsabilité dans l'opinion publique (cf. J.-L. AUBERT, in : *Le sentiment de la responsabilité*, op. cit., p. 5).

¹⁸⁹⁸ H. KÖTZ/H.-B. SCHÄFER, « Schadensverhütung durch ökonomische Anreize », *AcP* 1989 (vol. 189), p. 501, spéc. p. 525 et s. – Sur cette étude, v. not. K. SCHLOBACH, *Das Präventionsprinzip im Recht des Schadensersatzes*, th. préc., p. 315.

¹⁸⁹⁹ K. ROHDE, *Haftung und Kompensation bei Straßenverkehrsunfällen*, th. Erlangen-Nuremberg, Mohr Siebeck, 2010, p. 365 et s. – Affirmant plus largement que le nombre d'accidents est vraisemblablement le même, quelle que soit la réglementation applicable, H.-L. WEYERS, *Unfallschäden*, 1971, p. 471. Rapp. P. ATIYAH, *The damages lottery*, 1997, p. 162 et s.

on pourra, à l'avenir, dresser un bilan comparatif des situations avant et après l'introduction du régime spécial d'indemnisation¹⁹⁰⁰.

Au regard de ce qui précède, l'effet préventif du droit de la responsabilité apparaît comme une question sur laquelle il est particulièrement difficile de se prononcer avec certitude. En sus de l'impact qu'a eu, dans ce contexte, l'assurance de responsabilité, il n'est pas sûr que les sanctions juridiques du droit de la responsabilité aient réellement une influence sur le comportement humain, en particulier dans le domaine des dommages accidentels. Les doutes ne sont pas moindres quant à l'effet préventif de la responsabilité sur le comportement des victimes.

B. L'incertitude sur l'effet préventif de la responsabilité civile quant aux victimes

514 . – Une analyse de l'effet préventif de la responsabilité civile *quant aux victimes* s'impose dès lors que l'on souhaite introduire des règles qui facilitent la compensation de dommages. Il s'agit, dans ce contexte, de savoir dans quelle mesure un système d'indemnisation trop généreux a pour effet de pousser une personne à adopter un comportement imprudent susceptible de contribuer à son propre dommage. La question pourrait surprendre, car la victime a « toujours l'intérêt le plus puissant et le plus direct à éviter le dommage »¹⁹⁰¹, indépendamment de toute considération juridique. Pour ce qui est des dommages corporels, l'instinct de conservation pousse chaque être humain à se soustraire à tout acte qui pourrait porter atteinte à son intégrité. Aussi, il est peu probable qu'un système d'indemnisation particulièrement favorable affaiblisse ce moteur anthropologique de prévention des dommages¹⁹⁰².

En revanche, il pourrait en être autrement en ce qui concerne d'une part les atteintes aux biens et d'autre part le comportement de la victime, une fois le dommage survenu. Certes, les situations sont rares où un individu peut prédire avec certitude qu'un acte potentiellement dangereux ne touchera que son seul patrimoine et non pas son intégrité corporelle. Néanmoins, il n'est pas exclu qu'un individu puisse contribuer, voire provoquer une atteinte à ses biens, se croyant protégé par un système d'indemnisation qui lui est particulièrement favorable¹⁹⁰³. De la même manière, la perspective d'une indemnisation certaine peut conduire la victime à ne pas prendre toutes les mesures susceptibles de limiter le dommage subi. La question de l'effet préventif du droit de la responsabilité se pose d'autant plus dans ce contexte que la personne la mieux placée pour limiter le dommage survenu n'est pas le responsable, mais bien la victime. C'est de sa volonté de se soumettre à des actes médicaux ou de mettre en œuvre des procédés techniques qui limitent le dommage

¹⁹⁰⁰ Deux rapports ont été publiés en 2007 et 2011. Tous deux sont consultables sur le site internet de l'ONIAM (<http://www.oniam.fr/bases-de-donnees/observatoire-des-risques-medicaux-orm/les-rapports-orm/>).

¹⁹⁰¹ A. TUNC, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, n° 156.

¹⁹⁰² Dans ce sens aussi H.-L. WEYERS, *Unfallschäden*, *op. cit.*, p. 476 et s.

¹⁹⁰³ Pensons ici à l'automobiliste qui provoque une légère collision avec une autre voiture dans l'unique but de bénéficier de l'indemnité d'assurance lui permettant de réparer des défauts « cosmétiques » préexistants dont il avait été seul responsable.

que dépend l'étendue définitive de ce dernier. Ce « risque moral » du côté de la victime existe en particulier dans les systèmes juridiques où la réparation du dommage corporel relève essentiellement des dispositifs de Sécurité sociale¹⁹⁰⁴.

515 . – Le droit de la responsabilité civile cherche à influencer le comportement de la victime à travers la règle de la prise en compte de la faute contributive de la victime comme cause d'exonération partielle ou totale. À cet égard, le droit français de la responsabilité se démarque de la plupart des autres systèmes juridiques en ce qu'il ne connaît pas, en matière extracontractuelle, de devoir de minimisation du dommage de la victime en dehors de tout comportement fautif¹⁹⁰⁵. Les auteurs, hostiles à cette position de la jurisprudence française, relèvent l'effet néfaste de cette règle sur le terrain de la prévention, mais peinent, là encore, à justifier leur analyse par des données empiriques¹⁹⁰⁶. En l'absence de données chiffrées, l'effet préventif d'un devoir de minimisation du dommage paraît encore plus difficile à évaluer que l'influence du droit de la responsabilité sur le comportement des responsables potentiels. Il en est de même pour la vertu préventive de la règle qui permet de réduire ou de supprimer l'indemnisation en cas de faute contributive de la victime, si bien que certains auteurs plaident pour sa suppression ou, tout au moins, pour une prise en considération de sa seule faute lourde¹⁹⁰⁷.

¹⁹⁰⁴ Il en est autrement dans des États où la couverture sociale n'est pas généralisée (notamment aux États-Unis d'Amérique). La réalité observée dans ces pays révèle qu'une trop grande incertitude de l'indemnisation risque même d'aggraver le dommage corporel subi, la victime hésitant à recourir à des actes de soins et de rééducation qui devront être prises en charge par l'assureur de responsabilité du tiers. – Sur ce point, cf. R. KEETON/J. O'CONNELL, *Basic Protection for the Traffic Victim*, 1965, p. 28 et s.

¹⁹⁰⁵ Cf. Civ. 2, 19 juin 2003 (2 arrêts), *GAJC*, n° 190, note F. TERRÉ/Y. LEQUETTE ; *D.* 2003, p. 2326, note J.-P. CHAZAL ; *JCP G* 2003, II, 10170, note C. CASTETS-RENARD et 2004, I, 101, n°s 9 à 12, obs. G. VINEY ; *RTD civ.* 2003, p. 716, obs. P. JOURDAIN ; 22 janvier 2009, *D.* 2009, p. 1114, note R. LOIR et *Gaz. Pal.* 2009, p. 1264, note S. SALEH/J. SPINELLI. V. cependant, en dernier lieu, Civ. 2, 24 novembre 2011, *RTD civ.* 2012, p. 324, obs. P. JOURDAIN et *JCP G* 2012, 170, note V. REBEYROL (la décision peut être interprétée comme marquant une évolution dans la position de la Cour de cassation). – Sur l'ensemble de la question, cf. S. REIFEGERSTE, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, th. Paris 1, PUAM, 2002.

¹⁹⁰⁶ S. REIFEGERSTE, *op. cit.*, n°s 15 à 19. V. aussi J.-L. AUBERT, « Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 55, n°s 5 et 14 ; J.-P. CHAZAL, note préc., *D.* 2003, p. 2326, spéc. p. 2329 et s. ; S. SALEH/J. SPINELLI, note préc., *Gaz. Pal.* 2009, p. 1265, spéc. p. 1267 et, pour la matière contractuelle, H. MUIR WATT, « La modération des dommages en droit anglo-américain », *Petites Affiches* 20 novembre 2002, p. 45, spéc. p. 48 et s. Contre une argumentation fondée sur l'analyse économique du droit D. GENCY-TANDONNET, « L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle », *Gaz. Pal.* 2004, p. 1485, spéc. p. 1495 et s.

¹⁹⁰⁷ Dans ce sens, A. TUNC, *La responsabilité civile*, *op. cit.*, n° 156 *in fine* citant, à l'appui de sa thèse, les législations scandinaves. – La loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, qui s'inspire des travaux de TUNC, retient comme cause d'exonération la seule faute *inexcusable* de la victime non-conductrice et encore est-ce à la condition qu'elle ait été la cause exclusive de l'accident et que la victime ne fasse pas partie de la catégorie des victimes « superprivilégiées » (âgées de moins de 16 ans ou de plus de 70 ans ou présentant un taux d'invalidité supérieur à 80 %).

En définitive, si l'on reconnaît depuis longtemps un objectif de prévention au droit de la responsabilité¹⁹⁰⁸, il est impossible de savoir dans quelle mesure la menace d'un devoir d'indemnisation ou d'une réduction de l'indemnité est réellement apte à influencer le comportement des responsables potentiels et des victimes. Pour reprendre les mots d'un auteur, il y a sans doute « du vrai »¹⁹⁰⁹ dans l'affirmation selon laquelle les effets de la responsabilité civile contribuent à la prévention des dommages. Seulement, le lien de cause à effet paraît impossible à démontrer, tant les facteurs qui agissent sur le processus décisionnel humain sont nombreux. Dans une perspective plus large, les règles juridiques ne paraissent exercer qu'une influence assez limitée sur l'homme, lequel s'appuie sur tant d'autres repères, normes et valeurs que le droit de la responsabilité apparaît, surtout à côté du droit pénal, comme un facteur secondaire. De sorte que les potentialités des fonds d'indemnisation en matière de prévention apparaissent assez limitées du fait de la déconnexion entre indemnisation et imputation du dommage.

§ 2 – Les potentialités limitées des fonds d'indemnisation en matière de prévention

516 . – Avant de formuler des propositions qui permettront de renforcer l'effet de prévention des fonds d'indemnisation, il convient de dresser un panorama de la situation actuelle. Le fonctionnement des fonds, tel que nous l'avons analysé dans la première partie de notre étude, est-il à même de conduire les acteurs du domaine concerné à adopter un comportement plus prudent et moins générateur de dommages ? Eu égard aux doutes qui planent sur la réalité de l'effet préventif de la responsabilité civile, il est permis de ne pas être trop optimiste quant à l'effet préventif du droit des fonds d'indemnisation. Nous avons vu en effet que le propre de ces dispositifs d'indemnisation spécifiques est d'assurer à la victime une indemnisation indépendamment de la désignation de l'auteur du dommage. Étant donné que l'identification de l'auteur n'est pas un préalable à l'indemnisation, il est difficile d'influencer les comportements qui sont à l'origine de l'accident. De plus, si des procédés indirects permettent de réintroduire l'objectif de prévention, force est de constater qu'à l'heure actuelle, ces procédés n'existent qu'à l'état embryonnaire.

En vue d'établir un bilan de l'effet de prévention dans l'état actuel des choses, nous aborderons d'abord les déficits de prévention découlant de la connexion entre indemnisation et imputation du dommage (A) avant de voir que les techniques accessoires de responsabilisation sont peu développées à l'heure actuelle (B).

¹⁹⁰⁸ Cf. déjà l'observation du Tribun TARRIBLE à propos de l'article 1384 du Code civil : « Cette responsabilité est nécessaire pour tenir en éveil l'attention des supérieurs sur la conduite de leurs inférieurs. » (in : P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, 1836, p. 489).

¹⁹⁰⁹ J. SCHMIDT-SALZER, *Internationales Umwelthaftungsrecht II – Individueller und kollektiver Schadensausgleich*, 1995, n° 166 : « Sind nicht die relativierenden Formulierungen nicht mehr und nicht weniger als Paraphrasierungsversuche des Gefühls, daß am Präventionszweck *etwas dran* ist; zugleich aber auch Ausdruck dessen, daß das *irgendwie nicht konkretisierbar* ist? Also mehr als nichts, aber erheblich weniger als ein belegbarer Ursache/Wirkung-Zusammenhang. » (Italiques dans l'original.)

A. Les déficits de prévention découlant de la déconnexion entre indemnisation et imputation du dommage

517 . – L'effet de prévention de la responsabilité civile, si effet de prévention il y a, repose principalement sur la menace de devoir indemniser la victime à raison des préjudices qui ont été directement causés par l'auteur du dommage ou pour lesquels l'individu est reconnu responsable en raison de sa proximité avec le fait dommageable. Autrement dit, si le droit de la responsabilité est en mesure d'exercer une certaine influence sur le comportement humain, c'est parce que le devoir d'indemnisation est considéré par l'auteur du dommage sinon comme une sanction, du moins comme une conséquence négative. Bien que l'assurance de responsabilité ait effacé, au moins partiellement, le caractère sanctionnateur de l'indemnisation¹⁹¹⁰, le coût de celle-ci est susceptible d'être pris en compte par les individus, dès lors qu'ils sont en mesure de prendre une décision rationnelle dans une situation donnée¹⁹¹¹.

Comme nous l'avons vu, les fonds d'indemnisation rompent avec cette approche de l'indemnisation des dommages, en ce qu'ils indemnisent certaines catégories de victimes sans tenir compte – au moins dans un premier temps – de la question de l'imputation du dommage à un tiers. Cette déconnexion de l'indemnisation et de l'imputation du dommage a nécessairement des conséquences sur l'effet prophylactique des mécanismes d'indemnisation collectifs. Le processus d'indemnisation étant totalement étranger aux responsables potentiels et réels du dommage, le seul moyen d'exercer une influence sur leur comportement est de développer des techniques de responsabilisation *a priori* ou *a posteriori*. Nous entendons par là les techniques qui interviennent en amont ou en aval du versement de l'indemnité à la victime. Or, comme nous le verrons dans un instant¹⁹¹², ces procédés sont généralement peu développés par les fonds d'indemnisation.

518 . – En revanche, la dimension préventive des fonds d'indemnisation et celle de la responsabilité civile semblent concorder dans l'aspect de la prévention des dommages du côté des victimes. Comme en matière de droit commun, les régimes spéciaux d'indemnisation prennent généralement en compte la faute contributive de la victime pour réduire ou exclure l'indemnité qui devrait lui être allouée. Ainsi, l'article 706-3 du Code de procédure pénale prévoit que « la réparation [accordée par le FGTI] peut être refusée ou son montant réduit à raison de la faute de la victime »¹⁹¹³. Cette disposition concrétise pour le droit français l'article 8 de la Convention euro-

¹⁹¹⁰ Cf. *supra* n^{os} 509 et s.

¹⁹¹¹ Ce qui n'est généralement pas le cas dans le domaine des accidents (v. *supra* n^{os} 511 et s.).

¹⁹¹² Cf. *infra* n^{os} 519 et s.

¹⁹¹³ L'article 706-3 du Code de procédure pénale est applicable à l'indemnisation des victimes d'infractions de droit commun. Pour les victimes d'actes de terrorisme, l'article L. 126-1 al. 2 du Code des assurances dispose que « la réparation peut être refusée ou son montant réduit à raison de la faute de la victime ». – Considérant que l'article 706-3 du Code de procédure pénale relaie davantage une idée de déchéance du fait de l'indignité de la victime que la prise en compte d'une faute contributive de la victime sous l'angle de la causalité, H. GROUTEL, « Recours en indemnité ouvert à certaines victimes de dommages résultant d'une infraction », *J.-Cl. Proc. pén.*, Art. 706-3 à 706-15, Fasc. 20 et *J.-Cl. Resp. civ. Assur.*, Fasc. 260, n^o 60.

pénne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes qui prévoit une prise en compte du comportement de la victime « avant, pendant ou après l'infraction »¹⁹¹⁴. Des dispositions similaires existent en matière d'indemnisation des dommages de pollution maritime¹⁹¹⁵, des dommages liés à l'épandage agricole de boues d'épuration¹⁹¹⁶, des dégâts causés par le grand gibier¹⁹¹⁷ et, dans une moindre mesure, en matière d'accidents de la circulation et de chasse¹⁹¹⁸.

Ce qui surprend en dressant l'inventaire des fonds d'indemnisation qui réduisent l'indemnité en raison d'une faute de la victime, c'est qu'une telle réduction n'est pas prévue par le législateur pour les fonds rétrospectifs créés en réaction aux différents scandales sanitaires (amiante, sang contaminé, hormone de croissance, thalidomide). Il serait sans doute trop facile d'expliquer ce contraste par le seul modèle de la hiérarchisation des « responsabilités collectives » que nous avons esquissé dans la première partie de notre étude¹⁹¹⁹. Un lien, fût-il ténu, entre les différentes catégories de fonds et la possibilité de réduire ou non l'indemnité de la victime semble néanmoins décelable. Le degré de la « responsabilité collective » variant selon l'intensité de l'emprise exercée par la collectivité sur la victime dans le contexte de survenance du dommage, il paraîtrait quelque peu choquant de tirer des conséquences négatives d'un comportement fautif de la victime dans les cas où l'État, représentant de la collectivité, était manifestement mieux à même d'identifier le risque et de prendre des mesures de prévention. Autrement dit, si les dysfonctionnements de l'administration dans les affaires de l'amiante, du sang contaminé, etc. « effacent » en quelque sorte la négligence éventuelle de la victime, il en est autrement dans les domaines où les dommages ne sont imputables que dans une moindre mesure à la vie en collectivité, et dans les hypothèses où l'indemnisation est le résultat de considérations tenant à l'éthique sociale. On observe, à l'appui de cette thèse, qu'en matière d'indemnisation des victimes d'infractions les commissions d'indemnisation (CIVI) disposent d'une grande latitude dans l'appréciation des conséquences de

¹⁹¹⁴ Contrairement au droit français, les questions de la faute contributive de la victime et du devoir de minimisation du dommage ne sont donc pas traitées distinctement. – Sur ce texte et son manque de clarté, cf. X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, th. Paris 1, LGDJ, 2004, n° 288.

¹⁹¹⁵ Cf. art. 4 § 3 de la Convention FIPOI 1992 : « Si le Fonds prouve que le dommage par pollution résulte, en totalité ou en partie, soit du fait que la personne qui l'a subi a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, soit de la négligence de cette personne, le Fonds peut être exonéré de tout ou partie de son obligation d'indemniser cette personne. »

¹⁹¹⁶ Cf. art. R. 424-13, II, 1° C. assur. – Selon ce texte, la commission qui se prononce sur la recevabilité d'une demande d'indemnisation tient compte du « respect de la réglementation pour les épandages en cause ».

¹⁹¹⁷ Cf. art. L. 426-3 C. envir. qui prévoit la réduction de l'indemnité « s'il est constaté que la victime des dégâts a, par un procédé quelconque, favorisé l'arrivée du gibier sur son fonds ».

¹⁹¹⁸ Avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 1985, l'art. R. 421-13, 2° C. assur. selon lequel l'accident doit ouvrir à la victime un droit à réparation « dans les termes de la législation française sur la responsabilité civile », imposait au Fonds de garantie de prendre en compte la faute de la victime, conformément au droit commun. Depuis lors, en matière d'accidents de la circulation, seule la faute inexcusable est – sauf exceptions – recevable comme cause d'exonération (v. *supra* note 1907). En revanche, le régime de droit commun est encore applicable dans le domaine des accidents de chasse. – Sur ce texte, cf. *supra* n° 227 et, pour la situation avant 1985, les développements détaillés de G. BARON, « Le fonds de garantie automobile », *RTD civ.* 1974, p. 249, n°s 13 à 15.

¹⁹¹⁹ V. *supra* n°s 403 et s.

la faute de la victime (réduction ou suppression de l'indemnité)¹⁹²⁰, latitude dont ne dispose pas le juge appelé à connaître d'une action en responsabilité¹⁹²¹.

Hormis la prise en compte, variable, du comportement fautif de la victime, le mécanisme même des fonds d'indemnisation apparaît peu disposé à produire un effet préventif. L'auteur du dommage disparaissant derrière le fonds d'indemnisation, le mécanisme même de ces régimes spéciaux empêche de reconnaître à leur action un caractère incitatif. Par conséquent, seules des techniques accessoires de responsabilisation peuvent neutraliser ce déficit ; or, celles-ci s'avèrent, pour l'instant, peu exploitées par les fonds d'indemnisation.

B. Des techniques accessoires de responsabilisation peu exploitées par les fonds d'indemnisation

519 . – Si la déconnexion de l'indemnisation et de l'imputation du dommage ne permet pas aux fonds d'indemnisation de développer la même dimension préventive que celle que l'on reconnaît au droit de la responsabilité, il leur est néanmoins possible de mettre en application des techniques de responsabilisation qui accompagnent l'indemnisation des victimes. Ces procédés, accessoires à la mission principale des fonds, peuvent être différenciés selon qu'ils interviennent indépendamment d'un sinistre concret ou selon qu'ils sont mis en œuvre une fois le dommage survenu. À ce titre, on peut parler de techniques de responsabilisation *a priori* ou *a posteriori*.

520 . – Quant au premier type de procédés, on peut citer la compétence du FGAO pour financer des mesures de prévention dans le domaine de la sécurité routière. En vertu de l'article L. 421-1, V du Code des assurances, le Fonds « peut financer [...] des actions visant à réduire le nombre des accidents de la circulation et à prévenir l'absence d'assurance de responsabilité civile automobile »¹⁹²². Une mission similaire incombe au FIPOL en vue de prévenir ou de limiter des dommages de pollution résultant d'accidents liés au transport maritime d'hydrocarbures¹⁹²³. Néanmoins,

¹⁹²⁰ Affirmant le pouvoir souverain des CIVI sur ce point, Civ. 2, 13 décembre 2001, *Dr. pénal* 2002, comm. 91, obs. A. MARON. Dans la doctrine, v. not. H. GROUTEL, « L'indemnisation des victimes d'infraction et l'assurance de responsabilité civile », in : *Mélanges Christian Lapoyade-Deschamps*, 2003, p. 293, spéc. p. 298 et s. ainsi que, de façon plus détaillée, N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. Pau, L'Harmattan, 2008, n^{os} 325 et 326. – Rapp. aussi A. SCHNEIDER, « La faute de la victime devant la CIVI », *D.* 2003, p. 1185 selon lequel « si la victime commet une faute envers elle-même, elle commet aussi une faute envers la collectivité, puisque celle-ci est la source financière qui permet son indemnisation ».

¹⁹²¹ En droit civil français, le juge est tenu, pour refuser toute indemnité à la victime, d'établir que la faute est constitutive d'un cas de force majeure. – En faveur d'un abandon de cette règle, sauf en cas de faute inexcusable, à l'instar de ce que prévoit la loi du 5 juillet 1985, cf., outre les travaux d'André TUNC (cités *supra* note 1893), C. LAPOYADE DESCHAMPS, *La responsabilité de la victime*, th. Bordeaux 1, 1977, p. 244 et s. – Rapp. aussi art. 1351 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (dit « avant-projet Catala ») : « En cas d'atteinte à l'intégrité physique, seule une faute grave peut entraîner une exonération partielle. »

¹⁹²² Selon l'art. R. 421-72 C. assur., le financement de ces actions est décidé par le conseil d'administration du Fonds « dans la limite d'un plafond annuel de cinq millions d'euros ».

¹⁹²³ Cf. art. 4 § 7 de la Convention FIPOL 1992 : « À la demande d'un État contractant, le Fonds met ses services à la disposition de cet État dans la mesure où ils sont nécessaires pour l'aider à disposer rapidement du personnel, du

au vu de la formulation des textes qui dotent ces deux organismes d'une mission de prévention autonome, il est permis de douter de l'efficacité de cette fonction. Si le Code des assurances confère au FGAO la faculté de financer des mesures de prévention¹⁹²⁴, les dépenses du Fonds de garantie engagées à ce titre semblent loin d'atteindre le plafond réglementaire de cinq millions d'euros par an¹⁹²⁵. Du reste, le FGAO a déclaré récemment n'avoir « engagé, comme la loi l'y autorise, des actions de prévention contre la non-assurance et l'insécurité routière » que depuis 2006¹⁹²⁶. De la même façon, le FIPOL intervient en mettant ses services à disposition d'un État contractant qui en fait la demande, « dans la mesure où ils sont nécessaires pour l'aider à disposer rapidement du personnel, du matériel et des services dont il a besoin pour prendre des mesures visant à prévenir ou à limiter un dommage par pollution ». En pratique, le recours à cette disposition est resté exceptionnel, depuis la création du FIPOL en 1978.

521 . – Pour ce qui est des techniques de responsabilisation *a posteriori*, c'est-à-dire intervenant après la survenance du dommage, seuls deux procédés sont actuellement mis en œuvre par les fonds : le recours subrogatoire et la franchise. Si le second est uniquement utilisé pour limiter l'indemnisation allouée à la victime¹⁹²⁷, le premier est en principe susceptible de réintroduire un effet de prévention quant aux responsables, comparable à celui de la responsabilité civile¹⁹²⁸. En effet, malgré l'existence d'un fonds, un exercice systématique du recours subrogatoire aurait pour effet de répercuter les dépenses engagées pour l'indemnisation de la victime sur le véritable auteur du dommage. De cette manière, la crainte d'une sanction économique d'un comportement dommageable, à laquelle on attribue une vertu préventive, serait, en fin de compte, aussi présente qu'en droit de la responsabilité.

Force est cependant de constater que l'exercice du recours subrogatoire est loin d'être systématique, la mise en application de ce procédé étant limitée, tant par les textes que dans la pratique. Si la plupart des régimes spéciaux relevant d'un fonds d'indemnisation prévoient expressément la possibilité d'intenter un recours subrogatoire contre le responsable du dommage pris en charge¹⁹²⁹, certains d'entre eux limitent l'exercice de ces recours aux hypothèses de faute¹⁹³⁰ ou de

matériel et des services dont il a besoin pour prendre des mesures visant à prévenir ou à limiter un dommage par pollution [...]. » – Rappr. art. 4 § 8 de la Convention qui autorise le FIPOL à accorder à des États contractants des « facilités de paiement » en vue de prévenir ces dommages.

¹⁹²⁴ Selon l'art. L. 421-1, V C. assur., le Fonds « peut » financer des actions de prévention.

¹⁹²⁵ Ces dépenses font partie des 12 millions d'euros de frais de fonctionnement pour lesquels aucun détail n'a été donné dans le dernier rapport d'activité (FGAO, *Rapport annuel d'activité 2011, 2012*, p. 14).

¹⁹²⁶ FGAO, *Rapport annuel d'activité 2009, 2010*, p. 32.

¹⁹²⁷ La franchise est ainsi susceptible de participer à la prévention des dommages du côté de la victime, au même titre que la prise en compte du comportement fautif de cette dernière (cf. *supra* n° 518). Pour les différents cas d'application de la franchise en matière de fonds d'indemnisation, v. *supra* n° 486.

¹⁹²⁸ Comp. à ce propos C. ANDRÉ, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 39, spéc. p. 47 qui interprète le recours subrogatoire des fonds comme « [la survivance] des logiques de responsabilité individuelle [...] au cœur de mécanismes privilégiant la responsabilité collective ».

¹⁹²⁹ Cf. not. art. 706-11 CPP (FGTI) ainsi que les textes législatifs et réglementaires cités *infra* note 1941.

« manquement caractérisé »¹⁹³¹. D'autres organismes, en revanche, ne peuvent exercer cette faculté, faute de disposition légale en ce sens¹⁹³². Enfin, même dans les domaines où le fonds est *expressis verbis* habilité à agir au lieu et place de la victime contre le responsable, les auteurs s'accordent à dire que les recours sont « très peu mis en œuvre » en pratique¹⁹³³ de sorte que les ressources des fonds sont généralement peu alimentées par les produits provenant des recours subrogatoires¹⁹³⁴. Reste à déterminer si la sous-exploitation de la technique du recours subrogatoire est opportune ou s'il convient de plaider, au nom de l'objectif de prévention, en faveur d'une généralisation de ce procédé¹⁹³⁵.



522 . – Nous nous sommes efforcé, dans cette section, de préciser la place que le droit de l'indemnisation accorde à l'objectif de prévention des dommages. Si cette finalité est généralement présentée comme un effet accessoire du droit de la responsabilité, force est de constater que les vertus préventives que l'on prête au droit commun sont beaucoup plus limitées que ce que l'on pourrait croire. Le « rôle prophylactique de dissuasion des comportements dommageables » susceptible de résulter du devoir de réparation se trouve, en effet, limité par deux facteurs principaux.

¹⁹³⁰ Il s'agit du recours de l'ONIAM intervenant en matière de transfusions post-transfusionnelles. Cf. art. L. 3122-4 C. sant. publ. (« l'office ne peut engager d'action au titre de cette subrogation que lorsque le dommage est imputable à une faute »).

¹⁹³¹ Cette limitation s'applique aux recours engagés par l'ONIAM après avoir indemnisé une victime au titre de sa compétence en matière d'infections nosocomiales graves (art. L. 1142-1-1 C. sant. publ.). L'article L. 1142-17 al. 7 C. sant. publ. prévoit plus précisément que « [l']action subrogatoire ne peut être exercée par l'office [...], sauf en cas de faute établie de l'assuré à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales ».

¹⁹³² Il s'agit notamment de l'ONIAM indemnisant les victimes de dommages causés par l'administration d'hormones de croissance (art. L. 1142-22 al. 3 C. sant. publ.) ainsi que du FGEAB (art. L. 425-1 C. assur.). – Sur la question de savoir si une action personnelle est recevable, cf. *infra* n° 527.

¹⁹³³ À propos du FITH, cf. B. LECCIA, *Rapport sur la proposition de loi modifiant les règles relatives à l'indemnisation des transfusés et hémophiles contaminés par le virus du sida*, Doc. AN n° 1430 (1994), p. 25 ainsi que P. PÈNE/C. TOURRAIN, « Sida et assurances », *Bull. Acad. Nat. Méd.* 1998, p. 355, spéc. p. 360. – Cf. aussi, pour le FIVA, R. PELLET, « L'entreprise et la fin du régime des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Dr. social* 2006, p. 402, spéc. p. 409.

¹⁹³⁴ Cf. not. J. LE GARREC (sous la dir.), *Rapport d'information sur les risques et les conséquences de l'exposition à l'amiante*, Doc. AN n° 2884 (2006) selon lequel la part des ressources du FGAO provenant des recours subrogatoires s'élève à 16 ou 17 %, et ce « en se donnant beaucoup de mal » (p. 251). – V. aussi H. ARBOUSSET, « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, p. 1517, spéc. p. 1529 et s. ainsi que L. NEYRET, « L'articulation entre le droit spécial des fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 2008, p. 823, spéc. p. 828. Ce dernier rapporte que sur les 240 millions d'euros versés par le FGTI, celui-ci n'a recouvré que 47,5 millions d'euros. Sur le FIVA, cf. G. DÉRIOT, *Rapport d'information sur la gestion des fonds de l'amiante*, Doc. Sénat n° 301 (2004-05), p. 159 et s. (« 3,3 millions d'euros depuis sa création »).

¹⁹³⁵ Sur cette question, v. *infra* n° 526 et s.

D'une part, l'assurance de responsabilité réduit, voire supprime les répercussions de la responsabilité sur le patrimoine de l'auteur du dommage de sorte que le responsable s'efface derrière son assureur qui apparaîtra comme le véritable débiteur de la réparation. En dépit de la soustraction à la couverture d'assurance des sinistres résultant d'une faute intentionnelle ou lourde et malgré l'élaboration de techniques de gestion des risques, les assureurs ne parviennent que très partiellement à rétablir l'effet préventif attaché à la responsabilité civile. D'autre part, les comportements humains menant à la survenance de dommages accidentels qui constituent le domaine de prédilection des fonds d'indemnisation, sont largement soustraits à un éventuel effet incitatif de la responsabilité civile. En effet, l'anticipation d'une condamnation aux termes de la responsabilité civile ne saurait se traduire par une vigilance accrue que dans les hypothèses où l'individu se trouve dans une situation qui lui permet de prendre une décision rationnelle. Compte tenu du contexte dans lequel survient l'écrasante majorité d'accidents, il est, dès lors, illusoire de croire que le comportement qui est à l'origine directe du dommage puisse être influencé par la crainte d'une sanction juridique, comme le devoir de réparation.

523 . – Dans cette perspective, les effets préventifs liés à l'action d'un fonds d'indemnisation paraissent alors bien minces. La déconnexion de l'indemnisation et de l'imputation du dommage, élément central du mécanisme des fonds, fait obstacle à ce que l'indemnisation versée à la victime ait une quelconque influence sur l'auteur du dommage. Aussi n'est-ce qu'au moyen de techniques accessoires à l'indemnisation que l'on peut chercher à responsabiliser les acteurs dont le comportement présente un rapport avec la survenance des dommages. On peut songer notamment à l'exercice de recours subrogatoires contre l'auteur du dommage et à une application des méthodes de gestion de risques élaborées par les assureurs. Quant à la prévention des dommages du côté des victimes, les fonds d'indemnisation peuvent prendre en compte la faute contributive de la victime pour réduire leur indemnisation, ce qui est susceptible de décourager les victimes de comportements par trop insoucieux.

Néanmoins, en l'état actuel du droit, les techniques accessoires de responsabilisation paraissent, dans l'ensemble, peu exploitées par le droit des fonds d'indemnisation. En effet, le recours subrogatoire n'est qu'une source de financement très accessoire des fonds du fait de limitations imposées par la loi et la pratique. Le bilan n'est guère meilleur pour les autres procédés qui participent de l'objectif de prévention. Il convient donc de réfléchir aux mesures nécessaires pour mieux exploiter le potentiel de prévention des régimes spéciaux, afin qu'ils présentent, sur ce point, un niveau au moins équivalent à celui de la responsabilité civile.

Section 2 – Pour un renforcement de l'objectif de prévention en droit des fonds d'indemnisation

524 . – En reconnaissant l'objectif de prévention comme un but légitime des systèmes d'indemnisation¹⁹³⁶, une réflexion s'impose sur le renforcement de cette dimension dans le droit des fonds d'indemnisation. Aussi faut-il se demander de quelle manière on peut accroître la dimension préventive des mécanismes qui allouent une indemnisation indépendamment de toute désignation d'un responsable. Afin de répondre à cette question, plusieurs auteurs ont proposé d'obliger les fonds à exercer systématiquement les recours subrogatoires dont ils bénéficient en vertu de la loi. Dans la mesure où les fonds se retournent contre l'auteur du dommage, cette voie aurait pour effet de rétablir l'effet normatif que l'on reconnaît à la responsabilité civile et qui s'est perdu en déconnectant l'indemnisation de l'imputation du dommage. Au regard des doutes qui planent sur la dimension préventive du droit de la responsabilité, il paraît néanmoins indispensable de nuancer les avantages de cette proposition. Un exercice systématique et généralisé des recours subrogatoires pourrait même avoir des effets néfastes sur le fonctionnement des fonds.

Une piste de réflexion alternative peut consister à transposer aux fonds d'indemnisation les techniques assurantielles de gestion des risques. Eu égard à la proximité entre l'action des fonds et celle des assureurs, les expériences faites dans le domaine de l'assurance sont riches d'enseignements et amènent à envisager l'introduction de certains procédés destinés à inciter les acteurs à adopter un comportement plus prudent. Si une réforme du droit des fonds d'indemnisation dans ce sens semble difficile, une telle perspective n'est pas, pour autant, totalement irréaliste. En effet, l'ensemble des fonds d'indemnisation gagneraient en performance s'ils se décidaient à renforcer la coopération avec les assureurs et à adopter certaines de leurs techniques de responsabilisation.

525 . – Or, au regard des difficultés qui existent à concilier le mécanisme des fonds d'indemnisation avec les techniques de responsabilisation classiques, il nous paraît indispensable d'insister sur les avantages d'une politique de prévention qui s'appuie aussi bien sur l'intervention des fonds d'indemnisation et leur potentiel de prévention limité que sur des mesures qui sont étrangères au droit de l'indemnisation. Plusieurs études ont relevé que les campagnes de sensibilisation aux risques ou, tout simplement, l'élaboration de nouvelles techniques de sécurité contribuent davantage à une prévention efficace que ne le font le droit de la responsabilité, en particulier, et les règles juridiques, en général. Cette section sera donc l'occasion de voir comment les fonds d'indemnisation peuvent être associés à ces efforts de prévention afin de les intégrer utilement dans une approche globale qui dépasse le seul cadre juridique.

Pour développer ces pistes de réflexion, nous verrons successivement que l'exercice des recours subrogatoires apparaît comme un instrument de prévention imparfait (§ 1) et qu'il convient de redéployer d'autres techniques de responsabilisation en matière de fonds d'indemnisation (§ 2).

¹⁹³⁶ Cf. cependant les réserves exprimées *supra* n° 499.

§ 1 – L'exercice des recours subrogatoires, instrument de prévention imparfait

526 . – L'exercice des recours subrogatoires par les fonds d'indemnisation est généralement considéré comme nécessaire pour réaffirmer la fonction normative de la responsabilité civile¹⁹³⁷. Dans cette optique, l'action du fonds contre le tiers responsable participerait pleinement à la prévention des dommages en incitant, par la menace d'une sanction financière, les acteurs à un comportement plus prudent. On retrouve donc ici les mêmes considérations que celles qui sont avancées pour justifier la dimension préventive de la responsabilité civile¹⁹³⁸, à ceci près que l'initiative de l'action en responsabilité ne revient pas à la victime mais au fonds d'indemnisation l'ayant indemnisée. En ceci, le recours subrogatoire des fonds ressemble, à bien des égards, aux recours dont sont titulaires les tiers payeurs, c'est-à-dire les organismes de Sécurité sociale ou les assureurs qui prennent en charge tout ou partie du dommage subi par la victime en lui versant des prestations, en nature ou financières, de caractère indemnitaire¹⁹³⁹. Aussi peuvent être rapprochées les analyses du rôle normatif des recours subrogatoires engagés par les tiers payeurs et par les fonds d'indemnisation¹⁹⁴⁰.

527 . – Avant d'aborder la question de la réalité de l'effet préventif des recours intentés par les fonds, il faut encore préciser quel en est le fondement. En la matière, la plupart des réglementations disposent que le fonds « est subrogé dans les droits de la victime pour obtenir des personnes responsables du dommage [...] le remboursement de l'indemnité [...] versée par lui »¹⁹⁴¹. Le fon-

¹⁹³⁷ Cf. not. Ph. CASSON, *Les fonds de garantie*, th. Paris 1, LGDJ, 1999, n° 222 ainsi que, pour les différents fonds, V. LASBORDES DE VIRVILLE, « Le rôle respectif du FGTI et des CIVI dans la procédure d'indemnisation des victimes d'infractions », *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (n° 37), p. 63, spéc. n° 2 ; F. BLANCO, *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (C.R.C.I.)*, 2005, p. 203 ; D. L'HÔTE, « Le point sur l'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales », *RGDM* 2004 (n° 12), p. 183, spéc. p. 184 et s. ainsi que H. ARBOUSSET, Note sous CAA Versailles, 13 mars 2007, *D.* 2007, p. 1644 (« antidote à l'irresponsabilité »). – Plus généralement sur le rôle de la subrogation comme technique de responsabilisation, cf. J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, th. Aix-Marseille, LGDJ, 1979, n°s 227 et s. ainsi que M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. Orléans, Defrénois, 2006, n° 265.

¹⁹³⁸ V. *supra* n°s 505 et 507.

¹⁹³⁹ Pour une analyse plus approfondie de la notion de tiers payeurs, v. Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 7^e éd. 2012, n°s 268 et s.

¹⁹⁴⁰ Sur les fonds d'indemnisation, cf. les références citées à la note 1937. – Pour le rôle normatif des recours subrogatoires des tiers payeurs, v. not. J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, th. préc., n° 256 (« le législateur n'a pas voulu faire échapper l'auteur du dommage [...] aux conséquences de son acte »).

¹⁹⁴¹ Telle la formulation de l'article 706-11 CPP (FGTI). Les autres dispositions sont similaires. Pour le FGAO, cf. art. L. 421-3 C. assur. (« subrogé dans les droits que possède le créancier de l'indemnité contre la personne responsable de l'accident ou son assureur ») ; pour le FIVA, art. 53, VI al. 1^{er} de la loi du 23 décembre 2000 ; pour le FIPOL, art. 9 § 1 de la Convention 1992 ; pour l'ONIAM, art. L. 1142-15 al. 4, L. 1142-17 al. 7, L. 3111-9 al. 6, L. 3122-4 al. 1^{er} et L. 3131-4 al. 4 C. sant. publ. ; pour le FNGCA, anc. art. L. 361-14 C. rural ; pour l'indemnisation des dommages causés par le grand gibier, art. L. 426-4 al. 4 C. envir. ; pour le Fonds de garantie des assurés, art. L. 423-5 C. assur. et, pour le Fonds de garantie des dépôts, art. L. 312-6 C. mon. fin. – Comp. la formule de l'art. L. 121-12 al. 1^{er} C. assur. (« subrogé, jusqu'à concurrence de [l']indemnité [d'assurance], dans les droits et actions de l'assuré contre le tiers [responsable] »).

dement juridique du recours du fonds d'indemnisation est donc, sauf exceptions¹⁹⁴², la subrogation, laquelle consiste à substituer le fonds dans les droits attachés à la créance indemnitaire dont était titulaire la victime, à la suite d'un paiement effectué par le premier entre les mains de la seconde¹⁹⁴³. La subrogation, en tant que mode de transfert des créances, est toujours à la mesure du paiement effectué. Par conséquent, l'indemnisation par le fonds n'emporte subrogation qu'à concurrence des sommes effectivement versées¹⁹⁴⁴ et ne saurait, en principe, avoir pour conséquence de lui conférer plus de droits que n'en détenait la victime¹⁹⁴⁵. Aussi bien le fonds ne pourra-t-il demander au tiers responsable le remboursement des frais exposés pour le traitement de la demande d'indemnisation, tels que les coûts d'expertise, sauf si les textes prévoient des recours spécifiques¹⁹⁴⁶. Exceptionnellement, les textes peuvent prévoir une majoration à dimension punitive de l'indemnité due par le responsable au fonds subrogé¹⁹⁴⁷.

528 . – À ce titre, la question se pose de savoir si les fonds pour lesquels un recours subrogatoire n'est pas prévu par les textes peuvent malgré tout engager un recours contre le tiers responsable afin d'obtenir le remboursement des sommes versées à la victime. Pour y répondre, il est particulièrement utile de s'inspirer de la littérature juridique sur les recours des tiers payeurs, sujet qui a suscité un intérêt considérable dans la doctrine¹⁹⁴⁸. On s'est en effet interrogé sur la possibilité, pour un organisme ayant versé des prestations à la suite d'un dommage, d'effectuer un recours

¹⁹⁴² Il s'agit essentiellement du FIPOL (art. 9 § 1 de la Convention 1992) et des fédérations départementales des chasseurs (art. L. 426-4 al. 4 C. envir.) pour lesquels les textes ne précisent pas que l'action contre le responsable revêt un caractère subrogatoire.

¹⁹⁴³ Comp. la définition de la subrogation proposée par J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, th. préc., n° 4.

¹⁹⁴⁴ Les textes rappellent cet effet de la subrogation en précisant qu'elle s'opère « à due concurrence des sommes versées ». Cf. art. 53, VI al. 1^{er} de la loi du 23 décembre 2000, art. L. 423-5 C. assur., anc. art. L. 361-14 C. rural ainsi que art. L. 1142-15 al. 3, L. 3111-9 al. 6, L. 3122-4 al. 1^{er} et L. 3131-4 al. 4 C. sant. publ.

¹⁹⁴⁵ S'agissant du FIVA, les textes législatifs autorisent le Fonds à intenter une action en majoration de la rente pour faute inexcusable de l'employeur, alors même que le fonds n'en aurait pas précédemment fait bénéficier la victime. – Sur cette exception aux règles de la subrogation personnelle, cf. N. MOLFESSIS, « Les victimes de l'amiante et le principe de réparation intégrale en quête de cour suprême », *RTD civ.* 2001, p. 229, spéc. p. 232 et L. NEYRET, « L'articulation entre le droit spécial des fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 2008, p. 823, spéc. p. 828. Cf. aussi art. 53, VI al. 4 de la loi du 23 décembre 2000 (issu de la loi du 20 décembre 2010) qui oblige désormais le FIVA à réviser, dans ce cas-là, l'indemnisation accordée à la victime.

¹⁹⁴⁶ Ainsi, les articles L. 1142-14 al. 5 et L. 1142-15 al. 4 C. sant. publ. prévoient que l'ONIAM qui s'est substitué à un assureur défaillant ou qui intervient en l'absence de couverture d'assurance, peut obtenir remboursement des frais d'expertise. Comp. art. R. 421-16 al. 1^{er} C. assur. (FGAO ; « allocation forfaitaire [...] destinée à couvrir les frais de recouvrement »). Sur les recours spécifiques des fonds, v. aussi L. SELLIER, *Les fonds d'indemnisation – Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008, n°s 885 à 891.

¹⁹⁴⁷ Cf. art. L. 1442-15 al. 5 et 1142-24-7 C. sant. publ. (indemnisation des victimes d'accidents médicaux de droit commun et de dommages imputables au benfluorex).

¹⁹⁴⁸ Cf. not. D. DURIN, *Des recours des caisses de Sécurité sociale en matière d'accidents*, th. Grenoble, LGDJ, 1962 ; D. DE BARTHES DE MONTFORT, *Nature et fondement du recours contre le tiers responsable du débiteur de prestations dues à la victime*, th. Paris, LGDJ, 1964 ; H. GROUDEL, *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident*, 1988 ainsi que C. BOUDOUX, *Les recours « des tiers payeurs » (loi du 5 juillet 1985)*, th. Paris 1, 1992. V. aussi J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, th. préc., n°s 231 et s.

contre le tiers responsable, alors même que les textes ne lui confèrent pas expressément cette faculté. La loi du 5 juillet 1985 a eu pour mérite de clarifier les règles juridiques sur cette question en dressant une liste limitative de tiers payeurs bénéficiant de la subrogation légale dans les droits de la victime. Aucun fonds d'indemnisation ne figurant sur la liste de l'article 29 de la loi de 1985, une disposition expresse devra habilitier les fonds d'indemnisation à exercer un recours subrogatoire contre la victime. En l'absence de texte en ce sens, une subrogation légale en vertu du droit commun (article 1251 du Code civil) n'est donc pas envisageable.

Par ailleurs, comme en matière de recours des tiers payeurs, une action personnelle des fonds¹⁹⁴⁹ est exclue, car la cause juridique du versement de l'indemnité n'est pas le fait dommageable, mais la loi qui ordonne aux fonds d'indemniser telle catégorie de victimes. Si le versement de l'indemnité apparaît tout de même comme une répercussion économique négative de l'accident, il ne constitue pas – juridiquement parlant – un préjudice personnel du fonds, mais le simple résultat de sa mission légale¹⁹⁵⁰. Puisque des textes spéciaux prévoient, dans certains cas très limités, des recours spécifiques pour le remboursement de dépenses à caractère non indemnitaire (telles que les frais d'expertise)¹⁹⁵¹, on peut affirmer, par un raisonnement *a contrario*, que le législateur n'a pas voulu consacrer de manière générale une action en indemnisation des fonds sur le fondement d'un droit propre¹⁹⁵².

529 . – Lorsque les textes prévoient un recours de nature subrogatoire contre l'auteur du dommage, il convient encore de s'interroger sur l'opportunité de son exercice par les fonds d'indemnisation. Au vu de la législation qui prévoit tantôt une limitation quant à la nature de l'acte dommageable, tantôt un recours selon les règles du droit commun de la responsabilité, d'une part, et compte tenu d'une pratique marquée par un relatif désintérêt des fonds pour ces recours, d'autre part, force est de constater que la question des recours subrogatoires nécessite, en la matière, une approche qui aille au-delà du postulat de leur généralisation et de leur exercice systématique.

¹⁹⁴⁹ C'est-à-dire une action en réparation du préjudice propre au fonds d'indemnisation, donc distinct du préjudice de la victime. Sur la polysémie de l'expression « droit propre » ou « action propre », cf. H. GROUDEL, *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident*, op. cit., n° 12.

¹⁹⁵⁰ Telle est, en matière de recours des tiers payeurs, la position unanimement défendue par la doctrine depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 1985. Cf. not. Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 2637 ; H. GROUDEL, op. cit., n° 14 (« subrogation, fondement exclusif ») ainsi que C. BOUDOUX, *Les recours « des tiers payeurs » (loi du 5 juillet 1985)*, th. préc., n°s 100 et s. – Pour une justification de cette position sur la base d'une interprétation stricte des notions de dommage et de lien de causalité, v. not. D. DURIN, *Des recours des caisses de Sécurité sociale en matière d'accidents*, th. préc., p. 50 et s. et D. DE BARTHES DE MONTFORT, *Nature et fondement du recours contre le tiers responsable ...*, th. préc., p. 117 et s. – Cf. aussi les nombreuses références citées par C. BOUDOUX (op. cit.) dans les notes figurant p. 22 et p. 29 à 31.

¹⁹⁵¹ Sur la possibilité pour l'ONIAM d'obtenir le remboursement des frais d'expertise, cf. *supra* note 1946.

¹⁹⁵² Sur la distinction terminologique entre « action récursoire » (exercice d'un droit propre) et « recours subrogatoire » (exercice des droits du subrogeant), très présente en droit public, v. not. H. ARBOUSSET, Note sous CAA Versailles, 13 mars 2007, *D.* 2007, p. 1644, spéc. p. 1646 et s. ainsi que, plus généralement, F. ROQUES, « L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité », *AJDA* 1991, p. 75, spéc. p. 87 et s.

Reconsidérer l'usage du recours subrogatoire implique notamment une réflexion sur l'opportunité d'une limitation aux cas de figure qui sont les plus susceptibles d'aboutir à une condamnation du responsable et à la restauration d'un certain effet préventif. Du reste, il faut garder à l'esprit les effets sur la prévention de la couverture par une assurance de responsabilité de la personne défenderesse à l'action récursoire ainsi que les éventuelles difficultés à établir la responsabilité, qui sont à l'origine de la création du fonds d'indemnisation et qui resurgissent à ce stade. De la même façon, il faudrait se demander si une *obligation* d'engager des recours subrogatoires n'est pas contre-productive dans la mesure où les fonds sont souvent les mieux placés pour mesurer les avantages et les inconvénients d'un recours, notamment au regard du coût qu'implique une demande d'indemnisation de leur part. Enfin, une fois ces difficultés analysées, il sera nécessaire d'aborder les perspectives d'une transformation des recours subrogatoires en une action collective engagée par le fonds.

Aussi, après avoir analysé l'opportunité d'une limitation des cas d'ouverture des recours subrogatoires (A) et les avantages liés à la reconnaissance aux fonds d'un pouvoir d'appréciation quant à l'engagement de ces recours (B), nous examinerons les difficultés de leur transformation en une action collective (C).

A. Une limitation opportune des cas d'ouverture des recours subrogatoires

530 . – Une partie de la doctrine préconise un engagement systématique par les fonds d'indemnisation des recours subrogatoires, en insistant sur la nécessité de rétablir l'effet de prévention et d'éviter la déresponsabilisation des auteurs des dommages pris en charge¹⁹⁵³. Au regard du montant des sommes versées par les contribuables, insuffisantes pour qu'il y ait un véritable effet dissuasif, les fonds se doivent, selon ces auteurs, d'engager les recours contre les tiers responsables pour ne pas risquer leur propre « discrédit », la « simple réparation du préjudice n'étant pas

¹⁹⁵³ La position est surtout défendue en droit de l'environnement. Cf. M. DESPAX, *Droit de l'environnement*, 1980, n° 549 *in fine* ; J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, 2001, n° 350 ; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, 3^e éd. 2011, n° 329 ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 6^e éd. 2011, n° 1273. Plus généralement M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, p. 3, spéc. n°s 42 et s. ainsi que A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris I, L'Harmattan, 2008, n°s 497 à 504 et n° 578. Mais v. aussi, pour d'autres fonds, A. D'HAUTEVILLE, « L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *Rev. sc. crim.* 1991, p. 149, spéc. p. 154 et s. ; S. DE LA ROYÈRE, « Indemnisation des victimes de l'amiante : création d'un fonds, le FIVA », *Environnement* 2002, f. prat. 3 ; A. VIALARD, « Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures ? », *DMF* 2003, p. 435, spéc. p. 445 et K. LE COUVIOUR, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, th. Bordeaux 4, PUAM, 2007, n°s 1910 et s. (qui suggère de doter le recours subrogatoire d'un caractère répressif, notamment par l'introduction de dommages-intérêts punitifs). – Comp. aussi G. DÉRIOT/J.-P. GODEFROY, *Rapport d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, Doc. Sénat n° 37 [2005-06], p. 181 et s.

justice »¹⁹⁵⁴. Le recours subrogatoire combinerait, selon cette conception, la logique collective de l'indemnisation sociale et la logique individualiste du droit de la responsabilité.

Au vu de ces préconisations, il nous semble nécessaire de relever, avec précision, les conséquences, aussi bien théoriques que pratiques, d'un exercice systématique du recours subrogatoire. À cet égard, il ne faut pas perdre de vue qu'une telle solution aurait pour conséquence une certaine transformation du système d'indemnisation collective en un système qui reposerait en dernier lieu sur la responsabilité individuelle. L'imputation de la dette d'indemnisation à la collectivité désignée par la loi¹⁹⁵⁵ ne serait en effet que provisoire et céderait devant le souci de répercuter la charge supportée collectivement sur une seule personne tenue *individuellement* pour responsable du dommage. Or, nous avons vu que la mise en place d'un fonds d'indemnisation est, le plus souvent, le résultat d'une difficile recherche de compromis qui a abouti à une amélioration de la situation des victimes par un effort *collectif* des responsables potentiels.

531 . – Est-il justifié de transformer par ce biais les fonds d'indemnisation en simples organismes versant des « avances sur recours »¹⁹⁵⁶ et de remettre en cause ainsi les considérations qui ont justifié le choix législatif en faveur d'un régime d'indemnisation *sociale* ? Formuler la question en ces termes ne revient pas à dire que les recours subrogatoires n'ont aucune raison d'être dans le droit des fonds d'indemnisation ; nous n'entendons pas défendre la position d'une inopportunité générale de l'exercice des recours subrogatoires. Il s'agit seulement de prendre conscience des conséquences qui découlent de leur exercice *systématique*. Or, nous pensons qu'une double limitation de l'exercice des recours subrogatoires est préférable pour en assurer la compatibilité avec le caractère social de l'indemnisation qui est à la base de ces régimes spéciaux. D'une part, le fonds peut opportunément décider de ne pas se retourner contre certains responsables potentiels pour des raisons qui tiennent tantôt à l'origine des ressources affectées aux fonds, tantôt à l'absence d'influence réelle sur le responsable. D'autre part, eu égard aux doutes quant à la vertu préventive du recours subrogatoire en cas d'erreur ou de simple négligence du responsable, il nous apparaît raisonnable de limiter les recours aux seuls cas où l'on peut reprocher à l'auteur du dommage un comportement constitutif d'une faute lourde ou intentionnelle.

Envisageons donc, successivement, les avantages d'une limitation des recours subrogatoires à certains tiers responsables (1) et aux cas de faute lourde ou de dol (2).

1. Les avantages d'une limitation aux tiers responsables

532 . – Rappelons d'emblée que l'exercice d'un recours subrogatoire n'est envisageable que dans les cas de figure où le dommage pris en charge par les fonds peut effectivement être imputé à un

¹⁹⁵⁴ S. DE LA ROYÈRE, *op. et loc. cit.*

¹⁹⁵⁵ Sur les difficultés à identifier, avec précision, la ou les collectivités appelées, v. *supra* n^{os} 356 et s.

¹⁹⁵⁶ Sur les proximités des fonds avec les garanties d'assurance dites « avance sur recours », cf. *supra* n^{os} 171 et s.

tiers responsable¹⁹⁵⁷. Là où un fonds d'indemnisation a été créé pour remédier à l'absence pure et simple de responsable¹⁹⁵⁸ ou pour relayer un régime de responsabilité plafonnée¹⁹⁵⁹, l'exercice d'un recours subrogatoire ne saurait aboutir, faute de défendeur à l'action. En revanche, dès lors que la victime dispose, à priori, d'un choix entre l'action en responsabilité contre l'auteur supposé du dommage et le recours à un fonds d'indemnisation, une action du fonds pourra se solder par une condamnation du responsable et par le versement d'une indemnité tenant lieu de remboursement. Encore faut-il surmonter les mêmes obstacles que ceux qu'aurait rencontrés la victime si elle s'était décidée à emprunter la voie du droit commun, obstacles qui ont, très souvent, justifié la mise en place du fonds.

On voit alors que la préconisation d'un exercice systématique des recours subrogatoires est irréaliste, si l'on ne prend pas en considération les limites intrinsèques du droit des fonds d'indemnisation. Parmi les obstacles qui resurgissent de manière inévitable à ce stade, il faut citer non seulement l'insolvabilité du responsable, l'absence de couverture d'assurance et la non-identification de l'auteur du dommage, mais encore et surtout les difficultés de preuve et les désagréments liés à toute action juridictionnelle que l'on a voulu éviter à certaines catégories de victimes de dommages de masse et qui ont conduit à la mise en place de fonds d'indemnisation rétroactifs¹⁹⁶⁰. Si, dans les premiers cas, les chances pour le fonds d'obtenir le remboursement de l'indemnité paraissent limitées¹⁹⁶¹, la question de l'opportunité d'un exercice des recours subrogatoires se pose avec plus d'acuité dans le second cas¹⁹⁶². En effet, nous avons vu que les juridictions ont fréquemment reconnu des responsabilités juridiques, notamment des autorités publiques, en présence de fonds rétroactifs.

533 . – Or, pour justifier leur relative prudence dans l'engagement d'actions en responsabilité contre des tiers, les fonds rétroactifs invoquent des considérations qui sont étrangères aux diffi-

¹⁹⁵⁷ V. en dernier lieu, à propos de l'article 706-11 CPP qui prévoit la subrogation du FGTI dans les droits de la victime, Civ. 2, 7 avril 2011, *JCP A* 2011, n° 2326, obs. H. ARBOUSSET (« cette disposition ne limite nullement la subrogation aux actions fondées sur une responsabilité délictuelle et n'impose aucun préalable dans le choix des personnes actionnées »).

¹⁹⁵⁸ On peut notamment citer ici le dispositif d'indemnisation institué en faveur des victimes de calamités agricoles ou de dommages causés aux récoltes par le gibier. Sur cette catégorie de fonds, cf. *supra* n°s 229 et s.

¹⁹⁵⁹ Sur les fonds d'indemnisation complémentaires, v. *supra* n°s 185 et s.

¹⁹⁶⁰ Cf. *supra* n°s 157 et s. et n°s 171 et s.

¹⁹⁶¹ Le Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO) a recouvré en 2011 une somme de 16,9 millions d'euros au titre des indemnités versées aux victimes d'un accident de la circulation (somme totale des ressources du fonds : 165 millions d'euros). Le Fonds cherche cependant à exploiter davantage la voie des recours subrogatoires. Cf. FGAO, *Rapport d'activité 2011*, 2012, p. 13.

¹⁹⁶² Le plaidoyer en faveur de recours subrogatoires systématiques de M. Mustapha MEKKI (« Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, p. 3, spéc. n°s 42 et s.) semble ainsi se limiter à la catégorie des fonds rétroactifs. Selon cet auteur, une telle pratique aurait, outre le rôle de financer l'indemnisation, « une fonction normative dans l'intérêt particulier de la victime (officialisation du statut de victime et recherche de la vérité à travers le procès), dans celui de l'auteur fautif (fonction d'éducation, de rétribution et de dissuasion) et dans l'intérêt social (régulation sociale des comportements, maintien de la paix sociale) ».

cultés procédurales et substantielles. À cet égard, les explications données par le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) dans ses rapports annuels sont d'un intérêt majeur pour comprendre la position des fonds rétrospectifs quant à la limitation des recours subrogatoires.

À l'appui de sa position restrictive, le FITH avançait que « la crainte d'éventuels recours serait de nature à freiner une information complète des demandeurs et du Fonds sur les circonstances de la transfusion » par les centres de transfusion¹⁹⁶³, information qui serait nécessaire pour le traitement des demandes d'indemnisation. Par ailleurs, les sommes qui pourraient être réclamées aux centres de transfusion « seraient telles qu'aucun centre ne résisterait financièrement à l'épreuve »¹⁹⁶⁴ et « [l']exercice systématique du recours conféré au Fonds ne paraît pas aller dans le sens des intentions du législateur, qui souhaitait limiter l'exercice de ce recours à la seule hypothèse de faute caractérisée »¹⁹⁶⁵. Le FITH mettait encore en garde contre le risque de provoquer une « cascade de recours »¹⁹⁶⁶ [qui aurait entretenu] une agitation juridique alors que l'apaisement [était] souhaitable »¹⁹⁶⁷. Enfin, le Fonds considérait qu'un recours contre l'État ou les centres de transfusion de droit public « conduirait l'organisme à réclamer [à l'État] sous une forme détournée les crédits qu'il lui alloue déjà directement »¹⁹⁶⁸. Et le Fonds d'en conclure que « l'intérêt du recours subrogatoire [...] est donc illusoire et négatif : l'exercice de toute action de ce type engendre des frais de procédure non négligeables qu'il vaut mieux éviter si leur engagement n'aboutit à rien de cohérent »¹⁹⁶⁹.

Si la position d'autres fonds rétrospectifs n'est pas aussi tranchée que celle du FITH, l'engouement de la doctrine pour un exercice systématique des recours subrogatoires n'est guère partagé par les conseils d'administration des fonds. Ainsi, le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) a, lui aussi, décidé de ne pas exercer les droits de la victime dans lesquels il se trouve subrogé, dès lors que « le recours ne présente pas d'intérêt pour la victime » ou que « l'action n'est pas pertinente »¹⁹⁷⁰.

¹⁹⁶³ Cf. FITH, *Rapport annuel d'activité 1993-94*, 1994, p. 35. – Dans le même sens aussi Ph. PIERRE, « La responsabilité pour actes transfusionnels », in : D. Mazeaud (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, n° 390-29 *in fine*.

¹⁹⁶⁴ Cf. FITH, *Rapport annuel d'activité 1993-94*, *op. et loc. cit.*

¹⁹⁶⁵ *Ibid.* – Sur cet argument, v. *infra* n°s 535 et s.

¹⁹⁶⁶ Ainsi, un centre de transfusion qui serait contraint de verser une indemnité au FITH, aurait pu se retourner par la suite contre un automobiliste, responsable de l'accident de circulation ayant conduit à la transfusion sanguine.

¹⁹⁶⁷ Cf. FITH, *rapp. préc.*, p. 39 et s. – Cf. aussi FITH, *Rapport annuel d'activité 1994-1995*, 1995, p. 24 : « l'exercice systématique [du] recours conduirait à des situations de recours croisés confinant à l'absurde ».

¹⁹⁶⁸ Cf. FITH, *Rapport annuel d'activité 1994-95*, *op. et loc. cit.* – Approuvant ce raisonnement P. FRYDMAN, Conclusions sur CE, avis, 15 octobre 1993, *RFD adm.* 1994, p. 553, spéc. p. 555.

¹⁹⁶⁹ Cf. FITH, *Rapport annuel d'activité 1994-95*, *op. et loc. cit.* – Dans ce sens aussi C. MONIOLLE, « Responsabilité et indemnisation à l'égard des personnes contaminées par le virus du sida lors de transfusions sanguines », *RDSS* 1999, p. 91, spéc. p. 108 et s.

¹⁹⁷⁰ Cf. FIVA, *Rapport annuel d'activité 2004/05*, 2005, p. 57. Sur cet aspect, v. A. LAVOLE/M. BARY, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in : D. Mazeaud (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, n° 364-220 ainsi que C. MANAOUIL/M. GRASER, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », *Gaz. Pal.* 2006, p. 750, spéc. p. 756. – Ce qui n'est pas sans rappeler le droit néo-zélandais qui, en présence d'un dommage causé par une

534 . – Parmi les arguments qui ont été avancés pour justifier une restriction des recours subrogatoires, certains seulement sont valables de manière générale, en dehors des circonstances spécifiques du domaine d'intervention¹⁹⁷¹. En effet, l'argument du FITH tiré du climat de suspicion qu'engendrerait l'exercice d'un recours et qui nuirait à l'instruction des demandes d'indemnisation, ne semble pas s'appliquer à l'ONIAM, lequel intervient également dans le domaine médical. En matière d'infections nosocomiales, l'exercice d'un recours subrogatoire assorti de la publication dans le rapport annuel d'une liste d'établissements de santé concernés¹⁹⁷², ne paraît pas affecter outre mesure le bon déroulement de l'instruction des dossiers des victimes. Dans tous les cas, un fonds d'indemnisation peut remédier à une coopération déficiente entre lui-même et l'organisme dans la sphère duquel s'est produit le dommage, en invoquant ses pouvoirs d'instruction qui devront, le cas échéant, être renforcés¹⁹⁷³.

En revanche, l'argument selon lequel l'exercice d'un recours subrogatoire ne serait opportun que dans l'hypothèse où le défendeur n'est pas en même temps contributaire du fonds apparaît de prime abord moins critiquable. À vouloir obliger les fonds à exercer un recours même contre ses propres contributaires, on obligerait ces derniers à payer une seconde fois pour l'indemnisation du dommage, le patrimoine affecté étant le même que celui dans lequel sont puisées les ressources du fonds. L'argument paraît de taille, mais il repose sur une qualification erronée de la contribution. Comme nous l'avons vu précédemment¹⁹⁷⁴, la contribution financière au fonds ne saurait être qualifiée de pseudo-prime d'assurance de responsabilité, d'une sorte de « permis de nuire » qui exclurait un recours du fonds contre l'auteur du dommage. Du reste, on pourra objecter à une telle vision que l'utilité du recours ne se situe pas uniquement sur le plan économique, mais également sur le plan sociologique. L'exercice d'un recours subrogatoire a aussi pour fonction d'officialiser le statut de victime et de rechercher la vérité à travers l'action en justice¹⁹⁷⁵.

Néanmoins, force est de constater que le recours subrogatoire d'un fonds n'est sans doute pas le meilleur moyen pour répondre à ces finalités, aussi légitimes soient-elles. Comme nous l'avons

infraction pénale, ne prévoit un recours de l'organisme d'indemnisation contre l'auteur du dommage que si ce recours ne porte pas atteinte à la resocialisation du délinquant. Cf. sur ce point, dans une perspective comparatiste COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, *Dédommagement des victimes d'actes criminels*, DPC/CEPC XXIX (75) 10, 1975, p. 21.

¹⁹⁷¹ Constatant une « multiplicité des objectifs du cantonnement du recours subrogatoire » des fonds, M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. Orléans, Defrénois, 2006, n°s 444 et s., spéc. n° 452. Sur cette question, cf. aussi H. ARBOUSSET, « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, p. 1517, spéc. p. 1532 et s.

¹⁹⁷² Art. L. 1142-22-1 C. sant. publ. – Sur les potentialités préventives d'une telle mesure de publication, cf. aussi *infra* n° 551.

¹⁹⁷³ Cf., par exemple, art. R. 3122-2 C. sant. publ. : « Toute personne physique ou morale détenant des informations de nature à éclairer l'office sur les demandes d'indemnisation dont il est saisi est tenue, à la demande de l'office, de lui transmettre ces informations [...]. »

¹⁹⁷⁴ Cf. *supra* n°s 301 et s.

¹⁹⁷⁵ M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, p. 3, spéc. n° 42. – Sur ces aspects, cf. *supra* n°s 429 et s.

déjà relevé, la reconnaissance du statut de victime peut être tout aussi bien assurée au sein de la procédure menée devant le fonds¹⁹⁷⁶ que dans le cadre d'une action en justice. D'autres mécanismes paraissent même mieux adaptés qu'un procès civil en responsabilité, à l'établissement des faits qui ont mené au dommage et de l'implication respective des différents auteurs¹⁹⁷⁷. Quant à la dimension préventive d'une action menée contre un responsable qui serait, en même temps, contributaire du fonds, il est à noter qu'elle paraît effectivement assez limitée dès lors qu'il s'agit de l'État ou de l'une de ses émanations.

En définitive, au-delà de la limitation intrinsèque aux hypothèses où le droit de la responsabilité n'est d'aucun secours pour la victime, une restriction des recours subrogatoires est opportune si l'identité du responsable rend superfétatoire leur exercice par le fonds.

2. Les avantages d'une limitation aux cas de faute lourde et de dol

535 . – Au vu des dispositions qui limitent l'exercice d'un recours subrogatoire aux hypothèses d'une faute ou d'un manquement caractérisé¹⁹⁷⁸, il est nécessaire de s'interroger sur les raisons qui ont poussé le législateur à prévoir de telles restrictions et de réfléchir sur l'opportunité de leur généralisation. S'agit-il là, comme a pu l'affirmer un auteur, d'un simple « geste [consenti par le législateur] en faveur des responsables objectifs »¹⁹⁷⁹ ou peut-on y déceler une explication plus étroitement liée à la fonction dissuasive de l'action en responsabilité ? Pour répondre à ces questions, il est intéressant, ici encore, d'analyser plus en détail les règles qui régissent l'indemnisation allouée par le FITH.

536 . – D'après les intentions du législateur, la restriction de l'ancien article 47, IX de la loi du 31 décembre 1991 (devenu article L. 3122-4 du Code de la santé publique) selon lequel le FITH « ne peut engager d'action au titre de [la] subrogation que lorsque le dommage est imputable à une faute », résulte tout d'abord de la présence de plusieurs responsables dans l'hypothèse d'une contamination post-transfusionnelle par le VIH. En effet, comme nous l'avons déjà indiqué, les juridictions ont accueilli les actions en responsabilité des victimes, non seulement lorsqu'elles étaient dirigées contre les établissements de santé, les centres de transfusion, les médecins prescrip-

¹⁹⁷⁶ Cf. *supra* n° 441 et s.

¹⁹⁷⁷ Sur les commissions d'enquête parlementaires, cf. *supra* n° 438. – Sur les inconvénients de la procédure pénale comme instrument de recherche de la vérité, cf. *supra* n° 439 et s.

¹⁹⁷⁸ Ces restrictions concernent actuellement le dispositif FITH (absorbé par l'ONIAM) et l'indemnisation par l'ONIAM des dommages causés par les infections nosocomiales les plus graves. Cf. *supra* n° 521 (notes 1930 et 1931). – Il est à noter que, dans certains cas, la loi restreint également le domaine du recours subrogatoire de l'assureur. En matière de droit rural, cf. art. L. 415-3 al. 2 C. rural (recours de l'assureur incendie contre le fermier seulement en cas de faute lourde) et, plus largement, art. L. 121-12 al. 3 C. assur. (recours de l'assureur de responsabilité contre les proches du tiers seulement en cas de « malveillance »). Cf. aussi Ph. PIERRE, *Vers un droit des accidents – Contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée*, th. Rennes 1, 1992, n° 282 et s.

¹⁹⁷⁹ J.-J. TAISNE, Note sous TGI Périgueux, 28 avril 1992, *D.* 1993, jur. p. 323, spéc. p. 324.

teurs ou directement contre l'État, mais encore à l'encontre du responsable de l'accident initial qui a rendu nécessaire l'administration de produits sanguins contaminés¹⁹⁸⁰.

En subordonnant le recours subrogatoire du FITH à un comportement fautif du tiers responsable, le législateur a entendu limiter les recours aux seuls acteurs qui ont commis une faute dans le processus de fabrication ou d'administration du sang afin d'écarter les automobilistes des procédures juridictionnelles consécutives aux contaminations post-transfusionnelles. Il paraissait inéquitable d'autoriser le Fonds à répercuter les indemnités versées sur des personnes dont la responsabilité ne pouvait être retenue qu'en raison de la conception très large du lien de causalité que retient la jurisprudence civile française en matière de responsabilité civile¹⁹⁸¹. Aussi ne peut-on que se féliciter de ce que le Fonds a attiré l'attention sur les risques de la position de certains juges du fond qui ont ordonné le remboursement par l'assureur de l'automobiliste des sommes versées par le FITH à la victime, alors même que cette interprétation favorisait le Fonds¹⁹⁸².

537 . – Néanmoins, derrière ces considérations qui paraissent liées au contexte de l'affaire du sang contaminé, transparaît une motivation plus générale qui a sans doute influencé le choix législatif de limiter les recours subrogatoires. En effet, la dimension préventive de l'action en responsabilité civile varie selon le type de comportement fautif en question et les répercussions négatives de la responsabilité civile ne peuvent, de toute manière, être prises en compte que dans les situations où l'individu se trouve dans un contexte qui lui permet d'anticiper les conséquences de ses actes¹⁹⁸³. Dès lors, cette limite affecte aussi les recours subrogatoires des fonds, si bien que ces recours ne sauraient être justifiés par la recherche d'un effet préventif dans l'hypothèse d'une simple erreur du tiers responsable. En outre, le recours subrogatoire paraît d'autant plus inopportun au regard de l'effet préventif recherché que le défendeur à l'action sera régulièrement couvert par une assurance de responsabilité qui fait écran entre le devoir d'indemnisation et son patrimoine¹⁹⁸⁴.

En revanche, un recours exercé contre l'auteur d'une faute intentionnelle ou d'une faute grave atteindrait directement le responsable, ces cas de figure n'étant généralement pas couverts par le contrat d'assurance, de sorte que le patrimoine du responsable est directement affecté par la condamnation¹⁹⁸⁵. Certes, cette répercussion patrimoniale n'est pas toujours suffisante pour produire un effet préventif, mais elle en constitue le préalable nécessaire. En effet, si l'étendue de la dimension préventive de la responsabilité civile est impossible à déterminer avec exactitude, elle

¹⁹⁸⁰ Cf. *supra* n° 147 et les références de jurisprudence qui y sont citées.

¹⁹⁸¹ M.-L. MORANÇAIS-DEMEESTER, « Contamination par transfusion du virus du SIDA : responsabilités et indemnisation », *D.* 1992, chr. p. 189, spéc. n°s 18 et 20.

¹⁹⁸² Cf. FITH, *Rapport annuel d'activité 1993-94*, 1994, p. 39. La demande de remboursement était alors le seul moyen pour faire connaître aux tribunaux les sommes versées à la victime. Le décret n° 93-906 du 12 juillet 1993 a pallié cette difficulté en permettant au FITH d'informer les juridictions par lettre simple.

¹⁹⁸³ V. *supra* n° 512.

¹⁹⁸⁴ Plus généralement sur les effets de l'assurance de responsabilité en matière de droit commun, v. *supra* n° 509.

¹⁹⁸⁵ Comp. A. LECA, « Des possibilités inexplorées par l'État ? Ou quelques pistes pour améliorer le dispositif d'indemnisation des accidents médicaux », in : A. Leca/J.-F. Abeille (sous la dir.), *L'indemnisation et l'assurabilité des dommages médicaux*, 2005, p. 49, spéc. p. 58.

est subordonnée à ce que l'indemnité soit ressentie par l'auteur du dommage comme une conséquence négative de son acte. Ce qui est systématiquement le cas en présence d'une faute intentionnelle et, généralement aussi, dans l'hypothèse d'une faute lourde¹⁹⁸⁶.

538 . – Dès lors, au regard du coût qu'engendre l'exercice d'un recours subrogatoire, il est recommandé d'aligner le droit positif sur la pratique en prévoyant une limitation aux cas de faute lourde ou dolosive¹⁹⁸⁷. Échapperaient donc à une condamnation au titre d'une action récursoire tous les auteurs de dommages qui s'en seraient rendus responsables en raison d'un manquement à une obligation de résultat ou d'une simple erreur dans un contexte peu propice à la prise d'une décision pleinement réfléchie¹⁹⁸⁸. Une telle solution aurait, en outre, pour mérite de former un compromis entre les partisans d'un rétablissement de la fonction normative de la responsabilité civile au sein des régimes d'indemnisation sociale et ceux qui expriment leur scepticisme à l'égard d'un tel objectif¹⁹⁸⁹.

En définitive, la question de l'opportunité de l'exercice des recours subrogatoires est complexe et ne saurait être résolue par l'application d'une règle commune à l'ensemble des fonds d'indemnisation. Elle doit trouver une réponse nuancée selon les considérations liées au domaine concerné. En tout état de cause, une limitation quant au défendeur à l'action et au fait générateur de responsabilité est recommandée en matière de fonds rétropectifs. La meilleure façon de mettre en œuvre ces directives serait alors de reconnaître un pouvoir d'appréciation aux fonds d'indemnisation pour qu'ils puissent décider, individuellement et de manière objective, si l'exercice du recours peut ou non, dans le cas précis, atteindre les buts recherchés.

¹⁹⁸⁶ À la différence de la non-couverture de la faute intentionnelle par l'assurance de responsabilité, l'exclusion de la faute lourde n'est pas prescrite par le législateur. Sur ce point, v. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n° 364 avec des éléments de droit comparé. Cf. aussi *supra* n° 510 (note 1885).

¹⁹⁸⁷ En dépit de l'art. L. 3122-4 C. sant. publ. qui limite les recours subrogatoires aux cas d'une « faute », le FITH a relevé que « les juges ont considéré que la faute permettant au Fonds de mettre en œuvre son recours subrogatoire était d'une autre nature que le simple manquement à l'obligation de résultat mise à la charge des centres de transfusion. Cette interprétation découle de la référence explicite faite dans la loi à la notion de faute, référence qui n'aurait pas eu lieu d'être s'il s'était agi d'appliquer simplement le droit commun contractuel » (cf. FITH, *Rapport annuel d'activité 1993-94*, p. 38).

¹⁹⁸⁸ Dans le même sens aussi F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, p. 424 et s. ainsi que, pour l'indemnisation des dommages médicaux, G. VINEY, « L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile », in : *Mélanges Pierre Drat*, 2000, p. 671, spéc. p. 683. Rappr. G. HOHLOCH, *Entschädigungsfonds auf dem Gebiet des Umwelthaftungsrechts*, 1994, p. 218. – Sur la question de savoir si la responsabilité des centres de transfusion sanguine au titre du manquement à une obligation de sécurité (jurisprudence judiciaire) ou de la théorie du risque (jurisprudence administrative), relèvent ou non d'un régime de responsabilité pour faute, cf. C. MONIOLLE, « Responsabilité et indemnisation à l'égard des personnes contaminées par le virus du sida lors de transfusions sanguines », *RDSS* 1999, p. 91, spéc. p. 109 et s.

¹⁹⁸⁹ Cf. not. A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, n° 189 qui propose de remplacer les recours subrogatoires par une taxe qui frappe les différentes catégories de responsables potentiels. – Pour une proposition similaire dans les rapports entre assureur et assuré, cf. L. MAYAUX, « L'assureur est-il un garant ? », in : *Mélanges Lambert*, 2002, p. 281, spéc. n°s 43 et s.

B. La reconnaissance nécessaire d'un pouvoir d'appréciation des fonds d'indemnisation

539 . – Les textes régissant les recours subrogatoires des fonds ont suscité des incertitudes quant au caractère obligatoire ou facultatif de ces actions. La question s'est particulièrement posée à propos des fonds d'indemnisation rétroactifs. Ainsi, le conseil d'administration du FIVA a précisé, dans son rapport annuel pour 2004/2005, qu'« il ressort[ait] tant des débats parlementaires que de la forme indicative utilisée par [l'article 53, VI de la loi du 23 décembre 2000 et l'article 36 du décret du 23 octobre 2001] qu'il s'agit pour le Fonds d'une obligation qui doit d'ailleurs s'exercer “dès l'acceptation de l'offre par le demandeur” » et qu'« il s'agissait dans l'esprit du législateur de faire reposer au maximum la charge de l'indemnisation sur les responsables »¹⁹⁹⁰. On est surpris de lire dans le même rapport que « le nombre de dossiers à examiner est bien supérieur à la capacité de traitement du service contentieux » ce qui indique que l'organisme n'était, de toute manière, pas en mesure de remplir l'« obligation » d'exercer les droits de la victime que le fonds a cru déceler dans les textes. La doctrine juridique a repris cette analyse et évoqué le « caractère obligatoire » du recours subrogatoire pour mettre aussitôt en exergue « les difficultés du Fonds à exercer cette mission en raison d'une insuffisance de personnel »¹⁹⁹¹. Dans le même esprit, un auteur a défendu un exercice obligatoire des recours en matière de dommages consécutifs aux infections nosocomiales prises en charge par l'ONIAM¹⁹⁹².

540 . – Or, compte tenu des divers éléments qui déterminent l'opportunité ou l'inutilité du recours subrogatoire, il est permis de douter de la pertinence de cette interprétation des textes législatifs et réglementaires qui, du reste, sont loin d'être aussi explicites à cet égard. En effet, il est difficile d'imaginer que le législateur a voulu, par le simple emploi de l'indicatif, imposer aux fonds d'indemnisation un exercice obligatoire des recours¹⁹⁹³, d'autant que les travaux préparatoires n'évoquent guère cette question¹⁹⁹⁴. Par ailleurs, on a du mal à croire que le législateur ait pu ne pas être conscient du nombre potentiel de recours subrogatoires que la future administration du fonds allait devoir affronter¹⁹⁹⁵.

¹⁹⁹⁰ Cf. FIVA, *Rapport annuel d'activité 2004/05*, 2005, p. 55.

¹⁹⁹¹ A. LAVOLE/M. BARY, « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in : D. Mazeaud (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, n° 364-220.

¹⁹⁹² J. SAISON, « Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation – Compétences et procédures », in : G. Mémeteau (sous la dir.), *Manuel des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*, 2004, p. 67, spéc. p. 84.

¹⁹⁹³ *Contra* H. ARBOUSSET, « Les financements de risques collectifs : l'exemple des fonds d'indemnisation et de garantie », *RISEO* 2010 (n° 1), p. 17, n° 34.

¹⁹⁹⁴ Cf. cependant l'amendement n° 122 au projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2001 (instituant le FIVA) adopté par l'Assemblée nationale le 23 novembre 2000, qui a eu pour objet de substituer à la formule « peut intervenir » le mot « intervient » afin de ne pas « laisser penser que le fonds, dans le cas d'une faute inexcusable de l'employeur, aurait le choix d'engager ou non une recherche en responsabilité » (JO AN, Déb. parl. 2000, p. 9317). L'amendement avait été introduit à la suite d'un dialogue avec les associations des victimes.

¹⁹⁹⁵ C'est très probablement la raison pour laquelle les textes régissant l'intervention de l'ONIAM en faveur des victimes du benfluorex ne contiennent pas d'obligation pour l'office de se retourner systématiquement contre

La reconnaissance d'une compétence liée du fonds d'indemnisation quant à l'exercice du recours subrogatoire impliquerait d'ailleurs une dérogation aux effets attachés au mécanisme de la subrogation personnelle¹⁹⁹⁶. Si l'on part du principe que le fonds se substitue à la victime pour les droits que cette dernière détient à l'encontre de l'auteur du dommage, force est de constater que la victime, elle, n'a jamais été *obligée* d'agir en responsabilité. Aussi, le fait d'imposer au subrogé une obligation d'agir reviendrait donc à écarter les règles de la subrogation, ce qui n'est pas inconcevable en soi¹⁹⁹⁷, mais devrait, pour le moins, trouver un fondement textuel dénué de toute ambiguïté. Or, un texte qui se limite à prévoir la subrogation du fonds dans les droits de la victime en employant, pour ce faire, un verbe à l'indicatif présent, ne remplit pas, de toute évidence, ces conditions¹⁹⁹⁸.

541 . – Au-delà de ces considérations tenant à la technique juridique, la reconnaissance d'une simple faculté d'engager des recours subrogatoires nous paraît préférable aussi pour des raisons d'ordre économique. On observe en effet que la dotation en ressources et en personnel afin d'assurer l'exercice et le suivi des recours subrogatoires est loin d'être toujours suffisante. Le FIVA a ouvertement fait part, dans l'un de ses rapports d'activité, d'un manque de moyens à cet égard¹⁹⁹⁹. Dès lors, il est économiquement indispensable pour les fonds de se doter de directives qui leur permettent d'identifier les dossiers qui paraissent les plus propices à une action en remboursement contre l'auteur du dommage. Sans doute les fonds rechercheront-ils, dans ce contexte, à établir un équilibre entre les frais liés au recours (personnel, conseil juridique) et les sommes susceptibles d'être recouvrées.

En définitive, en sus d'une limitation des recours subrogatoires à certains tiers responsables et d'une restriction aux cas de faute lourde et de dol²⁰⁰⁰, il nous paraît utile de reconnaître aux fonds un pouvoir d'appréciation autonome de l'utilité ou de l'inutilité des recours. L'élaboration d'une « doctrine » sur ce point doit néanmoins être à l'abri de tout soupçon de partialité et se justifier par des considérations strictement liées aux particularités du domaine d'intervention du fonds et à sa situation financière. Pour cela, il est indispensable que la composition des organes chargés de faire ces choix respecte les principes d'indépendance et d'impartialité dont nous avons déjà souligné l'importance pour l'instruction des demandes d'indemnisation²⁰⁰¹.

l'exploitant pharmaceutique déclaré responsable. Cf. art. L. 1142-24-7 al. 2 C. sant. publ. Comp. cependant les propos du ministre de la santé M. Xavier BERTRAND tenus avant l'adoption de la loi : « nous engagerons des actions à chaque refus d'indemnisation » (*Le Monde* 8 avril 2011, p. 12).

¹⁹⁹⁶ Cf. *supra* n° 527.

¹⁹⁹⁷ Cf. déjà *supra* n° 527 (note 1945).

¹⁹⁹⁸ *Contra* H. ARBOUSSET, Note sous CAA Versailles, 13 mars 2007, *D.* 2007, p. 1644, spéc. p. 1647.

¹⁹⁹⁹ Cf. FIVA, *Rapport annuel d'activité 2004/05*, 2005, p. 55. En ce sens aussi A. D'HAUTEVILLE (sous la dir.), *La réparation du dommage – Bilan de l'activité des Fonds d'indemnisation*, 2009, p. 69.

²⁰⁰⁰ Ces limitations pourraient être prévues soit par des textes législatifs ou réglementaires, soit par des directives prises par le conseil d'administration du fonds.

²⁰⁰¹ Cf. *supra* n°s 448 et s.

En préconisant une double limitation des cas d'ouverture des recours subrogatoires et la reconnaissance aux fonds d'indemnisation d'un pouvoir d'appréciation pour leur exercice, nous avons cherché à rétablir les dimensions normative et préventive de la responsabilité civile dans les domaines où elles sont supposées être les plus efficaces. Pour renforcer cet objectif, on pourrait encore songer à rassembler les droits des victimes au sein des fonds d'indemnisation et à les exercer collectivement à l'encontre de l'auteur du dommage.

C. La difficile transformation des recours subrogatoires en action collective

542 . – Afin de rendre l'action des fonds d'indemnisation plus efficace sur le terrain de la prévention, on peut les doter des compétences nécessaires pour faire valoir de manière concertée les droits des victimes contre les responsables. Plusieurs types de recours collectifs sont concevables selon qu'il s'agit d'exercer, dans le cadre d'un recours subrogatoire unique, les seuls droits des victimes dans lesquels le fonds a été subrogé ou selon que l'on y ajoute la mission de défendre les intérêts d'autres victimes. Esquignons brièvement les contours de ces deux conceptions qui peuvent notamment trouver place dans le domaine des dommages de masse.

543 . – La voie la plus facile à réaliser est sans doute celle qui consiste à attribuer au fonds le pouvoir d'exercer les droits à réparation qu'il a recueillis par subrogation, dans le cadre d'une procédure unique ou au moyen de l'exercice conjoint de différents recours subrogatoires. Il ne s'agirait donc pas pour le fonds d'invoquer les droits d'autrui, mais ses propres intérêts qui lui ont été dévolus du fait de l'indemnisation des victimes. Si l'on ne saurait donc parler d'une action collective défendant les intérêts d'autrui, ce regroupement de recours subrogatoires revêt tout de même un caractère collectif puisque les intérêts individuels des victimes s'agrègent, au sein du fonds d'indemnisation, pour former un intérêt proprement collectif²⁰⁰². Certes, cet intérêt ne couvre pas la totalité des victimes qui ont subi un dommage dans des conditions similaires. Cependant, cette solution est sans doute la plus praticable, car un fonds devant défendre les intérêts de l'*ensemble des victimes* d'un dommage de masse serait obligé d'attendre l'indemnisation de la totalité des victimes pour se retourner ensuite contre le ou les responsables.

Sur le terrain de la technique juridique, un tel regroupement des recours subrogatoires pourrait s'appuyer sur la jonction d'instances qui permet, en procédure civile et administrative, de juger ensemble, « dans l'intérêt d'une bonne justice », les litiges qui présentent un lien de connexité²⁰⁰³.

²⁰⁰² Sur les différentes acceptions de la notion d'intérêt collectif, v. L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, th. Paris 1, LGDJ, 1997, n^{os} 3 à 14.

²⁰⁰³ Pour une étude d'ensemble de la jonction d'instances, v. N. FRICERO, « Jonction et disjonction d'instances », *J.-Cl. Proc. civ.*, Fasc. 677 et L. CADIET, *Rép. Proc. civ. Dalloz*, v^o Connexité, n^{os} 29 et s. – Cf. aussi déjà J.-P. FOURCADE, *La connexité en procédure civile*, th. Paris, Domat-Montchrestien, 1938, spéc. n^{os} 71 et s. – Plus largement sur la conciliation de l'objectif de concentration du procès et du respect de la diversité des compétences Y.-M. SERINET, in : L. Cadet (sous la dir.), *Dictionnaire de la justice*, 2004, v^o Procès complexes (p. 1089 et s.).

Régie en droit judiciaire privé français par les articles 367 et 368 du Code de procédure civile²⁰⁰⁴, cette technique permet aux juges d'instruire et de juger des affaires présentant un lien étroit au sein d'une instance unique. Les demandes d'indemnisation formées par le fonds aux lieu et place des victimes indemnisées remplissent cette condition dans la mesure où elles s'appuient sur des faits générateurs sinon identiques, du moins similaires. Afin de garantir le traitement conjoint des recours subrogatoires, il faudrait alors prévoir, dans les textes législatifs ou réglementaires, une disposition qui impose aux juridictions saisies la jonction des demandes introduites « en bloc » par les fonds, car les juges disposent, en l'état actuel du droit, d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour décider s'il y a lieu ou non de joindre les instances²⁰⁰⁵.

La réunion des droits de différentes victimes et leur exercice dans le cadre d'une procédure unique auraient l'avantage d'être moins coûteux que d'exercer séparément différents recours subrogatoires²⁰⁰⁶. Pourraient alors être engagés des recours qui n'auraient pas été exercés en raison de leur trop faible enjeu financier par rapport au coût engendré ; l'effet préventif de l'action des fonds en serait renforcé²⁰⁰⁷. La juridiction compétente pour trancher le litige pourrait, en outre, s'appuyer sur les informations recueillies par le fonds dans le cadre de l'instruction des dossiers des victimes et ne serait pas contrainte d'ordonner de nouvelles expertises, souvent à l'origine de procédures longues et coûteuses. Une coopération étroite entre les fonds d'indemnisation et les tribunaux appelés à connaître de ces actions contribuerait ainsi à un règlement plus efficace et plus rapide des dommages visés par le régime spécial²⁰⁰⁸.

544 . – Les fonds d'indemnisation pourraient non seulement être des auteurs de recours subrogatoires groupés, mais également le support d'une action collective proprement dite. Les fonds d'indemnisation pourraient ainsi donner un nouvel élan au débat sur l'opportunité de l'introduction d'une action de groupe en droit français²⁰⁰⁹. À ce titre, les fonds sont à même de

²⁰⁰⁴ En matière de contentieux administratif, la technique de jonction d'instances correspond à la jonction des requêtes que le juge administratif peut décider discrétionnairement (cf. CE, 20 juillet 1971, *Faure*, *Rec.* p. 571). Il est également possible d'introduire des requêtes collectives. Sur ce point, v. récemment L. KARAM-BOUSTANY, *Action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, th. Paris 2, LGDJ, 2007, n°s 79 et s. ainsi que n°s 432 et s.

²⁰⁰⁵ Cf. not. Civ. 1, 9 octobre 1974, *D.* 1974, inf. rap. p. 247. Pour le contentieux administratif, v. CE, 7 février 1912, *Jellinek-Mercédès*, *S.* 1914, III, p. 122, concl. CORNEILLE. Ces décisions étant, en outre, qualifiées par le législateur de simples mesures d'administration judiciaire, elles sont insusceptibles de recours (art. 368 et 537 CPC).

²⁰⁰⁶ Rappr. B. DEFFAINS/M. DORIAT-DUBAN/É. LANGLAIS, *Économie des actions collectives*, 2008, p. 15 et s.

²⁰⁰⁷ Rappr. B. DEFFAINS/M. DORIAT-DUBAN/É. LANGLAIS, *op. cit.*, p. 29 et s. (« Le fait de rendre accessible aux personnes qui ne seraient pas autrement capables d'intenter des poursuites peut sanctionner une conduite qui autrement resterait impunie. »).

²⁰⁰⁸ Ce qui suppose, bien entendu, que les principes d'indépendance et d'impartialité soient garantis dans l'instruction de la demande d'indemnisation. Sur ce point, cf. *supra* n°s 448 et s.

²⁰⁰⁹ Sur cette question, cf. l'étude fondamentale L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, th. Paris 1, LGDJ, 1997, n°s 395 et s., laquelle présente aussi bien les différents projets élaborés en France (projet dits Calais-Auloy et Caballero de 1985) que les réactions de la doctrine juridique. Cf. aussi les diverses contributions aux numéros spéciaux *Rev. Lamy Dr. civ.* novembre et décembre 2006 (resp. p. 51 et s. ainsi que p. 59 et s.) et *Petites Affiches* 10 juin 2005 ainsi qu'en dernier lieu G. VINEY, « Quelques

fournir l'outil nécessaire pour rassembler et faire valoir les droits des victimes qui n'auraient pas été indemnisées par le fonds, mais qui souhaiteraient obtenir réparation de leur dommage par la voie du droit commun. Les fonds d'indemnisation rempliraient, dans cette optique, une fonction de « captation » du contentieux et agiraient en « super-plaideurs »²⁰¹⁰. S'il ne nous incombe pas, dans le cadre de cette étude, de reprendre le débat sur l'opportunité de l'introduction d'une action collective dans les systèmes de droit continentaux²⁰¹¹, il est à noter néanmoins que la discussion change nécessairement de perspective lorsqu'il revient à un fonds d'indemnisation d'exercer un tel recours. Toujours à condition que l'organisme présente des garanties suffisantes de neutralité et d'indépendance, un fonds est en effet mieux placé qu'une association ou un avocat pour représenter le groupe devant la justice. Forts de leur connaissance de la situation des victimes et des circonstances dans lesquelles les dommages sont survenus, les fonds sont susceptibles d'assurer une bonne défense des victimes, qu'elles aient été ou non indemnisées au préalable.

En définitive, si le recours subrogatoire apparaît, de prime abord, comme le mécanisme de responsabilisation « par excellence » en ce qu'il permet au fonds de répercuter l'indemnité versée à la victime sur le véritable auteur du dommage, sa généralisation ainsi que son exercice systématique et obligatoire ne sont pas recommandés. L'effet préventif escompté est, en effet, doublement limité, tant par les difficultés juridiques et pratiques qui ont conduit à la mise en place d'un fonds et qui ressurgissent au stade du recours subrogatoire, que par l'inutilité des recours menés contre certains auteurs du dommage et pour les faits générateurs autres que la faute lourde ou le dol. En reconnaissant aux fonds un pouvoir d'appréciation quant à l'exercice des recours, on peut, en revanche, renforcer leur potentiel préventif dans les hypothèses où de telles actions sont les plus efficaces. À cet égard, un regroupement des droits des victimes afin d'exercer de manière concentrée les recours subrogatoires, pourrait s'avérer non seulement plus économique, mais également plus performant sur le terrain de la prévention des dommages. – Cependant, eu égard aux limites de l'utilisation des recours en tant qu'instrument de prévention, il faut songer à développer d'autres techniques de responsabilisation.

propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009, p. 2944, spéc. p. 2953 et s. ; L. RASCHEL, *Le droit processuel de la responsabilité civile*, th. Paris 1, IRJS Éditions, 2010, n^{os} 241 et s. ainsi que S. BRUNENGO-BASSO, *L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée*, th. Aix-Marseille 3, PUAM, 2011. – Sur les potentialités d'une action de groupe dans le contentieux des dommages de masse (en dehors de toute intervention des fonds d'indemnisation), v. A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2006, n^{os} 420 et s. ainsi que C. HUGON, « Régulation et “class action” : outil de régulation des dommages causés par les accidents sériels (produits, médicaments, etc.) », *Annales de la régulation* 2009 (n^o 2), p. 219.

²⁰¹⁰ J.-P. TEISSONNIÈRE/S. TOPALOFF, « Conclusion en forme de nouvelle hypothèse : l'amorce d'une “class action” à la française ? », *Sem. soc. Lamy* 2002 (suppl. au n^o 1082), p. 33.

²⁰¹¹ Sur l'ensemble des arguments invoqués en faveur ou à l'encontre des actions de groupe, cf. L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, th. préc., n^{os} 417 et s. ainsi que, plus récemment, dans une perspective plus économique, B. DEFFAINS/M. DORIAT-DUBAN/É. LANGLAIS, *Économie des actions collectives*, *op. cit.*, 2008, spéc. p. 13 et s. – Pour un rapide aperçu de droit comparé, cf. L. BORÉ, *op. cit.*, n^o 352.

§ 2 – Un redéploiement des techniques de responsabilisation en droit des fonds d'indemnisation

545 . – Étant donné qu'en l'état actuel des choses, les fonds d'indemnisation n'exploitent qu'insuffisamment les techniques accessoires de responsabilisation²⁰¹², une première démarche pour le renforcement de la dimension préventive consiste naturellement en une analyse des procédés développés en matière d'assurance et des possibilités de les transposer aux fonds. Une mise en perspective des techniques de gestion des risques des assureurs est d'autant plus intéressante que l'opération d'assurance et l'indemnisation par un fonds d'indemnisation présentent un certain nombre de similarités dont nous avons déjà fait état au cours de notre étude²⁰¹³. Sachant que la couverture assurantielle peut provoquer un relâchement de la diligence des assurés, les compagnies d'assurances ont, au fil des années, développé un large éventail de dispositifs ayant pour objectif de contrer le risque moral (*moral hazard*)²⁰¹⁴. Une démarche similaire peut être observée au sein des organismes de Sécurité sociale, en particulier en matière d'accidents du travail.

Or, seules certaines de ces techniques de responsabilisation sont susceptibles d'être mises en œuvre au sein du droit des fonds d'indemnisation, notamment en raison de l'absence de lien direct entre le fonds et l'auteur du dommage. En procédant à l'indemnisation sans tenir compte des responsabilités éventuellement encourues, les fonds d'indemnisation ne peuvent être assimilés, nous l'avons vu, à des organismes d'assurance qui couvrent des personnes contre un risque de responsabilité²⁰¹⁵. Dès lors, un plafonnement, une franchise ou un découvert obligatoire n'ont pas d'effet responsabilisant sur l'auteur du dommage, car ces techniques mettraient une partie du dommage à la charge non pas du responsable²⁰¹⁶, mais de la victime. Si ces limitations de l'indemnité versée par le fonds peuvent éventuellement produire un effet préventif sur les personnes susceptibles de subir un dommage²⁰¹⁷, on ne saurait toutefois parler d'une « moralisation » des responsables potentiels.

²⁰¹² Cf. *supra* n^{os} 519 et s.

²⁰¹³ Cf. *supra* n^{os} 299 et s.

²⁰¹⁴ Sur cette notion, v. not. C. SAINRAPT, *Dictionnaire général de l'assurance*, 1996, v^{js} Moral hazard et Risque moral (p. 859 et p. 1236) et G. DIONNE/F. BOURGUIGNON, « Risque moral », *Risques* 1994 (n^o 17), p. 140. – Sur le risque moral en matière d'assurance de responsabilité civile, cf. l'étude détaillée H. CHARTIER, *Responsabilisation en droit des assurances de responsabilité civile*, th. Orléans, 2003, n^{os} 237 et s.

²⁰¹⁵ Cf. *supra* n^{os} 301 et s.

²⁰¹⁶ Telle est la justification habituellement avancée des franchises et des plafonds comme éléments de responsabilisation. Sur ce point, v. M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. Orléans, Defrénois, 2006, spéc. n^o 234 (« sachant qu'il devra toujours supporter une partie de son dommage, l'assuré a tout intérêt à diminuer la probabilité qu'il se réalise »). Cf. aussi Ph. PIERRE, *Vers un droit des accidents – Contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée*, th. Rennes 1, 1992, n^o 222. – Pour une analyse plus nuancée, v. toutefois V. NICOLAS, in : J. Bigot (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n^{os} 1542 et 1544.

²⁰¹⁷ Ce qui est loin d'être sûr, car la technique de la franchise intervient sans tenir compte du comportement de l'assuré. Sur ce point, v. not. H. CHARTIER, *Responsabilisation en droit des assurances de responsabilité civile*, th. préc., n^{os} 440 et s. et G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, th. Paris, LGDJ, 1965, n^o 194. *Contra*

546 . – Partant, la seule technique assurantielle qui paraît pouvoir être adaptée aux fonds d'indemnisation est celle de la tarification du risque, qui consiste à fixer la prime d'assurance selon la prudence et les efforts de vigilance de l'assuré. Concrètement, la pratique du système bonus-malus peut être transposée aux fonds d'indemnisation par une modulation des contributions en fonction de la sinistralité et des efforts de prévention des contribuables. Néanmoins, nous verrons que des raisons tant juridiques que pratiques font obstacle à une telle adaptation. Les fonds d'indemnisation ne disposent tout simplement pas des moyens nécessaires pour calculer de manière individualisée le montant des sommes dues par chaque contribuable.

Eu égard aux perspectives limitées de renforcement de l'effet préventif de l'action des fonds à travers une modulation des contributions, il nous semble donc indispensable de privilégier une approche qui intègre les fonds d'indemnisation dans une stratégie de prévention globale et interdisciplinaire. L'impuissance des seuls systèmes d'indemnisation à influencer de manière significative les comportements nous a convaincu que les efforts de prévention les plus efficaces sont ceux qui combinent des éléments juridiques et extrajuridiques.

Abordons successivement ces deux aspects. Les perspectives d'une transposition de la technique assurantielle de modulation des contributions selon la vigilance des contribuables étant limitées (A), une stratégie interdisciplinaire paraît plus prometteuse à condition que la place des fonds d'indemnisation y soit bien définie (B).

A. Les perspectives limitées de la modulation des contributions au fonds selon la vigilance des contribuables

547 . – En vertu du principe de la liberté contractuelle, la fixation des primes d'assurance est libre, de sorte qu'il revient à l'assureur et au (futur) assuré de trouver un accord sur la contrepartie monétaire de la garantie d'assurance²⁰¹⁸. La tarification dépendra principalement de l'objet du contrat et, plus précisément, des caractéristiques du risque garanti. Pour cela, l'assureur calculera, selon la méthode actuarielle, la probabilité de la survenance du risque. Mais il pourra également inciter, voire obliger, le futur assuré à respecter certaines règles de prévention avant même la souscription du contrat²⁰¹⁹. Enfin, pour certaines composantes du risque couvert, le contrat peut contenir des clauses d'exclusion, si bien que l'assuré devra supporter seul les conséquences du sinistre, si ce dernier entre dans les cas d'exclusion définie par le contrat. Outre ces instruments,

M. PICARD/A. BESSON, *Les assurances terrestres*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, 5^e éd. 1982, n^{os} 179 et 180. – Plus généralement sur la prévention des dommages du côté des victimes, v. *supra* n^{os} 514 et s.

²⁰¹⁸ Cf. not. L. MAYAUX, in : J. Bigot (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, n^{os} 836 et s.

²⁰¹⁹ Sur cet aspect, v. not. M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. préc., n^{os} 236 et s.

propres à favoriser la prévention des dommages, il faut encore citer ce qu'un auteur a appelé les procédés de « tarification rétrospective du risque »²⁰²⁰.

Le droit des assurances connaît, en effet, différentes techniques de responsabilisation après sinistre, dont les clauses de réduction-majoration (habituellement appelées clauses « bonus-malus ») sont sans doute les plus connues du grand public²⁰²¹. Ces clauses permettent d'adapter le montant de la prime d'assurance à la sinistralité de l'assuré. Cette technique repose sur l'idée selon laquelle il ne devrait pas revenir aux assurés les plus vigilants et les plus attentifs de supporter le coût de la maladresse des assurés les plus imprudents. Aussi, l'assuré qui n'a pas été victime d'un sinistre au cours d'une certaine période, se voit octroyer une remise tarifaire ; corrélativement, sa prime d'assurance sera augmentée à la suite de la déclaration d'un sinistre. Si, en droit français, ce système a été mis au point et s'est particulièrement développé dans l'assurance automobile²⁰²², force est de constater qu'il n'est pas intrinsèquement limité à ce domaine. Une technique similaire a notamment été introduite en Allemagne, en matière d'assurance accidents du travail²⁰²³. Si plusieurs auteurs ont exprimé des doutes quant à l'efficacité des clauses bonus-malus en matière d'accidents de la circulation²⁰²⁴, on peut néanmoins constater que le bilan est positif dans d'autres domaines²⁰²⁵.

²⁰²⁰ Cf. Ph. PIERRE, *Vers un droit des accidents – Contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée*, th. préc., n°s 205 et s. qui y oppose la « tarification prospective du risque ».

²⁰²¹ On pourrait encore citer la résiliation du contrat en raison du sinistre, ou la déchéance qui consiste à refuser à l'assuré la garantie d'assurance en raison de son comportement.

²⁰²² Cf., pour le droit français, la clause type figurant à l'article A. 121-1 du Code des assurances. – Ce système a été reconnu conforme au principe de liberté tarifaire garanti, dans le secteur de l'assurance non-vie, par le droit de l'Union européenne (CJCE, 7 septembre 2004, aff. C-346/02 et C-347/02, *RTD eur.* 2004, p. 735, note C. BERR). – Sur la question, plus large, de la légalité de ces clauses au regard de l'art. L. 111-4 C. assur., cf. not. J. KULLMANN, « Techniques juridiques des assurances obligatoires », *Risques* 1992 (n° 12), p. 79, spéc. p. 83 et s. et déjà J. BIGOT, « Réflexions sur la nouvelle clause de bonus-malus », *JCP G* 1976, I, 2814, spéc. n°s 5 à 8.

²⁰²³ Sur les règles du § 162 du livre VII du Code social (SGB VII), cf. not. K.-J. BIEBACK, « Prämien in der Gesetzlichen Unfallversicherung », *VSSR* 2006, p. 215.

²⁰²⁴ Pour une critique détaillée de la technique des clauses bonus-malus, cf. M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. préc., n° 260 ; H. CHARTIER, *Responsabilisation en droit des assurances de responsabilité civile*, th. préc., n°s 455 et s. ainsi que Ph. PIERRE, *Vers un droit des accidents ...*, th. préc., n°s 226 et s. Pour un aperçu plus succinct, v. Y. LAMBERT-FAIVRE/L. LEVENEUR, *Droit des assurances*, 13^e éd. 2011, n° 810. – Les auteurs s'accordent à dire que ces clauses incitent les assurés à ne pas déclarer de petits sinistres (ce qui revient à appliquer une franchise déguisée) et qu'elles ont des effets pervers sur la tarification initiale de la couverture, seuls 5 % des assurés subissant un malus. En tout état de cause, un effet préventif ne saurait être attendu qu'en tenant compte de la gravité de la faute. – La doctrine allemande est plus optimiste, v. les références citées à la note suivante.

²⁰²⁵ Cf. not. H. KÖTZ/H.-B. SCHÄFER, « Schadensverhütung durch ökonomische Anreize », *AcP* 1989 (vol. 189), p. 501, spéc. p. 525. Les auteurs démontrent que la baisse du nombre d'accidents du travail dans l'industrie sucrière allemande et l'introduction d'une tarification adaptée à la sinistralité (*Beitragsausgleichsverfahren*) présentent un « lien statistique hautement significatif » (*statistisch hochsignifikanter Zusammenhang*). – Dans le même sens en matière d'accidents de la circulation, H.-P. SCHWINTOWSKI, « Systemlücken im deutschen und europäischen Haftungs- und Schadensrecht », *ZVersWiss* 2003, p. 305, spéc. p. 326 et H. BAUM/T. KLING, « Steigerung der Verkehrssicherheit durch finanzielle Anreize im Versicherungssystem », *Zeitschrift für Verkehrswissenschaft* 1998, p. 71.

548 . – Au vu des appréciations divergentes de l'effet préventif des techniques de responsabilisation assurantielles²⁰²⁶, il paraît difficile de se prononcer sur l'opportunité de l'introduction d'un calcul modulé des contributions aux fonds en fonction de la sinistralité et des efforts de vigilance des contribuables. En effet, quand bien même une modulation des contributions selon le schéma des clauses bonus-malus participerait effectivement à la prévention de dommages, il faudrait, en tout état de cause, prendre en compte les difficultés liées à une telle individualisation des contributions. L'attribution des sinistres aux différents contribuables se heurterait notamment à deux obstacles majeurs. D'une part, il faudrait établir un lien entre le dommage et un contribuable en particulier, ce qui serait difficile, voire impossible²⁰²⁷, même si l'attribution du sinistre était plus souple que l'imputation selon les règles du droit de la responsabilité. D'autre part, le personnel et les moyens techniques nécessaires à cette opération engendreraient un surcoût considérable, car les fonds seraient – tel un assureur – dans l'obligation de prévoir un département dont la seule fonction serait l'enregistrement des sinistres, leur attribution à un ou plusieurs contribuables et le calcul des contributions de ces derniers. Compte tenu des limites évoquées dans les rapports d'activité quant au personnel et aux moyens techniques²⁰²⁸, il paraît peu probable qu'une telle tâche soit envisageable sans une augmentation considérable du budget des fonds.

549 . – Aussi ne s'étonnera-t-on guère que l'idée d'une modulation des contributions en fonction de la sinistralité n'ait pas reçu un fort appui de la doctrine juridique. Si certains auteurs se sont prononcés en faveur de l'introduction d'une telle solution dans le régime du FIPOL²⁰²⁹, force est de constater que la littérature juridique sur les fonds d'indemnisation reste, dans l'ensemble, très discrète. Dans ce contexte, la matière des pollutions maritimes par hydrocarbures présente des spécificités qui pourraient justifier l'opportunité d'un tel système incitatif. En effet, le nombre relativement faible de sinistres et l'intervention du FIPOL après une première indemnisation par le propriétaire du navire allègent considérablement les charges liées à la gestion des risques incombant au Fonds. L'attribution du sinistre à un contribuable est facilitée, en outre, par la coopération du FIPOL avec les mutuelles armatoriales (*P&I Clubs*) qui instruisent préalablement les demandes d'indemnisation des victimes. Une majoration des contributions en raison de la sinistralité²⁰³⁰ paraît, en la matière, tout à fait envisageable et pourrait même être accompagnée d'une réduction des contributions pour récompenser des efforts de prévention de la part du

²⁰²⁶ Défendant une appréciation globalement positive en matière d'assurance pollution, A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2006, n^{os} 209 et 210 (« difficilement contestable »).

²⁰²⁷ Cf. *supra* n^{os} 157 et s. ainsi que n^{os} 220 et s.

²⁰²⁸ V. *supra* n^o 539 ainsi que les références citées aux notes 1990 et 1991.

²⁰²⁹ Cf. K. LE COUVIOUR, « Responsabilités pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures », *JCP G* 2002, I, 189, n^o 11 ainsi que, en langue allemande, C. HASSEL, *Haftungsrechtliche Strategien – Instrument der Risikoreduktion bei Tankerunfällen in der Seeschifffahrt*, 1998, p. 96 et s. et R. ALTFULDISCH, *Haftung und Entschädigung nach Tankerunfällen auf See*, th. Hambourg, éd. Springer, 2007, p. 180 et s.

²⁰³⁰ Il faudrait se demander s'il ne serait pas opportun de limiter l'augmentation des contributions aux seuls cas où l'on peut imputer un sinistre à un comportement fautif du contribuable. – Sur cette question, v. Ph. PIERRE, *Vers un droit des accidents ...*, th. préc., n^o 230.

contributaire²⁰³¹. De surcroît, la réalisation de ces propositions mettrait en œuvre une idée vieille de trois décennies qui consiste à faire peser les charges d'une nuisance, comprise comme un « trouble de l'ordre public environnemental »²⁰³², sur les redevables en fonction des démarches faites pour rendre moins dangereuse l'activité à risques²⁰³³. En revanche, l'extension d'une telle approche à l'ensemble des fonds paraît improbable et économiquement peu souhaitable en raison du surcoût généré par le calcul individualisé des contributions. La gestion par les fonds d'un nombre important de sinistres nécessiterait des sommes considérables qui pourraient, sans cela, être affectées à des mesures de prévention plus efficaces.

Les perspectives de transposition aux fonds d'indemnisation des techniques assurantielles de responsabilisation apparaissent, en définitive, assez minces. Les franchises et plafonds d'indemnisation faisant supporter à l'assuré une partie du dommage n'introduisent, en droit des fonds d'indemnisation, qu'une dimension préventive limitée, car ils touchent avant tout les victimes, bénéficiaires des fonds. La modulation des sommes versées par les contribuables en fonction de leurs efforts de prévention et de leur sinistrabilité se heurte, quant à elle, sauf exceptions, à l'insuffisance des moyens des fonds.

B. La place des fonds d'indemnisation dans une stratégie de prévention interdisciplinaire

550 . – En dépit de la parenté entre fonds d'indemnisation et assurances, il serait plus prometteur d'adopter une approche qui ne mette pas en œuvre les techniques de responsabilisation propres aux assureurs, mais qui s'appuie sur les capacités intrinsèques des fonds à contribuer à une politique de prévention globale. Le droit civil en général et le droit de l'indemnisation en particulier ne sont évidemment pas les seuls instruments qui remplissent une mission de prévention et ne représentent que des éléments, parmi plusieurs, dans l'arsenal plus large des techniques de prévention générale²⁰³⁴. Il convient alors de mieux coordonner l'action des fonds d'indemnisation avec les mesures préventives du droit pénal, du droit administratif et du droit fiscal, afin de mieux inciter

²⁰³¹ On peut penser, pour le régime du FIPOL, à récompenser les récipiendaires d'hydrocarbures (contributaires du FIPOL) qui s'engagent à ne contracter qu'avec des armateurs respectant des normes de sécurité particulièrement strictes ou exploitant des navires particulièrement sûrs. – Rappr. la politique de récompense tarifaire des efforts de prévention (*Prämienprogramm*) qui se développe en Allemagne en matière d'assurance-maladie. Sur cet aspect, v. en langue française ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE (sous la dir.), *Investir dans la santé : vers le renforcement de la promotion de la santé et de la prévention dans les systèmes d'assurance maladie*, Rapport technique de l'AISS n° 10, 2007, p. 5. – Des bonifications similaires existent dans le domaine des accidents du travail (cf. K.-J. BIEBACK, « Prämien in der Gesetzlichen Unfallversicherung », art. préc., p. 215).

²⁰³² F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, th. Paris 2, LGDJ, 1981, n° 23.

²⁰³³ F. CABALLERO, *op. cit.*, n°s 264, 270 et 277 qui parle, à ce titre, d'une « responsabilité sociale » des redevables.

²⁰³⁴ Sur les différentes acceptions de la notion de prévention générale, v. *supra* n° 500 en particulier S. GRAYOT, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention de dommages*, th. Paris 1, LGDJ, 2009, n° 8 et H.-L. WEYERS, *Unfallschäden*, 1971, p. 449 et s.

à la diligence. L'objectif de prévention est, très souvent, présent dans ces différentes branches du droit sans pour autant être expressément mentionné dans les textes.

Pour éviter la survenance d'accidents, il semble plus efficace d'appliquer des mesures d'ordre technique qu'il appartient au droit administratif d'imposer à travers des réglementations et des moyens de contrôle et de sanction qui les accompagnent²⁰³⁵. Il suffit de citer, à l'appui de cette affirmation, la baisse du nombre d'accidents de la circulation constatée depuis l'introduction de technologies automobiles telles que les systèmes anti-blocage de sécurité (ABS) ou, plus banalement, les ceintures de sécurité performantes. En rendant obligatoires certains de ces procédés, les réglementations administratives contribuent clairement à l'objectif de prévention et peuvent s'appuyer, pour ce faire, sur des sanctions pénales.

Par ailleurs, on peut reconnaître au droit pénal classique, à travers les infractions non-intentionnelles qu'il édicte²⁰³⁶, une certaine vertu préventive, même si l'on peut douter de ce que le standard abstrait, exprimé par la norme pénale, puisse effectivement influencer le comportement de l'auteur du dommage²⁰³⁷. Enfin, en droit de l'environnement, on met en avant l'argument des effets incitatifs pour justifier certains dispositifs fiscaux tels que la « taxe carbone »²⁰³⁸ et la taxe générale sur les activités polluantes²⁰³⁹ en France ainsi que les différentes étapes de la réforme fiscale écologique (*ökologische Steuerreform*) menée en Allemagne depuis la fin des années 1990²⁰⁴⁰. À la réflexion, la mise en œuvre concertée de ces différents types de mesure a, sans aucun doute, un effet préventif beaucoup plus important que la seule existence d'un système de compensation des dommages assorti de techniques de responsabilisation accessoires.

²⁰³⁵ Cf. aussi A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, n° 168 (« parmi les autres moyens qui peuvent contribuer à la prévention des accidents, l'un mérite une mention spéciale : c'est tout simplement la réglementation accompagnée de mesures effectives de contrôle »). L'auteur cite notamment la réglementation qui subordonne l'exercice de la profession médicale à l'obtention préalable par les professionnels d'un diplôme « qui doit être une preuve de leurs connaissances et de leurs aptitudes ». Rapp. F. MILLET, *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, th. Paris 10, Presses univ. Clermont-Ferrand, 2001, n°s 509 et s.

²⁰³⁶ On pense en particulier aux violences involontaires (art. 222-19 et s. C. pénal) et à l'homicide involontaire (art. 221-6 et s. C. pénal).

²⁰³⁷ Sur la question, très débattue, du rôle de la prévention générale en matière pénale, v. la synthèse récente de S. GRAYOT, *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention de dommages*, th. préc., n° 6. Cf. encore R. MERLE/A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. 1 : *Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, 7^e éd. 1997, n° 654. En langue allemande, v. l'étude fondamentale de G. KAISER, *Verkehrsdelinquenz und Generalprävention*, 1970, p. 351 et s.

²⁰³⁸ Dans une décision du 29 décembre 2009, le Conseil constitutionnel a censuré le dispositif envisagé par le gouvernement (décision n° 2009-599 DC, spéc. cons. 77 à 83). Sur l'adoption d'une contribution carbone en France, cf. dans la littérature juridique M. MANZO/A.-C. URBAIN, « L'adoption d'une taxe carbone en France », *BDEI* 2009 (n° 24), p. 39 et, plus récemment, B. LE BAUT-FERRARESE, « Européenne, la taxe carbone doit-elle l'être ou à défaut ne pas être ? », *Environnement* 2010, étude 12.

²⁰³⁹ Cf. art. 266 *sexies* C. douanes, issu de l'article 45 de la loi n° 98-1266 du 30 décembre 1998 de finances pour 1999 (JO 31 décembre 1998, p. 20066).

²⁰⁴⁰ Les principaux éléments de cette réforme ont été initiés par le premier gouvernement Schröder. Cf. les lois du 24 mars 1999 engageant la réforme fiscale écologique (*Gesetz zum Einstieg in die ökologische Steuerreform*) et du 16 décembre 1999 sur la poursuite de la réforme fiscale écologique (*Gesetz zur Fortführung der ökologischen Steuerreform*).

551 . – Dans l'optique d'intégrer davantage les fonds d'indemnisation dans une telle approche globale de prévention, on pourrait notamment songer à développer les missions secondaires qui complètent la fonction indemnitaire. Compte tenu des expériences faites dans le domaine d'application du FGAO²⁰⁴¹, on pourrait généraliser et renforcer l'utilisation de ressources du fonds pour financer des mesures qui s'inscrivent dans une politique plus large de prévention et qui pourraient reposer sur des campagnes d'information et de sensibilisation du grand public. Une telle approche aurait pour mérite non seulement de faire supporter, dans une certaine mesure, le coût de ces actions aux contribuables, lesquels présentent un lien plus ou moins étroit avec la survenance du dommage²⁰⁴², mais également de s'appuyer sur les connaissances recueillies par les fonds sur le contexte du dommage, indispensables pour développer des mesures de prévention efficaces.

Outre l'objectif de prévention générale, le déploiement des missions accessoires des fonds peut encore contribuer à des efforts de prévention spéciale. Si la logique des fonds d'indemnisation va largement à l'encontre d'une indemnisation du dommage par son auteur²⁰⁴³, elle ne saurait exclure des procédés qui l'incitent, après la survenance de l'accident, à davantage de vigilance. À cet égard, la publication par l'ONIAM d'une liste des établissements de santé dans lesquels une infection nosocomiale grave est survenue, ainsi que l'information des agences régionales de l'hospitalisation²⁰⁴⁴ sont, par leur effet stigmatisant, à même de pousser les hôpitaux et cliniques concernés à adopter un comportement plus prudent. Une transposition de ces dispositifs et par là même une plus grande interconnexion entre les fonds d'indemnisation et les autorités administratives paraissent particulièrement opportunes dans les domaines où l'efficacité des réglementations techniques dépend des capacités de contrôle des autorités qui sont appelées à en assurer le respect. De même, le fait de rendre publique la survenance d'un dommage peut avoir un effet incitatif d'autant plus grand pour l'agent économique que ce dernier accorde de l'importance à sa bonne réputation²⁰⁴⁵.

²⁰⁴¹ Sur la faculté du FGAO de financer des mesures de prévention, cf. *supra* n° 520. Au titre de cette mission, le FGAO a offert aux automobilistes 15 000 livrets « Informations Santé » dispensant des conseils pour faciliter la prise en charge des blessés par les secours, et sensibilisé les conducteurs, par une campagne d'affichage, au danger d'une collision avec des animaux sauvages (cf. FGAO, *Rapport d'activité 2009*, 2010, p. 33).

²⁰⁴² Sur le financement des fonds rétrospectifs et le lien entre contribuables et dommages, v. *supra* n°s 357 et s.

²⁰⁴³ Sur les limites des recours subrogatoires des fonds, cf. *supra* n°s 526 et s.

²⁰⁴⁴ Cf. resp. art. L. 1142-22-1 et 1142-8 al. 5 C. sant. publ. issus de la loi du 30 décembre 2002. – Comp. aussi l'exposé des motifs de la proposition de loi du 25 octobre 2002 : « Loin d'alléger la responsabilité pesant sur les professionnels et établissements de santé en matière d'infections nosocomiales, le dispositif proposé fait peser sur ceux d'entre eux qui se rendraient coupables de fautes ou de négligences la double menace d'une action subrogatoire de l'ONIAM et d'une publicité particulièrement dissuasive. » (Doc. Sénat n° 33 [2002-2003], p. 6 ; c'est nous qui soulignons).

²⁰⁴⁵ Sur l'effet dissuasif, en matière commerciale et médicale, de la stigmatisation résultant d'une condamnation au terme d'une action en responsabilité civile, cf. not. M. MEKKI, « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, p. 3, spéc. n° 46.



552 . – Conclusion du chapitre 2. – En définitive, la place que l'on assigne à l'objectif de prévention ne doit pas être surestimée en droit de l'indemnisation. Qu'il s'agisse d'une compensation par un fonds ou une assurance directe ou d'une réparation selon le droit de la responsabilité, il ne saurait être question de voir dans ces mécanismes des instruments de prévention proprement dits. Tout au moins pourra-t-on observer, dans certains cas très limités, un effet responsabilisant accessoire²⁰⁴⁶ qui s'ajoute à la fonction indemnitaire principale. En matière de responsabilité civile, l'essor de l'assurance de responsabilité a, de plus, conduit à un relatif « effacement de l'auteur du dommage » derrière son assureur, ce qui a largement supprimé la répercussion financière négative rattachée à la condamnation du responsable. Enfin, dans le domaine dans lequel les fonds d'indemnisation ont été principalement institués, à savoir les dommages accidentels, il est illusoire de penser que la crainte d'une condamnation civile puisse modifier le comportement d'un acteur dans des situations dangereuses, lesquelles sont généralement peu propices à la prise en compte de telles considérations juridiques.

Aussi nous paraît-il nécessaire de relativiser les craintes exprimées par beaucoup d'auteurs selon lesquels l'essor des fonds d'indemnisation remettrait en cause la dimension préventive du droit de l'indemnisation. Certes, dans l'hypothèse où une responsabilité peut être établie, l'intervention du fonds d'indemnisation se veut résolument déconnectée de l'imputation du dommage, ce qui fait obstacle à la recherche d'un responsable. Néanmoins, cette interposition du fonds entre la victime et l'auteur du dommage peut être comparée à celle d'un assureur de responsabilité dans la mesure où la victime est indemnisée sans que le responsable intervienne d'une quelconque façon. Tout comme en matière d'assurance de responsabilité, il faut donc rechercher des moyens afin de réintroduire des éléments de prévention dans le droit des fonds d'indemnisation pour exploiter les potentialités liées à ces instruments de compensation.

553 . – De prime abord, l'exercice par les fonds d'indemnisation d'un recours subrogatoire paraît propre à rétablir un certain effet préventif puisqu'il permet d'identifier le responsable et de lui imputer la dette de réparation qui résulte d'une mise en œuvre du droit de la responsabilité. Aussi bien une partie de la doctrine a-t-elle proposé de rendre systématiques et obligatoires ces actions récursoires. Or, il est permis de ne pas être convaincu du bien-fondé d'une telle perspective. Compte tenu des doutes sur l'effet préventif de la responsabilité civile que nous avons exprimés, il nous paraît préférable de réserver l'exercice du recours subrogatoire aux cas de faute lourde ou intentionnelle et d'accorder aux fonds un important pouvoir d'appréciation quant aux tiers responsables. Cette limitation aurait tout d'abord pour effet de garantir une prise en considération des spécificités du domaine d'intervention du fonds qui peut commander de ne pas assigner une catégorie de responsables pour ne pas rendre trop complexe la liquidation de certains dommages de masse. Puis, elle tiendrait compte des limites de la dimension préventive de la responsabilité

²⁰⁴⁶ Rappr. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. 1 : *Allgemeiner Teil*, p. 423 (« erwünschtes Nebenprodukt »).

civile qui résultent de l'existence d'un assureur de responsabilité qui couvre les principaux cas de figure, à l'exception des cas de faute intentionnelle et éventuellement de faute lourde.

554 . – Afin de répondre à la naissance d'une « culture de la prévention »²⁰⁴⁷ et pour contribuer à une réaffirmation de la prévention dans le droit civil de l'indemnisation²⁰⁴⁸, on pourrait encore penser à transposer au droit des fonds d'indemnisation les instruments de gestion des risques développés par les assureurs. Pour lutter contre le risque moral et inciter leurs assurés à un comportement plus vigilant, ceux-ci ont mis en place des stratégies de prévention qui reposent notamment sur des clauses de réduction-majoration des primes en fonction de la sinistralité (clauses dites « bonus-malus »). Une transposition de ces techniques aux fonds d'indemnisation s'avère cependant difficile, car la plupart des fonds ne disposent pas, à la différence des assureurs, des compétences et des moyens nécessaires pour individualiser les contributions. Une réforme en ce sens impliquerait, par conséquent, une augmentation sensible des frais de fonctionnement de ces organismes.

Pour toutes ces raisons, il est important de mettre en exergue d'autres éléments qui concourent à une politique de prévention des dommages et de les relier, autant que faire se peut, à l'action des fonds d'indemnisation. On pourrait en particulier songer à renforcer la compétence des fonds à financer des actions tendant à sensibiliser les acteurs concernés aux dangers de leur activité. De même, une coopération plus étroite des fonds avec les autorités chargées de contrôler le respect de réglementations techniques contribuerait à développer une stratégie de prévention qui implique l'ensemble des acteurs et qui constitue le pendant nécessaire à un système de compensation efficace.

²⁰⁴⁷ Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 4 *in fine*.

²⁰⁴⁸ En ce sens C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTD civ.* 1999, p. 561, spéc. p. 572 et s.

555 . – Conclusion du titre 1. – Il s'agissait, dans le premier titre de cette partie, de déterminer avec précision la place que le droit des fonds d'indemnisation assigne respectivement aux fonctions d'indemnisation et de prévention des dommages. Si ces dernières sont, comme en matière de responsabilité civile, d'inégale importance, les régimes spéciaux présentent néanmoins, par rapport aux mécanismes de compensation classiques, un particularisme qui justifie une analyse détaillée. Au terme de cette analyse, les fonds d'indemnisation apparaissent, à bien des égards, comme de véritables « laboratoires » du droit de l'indemnisation. Cette affirmation, qui pourrait s'apparenter à une formule purement rhétorique, s'explique en réalité par le fait que certaines règles, bien que s'écartant des solutions traditionnelles du droit commun, ont fini par y être introduites en raison de leur pertinence.

556 . – Tout d'abord, l'intervention des fonds d'indemnisation remplit, comme leur nom l'indique, une fonction indemnitaire, à savoir la compensation du dommage. Pour ce faire, les fonds mettent en œuvre une procédure quasi-administrative. Celle-ci contraste singulièrement avec le procès juridictionnel sur lequel repose encore largement le droit commun de la responsabilité, et ce malgré l'essor des modes alternatifs de règlement des différends. L'instruction de la demande d'indemnisation par un organe du fonds est censée accélérer le processus d'indemnisation et le rendre moins coûteux et plus simple qu'une procédure juridictionnelle. Force est cependant de constater qu'il ne constitue qu'une réponse imparfaite aux besoins spécifiques des victimes. Les travaux de la victimologie démontrent en effet que les victimes de dommages corporels souhaitent être davantage impliquées dans la procédure et contribuer à la reconstitution des faits à l'origine de leur dommage. Or, pour combler les insuffisances que présente le droit des fonds d'indemnisation à cet égard, de nombreuses victimes recourent à la justice pénale. Il incombe au législateur ainsi qu'aux organes des fonds de remédier à cette situation en accordant aux victimes une place plus active dans le processus d'indemnisation et en garantissant les droits fondamentaux du procès dont le respect confère au processus sa légitimité.

Au-delà du cadre processuel, les fonds présentent également des spécificités quant à la mise en œuvre proprement dite de l'indemnisation. Tant sur le terrain de l'identification des préjudices indemnissables que sur celui de leur évaluation, les régimes spéciaux d'indemnisation proposent des solutions inédites, telles que la consécration de préjudices spécifiques et le recours à des référentiels indemnitaires, solutions dont certaines ont été ou pourront être intégrées dans le droit commun de la responsabilité. Quant à l'étendue de l'indemnisation, on peut constater que la réparation dite intégrale n'a pas, en matière de fonds d'indemnisation, la valeur de principe qu'elle reçoit en droit commun. En effet, plusieurs régimes n'allouent qu'une compensation partielle. Cette dérogation au droit commun peut s'expliquer par le modèle de la gradation des « responsabilités collectives » que nous avons développé dans la première partie de notre étude.

557 . – Déterminer la place qui revient à l'objectif de prévention dans l'action des fonds d'indemnisation se heurte d'emblée aux limites de l'effet préventif, inhérentes au droit de la responsabilité. Celui-ci est particulièrement faible dans le domaine des dommages accidentels et se trouve davantage réduit en présence d'un assureur dont la garantie dissout la crainte d'une condamnation qui est a priori susceptible d'inciter à plus de vigilance. Aussi ne s'étonnera-t-on

pas que les potentialités des fonds d'indemnisation paraissent particulièrement limitées. Leur mécanisme repose, en effet, sur la déconnexion entre indemnisation et imputation du dommage. Afin de renforcer la dimension préventive du droit des fonds d'indemnisation, on ne saurait pourtant se contenter d'augmenter le nombre de recours subrogatoires intentés par les fonds. Sans aller jusqu'à leur imposer l'exercice systématique et obligatoire des recours, il faudrait reconnaître aux fonds un large pouvoir d'appréciation qui leur permette de n'engager des actions en responsabilité que dans les hypothèses où le responsable a commis une faute lourde ou intentionnelle et dans la mesure où ces actions ne remettent pas en cause la cohérence du système d'indemnisation. La transposition des techniques de gestion des risques des assureurs n'offrant que des perspectives limitées, il serait opportun de privilégier une approche globale qui intègre l'action des fonds dans une stratégie de prévention pluridisciplinaire.

Au-delà d'une démarche comparative, notre étude doit également aborder le sujet de la coordination du droit des fonds d'indemnisation et des autres mécanismes de compensation de dommages. Cet aspect est d'autant plus important que la victime dispose de voies parallèles pour obtenir compensation de son dommage.

TITRE 2 – Les fonds d'indemnisation, source de conflits au sein du droit de l'indemnisation

558 . – Le deuxième titre a pour ambition de clore notre étude par une analyse des conflits qui naissent de l'introduction des fonds dans le droit de l'indemnisation. La coexistence de plusieurs systèmes d'indemnisation²⁰⁴⁹ suscite inévitablement des frictions qui tiennent tant aux chevauchements de leurs domaines d'application respectifs qu'aux logiques différentes qui les sous-tendent. Or, pour l'instant, ces conflits n'ont que très partiellement trouvé des solutions législatives satisfaisantes. Pour résoudre ce problème, certains auteurs ont proposé la mise en place d'un régime d'indemnisation unique qui prendrait en charge l'ensemble des atteintes à l'intégrité corporelle, voire aux biens. S'il est vrai qu'il s'agit là d'une piste de réflexion intéressante, il convient d'examiner la faisabilité d'une réforme d'une telle ampleur. Bien que de tels modèles aient été développés dans des pays comme la Nouvelle-Zélande et aient fait l'objet de réflexions doctrinales poussées, il faut se demander si ces modèles sont réalistes et à même de répondre aux défis auxquels font face les sociétés dans des pays fortement industrialisés tels que la France ou l'Allemagne.

Face à cette interrogation, il est primordial de débiter notre étude en partant de l'état actuel du droit, avant de formuler des propositions de réforme, plus modestes sans doute, pour améliorer l'intégration des fonds dans le droit de l'indemnisation. Nous avons pris le parti d'exclure d'emblée de notre analyse l'étude détaillée des rapports entre les fonds d'indemnisation d'un côté et les organismes de Sécurité sociale et les compagnies d'assurances de l'autre. De manière générale, le concours de ces voies d'indemnisation ne pose que peu de problèmes spécifiques, les prestations allouées par ces tiers payeurs devant être prises en compte par le fonds au moment du calcul de l'indemnité qui sera accordée à la victime²⁰⁵⁰. A l'inverse, si ces prestations n'ont pas encore été versées au moment de l'instruction de la demande par le fonds, ce dernier pourra exercer un recours subrogatoire afin de recouvrer tout ou partie de l'indemnité accordée à la victime²⁰⁵¹. L'articulation des indemnités versées par les fonds d'indemnisation et des prestations des tiers

²⁰⁴⁹ Il s'agit essentiellement du droit de la responsabilité (droit commun et régimes spéciaux), de la protection sociale, du droit des assurances et des régimes spéciaux d'indemnisation relevant ou non d'un fonds.

²⁰⁵⁰ Cf. art. 706-9 et R. 50-9, 6^e et 7^e CPP et art. R. 422-8 C. assur. (FGTI) ; art. R. 421-13 al. 1^{er}, 2^e *in fine* et R. 421-24 al. 2 C. assur. (FGAO) ; art. L. 1142-14 al. 2, L. 1142-17 al. 2, L. 3122-5 al. 2 C. sant. publ. (ONIAM). Comp. aussi art. 53, IV al. 1^{er} de la loi du 23 décembre 2000 (FIVA). Cf. aussi, en présence d'une atteinte aux biens, anc. art. L. 361-13 al. 4 C. rural (abrogé par la loi du 5 janvier 2006). – Comp. R. RADOVANOVIC, *Le fonds de garantie en faveur des victimes d'accidents d'automobile*, th. Paris, 1954, p. 38 qui défend le cumul des indemnités de ce fonds et de l'assureur de dommages en se fondant sur la perception, aujourd'hui dépassée, d'une « assurance individuelle contre les accidents corporels [qui] n'a pas le caractère indemnitaire ». *Contra* R. MEURISSE, « Le Fonds de garantie des accidents d'automobile », *Gaz. Pal.* 1954, I, doct. p. 58, spéc. p. 59.

²⁰⁵¹ En effet, la subrogation dont bénéficient les fonds d'indemnisation leur permet d'exercer l'ensemble des droits de la victime indemnisée, y compris ceux que la victime aurait pu faire valoir contre les tiers payeurs (organismes de Sécurité sociale et assureurs). Cf. not., pour le FIVA, art. 53, VI al. 1^{er} *in fine* de la loi du 23 décembre 2000 (« [...] contre les personnes ou organismes tenus à un titre quelconque d'assurer la réparation totale ou partielle [du dommage] dans la limite du montant des prestations à la charge desdites personnes »). Comp. art. 706-11 al. 1^{er} CPP et art. 9, II al. 3 de la loi du 9 septembre 1986 (FGTI) ainsi que art. L. 3122-4 al. 1^{er} C. sant. publ. (ONIAM).

payeurs et des assureurs ne se différencie donc pas foncièrement des règles juridiques qui régissent la coordination entre les droits des tiers payeurs et le droit commun de la responsabilité²⁰⁵².

559 . – En revanche, lorsqu'une victime est dans la situation de pouvoir faire appel à la fois à un fonds d'indemnisation et au droit de la responsabilité ou à un autre fonds, les difficultés se situent sur un autre plan et appellent des réponses qui s'accordent avec la nature spécifique des fonds d'indemnisation. À ce titre, nous pouvons constater que si la jurisprudence, suivie par le législateur, s'est prononcée sur le concours entre droit commun et droit des fonds d'indemnisation en adoptant des solutions pour le moins critiquables, les conflits qui résultent de la pluralité des fonds ont suscité relativement peu d'attention. C'est pour repenser les solutions adoptées par les tribunaux et le pouvoir législatif et afin de combler les lacunes existantes que nous souhaitons développer des règles de coordination qui soient à même de réduire le nombre de procédures parallèles et de simplifier la résolution des conflits qui résultent inévitablement des interférences entre les différentes voies d'indemnisation.

Nous aborderons successivement les conflits qui naissent de la coexistence des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité (Chapitre 1) et ceux qui résultent de la coexistence des différents fonds d'indemnisation (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Les conflits nés de la coexistence des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité

560 . – L'institution d'un régime spécial d'indemnisation aux côtés du droit de la responsabilité soulève tout d'abord la question de la délimitation de son domaine d'application. Dans quels cas une victime peut-elle recourir à un fonds d'indemnisation ? Dans quels autres cas doit-elle se contenter des autres voies d'indemnisation existantes, au risque pour elle de ne pas remplir les conditions requises et de devoir supporter, seule, les effets du dommage ? Pour formuler une réponse, il convient de procéder à une interprétation des textes qui définissent le champ de compétence du régime spécial, c'est-à-dire la catégorie de dommages pris en charge par le fonds. Cette tâche est avant tout réservée au fonds qui devra se prononcer sur la recevabilité des demandes d'indemnisation, mais incombe également aux juridictions saisies en cas de contestation de la décision rendue par le fonds.

La règle de l'interprétation stricte des exceptions (*exceptio est strictissimae interpretationis*) peut donner un premier point de repère pour déterminer si le dossier présenté par la victime relève ou non du champ d'application du dispositif. On ne saurait cependant surestimer la vocation générale de cette règle d'interprétation²⁰⁵³. À la réflexion, le traçage des contours exacts du domaine d'un régime spécial ne se différencie pas fondamentalement de la question de la délimitation du

²⁰⁵² Pour une présentation de ces règles, v. not. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n^{os} 153 et s.

²⁰⁵³ Sur la portée de cette règle et son application en droit des fonds d'indemnisation, cf. *infra* n^o 664.

risque couvert par les différents régimes spéciaux de responsabilité et, plus largement, de celle du champ d'application de règles spéciales²⁰⁵⁴. S'il est vrai que les problèmes de frontières posent indéniablement des difficultés d'ordre pratique dont témoigne un nombre important de décisions de justice²⁰⁵⁵, ils ne suscitent pas d'interrogation qui soit spécifique à notre objet d'étude. Aussi avons-nous pris le parti de nous concentrer sur les aspects qui sont étroitement liés aux caractéristiques des fonds d'indemnisation.

561 . – Les difficultés qui découlent de la coexistence des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité ont fait leur entrée dans la doctrine juridique sous les expressions de « cumul d'indemnités » et de « cumul d'actions ». À bien y regarder, ces expressions, bien que distinctes, désignent les aspects processuel et matériel d'une même problématique : une victime, indemnisée au terme d'une première procédure, peut-elle ou non recourir à une seconde voie d'indemnisation afin d'obtenir une indemnité complémentaire correspondant aux mêmes chefs de préjudice ? Au fond, la question revient à se demander si, au lieu de recourir à une procédure unique durant laquelle sera définitivement réglée la compensation du dommage, une victime peut s'adresser successivement à un fonds d'indemnisation, puis au juge judiciaire ou administratif pour obtenir une indemnisation la plus élevée possible²⁰⁵⁶. De cette hypothèse doit être soigneusement distingué le cas où la victime saisit successivement une juridiction puis un fonds pour obtenir l'indemnisation de chefs de préjudice *distincts*²⁰⁵⁷.

562 . – L'affirmation selon laquelle les questions du cumul d'indemnités et du cumul d'actions visent les aspects processuel et matériel d'une même problématique mérite d'être précisée, ne se-

²⁰⁵⁴ Sur cette question dans le contexte d'un concours entre deux fonds d'indemnisation, cf. *infra* n° 649 et s. – Pour une étude approfondie de cette problématique en matière contractuelle, v. C. GOLDIE-GÉNICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, th. Paris 2, LGDJ, 2009, n° 110 et s. Cf. aussi en matière de responsabilité la thèse récente de S. MAUCLAIR, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, th. Orléans, 2011.

²⁰⁵⁵ V. not. pour le FGTI les décisions inventoriées par Ph. CASSON, *Les fonds de garantie*, th. Paris 1, LGDJ, 1999, n° 32 (note 80) et n° 34 (note 95). – Cf. aussi *infra* n° 632 *in fine*.

²⁰⁵⁶ Ce problème ne vise donc que les cas de figure où la victime peut effectivement faire valoir un droit à indemnisation contre un responsable. Dès lors, la question du cumul d'indemnités ne se pose pas dans l'hypothèse où le fonds intervient à défaut de responsable ou en complément à un régime de responsabilité plafonné (sur les différents modes d'intervention des fonds d'indemnisation v. *supra* n° 183 et s.). La problématique prend donc le plus d'importance en présence de fonds d'indemnisation rétroactifs qui sont d'intervention primaire. Cf. *infra* n° 584 et s.

²⁰⁵⁷ Comp. Civ. 2, 4 juillet 2007, *Resp. civ. assur.* 2007, comm. 318 et 20 mars 2008 (4 arrêts), *D.* 2008, p. 2386, obs. C. NICOLETIS ; *Resp. civ. assur.* 2008, comm. 191, obs. H. GROUDEL et *Rev. Lamy Dr. civ.* 2008 (n° 49), p. 28, obs. V. PICHON (à propos d'une action en reconnaissance d'une faute excusable devant le TASS pour le préjudice moral des ayants droit de la victime directe, suivie d'un recours devant le FIVA pour obtenir compensation des préjudices personnels de la victime directe) et, pour l'hypothèse inverse, Civ. 2, 7 mai 2009, *Resp. civ. assur.* 2009, comm. 216. *Contra* CA Toulouse, 8 septembre 1997, *Petites affiches* 12 juin 1998, p. 30, note crit. L. GROS-CLAUDE. – La jurisprudence cherche cependant à imposer aux victimes qui s'adressent à un fonds d'indemnisation de former une demande qui vise l'ensemble des préjudices (cf. not., pour le FIVA, Civ. 2, 21 décembre 2006, *JCP S* 2007, n° 1146, note T. TAURAN ; *Resp. civ. assur.* 2007, comm. 90, obs. H. GROUDEL et *Gaz. Pal.* 2007, p. 1361, obs. C. LEQUILLERIER).

rait-ce que pour des raisons terminologiques. En effet, le terme « cumul » ne reçoit pas le même sens dans les deux expressions. Lorsque la doctrine emploie la formule de « cumul d'actions »²⁰⁵⁸, elle évoque plus précisément l'option dont dispose la victime entre une action en responsabilité et un recours au fonds d'indemnisation. À l'instar de l'appellation choisie pour désigner l'option entre responsabilité contractuelle et délictuelle²⁰⁵⁹, la formulation est malheureuse puisque l'on cherche à savoir si la victime peut recourir aux voies d'indemnisation de droit commun en dépit de l'existence d'un régime spécial d'indemnisation ou si l'institution de ce dernier a pour effet d'évincer le droit d'intenter une action en responsabilité²⁰⁶⁰. Or, au lieu de perpétuer l'abus de langage qui consiste à recourir à l'expression « cumul d'actions », nous utiliserons par la suite la notion d'« option ».

À l'inverse, pour ce qui est de la possibilité d'obtenir un complément d'indemnisation au terme d'une procédure juridictionnelle en sus de l'indemnité accordée par le fonds, il s'agit réellement d'une question de « cumul » et plus précisément de celle d'un « cumul d'indemnités ». N'est pas en cause ici l'option entre l'une ou l'autre des voies d'indemnisation, mais la question de savoir si le succès de la demande d'indemnisation auprès du fonds exclut l'allocation d'une indemnité complémentaire au terme d'une action subséquente en responsabilité. En répondant par la négative, on autoriserait la victime à réunir deux indemnités. Si, dans une telle perspective, une indemnisation successive de deux préjudices *distincts* n'appelle pas d'objections²⁰⁶¹, la question soulève davantage d'interrogations dès lors que la victime cherche à obtenir une seconde indemnisation du *même* préjudice. Le bénéficiaire d'une indemnité venant d'un fonds pourra, en effet, être amené à chercher une appréciation plus avantageuse de son préjudice extrapatrimonial et voir ainsi l'indemnité initiale complétée par celle accordée par les juridictions²⁰⁶².

²⁰⁵⁸ Cf. déjà H. CAPITANT (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, 1^{ère} éd. 1936, v° Cumul d'actions, p. 167 (« faculté d'exercer, à l'occasion d'un même fait juridique, plusieurs actions en justice, simultanément ou successivement »).

²⁰⁵⁹ La doctrine française est unanime sur l'ambiguïté de l'expression « non-cumul » pour désigner l'interdiction d'une option entre responsabilité délictuelle et contractuelle. Cf. not. F. TERRÉ/Ph. SIMLER/Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, 10^e éd. 2009, n° 875 ; G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 216, note 975 ; Ph. BRUN/F. LEBORGNE « Le principe de la distinction entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle », in : D. Mazeaud (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, n° 170-40 et Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n°s 1017-1 et 1019. Cf. aussi F. BUSSY-DUNAUD, *Le concours d'actions en justice entre les mêmes parties*, th. Paris 1, LGDJ, 1988, n°s 252 et s. (spéc. n° 256) ; G. DURRY, *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*, 1986, n° 184 ainsi que les études plus anciennes citées par G. CORNU, « Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle », *Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé* 1962 (vol. 23), p. 239, spéc. p. 241, note 3. – Pour une acception différente des termes « cumul » et « option » dans ce contexte, v. Ph. MALAURIE/L. AYNÈS/Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 5^e éd. 2011, n° 997. – Sur l'apparition du problème du « cumul » des responsabilités, cf. aussi M. ESPAGNON, *La règle du non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle en droit civil français*, th. Paris 1, 1980, n°s 50 et 51 qui distingue les notions de « concours » et d'« option ».

²⁰⁶⁰ Comme c'est le cas en présence d'un accident du travail (art. L. 451-1 C. séc. soc.).

²⁰⁶¹ Cf. les décisions citées *supra* note 2057.

²⁰⁶² Passant sous la silence la différence entre le « cumul » d'actions et le cumul d'indemnités L. SELLIER, *Les fonds d'indemnisation – Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008, n°s 814 et s.

563 . – Il est curieux de constater que la question du cumul semble s'être posée uniquement dans des cas où la victime a reçu dans un premier temps une indemnité d'un fonds d'indemnisation, mais souhaite ensuite agir en responsabilité afin d'obtenir une compensation complémentaire des mêmes chefs de préjudice. Or, rien ne s'oppose à envisager l'hypothèse inverse, c'est-à-dire celle où une victime, après avoir obtenu gain de cause dans un procès en responsabilité, cherche à obtenir un complément d'indemnisation en recourant à un fonds d'indemnisation auquel elle peut s'adresser. Bien qu'une telle démarche soit théoriquement envisageable, sa rareté s'explique sans doute par la plus grande variabilité du niveau de l'indemnisation. En effet, alors que l'action en responsabilité vise généralement la réparation de l'ensemble des préjudices et obéit au principe de la réparation intégrale, les indemnités allouées par un fonds d'indemnisation peuvent n'être que partiellement compensatoires²⁰⁶³.

Les hypothèses de cumul les plus fréquentes, c'est-à-dire les cas de figure où une procédure devant le fonds d'indemnisation est suivie d'une action en responsabilité, ont nécessité des efforts considérables de la part du législateur et des juges judiciaires et administratifs pour parvenir à une solution stable. Or, nous verrons que celle-ci est, certes, satisfaisante dans son résultat, mais critiquable quant à son fondement juridique. Cependant, pour apprécier l'opportunité et le bien-fondé des réponses, il est nécessaire de s'interroger tout d'abord sur les facteurs qui expliquent les tentatives de certaines victimes de compléter l'indemnité reçue d'un fonds d'indemnisation par une indemnisation complémentaire au titre d'une action en responsabilité.

Aussi analyserons-nous, dans un premier temps, les causes de l'émergence de la problématique du cumul (Section 1) et, dans un second temps, les solutions de la problématique du cumul d'indemnités (Section 2).

Section 1 – Les causes de l'émergence de la problématique du cumul d'indemnités

564 . – Le problème du cumul d'indemnités se pose dans les seules hypothèses où le législateur, en instituant un régime spécial d'indemnisation, n'a pas d'emblée exclu le recours au droit de la responsabilité. Ainsi, une analyse des causes de la problématique du cumul doit nécessairement débiter par les facteurs qui expliquent pourquoi les régimes spéciaux d'indemnisation analysés ne sont pas conçus pour se substituer au droit de la responsabilité, mais pour s'y ajouter. Bien que le législateur manifeste généralement, par la mise en place d'un régime spécial d'indemnisation, une faveur au règlement extra-judiciaire des dommages et cherche à évincer, dans les faits, les actions en responsabilité des victimes²⁰⁶⁴, rares sont les cas où il décide de supprimer purement et simplement la voie d'indemnisation de droit commun. C'est cette attitude timorée du législateur, couplée à l'insatisfaction de certaines victimes, qui explique l'émergence de tentatives de complé-

²⁰⁶³ Sur le principe de réparation intégrale et les dérogations qu'y apportent les règles relatives aux fonds d'indemnisation, cf. *supra* n^{os} 484 et s.

²⁰⁶⁴ Sur l'objectif de canaliser les demandes d'indemnisation en dehors des juridictions, v. *supra* n^{os} 161 et s.

ter les indemnités allouées par les fonds, par des dommages-intérêts supplémentaires. En définitive, créer un fonds d'indemnisation exclusif de tout recours au droit de la responsabilité et satisfaisant ses bénéficiaires tant du point de vue procédural que substantiel, rendrait la question du cumul d'indemnités sinon inexistante, du moins grandement résiduelle.

Par conséquent, nous étudierons d'abord les réticences du législateur à procéder à une substitution pure et simple d'un fonds d'indemnisation au droit de la responsabilité (§ 1), puis le recours aux actions en responsabilité comme une réaction aux imperfections de l'indemnisation par la voie d'un fonds (§ 2).

§ 1 – Les réticences du législateur à substituer purement et simplement un fonds d'indemnisation au droit de la responsabilité

565 . – Les régimes spéciaux d'indemnisation se substituant au droit de la responsabilité sont rares et lorsque le législateur se décide à instituer un régime alternatif qui remplace la voie de droit commun, cette éviction n'est généralement pas totale²⁰⁶⁵. Si l'on réduit le champ de vision aux fonds d'indemnisation proprement dits, on pourrait croire que l'institution d'un fonds d'indemnisation est une mesure qui respecte nécessairement le droit de la victime à agir en responsabilité, car aucun des actes législatifs à l'origine d'un fonds n'exclut les voies de droit commun. Le maintien de la responsabilité civile aux côtés du fonds d'indemnisation est habituellement justifié par des raisons qui tiennent aux droits fondamentaux de la victime et, plus précisément, à la présentation du droit d'agir en responsabilité comme une prérogative à valeur supra-législative, protégée par les normes tant constitutionnelles qu'internationales.

Or, il est permis de douter du bien-fondé d'une telle analyse. En effet, le recours à un fonds d'indemnisation et l'action en responsabilité apparaissent de plus en plus comme des voies de droit équivalentes, dès lors que l'ensemble des fonctions prêtées à la mise en œuvre de la responsabilité civile se trouvent également garanties dans la procédure devant un fonds d'indemnisation. Une substitution deviendra, dès lors, envisageable, voire souhaitable pour éviter les conflits qui naissent d'une coexistence entre droit commun et fonds d'indemnisation. En plus d'apporter une simplification évidente, une telle approche peut s'appuyer, en outre, sur des décisions récentes, rendues par le Conseil constitutionnel français à propos des lois restrictives de responsabilité civile.

Après avoir abordé les obstacles apparents à un régime d'indemnisation exclusif d'un recours au droit de la responsabilité (A), nous envisagerons les perspectives des régimes d'indemnisation substitutifs à la lumière de la jurisprudence constitutionnelle récente, laquelle confère au législateur une réelle marge de manœuvre (B).

²⁰⁶⁵ Pour les actions en responsabilité qui demeurent ouvertes aux victimes d'un accident du travail, cf. *supra* n° 77.

A. Les obstacles apparents à un régime d'indemnisation exclusif de la responsabilité

566 . – En étudiant la compatibilité de l'indemnisation sociale avec l'objectif d'égalité des victimes, nous avons déjà abordé certains aspects constitutionnels du droit des fonds d'indemnisation²⁰⁶⁶. Dans ce contexte, nous nous sommes notamment interrogé sur la conformité aux droits fondamentaux de dispositifs d'indemnisation sociale qui ne sont ouverts qu'à certaines victimes, en fonction du contexte dans lequel est survenu leur dommage. L'analyse de la marge de manœuvre du législateur au sein d'un droit de l'indemnisation diversifié ne se limite cependant pas à une étude sous l'angle du principe de l'égalité, mais devra s'étendre à un autre aspect, celui de la protection du droit d'agir en responsabilité en tant que tel. La question posée est donc légèrement différente de celle que nous avons évoquée dans le chapitre sur l'indemnisation sociale.

La suppression de la faculté d'agir en responsabilité est-elle, en soi, constitutive d'une atteinte aux droits fondamentaux de la victime ? En posant cette question, l'accent se déplace alors vers une appréciation de la situation de la victime qui serait bénéficiaire d'un fonds d'indemnisation, mais dépossédée de son droit d'intenter une action en responsabilité. Or, au vu de la jurisprudence constitutionnelle et internationale, une mise en œuvre des règles de la responsabilité semble, de prime abord, faire partie des droits garantis au titre des libertés fondamentales. Même si cela n'a jamais été clairement affirmé, le législateur qui se déciderait à instituer un dispositif d'indemnisation exclusif de l'application de la responsabilité civile ou administrative, courrait le risque de voir le dispositif censuré pour non-conformité aux règles supra-législatives. C'est sans doute aussi la crainte d'une telle censure qui explique pourquoi, confrontés à des textes peu clairs sur la question de l'option entre une action en responsabilité et un recours au fonds, les juges judiciaires ou administratifs ont adopté une attitude prudente et protectrice du droit d'agir en responsabilité.

Compte tenu de la protection de la responsabilité civile par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme au titre de la garantie des droits fondamentaux (1), le législateur et le juge se prononcent systématiquement en faveur d'une option entre le recours au fonds d'indemnisation et l'action en responsabilité (2).

1. La protection de la responsabilité civile par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme

567 . – Pendant longtemps peu remarqué par la doctrine française, le droit constitutionnel de la responsabilité civile a suscité, depuis le début des années 1990, un nombre important d'études²⁰⁶⁷.

²⁰⁶⁶ Cf. *supra* n°s 399 et s.

²⁰⁶⁷ V. déjà les références citées *supra* n° 488 (note 1809). Cf. encore B. MATHIEU, « Droit constitutionnel civil », *J.-Cl. Adm.*, Fasc. 1449, n°s 116 à 124 ; C. RADÉ, « Le principe de responsabilité personnelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Petites affiches* 8 septembre 1995, p. 4 et « "Liberté, égalité, responsabilité" dans la juris-

Les réflexions menées par les différents auteurs portent tout particulièrement sur la valeur normative que le Conseil constitutionnel entend conférer à la responsabilité pour faute de l'article 1382 du Code civil. Si d'aucuns considèrent que le Conseil a opéré une véritable constitutionnalisation des règles de la responsabilité²⁰⁶⁸, d'autres dressent un bilan plus nuancé en avançant plus prudemment que la jurisprudence s'articule autour de « deux grands principes fondamentaux [...] : le droit à réparation de la victime d'une faute grave et le devoir de réparation du responsable qui a commis une faute non excusable »²⁰⁶⁹. Quelle que soit l'interprétation que l'on privilégie, la jurisprudence constitutionnelle paraît s'opposer, en tout état de cause, à la disparition du « devoir de réparation du responsable » au profit d'un régime spécial d'indemnisation qui serait détaché de toute responsabilité.

Contrairement aux « lois restrictives de responsabilité civile »²⁰⁷⁰ qui instituent une immunité au bénéfice d'une catégorie déterminée de personnes seulement, il convient de s'intéresser, dans le cadre de notre étude, à l'analyse des textes qui auraient pour effet une exclusion *générale* du droit d'agir en responsabilité²⁰⁷¹. En effet, si le législateur se décidait à instituer un fonds d'indemnisation exclusif de la responsabilité civile, les victimes se verraient contraintes de recourir au fonds sans pouvoir agir contre une quelconque personne. Dès lors, l'inconstitutionnalité d'un tel texte pourrait résulter de ce que le droit pour la victime de demander réparation selon les règles de la responsabilité civile serait protégé, dans sa généralité, au titre des libertés fondamentales.

568 . – La difficulté provient du fait que la protection de la responsabilité intervient sur deux terrains distincts, son appréhension constitutionnelle pouvant s'opérer non seulement sur le terrain matériel, mais également sur le plan procédural. D'un côté, le Conseil constitutionnel a sou-

prudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2004 (n° 16), p. 111 ; Ph. BRUN, « La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute », *Resp. civ. assur.* 2003, chr. 15 ; M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, th. Toulouse 1, 2003, n°s 295 et s. ; S. DION, « Le droit constitutionnel de la responsabilité civile », in : M. Verpeaux (sous la dir.), *Code civil et constitution(s)*, 2005, p. 55 ; G. CANIVET, « Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 213 ; C. PÉRÈS, « L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 805 et, en dernier lieu, P. DEUMIER/O. GOUT, « La constitutionnalisation de la responsabilité civile », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2011 (n° 31), p. 21.

²⁰⁶⁸ Cf. not. C. RADÉ, art. préc., *Petites affiches* 8 septembre 1995, p. 4 et art. préc., *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2004 (n° 16), p. 111 ainsi que S. DION-LOYE, « Les impératifs constitutionnels du droit de la responsabilité », *Petites Affiches* 29 juillet 1992, p. 11 et art. préc., in : M. Verpeaux (sous la dir.), *Code civil et constitution(s)*, 2005, p. 55. Adde B. MATHIEU, *J.-Cl. Adm.*, Fasc. 1449, n° 117.

²⁰⁶⁹ Cf. not. M. LEHOT, *Le renouvellement des sources internes du droit et le renouveau du droit de la responsabilité civile*, th. Le Mans, 2001, n° 395. Dans le même sens F. CHABAS, « L'article 1382 du Code civil – Peau de vair, ou peau de chagrin ? », in : *Mélanges Jacques Dupichot*, 2004, p. 79, spéc. p. 82 et s. – Pour une présentation détaillée des différentes positions doctrinales et leur évolution au fil des décisions rendues par le Conseil, v. J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, th. Paris 1, LGDJ, 2007, n°s 234 et s.

²⁰⁷⁰ La notion est empruntée à C. PÉRÈS, « L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 805, spéc. n° 3.

²⁰⁷¹ C'est en cela aussi que la problématique diffère de celle que le Conseil constitutionnel est amenée à résoudre lorsqu'un texte instituant un simple aménagement de la responsabilité lui est déféré.

ligné, à de nombreuses reprises, l'importance sociale qu'il attache à l'*institution* de la responsabilité civile pour faute. Les juges ont décidé, non sans ambiguïtés²⁰⁷², que la responsabilité civile pour faute serait une exigence à valeur constitutionnelle²⁰⁷³, rattachée au principe de liberté inscrit à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Aussi, la suppression du droit d'invoquer les règles de la responsabilité apparaît-elle comme une violation des textes constitutionnels ou, pour le moins, comme une atteinte devant être justifiée par des considérations d'intérêt général²⁰⁷⁴. L'inconstitutionnalité d'un régime d'indemnisation qui exclurait les actions en responsabilité a notamment été défendue en matière d'accidents du travail²⁰⁷⁵.

De l'autre côté, la protection de l'action en responsabilité est affirmée de plus en plus clairement dans sa dimension *processuelle* par la jurisprudence du Conseil constitutionnel²⁰⁷⁶. En effet, si la garantie processuelle a été, dans un premier temps, reliée à la mission constitutionnelle de « l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle », au titre de l'article 66 de la Constitution de 1958²⁰⁷⁷, sans distinguer clairement l'action et le droit²⁰⁷⁸, les décisions les plus récentes se

²⁰⁷² J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, th. préc., n°s 254 à 277. Comp. N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. Paris 2, LGDJ, 1997, n° 373 qui insiste sur le principe d'égalité en tant que fondement de la censure opérée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 22 octobre 1982 (n° 82-144 DC ; sur cette décision, cf. *infra* n° 574).

²⁰⁷³ Cf. CC, 9 novembre 1999, n° 99-419 DC, cons. 70 (« l'affirmation de la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la [DDHC], dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ») et 22 juillet 2005, n° 2005-522 DC, cons. 10 (« la faculté d'agir en responsabilité met en œuvre l'exigence constitutionnelle posée par les dispositions de l'article 4 de la [DDHC] aux termes desquelles : "La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui." »). Rappr. CC, 16 août 2007, n° 2007-556 DC, cons. 40 ; 19 juin 2008, n° 2008-564 DC, cons. 39 et 22 septembre 2010, n° 2010-29/37 QPC, cons. 8. – V. déjà CC, 22 octobre 1982, déc. préc., cons. 3 (« Considérant que, nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »). Comp. cependant CC, 19 et 20 juillet 1983, n° 83-162 DC, cons. 77 (« sans qu'il soit besoin de rechercher si un tel principe [de responsabilité] a valeur constitutionnelle »).

²⁰⁷⁴ Sur le rôle de l'intérêt général comme motif de justification d'une restriction des règles de la responsabilité, cf. C. PÉRÈS, « L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 805, spéc. n°s 6 et s. Cf. aussi *infra* n° 577.

²⁰⁷⁵ Cf. G. LYON-CAEN, « Les victimes d'accidents du travail, victimes aussi d'une discrimination », *Dr. social* 1990, p. 737, spéc. p. 738 (« Si un jour, l'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée devant un tribunal, soyons assurés qu'elle le sera à propos de l'art. L. 451.1 Code Séc. soc. [...] »).

²⁰⁷⁶ Sur la distinction entre le déni d'action et la privation d'un droit substantiel à partir de l'exemple de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002, cf. M. BANDRAC, « Perruche et le père Ubu – Observations sur le déni d'action par la loi », in : *Mélanges Jacques Normand*, 2003, p. 1, spéc. n°s 9 à 15.

²⁰⁷⁷ G. CANIVET, « Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 213, spéc. n°s 2 à 8. – Plus largement sur l'appréhension processuelle du droit privé par le droit au recours, v. N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. préc., n°s 295 et 296.

²⁰⁷⁸ Cf. not. CC, 26 août 1986, n° 86-211 DC, cons. 4 (« il appartient aux autorités judiciaires et administratives de veiller au respect intégral des règles et garanties prévues par le législateur, ainsi qu'aux juridictions compétentes de censurer et de réprimer, le cas échéant, les illégalités qui seraient commises et de pourvoir éventuellement à la réparation de leurs conséquences dommageables »).

fondent sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. L'action en responsabilité a donc été intégrée dans les droits fondamentaux du procès et plus précisément dans le droit d'accès à la justice²⁰⁷⁹.

569 . – C'est précisément dans une des décisions relatives à la protection de l'action en responsabilité en tant qu'expression du droit à un recours effectif que le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur l'éventualité de la création d'un fonds d'indemnisation qui supprimerait toute possibilité d'agir en responsabilité. Ainsi, pour déclarer conformes à la Constitution les règles ayant institué le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA), le Conseil constitutionnel a relevé, dans sa décision du 19 décembre 2000, que « les actions juridictionnelles de droit commun demeurent ouvertes, aux fins de réparation, aux personnes qui ne saisissent pas le fonds »²⁰⁸⁰. Le maintien de la voie de recours de droit commun apparaît ainsi, au premier regard, comme un élément essentiel dans la validation d'un régime spécifique d'indemnisation qui s'abstrait de la recherche d'un responsable. Il est vrai, cependant, que la portée de cette décision ne doit pas être surestimée. D'une part, les élus qui avaient saisi le Conseil constitutionnel s'étaient cantonnés à critiquer la limitation des voies d'action en cas d'acceptation de l'offre du Fonds. D'autre part, l'argument des juges, selon lequel l'action en responsabilité demeure ouverte aux victimes qui décident de ne pas saisir le Fonds, doit être apprécié à la lumière des autres motifs mis en avant par les juges²⁰⁸¹.

570 . – La Cour européenne des droits de l'homme s'est également intéressée, à plusieurs reprises, aux lois qui restreignent le droit de demander une indemnisation en vertu des règles de la responsabilité. L'examen de la conventionnalité de ces lois s'est principalement fait sous l'angle du droit transitoire, plus précisément au regard de la prohibition de la rétroactivité des lois civiles²⁰⁸². Or, contrairement aux apparences, le contrôle de conventionnalité des lois restrictives de responsabilité actuellement opéré par la Cour de Strasbourg « contient d'ores et déjà en germes quelques éléments qui pourraient lui assurer à l'avenir un plus grand rayonnement », comme l'a démontré

²⁰⁷⁹ V. déjà CC, 19 novembre 1993, n° 93-327 DC, cons. 12 (« il garantit la possibilité d'exercer des actions en réparation de dommages susceptibles de résulter de crimes et délits commis par des membres du Gouvernement devant les juridictions de droit commun ; qu'ainsi il préserve pour les intéressés l'exercice de recours »). Comp. CC, 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC, cons. 44. – Cf. aussi G. CANIVET, « Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 213, spéc. n°s 9 à 19.

²⁰⁸⁰ CC, 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC, cons. 44.

²⁰⁸¹ Les magistrats du Conseil constitutionnel ont mis en avant, outre la rapidité et la simplicité de la procédure d'indemnisation, le droit de saisir les juridictions pénales ainsi que la possibilité prévue par le projet de loi (article 53, V) d'attaquer la décision du FIVA devant la cour d'appel de Paris dont les arrêts sont susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

²⁰⁸² Cf. not. CEDH, 6 octobre 2005 (2 arrêts), *Maurice c/ France* et *Draon c/ France*, JCP G 2006, II, 10061, note A. ZOLLINGER (cf. aussi les références citées *infra* n° 576 [note 2111]). Sur cet aspect C. PÉRÈS, « L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 805, spéc. n°s 11 et s. – Pour d'autres exemples, non tirés du droit de la responsabilité, de censures de lois rétroactives et pour une analyse de l'interprétation extensive de la notion de bien au sens de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à la Conv. EDH, v. F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 10^e éd. 2011, n° 354 et J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 2007, n° 401.

avec force Madame Cécile PÉRÈS²⁰⁸³. La Cour a notamment affirmé dans un arrêt daté du 21 septembre 1994 que le fait pour un État de « soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes ne se concilierait pas avec la prééminence du droit dans une société démocratique ni avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1 » de la Conv. EDH²⁰⁸⁴. Ne se limitant pas à un contrôle de conformité des règles de droit transitoire, la Cour de Strasbourg fait ainsi apparaître sa détermination de ne pas soustraire des lois restrictives de responsabilité civile à tout contrôle d'ordre substantiel²⁰⁸⁵.

À bien y réfléchir, ce sont les appréciations relatives à la constitutionnalité et à la conventionnalité d'un texte restreignant le recours à la responsabilité civile qui paraissent influencer le choix du législateur de ne pas supprimer le droit pour la victime de demander réparation selon les règles de la responsabilité. La protection accordée par les juridictions constitutionnelle et européenne à l'institution de la responsabilité pousse ainsi le législateur et, à défaut, le juge à prévoir une option entre le recours au fonds et l'action en responsabilité.

2. Un législateur et une jurisprudence favorables à une option entre le recours au fonds d'indemnisation et l'action en responsabilité

571 . – Le choix en faveur d'une option entre le recours au fonds d'indemnisation et l'action en responsabilité n'est pas clairement énoncé par le législateur. La question étant rarement évoquée au cours des travaux préparatoires²⁰⁸⁶, le maintien des recours de droit commun est davantage une décision sous-entendue par le législateur qu'un choix qui se reflète ouvertement dans les textes. Là où l'article L. 451-1 du Code de la sécurité sociale dispose qu'en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, sauf exceptions, « aucune action en réparation [...] ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime », il n'existe pas dans le droit actuel des fonds d'indemnisation de disposition qui affirme expressément le droit d'agir en responsabilité malgré la mise en place du fonds. Pour autant, l'absence de règle expresse suffit-elle à affirmer, par la voie d'un raisonnement *a contrario*²⁰⁸⁷, qu'une option existe entre le recours au fonds et l'action en droit de la responsabilité ?

²⁰⁸³ C. PÉRÈS, art. préc., in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 805, n° 15.

²⁰⁸⁴ CEDH, 21 septembre 1994, *Fayed c/ Royaume-Uni*, § 65, *JDI* 1995, p. 774, obs. P. TAVERNIER et *AJDA* 1995, p. 124, spéc. p. 130, obs. J.-F. FLAUSS.

²⁰⁸⁵ Sur ce sujet, v. aussi F. MARCHANDIER, « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD civ.* 2009, p. 245.

²⁰⁸⁶ Cf. cependant les observations de J. THYRAUD (JO Sénat, Déb. parl. 1991, p. 5384) et de J.-C. BOULARD (JO AN, Déb. parl. 1991, p. 7406) à propos du projet de loi instituant le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH). Les amendements, présentés devant l'Assemblée nationale, prévoyant une réserve expresse des actions de droit commun ont été rejetés (« superfétatoire » ; JO AN, Déb. parl. 1991, p. 7456).

²⁰⁸⁷ Sur les limites de l'argument *a contrario*, v. not. H. ROLAND/L. BOYER, *Introduction au droit*, 2002, n° 371 à 373 ainsi que P.-H. STEINAUER, « L'interprétation des silences du législateur à l'aide des arguments *a contrario*, *a*

Tout au plus peut-on remarquer que certains textes régissant les fonds d'indemnisation ne prennent du sens qu'en admettant une telle option. Ceci concerne tout particulièrement les règles relatives à l'articulation entre l'action juridictionnelle en cours et la saisine du fonds aux fins d'obtenir une compensation du dommage. L'article 53, III de la loi du 23 décembre 2000 prévoit notamment que « le demandeur informe le [FIVA] des autres procédures relatives à l'indemnisation des préjudices [...] éventuellement en cours ». Des dispositions similaires existent pour d'autres régimes spéciaux relevant d'un fonds d'indemnisation²⁰⁸⁸. En prévoyant une coordination entre l'action en responsabilité et la demande présentée aux fonds, le législateur semble valider implicitement l'hypothèse d'une option entre les voies d'indemnisation.

572 . – Compte tenu de l'absence de disposition prévoyant expressément une option entre le recours au fonds d'indemnisation et l'action en responsabilité, différentes juridictions ont eu à se prononcer sur cette question. En effet, après la mise en place du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) par la loi du 31 décembre 1991, les établissements de santé et les centres de transfusion ont déduit du silence législatif l'exclusion des recours de droit commun et ont cherché à faire valider cette position par les juges du fond. Très tôt, les juridictions de première instance ont rejeté ce raisonnement pour affirmer que « le dispositif vient se surajouter et non se substituer aux règles de la responsabilité civile ou pénale »²⁰⁸⁹. Même la victime qui décide dans un premier temps de saisir le Fonds, mais refuse d'accepter l'offre d'indemnisation de ce dernier, continue à disposer du droit de saisir les juridictions pour agir en responsabilité²⁰⁹⁰. La

simili et a fortiori », in : J.-F. Perrin (sous la dir.), *Les règles d'interprétation*, 1989, p. 41, spéc. p. 45 et s. – Comp. J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 2001, p. 247 (« souvent fallacieux »).

²⁰⁸⁸ Cf. art. L. 3122-3 al. 1^{er} C. sant. publ. (ex-dispositif FITH, absorbé par l'ONIAM) ; art. L. 1142-7 al. 3 C. sant. publ. (procédure devant les CRCI) ; art. R. 1142-63-7 C. sant. publ. (indemnisation des victimes du benfluorex) ; art. 706-12 CPP (indemnisation des victimes d'infractions pénales) ; art. R. 421-74, 4^e et 421-75, I al. 1^{er} C. assur. (indemnisation des dommages immobiliers d'origine minière par le FGAO). Comp. art. R. 422-8 C. assur. (indemnisation des dommages résultant d'un acte de terrorisme par le FGTI).

²⁰⁸⁹ TGI Nice, 27 juillet 1992, *D.* 1993, jur. p. 38, note D. VIDAL. Dans le même sens CA Limoges, 13 février 1992, *D.* 1992, somm. p. 275, obs. J. KULLMANN ; TGI Bordeaux, 24 avril 1992, *Resp. civ. assur.* 1992, comm. 177 ; TGI Périgueux, 28 avril 1992, *D.* 1993, jur. p. 322, note J.-J. TAISNE ; CA Aix-en-Provence, 12 juillet 1993, *D.* 1994, jur. p. 13, obs. D. VIDAL ; *Gaz. Pal.* 1993, somm. p. 335 et *RGAT* 1994, p. 236, obs. Ph. RÉMY. Cf. aussi CE, 16 juin 1997, *D.* 1997, inf. rap. p. 177 et *JCP G* 1997, I, 4060, n° 36, obs. G. VINEY. – *Contra* la position du TGI Nanterre rapportée par CA Paris, 5 janvier 1995, *Gaz. Pal.* 1995, p. 190 (« en créant le F.I.T.H., le législateur avait entendu instaurer une procédure dérogatoire et [...] la saisine de cet organisme était un préalable obligatoire à toute saisine de la juridiction civile »).

²⁰⁹⁰ La possibilité d'exercer une voie de recours contre la décision du FITH devant la Cour d'appel de Paris n'exclut donc pas l'action en responsabilité. Dans ce sens Civ. 1, 9 juillet 1996 (3 arrêts), *D.* 1996, jur. p. 610, note Y. LAMBERT-FAIVRE ; *Resp. civ. assur.* 1996, comm. 386, obs. H. GROUDEL ; *RTD civ.* 1997, p. 146, obs. P. JOURDAIN ; *JCP G* 1996, I, 3985, n° 11, obs. G. VINEY et *RDSS* 1997, p. 500, obs. J.-S. CAYLA.

Cour de cassation a enfin décidé que le refus par le FITH du dossier d'indemnisation ne fait pas échec au droit d'agir en responsabilité devant les juridictions compétentes²⁰⁹¹.

Fortes des enseignements tirés de la jurisprudence sur le FITH, la doctrine et la jurisprudence ne semblent plus avoir problématisé, par la suite, la question de l'option entre les différentes voies d'indemnisation. Puisque les textes législatifs instituant les fonds d'indemnisation, adoptés ultérieurement, s'inspirent fortement de la réglementation du FITH, la possibilité pour la victime de choisir entre le dépôt d'un dossier d'indemnisation devant le fonds ou une action en responsabilité, bien que toujours pas consacrée dans les textes, ne semble plus faire de doute²⁰⁹². Par conséquent, les décisions qui ont affirmé expressément que la simple existence du fonds ne signifie pas la suppression des actions en responsabilité, se sont faites de plus en plus rares. En définitive, les doutes sur l'existence d'une option au profit de la victime ont laissé place à une reconnaissance générale, mais toujours implicite, de la coexistence des voies d'action de droit commun et des recours spécifiques.

La position du législateur et du juge en faveur du maintien de l'action en responsabilité contraste vivement avec l'objectif, dans lequel s'inscrit la création de différents fonds d'indemnisation, d'« assécher » le contentieux indemnitaire devant les juridictions judiciaires et administratives et de dévier les demandes d'indemnisation vers des organes extra-juridictionnels²⁰⁹³. Or, nous estimons, au vu de la jurisprudence constitutionnelle récente, que les craintes du législateur d'une inconstitutionnalité des régimes d'indemnisation exclusifs de la responsabilité civile sont, dans une grande mesure, infondées. La marge de manœuvre du législateur est en réalité plus grande et impose seulement que la suppression des recours de droit commun soit accompagnée de la mise en place d'un dispositif d'indemnisation équivalent.

B. La marge de manœuvre réelle du législateur, suffisamment large pour substituer un fonds d'indemnisation au droit de la responsabilité

573 . – Contrairement à ce que l'on pourrait penser, le législateur dispose d'une latitude suffisamment importante pour instituer un fonds d'indemnisation exclusif de la responsabilité sans courir le risque d'une censure pour non-conformité aux règles supra-législatives. Une lecture ap-

²⁰⁹¹ Civ. 1, 28 avril 1998, *JCP G* 1998, II, 10088, rapp. P. SARGOS ; *RTD civ.* 1998, p. 684, obs. P. JOURDAIN ; *Petites Affiches* 13 janvier 1999, p. 17, note É. FOUASSIER et *Gaz. Pal.* 1999, jur. p. 42 obs. C. CHABERT-PELTAT/M. RUANO-CICUENDEZ.

²⁰⁹² Cf. not. M.-O. BERTELLA-GEFFROY, « Indemnisation des victimes de l'amiante : procédures judiciaires ou Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) », *Environnement* 2004, f. prat. 2 et R. BEAUVOIS, « Les règles appliquées par le FIVA et le droit commun », *Gaz. Pal.* 2008, p. 832, spéc. p. 833. Cf. aussi déjà C. GUETTIER, « Le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », *Resp. civ. assur.* 2002, chr. 19, note 20. – V. aussi plus généralement L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, n° 378.

²⁰⁹³ Sur la canalisation des contentieux de masse en dehors des juridictions, v. *supra* n°s 161 et s.

profondie de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme révèle que les obstacles à un régime d'indemnisation qui se substituerait à la responsabilité civile sont en grande partie superficiels. S'il est vrai que les juges constitutionnels et européens encadrent l'activité du législateur, la suppression des voies d'indemnisation de droit commun ne déclenchera pas systématiquement une déclaration de non-conformité, à la condition que soient respectées certaines prescriptions bien précises.

574 . – En effet, d'un point de vue constitutionnel, le Conseil constitutionnel n'entend pas tant protéger le droit d'agir en responsabilité selon les règles des articles 1382 et suivants du Code civil que le droit à une indemnisation du dommage. Comme l'a dit un auteur à propos d'une décision du 22 octobre 1982²⁰⁹⁴, « ce qui est interdit [par le Conseil constitutionnel] n'est pas l'irresponsabilité mais *le binôme irresponsabilité plus absence de réparation* »²⁰⁹⁵. Les juges constitutionnels l'affirment eux-mêmes dans la décision précitée : « le législateur a institué des régimes de réparation dérogeant partiellement [au principe de l'article 1382 du Code civil], notamment en adjoignant ou en substituant à la responsabilité de l'auteur du dommage la responsabilité ou la garantie d'une autre personne physique ou morale »²⁰⁹⁶. La référence aux mécanismes de garantie signifie donc que le Conseil constitutionnel confirme la constitutionnalité des dispositifs par lesquels une personne différente de l'auteur du dommage est conduite à indemniser la victime sans pour autant être tenue pour responsable. Autrement dit, l'indemnisation du dommage peut être valablement transférée vers autrui et notamment vers un organisme représentant tout ou partie de la collectivité.

Les décisions rendues ultérieurement confortent cette vision tout en apportant des précisions quant à la marge de manœuvre concrète du législateur. Dans sa décision en date du 17 janvier 1989, le Conseil a précisé que « nul ne saurait, par une disposition générale de la loi, être exonéré de toute responsabilité personnelle quelle que soit la nature ou la gravité de l'acte qui lui est imputé »²⁰⁹⁷. *A contrario*, le législateur peut donc instituer un régime d'indemnisation qui se substitue au droit de la responsabilité civile, à condition toutefois de ne pas créer une immunité totale qui couvrirait même les actes particulièrement graves²⁰⁹⁸. À bien y regarder, la jurisprudence du

²⁰⁹⁴ CC, 22 octobre 1982, n° 82-144 DC, *D.* 1983, jur. p. 189, note F. LUCHAIRE ; *RDP* 1983, p. 333, n°s 111 et 112, obs. L. FAVOREU et *Gaz. Pal.* 1983, jur. p. 60, obs. F. CHABAS.

²⁰⁹⁵ F. CHABAS, obs. préc., *Gaz. Pal.* 1983, jur. p. 61 (italiques dans l'original). Dans le même sens J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1 : *Introduction – Les personnes – La famille, l'enfant, le couple*, 2004, n° 123 (« s'il y a quelque chose de constitutionnel dans l'a. 1382, c'est la réparation de dommage, non la sanction de la faute »). Cf. aussi F. LUCHAIRE, note préc., *D.* 1983, jur. p. 189, spéc. p. 191.

²⁰⁹⁶ CC, 22 octobre 1982, déc. préc., cons. 4.

²⁰⁹⁷ CC, 17 janvier 1989, n° 88-248 DC, cons. 9, *RFD adm.* 1989, p. 215, note B. GENEVOIS et *Rev. adm.* 1989, p. 223, note J.-L. AUTIN.

²⁰⁹⁸ Dans le même sens CC, 7 novembre 1989, n° 89-262 DC, cons. 9, *RFD const.* 1990, p. 239, spéc. p. 250 et s., chr. T. RENOUX ainsi que 22 juillet 2005, n° 2005-522 DC, cons. 11, *Petites Affiches* 4 août 2005, p. 14, note J.-E. SCHOETTL et 17 février 2006, p. 58, obs. A. REYGROBELLET. Cf. sur ce point C. RADÉ, « «Liberté, égalité, responsabilité» dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2004 (n° 16), p. 111, spéc. n°s 13 et s. ainsi que N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, th. Paris 2, LGDJ,

Conseil constitutionnel institue donc une « caution supra-législative » de l'éviction du droit de la responsabilité, et ce à destination non pas seulement du juge judiciaire²⁰⁹⁹, mais davantage encore du législateur. Si cette position était sans doute nécessaire pour ne pas invalider certains dispositifs, tels que le régime de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles²¹⁰⁰, elle pourra légitimer, dans la prospective, des régimes spéciaux relevant d'un fonds d'indemnisation qui se substitueraient à la responsabilité civile.

575 . – Les décisions les plus récentes du Conseil constitutionnel confortent cette analyse. Saisi de deux questions prioritaires de constitutionnalité, le Conseil a expressément affirmé la conformité à la Constitution de régimes spéciaux d'indemnisation que le législateur a substitués aux recours de droit commun. Dans les décisions du 11 juin 2010²¹⁰¹ et du 18 juin 2010²¹⁰², les juges, tout en réaffirmant la protection constitutionnelle du principe de responsabilité pour faute qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789²¹⁰³, ont affirmé que « le législateur peut, pour un [motif d'intérêt général], apporter [au principe de l'article 1382 du Code civil] des exclusions ou des limitations à condition qu'il n'en résulte pas une atteinte disproportionnée aux droits des victimes d'actes fautifs ainsi qu'au droit à un recours juridictionnel effectif »²¹⁰⁴. Dans les affaires soumises au Conseil, étaient en cause, d'une part, les règles régissant l'indemnisation d'un préjudice consécutif à la naissance d'un enfant handicapé²¹⁰⁵ et, d'autre part, celles relatives à l'indemnisation des

1997, n° 375. – *Contra* CC, 24 juillet 1994, n°s 94-343/344 DC, cons. 17 (« aucune disposition ni aucun principe à valeur constitutionnelle ne prohibe les interdictions prescrites par le législateur [...] d'exercer une action en responsabilité à l'encontre de [l'auteur du don de gamètes] »). Sur cette solution « exceptionnelle » qui paraît s'expliquer par la gratuité de l'acte potentiellement nuisible, v. notamment C. RADÉ, « Le principe de responsabilité personnelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Petites affiches* 8 septembre 1995, p. 4, spéc. p. 5 et s. – Cf. aussi J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, th. Paris 1, LGDJ, 2007, n° 248.

²⁰⁹⁹ Dans ce sens C. PÉRÈS, « L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 805, spéc. n° 10 *in fine*. Une position légèrement différente est défendue par J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, th. préc., n°s 283 et s.

²¹⁰⁰ F. CHABAS, Obs. sous CC, 22 octobre 1982, n° 82-144 DC, *Gaz. Pal.* 1983, jur. p. 61.

²¹⁰¹ CC, 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC, *D.* 2010, p. 1976, note D. VIGNEAU, p. 1980, note V. BERNAUD/L. GAY et p. 2086, note Ph. PÉDROT/J. SAINTE-ROSE ; *Petites Affiches* 29 juillet 2010, p. 4, note F. HAMON et 13 janvier 2011, p. 11, obs. L. JANICOT ; *RDSS* 2010 (hors-série), p. 127, chr. R. PELLET ; *Gaz. Pal.* 2010, p. 2853, note J.-A. ROBERT/S. MAHÉ ainsi que *AJDA* 2010, p. 1178, obs. S. BRONDEL. Pour les motifs de la saisine par le Conseil d'État du Conseil constitutionnel, v. CE, 14 avril 2010, *RFD adm.* 2010, p. 696, concl. C. DE SALINS.

²¹⁰² CC, 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, *Resp. civ. assur.* 2010, comm. 176 et étude 8, obs. H. GROUTEL ; *D.* 2011, p. 459, chr. S. PORCHY-SIMON ; *Gaz. Pal.* 2010, p. 2809, note R.-F. RASTOUL et p. 3802, note J.-B. PRÉVOST ; *JCP S* 2010, n° 1361, obs. G. VACHET ; *Petites Affiches* 13 janvier 2011, p. 11, obs. L. JANICOT et 1^{er} février 2011, p. 5, note A. MOREAU ainsi que *Semaine sociale Lamy* 12 juillet 2010, p. 11, obs. F. CHAMPEAUX.

²¹⁰³ Cf. CC, 11 juin 2010, déc. préc., cons. 11 et 18 juin 2010, déc. préc., cons. 10.

²¹⁰⁴ *Ibid.*

²¹⁰⁵ Art. L. 114-5 C. act. soc. fam. : « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. [...] La compensation [des charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, du handicap] relève de la solidarité nationale. »

accidents du travail²¹⁰⁶. Dans les deux cas, le législateur a décidé d'exclure les actions fondées sur le droit de la responsabilité et de transférer l'indemnisation aux organismes de protection sociale. Le Conseil constitutionnel a validé la substitution de ces régimes d'indemnisation à la responsabilité civile et n'a censuré les textes législatifs déferés que sur des aspects périphériques, à savoir le niveau d'indemnisation en présence d'une faute inexcusable de l'employeur²¹⁰⁷ ainsi que les dispositions transitoires de la loi dite « anti-arrêt Perruche »²¹⁰⁸.

Il est à noter que, dans la décision rendue le 18 juin 2010, le Conseil constitutionnel a jugé que « [les articles L. 451-1 du Code de la sécurité sociale] garantissent l'automatisme, la rapidité et la sécurité de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles »²¹⁰⁹. Pour la première fois, le juge constitutionnel français se réfère aux avantages des régimes spéciaux d'indemnisation pour déclarer conforme à la Constitution « un régime spécifique de réparation se substituant partiellement à la responsabilité de l'employeur »²¹¹⁰ et comportant une exclusion de certains préjudices. Il est permis de voir dans cette démarche du Conseil un certain contrôle d'*équivalence* des voies d'indemnisation. La limitation à une réparation forfaitaire (hormis le cas de la faute inexcusable), d'un côté, est équilibrée par la dispense d'une action en responsabilité fondée sur la démonstration de la faute de l'employeur et la garantie d'une indemnisation rapide, de l'autre.

576 . – Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, le dispositif dit « anti-Perruche » a donné lieu à des décisions qui sont intéressantes en ce qu'elles précisent la marge de manœuvre du législateur au regard du droit *européen*. Dans deux arrêts remarquables du 6 octobre 2005²¹¹¹, la Cour de Strasbourg s'est prononcée sur une requête dirigée contre l'application de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002 dite « anti-arrêt Perruche » à une affaire en cours. Alors que ces décisions n'ont trait qu'aux dispositions transitoires des nouvelles règles sur l'indemnisation des dommages consécutifs à la naissance d'un enfant handicapé, il est possible d'en isoler certains éléments plus généraux qui précisent la position de la Cour vis-à-vis des régimes d'indemnisation substitutifs.

²¹⁰⁶ Art. L. 451-1 C. séc. soc. : « Sous réserve des dispositions prévues aux articles L. 452-1 à L. 452-5, [...] aucune action en réparation des accidents et maladies mentionnés par le présent livre ne peut être exercée conformément au droit commun, par la victime ou ses ayants droit. »

²¹⁰⁷ CC, 18 juin 2010, déc. préc., cons. 18. – Cf. aussi cons. 13 et 14 de cette décision (« l'employeur reste personnellement tenu en cas de faute inexcusable ou intentionnelle » ; « sans supprimer [le] droit d'action [des victimes] contre l'employeur en cas de faute inexcusable ou intentionnelle »). Si les préjudices réparables n'avaient pas été limités par l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, la législation sur les accidents du travail aurait sans doute été déclarée conforme à la Constitution en raison du maintien de la responsabilité personnelle de l'employeur en présence d'actes graves. Sur ce point, v. *supra* n° 574.

²¹⁰⁸ CC, 11 juin 2010, déc. préc., cons. 19 à 23.

²¹⁰⁹ CC, 18 juin 2010, déc. préc., cons. 16.

²¹¹⁰ CC, 18 juin 2010, déc. préc., cons. 14.

²¹¹¹ CEDH, 6 octobre 2005 (2 arrêts), *Maurice c/ France* et *Draon c/ France*, JCP G 2006, I, 109, n° 16, obs. F. SUDRE et II, 10061, note A. ZOLLINGER ; D. 2005, p. 2546, obs. M.-C. DE MONTECLER ; RTD civ. 2005, p. 743, obs. J.-P. MARGUÉNAUD et p. 798, obs. T. REVET ; Rev. Lamy Dr. civ. 2005 (n° 21), p. 40, obs. M. DUPUIS ; Droit fam. 2005, n° 258 et Resp. civ. assur. 2005, comm. 327, obs. C. RADÉ ; RDSS 2006, p. 149, chr. P. HENNION-JACQUET ; JDI 2006, p. 1165, note I. MOULIER et RTDH 2006, p. 667, note F. BELLIVIER.

En effet, en procédant à une comparaison entre les indemnités allouées sous le régime de responsabilité antérieur à la loi de 2002 et les prestations versées depuis l'entrée en vigueur de cette loi, la Cour apprécie, elle aussi, quoique de manière incidente, l'équivalence entre une indemnisation fondée sur la responsabilité et une indemnisation « au titre de la solidarité nationale ». La comparaison du niveau d'indemnisation avant et après le changement législatif²¹¹², effectuée aux fins de vérifier la proportionnalité de l'ingérence, ne condamne aucune des deux voies d'indemnisation. Contrairement à ce que certains auteurs ont affirmé²¹¹³, la Cour ne censure pas le choix du législateur français d'avoir transféré l'indemnisation desdits dommages vers la collectivité et baissé le niveau d'indemnisation²¹¹⁴, mais seulement la décision législative de ne pas maintenir l'ancien régime, plus favorable, au profit des demandeurs qui, au vu de la jurisprudence *Perruche* et *Quarez*, ont pu légitimement espérer la concrétisation de leur créances indemnitaires²¹¹⁵.

577 . – En respectant le pouvoir d'appréciation du législateur, le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme s'interdisent donc de faire obstacle à l'éviction du droit de la responsabilité. Bien au contraire, ces deux juridictions se montrent ouvertes à des initiatives législatives qui substituent un régime d'indemnisation sociale au droit de la responsabilité, à condition que l'auteur d'une faute particulièrement grave ne soit pas exonéré de supporter les conséquences de son acte. Dès lors, si le législateur dispose d'une réelle marge de manœuvre pour aménager le droit de l'indemnisation selon des considérations d'opportunité, il doit néanmoins

²¹¹² Cf. CEDH, 6 octobre 2005, *Maurice c/ France*, déc. préc., § 83 ainsi que *Draon c/ France*, déc. préc., § 91 (« Ainsi tant le caractère très limité de la compensation actuelle au titre de la solidarité nationale que l'incertitude régnant sur celle qui pourra résulter de l'application de la loi de 2005 ne peuvent faire regarder cet important chef de préjudice comme indemnisé de façon raisonnablement proportionnée depuis l'intervention de la loi du 4 mars 2002. »).

²¹¹³ M. DUPUIS, Obs. sous CEDH, 6 octobre 2005, *Rev. Lamy Dr. civ.* 2005 (n° 21), p. 40 (« une lecture plus attentive révèle une critique du mécanisme légal d'indemnisation reposant sur la solidarité nationale »). Dans le même sens P. HENNION-JACQUET, « L'approche contestable de la loi dite anti-Perruche par la Cour européenne des droits de l'homme », *RDSS* 2006, p. 149, spéc. p. 154.

²¹¹⁴ CEDH, 6 octobre 2005, *Maurice c/ France*, déc. préc., § 85 ainsi que *Draon c/ France*, déc. préc., § 77 (« la Cour n'a pas de raisons de douter que la volonté du législateur français de mettre un terme à une jurisprudence qu'il désapprouvait et de modifier l'état du droit en matière de responsabilité médicale servait une "cause d'utilité publique". »).

²¹¹⁵ En réaction aux condamnations prononcées par la CEDH, la Cour de cassation et le Conseil d'État ont maintenu l'ancien régime d'indemnisation fondé sur la responsabilité (civile ou administrative) pour les actions ayant été intentées avant l'adoption de la loi du 4 mars 2002 et même pour celles qui ont été introduites après cette date, mais qui se fondent sur une naissance avant l'entrée en vigueur de cette loi. Cf. Civ. 1, 24 janvier 2006 (3 arrêts), *Droit fam.* 2006, comm. 105, concl. J. SAINTE-ROSE et note B. BEIGNIER ; *JCP G* 2006, II, 10062, note A. GOUTTE-NOIRE/S. PORCHY-SIMON ; *Gaz. Pal.* 2006, p. 2046, note M. BACACHE ; 30 octobre 2007, *Gaz. Pal.* 2008, p. 304, avis J.-D. SARCELET et p. 975, obs. B. CERVEAU ; 8 juillet 2008, *JCP G* 2008, II, 10166, avis C. MELLOTTE et note P. SARGOS et *D.* 2008, p. 2765, note S. PORCHY-SIMON ; Civ. 2, 15 octobre 2009, *Resp. civ. assur.* 2009, comm. 363, obs. C. RADÉ et *Rev. Lamy Dr. civ.* 2009 (n° 66), p. 23, obs. J.-Ph. BUGNICOURT. – Rapp. Crim., 23 septembre 2010, *RTD civ.* 2011, p. 132, obs. P. JOURDAIN et CE, 13 mai 2011, *Gaz. Pal.* 22-23 juin 2011, p. 11, note Y. LACHAUD.

s'abstenir de procéder à une éviction totale et générale des règles de la responsabilité²¹¹⁶. Il suffirait de prévoir, tel que nous l'avons préconisé, un recours subrogatoire au profit de l'organisme mettant en œuvre le régime d'indemnisation, recours qui aura pour effet de transférer la charge définitive de l'indemnisation sur la tête de l'auteur du dommage, pour sauvegarder la vocation de la responsabilité à régir les dommages causés par des actes graves²¹¹⁷.

L'attitude favorable des deux juridictions à l'égard des systèmes d'indemnisation alternatifs est d'autant plus opportune que les différentes fonctions que l'on assigne à la responsabilité civile (indemnisation, prévention, voire punition) ne sont pas l'apanage exclusif des recours de droit commun, mais peuvent être remplies dans le cadre des procédures d'indemnisation relevant d'un fonds. En effet, en aménageant les règles qui régissent l'intervention des fonds, il est possible, comme nous l'avons vu, d'adjoindre à la fonction indemnitaire principale²¹¹⁸ des missions de prévention, voire de rétribution²¹¹⁹. Dès lors, le contrôle du Conseil constitutionnel gagnerait en pertinence s'il s'appuyait non plus sur le critère de l'intérêt général²¹²⁰, dont un auteur a souligné les déficiences²¹²¹, mais sur celui de l'*équivalence* entre le régime de responsabilité antérieurement applicable et le régime d'indemnisation sociale²¹²².

²¹¹⁶ Dans le même sens C. PÉRÈS, « L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 805, spéc. n° 10 (« il suffit, pour que la loi restrictive de responsabilité civile soit déclarée conforme à la Constitution, que la création d'un régime spécial clarifie la situation juridique de l'auteur de dommages en définissant précisément les cas dans lesquels il peut être déclaré responsable, ce qui lui permet, dans une sphère de liberté ainsi nettement délimitée, d'agir sans crainte d'être sanctionné et, partant, d'adopter plus volontiers le comportement actif souhaité par le législateur »).

²¹¹⁷ Pour nos réflexions sur la limitation du recours subrogatoire aux cas de faute lourde ou intentionnelle, cf. *supra* n°s 535 et s.

²¹¹⁸ Ceci ne signifie pas qu'un régime spécial doit nécessairement respecter le principe de réparation intégrale qui s'applique en droit commun de la responsabilité. En effet, de la même façon qu'est admis un plafonnement de la responsabilité, l'indemnisation allouée en vertu d'un régime d'indemnisation exclusif de la responsabilité doit pouvoir être limitée (v. les décisions citées *supra* n° 574 [notes 2094, 2097 et 2098]). Il est évident qu'un tel parallélisme est un préalable nécessaire pour graduer des niveaux d'indemnisation en fonction de la hiérarchie des « responsabilités collectives » qui sont à l'origine du droit de l'indemnisation sociale (sur cet aspect, cf. *supra* n°s 403 et s.).

²¹¹⁹ V. *supra* n°s 498 et s.

²¹²⁰ Cf. CC, 22 juillet 2005, n° 2005-522 DC, cons. 10 (« cette exigence [de l'article 4 de la Déclaration de 1789] ne fait pas obstacle à ce que, en certaines matières, pour un motif d'intérêt général, le législateur aménage les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée »). Motif repris ultérieurement par CC, 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC, cons. 11 et 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, cons. 10.

²¹²¹ C. PÉRÈS, « L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile », in : *Mélanges Geneviève Viney*, 2008, p. 805, spéc. n°s 8 à 10. L'auteur se réfère aux travaux qui ont souligné le phénomène, plus large, de l'ineffectivité du critère de l'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

²¹²² Ce contrôle ne saurait avoir pour seul critère le niveau de l'indemnisation, mais doit s'appuyer sur l'ensemble des finalités identifiées au sein du droit de l'indemnisation. – Rapp. le commentaire de la décision précitée du 11 juin 2010 (n° 2010-2 QPC) par le Conseil constitutionnel : « un tel contrôle de l'équivalence de la réparation et de la compensation impliquerait nécessairement la reconnaissance d'un droit constitutionnel à la réparation intégrale du préjudice ; tel n'est pas le cas » (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/>

En sus du choix législatif en faveur d'une juxtaposition des différentes voies d'indemnisation, ce sont aussi les imperfections de l'indemnisation par la voie d'un fonds qui expliquent le recours de certaines victimes, bien qu'indemnisées, aux actions en responsabilité.

§ 2 – Le recours aux actions en responsabilité, réaction aux imperfections de l'indemnisation par un fonds

578 . – Si les victimes disposent d'un choix entre l'action en responsabilité et la voie d'indemnisation spécifique devant un fonds, encore faut-il étudier les raisons qui poussent celles-ci à essayer d'obtenir devant les juridictions un complément d'indemnisation. Cette attitude consistant à profiter de la coexistence des recours afin de toucher une somme aussi élevée que possible s'explique essentiellement par des facteurs que nous avons déjà évoqués au cours de notre étude mais qu'il convient de rappeler brièvement sous l'angle spécifique du cumul d'indemnités.

Le recours aux juridictions civiles s'explique par l'insatisfaction des victimes qui naît aussi bien d'une approche procédurale trop peu respectueuse des besoins des victimes (A) que d'une évaluation moins favorable, par les fonds, des préjudices extrapatrimoniaux (B).

A. L'insatisfaction des victimes née d'une approche procédurale trop peu respectueuse des besoins des victimes

579 . – Dans le premier titre de cette partie, nous avons cherché à démontrer l'inadaptation des règles qui régissent la procédure devant un fonds d'indemnisation, aux besoins psychosociaux des victimes que les travaux de victimologie ont mis en lumière²¹²³. Il ressort, en effet, des études qui ont été menées dans ce domaine, que les victimes cherchent avant tout un lieu d'écoute du vécu et de confrontation avec la personne tenue pour responsable du dommage. Or, en l'état actuel du droit, la plupart des fonds d'indemnisation ne sont guère en mesure d'offrir aux victimes un cadre procédural qui puisse répondre à ces différentes aspirations. Dès lors, le recours au procès pénal apparaît à certaines d'entre elles comme la seule voie qui permette de s'exprimer devant une autorité légitime et d'affronter celui qui est considéré comme l'auteur de leur dommage.

Aux nombreuses procédures pénales qui ont déjà été évoquées sous l'angle des conséquences de l'inadaptation des fonds aux besoins des victimes²¹²⁴, peuvent être ajoutées ici les actions en responsabilité intentées par les victimes devant les juridictions civiles et administratives. Si l'affirmation d'un auteur selon laquelle « la victime [en recourant à la voie judiciaire] assouvit [...]

[20102QPCccc_2qpc.pdf](#), p. 14 ; c'est nous qui soulignons). – Cf. aussi F. MARCHANDIER, « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD civ.* 2009, p. 245, n° 2.

²¹²³ Cf. *supra* n°s 428 et s.

²¹²⁴ Cf. *supra* n°s 435 et s.

un désir de vengeance à l'égard des personnes qu'elle considère comme responsables »²¹²⁵ doit être relativisée au regard de la dimension réelle du sentiment vindicatif²¹²⁶, force est néanmoins de constater qu'en l'état actuel des choses, la procédure juridictionnelle, fût-elle pénale, civile ou administrative, est mieux adaptée aux attentes des victimes et à leurs besoins psychosociaux que la procédure devant un fonds d'indemnisation.

L'insatisfaction des victimes peut également provenir de l'évaluation par les fonds des préjudices extrapatrimoniaux, jugée moins favorable que celle effectuée par les juridictions.

B. L'insatisfaction des victimes née d'une évaluation moins favorable des préjudices extrapatrimoniaux

580 . – Dans l'attente de l'élaboration d'un référentiel unique d'évaluation du préjudice extrapatrimonial²¹²⁷, la coexistence de différentes voies d'indemnisation comporte un risque important de créer des inégalités entre les victimes. À cet égard, la pluralité de méthodes d'évaluation peut, en effet, faire apparaître la saisine d'un fonds d'indemnisation comme moins avantageuse qu'une action en responsabilité intentée devant le juge judiciaire ou administratif. S'il est vrai qu'une action devant le juge peut s'expliquer par des motifs moins vénaux²¹²⁸, force est de constater que la décision de recourir à la voie juridictionnelle malgré une indemnisation préalable par le fonds est généralement dictée par l'espoir d'une indemnisation plus généreuse. Les écarts entre les indemnités allouées par les différentes juridictions sont tellement importants que les barèmes officiels de certaines juridictions peuvent effectivement être plus favorables pour la victime que les référentiels ou les méthodes d'évaluation mis en œuvre par les fonds.

Le « nomadisme indemnitaire »²¹²⁹ auquel n'hésitent pas à recourir certaines victimes s'accroît manifestement par l'absence d'une méthode commune d'évaluation du préjudice et concerne tout d'abord les préjudices consécutifs à une atteinte à l'intégrité corporelle. Le manque d'harmonie du niveau des indemnités pèse tout particulièrement sur ceux des fonds d'indemnisation qui ont élaboré un référentiel unique à partir d'un calcul mathématique des indemnités allouées par les assureurs et par les juridictions judiciaires et administratives, indemnités dont le niveau se place dans la moyenne des sommes accordées. Aussi, une victime sera d'autant plus tentée de saisir un

²¹²⁵ J. GUIGUE, Note sous Civ. 2, 26 janvier 1994, *Gaz. Pal.* 1994, jur. p. 526. Rapp. A. DORSNER-DOLIVET, « SIDA et responsabilité des cliniques », *JCP G* 1995, I, 3824, n° 14 ainsi que A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris 1, L'Harmattan, 2008, n° 295.

²¹²⁶ Cf. *supra* n°s 423 et s.

²¹²⁷ Sur cette perspective, cf. *supra* n°s 481 et s.

²¹²⁸ Cf. *supra* n° 579.

²¹²⁹ L'expression est tirée de É. SERVERIN, « Les causes de dispersion des réparations liées à la diversité des régimes d'indemnisation », in : *Actes du colloque organisé par le CNB sur le thème de « L'indemnisation du dommage corporel »*, 2005, p. 16, spéc. p. 28 (consultable sur http://archives.cnb.avocat.fr/PDF/colloques/ dommage_corporel_total.pdf).

juge pour obtenir un complément d'indemnisation que la juridiction territorialement compétente est réputée pour accorder des indemnités particulièrement généreuses²¹³⁰.

Si la réticence du législateur à substituer le recours à un fonds d'indemnisation à l'action en responsabilité est bien à l'origine de la problématique du cumul d'indemnités, on ne peut donc oublier les facteurs inhérents aux victimes qui expliquent pourquoi certaines personnes, pourtant indemnisées, tiennent à saisir les juridictions afin d'obtenir un complément d'indemnisation. C'est parce que ce dédoublement des procédures va à l'encontre des finalités du droit de l'indemnisation sociale et, plus généralement, à l'encontre de l'objectif d'un système de droit cohérent et efficace, qu'il nous faut maintenant aborder les réponses à apporter aux tentatives de cumul d'indemnités.

Section 2 – Les solutions au problème du cumul d'indemnités

581 . – Un échange réciproque d'informations entre les fonds d'indemnisation et les juridictions est un préalable nécessaire à toute tentative de résolution du problème du cumul d'indemnités. Il est indispensable que les juridictions connaissent les démarches entreprises par les victimes auprès des fonds d'indemnisation pour pouvoir leur refuser l'accès à une indemnisation complémentaire ou, dans le cas d'une autorisation du cumul, pour déduire de l'indemnité globale les sommes déjà versées. Réciproquement, une information des fonds à propos des actions en responsabilité intentées parallèlement permettra à ceux-ci de tirer toutes les conséquences de l'issue de la procédure juridictionnelle²¹³¹. Dès lors qu'une condamnation intervient avant que le fonds ne puisse statuer sur la demande de la victime, celui-ci pourra alors rejeter la demande formée par la victime désormais indemnisée²¹³².

Pour ces raisons, le législateur prévoit généralement, dans les domaines où une action en responsabilité et une procédure d'indemnisation devant un fonds peuvent être engagées parallèlement, qu'il appartient à la victime d'informer le fonds des procédures juridictionnelles éventuellement en cours et, réciproquement, le juge de la saisine éventuelle d'un fonds²¹³³. Il paraît cependant

²¹³⁰ Pour une analyse géographique des statistiques sur les niveaux d'indemnisation pratiqués par les juridictions françaises, cf. M. QUENILLET-BOURRIÉ, « L'évaluation monétaire du préjudice corporel : pratique judiciaire et données transactionnelles », *JCP G* 1995, I, 3818. V. aussi les autres références citées *supra* n° 481 (note 1752).

²¹³¹ À propos de l'indemnisation des préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite C causée par une transfusion sanguine, cf. art. 67, IV de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 : « Dans le cadre des actions juridictionnelles en cours [...], pour bénéficier de la procédure [devant l'ONIAM], le demandeur sollicite de la juridiction saisie un sursis à statuer [...] . »

²¹³² Sur la question de l'intervention d'un fonds dans le procès en responsabilité engagé par la victime, cf. L. SEL-LIER, *Les fonds d'indemnisation – Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008, n°s 860 et s.

²¹³³ Art. L. 3122-3 al. 1^{er} C. sant. publ. (ex-dispositif FITH) ; art. L. 1142-7 al. 3 et L. 1142-19 C. sant. publ. (ONIAM ; accidents médicaux) ; art. R. 1142-63-7 C. sant. publ. (indemnisation des victimes du benfluorex) et art. 53, III al. 2 de la loi du 23 décembre 2000 (FIVA). Cf. aussi art. 706-12 al. 1^{er} CPP (information de la juridiction pénale sur la saisine des CIVI) et art. L. 425-1, I al. 6 C. assur. (FGEAB). – Rapp. les propos de J.-C. BOU-

qu'il est fréquent que la victime omette de respecter cette obligation²¹³⁴, ce qui fait dire à certains auteurs qu'il devrait incomber aux juridictions et aux fonds de pallier l'absence d'information en procédant, de leur propre initiative, à un échange réciproque d'informations²¹³⁵. Une information automatique, telle qu'elle a été préconisée dans la doctrine²¹³⁶, pourrait en effet s'appuyer sur les greffes des juridictions et le personnel administratif des fonds, lesquels devraient être incités, à l'instar de ce qui est prévu pour certains régimes spéciaux²¹³⁷, à s'échanger les photocopies des actes de procédure relatifs aux demandes d'indemnisation. Il est permis cependant d'exprimer des réserves au sujet de l'effectivité d'un tel dispositif. Une information systématique des juridictions par les fonds se heurte d'emblée à la difficulté de déterminer, parmi l'ensemble des juridictions, celle qui est susceptible d'être saisie ou d'avoir été saisie d'une procédure d'indemnisation parallèle. Réciproquement, le personnel des tribunaux devrait, sous un tel dispositif, décider, dès l'enregistrement de toute nouvelle action en responsabilité, si un fonds d'indemnisation pourrait également être compétent pour l'indemnisation du dommage en question²¹³⁸.

582 . – Quelle que soit l'effectivité d'un échange d'informations réciproque entre juridictions et fonds d'indemnisation, une telle mesure ne saurait résoudre, au fond, la question essentielle du cumul d'indemnités : faut-il ou non autoriser les victimes à saisir des juridictions afin d'obtenir un supplément d'indemnité, quand bien même elles auraient obtenu préalablement d'un fonds d'indemnisation compensation de leurs préjudices ? Si cette question appelle une réponse positive en présence d'un fonds qui n'indemnise que certains des chefs de préjudice en excluant expressé-

LARD, lors des travaux préparatoires à l'institution du FITH, qui défendait le rejet d'un amendement qui devait supprimer l'obligation d'information (« la bonne articulation des procédures [...] justifie parfaitement cette procédure d'information » ; JO AN, Déb. parl. 10 décembre 1991, p. 7459).

²¹³⁴ Cf., par exemple en matière de FITH, B. GIZARDIN, « Indemnisation des préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang », *Gaz. Pal.* 1993, doctr. p. 1315, spéc. p. 1318 ; en matière d'accidents médicaux, v. CNAMed, *Rapport pour les années 2006-2007*, 2007, p. 43 (« [II] n'est pas rare que le demandeur omette d'informer respectivement la juridiction et la commission, de la procédure amiable ou contentieuse simultanément en cours. »). – Il est à noter que le législateur ne prévoit généralement aucune sanction en cas de non-respect de l'obligation. Cf. cependant art. 706-12 al. 2 CPP (« à défaut de [l'information du juge pénal sur l'indemnisation par la CIVI et le FGTI], la nullité du jugement en ce qui concerne les dispositions civiles pourra être demandée par toute personne intéressée » ; encore faut-il toutefois qu'une personne se trouve pour intenter une telle action).

²¹³⁵ Y. JOUHAUD, « L'indemnisation des transfusés et hémophiles victimes de contamination par le virus d'immunodéficience humaine – Doctrine adoptée par la Commission du Fonds d'indemnisation », *BICC* 1^{er} octobre 1992, p. 6, spéc. p. 11. Cf. aussi CNAMed, *Rapport pour les années 2006-2007*, *op. cit.*, p. 43 (« Les présidents sont parfois conduits, lorsqu'ils l'estiment nécessaire, à informer le greffe de la juridiction. »).

²¹³⁶ F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, p. 407.

²¹³⁷ Cf. art. R. 3122-32 C. sant. publ. (ex-dispositif FITH) et art. 37 du décret du 23 octobre 2001 (FIVA).

²¹³⁸ Cette démarche pourrait être facilitée, il est vrai, par un regroupement des fonds existants au sein d'un organisme unique (cf. *infra* n^{os} 638 et s.).

ment les autres²¹³⁹, la réponse est beaucoup moins évidente dans l'hypothèse d'une « réparation intégrale » par le fonds. Aussi ne sera-t-on guère surpris de constater que ni les juridictions, ni le législateur n'ont poursuivi une stratégie uniforme pour résoudre cette problématique qui s'est manifestée pour la première fois à la suite de l'institution du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) par la loi du 31 décembre 1991.

En effet, les juridictions qui ont été saisies par des victimes déjà indemnisées ont apporté, en l'absence de règles précises dans les textes, des réponses variables à la question. Selon que l'action était portée devant les juridictions administratives ou judiciaires, les juges accueillaient ou refusaient l'action en complément d'indemnisation. Une comparaison entre les deux raisonnements nous autorise cependant à tenir pour plus convaincante la position des juges judiciaires qui consistait à refuser toute indemnité complémentaire. Alors que cette divergence entre les deux ordres juridictionnels aurait pu être résolue par un dialogue des juges au profit de l'une ou l'autre des solutions, le législateur a cependant décidé d'intervenir en la matière et de qualifier de transaction l'accord entre le fonds d'indemnisation et la victime afin d'y attacher l'autorité de chose jugée, exclusive de toute nouvelle action. Certes, le pouvoir législatif a retenu la même solution que les juridictions judiciaires, mais au prix d'une certaine dénaturation du contrat de transaction. En effet, la démarche législative n'est pas sans susciter de l'étonnement face à la redondance et à l'inexactitude d'une telle référence.

Alors qu'il aurait suffi, pour résoudre la question du cumul d'indemnités, de refuser au nom de l'autonomie des régimes spéciaux d'indemnisation tout complément d'indemnité à une victime déjà indemnisée par un fonds (§ 1), le législateur a cru bon d'introduire en droit des fonds d'indemnisation une assimilation inappropriée de l'accord entre le fonds et la victime à une transaction (§ 2)

§ 1 – L'irrecevabilité de l'action en complément d'indemnisation, solution pertinente, mais contestée

583 . – L'interprétation de la loi du 31 décembre 1991 instituant un fonds d'indemnisation au profit des « victimes du sang contaminé » a donné lieu à un vaste débat au sujet du cumul d'indemnités. La divergence des solutions adoptées par les deux ordres juridictionnels n'a pas laissé indifférente la doctrine juridique qui a largement contribué à l'analyse des différentes décisions rendues sur cette question. Si les positions défendues par les juridictions judiciaires et administratives apparaissent, toutes deux, justifiées par des arguments revêtus d'une légitimité certaine, force est néanmoins de constater que seul le refus d'une indemnisation complémentaire, position adop-

²¹³⁹ Sur cette limitation de l'indemnisation, cf. *supra* n° 486. La solution découle directement des règles de la subrogation. La victime n'est dessaisie de son droit à indemnisation au profit du fonds qu'« à due concurrence des sommes versées » (cf. *supra* n° 527). – Rappr. aussi les décisions citées *supra* n° 561 (note 2057).

tée par les juges judiciaires, mérite de devenir la solution applicable à l'ensemble des fonds d'indemnisation.

Selon nous, cette solution, seulement, tient compte de l'ensemble des objectifs identifiés au cours de cette étude et contribue à renforcer la cohérence, la clarté et l'accessibilité du droit de l'indemnisation. Contrairement à ce que l'on pourrait penser, la condamnation de la France prononcée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Bellet contre France* n'a pas eu pour effet de condamner l'une ou l'autre des solutions. La Cour a seulement condamné le manque d'intelligibilité du droit français. Contraint à une clarification du droit positif sur cette question, le législateur, au lieu de consacrer textuellement le fondement juridique de la position défendue par les juridictions judiciaires, est intervenu pour adopter une solution qui se place résolument sur le terrain de la transaction.

Après une présentation succincte de l'origine du débat, à savoir l'incertaine portée de la « réparation intégrale » accordée par le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (A), nous développerons les arguments qui, selon nous, font du refus d'un cumul d'indemnités la seule réponse propre à assurer une coordination satisfaisante des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité (B).

A. L'origine du débat : la portée incertaine de la « réparation intégrale » accordée par le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH)

584 . – L'article 47, III de la loi du 31 décembre 1991 (codifié aujourd'hui à l'article L. 3133-1 du Code de la santé publique) accorde à la victime d'une contamination post-transfusionnelle par le SIDA une « réparation intégrale des préjudices ». Aucune règle légale ou réglementaire ne vise donc expressément l'hypothèse d'une action en complément d'indemnisation. Cette lacune a suscité auprès de la Cour de cassation et du Conseil d'État des positions diamétralement opposées (1), lesquelles ont fait l'objet de nombreux commentaires dans la littérature juridique dont il convient de relater brièvement la teneur (2).

1. Les positions diamétralement opposées de la Cour de cassation et du Conseil d'État

585 . – À peine un an et demi séparent l'adoption de la loi instituant le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) de la première décision de justice sur la question de la recevabilité d'une action en responsabilité subséquente à une indemnisation par le Fonds. Dans une décision du 12 mars 1993²¹⁴⁰, la cour d'appel de Paris a estimé que la victime, « étant intégralement indemnisée, n'a plus d'intérêt à agir [...] [et] ne peut pas prétendre à une indemnisation complémentaire » après l'acceptation de l'offre qui lui a été faite par le Fonds. Cette solution a été

²¹⁴⁰ CA Paris, 12 mars 1993, *Bellet c/ Fondation nationale de transfusion sanguine (FNTS) et autres*, *Gaz. Pal.* 1993, somm. p. 281.

par la suite confirmée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation qui s'est prononcée en faveur de l'irrecevabilité de l'action de la victime au motif que « le préjudice indemnisé par le Fonds était celui dont réparation était demandée [au défendeur], et que l'acceptation de l'offre d'indemnisation de son préjudice spécifique de contamination que lui avait faite le Fonds dédommageait intégralement [le demandeur] »²¹⁴¹.

Plusieurs cours d'appel²¹⁴² ainsi que la première chambre civile et la chambre sociale se sont ralliées à cette position et ont persisté dans le rejet des actions intentées par les victimes déjà dédommagées en complément d'indemnisation. Le raisonnement suivi par ces juridictions dans ces décisions est assez proche. Ainsi, la chambre sociale a considéré que la réparation intégrale assurée par le Fonds « rend inopérant » le moyen qui consistait, pour la victime, à demander à l'employeur, à la suite de la reconnaissance d'une faute inexcusable, la réparation du préjudice spécifique de contamination²¹⁴³. Quant à la première chambre civile, elle a jugé que « l'acceptation par la victime d'une offre d'indemnisation [du FITH] la prive d'intérêt à solliciter une autre indemnité du même chef »²¹⁴⁴. Le refus du cumul d'indemnités a reçu sa confirmation ultime par l'Assemblée plénière qui a décidé en 1997 que « le [FITH] indemnise intégralement les victimes de leurs préjudices [de sorte] qu'elles ne peuvent obtenir réparation par les juridictions de droit commun que de chefs de préjudice dont elles n'ont pas déjà été indemnisées par le fonds »²¹⁴⁵.

586 . – Quels sont les fondements juridiques de la position défendue par la Cour de cassation ? Au fil des décisions, l'argumentation semble avoir reçu une légère réorientation. Alors que les premières décisions avaient hésité entre l'absence d'intérêt à agir de la victime indemnisée et une irrecevabilité substantielle de son action, l'Assemblée plénière s'est davantage placée sur le terrain

²¹⁴¹ Civ. 2, 26 janvier 1994, *Bellet c/ FNTS et autres, Resp. civ. assur.* 1994, comm. 179 et chr. 14, note H. GROU-TEL ; *Gaz. Pal.* 1994, jur. p. 525, obs. J. GUIGUE ; *JCP G* 1995, I, 3853, n° 18, obs. G. VINEY ; *RGAT* 1994, p. 872, obs. J. BIGOT ; *RDSS* 1994, p. 420, obs. J.-S. CAYLA et *Dr. & Patr.* 1994 (n° 16), p. 77, obs. F. CHABAS. La solution a été réitérée par Civ. 2, 14 janvier 1998, *Resp. civ. assur.* 1998, comm. 157.

²¹⁴² Cf. not. CA Paris, 5 et 6 janvier 1995 (2 arrêts), *Gaz. Pal.* 1995, p. 190 et 193 ; CA Bordeaux, 28 mars 1996, *Rev. fr. domm. corp.* 1996, p. 329, obs. I. BESSIÈRES-ROQUES et CA Toulouse, 8 septembre 1997, *Petites affiches* 12 juin 1998, p. 30, note crit. L. GROSCLAUDE. *Contra* CA Rouen, 26 janvier 1994, inédit (arrêt cassé par Civ. 1, 9 juillet 1996, cité *infra* note 2144) et CA Colmar, 6 décembre 1994, inédit (« la loi n'a pas exclu l'éventualité d'une fixation du préjudice par la juridiction saisie à un montant supérieur à celui alloué par le fonds » ; arrêt cassé par Ass. plén., 6 juin 1997, cité *infra* note 2145).

²¹⁴³ Soc., 26 janvier 1995, *D.* 1996, somm. p. 40, obs. X. PRÉTOT et *JCP G* 1995, I, 3853, n° 18, obs. G. VINEY.

²¹⁴⁴ Civ. 1, 9 juillet 1996 (3 arrêts), *D.* 1996, jur. p. 610, note Y. LAMBERT-FAIVRE ; *Resp. civ. assur.* 1996, comm. 386, obs. H. GROUDEL ; *RTD civ.* 1997, p. 146, obs. P. JOURDAIN ; *JCP G* 1996, I, 3985, n° 11, obs. G. VINEY et *RDSS* 1997, p. 500, obs. J.-S. CAYLA.

²¹⁴⁵ Ass. plén., 6 juin 1997, *Fondation Saint-Marc c/ Engel* (cassation sans renvoi), *D.* 1998, jur. p. 255, concl. P. TATU et somm. p. 204, note crit. D. MAZEAUD ; *JCP G* 1997, I, 4070, n° 36, obs. G. VINEY ; *Gaz. Pal.* 1998, jur. p. 458, note C. CHABERT-PELTAT/M. RUANO-CICUENDEZ ; *Dr. & Patr.* 1997 (n° 52), p. 87, obs. F. CHABAS et *Le quot. jur.* 9 octobre 1997, p. 6, note P. M. La réunion de l'Assemblée plénière s'explique par la volonté de la Cour de cassation d'adopter une attitude commune face à la condamnation prononcée par la CEDH dans la décision du 4 décembre 1995.

de l'interprétation des textes législatifs régissant les missions du FITH. En effet, dans sa décision du 6 juin 1997, elle a fait référence à l'article 47, VIII de la loi du 31 décembre 1991 en estimant que si la loi offre à la victime une action spécifique contre le Fonds devant la cour d'appel de Paris, c'est parce que le législateur n'avait pas voulu autoriser les victimes ayant accepté l'offre, à obtenir une indemnité supérieure au moyen d'une action contre le responsable devant les juridictions judiciaires.

587 . – Compte tenu de la position quasi-unanime des juridictions judiciaires²¹⁴⁶, on ne peut qu'être surpris par la solution adoptée par les juridictions de l'ordre administratif, diamétralement opposée à celle retenue par la Cour de cassation. Alors que la cour d'appel de Paris se prononçait pour la première fois sur le cumul d'indemnités, le Conseil d'État a rendu trois arrêts aux termes desquels il condamnait l'État à réparer les préjudices subis par des transfusés contaminés, sans rechercher si les victimes avaient déjà été indemnisées par le FITH²¹⁴⁷. Depuis lors, le Conseil d'État a attaché davantage d'importance à la question d'une éventuelle indemnisation antérieure ou ultérieure par le FITH en précisant que la victime ne peut réclamer qu'un *complément* d'indemnisation. Ainsi, selon l'avis rendu le 15 octobre 1993, « il appartient au juge administratif, informé de [l'indemnisation du préjudice par le fonds], de déduire d'office la somme dont le fonds est ainsi redevable, de l'indemnité qu'il condamne la personne publique responsable du dommage à verser à la victime »²¹⁴⁸.

588 . – Le raisonnement juridique qui sous-tend la position du Conseil d'État n'est que difficilement déchiffrable, les décisions citées étant peu prolixes à cet égard. Aussi faudra-t-il se référer aux conclusions du commissaire au gouvernement sur l'avis du 15 octobre 1993 pour connaître les motifs de cette solution résolument favorable aux victimes. M. Patrick FRYDMAN explique que « l'examen des travaux préparatoires de la loi [du 31 décembre 1991] montre sans ambiguïté que

²¹⁴⁶ Pour les (rares) décisions rendues par les juridictions judiciaires en faveur du cumul d'indemnités, cf. *supra* n° 585, note 2142 *in fine*.

²¹⁴⁷ CE, 9 avril 1993 (3 arrêts), *D.* 1993, jur. p. 312, concl. H. LEGAL et somm. p. 63, obs. Ph. TERNEYRE/P. BON ; *JCP G* 1993, II, 22110, note C. DEBOUY et *AJDA* 1993, p. 344, note C. MAUGÜÉ/L. TOUVET. Selon le commissaire au gouvernement, « la réparation que sert le fonds est intégrale, dit la loi, mais cette intégralité peut être appréciée différemment par les juridictions compétentes [de sorte que] le fonds étant subrogé dans les droits que détient la victime sur l'État [...], il devrait rester à celle-ci, si le fonds intervient auprès d'elle, la différence entre le montant de la condamnation et ce que le fonds lui a effectivement versé ». Et M. Hubert LEGAL d'en déduire que « même si les requérants ont présenté des demandes d'indemnisation au fonds [...], cette considération n'a pas à être prise en compte dans l'examen du litige qui les oppose à l'État » (cf. Concl. sur CE, 9 avril 1993 [3 arrêts], *D.* 1993, jur. p. 312, spéc. p. 314 et 321).

²¹⁴⁸ CE, avis, 15 octobre 1993, *RFD adm.* 1994, p. 553, concl. P. FRYDMAN ; *D.* 1994, somm. p. 359, obs. P. BON/Ph. TERNEYRE. Solution réitérée par CE, 16 juin 1997, *D.* 1997, inf. rap. p. 177 et *JCP G* 1997, I, 4070, n° 36, obs. G. VINEY ; CAA Paris, 12 février 1998, *AJDA* 1998, p. 285 et p. 234, obs. M. HEERS ; CE, 27 février 2002, *Méd. & Droit* 2003, p. 115, note M.-L. MOQUET-ANGER et, en dernier lieu, CAA Paris, 8 novembre 2004, n° 01PA03602, inédit. – Néanmoins, il ne fallait pas, selon le Conseil d'État, déduire de l'indemnité due par la personne publique condamnée la fraction de l'indemnité correspondant au « quart sida » (v. *supra* n°s 478 et s.). Cf. CE, 24 mars 1995, *D.* 1995, inf. rap. p. 104 ; 31 janvier 1996 (4 arrêts), *RDSS* 1996, p. 518, note J.-S. CAYLA ainsi que CAA Nancy, 5 novembre 1997, *Petites affiches* 8 juin 1998, p. 11, note P. TIFINE.

[le législateur] a bien entendu mettre en place un système permettant aux victimes de demander simultanément une indemnité au Fonds et à l'auteur du dommage à raison du même préjudice – l'utilisation quelque peu malheureuse des termes de "réparation intégrale" signifiant ici seulement que le Fonds ne devait pas, à la différence des mécanismes d'indemnisation préexistants, se borner à dispenser des réparations symboliques ou forfaitaires »²¹⁴⁹.

À y regarder de plus près, le commissaire du gouvernement semble donc déduire le droit à un cumul des indemnités du simple fait que le législateur a entendu conférer à la victime une option entre l'action en responsabilité et le recours au fonds d'indemnisation²¹⁵⁰. En outre, contrairement à son sens littéral, la notion de réparation intégrale employée par le législateur signifierait simplement, selon M. FRYDMAN, que le FITH était tenu de verser des indemnités plus élevées que les « aides de solidarité » accordées en vertu des dispositifs de secours institués en 1989²¹⁵¹. Cette argumentation ne saurait emporter notre adhésion faute d'arguments juridiques solides. En effet, à la lumière des propos du commissaire au gouvernement, l'admission des actions en complément d'indemnisation paraît davantage être le fruit de considérations d'opportunité que d'un raisonnement juridique proprement dit.

2. Les différentes positions exprimées dans la littérature juridique

589 . – À l'instar des attitudes des deux ordres juridictionnels, les positions exprimées dans la littérature juridique se situent tantôt du côté de l'admission d'un complément d'indemnité, tantôt de celui d'un refus du cumul. Certains auteurs ont été convaincus de la pertinence de l'une des deux solutions sur le plan de la technique juridique, tout en exprimant des réserves quant à son opportunité. En revanche, nous ne pensons pas, contrairement à ce qu'affirment certains auteurs²¹⁵², qu'une position puisse être qualifiée de majoritaire parmi les différentes opinions doctrinales exprimées.

590 . – Une partie de la doctrine a approuvé la position du Conseil d'État favorable à un complément d'indemnisation au bénéfice d'une victime déjà indemnisée par le FITH. Des auteurs ont défendu cette solution, considérée comme « la plus solide sur le plan juridique »²¹⁵³, en s'appuyant sur la prétendue relativité de la notion de réparation intégrale, laquelle impliquerait

²¹⁴⁹ P. FRYDMAN, Concl. sur CE, avis, 15 octobre 1993, *RFD adm.* 1994, p. 553, spéc. p. 560 et 561.

²¹⁵⁰ Sur la différence entre les questions du cumul d'indemnités et du « cumul d'actions », cf. *supra* n° 562.

²¹⁵¹ Sur ces « fonds privé et public de solidarité », cf. *supra* nos 46 et 147. Plus généralement sur le rôle des dispositifs de secours institués avant la création d'un fonds d'indemnisation proprement dit, v. *supra* n° 157.

²¹⁵² En témoignent des propos contradictoires à ce sujet. Comp. J.-P. DORLY, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'indemnisation des hémophiles et transfusés, contaminés par le virus VIH, par le fonds d'indemnisation spécialement créé à cet effet », *Rapp. ann. C. cass.* 1994, p. 155 (« les opinions doctrinales sur la question [...] se situaient en général en faveur de la solution qui fut dégagée [par la Cour de cassation] ») et E. SAVATIER, « Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civile et administrative », *JCP G* 1999, I, 125, spéc. n° 17 (« un courant, semble-t-il majoritaire, approuve la solution du Conseil d'État »).

²¹⁵³ G. VINEY, Obs. sous Ass. plén., 6 juin 1997 et CE, 16 juin 1997, *JCP G* 1997, I, 4070, n° 36, note 94.

qu'un même préjudice puisse recevoir des appréciations différentes²¹⁵⁴. La possibilité d'obtenir un complément d'indemnisation serait, du reste, conforme au principe indemnitaire qui imposerait seulement que la victime ne puisse recevoir, une seconde fois, une indemnité complète du préjudice²¹⁵⁵. La règle du non-cumul, règle fondamentale du droit de l'indemnisation, signifierait alors simplement qu'il faudrait, comme le faisait le Conseil d'État, déduire de l'indemnité calculée par les juges celle accordée par le Fonds²¹⁵⁶. Un auteur a, en outre, relevé que « le simple fait que la cour d'appel avait évalué le préjudice [...] à un montant supérieur à celui [du fonds] était suffisant pour établir l'existence d'un intérêt de la victime »²¹⁵⁷ et que l'accord intervenu entre la victime et le fonds n'était pas opposable à un tiers responsable, l'effet extinctif de la transaction étant réservé à ces deux parties²¹⁵⁸. Enfin, derrière les différents arguments exprimés par les auteurs transparaît, en filigrane, l'objectif de la protection des victimes, objectif que seul un auteur invoque ouvertement pour se prononcer en faveur de la position du Conseil d'État²¹⁵⁹.

591 . – D'autres auteurs ont souligné, à l'inverse, les faiblesses de la position des juridictions administratives en remarquant qu'« il serait fait échec à [la] subrogation si la victime conservait son droit d'action contre les responsables »²¹⁶⁰ et qu'une indemnisation complémentaire serait « superflue » compte tenu du caractère « intégral » de la réparation par le Fonds²¹⁶¹. La solution retenue

²¹⁵⁴ H. GROUDEL, Obs. sous Civ. 2, 26 janvier 1994, *Resp. civ. assur.* 1994, chr. 14. Dans le même sens aussi A. FAVRE-ROCHEX/G. COURTIEU, *Fonds d'indemnisation et de garantie*, 2003, n° 6-21.

²¹⁵⁵ Cf. D. MAZEAUD, Obs. sous. Ass. plén., 6 juin 1997, *D.* 1998, somm. p. 204 (selon l'auteur, la position adoptée par le Conseil d'État serait « frappée au coin du bon sens »).

²¹⁵⁶ Cf. Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 8510 ; P. JOURDAIN, Obs. sous Civ. 1, 9 juillet 1996 (3 arrêts), *RTD civ.* 1997, p. 146, spéc. p. 149 (« ce non-cumul des indemnisations est en théorie parfaitement compatible avec un cumul des voies d'indemnisation »). – Rappr. l'exposé des motifs de la proposition de loi n° 1188 (1994) de M. Pierre MAZEAUD aux termes de laquelle était demandée la suppression de l'expression de « réparation intégrale » de l'article 47, III de la loi du 31 décembre 1991. Le député s'était alors référé à une intervention, lors des débats parlementaires antérieurs, du ministre des affaires sociales et de l'intégration de l'époque qui considérait que « nous sommes bien d'accord sur le fond. Il n'est pas question qu'une indemnisation qui aurait été offerte par le fonds [...] fasse obstacle à une meilleure indemnisation qui serait décidée par un tribunal » (cf. JO AN, Déb. parl. 10 décembre 1991, p. 7460). Une proposition de loi similaire dont l'exposé des motifs est quasi-identique a été déposée en 2000 par Mme Roselyne BACHELOT-NARQUIN (cf. Doc. AN n° 2381 [2000]).

²¹⁵⁷ H. GROUDEL, Obs. sous Civ. 1, 9 juillet 1996 (2 arrêts), *Resp. civ. assur.* 1996, comm. 386.

²¹⁵⁸ H. GROUDEL, obs. préc., *Resp. civ. assur.* 1994, chr. 14 et obs. préc., *Resp. civ. assur.* 1996, comm. 386. Dans le même sens, mais plus réservée G. VINEY, Obs. sous Civ. 2, 26 janvier 1994 et Soc., 26 janvier 1995, *JCP G* 1995, I, 3853, n° 18. *Contra* P. JOURDAIN, obs. préc., *RTD civ.* 1997, p. 146, spéc. p. 148 (« l'existence d'une transaction eût été fort discutable »). – Sur le rôle du contrat de transaction dans ce contexte, cf. *infra* n°s 600 et s.

²¹⁵⁹ M. DREIFUSS, « L'indemnisation des victimes du SIDA à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFD adm.* 1996, p. 561, spéc. p. 571. – Rappr. M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, th. Toulouse 1, 2003, n° 153.

²¹⁶⁰ F. CHABAS, Obs. sous Civ. 2, 26 janvier 1994, *Dr. & Patr.* 1994, p. 77.

²¹⁶¹ J.-S. CAYLA, Obs. sous Civ. 2, 26 janvier 1994, *RDSS* 1994, p. 421 ; F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, p. 414 ainsi que L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, n° 161. Dans le même sens déjà

par la Cour de cassation présenterait, en outre, l'avantage de ne pas inciter les victimes convenablement indemnisées à agir en responsabilité dans le seul but d'obtenir une indemnité la plus élevée possible²¹⁶². Il est à noter que cet argument a même été avancé par plusieurs auteurs qui ont approuvé la solution du Conseil d'État²¹⁶³. Enfin, d'autres auteurs ont mis en avant le défaut d'intérêt de la victime à demander un complément d'indemnisation²¹⁶⁴.

Le débat doctrinal dont nous avons cherché à dessiner les grandes lignes portait, à l'époque, sur la seule question du cumul des indemnités du FITH et d'une indemnité complémentaire allouée par les juridictions. Dans l'optique d'une étude transversale des fonds d'indemnisation, il importe donc de développer une position générale qui ait vocation à s'appliquer à l'ensemble des hypothèses de cumul d'indemnités. À cet égard, nous estimons que seuls le refus d'un tel cumul et le respect de l'évaluation du préjudice par le fonds garantissent une coordination satisfaisante des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité.

B. Le refus du cumul d'indemnités, seule réponse propre à assurer une coordination satisfaisante des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité

592 . – Compte tenu des difficultés qui résultent de la pluralité des voies d'indemnisation, seul un principe d'irrecevabilité des actions en complément d'indemnisation permettra de parvenir à une articulation satisfaisante du droit des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité. Pour coordonner le jeu des différentes voies d'indemnisation et pour neutraliser au mieux les aléas qui découlent d'une évaluation plurielle du préjudice extrapatrimonial, il est nécessaire de respecter l'autonomie des instances chargées de statuer sur une demande d'indemnisation. Or, l'admission d'une indemnité complémentaire aurait pour conséquence sinon la perte, du moins l'érosion de l'autorité des fonds d'indemnisation. Cependant, le respect de l'évaluation du préjudice par un fonds ne signifie pas nécessairement la négation de tout contrôle sur le montant de l'indemnité accordée à la victime. Des voies de recours spécifiques peuvent pallier une sous-

J.-M. PONTIER, « L'indemnisation des victimes contaminées par le virus du SIDA », *Act. Lég. Dalloz* 1992, p. 35, spéc. p. 44.

²¹⁶² E. SAVATIER, « Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civile et administrative », *JCP G* 1999, I, 125, spéc. n° 19 *in fine* (« [La solution du Conseil d'État] contribuerait à conforter certains justiciables dans l'idée selon laquelle la justice étant une sorte de loterie, ils auraient peut-être pu obtenir davantage devant une autre juridiction. »). Cf. déjà J.-J. TAISNE, Note sous TGI Périgueux, 28 avril 1992, *D.* 1993, p. 323, spéc. p. 324 (« l'inévitable gaspillage d'énergie que représentera l'utilisation conjointe, successive ou simultanée, des deux voies »).

²¹⁶³ Cf. P. JOURDAIN, obs. préc., *RTD civ.* 1997, p. 146, spéc. p. 149 (« l'immense intérêt d'éviter le risque de surenchère et de tarir la source d'un mauvais contentieux ») et G. VINEY, obs. préc., *JCP G* 1995, I, 3853, n° 18 (« le grand avantage d'éviter la prolongation d'un contentieux dont l'utilité paraît bien contestable ») et Obs. sous Civ. 1, 9 juillet 1996 (3 arrêts), *JCP G* 1996, I, 3985, n° 11 *in fine* (« surenchères regrettables »). Rappr. H. GROU-TEL, obs. préc., *Resp. civ. assur.* 1996, comm. 386.

²¹⁶⁴ J. BIGOT, Obs. sous Civ. 2, 26 janvier 1994, *RGAT* 1994, p. 874 et M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, th. Toulouse 1, 2003, n° 417.

estimation manifeste du préjudice extrapatrimonial par le fonds et, partant, rendre sans intérêt une nouvelle procédure pour obtenir un complément.

Une fois admise la nécessité de respecter l'autonomie du fonds d'indemnisation dans le domaine de l'évaluation du préjudice (1), les voies de recours spécifiques instituées pour réexaminer l'offre d'indemnisation faite par le fonds apparaissent propres à suppléer les actions en complément (2).

1. Le nécessaire respect de l'autonomie du fonds d'indemnisation dans l'évaluation du préjudice

593 . – Rappelons que la cause première du problème du cumul d'indemnités est la notion de réparation intégrale dont nous avons précisé antérieurement qu'elle relève davantage de la fiction que de la réalité, l'appréciation des chefs de préjudice non-économiques dépendant étroitement de l'instance appelée à chiffrer l'indemnité²¹⁶⁵. Quelles que soient les critiques que l'on peut adresser à ce concept et les expressions auxquelles on peut légitimement donner sa préférence²¹⁶⁶, force est de constater qu'une réflexion portant sur l'ensemble du droit de l'indemnisation doit nécessairement s'accommoder, à l'heure actuelle, de la réparation intégrale comme une notion à géométrie variable. Dès lors que l'ordre juridique en question accepte le principe d'une indemnisation du préjudice extrapatrimonial, il convient de prendre acte de l'impossibilité de déterminer de façon objective sa valeur pécuniaire et d'essayer de parvenir, malgré cela, à une articulation cohérente. La relativité de l'évaluation du préjudice apparaît, dès lors, comme un mal inévitable puisqu'elle est simplement la résultante de la coexistence des différentes voies d'indemnisation ou, plus précisément, du pluralisme des organes appelés à chiffrer les préjudices.

Or, il nous paraît opportun de ne pas laisser les victimes profiter de cette caractéristique du droit de l'indemnisation contemporain en leur permettant de recourir successivement à deux régimes d'indemnisation concurrents dans le but d'obtenir l'indemnité la plus élevée possible. En effet, à supposer que l'on autorise les victimes déjà indemnisées au titre d'un premier régime à obtenir une indemnité complémentaire sur le fondement d'un second, la conséquence serait inévitablement la remise en cause de l'autorité de celui-là au profit de celui-ci. Partant, l'évaluation du préjudice extrapatrimonial par un fonds se trouverait invalidée par la juridiction qui accueillerait une action en complément.

594 . – La réaction des fonds dont l'évaluation se verrait en quelque sorte « corrigée » par la juridiction peut être de deux sortes. Soit les juridictions et les fonds d'indemnisation se livreront à une « course vers le haut » dans l'appréciation des préjudices, soit les organes du fonds persisteront dans leur pratique d'évaluation en estimant qu'un cumul pourra leur être avantageux financièrement, un nombre croissant de victimes préférant saisir les juridictions plus généreuses après avoir obtenu du fonds une première indemnité « de base ». Dans les deux hypothèses, les effets sont néfastes pour l'ensemble du système mis en place par le législateur.

²¹⁶⁵ Cf. *supra* n^{os} 474 et 477.

²¹⁶⁶ Cf. *supra* n^o 474.

Dans le premier cas de figure, les organes du fonds procéderont à un rapprochement du niveau d'indemnisation à celui retenu par la juridiction la plus généreuse, ce qui pourra inciter des juridictions à relever à leur tour le niveau des indemnités. Juridictions et fonds pourront donc, dans le pire des cas, s'adonner à une course-poursuite sans fin menant à une appréciation toujours plus libérale des chefs de préjudice non-économiques²¹⁶⁷. Une telle surenchère des organes d'indemnisation concurrents n'est évidemment pas souhaitable. Il n'est pas opportun d'attribuer, sous le couvert de l'impératif de la protection des victimes, des indemnités qui n'auraient plus aucune mesure avec l'ampleur du préjudice effectivement subi²¹⁶⁸.

À l'inverse, dès lors que les fonds se décident à laisser inchangé le niveau d'indemnisation en dépit d'une appréciation concurrente par les juridictions²¹⁶⁹, les victimes risquent de se détourner des fonds et de saisir davantage les juridictions afin d'obtenir des indemnités plus élevées. L'objectif de procéder à une liquidation plus efficace des dommages de masse pour éviter une obstruction des juridictions serait donc contrecarré par l'action des juridictions elles-mêmes. Il n'est d'ailleurs pas sûr que les considérations budgétaires doivent mener les fonds d'indemnisation à faire preuve d'insouciance. En effet, la collectivité appelée à financer le fonds comprend assez souvent des personnes qui sont susceptibles d'être assignées en responsabilité devant les juges administratifs ou, plus rarement, judiciaires²¹⁷⁰. Ainsi, un déplacement de la charge d'indemnisation vers les personnes responsables frappe aussi les contributeurs au fonds, souvent représentés dans les organes administratifs des fonds d'indemnisation.

595 . – La protection de l'autonomie des fonds d'indemnisation en matière d'évaluation du préjudice est d'autant plus justifiée qu'elle trouve un pendant sur le plan de la concurrence des ordres juridictionnels. On sait que les juges administratif et judiciaire mettent en œuvre les responsabilités administrative et civile comme deux corps de règles autonomes, malgré la manifestation de convergences de plus en plus nombreuses²¹⁷¹. Dès lors, il n'est que logique que le Conseil d'État

²¹⁶⁷ Dans le même sens A. FRANK, *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, th. Paris 1, L'Harmattan, 2008, n° 278 (« [l'admission du cumul] alimenterait d'ailleurs une escalade contentieuse, chimérique et infinie »).

²¹⁶⁸ Rappr. B. LECCIA, *Rapport sur la proposition de loi modifiant les règles relatives à l'indemnisation des transfusés et hémophiles contaminés par le virus du sida*, Doc. AN n° 1430 (1994), p. 28 (en admettant le cumul, « les indemnités seraient nécessairement poussées vers les conséquences les plus extrêmes, c'est-à-dire les plus coûteuses pour la collectivité »). – Comp. cependant A. GUÉGAN-LÉCUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, th. Paris 1, LGDJ, 2006, n° 189 : « La nature "essentiellement variable" et relative de la notion de réparation intégrale empêche de pouvoir déclarer de manière abstraite que l'indemnisation offerte par le fonds est intégrale. »

²¹⁶⁹ Comp. B. LECCIA, rapp. préc., Doc. AN n° 1430 (1994), p. 28. Selon cet auteur, l'admission d'un cumul « conduira sans doute le Fonds à diminuer les indemnités servies ».

²¹⁷⁰ Cf. *supra* n° 159 ainsi que n°s 353 et s.

²¹⁷¹ Sur ce thème, v. not. C. GUETTIER, « Responsabilité administrative et responsabilité civile : destins croisés », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 30 et D. DE BÉCHILLON, « Le Conseil d'État, le Code civil et le droit de la responsabilité », *Cah. jur. électr. gaz* 2005, p. 90. Cf. aussi les études fondamentales C. EISENMANN, « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques », *JCP G* 1949, I, 742 et 751 ; G. CORNU, *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, th. Paris, éd.

considère que « la nature et l'étendue des réparations incombant à une collectivité publique [...] ne dépendent pas de l'évaluation du dommage faite par l'autorité judiciaire »²¹⁷². S'il ressort de cette formule, constamment réitérée, que le juge administratif n'est pas lié par l'appréciation faite par le juge judiciaire, on ne saurait pour autant en déduire qu'il est prêt à accorder un supplément d'indemnisation à une victime qui a déjà obtenu une « réparation intégrale » en vertu d'une décision du juge judiciaire.

Il est admis, en effet, que le titulaire du droit à réparation ne saurait profiter de la dualité des ordres juridictionnels pour se voir allouer une double indemnisation²¹⁷³ ou une indemnité complémentaire. S'il est vrai que chaque ordre juridictionnel préserve sa propre autonomie dans l'évaluation du préjudice, ceux-ci s'efforcent dans la mesure du possible de tenir compte de l'appréciation de l'autre, si la victime a déjà obtenu une indemnité équivalant à la réparation intégrale de son préjudice, et ce afin d'éviter des contradictions entre deux décisions de justice portant sur l'indemnisation d'un même préjudice²¹⁷⁴.

2. Le renforcement des voies de recours spécifiques pour réexaminer l'évaluation du préjudice

596 . – Le refus d'un complément d'indemnisation ne signifie pas qu'une victime, insatisfaite de l'indemnité proposée par le fonds, ne puisse obtenir par aucun autre moyen une compensation plus élevée. L'exercice d'une voie de recours devra lui permettre de faire examiner l'offre d'indemnisation par un organe externe qui appréciera si le fonds a bien pris en compte l'ensemble des circonstances de l'espèce pour calculer l'indemnité. Comme nous l'avons déjà souligné, le réexamen de la décision prise par le fonds fait partie des exigences du procès équitable²¹⁷⁵. Ce n'est qu'en offrant des garanties processuelles équivalentes à celles d'un procès juridictionnel que l'institution d'un régime spécial pourra remplir les objectifs poursuivis par le législateur, notamment celui d'assurer une indemnisation rapide des victimes de dommages de masse²¹⁷⁶.

Si la création d'un organe spécifique est concevable pour traiter le recours de la victime, rien ne s'oppose à charger une juridiction préexistante d'examiner les contestations relatives aux offres formulées par les fonds²¹⁷⁷. Cette dernière solution présente notamment l'avantage d'éviter l'engagement de frais supplémentaires pour mettre en place un organisme spécifique. Quelle que

Matot-Braine, 1951 (réimp. 2010) ainsi que R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée – Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, th. Paris, LGDJ, 1953/54 et 1957 (réimp. 2010).

²¹⁷² Jurisprudence constante. Cf. en dernier lieu CE, 8 novembre 2010, n° 331429, inédit. V. aussi les références citées par B. STIRN/D. CHAUVAUX, *Rép. resp. puiss. publ.*, v° Évaluation du préjudice, n° 38.

²¹⁷³ Cf. F. VINCENT, « Préjudice réparable », *J.-Cl. Adm.*, Fasc. 842, n° 6.

²¹⁷⁴ L.-M. BOUCRAUT, *La réparation des atteintes aux biens dans le contentieux des responsabilités civile et administrative*, 1993, n° 331. À l'appui de sa position, l'auteur cite deux décisions du Conseil d'État en matière de troubles anormaux de voisinage (CE, 6 février 1987, n°s 36586 et 47833, *D.* 1987, inf. rap. p. 43).

²¹⁷⁵ Cf. *supra* n°s 457 et s.

²¹⁷⁶ Sur les différentes finalités de la création d'un fonds d'indemnisation, cf. *supra* n°s 160 et s.

²¹⁷⁷ Les fonds d'indemnisation existant en droit français prévoient généralement une voie de recours juridictionnelle. Sur l'hétérogénéité des juridictions compétentes pour le recours de la victime, v. *supra* n°s 463 et s.

soit l'option retenue, l'organe d'appel devra s'assurer que le fonds a tenu compte de l'ensemble des éléments du dossier pour calculer l'indemnité en adaptant, le cas échéant, les montants qui figurent au référentiel indicatif²¹⁷⁸. Il veillera également à ce que le fonds n'ait pas fixé une indemnité insuffisante pour des raisons budgétaires²¹⁷⁹.

597 . – Au lieu d'encourager les actions en complément d'indemnisation comme instrument de contestation de l'indemnité accordée par le fonds²¹⁸⁰, il vaudrait mieux encourager les victimes à exercer les voies de recours spécifiques, prévues par les réglementations propres aux différents fonds. Privilégier la contestation devant l'organe d'appel désigné par la loi d'indemnisation présente l'avantage important de ne pas ouvrir une nouvelle instance et de réaliser ainsi des économies procédurales considérables. Alors qu'une action en supplément d'indemnisation nécessite une instruction nouvelle de l'affaire, fondée sur l'établissement d'un fait générateur de responsabilité, le réexamen de l'offre d'indemnisation peut s'appuyer largement sur les éléments recueillis au moment de l'instruction initiale de la demande. L'exercice d'une voie de recours propre au droit des fonds d'indemnisation permet donc à la victime d'obtenir plus rapidement une meilleure indemnisation et rendra superfétatoire une seconde procédure.

La légitimité supplémentaire que la possibilité d'un réexamen confère à l'évaluation du préjudice par les fonds ne saurait être sous-estimée. Elle renforce la position des fonds parmi les acteurs du droit de l'indemnisation et les place réellement aux côtés des juridictions administrative et judiciaire. Si l'idée d'un référentiel unique, commun à l'ensemble des acteurs juridictionnels et extra-juridictionnels, ne cesse de progresser dans la doctrine et auprès des autorités publiques²¹⁸¹, les expériences encourageantes faites par certains fonds²¹⁸² ne peuvent occuper une place importante dans le débat public que si elles ne se trouvent pas, dans les faits, invalidées par des juridictions qui accordent des compléments d'indemnisation.

En définitive, le refus du cumul d'indemnités se présente comme une solution opportune puisqu'elle assure une meilleure coordination du droit de la responsabilité et du droit des fonds d'indemnisation tout en garantissant à la victime une appréciation objective et neutre de ses différents chefs de préjudice. – Justifiée en opportunité, cette position peut également se réclamer d'arguments de technique juridique.

²¹⁷⁸ Sur le rôle des référentiels d'indemnisation et les différences avec un barème, cf. *supra* n° 481 et s. (spéc. n° 483) ainsi que n° 578 et s.

²¹⁷⁹ Sur ce risque, v. *supra* n° 450 (note 1603).

²¹⁸⁰ Le recours aux actions en responsabilité s'explique non seulement par la contestation de l'offre d'indemnisation, mais aussi par d'autres raisons, notamment l'insatisfaction des victimes vis-à-vis du cadre procédural qu'offre le droit des fonds d'indemnisation. Sur cet aspect et les moyens de remédier aux lacunes processuels, cf. *supra* n° 419 et s.

²¹⁸¹ Cf. *supra* n° 483.

²¹⁸² Cf. *supra* n° 482.

§ 2 – Les fondements de l'irrecevabilité de l'action en complément d'indemnisation

598 . – Depuis la controverse doctrinale et jurisprudentielle des années 1990, le législateur français a adopté des dispositions qui interdisent expressément aux victimes d'intenter une action en justice pour obtenir une indemnisation des chefs de préjudice qui ont déjà été indemnisés par le fonds. Pour ce faire, il a conféré aux accords qui interviennent entre le fonds et la victime, du fait de l'acceptation de l'offre d'indemnisation, une autorité de chose jugée comparable à celle des décisions de justice en recourant à la fiction d'une transaction. Selon les textes, l'acceptation par la victime de l'offre d'indemnisation du fonds « vaut transaction au sens de l'article 2044 du Code civil », ce qui empêche une action juridictionnelle subséquente²¹⁸³.

Cette intervention législative s'explique, avant tout, par deux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'indemnisation des victimes d'une contamination post-transfusionnelle par le VIH. L'arrêt *Bellet contre France*²¹⁸⁴ qui a été suivi d'une deuxième condamnation quelques années plus tard²¹⁸⁵, a poussé le législateur français à clarifier l'état du droit, puisque la censure opérée par les juges de Strasbourg intervenait au motif que la France avait organisé un système d'indemnisation dont l'articulation avec les actions en responsabilité pouvait prêter à confusion. Selon la Cour, les requérants dans les deux affaires pouvaient « raisonnablement croire à la possibilité de poursuivre [...] une action parallèle [...] même après acceptation de l'offre [du fonds] », puisque le droit français « n'était pas suffisamment clair et ne présentait pas des garanties suffisantes pour éviter un malentendu quant aux modalités d'exercice des recours offerts »²¹⁸⁶. Dans ces décisions, la Cour européenne des droits de l'homme, loin de

²¹⁸³ Cf. art. L. 3122-3 al. 3 C. sant. publ. (ex-dispositif FITH) ; art. L. 1142-15 al. 3, L. 1142-17 al. 5, L. 3111-9 al. 5 et L. 3131-4 al. 3 C. sant. publ. (indemnisation des accidents médicaux par l'ONIAM). Cf. également art. L. 422-2 al. 2 et 3 et L. 211-15 à L. 211-18 C. assur. (FGTI). La formule est identique à l'ensemble des textes : « L'acceptation de l'offre d'indemnisation vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil. » – Cette approche du législateur a été confirmée lors de l'adoption de la loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français (v. article 6). – Sur les transactions conclues entre le FIPOLE et les victimes d'une pollution maritime par hydrocarbures, cf. K. LE COUVIOUR, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, th. Bordeaux 4, PUAM, 2007, n°s 678 et s.

²¹⁸⁴ CEDH, 4 décembre 1995, *Bellet c/ France*, D. 1996, jur. p. 357, note M. COLLIN-DEMUMIEUX et 1997, somm. p. 205, obs. S. PEREZ ; JCP G 1996, II, 22648, note M. HARICHAUX ; RTD civ. 1996, p. 509, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; RGDA 1996, p. 442, note Ph. RÉMY ; Resp. civ. assur. 1996, chr. 6, obs. H. GROUDEL ; AJ-DA 1996, p. 376, spéc. p. 382, obs. J.-F. FLAUSS et JDI 1996, P. 263, obs. P. TAVERNIER. Cf. aussi les deux opinions dissidentes du juge PETTITI et de M. CONFORTI (alors membre de la Commission européenne des droits de l'homme), qui concluent à l'absence d'une violation de l'article 6 § 1 Conv. EDH. Les opinions sont reproduites au *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour (série A, n° 333-B, p. 45 et s. ainsi que p. 60 et s.).

²¹⁸⁵ CEDH, 30 octobre 1998, *F. E. c/ France*, Resp. civ. assur. 1999, comm. 37 ; D. 1999, somm. p. 269, obs. N. FRICERO/S. PEREZ ; RTD civ. 1999, p. 490, obs. J.-P. MARGUÉNAUD ; JDI 1999, P. 235, obs. P. TAVERNIER et RDP 1999, p. 888, obs. C. HUGON. Cf. aussi CEDH, 10 octobre 2000, *Lagrange c/ France*, J.L.M.B. 2001, p. 987, obs. J.-P. JACQUES/L. MISSON.

²¹⁸⁶ CEDH, 4 décembre 1995, préc., § 37 et 30 octobre 1998, préc., § 47 *in fine*.

condamner la position de la Cour de cassation ou d'approuver celle du Conseil d'État²¹⁸⁷, n'a donc sanctionné que le manque de clarté qui résultait de l'opposition des deux ordres juridictionnels sur la question du cumul. Les arrêts précités ont indéniablement joué un rôle de catalyseur dans le débat juridique, sans pour autant préjuger de la réponse qu'il convenait d'apporter à la question²¹⁸⁸.

599 . – Si le recours à la notion de transaction a eu le mérite de tarir la source du contentieux post-indemnisation, on ne saurait cependant approuver ce fondement juridique. En effet, l'intervention législative est fort critiquable en ce qu'elle instrumentalise le contrat de transaction, lequel est inadapté aux rapports entre fonds d'indemnisation et victimes : la transaction puise ses effets dans les concessions réciproques des deux parties²¹⁸⁹, concessions qui sont inexistantes dans la période précédant l'offre d'indemnisation et son acceptation par la victime. Il s'agit là d'un usage excessif et dénaturant de la notion de transaction.

Or, il serait plus facile d'aboutir au même résultat en se contentant de la notion d'intérêt à agir qui suffit à justifier le refus d'un complément d'indemnisation. Dès lors que la victime a obtenu une indemnisation correspondant à la réparation intégrale de ses préjudices, une action en complément d'indemnisation est irrecevable, faute d'intérêt à agir. En établissant le lien entre le droit subjectif et le droit à agir, cette notion relevant du droit processuel est propre à conduire à la même solution que la fiction d'un accord transactionnel, tout en apportant davantage de sécurité juridique. Elle permettrait, par ailleurs, de revenir à une conception plus classique du contrat de transaction.

Aussi étudierons-nous le caractère inapproprié du recours à la notion de transaction (A) avant de voir qu'il suffirait de se fonder sur la notion d'intérêt à agir pour couper court aux tentatives de cumul (B).

²¹⁸⁷ Cf. cependant S. PEREZ, Obs. sous CEDH, 4 décembre 1995, *D.* 1997, somm. p. 205 (« cet arrêt privilégie à l'évidence la position du Conseil d'État ») ; M. HARICHAUX, Note sous CEDH, 4 décembre 1995, *JCP G* 1996, II, 22648 (« la Cour EDH a donc adopté cette jurisprudence du Conseil d'État » [*sub* II. 1°]) et M. COLLIN-DEMUMIEUX, Note sous CEDH, 4 décembre 1995, *D.* 1996, jur. p. 359, spéc. p. 360 (« La Cour européenne des droits de l'homme [...] a par conséquent donné raison *a contrario* au Conseil d'État. »). Dans le même sens aussi M. DREIFUSS, « L'indemnisation des victimes du SIDA à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFD adm.* 1996, p. 561, spéc. p. 572 et s.

²¹⁸⁸ Cf. J.-P. MARGUÉNAUD, Obs. sous CEDH, 30 octobre 1998, *RTD civ.* 1999, p. 490, spéc. p. 491 (« rien dans l'analyse de la Cour de Strasbourg ne remettait en question l'exercice par la Cour de cassation de sa mission d'interprétation »). Dans ce sens aussi H. GROUTEL, Obs. sous CEDH, 4 décembre 1995, *Resp. civ. assur.* 1996, chr. 6. – Pour une critique de l'arrêt *Bellet* sur d'autres aspects, cf. F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, p. 414 et s.

²¹⁸⁹ En droit français, on déduit la nécessité de concessions réciproques de l'article 2044 du Code civil. Jurisprudence constante de la Cour de cassation (cf. en dernier lieu Soc., 26 janvier 2010, n° 08-43.998, inédit [« l'existence de concessions réciproques qui conditionnent la validité d'une transaction »]).

A. Un recours inapproprié à la notion de transaction

600 . – L'objectif du recours par le législateur à la notion de transaction est évident. Il s'agit de rattacher à l'acceptation de l'offre d'indemnisation du fonds l'autorité de chose jugée qui est un des effets essentiels de la transaction en vertu de l'article 2052 du Code civil. Selon la vision du législateur, la victime, en signant l'accord, renonce à réclamer plus que ce qu'elle a déjà reçu par le fonds d'indemnisation. Si la finalité doit être approuvée dans son principe, l'emprunt de la notion de transaction est, quant à lui, critiquable. À bien y regarder, la référence à la transaction dans les textes qui régissent l'action des fonds d'indemnisation s'apparente davantage à une greffe malencontreuse qu'à un renvoi habile.

L'idée du législateur français de retenir une qualification transactionnelle se fonde très probablement sur la force d'attraction de la loi du 5 juillet 1985 réformant le droit des accidents de la circulation. On sait que la procédure d'indemnisation amiable instituée par ce texte s'appuie sur l'obligation pour l'assureur du véhicule impliqué de soumettre à la victime une proposition d'indemnité, qualifiée par les textes d'« offre de transaction »²¹⁹⁰. Par ce moyen, le législateur cherchait à forcer la main aux assureurs dont les offres avaient été jugées trop tardives et insuffisantes²¹⁹¹. Un peu plus d'un an après l'entrée en vigueur de la « loi Badinter », le Parlement a décidé, compte tenu des premières expériences, de calquer la procédure d'indemnisation instituée au bénéfice des victimes d'actes de terrorisme sur les règles applicables en matière d'accidents de la circulation²¹⁹². L'article L. 422-2 du Code des assurances prévoit en effet, dans son deuxième alinéa, que « les articles L. 211-15 à L. 211-18 [issus de la loi du 5 juillet 1985] sont applicables à ces offres d'indemnisation ». Il est probable que la rédaction ultérieure de textes instituant de nouveaux fonds se soit directement inspirée du schéma applicable en matière d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme.

601 . – Or, l'introduction dans ces textes législatifs d'une référence à la transaction²¹⁹³ ne saurait être vue comme une avancée du droit de l'indemnisation. Bien au contraire, la qualification transactionnelle des accords suscite des critiques tant sur le plan théorique que pratique. En effet, au

²¹⁹⁰ V. art. L. 211-16 al. 3 C. assur. (« Les dispositions ci-dessus doivent être reproduites en caractères très apparents dans l'offre de transaction [...] » ; c'est nous qui soulignons). Pour d'autres références à la transaction, cf. art. L. 211-15, L. 211-16 al. 1 et 2 et L. 211-20 C. assur.

²¹⁹¹ Cf. l'exposé des motifs du projet de loi « Badinter » (Doc. AN n° 2391 [1984]). M. Robert BADINTER évoquait alors que « les transactions en matière d'accidents de la circulation sont, dans notre pays, beaucoup moins fréquentes que dans les autres États d'Europe. En outre, elles sont particulièrement tardives, puisqu'elles interviennent, en moyenne, vingt et un mois après l'accident » (p. 9).

²¹⁹² Cf. l'intervention du député M. Alain RICHARD lors de la discussion parlementaire sur le projet de loi relative à la lutte contre le terrorisme : « Le système qui va être voté ce soir [...] est inspiré de solutions que la majorité précédente a largement contribué à dégager : [...] un ensemble de procédures de provision ou d'accélération des versements est issu de la loi de 1985. » (JO AN, Déb. parl. 28 juin 1986, p. 2617)

²¹⁹³ Sur ce point, v. Ph. PIERRE, « Les concessions dans l'indemnisation amiable des dommages corporels : *major pars* ou part du pauvre ? », in : S. Chassagnard-Pinet/D. Hiez (sous la dir.), *Approche renouvelée de la contractualisation*, 2007, p. 149, spéc. p. 150.

regard du contexte de leur conclusion, les accords entre les fonds d'indemnisation et les victimes ne présentent pas les caractéristiques essentielles du contrat de transaction au sens des articles 2044 et suivants du Code civil. Si le législateur a choisi de retenir, malgré cette dissemblance, une telle qualification, c'est parce qu'il recherchait une figure juridique préexistante qui lui permettait de rattacher à l'accord une autorité de chose jugée faisant obstacle à toute demande d'indemnisation complémentaire ultérieure.

Loin d'être une simple question de purisme juridique, cette dénaturation législative entraîne de sérieux inconvénients. Elle permet notamment aux victimes de remettre en cause l'accord signé avec le fonds d'indemnisation. L'assimilation impropre à la transaction est susceptible de fonder une demande de requalification, voire de nullité de l'accord, intentée dans l'objectif de faire disparaître l'autorité de chose jugée. L'inadéquation de la figure juridique de la transaction à la réalité des accords intervenus entre le fonds et la victime se révèle donc être un fondement potentiel de demandes d'indemnisation complémentaires auxquelles la référence transactionnelle avait précisément pour but de faire obstacle.

Ainsi, nous envisagerons successivement l'instrumentalisation de la transaction par le législateur (1) ainsi que les risques qui en découlent (2).

1. L'instrumentalisation de la transaction par le législateur

602 . – Au-delà du problème spécifique de la qualification des accords conclus par les fonds d'indemnisation avec les victimes, la référence à la transaction semble bien s'inscrire dans une tendance plus large de notre droit contemporain. Depuis quelques années, les sociologues du droit observent une volonté de plus en plus forte des pouvoirs publics de marquer d'un sceau contractuel certains types de décisions afin de les rendre plus légitimes et donc plus acceptables aux citoyens, alors même que ces derniers n'ont pu participer que marginalement à leur élaboration²¹⁹⁴. Si cette « contractualisation » des rapports entre pouvoirs publics et citoyens est manifeste en matière de droit social, le recours à la transaction en droit des fonds d'indemnisation et plus largement dans l'indemnisation du dommage corporel semble bien traduire la même finalité. Il s'agit d'inscrire en apparence les victimes dans la procédure d'indemnisation sans pour autant limiter le pouvoir d'appréciation propre au fonds saisi. En qualifiant l'accord de transactionnel, le législateur instrumentalise le consentement de la victime pour « habiller » en quelque sorte une

²¹⁹⁴ Cf. les diverses contributions aux ouvrages collectifs S. CHASSAGNARD-PINET/D. HIEZ (sous la dir.), *La contractualisation de la production normative*, 2008 ; *Approche critique de la contractualisation*, 2007 et *Approche renouvelée de la contractualisation*, 2007. V. encore sur le même thème Ph. GÉRARD/F. OST/M. VAN DE KERCHOVE (sous la dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, 1996 et A. SUPLOT, *Homo juridicus – Essai sur la fonction anthropologique du droit*, 2005, p. 135 et s. ainsi que p. 223 et s. (selon cet auteur, le mouvement de contractualisation mènerait à une « reféodalisation » du lien social). – Cf. aussi déjà J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? », *RDP* 1998, p. 659, spéc. p. 675 et s.

décision unilatérale du fonds à laquelle la victime est contrainte d'adhérer sans qu'elle puisse exercer une quelconque influence²¹⁹⁵.

603 . – C'est précisément cette absence de marge de manœuvre de la victime dans la procédure d'indemnisation qu'il convient de mettre en avant pour critiquer la qualification transactionnelle de l'accord conclu avec le fonds. Bien que le Code civil ne le prévoie pas expressément, l'existence de concessions réciproques fait partie des éléments essentiels de la transaction²¹⁹⁶. Sur la base d'une analyse comparative, on a même considéré que cet élément était « inhérent à la transaction, en dehors même de toute appartenance au système romano-germanique »²¹⁹⁷. Or, contrairement à ce que laisse supposer le législateur, l'accord entre le fonds et la victime n'est aucunement précédé de renoncements de part et d'autre à une quelconque prétention²¹⁹⁸. Comme les conditions de l'indemnisation sont clairement énoncées dans la loi et compte tenu de l'utilisation de référentiels indicatifs par les organes des fonds²¹⁹⁹, le seul élément que l'on pourrait qualifier de concession dans la phase précédant l'accord est la renonciation par la victime à son droit d'agir en justice. Mais cette prétendue concession n'en est pas vraiment une, car « la renonciation au droit d'agir est autant une condition d'existence de la transaction que son effet », comme l'a formulé un au-

²¹⁹⁵ Comp. S. CHASSAGNARD-PINET/D. HIEZ, « Conclusion », in : S. Chassagnard-Pinet/D. Hiez (sous la dir.), *Approche critique de la contractualisation*, op. cit., p. 201 et « Le système juridique français à l'ère de la contractualisation », in : S. Chassagnard-Pinet/D. Hiez (sous la dir.), *La contractualisation de la production normative*, op. cit., p. 3, spéc. n° 16 in fine. V. également C.-A. MORAND, « La contractualisation corporatiste de la formation et de la mise en œuvre du droit », in : C.-A. Morand (sous la dir.), *L'État propulsif*, 1991, p. 181, spéc. p. 183. – Rapp. C. BERGEAL, *Rédiger un texte normatif*, 6^e éd. 2008. Dans cet ouvrage portant sur la légistique et destiné aux rédacteurs de textes normatifs, on peut lire l'avertissement suivant : « on prendra garde que certains “contrats” puissent cacher des situations en réalité réglementaires » (n° 186).

²¹⁹⁶ La position est unanime au sein de la doctrine. Cf. not. P. CHAUVEL, *Rép. civ. Dalloz*, v° Transaction, n° 32 et les références citées ainsi que, en dernier lieu, Com., 27 novembre 2012, n° 11-17.185. V. aussi C. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997, chr. p. 267 qui relève que « cette interprétation *praeter legem* est remarquable, car elle apparaît chez les auteurs dès le lendemain de la promulgation du code civil, à une époque où l'on avait tendance à n'enseigner *que* le code » (n° 9 ; italiques dans l'original). Le silence de l'article 2044 s'expliquerait par les travaux hâtifs des rédacteurs du Code civil qui s'étaient inspirés de la vision de DOMAT, lequel considérait dans ses *Loix civiles dans leur ordre naturel*, en se référant au droit romain, que « celui qu'on prétendrait être caution d'un autre, pourroit être déchargé de cette demande par une transaction, sans que de part ny d'autre, il fût rien donné, rien promis, ny rien retenu » (t. 1, 2^e éd. 1697, p. 434 ; c'est nous qui soulignons).

²¹⁹⁷ C. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », art. préc., n° 13. Dans ce sens aussi M. LACHANCE, *Le contrat de transaction – Étude de droit privé comparé et de droit international privé*, th. Paris 2/Laval (Québec), Bruylant/Yvon Blais, 2005, p. 68 et s.

²¹⁹⁸ Sur le débat relatif à l'objet précis des concessions (prétentions, droits substantiels ou droits d'action), cf. L. POULET, *Transaction et protection des parties*, th. Paris 2, LGDJ, 2005, n°s 366 et s. – Défendant une vision résolument processualiste L. BOYER, *La notion de transaction – Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, th. Toulouse, Sirey, 1947, p. 47 et s. et *Rép. civ. Dalloz*, v° Transaction (1955), n°s 17 et s. Dans le même sens aussi F. DREIFUSS-NETTER, *Les manifestations de volonté abdicatives*, th. Strasbourg 3, LGDJ, 1985, n°s 41 et s.

²¹⁹⁹ De plus, la procédure d'indemnisation n'exige pas de la victime qu'elle chiffre l'indemnité réclamée, car il ne lui est demandé de fournir qu'un certain nombre de renseignements au sujet de la survenance du dommage. Or, on voit mal sur quel autre élément les concessions pourraient porter que le montant de l'indemnité.

teur de manière très pertinente²²⁰⁰. Pour qu'il y ait transaction, il faut en réalité que les parties fassent des concessions substantielles, concessions qu'il est impossible d'identifier dans la procédure qui conduit la victime à accepter l'offre d'indemnisation du fonds²²⁰¹.

604. – En sus de l'absence de concessions réciproques, d'autres éléments fondamentaux du contrat de transaction font défaut. Malgré la terminologie utilisée par le législateur, il est difficile de voir dans l'acceptation de l'offre d'indemnisation un véritable accord contractuel, le fonds étant obligé de verser une indemnité si les conditions relatives à la victime et au contexte de survenance du dommage se trouvent remplies²²⁰². On ne saurait donc parler d'un véritable échange de consentements puisque, en adressant à la victime une réponse à sa demande, le fonds manifeste davantage son rôle d'organisme semi-public de régulation de dommages que celui de contractant potentiel, apte à exprimer un réel consentement au sens du droit des contrats.

Enfin, à la réflexion, la base même du contrat de transaction, la « contestation née ou à naître », est difficilement décelable. Conçue comme un « équivalent processuel »²²⁰³, la transaction a pour effet de mettre un terme à une situation litigieuse, c'est-à-dire non seulement à un différend qui a déjà suscité l'introduction d'une instance, mais aussi à celui qui est *susceptible* de provoquer une action en justice²²⁰⁴. Or, si l'on pouvait établir une situation litigieuse en présence d'une prise en

²²⁰⁰ C. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », art. préc., n° 38. Dans le même sens B. FAGES, « Équilibre et transaction : l'exigence de concessions réciproques », in : B. Mallet-Bricout/C. Nourissat (sous la dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, 2006, p. 53, spéc. p. 56 et s. – Cf. aussi CA Paris, 11 juin 1975, *JCP G* 1976, II, 18357, obs. Y. ASSOULINE (« une transaction n'est valable que, si chacune des parties consent à l'autre un sacrifice réel et chiffrable »).

²²⁰¹ Dans le même sens, pour la « transaction » entre l'assureur automobile et la victime selon la loi de 1985, S. PORCHY-SIMON, « Transaction et droit de l'indemnisation », in : B. Mallet-Bricout/C. Nourissat (sous la dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, 2006, p. 111, spéc. n° 17 ; Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n°s 517 et 718 (note 306) ; Ph. PIERRE, *Vers un droit des accidents – Contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée*, th. Rennes 1, 1992, n°s 148 et s. et H. KENFACK, « Actualité de la transaction », *Petites Affiches* 30 juin 2004, p. 5, spéc. n° 6. Plus prudents G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n° 289-3. Pour une analyse plus nuancée, H. GROUTEL, « La procédure d'offre de la loi du 5 juillet 1985 et le droit commun de la transaction », *Resp. civ. assur.* 2005, étude 18, spéc. n° 22 (« les concessions ne sont pas forcément bien discernables, concessions entendues comme un échange de chiffres »). *Contra* C. BOILLOT, *La transaction et le juge*, th. Paris 1, PUCF/LGDJ, 2003, n° 872 ainsi que C. BLOCH, Note sous CA Aix-en-Provence, 14 avril 2004, *D.* 2004, p. 2960, spéc. n°s 5 et 6.

²²⁰² Pour la loi de 1985, cf. S. PORCHY-SIMON, « Transaction et droit de l'indemnisation », art. préc., n° 15 et C. BOILLOT, *La transaction et le juge*, th. préc., n° 870. Cf. aussi H. SLIM, « Les procédures d'indemnisation amiable et la garantie d'accès au juge », in : *Mélanges Hubert Groutel*, 2006, p. 437, spéc. n° 12.

²²⁰³ F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, t. 1 : *Funzione e composizione del processo*, 1936, p. 172 (« equivalenza fra la transazione e la sentenza »). L'expression a été largement reprise dans la doctrine française, très probablement sous l'influence de Laurent BOYER (*La notion de transaction*, th. Toulouse, Sirey, 1947, p. ex. p. 39 et 465). – Rappr. C. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997, chr. p. 267, spéc. n° 33 (« la doctrine italienne [...] est sans doute celle qui a le plus approfondi la transaction »).

²²⁰⁴ Sur la question de savoir s'il faut, en plus de la contestation, une incertitude, un aléa à dissiper, cf. F. JULIENNE, « Transaction – Notion », *J.-Cl. Civil*, Art. 2044 à 2058, Fasc. 10, n°s 13 et 14. Rappr. L. BOYER, *La notion de transaction*, th. préc., p. 45 et 46 (« chaque fois que l'existence du droit d'action rendra possible un procès la

charge du dommage par un fonds d'indemnisation, celle-ci ne concernerait, en tout état de cause, pas la relation entre la victime et le fonds, mais celle entre la victime et le prétendu auteur du dommage²²⁰⁵. Autrement dit, le litige que l'« accord transactionnel » est censé prévenir, n'est pas une éventuelle contestation entre le fonds et la victime, mais un litige qui ne pourrait se lier qu'entre la victime et le responsable ou son assureur. À la différence des accords transactionnels entre assureurs automobiles et victimes prévus par la loi du 5 juillet 1985²²⁰⁶, la contestation oppose, ici, la victime à des personnes différentes des fonds, ces derniers étant juridiquement distincts des responsables et de leurs assureurs.

En définitive, la référence à la transaction dans certains textes régissant les fonds d'indemnisation relève davantage d'une fiction juridique que d'un véritable cas d'application de la transaction proprement dit. Or, nous pensons que cet « abus de langage »²²⁰⁷ entraîne des conséquences qui vont au-delà d'une dénaturation rampante de la notion de transaction et qui ont directement trait à l'objectif d'éviter le contentieux post-indemnisation.

2. Les risques découlant de l'instrumentalisation de la transaction

605 . – L'instrumentalisation de la transaction risque de porter atteinte au résultat souhaité par le législateur, à savoir l'échec de toute action en complément subséquente à la « réparation intégrale » par un fonds d'indemnisation. En effet, l'absence d'éléments essentiels à la qualification transactionnelle des accords nourrit le risque de voir certaines victimes, insatisfaites de l'offre acceptée intempestivement, agir en requalification ou en annulation de l'accord en arguant de

transaction le sera également, chaque fois que pour une quelconque raison le droit d'action manque aux parties, une transaction ne saurait avoir lieu »).

²²⁰⁵ Si les fonds d'indemnisation s'interposent entre le responsable et la victime (sur cet aspect, cf. aussi *supra* n°s 165 et s.), encore faut-il nuancer l'affirmation générale selon laquelle il n'y a pas de litige entre le fonds et la victime. En effet, l'étendue des obligations du fonds envers la victime peut provoquer des différends qui peuvent déboucher sur une procédure juridictionnelle. Néanmoins, à vouloir retenir ce différend comme « situation litigieuse » au sens du droit des transactions, on perdrait de vue que l'objectif de l'accord « transactionnel » entre le fonds et la victime est d'éviter un règlement juridictionnel portant sur *la réparation du dommage* et non pas la résolution d'un litige qui porte sur *les droits et les obligations du fonds*.

²²⁰⁶ Exprimant des doutes sur l'existence d'une contestation S. PORCHY-SIMON, « Transaction et droit de l'indemnisation », art. préc., n° 16. Plus nuancé C. JARROSSON, « La transaction comme modèle », in : P. Ancel/M.-C. Rivier (sous la dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, 2001, p. 58, spéc. p. 65.

²²⁰⁷ C. JARROSSON, « La transaction comme modèle », art. préc., p. 66. Cf. encore Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 517 (« l'assimilation ne va pas de soi ») et note 9 (« Ce principe d'équivalence auto-ritairement affirmé sonne comme un aveu de forçage ... ») ainsi que n° 825, note 129 pour une critique en matière d'indemnisation des victimes d'infractions. – Le législateur français semble bien conscient du caractère abusif des références à la transaction. Comment s'expliquer autrement le choix d'une formule qui révèle la fiction juridique (« *vaut* transaction ») ?

l'inexistence de concessions réciproques ou de l'absence d'une « contestation née ou à naître »²²⁰⁸. Si le second motif n'a guère été avancé par les justiciables, le premier a fait l'objet d'une jurisprudence suffisamment abondante pour être une source d'inquiétude sérieuse. La requalification ou l'annulation de l'accord permettrait au demandeur de se délier de l'effet extinctif attaché à la transaction afin de pouvoir demander un complément d'indemnisation²²⁰⁹.

606 . – Cette stratégie procédurale a notamment été utilisée par des victimes d'un accident de la circulation qui cherchaient à obtenir une indemnité supérieure à celle allouée par l'assureur automobile. Ces litiges, qui sont apparus plusieurs années seulement après l'entrée en vigueur de la loi de 1985²²¹⁰, ont donné lieu à des appréciations jurisprudentielles divergentes. Dans une décision remarquée, la cour d'appel d'Aix-en-Provence avait accueilli l'action en requalification d'une victime qui avait signé un accord avec l'assureur automobile²²¹¹. En s'appuyant sur l'absence « de la moindre concession » de l'assureur automobile, les juges aixois avaient décidé que les accords « ne peuvent être qualifiés de transaction et dès lors ne sont pas revêtus de l'autorité de la chose jugée »²²¹². Aussi la cour avait-elle retenu une autre qualification contractuelle « relative à un règlement échelonné de sommes qu'il convient de qualifier de “provisions” et non à titre de règlement définitif »²²¹³ de sorte que les juges du fond étaient en mesure de réévaluer l'ensemble des préjudices subis par la victime.

Cette décision, frappée d'un pourvoi, n'a pas été maintenue par la Cour de cassation. Celle-ci a réaffirmé la nature transactionnelle des accords intervenus en vertu de la loi de 1985, et ce malgré la confirmation de l'absence de concessions réciproques²²¹⁴. Plus précisément, la Cour a décidé

²²⁰⁸ Sur la difficile question de la sanction de l'absence d'éléments essentiels de la transaction, cf. not. C. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997, chr. p. 267, spéc. n^{os} 18 et s. – L'absence de consentement du fonds d'indemnisation (sur ce point, cf. *supra* n^o 604) ne pourrait donner lieu qu'à une action en nullité relevant du domaine des nullités relatives, c'est-à-dire ouverte au seul contractant dont la volonté fait défaut. Cf. F. TERRÉ/Ph. SIMLER/Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, 10^e éd. 2009, n^o 395.

²²⁰⁹ Pour les différents types de contrats qui peuvent accueillir l'accord ainsi « déqualifié », cf. not. G. VINEY/P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 3^e éd. 2011, n^{os} 289-1 et s. (« accord de règlement amiable ») et C. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », art. préc., n^{os} 25 s. (« conciliation »).

²²¹⁰ É. SERVERIN, *La place de la transaction dans l'indemnisation des dommages corporels résultant d'accidents de la circulation – Étude préliminaire*, 1993, p. 40 et s. En 1993, l'auteur relève seulement une décision statuant sur cet aspect (Civ. 2, 8 novembre 1989, n^o 88-16.960).

²²¹¹ CA Aix-en-Provence, 14 avril 2004, *D.* 2004, p. 2959, note C. BLOCH ; *Resp. civ. assur.* 2005, étude 18, chr. H. GROUTEL ; *Gaz. Pal.* 2004, p. 3876, note J. GRIMALDI et *Risques* 2004 (n^o 58), p. 127, obs. G. DURRY. – Admettant également, mais de façon implicite, une requalification pour défaut de concessions réciproques Civ. 1, 9 juillet 2003, *JCP E* 2003, n^o 1630, obs. R. DESGORCES.

²²¹² CA Aix-en-Provence, 14 avril 2004, déc. préc.

²²¹³ *Ibid.*

²²¹⁴ Civ. 2, 16 novembre 2006, *JCP G* 2007, II, 10032, note L. MAYAUX ; *D.* 2007, p. 1688, obs. F.-X. TRAIN ; *Resp. civ. assur.* 2006, comm. 372 et repère 12, obs. H. GROUTEL ; *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (n^o 34), p. 22, obs. C. KLEITZ ; *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (suppl. au n^o 35), p. 5, spéc. p. 21, obs. Ph. BRUN et 2007 (n^o 36), p. 17, note D. BAUGARD ; *RDC* 2007, p. 671, note C. PÉRÈS ; *Gaz. Pal.* 2007, p. 1050, note D. SARDINS. Sur cette décision, v. aussi Ph. PIERRE, « Les concessions dans l'indemnisation amiable des dommages corporels : *major pars* ou

que « la loi du 5 juillet 1985 instituant un régime d'indemnisation [...] dérogatoire au droit commun, qualifie de transaction la convention qui se forme lors de l'acceptation par la victime de l'offre de l'assureur et que cette transaction ne peut être remise en cause à raison de l'absence de concessions réciproques ». Selon la Cour, l'accord entre l'assureur et la victime serait une « transaction spécifique » dont le rattachement au droit de la transaction aurait une origine purement légale, ce qui expliquerait que ne s'y appliquent pas certains aspects du droit commun de la transaction. À en croire certains commentateurs, des considérations de politique jurisprudentielle n'ont pas été étrangères à cette décision²²¹⁵. Une confirmation de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence aurait, en effet, provoqué ce qu'un auteur a qualifié de « big-bang jurisprudentiel »²²¹⁶ et fragilisé des centaines de milliers de « transactions » intervenues entre assureurs et victimes, susceptibles d'être remises en cause.

607 . – Nonobstant cette décision de la Cour de cassation rendue en matière d'accidents de la circulation, les risques liés à une requalification des accords transactionnels intervenus entre un fonds d'indemnisation et une victime ne semblent pas pour autant avoir disparu. Si la Cour européenne des droits de l'homme s'est abstenue, dans l'affaire *Bellet*, de prendre expressément position sur cette question, elle a cependant émis des doutes quant à l'adéquation entre la qualification transactionnelle du législateur et les caractéristiques de l'accord effectivement intervenu²²¹⁷. La volonté de remettre en cause des accords transactionnels s'est encore récemment manifestée dans le contentieux portant sur l'indemnisation des victimes de l'hormone de croissance²²¹⁸ que la loi du 30 décembre 2002 a transféré à l'ONIAM²²¹⁹. En définitive, il est tout à fait possible que la fragilité de la qualification transactionnelle se retourne contre le législateur qui avait souhaité, par ce moyen, couper court aux cumuls d'indemnités.

608 . – Les tentatives des victimes de remettre en cause les accords transactionnels conclus avec les fonds s'inscrivent dans la problématique plus large de la protection des victimes contre l'acceptation intempestive d'une offre d'indemnisation insuffisante. Mettant en avant les cas d'ouverture limités de la contestation d'un accord transactionnel, certains auteurs ont proposé d'introduire dans les procédures d'indemnisation amiable une faculté de rétractation générale

part du pauvre ? », in : S. Chassagnard-Pinet/D. Hiez (sous la dir.), *Approche renouvelée de la contractualisation*, 2007, p. 149, spéc. p. 151 et s.

²²¹⁵ Cf. Ph. BRUN, obs. préc., *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (suppl. au n° 35), p. 5, spéc. p. 21 et C. KLEITZ, obs. préc., *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (n° 34), p. 22, spéc. p. 24.

²²¹⁶ Expression utilisée par l'avocat de la victime demanderesse dans un communiqué de presse, cité par C. BLOCH, note préc., *D.* 2004, p. 2960, n° 1.

²²¹⁷ CEDH, 4 décembre 1995, *Bellet c/ France*, déc. préc., §§ 28 *in fine* et 35.

²²¹⁸ Trib. corr. Paris, 14 janvier 2009, *D.* 2009, p. 1459, note C.E.E.R.D.S. Montpellier ; *Resp. civ. assur.* 2009, étude 14, note C. CORGAS-BERNARD ; *Rev. Lamy Dr. civ.* 2009 (n° 62), p. 14, note M. LELIÈVRE-BOUCHARAT et *Gaz. Pal.* 2009, p. 1453, obs. D. VIRIOT-BARRIAL. Rapp., en matière d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux, CAA Bordeaux, 23 décembre 2010, n° 10BX01629, inédit.

²²¹⁹ Sur cette compétence annexe de l'ONIAM, cf. *supra* n° 55.

pour protéger davantage les victimes contre l'acceptation hâtive de l'indemnité²²²⁰. Une telle faculté se justifierait tout particulièrement par l'écart important que des études comparatives ont relevé entre les indemnités transactionnelles et les montants accordés par les juridictions²²²¹.

Or, l'introduction d'une telle faculté entraînerait inévitablement un affaiblissement des voies de recours internes, lequel aurait pour effet d'effacer l'autonomie de la voie d'indemnisation spécifique et de contrecarrer les efforts pour éviter le règlement successif d'un même dommage par plusieurs organes juridictionnels et extra-juridictionnels²²²². Du reste, comme nous l'avons déjà constaté, les règles procédurales n'imposent généralement pas une acceptation de l'offre du fonds dans un délai déterminé²²²³, de sorte que l'acceptation de la victime, donnée avec discernement, peut raisonnablement être interprétée comme une renonciation implicite à toute remise en cause ultérieure, sous réserve des voies de recours spécifiques. Enfin, quand bien même on voudrait introduire en droit des fonds d'indemnisation un délai de rétractation, il faudrait que celui-ci soit suffisamment court pour offrir aux fonds un minimum de sécurité juridique²²²⁴.

En somme, le recours du législateur à l'institution de la transaction apporte, selon nous, plus d'incertitudes et de risques que de sécurité juridique puisqu'il est improprie à fonder l'irrecevabilité de l'action en complément d'indemnisation. Il faut se demander alors s'il ne vaudrait pas mieux se raviser et revenir au fondement qui est à l'origine des premières décisions rendues sur la question : l'absence d'intérêt à agir de la victime.

B. Un recours suffisant à la notion d'intérêt à agir

609 . – Dans une optique prospective et eu égard à la fragilité de la solution législative, il convient d'identifier un fondement juridique plus solide sur lequel pourront s'appuyer les juges pour dénier aux victimes le droit d'agir en complément d'indemnisation. La difficulté consiste, à ce titre, à trouver un moyen par lequel le juge pourra refuser l'examen du bien-fondé de la prétention de

²²²⁰ V. not. S. PORCHY-SIMON, « La nécessaire réforme du droit du dommage corporel », in : *Mélanges Hubert Groutel*, 2006, p. 359, spéc. n^{os} 28 et s. et « Transaction et droit de l'indemnisation », art. préc., p. 111, spéc. n^o 11 ainsi que V. LASBORDES DE VIRVILLE, « Le rôle respectif du FGTI et des CIVI dans la procédure d'indemnisation des victimes d'infractions », *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (n^o 37), p. 63, spéc. n^{os} 26 et s. – Cf. aussi L. POULET, *Transaction et protection des parties*, th. préc., n^{os} 706 et s.

²²²¹ V. en particulier É. SERVERIN, *L'accident corporel de la circulation, entre transactionnel et juridictionnel*, Rapport commandité par le Ministère de la Justice, 1997, p. 162 et s. Cf. encore N. NEHER SCHRAUB, « Bilan et perspectives [de la loi de 1985] : le point de vue du magistrat », *Resp. civ. assur.* 1996 (n^o spécial), p. 14 (« chaque fois que nous avons à connaître d'une transaction, nous sommes surpris car les montants alloués par voie de transaction sont inférieurs de moitié voire parfois des deux tiers aux sommes que nous aurions accordées dans les mêmes circonstances ») et « Loi Badinter : le bilan de 20 ans d'application », in : Ph. Brun/P. Jourdain (sous la dir.), *Loi Badinter : Le bilan de 20 ans d'application*, 2006, p. 113, spéc. p. 115 et s.

²²²² Sur cet aspect, cf. *supra* n^{os} 596 et s.

²²²³ Cf. *supra* n^o 461.

²²²⁴ *Ibid.*

la victime, solution qui aurait le mérite de réaliser des économies procédurales considérables. Sans être tenu d'engager un examen au fond de la demande, le juge serait à même de repousser l'action de la victime sur le terrain procédural et non pas substantiel.

Nous estimons que le meilleur fondement de cette solution est l'absence d'intérêt à agir. Ce fondement permet de transposer sur le terrain de la recevabilité de l'action certains éléments liés au bien-fondé de la prétention et de vérifier si des « antécédents de l'action »²²²⁵ y font obstacle, auquel cas le juge devra prononcer l'irrecevabilité de la demande. Encore faut-il cependant que ce fondement et la solution qui en résulte soient inscrits dans la loi pour dissiper les doutes qui, dans le passé, planaient sur le sort réservé aux actions en complément.

Dans cette perspective, nous aborderons dans un premier temps l'absence d'intérêt à agir comme fondement adéquat de l'irrecevabilité des actions en complément d'indemnisation (1) pour étudier, dans un second temps, les mesures législatives propres à inscrire cette irrecevabilité dans les textes qui régissent le mécanisme des fonds d'indemnisation (2).

1. L'absence d'intérêt à agir, fondement adéquat de l'irrecevabilité

610 . – Avant de transposer au contentieux post-indemnisation la notion d'intérêt à agir, il n'est pas inutile de rappeler les raisons qui justifient, selon nous, l'irrecevabilité de l'action en complément d'indemnisation. Nous avons vu que le pluralisme des voies d'indemnisation fait de l'évaluation d'un préjudice extrapatrimonial une opération à géométrie variable, le chiffrage des dommages-intérêts pouvant être, selon l'organe saisi, plus ou moins avantageux pour la victime. Cette donnée, qu'il faut accepter en attendant l'adoption d'un référentiel indicatif unique²²²⁶, ne devrait pour autant pouvoir servir à des victimes qui ne se contenteraient pas de l'indemnité accordée par le fonds. En effet, l'accueil d'une action en complément d'indemnisation aurait pour effet d'invalidier l'appréciation faite par le fonds et de saper l'autorité de ce dernier sur le terrain de l'évaluation du préjudice²²²⁷. Au lieu d'autoriser les victimes à contester le montant de l'indemnité au moyen de l'introduction d'une nouvelle procédure, il vaudrait donc mieux renforcer les voies de recours existantes en matière de fonds d'indemnisation afin de sauvegarder l'autonomie de ces régimes²²²⁸.

611 . – Les motifs du refus que devrait opposer un juge à l'action en responsabilité d'une victime déjà indemnisée tiennent donc d'une part au fait que cette dernière a déjà obtenu satisfaction de son droit à indemnisation et d'autre part à la procédure intentée préalablement devant le fonds. Le refus se justifie ainsi à la fois sur le terrain substantiel et sur celui des défenses procédurales. Le

²²²⁵ Nous empruntons les termes à G. WICKER, « La légitimité de l'intérêt à agir », in : *Mélanges Yves Serra*, 2006, p. 455, spéc. n^{os} 8 et s. Si l'auteur se réfère spécifiquement à l'intérêt *légitime*, nous sommes d'avis que le raisonnement peut être transposé à d'autres aspects (cf. *infra* n^o 612).

²²²⁶ Cf. *supra* n^{os} 484 et s. ainsi que n^o 593.

²²²⁷ *Ibid.*

²²²⁸ Cf. *supra* n^{os} 596 et s.

défendeur à l'action pourra en somme choisir entre une fin de non-recevoir tiré de l'absence d'intérêt de la victime et une défense au fond tenant à l'extinction du droit à indemnisation à mesure de la subrogation du fonds d'indemnisation dans les droits de la victime²²²⁹. Or, le défendeur a tout intérêt à soulever la fin de non-recevoir pour défaut d'intérêt, car elle permettra au juge de déclarer l'action irrecevable sans qu'il soit nécessaire de procéder à un examen au fond de la demande, ce qui accélérera le règlement du litige.

612 . – La fin de non-recevoir pour défaut d'intérêt a ceci de particulier qu'elle s'appuie aussi bien sur des considérations de fond que sur des motifs procéduraux ; elle est un moyen hybride²²³⁰ qui se place à mi-chemin entre la défense au fond et l'exception de procédure. Quelques précisions s'imposent pour comprendre de quelle manière la notion d'intérêt à agir permet d'appréhender conjointement l'argument qui tient à l'existence d'une procédure d'indemnisation préalable devant le fonds et celui de l'extinction du droit substantiel de la victime. Le texte législatif français qui précise le rôle de l'intérêt à agir dans la procédure civile française est l'article 31 du Code de procédure civile, lequel dispose que « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention » sous la réserve des exceptions prévues par la loi. La notion d'intérêt à agir, jugée « indécise et multiforme » par certains auteurs²²³¹, regroupe en réalité différentes conditions de recevabilité. Selon la vision traditionnelle, l'intérêt doit non seulement être légitime, né et actuel, mais également personnel²²³². Une action est notamment irrecevable si la prétention du demandeur a déjà fait l'objet d'un jugement définitif revêtu de l'autorité de la chose jugée (« exception de chose jugée ») ou si la prétention est émise par une autre personne que son auteur légitime (absence de qualité pour agir).

613 . – Ces deux motifs d'irrecevabilité peuvent être transposés à la situation d'une victime qui demande un complément d'indemnisation. Pour ce qui est de l'intérêt personnel de la victime, celui-ci fait, à l'évidence, défaut, car, dessaisie de son droit à indemnisation au profit du fonds, la

²²²⁹ Sur la subrogation des fonds dans les droits de la victime, cf. *supra* n° 526 et s. – Il va de soi que le droit à indemnisation perdure si la victime n'a pas demandé la compensation de l'ensemble de ses chefs de préjudice. Dès lors, une action en responsabilité de la victime reste recevable si elle a pour objet la réparation d'un préjudice non encore indemnisé par le fonds. Sur cet aspect, cf. *supra* n° 561 (note 2057). – Pour l'hypothèse spécifique où la victime peut demander un complément d'indemnité au FGTI après que le juge pénal statuant sur les intérêts civils du Fonds a alloué des dommages-intérêts d'un montant supérieur à l'indemnité accordée par la CIVI, cf. art. 706-8 CPP. Sur ce dernier point, v. not. F. BOTTARO, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, p. 417 et s.

²²³⁰ Ce caractère hybride est critiqué par la doctrine. Cf. en particulier J. HÉRON/T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 5^e éd. 2012, n° 67 et s. ainsi que n° 146 (« fausse fin de non-recevoir ») et N. CAYROL, *Rép. Proc. civ. Dalloz*, v° Action en justice, n° 218. Cf. aussi déjà G. CORNU/J. FOYER, *Procédure civile*, 3^e éd. 1996, p. 347.

²²³¹ S. GUINCHARD/F. FERRAND/C. CHAINAIS, *Procédure civile*, 30^e éd. 2010, n° 127. – Rapp. H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique de droit privé*, th. Lyon, Sirey, 1948 (rééd. 2002), n° 41.

²²³² Selon l'auteur, la qualité pour agir est vue soit comme une condition de recevabilité autonome, soit comme un élément de l'intérêt à agir. Sur ce point, cf. not. N. CAYROL, *Rép. Proc. civ. Dalloz*, v° Action en justice, n° 217 ; S. GUINCHARD/F. FERRAND/C. CHAINAIS, *Procédure civile*, *op. cit.*, n° 140 a) et J. HÉRON/T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 62.

victime n'est plus l'auteur légitime de la prétention qu'elle oppose au prétendu auteur du dommage²²³³. Quant à la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée, la transposition est plus malaisée. D'une part, la décision prise par le fonds n'est généralement pas une décision à laquelle la loi confère une nature juridictionnelle²²³⁴. D'autre part, la condition d'identité des deux procédures, requise pour invoquer l'exception de chose jugée²²³⁵, n'est pas caractérisée puisque le responsable n'a pas (ou du moins pas directement²²³⁶) été partie dans la procédure devant le fonds d'indemnisation.

Or, il est permis de penser que la décision préalablement rendue par le fonds pourrait constituer un motif d'irrecevabilité propre. En effet, pour savoir si l'intérêt du demandeur est légitime, il faut tenir compte de ce qu'un auteur qualifie d'« antécédents de l'action », c'est-à-dire des « éléments illicites ou immoraux qui s'opposeraient à ce qu'il soit donné une sanction judiciaire au droit ou à la situation juridique »²²³⁷. Dès lors, pour décider s'il convient d'accorder au demandeur un examen au fond de sa demande, on peut tenir compte d'éléments de fait ou de droit qui se situent dans le passé et qui affectent le droit d'agir en justice. À la lumière de ce qui précède, le fait d'avoir préalablement demandé une indemnisation du même préjudice à un fonds d'indemnisation pourrait être considéré comme un « antécédent de l'action » de nature à déclencher l'irrecevabilité de l'action. Au cas où les textes régissant l'action du fonds d'indemnisation ne prévoient pas de subrogation au profit de ce dernier²²³⁸, ce second motif d'irrecevabilité²²³⁹, qui s'ajoute à celui tiré de l'absence d'intérêt personnel, pourra être soulevé soit d'office²²⁴⁰, soit par la personne assignée en responsabilité.

Reste alors à résoudre la question de l'ancrage législatif de l'irrecevabilité de l'action en complément d'indemnisation pour absence d'intérêt à agir.

²²³³ N. CAYROL, *Rép. Proc. civ. Dalloz*, v° Action en justice, n° 360. *Contra* J. HÉRON/T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 4^e éd. 2010, n° 61 selon lequel « le moyen par lequel le défendeur soulève le défaut de qualité de son adversaire ne présente pas, à l'analyse, les traits d'une véritable défense procédurale ». Et les auteurs d'en déduire que l'« on a traité (à tort) en termes d'intérêt ce qui relève du droit substantiel et que la loi commande de traiter (artificiellement) en termes de qualité » (note 13).

²²³⁴ Sur ce point, cf. *supra* n° 450.

²²³⁵ Art. 1351 du Code civil : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

²²³⁶ Sur la proximité entre le fonds d'indemnisation et les personnes supposées responsables, cf. *supra* n° 158.

²²³⁷ G. WICKER, « La légitimité de l'intérêt à agir », in : *Mélanges Yves Serra*, 2006, p. 455, spéc. n° 10.

²²³⁸ Ce qui est rare. Cf. *supra* n° 460.

²²³⁹ Nous reconnaissons cependant que ce motif ne se fonde pas sur des « éléments illicites ou immoraux » sur lesquels s'appuie M. Guillaume WICKER pour développer la notion d'« antécédents de l'action » dans son étude précitée (cf. *supra* note 2237).

²²⁴⁰ Art. 125 al. 2 CPC. – Cf. sur ce texte L. CADIET/E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, 7^e éd. 2011, n° 488 et les références citées à la note 9.

2. Les moyens du législateur d'inscrire dans les textes l'irrecevabilité de l'action en complément

614 . – Comme nous l'avons déjà dit à plusieurs reprises, la véritable intention du législateur derrière la qualification transactionnelle des accords intervenus entre le fonds d'indemnisation et la victime n'est pas de conférer une nature véritablement transactionnelle à l'accord entre le fonds et la victime, mais seulement d'emprunter l'effet de l'autorité de chose jugée qui est attaché à ce contrat. Or, au lieu d'assimiler l'« offre d'indemnisation » du fonds à une sollicitation au sens du droit des contrats et de voir dans l'acceptation de l'offre par la victime la conclusion d'un contrat de transaction, il serait plus simple d'affirmer dans les textes que l'action en complément d'indemnisation est irrecevable pour défaut d'intérêt.

Si cette solution découle des règles générales de la procédure civile, une disposition légale expresse n'est pas pour autant inutile. La position des juridictions administratives et les condamnations prononcées par la Cour européenne des droits de l'homme ont troublé l'état du droit, de sorte qu'il est souhaitable, dans l'intérêt de la sécurité juridique, que les textes relatent clairement la solution. Pour ce faire, le législateur français dispose d'un choix entre l'affirmation pure et simple de l'absence d'intérêt à agir au sens de l'article 31 du Code de procédure civile et un texte qui donnerait davantage de précisions sur les conséquences qui en résultent. Pour cette dernière option, la formule choisie à l'article 53 de la loi du 23 décembre 2000, qui régit l'action du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante, est un bon exemple. S'abstenant de toute référence à la transaction, le législateur s'est contenté, au moment de la rédaction de la loi, d'affirmer que « l'acceptation de l'offre ou la décision juridictionnelle définitive rendue dans l'action [en contestation de l'offre devant la cour d'appel] vaut désistement des actions juridictionnelles en indemnisation en cours et rend irrecevable tout autre action juridictionnelle future en réparation du même préjudice »²²⁴¹. Par le simple rappel de la conséquence de l'absence d'intérêt à agir, c'est-à-dire l'irrecevabilité de l'action en réparation du même préjudice²²⁴², le législateur français avertit avec efficacité les victimes qui seraient tentées d'agir en responsabilité pour obtenir un complément d'indemnisation, de la fin de non-recevoir que le juge ne manquera pas d'opposer à leur action. Or, malgré les avantages qu'elle présente, cette formule n'a pas été retenue par les textes les plus récents, lesquels intègrent à nouveau la référence au contrat de transaction²²⁴³.

²²⁴¹ Article 53, IV al. 3 de la loi du 23 décembre 2000. C'est nous qui soulignons. – Il est à noter que cette formule se trouve également dans les textes qui retiennent une qualification transactionnelle de l'accord entre fonds et victime, et ce alors même que l'autorité de chose jugée attachée à la transaction rend cette précision parfaitement redondante. Sur ce point, Ph. PIERRE, « Les concessions dans l'indemnisation amiable des dommages corporels : *major pars* ou part du pauvre ? », in : S. Chassagnard-Pinet/D. Hiez (sous la dir.), *Approche renouvelée de la contractualisation*, 2007, p. 149, spéc. p. 154 (« l'autorité de la “transaction” s'affirme sous une forme dont la redondance vis à vis de l'article 2052 du Code civil peut laisser accroire que, précisément, elle ne va plus de soi » ; italiques dans l'original).

²²⁴² L'assimilation de l'accord à un désistement de l'action en cours évite alors au défendeur à l'action et au juge de soulever la fin de non-recevoir tirée de la disparition de l'intérêt à agir. En cela, cette fiction (« vaut désistement ») contribue à une économie procédurale supplémentaire.

²²⁴³ Cf. en dernier lieu art. 6 de la loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français : « L'acceptation de l'offre d'indemnisation vaut transaction au sens de l'article

615 . – On pourrait reprocher à notre position que l'inscription de l'irrecevabilité de l'action en complément participe à l'instrumentalisation des fins de non-recevoir par le législateur, instrumentalisation critiquée par les spécialistes du droit processuel²²⁴⁴. En effet, si une telle solution manifestait une conception dénaturée de l'irrecevabilité, nous aurions substitué celle-ci à une notion dénaturée de la transaction²²⁴⁵, ce qui, sur le plan théorique, ne serait guère une avancée louable.

Nous estimons cependant que, eu égard aux développements qui précèdent, l'inscription de l'irrecevabilité de l'action en complément dans les textes n'introduit pas vraiment de règle juridique nouvelle, laquelle serait fondée sur l'extension d'une notion de droit processuel. Il s'agirait simplement du rappel d'une solution qui résulte de l'application des règles générales de la procédure civile à l'hypothèse du cumul d'indemnités. Tel un renvoi implicite, ce rappel apporterait une clarification sur l'application des règles sur l'intérêt à agir dans un cas d'application précis. Autrement dit, le texte ne ferait que rappeler à ses destinataires l'existence de ces règles et le résultat de leur application aux actions en complément d'indemnisation²²⁴⁶.



616 . – Conclusion du chapitre 1. – Le chapitre premier a été consacré à une analyse des difficultés liées à la coexistence des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité, analyse qui nous a permis de développer plusieurs pistes de réflexion pour mieux coordonner les rapports entre ces deux éléments du droit de l'indemnisation. Parmi les différents aspects qui caractérisent leur articulation, la question du cumul d'indemnités a donné lieu, en droit français, à d'importantes controverses doctrinales et jurisprudentielles et est sans doute celle qui est la plus difficile à résoudre.

Cette problématique trouve son origine dans la juxtaposition des différentes voies d'indemnisation. Au lieu d'assigner à chaque régime d'indemnisation une compétence exclusive, le législateur privilégie une approche qui se fonde sur la multiplication des fondements au droit à indemnisation des victimes. Les réticences du législateur à substituer purement et simplement un fonds d'indemnisation au droit de la responsabilité s'expliquent en particulier par la protection constitutionnelle que l'on accorde à la responsabilité civile. La jurisprudence du Conseil constitutionnel ainsi que celle de la Cour européenne des droits de l'homme, quoique plus complexes, ont pendant longtemps été perçues, par le pouvoir législatif, comme des obstacles sérieux à des régi-

2044 du code civil et désistement de toute action juridictionnelle en cours. Elle rend irrecevable toute autre action juridictionnelle visant à la réparation des mêmes préjudices. ». C'est nous qui soulignons.

²²⁴⁴ J. HÉRON/T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, 5^e éd. 2012, n° 146 (pour ces auteurs, la notion de fin de non-recevoir est « artificielle », car « l'auteur de la norme isole ainsi un élément du débat au fond et il ordonne au juge de l'aborder en premier »). Rappr. L. CADIET/E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 486.

²²⁴⁵ Cf. *supra* n°s 600 et s.

²²⁴⁶ Rappr. N. MOLFESSIS, « Le renvoi d'un texte à un autre », in : N. Molfessis (sous la dir.), *Les mots de la loi*, 1999, p. 55, spéc. n° 8 (« technique de réitération ») et n° 11 (« trait d'union entre les règles »).

mes d'indemnisation excluant d'emblée tout recours au droit de la responsabilité. Or, à l'analyse, la position desdites juridictions réserve au législateur une marge de manœuvre beaucoup plus importante ; des décisions récentes confirment cette interprétation et l'autorisent à limiter la vocation universelle de la responsabilité si le régime d'indemnisation qui s'y substitue remplit un impératif d'intérêt général.

Outre le choix du législateur en faveur d'une vocation parallèle du droit commun et du régime spécial à s'appliquer, nous avons également identifié, parmi les facteurs explicatifs des tentatives de cumul, les imperfections qui affectent la procédure d'indemnisation devant un fonds. En effet, le recours des victimes aux actions en responsabilité malgré une indemnisation antérieure par un fonds s'explique par l'insatisfaction résultant pour certaines victimes du traitement trop « administratif » de leur demande. En l'état actuel des choses, les règles qui régissent la procédure d'indemnisation devant les fonds ne tiennent qu'imparfaitement compte des besoins spécifiques des victimes dont nous nous sommes déjà fait l'écho antérieurement. S'y ajoute la mise en œuvre de méthodes d'évaluation originales des chefs de préjudice extrapatrimoniaux, lesquelles pouvant aboutir, en l'absence d'un référentiel unique, à des écarts importants avec les montants alloués par les juridictions.

617 . – S'il est possible de déduire d'une analyse des causes du problème du cumul d'indemnités des pistes de réflexion originales, il est tout aussi important de trouver, dans l'immédiat, des perspectives pour résoudre cette question. Or, en s'appuyant sur les débats qui ont porté sur la coordination de l'intervention du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) et des actions en responsabilité subséquentes, nous pensons que seule l'irrecevabilité de ces actions permettra une articulation satisfaisante entre droit commun et droit spécial. Si l'on autorisait les victimes à exploiter la concurrence entre les voies d'indemnisation pour obtenir une indemnité la plus élevée possible, on cautionnerait la remise en cause de l'autorité des décisions des fonds d'indemnisation par celles des juridictions qui appliquent des méthodes d'évaluation plus généreuses. Il vaudrait mieux, à l'inverse, privilégier le traitement d'un même dossier d'indemnisation au sein d'une seule voie d'indemnisation en renforçant les voies de recours internes dont bénéficient d'ores et déjà les victimes pour demander un réexamen de l'évaluation de leur préjudice par le fonds.

Fondée en opportunité, cette solution l'est également en droit. Or, le recours par le législateur à une qualification transactionnelle des accords intervenus entre un fonds et la victime est aussi superflu que préjudiciable. Croyant voir dans la transaction un modèle adapté à la problématique du cumul d'indemnités, le législateur français applique certains éléments du régime de ce contrat à des cas de figure qui n'en relèvent pas²²⁴⁷. Nul n'est besoin de recourir à cette fiction juridique qui semble s'inscrire dans la contractualisation rampante de notre droit. Certes, l'autorité de

²²⁴⁷ Rapp. Ph. PIERRE, « Les concessions dans l'indemnisation amiable des dommages corporels : *major pars* ou part du pauvre ? », in : S. Chassagnard-Pinet/D. Hiez (sous la dir.), *Approche renouvelée de la contractualisation*, 2007, p. 149, spéc. p. 154 (« il n'est guère de bonne méthode de puiser dans le régime d'un acte les signes de sa qualification »).

chose jugée attachée à la transaction permet effectivement d'opposer une fin de non-recevoir à l'action en complément d'indemnisation. Toutefois, il suffirait en réalité de constater l'absence d'intérêt à agir de la victime, dessaisie de son droit à indemnisation par l'effet subrogatoire dont est revêtu le versement de l'indemnité par le fonds, pour justifier l'irrecevabilité de l'action en tout état de cause. Du reste, si elle ne peut être assimilée à une décision de justice qui aurait autorité de chose jugée, la décision du fonds pourra tout au moins être prise en compte à titre d'« antécédent de l'action » pour déclarer irrecevable la demande de la victime.

Chapitre 2 – Les conflits nés de la coexistence de différents fonds d'indemnisation

618 . – Toutes les fois que le législateur se décide à créer un nouveau régime spécial relevant d'un fonds d'indemnisation, se pose la question d'une coordination avec les régimes spéciaux préexistants. À mesure qu'augmente le nombre de fonds d'indemnisation, le problème de l'articulation entre les différents fonds gagne en importance. Pour achever la construction d'une théorie générale des fonds d'indemnisation, il est donc indispensable de développer des règles qui garantissent une coordination harmonieuse et cohérente entre les régimes spéciaux d'indemnisation.

Une coordination est d'autant plus nécessaire que les chevauchements des domaines de compétence des différents organismes ne cessent de se multiplier²²⁴⁸. Ces conflits de compétence surgissent dès l'instant où le dommage relève d'une pluralité de régimes spéciaux d'indemnisation. Dans cette hypothèse, la victime risque de voir sa demande rejetée pour la seule raison qu'elle ne s'était pas adressée au fonds compétent, et d'être contrainte d'introduire une nouvelle demande d'indemnisation. De sorte que la fonction essentielle des fonds d'indemnisation, qui consiste à faciliter l'indemnisation des victimes, ne serait plus garantie dans les faits. Si le développement de règles qui tranchent ces conflits intéresse au premier chef la situation de la victime qui se trouve face à une pluralité de fonds, la question peut également ressurgir à un stade postérieur, notamment lorsqu'il s'agit de savoir si l'on peut autoriser un fonds ayant indemnisé une victime, à recouvrer auprès d'un fonds concurrent tout ou partie de l'indemnité versée.

619 . – Un bref aperçu de la jurisprudence confirme l'importance de la question. Les juridictions judiciaires ont eu à connaître, à de nombreuses reprises, des affaires dans lesquelles un dommage était appréhendé par au moins deux régimes spéciaux d'indemnisation différents. À cet égard, un rôle central est dévolu au dispositif qui a été institué au profit des victimes d'infractions (FGTI), la majorité des faits générateurs couverts par les fonds d'indemnisation rétrospectifs étant susceptibles de recevoir une qualification pénale²²⁴⁹. L'indemnisation d'une victime de l'amiante par le FGTI²²⁵⁰, avant la création du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA), illustre bien la difficulté de tracer avec précision la limite entre les compétences larges d'un fonds d'indemnisation prospectif et le domaine d'application plus réduit d'un fonds rétrospectif. Cependant, des conflits peuvent également naître du chevauchement des domaines de plusieurs fonds prospectifs, notamment du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage (FGAO) et du FGTI. La question s'est notamment posée s'agissant des dommages causés volon-

²²⁴⁸ Sur ces conflits de compétences, cf. aussi A. D'HAUTEVILLE (sous la dir.), *La réparation du dommage – Bilan de l'activité des Fonds d'indemnisation*, 2009, p. 15.

²²⁴⁹ P. ex. l'exposition à l'amiante, la transfusion de sang contaminé par le VIH ou les irradiations nucléaires.

²²⁵⁰ Cf. TGI Cherbourg (CIVI), 25 mars 1999, *Dr. ouvrier* 1999, p. 338, obs. F. MEYERET et TGI Brest (CIVI), 22 mars 2000, *Resp. civ. assur.* 2000, comm. 187 et chr. 15, obs. H. GROUTEL. Sur ces décisions, v. aussi A. GUÉGAN-LÉCUYER, « À propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », *D.* 2005, p. 531, n° 1.

tairement avec un véhicule terrestre à moteur²²⁵¹ ou des dommages occasionnés par un véhicule non identifié²²⁵². De même, on peut se demander si certains dommages causés par une infraction pénale relève de la compétence d'une Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) ou directement du FGTI, compétent en présence d'un acte de terrorisme²²⁵³. Enfin, les problèmes de délimitation sont plus difficiles encore, lorsque l'on s'intéresse à l'articulation entre les fonds d'indemnisation d'un côté et le régime de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles de l'autre²²⁵⁴.

620 . – Si le constat d'un éclatement du droit de l'indemnisation résultant de la multiplication des fonds fait l'unanimité dans la doctrine française²²⁵⁵ et semble même donner lieu à une surenchère d'images de plus en plus dramatiques²²⁵⁶, les éléments de réponse qui ont été développés

²²⁵¹ Cf. not. Civ. 2, 30 novembre 1994, *RTD civ.* 1995, p. 132, obs. P. JOURDAIN et *Resp. civ. et assur.* 1995, comm. 18 et chr. 1, obs. H. GROUTEL (utilisation d'un tracto-pelle pour pénétrer dans les locaux d'une société). – Sur l'ensemble de la question, cf. S. CABRILLAC, in : J. Bigot (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 3^e éd. 2011, n° 1475 ; H. GROUTEL, « Victimes cherchent Fonds pour les indemniser », *Resp. civ. assur.* 1994, chr. 16 et « La victime face à l'assureur, au Fonds de garantie contre les accidents et au Fonds d'indemnisation des victimes d'infraction », *Resp. civ. assur.* 1996 (n° spécial avril), p. 46 ainsi que, en dernier lieu, COUR DE CASSATION, « Le risque », *Rapp. ann. C. cass.* 2011, p. 111, spéc. p. 247 et s.

²²⁵² Cf. Civ. 2, 23 juin 1993, *Resp. civ. assur.* 1993, comm. 297 et *D.* 1993, inf. rap. p. 187 ainsi que, en dernier lieu, Civ. 2, 16 juin 2011, *Resp. civ. assur.* 2011, comm. 329, obs. H. GROUTEL (compétence du Fonds de garantie automobile). *Contra* Civ. 2, 11 juin 1998, *JCP G* 1998, IV, 2741 (compétence d'une CIVI).

²²⁵³ Pour une affaire où l'intention politique de l'infraction était douteuse, cf. Civ. 1, 17 octobre 1995, *Resp. civ. assur.* 1996, comm. 72 et *RGDA* 1996, p. 201, note A. D'HAUTEVILLE (explosion d'une charge dans un collège à Bastia ; acte non revendiqué) ainsi que TGI Bastia, 5 mai 1988, *Resp. civ. assur.* 1989, comm. 101.

²²⁵⁴ Pour l'interférence avec la législation sur l'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI/FGTI), v. not. Civ. 2, 18 juin 1997, *Resp. civ. assur.* 1997, comm. 266 et chr. 21, obs. H. GROUTEL et 7 mai 2003, *Resp. civ. assur.* 2003, comm. 202 et chr. 23, chr. H. GROUTEL et *Dr. social* 2003, p. 788, note P. CHAUMETTE. Sur ce point, cf. aussi L. SELLIER, *Les fonds d'indemnisation – Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008, n°s 242 et s. ainsi que L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, n° 133. – Pour les rapports entre le régime CIVI/FGTI et la loi du 5 juillet 1985, cf. en dernier lieu Civ. 2, 7 février 2008, *D.* 2008, p. 614.

²²⁵⁵ V. en particulier Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 90 (constatant une « mosaïque disparate de cas particuliers, de *membra disjecta* », l'auteur insiste sur « l'absurdité du foisonnement des lois spéciales »). Comp. not. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 28.3-6 ; Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 849 (« développement anarchique ») ; Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 7^e éd. 2012, n°s 44 et s. ; F. LEDUC, « L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 50, spéc. n°s 15 et s. et C. RADÉ, « Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile », *D.* 2003, p. 2247, spéc. n°s 2, 15 et 16 ainsi que « Responsabilité et solidarité : propositions pour une nouvelle architecture », *Resp. civ. assur.* 2009, dossier 5, spéc. n°s 9 et s. – Pour une analyse plus détaillée de la « prolifération désordonnée des régimes spéciaux », v. not. L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. préc., n°s 87 et s. ainsi que M. LEHOT, *Le renouvellement des sources internes du droit et le renouveau du droit de la responsabilité civile*, th. Le Mans, 2001, n°s 37 et s.

²²⁵⁶ Cf. par exemple L. MÉLENNEC, *L'indemnisation du handicap*, th. Nantes, Desclée de Brouwer, 1997, p. 165 (« magma monstrueux et informe, défiant la logique et le bon sens, d'une complexité telle qu'aucun spécialiste ne

varient considérablement d'un auteur à l'autre. D'aucuns voient dans la création d'un fonds général d'indemnisation le remède à la complexité résultant de la juxtaposition successive des divers régimes spéciaux. Or, il est permis de douter de l'opportunité d'une telle approche. En effet, la diversité du droit des fonds d'indemnisation est en partie seulement la conséquence d'une attitude erratique du législateur ; elle est aussi le reflet de considérations plus complexes qui tiennent tant à l'intensité du lien entre les contribuables aux fonds et les dommages pris en charge qu'au degré de « responsabilité collective », lequel se répercute notamment sur le niveau d'indemnisation²²⁵⁷.

Aussi nous proposons-nous de développer une voie médiane qui a vocation à faire perdurer un droit des fonds d'indemnisation pluraliste mais qui apporte, par un regroupement administratif des fonds et une harmonisation des règles procédurales, une simplification durable des démarches des victimes. Il est vrai cependant que les chevauchements subsisteraient même dans un tel schéma et devraient être tranchés par l'organe chargé de l'instruction de la demande de la victime. Pour résoudre cette difficulté, nous estimons qu'il convient d'exploiter l'idée qui sous-tend l'adage *specialia generalibus derogant* afin de développer une méthode de résolution des conflits de compétence par l'établissement d'une hiérarchie entre les différents régimes d'indemnisation.

Nous verrons donc successivement que le regroupement des différents fonds d'indemnisation en un organisme unique a une portée nécessairement limitée (Section 1) et que l'application d'une règle de conflit inspirée de l'adage *specialia generalibus derogant* permet de trancher les conflits de compétence subsistants grâce à une hiérarchisation des fonds (Section 2).

Section 1 – La portée nécessairement limitée d'un regroupement des différents fonds d'indemnisation en un organisme unique

621 . – La multiplication des fonds d'indemnisation, ajoutée à l'essor de régimes spéciaux de responsabilité²²⁵⁸, rend de moins en moins lisible le cadre juridique de l'indemnisation du dommage corporel. Pour remédier à cette déficience et afin de rassembler ce « droit en miettes »²²⁵⁹, une partie de la doctrine a émis le souhait d'opérer une réforme radicale du droit de la responsabilité

peut se targuer de le connaître dans son entier, si ce n'est d'une manière approximative »). Comp. Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., n° 90 *in fine*.

²²⁵⁷ Sur ces idées, cf. *supra* n°s 406 et s. ainsi que n°s 488 et s.

²²⁵⁸ Cf. not. Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, op. cit., n°s 8052 à 8054 ; Ph. MALAURIE/L. AYNÈS/Ph. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 5^e éd. 2011, n°s 33 et s. ainsi que Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 11. V. plus largement M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, th. Toulouse 1, 2003 (v. not. l'inventaire au n° 7) ainsi que M. LEHOT, *Le renouvellement des sources internes du droit et le renouveau du droit de la responsabilité civile*, th. Le Mans, 2001, n°s 37 et s. – Rapp. Y. LAMBERT-FAIVRE, « Dommage corporel : de l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation », in : *Mélanges Roger O. Dalcq*, 1994, p. 349.

²²⁵⁹ Cette expression est le titre d'un article d'André TUNC (*Arch. philos. droit* 1977 [t. 22], p. 31) dans lequel l'auteur fait état de l'importance des mécanismes concurrents à la responsabilité (Sécurité sociale, assurances privées) dans l'indemnisation des dommages causés par un accident de la circulation.

civile en substituant un régime unique d'indemnisation à l'ensemble des régimes existants. Le rôle qu'il conviendrait d'assigner à un « fonds général d'indemnisation » varie cependant selon les auteurs. Il s'agirait tantôt d'un organisme qui aurait la charge d'indemniser l'ensemble des victimes d'un dommage corporel – quelle qu'en soit l'origine –, tantôt d'un organisme à vocation résiduelle, censé pallier les « trous de garantie » d'un système unique fondé sur l'assurance ou sur la Sécurité sociale.

Or, une analyse de la faisabilité de ces projets de réforme dits « *no-fault* » et un examen critique des principales suggestions nous conduisent à favoriser une proposition moins ambitieuse, laquelle consiste en un regroupement administratif des fonds d'indemnisation. Celui-ci pourrait se fonder sur les actes législatifs récemment adoptés en France, qui témoignent d'une volonté de créer dans divers domaines des « guichets uniques ». Si ces mesures sont insuffisantes pour l'instant, elles n'en constituent pas moins une initiative louable et digne d'intérêt. En effet, une intensification de ce mouvement de regroupement des fonds et une harmonisation des règles de procédure rendront le droit des fonds d'indemnisation plus ordonné en palliant les incohérences les plus flagrantes. La mise en commun des structures administratives et des expériences acquises de part et d'autre ainsi que la création d'un service d'accueil et d'instruction commun dégageront des économies considérables et accéléreront le traitement des dossiers des victimes.

Dès lors, après avoir constaté qu'une véritable fusion des régimes spéciaux d'indemnisation est impossible (§ 1), nous verrons qu'il serait opportun de procéder à un regroupement des fonds d'indemnisation sous la forme d'un « guichet unique » (§ 2).

§ 1 – L'impossibilité de fusionner les régimes spéciaux d'indemnisation

622 . – Les efforts entrepris pour unifier les régimes spéciaux d'indemnisation ont tout particulièrement porté sur le domaine des dommages corporels. Si nous avons pris le parti de suivre cette limitation sur cette question, nous ne pensons pas qu'elle soit par trop réductrice. Il est vrai que certains fonds versent également, voire exclusivement, des indemnités correspondant à des préjudices causés par une atteinte aux biens²²⁶⁰. Néanmoins, le noyau dur du droit des fonds d'indemnisation et, partant, de notre étude est constitué des règles relatives à la compensation d'un dommage corporel. Aussi ne faudra-t-il pas s'étonner que les propositions élaborées par la doctrine s'inscrivent, toutes, dans un objectif de réforme limité au droit de l'indemnisation des préjudices corporels.

²²⁶⁰ Sur les diverses compétences du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommage (FGAO), cf. *supra* n° 26 (indemnisation, sous conditions, de dommages matériels lors d'un accident de la circulation avec implication d'un véhicule terrestre à moteur ; indemnisation des dommages immobiliers d'origine minière et indemnisation des dommages causés par une catastrophe technologique). Sur l'indemnisation des dommages aux biens par le FGTI, cf. *supra* n° 31. Sur le Fonds national de gestion des risques en agriculture, le dispositif d'indemnisation des dégâts causés aux récoltes par le grand gibier, le Fonds de garantie des assurés, le Fonds de garantie des dépôts et le Fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles, cf. *supra* n°s 39, 41, 67, 69 et 71.

À cet égard, la portée d'un fonds d'indemnisation unifié dépend étroitement de la décision de conserver ou non la responsabilité civile comme le socle du droit de l'indemnisation ainsi que de la place que l'on veut attribuer aux autres mécanismes d'indemnisation, notamment à l'assurance privée et à la Sécurité sociale. Quant aux réformes qui proposent de substituer un régime d'indemnisation « *no-fault* » au droit de la responsabilité, elles comportent, malgré l'effet de simplification, une certaine part d'irréalisme par leur ampleur et les bouleversements radicaux qu'elles impliquent. Il est peu probable que le législateur d'un pays comme la France ou l'Allemagne soit disposé à prendre les risques liés à l'adoption d'un texte marquant une rupture quasi-totale avec le droit de la responsabilité et dont les répercussions sur la sphère socio-économique sont difficilement prévisibles. Pour ce qui est de l'unification des régimes spéciaux existants en un fonds d'indemnisation résiduel, cette perspective paraît également peu porteuse. Paradoxalement, la disparité des fonds actuels constitue autant une source de complexité qu'un facteur de richesse, richesse qu'il faudra conserver pour sauvegarder la cohérence du droit de l'indemnisation sociale.

Ceci nous conduit à envisager, dans un premier temps, les différentes approches unificatrices qui ont été proposées par la doctrine (A) avant d'exposer, dans un second temps, les arguments qui s'y opposent (B).

A. Les différentes approches unificatrices

623 . – Les propositions doctrinales portant sur une fusion des fonds d'indemnisation existants sont nombreuses si bien qu'il nous paraît peu opportun d'en dresser un tableau exhaustif en présentant jusque dans le dernier détail l'ensemble des projets de réforme. En s'appuyant sur l'essentiel de chaque contribution, nous estimons plus utile de procéder à un regroupement des différentes propositions en deux catégories selon la vocation du fonds d'indemnisation unique. Plusieurs auteurs considèrent en effet que le législateur devra créer un fonds d'indemnisation qui sera chargé de mettre en œuvre un régime d'indemnisation *unique* pour l'ensemble des dommages corporels, régime qui se substituera à la responsabilité civile. D'autres, en revanche, voient dans un fonds d'indemnisation unifié un organisme résiduel qui n'interviendra que dans l'hypothèse où la victime ne pourra bénéficier du régime d'indemnisation de droit commun en raison des « trous de garantie » qu'il comporte.

Aussi bien aborderons-nous succinctement les propositions tendant à mettre en place un régime d'indemnisation unique pour l'ensemble des dommages corporels (1) et celles qui assignent à un fonds d'indemnisation un rôle résiduel (2).

1. La mise en place d'un régime d'indemnisation unique pour l'ensemble des dommages corporels

624 . – Dans la doctrine francophone, il revient sans conteste à M. Philippe LE TOURNEAU d'avoir promu, avec une persévérance remarquable, l'idée d'un système de garantie automatique

bénéficiant à l'ensemble des victimes de dommages corporels, indépendamment de leur origine. Cet auteur, qui préconisait au départ la création d'un « fonds général de garantie » se substituant au responsable à chaque fois que la victime n'obtient pas réparation pour une raison ou pour une autre²²⁶¹, défend, au moins depuis 1976, la mise en place d'une indemnisation automatique de l'ensemble des préjudices corporels, quelle qu'en soit l'origine²²⁶². Cette suggestion que l'auteur n'hésite pas, lui-même, à qualifier de « radicale, voire révolutionnaire »²²⁶³, repose sur la mise à plat du droit de la responsabilité pour le domaine des atteintes à l'intégrité corporelle et sa transformation en un « Droit des dommages corporels » déconnecté de toute action juridictionnelle contre l'auteur du dommage²²⁶⁴. Selon ce modèle, la victime serait tenue, pour prétendre à une indemnisation de son dommage, de s'adresser à un organisme représentant la collectivité, qui lui versera une somme forfaitaire complétée, le cas échéant, par les prestations d'une assurance personnelle²²⁶⁵.

625 . – Si M. LE TOURNEAU a sans doute été, en France, le premier auteur à avoir suggéré une réforme aussi radicale, les propositions ont été défendues ensuite par d'autres auteurs dont André TUNC. Si l'on connaît les mérites de TUNC quant à la mise en place d'un système d'indemnisation automatique en matière d'accidents de la circulation²²⁶⁶, cet auteur s'est prononcé ultérieurement en faveur d'une réforme d'ampleur plus grande encore. Aussi peut-on lire dans un article paru en 1996 que « dans les domaines [...] où les dommages sont essentiellement accidentels et résultent de la réalisation d'un risque, l'indemnisation doit être automatique et venir d'une mutualité [...] ; dans ce domaine, l'idée de responsabilité et le mot même devraient être bannis »²²⁶⁷.

²²⁶¹ Cf. Ph. LE TOURNEAU, « La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental », *JCP G* 1971, I, 2401, spéc. n° 46 *in fine*. Dans cet article, l'auteur s'est référé à C. BLAEVOET, « Nouvelle orientation de notre système de responsabilité civile », *D.* 1966, chr. p. 113, spéc. p. 116 (qui suggérait une extension du domaine d'application du Fonds de garantie automobile). – Sur ces mécanismes subsidiaires, cf. *infra* n°s 628 et s.

²²⁶² Cf. Ph. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1976, n° 45. Dans la première édition de cet ouvrage, paru en 1972, l'auteur s'était limité à suggérer de soumettre à la garantie « certains des secteurs de l'activité humaine [qui] sont la source d'accidents nombreux » (n° 25). – Comp. du même auteur *La responsabilité civile*, 3^e éd. 1982, n° 65 ainsi que Ph. LE TOURNEAU/L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, 1^{ère} éd. 1996, n° 49 et, en dernier lieu, Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 91 (mais cf. aussi, depuis la dernière édition, n° 92-1 *in fine*).

²²⁶³ Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 8^e éd. 2012, n° 91.

²²⁶⁴ *Ibid.*

²²⁶⁵ Selon M. Philippe LE TOURNEAU, « la simplicité commande de rechercher [cette loi commune] là où elle existe et fonctionne déjà : ce serait le régime général de la sécurité sociale, quitte à apporter quelques retouches à icelui » (*La responsabilité civile*, 2^e éd. 1976, n° 45).

²²⁶⁶ Cf. les références indiquées *supra* n° 501 (note 1853).

²²⁶⁷ A. TUNC, « Évolution du concept juridique de responsabilité », *Droit et cultures* 1996 (n° 31), p. 19, spéc. p. 27. Quelques années auparavant, l'auteur s'était encore exprimé en des termes plus pessimistes (« Responsabilité civile et assurances », in : *Mélanges René Dekkers*, 1982, p. 343, spéc. p. 356 et s. [« problèmes considérables »]).

Porté par une conviction peu ou prou similaire, M. Louis MÉLENNEC a développé, dans sa thèse de doctorat en droit²²⁶⁸, un « régime unique d'invalidité et d'indemnisation du dommage corporel » ayant vocation à remplacer le droit de l'indemnisation actuel, droit que l'auteur qualifie, sans ménager ses critiques, d'« hydre à têtes multiples » qu'il convient de détruire et d'anéantir « totalement »²²⁶⁹. L'auteur propose d'instituer une indemnisation limitée à la seule incapacité, partielle ou totale, de l'individu à gagner sa vie et de confier cette charge à des « caisses de l'invalidité et de la dépendance, coiffées [...] par une Caisse nationale »²²⁷⁰ et financées principalement par des « taxes diverses mises à la charge des personnes, des entreprises, des branches génératrices de risques »²²⁷¹.

Parmi les autres propositions de réforme fondées sur des inspirations proches, celles qui ont été formulées par Madame Julia SOURD et par M. Julien BOURDOISEAU entretiennent sans doute les liens les plus étroits avec notre sujet d'étude. Madame SOURD suggère, en effet, la création d'un « Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents corporels (FIVAC) »²²⁷² qui prendrait en charge l'indemnisation intégrale de « toutes les victimes d'accidents corporels, dès lors que la gravité est suffisante »²²⁷³. Selon cet auteur, le rôle de l'assurance ne serait que secondaire et se limiterait à la couverture des dommages non indemnisés par le Fonds et aux recours subrogatoires exercés par le Fonds contre les auteurs du dommage²²⁷⁴. Quant à M. BOURDOISEAU²²⁷⁵, sa proposition se rapproche de la précédente en ce qu'elle vise la mise en place d'un « Fonds de réparation de dommages corporels » qui tiendrait lieu d'interlocuteur unique de la victime et serait, seul, débiteur de la réparation²²⁷⁶. Ce Fonds serait néanmoins amené à se retourner contre l'assureur de responsabilité ou l'auteur du dommage non assuré²²⁷⁷.

Les différentes pistes de réflexion que nous venons de présenter ont un point commun : elles contredisent les projets de réforme qui tendent à faire de l'*assurance privée* l'axe principal de l'indemnisation des dommages corporels. S'opposant à l'idée d'un régime d'indemnisation mis en œuvre par un fonds d'indemnisation ou par la Sécurité sociale, d'autres auteurs ont effectivement suggéré la substitution d'un régime d'indemnisation unique à la responsabilité civile sous la forme

²²⁶⁸ L'auteur, médecin, juriste et historien de formation, peut être considéré comme l'un des pionniers du droit médical en France (cf. L. MÉLENNEC, *Traité de droit médical*, 5 tomes, 1981-1984).

²²⁶⁹ L. MÉLENNEC, *L'indemnisation du handicap*, th. Nantes, Desclée de Brouwer, 1997, p. 165. Dans le même registre, l'auteur poursuit plus loin : « On disait autrefois, en Angleterre, que le droit est un âne. S'agissant de l'indemnisation du dommage corporel, la France a fait beaucoup mieux : notre droit est franchement imbécile. » (p. 255).

²²⁷⁰ L. MÉLENNEC, *L'indemnisation du handicap*, th. préc., p. 177.

²²⁷¹ *Ibid.*

²²⁷² J. SOURD, *L'obligation de sécurité en droit privé*, th. Bordeaux 4, 2004, n^{os} 430 et s. ainsi que n^{os} 696 à 698.

²²⁷³ J. SOURD, *L'obligation de sécurité en droit privé*, th. préc., n^o 696.

²²⁷⁴ J. SOURD, *op. cit.*, n^{os} 438 à 442.

²²⁷⁵ J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, th. Tours, LGDJ, 2010, n^{os} 350 et s.

²²⁷⁶ J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, th. préc., n^{os} 370 et s.

²²⁷⁷ J. BOURDOISEAU, *op. cit.*, n^{os} 380 et s.

d'une assurance directe obligatoire, souscrite soit par les victimes elles-mêmes²²⁷⁸, soit par les créateurs de risques pour le compte des victimes²²⁷⁹. La garantie de l'assurance couvrirait l'ensemble des dommages corporels et rendrait, de ce fait, obsolète un recours au droit de la responsabilité civile.

626 . – Bien évidemment, ces initiatives doctrinales ne sont pas l'apanage de la science juridique francophone. Ailleurs, la doctrine juridique est également féconde en modèles d'indemnisation fonctionnant indépendamment de la responsabilité civile et couvrant l'ensemble des dommages corporels. Au sein de la doctrine juridique allemande, c'est au cours des années 1970 que les auteurs ont formulé des propositions sous la devise *Versicherung statt Haftung* (« assurance au lieu et place de la responsabilité »). MM. Dieter SCHÄFER²²⁸⁰, Hein KÖTZ²²⁸¹ et Eike VON HIPPEL²²⁸² ont suggéré, pour le domaine des préjudices corporels, un abandon du droit de la responsabilité au profit d'un système d'indemnisation automatique²²⁸³. Il est à noter cependant que la très grande majorité des auteurs favorables à un tel changement de paradigme plaidaient, comme en France, en faveur d'une réforme limitée à l'indemnisation des dommages consécutifs à un accident de la circulation²²⁸⁴ ou aux activités de soins²²⁸⁵.

²²⁷⁸ Cf. not. Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 91 (qui présente cette proposition comme « une autre option, plus conforme au libéralisme ambiant ») et C. RUSSO, *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe*, th. Nice, Dalloz, 2001, spéc. n°s 492 et s. Cf. aussi F. CHABAS, « L'assurance de personne au secours du droit de la responsabilité civile », *Risques* 1993 (n° 14), p. 83, spéc. p. 87 et s. (« auto-assurance »).

²²⁷⁹ V. not. S. FRÉDÉRICQ, *Risques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles*, 1990, spéc. n°s 326 et s. (« cette assurance peut être conclue soit par le créateur du risque soit par la victime potentielle »).

²²⁸⁰ D. SCHÄFER, *Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung*, 1972, p. 255 et s. ainsi que la synthèse du même auteur « Aus volkswirtschaftlicher und sozialpolitischer Sicht », in : Deutscher Sozialgerichtsverband (sous la dir.), *Soziale Sicherung gegen Unfälle im Straßenverkehr?*, 1975, p. 77.

²²⁸¹ H. KÖTZ, *Sozialer Wandel im Unfallrecht*, 1976, p. 40 et s.

²²⁸² E. VON HIPPEL, « Rechtsvergleichendes Generalreferat », in : J. Fleming/J. Hellner/E. von Hippel (sous la dir.), *Haftungersetzung durch Versicherungsschutz*, 1980, p. 40, spéc. p. 51 et s.

²²⁸³ Cf. encore E. VON CAEMMERER, « Das Verschuldensprinzip in rechtsvergleichender Sicht », *RabelsZ* 1978 (vol. 42), p. 5, spéc. p. 11. Rapp. aussi pour la doctrine autrichienne B. SCHILCHER, *Theorie der sozialen Schadensverteilung*, 1977, p. 198 et s. – Pour une analyse critique de ces modèles, cf. J. SCHMIDT-SALZER, *Internationales Umwelthaftungsrecht II – Individueller und kollektiver Schadensausgleich*, 1995, n°s 96 et s.

²²⁸⁴ Cf. not. E. VON HIPPEL, *Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen*, 1968, p. 116 et s. ; D. GÜLLEMANN, *Ausgleich von Verkehrsunfallsschäden im Licht internationaler Reformprojekte*, 1969, p. 78 et s. et surtout p. 164 et s. ; H.-L. WEYERS, *Unfallsschäden*, 1971, p. 645 et s. ainsi que la synthèse Ch.-Ch. YEH, *Der Verkehrsopferschutz und dessen Entwicklung*, th. Fribourg en Br., éd. Mohr Siebeck, 2007, p. 209 et s. – Pour une analyse critique de certaines de ces propositions, cf. A. TUNC, « Traffic Accident Compensation: Law and Proposals », in : *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI : *Torts*, chap. 14, n°s 139 et s.

²²⁸⁵ Cf. en dernier lieu C. KATZENMEIER, « Heilbehandlungsrisikoversicherung – Ersetzen der Arzthaftung durch Versicherungsschutz? », *VersR* 2007, p. 137 ainsi que les références bibliographiques données par G. WAGNER, in : F. J. Säcker (sous la dir.), *Münchener Kommentar BGB*, t. 5 : *Schuldrecht – Besonderer Teil III §§ 705 - 853*, 5^e éd. 2009, sous § 823, n° 703 (notes 3081 et 3082).

627. – Les réflexions doctrinales sur l'opportunité d'une révision radicale du droit de l'indemnisation, attestées dans plusieurs pays occidentaux, se sont traduites, dans différents systèmes juridiques, par des réformes législatives qui ont eu pour effet la substitution d'un régime d'indemnisation automatique à la responsabilité civile. Parmi ces réformes, la plupart se concentraient cependant sur certains types de dommages corporels. Ainsi, différents droits particuliers nord-américains connaissent aujourd'hui des régimes de compensation automatiques dont bénéficient les victimes d'un accident de la circulation²²⁸⁶. Dans le même sens, les législateurs suédois et finlandais ont décidé de supplanter le droit de la responsabilité par une indemnisation automatique des dommages médicaux, laquelle repose depuis lors sur les assurances privées²²⁸⁷.

Le système de droit où l'idée d'un régime d'indemnisation unique pour l'ensemble des dommages corporels a été le plus largement consacrée est sans conteste celui de la Nouvelle-Zélande²²⁸⁸. En adoptant en 1972 l'*Accident Compensation Act*, le parlement néo-zélandais a créé un système d'indemnisation automatique qui permet à toute victime d'un dommage corporel accidentel (*personal injury by accident*), quelles qu'en soient les circonstances, d'être dédommée²²⁸⁹. Le régime est aujourd'hui mis en œuvre par l'*Accident Compensation Corporation (ACC)*²²⁹⁰, organisme public appelé à examiner les demandes d'indemnisation, à verser les indemnités aux victimes de manderesses et à fédérer les contributions²²⁹¹ au sein de plusieurs branches (*Work Account, Ear-*

²²⁸⁶ V. not. M. LELIÈVRE-BOUCHARAT, « Le régime québécois d'indemnisation des victimes d'accidents de la route est-il un exemple à suivre pour le droit français ? », *RID comp.* 2003, p. 177 et D. SÉNÉQUIER, « Note sur l'expérience *no-fault* aux États-Unis », *Droits* 1987 (n° 5), p. 117.

²²⁸⁷ Sur ce « modèle scandinave », cf. en langue française C. BYK, « L'existence d'un « modèle scandinave » d'indemnisation sans faute de l'aléa thérapeutique nuit-elle à l'harmonisation du droit européen ? », in : G. Mémeteau (sous la dir.), *Manuel des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*, 2004, p. 43 et s. ainsi que, en dernier lieu, B. DUFWA, « L'assurance suédoise des patients », in : *Mélanges Jean-Luc Fagnart*, 2008, p. 139.

²²⁸⁸ Sur ce régime, cf. en langue française A. TUNC, « L'indemnisation des accidents corporels : le projet néo-zélandais », *RID comp.* 1971, p. 449 ; *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, n°s 94 à 99 et « Quatorze ans après : le système d'indemnisation néo-zélandais », *RID comp.* 1989, p. 139 ainsi qu'en dernier lieu K. OLIPHANT, in : F. Ewald/A. Garapon *et al.* (sous la dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, 2009, p. 105 et s.

²²⁸⁹ Cette loi s'est largement inspirée du rapport rendu en 1967 par une Commission royale d'enquête chargée d'examiner les qualités du régime d'indemnisation britannique des accidents du travail (cf. O. WOODHOUSE [sous la dir.], *Compensation for Personal Injury in New Zealand – Report of the Royal Commission of Inquiry* [« Woodhouse Report »], 1967). – Sur le contexte mouvementé dans lequel a été adoptée la loi, v. G. PALMER, *Compensation for Incapacity: A Study of Law and Social Change in New Zealand and Australia*, 1979, p. 63 et s.

²²⁹⁰ L'indemnisation des accidents médicaux (*medical misadventure*) a été transférée, en 1999, aux assurances privées. À peine un an plus tard, le monopole de l'ACC a cependant été rétabli, après un changement de gouvernement. Sur les circonstances de cette courte période de « reprivatisation », cf. not. S. TODD, « Privatization of Accident Compensation: Policy and Politics in New Zealand », *Washburn Law Journal* 1999-2000 (vol. 39), p. 404. – Sur les perspectives de ce système depuis les élections de 2008, v. R. GASKINS, « Regulating private law: Socio-legal perspectives on the New Zealand Accident Compensation Scheme », *Torts Law Journal* 2009 (vol. 17), p. 24.

²²⁹¹ Sur la « crise » financière de l'ACC, cf. not. K. OLIPHANT, in : F. Ewald/A. Garapon *et al.* (sous la dir.), *Les limites de la réparation du préjudice, op. cit.*, p. 106.

ners' Account, Non-Earners' Account, Treatment Injury Account et Motor Vehicle Account)²²⁹². Si l'idée qui sous-tend l'*Accident Compensation Act* n'a pas été, au cours des 40 dernières années, à l'abri de critiques qui ont entraîné, au gré des changements de gouvernements, des modifications considérables du système, le régime néo-zélandais demeure malgré tout une conquête juridique et sociale extrêmement importante et riche en enseignements pour le droit de l'indemnisation comparé. À en croire les dernières études sur le sujet, l'audace qui était nécessaire pour mener à bien une telle réforme est à la mesure du succès que le régime d'indemnisation continue de rencontrer en Nouvelle-Zélande²²⁹³.

2. La création d'un fonds d'indemnisation résiduel pour l'ensemble des dommages corporels

628 . – Prônant une approche moins radicale, d'autres auteurs ont suggéré une simple fusion des fonds d'indemnisation existants en un organisme unique qui interviendrait seulement si la victime n'est pas en mesure d'obtenir indemnisation de son dommage corporel par un autre moyen. L'idée d'un tel fonds d'indemnisation résiduel pour l'ensemble des préjudices corporels est défendue par une partie importante de la doctrine française, laquelle pointe du doigt l'incohérence du droit de l'indemnisation résultant du nombre de plus en plus abondant de fonds. Ici encore, M. Philippe LE TOURNEAU se distingue comme le précurseur d'une telle réforme ; dès 1971, cet auteur a suggéré la création d'un « fonds général de garantie »²²⁹⁴. Par la suite, ce sont tout particulièrement les travaux de Madame Yvonne LAMBERT-FAIVRE qui ont approfondi l'idée d'une unification des divers régimes spéciaux d'indemnisation en un fonds subsidiaire. Madame LAMBERT-FAIVRE propose, en effet, une réforme législative qui s'appuie sur la mise en place d'un « Fonds de garantie des dommages corporels accidentels imputables à un tiers », appelé à regrouper les fonds actuellement existants et à suppléer les assurances de responsabilité civile, « lorsque celles-ci sont défaillantes (ex. : non-assurance, exclusions de risques licites) ou insuffisantes (ex. : plafonds de garantie) [...] ou d'une durée inférieure à la prescription de l'action en réparation de la victime »²²⁹⁵.

²²⁹² V. aussi les informations actuelles sur le site internet de l'ACC (<http://www.acc.co.nz/>).

²²⁹³ Cf. les contributions à une journée d'études consacrée à l'*Accident Compensation Act*, qui s'est tenue le 13 décembre 2007 à l'University of Auckland. V. en particulier H. LUNTZ, « A View from Abroad », *New Zealand Law Review* 2008, p. 97 et s. et G. PALMER, « Accident Compensation in New Zealand: Looking Back and Looking Forward », *New Zealand Law Review* 2008, p. 81 et s. – Sur les raisons de l'échec du projet de réforme australien, calqué sur le régime néo-zélandais, v. not. G. PALMER, *Compensation for Incapacity: A Study of Law and Social Change in New Zealand and Australia*, op. cit., p. 131 et s.

²²⁹⁴ Cf. *supra* n° 624 et les références données à la note 2261. Comp. les développements actuels dans Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 92-1 (« En parallèle, il nous semble opportun de créer un *Fonds général de garantie*, donc lui aussi unique. » ; italiques dans l'original). L'auteur affirme expressément que cette proposition lui paraît cependant moins préférable qu'un régime d'indemnisation unique qui se substitue à la responsabilité civile.

²²⁹⁵ Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 4^e éd. 2000, n°s 436 et 437. Cf. déjà Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 1^{ère} éd. 1990, n° 788 (« il serait temps [...] d'instaurer un *mécanisme unitaire*

Le projet de créer un fonds unique à vocation subsidiaire pour les dommages corporels, défendu par cet auteur, a été relayé ultérieurement sous diverses dénominations²²⁹⁶. Certains auteurs sont allés plus loin encore et ont proposé de créer un tel fonds d'indemnisation résiduel non seulement pour les dommages causés par un tiers, mais pour l'ensemble des dommages corporels dont « la victime n'a pu obtenir réparation par les voies de droit existantes »²²⁹⁷. On a suggéré, à ce titre, la création d'un « véritable service public de l'indemnisation des dommages corporels » qui interviendrait en l'absence d'indemnisation perçue au titre de la responsabilité, quelle qu'en soit la raison²²⁹⁸. L'ensemble des auteurs cités ci-dessus soulignent les avantages d'une simplification du droit des fonds d'indemnisation par le regroupement des régimes actuels en un fonds d'indemnisation unique à vocation résiduelle, que celui-ci se place ou non aux côtés d'un droit de l'indemnisation fondé sur une assurance directe obligatoire des victimes²²⁹⁹.

B. Les arguments qui s'opposent à une unification des régimes spéciaux d'indemnisation

629 . – Il est incontestable que l'unification des régimes spéciaux relevant d'un fonds d'indemnisation présenterait plusieurs avantages. En sus de la simplification évidente du droit de l'indemnisation, les victimes ne subiraient plus, en effet, les conséquences d'un système trop dispersé et hétérogène dont les inégalités entre les victimes ont été maintes fois décriées²³⁰⁰. On peut également espérer d'une telle réforme des économies considérables pour la collectivité, car les frais

*d'indemnisation [des dommages corporels causés par le fait d'un tiers] lorsque le responsable est inconnu ou insolvable. [...] L'institution d'un Fonds unique de Garantie [...] constitue sans doute la meilleure des solutions. » ; italiques dans l'original). – Il est à noter que les propositions détaillées d'une loi portant création d'un tel fonds (neuf articles portant aussi bien sur l'organisation administrative que sur les missions du fonds) ne figurent plus dans l'ouvrage depuis la 5^e édition parue en 2004. Comp. les développements actuels, plus succincts, dans Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 7^e éd. 2012, n° 880.*

²²⁹⁶ Cf. L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, th. Orléans, LGDJ, 2006, n°s 927 et 930 qui se rallie expressément à la position de Mme LAMBERT-FAIVRE. V. également L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, n° 311 (comp. cependant n°s 324 et 325) et FONDATION NATIONALE ENTREPRISE ET PERFORMANCE, *Responsabilité individuelle, garanties collectives*, 1998, p. 174 (intervention d'un « Fonds de garantie des régimes accidents corporels » en cas de dépassement du plafond de garantie de l'assurance ou d'expiration de la durée de garantie).

²²⁹⁷ F. LEDUC, « L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 50, n° 29 *in fine* et « Le droit de la responsabilité civile hors le Code civil », *Petites affiches* 6 juillet 2005, p. 3, spéc. p. 13 et s. Dans le même sens aussi C. RADÉ, « Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile », *D.* 2003, p. 2247, spéc. n°s 33 et s. ainsi que « Responsabilité et solidarité : propositions pour une nouvelle architecture », *Resp. civ. assur.* 2009, dossier 5, spéc. n°s 21 et s. – Rappr. encore C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle*, th. Paris 2, Dalloz, 2005, n° 352.

²²⁹⁸ C. RADÉ, « Responsabilité et solidarité : propositions pour une nouvelle architecture », art. préc., n° 22.

²²⁹⁹ L. MORLET-HAÏDARA, « Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ? », *Resp. civ. assur.* 2010, étude 13, n° 40. – Sur l'assurance directe comme modèle de substitution au droit de la responsabilité, cf. *supra* n° 625.

²³⁰⁰ Cf. les références indiquées *supra* n° 620 (note 2255).

de fonctionnement et de gestion incombant aux différents organismes se réduiraient grâce à la mise en place d'une institution unique²³⁰¹.

Néanmoins, nous pensons qu'il est possible d'atteindre ces objectifs par une approche différente de celles que nous venons d'exposer. Nous estimons, en effet, que d'importants arguments s'opposent tant à l'éviction du droit de la responsabilité au profit d'un régime d'indemnisation unique pour *l'ensemble* des dommages corporels qu'à l'unification des régimes spéciaux actuels au sein d'un fonds à vocation *résiduelle*. Si la première approche nous paraît profondément irréaliste, la seconde aboutirait à un système qui manquerait de subtilité et de nuances pour pouvoir appréhender de manière juste et avec souplesse le coût de l'indemnisation des dommages.

Aussi nous paraît-il indispensable, avant d'expliquer notre proposition personnelle, de présenter les arguments qui s'opposent à une fusion des fonds d'indemnisation existants. Il s'agit d'une part de l'irréalisme d'un régime d'indemnisation unique pour la totalité des dommages corporels (1) et d'autre part du maintien nécessaire d'un droit des fonds d'indemnisation différencié (2).

1. L'irréalisme d'un régime d'indemnisation unique pour la totalité des dommages corporels

630 . – Aussi attrayante qu'elle puisse paraître, la perspective d'un fonds d'indemnisation unique prenant en charge la totalité des préjudices découlant d'une atteinte à l'intégrité corporelle, est foncièrement irréaliste. Il est peu probable, sauf bouleversement majeur du paysage politique, qu'une révision totale du droit de l'indemnisation fondée sur le refoulement quasi-général de la responsabilité civile²³⁰² au profit d'un régime d'indemnisation unique puisse aboutir dans les décennies à venir. Que l'un des plus ardents défenseurs d'une telle réforme la qualifie, lui-même, de « radicale, voire révolutionnaire »²³⁰³ n'est qu'un indice du caractère sinon utopique, du moins extrêmement optimiste de cette proposition²³⁰⁴.

²³⁰¹ J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, th. Tours, LGDJ, 2010, n° 367. Dans le même sens Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 91 ainsi que A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, n° 154. – Sur cet aspect, cf. *infra* n° 642.

²³⁰² Les auteurs déclarent unanimement qu'un tel effacement affecterait d'abord, les rapports entre la victime et l'auteur du dommage ou, le cas échéant, son assureur de responsabilité, sans préjudice d'une application des règles de la responsabilité civile aux actions récursoires. Le droit de la responsabilité pourrait cependant conserver une vocation marginale pour les rapports directs entre victime et auteur du dommage. En effet, dans le régime néo-zélandais, les victimes peuvent notamment obtenir, dans certains cas, des dommages-intérêts punitifs (*exemplary damages*) sur le fondement de la *tort law*. Cf. S. TODD, *The Law of Torts in New Zealand*, 5^e éd. 2009, p. 33 et p. 59 et s. ainsi que, en français, A. LECA, « La réparation des dommages médicaux en Nouvelle-Zélande et en France », *RGDM* 2005 (n° 16), p. 153, spéc. p. 168. – Sur le droit de la responsabilité comme « droit des recours subrogatoires », cf. J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, th. préc., n°s 381 et s.

²³⁰³ Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, *op. cit.*, n° 91. Dans le même sens L. MÉLENNEC, *L'indemnisation du handicap*, th. préc., p. 185 (« La réforme que nous proposons est d'une telle ampleur qu'elle s'apparente plutôt à une révolution. »).

²³⁰⁴ Comp. les questions que se pose L. MÉLENNEC, *L'indemnisation du handicap*, *op. et loc. cit.* : « [La réforme], est-elle réalisable et, si oui, dans quel délai ? Est-ce une utopie de vouloir remédier à tout ? ». Et l'auteur de répondre :

Si les auteurs favorables à une telle réforme citent, à l'appui de leurs thèses, le succès du régime d'indemnisation néo-zélandais, il ne faut pas oublier qu'une transposition de ce système dans un pays comme la France ou l'Allemagne ne va pas de soi. Elle ne peut être envisagée qu'après une analyse approfondie du cadre socio-économique dans lequel s'est inscrite la réforme néo-zélandaise. En effet, comme l'écrit André TUNC, « ce qui a pu se faire en Nouvelle-Zélande paraît devoir poser des problèmes quasi-insurmontables dans un pays aux structures sociales plus anciennes et plus rigides »²³⁰⁵. Or, ce que nous pouvons constater, c'est que la Nouvelle-Zélande et les autres pays dans lesquels des systèmes similaires ont été institués²³⁰⁶, se caractérisent par une densité de population et un degré d'industrialisation particulièrement peu élevés. Il n'est donc pas sûr qu'un régime d'indemnisation unique calqué sur le modèle néo-zélandais soit adapté à une société dans laquelle les accidents corporels sont plus nombreux et susceptibles d'avoir des conséquences plus graves.

631 . – Cependant, le rejet d'une réforme du droit de l'indemnisation inspiré du droit néo-zélandais ne saurait être fondé sur les seuls doutes quant à la comparabilité des conditions socio-économiques. Il faut s'intéresser plus encore aux avantages et aux inconvénients qu'impliquerait une telle réforme, autrement dit au bilan que l'on peut attendre d'un régime unique pour l'ensemble des dommages corporels. Force est de constater qu'aucune étude de faisabilité n'a été entreprise ni en France, ni en Allemagne pour évaluer les retombées d'une réforme « à la néo-zélandaise ». Sans doute, une telle étude se heurterait d'emblée aux philosophies divergentes sur l'orientation d'une future réforme, notamment sur la gestion publique ou privée de l'organisme payeur et sur le rôle que devrait conserver la responsabilité civile.

Sur ce point, il est intéressant de relever les conclusions auxquelles ont abouti, en Suisse, les travaux de la Commission d'étude suisse pour la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile²³⁰⁷. Conscients des écueils inhérents à une telle étude, les membres de cette commission ont décidé de faire appel à des économistes pour faire dépendre leur décision « de critères strictement objectifs et neutres du point de vue des valeurs éthiques »²³⁰⁸. Seul l'impact économique escompté devait guider l'appréciation de l'opportunité d'une réforme calquée sur l'*Accident Compensation Act* néo-zélandais. Or, sur la base d'un rapport d'études préparé par l'Institut des assurances de l'Université de Saint-Gall, la Commission s'est prononcée contre la mise en place d'un système

« Sans aucun doute, il vaudrait mieux aborder la refonte du système d'une manière frontale et éviter les tergiversations qui seraient contraires à l'intérêt général et qui, maintenant que l'imposture est dénoncée, constitueraient une grave offense à la légitime aspiration des citoyens à l'égalité devant la protection sociale. »

²³⁰⁵ A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, n° 154. En ce sens aussi L. MORLET-HAÏDARA, « Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ? », *Resp. civ. assur.* 2010, étude 13, n° 35.

²³⁰⁶ Sur les réformes menées dans les pays scandinaves et dans certaines régions d'Amérique du Nord, cf. *supra* n° 627 (notes 2281 et 2287).

²³⁰⁷ Sur le projet suisse de réforme et les raisons de son échec, v. P. WIDMER, « Le projet suisse (mort-né) de réforme et d'unification du droit de la responsabilité civile », in : B. Winiger (sous la dir.), *La responsabilité civile de demain*, Schulthess, 2008, p. 67 et s.

²³⁰⁸ Cf. P. WIDMER/P. WESSNER, *Rapport explicatif de la Commission d'étude pour la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile*, 2000, p. 18 et s.

totale­ment novateur et s'est contentée de formuler des propositions « sur les bases existantes du droit privé ». L'étude sur l'impact économique avait conduit la Commission à constater notamment qu'« un système basé sur une assurance-accidents généralisée ne permettrait pas de réaliser des économies substantielles par rapport au système actuel »²³⁰⁹. Deux considérations supplémentaires ont conforté la Commission dans cette position : « Premièrement, le fait qu'il aurait de toute façon fallu maintenir des règles de responsabilité pour les dommages matériels et pour les dommages non couverts par le régime nouveau. Deuxièmement, la constatation qu'un système fondamentalement nouveau ne serait viable que s'il ne restait pas isolé au plan international ; or, rien ne permettrait de penser, du moins pour l'Europe, qu'une telle évolution était en train de s'amorcer. »²³¹⁰

632 . – Les enseignements tirés des travaux suisses nous conduisent à adopter une position réservée face à l'approche proposée par M. Philippe LE TOURNEAU, M. Louis MÉLENNEC et André TUNC. Nous sommes d'avis que les avantages que l'on peut attendre d'une réforme aussi radicale risquent fortement d'être en inadéquation avec la rupture que l'on imposerait à l'ensemble des acteurs économiques et sociaux, qu'ils appartiennent ou non aux professions juridiques. S'il nous paraît exagéré de condamner l'idée d'un traitement uniforme du dommage corporel pour des raisons idéologiques, notamment au nom de la défense d'une société libérale²³¹¹, il nous semble que les économies attendues d'un rapprochement des régimes d'indemnisation spéciaux peuvent être réalisées autrement que par une réforme « révolutionnaire »²³¹². En somme, le bilan avantages-inconvénients de la création d'un régime d'indemnisation unique nous paraît loin d'être aussi positif que ce que l'on pourrait croire en premier lieu²³¹³, d'autant qu'il semble impossible d'instaurer un régime d'indemnisation des dommages corporels véritablement uniforme. L'utopie d'une uniformité du droit de l'indemnisation est notamment limitée par les difficultés à délimiter le champ d'application exact, les problèmes de « délimitation des frontières » étant inhérents à tout régime d'indemnisation, aussi large soit-il²³¹⁴.

²³⁰⁹ Cf. P. WIDMER/P. WESSNER, *Rapport explicatif de la Commission d'étude pour la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile*, op. cit., p. 19.

²³¹⁰ *Ibid.*

²³¹¹ Rappr. Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 647 (« toute différenciation n'est pas forcément à bannir [...] si le bénéfice de l'indemnisation automatique se justifie pleinement lorsque la victime se trouve exposée à un risque particulier de dommages [...], il n'en va pas nécessairement ainsi, d'une manière plus générale, de tous les grands malheurs et petits désagréments qu'engendrent les hasards de la vie »).

²³¹² Cf. *infra* n°s 638 et s.

²³¹³ Sceptiques aussi Ph. CASSON, *Les fonds de garantie*, th. Paris 1, LGDJ, 1999, n°s 245 et 248 ; G. VINEY, « La sanction et la réparation des atteintes au corps humain en droit français », *Trav. Ass. H. Capitant* 1975 (t. 26), p. 343, spéc. p. 353 et « L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile », in : *Mélanges Pierre Drat*, 2000, p. 671, spéc. p. 675. – Pour l'ensemble de la problématique, cf. A. TUNC, *La responsabilité civile*, 2^e éd. 1989, n° 154.

²³¹⁴ Cf. notamment pour le système néo-zélandais G. DUNCAN, « Boundary Disputes in the ACC Scheme and the No-Fault Principle », *New Zealand Law Review* 2008, p. 27 et s. – Sur ce point, v. aussi plus généralement Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 11, note 62.

2. Le nécessaire maintien d'un droit des fonds d'indemnisation différencié

633 . – Alors que l'idée d'un régime d'indemnisation unique pour la totalité des dommages corporels paraît, au moins pour des pays comme la France ou l'Allemagne, par trop optimiste, on ne peut pas en dire autant s'agissant des propositions doctrinales tendant à réunir les fonds d'indemnisation existants dans un organisme qui interviendrait de manière subsidiaire. Ces suggestions sont plus réalistes parce que leur portée est plus limitée, la responsabilité civile conservant sa vocation actuelle ; aucun bouleversement majeur du système juridique ne résulterait d'une réforme dans ce sens. Cependant, contrairement à la première approche qui pêche par son excès d'optimisme, diverses considérations nous conduisent à qualifier la seconde de peu opportune. Au lieu d'unifier les régimes relevant d'un fonds d'indemnisation, il nous paraît préférable de conserver un droit différencié des régimes spéciaux, parce que la pluralité des conditions d'indemnisation et des règles sur le financement des fonds ne relève pas du hasard, mais traduit un raisonnement qui tient compte du type de dommage et du contexte dans lequel ce dernier est survenu. Le concept même d'indemnisation sociale qui – nous l'avons vu – repose sur une vision graduée des « responsabilités collectives »²³¹⁵, se trouverait ébranlé par la création d'un fonds d'indemnisation résiduel s'appliquant indistinctement à l'ensemble des dommages corporels.

Dès lors, mieux adapté qu'une solution uniforme, il convient de maintenir un système qui se caractérise par la diversité des sources de financement (a) et une gradation des niveaux d'indemnisation (b).

a) La diversité des sources du financement

634 . – La fusion des organismes existants en un fonds d'indemnisation résiduel et l'unification des modalités d'indemnisation qui en résulte, signifient inévitablement l'institution d'un mode de financement unique qui, même aux sources multiples, ne prendrait plus en compte le contexte de survenance spécifique des différents dommages pris en charge. Il a été proposé notamment d'alimenter ce fonds par l'impôt²³¹⁶ et, le cas échéant, par le produit des dommages-intérêts punitifs²³¹⁷ ou encore par « une contribution de la sécurité sociale, une prime prélevée sur certains contrats d'assurance et par tout autre mode de financement répondant à l'impératif d'équité "pol-

²³¹⁵ Cf. *supra* n°s 403 et s.

²³¹⁶ Dans ce sens aussi L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, n° 311.

²³¹⁷ C. RADÉ, « Responsabilité et solidarité : propositions pour une nouvelle architecture », *Resp. civ. assur.* 2009, dossier 5, spéc. n°s 23 et 25. En ce sens aussi Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 92-1. – Comp. les propos plus généraux de L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, th. Orléans, LGDJ, 2006, n° 927 (« Un tel fonds serait financé par plusieurs apports : celui des assureurs, celui des producteurs, des consommateurs ... »).

leur-payeur" »²³¹⁸. La majorité des auteurs plaident, en somme, en faveur d'une mise en commun des différentes contributions afin de financer de manière globale les indemnités versées aux victimes.

635 . – Or, il nous paraît souhaitable de conserver des modes de contribution diversifiés pour sauvegarder les rapports d'imputabilité qui existent entre les différentes collectivités appelées au financement et les types de dommages appréhendés par les fonds. Loin d'être le point faible du droit des fonds d'indemnisation, la disparité actuelle des modes de financement constitue, bien au contraire, sa « richesse », comme l'a bien remarqué un auteur²³¹⁹. En effet, quand bien même les contributions peuvent être répercutées sur des collectivités plus lointaines, voire sur le corps social tout entier²³²⁰, force est de constater que cet effet d'incidence est limité et qu'une proportion, variable, restera toujours à la charge du contribuable²³²¹. Du reste, en unifiant les sources des contributions, le législateur se priverait d'un moyen d'affiner le financement de l'indemnisation en fonction de l'identité et du nombre de collectivités sur lesquelles il convient de reporter le coût de la prise en charge. S'il est vrai qu'un financement uniforme apporterait indéniablement une simplification de la réglementation des fonds, il s'agirait, en définitive, d'une solution simpliste qui ne tiendrait plus compte de la diversité des collectivités débitrices²³²².

b) La gradation des niveaux d'indemnisation

636 . – Dans la même perspective, il ne nous paraît guère souhaitable d'aligner, au sein d'un fonds d'indemnisation unique, le niveau des indemnités versées aux victimes. Comme nous l'avons exposé, le droit de l'indemnisation sociale repose sur une gradation subtile des « responsabilités collectives », laquelle se répercute sur le montant de l'indemnité qu'une victime peut attendre d'un régime spécial²³²³. En fonction du degré d'imputabilité collective, variable selon les hypothèses²³²⁴, une victime peut prétendre à une indemnisation plafonnée ou limitée à certains types de préjudices ou encore à une réparation intégrale. Or, un alignement du niveau d'indemnisation sur le principe de réparation intégrale pour l'ensemble des dommages corporels constituerait, certes, un avantage considérable pour les victimes, mais effacerait d'un seul trait la hiérarchisation établie entre les dommages selon les circonstances de leur survenance. À bien y réfléchir, un droit des fonds d'indemnisation qui différencie, quant aux modalités d'indemnisation, selon les cir-

²³¹⁸ C. RADÉ, « Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile », *D.* 2003, p. 2247, spéc. n° 35 *in fine*.

²³¹⁹ M. ROBINEAU, *Contribution à l'étude du système responsabilité*, th. Orléans, Defrénois, 2006, spéc. n° 803. Dans le même sens Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 6^e éd. 2009, n° 436 *in fine*.

²³²⁰ Sur le phénomène d'incidence, cf. *supra* n°s 359 et s.

²³²¹ *Ibid.*

²³²² Sur les difficultés à établir un lien de responsabilité (au sens large) entre une catégorie de dommages et une collectivité déterminée, cf. *supra* n°s 378 et s.

²³²³ Cf. *supra* n°s 406 et s. ainsi que n° 490 et s.

²³²⁴ Sur la notion de « dommage socialement conditionné » et les différents degrés d'imputabilité collective, cf. *supra* n°s 387 et s. ainsi que n° 491.

constances dans lesquelles le dommage est survenu, permettrait au législateur d'adapter le droit de l'indemnisation avec davantage de souplesse à l'émergence de nouvelles catégories de dommages²³²⁵.

637 . – En outre, seule une réglementation qui module le niveau des indemnités et n'alloue pas uniformément une indemnisation intégrale, est réaliste d'un point de vue économique. À vouloir établir un régime unique qui permettrait aux victimes n'ayant pu obtenir réparation par les voies du droit commun, de recevoir une compensation totale, on perd de vue que ces prestations doivent être financées d'une manière ou d'une autre. Or, dans un système juridique comme le droit français dont les règles sur l'évaluation du préjudice sont assez généreuses, notamment au regard de la compensation de ses composantes extrapatrimoniales, le coût d'une « réparation intégrale pour tous » serait considérable. Le budget nécessaire excéderait très probablement les capacités que la collectivité est prête à consacrer, à l'heure actuelle, à la cause des victimes²³²⁶. On pourrait, certes, songer à un alignement des indemnités sur un niveau moyen en limitant la réparation à une somme forfaitaire qui ne prendrait pas en compte les éléments extrapatrimoniaux du préjudice²³²⁷. Cependant, nous avons vu qu'un degré élevé d'imputabilité collective peut tout à fait justifier, voire imposer un niveau d'indemnisation comparable, en tous points, à celui qui est propre aux règles actuelles du droit de la responsabilité²³²⁸.

Compte tenu des considérations qui précèdent, une fusion proprement dite des régimes spéciaux d'indemnisation existants n'apparaît pas comme l'orientation la plus opportune d'une éventuelle réforme. Nous estimons qu'il vaut mieux choisir une voie médiane qui allie le regroupement administratif des fonds d'indemnisation et le maintien d'une diversité des régimes d'indemnisation

²³²⁵ Rappr. Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 2^e éd. 2009, n° 647 et L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, n° 359 *in fine* (« établir une hiérarchie en fonction des risques qu'il est souhaitable de prendre en compte est une solution raisonnable »).

²³²⁶ Dans ce sens aussi G. VINEY, « L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile », in : *Mélanges Pierre Drat* 2000, p. 671, spéc. p. 675 ainsi que P. JOURDAIN, « Faut-il recodifier le droit de la responsabilité civile ? », in : *Mélanges Philippe Jestaz*, 2006, p. 247, spéc. p. 255 (« excessivement onéreuse ») et *Les principes de la responsabilité civile*, 8^e éd. 2010, p. 22 et s.

²³²⁷ Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 8^e éd. 2010, n° 91 (note 8) et « Le projet français de révision de la responsabilité civile – Une voie critique », in : B. Winiger (sous la dir.), *La responsabilité civile européenne de demain*, 2008, p. 181, spéc. p. 194. Dans le même sens L. MÉLENNEC, *L'indemnisation du handicap*, th. Nantes, Desclée de Brouwer, 1997, p. 167 et s. (« indemnisation de la seule incapacité de gains »). Contra J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, th. Tours, LGDJ, 2010, n° 376 (« il paraît illusoire d'aller à rebours de la consécration d'un système de réparation intégrale ») et J. SOURD, *L'obligation de sécurité en droit privé*, th. Bordeaux 4, 2004, n° 696. – Comp. C. RADÉ, « Responsabilité et solidarité : propositions pour une nouvelle architecture », *Resp. civ. assur.* 2009, dossier 5, n° 25 (« la réparation intégrale doit demeurer l'objectif à atteindre, à condition que celui-ci soit compatible avec les moyens de la nation »).

²³²⁸ Pour des exemples, cf. *supra* n° 491.

spécifiques, diversité qui paraît indispensable pour conserver un droit de l'indemnisation sociale équilibré²³²⁹ et économiquement viable.

§ 2 – Pour le regroupement des fonds sous la forme d'un « guichet unique »

638 . – Les inconvénients, présentés ci-dessus, d'un alignement des régimes spéciaux d'indemnisation au sein d'un fonds unique, nous amènent à explorer une piste de réflexion qui se situe à mi-chemin entre la conservation d'un droit des fonds d'indemnisation par trop complexe et dispersé et une fusion proprement dite des dispositifs existants. Cette voie médiane pourrait consister dans la mise en place d'un système dans lequel les victimes pourraient s'adresser à un organisme unique chargé d'examiner leur demande d'indemnisation et d'y appliquer le régime adéquat. Sans aller jusqu'à mettre en œuvre des conditions d'indemnisation uniformes, cet organisme fédérerait, en son sein, les régimes spéciaux actuels au moyen d'une gestion administrative commune et grâce à des règles de procédure harmonisées. La création par le législateur de nouveaux régimes d'indemnisation ponctuels étant hautement probable²³³⁰, une telle solution semble la plus à même d'aboutir à une simplification durable du droit de l'indemnisation dont le morcellement paraît consubstantiel.

Cet objectif d'un regroupement administratif de différents régimes spéciaux n'est pas nouveau ; il a influencé, depuis le début des années 2000, plusieurs actes législatifs par lesquels le Parlement français a souhaité simplifier la matière. En effet, par la création de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) et du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), le législateur a d'ores et déjà institué des organismes qui ont absorbé certains régimes préexistants. Or, ces efforts d'unification apparaissent insuffisants au vu des considérations qui précèdent. Si les deux organismes précités sont effectivement conçus pour tenir lieu de guichets uniques sectoriels, leur intervention est limitée à des catégories de dommages dont le regroupement n'obéit pas véritablement à une logique implacable. Du reste, l'idée d'un guichet unique en matière de droit de l'indemnisation n'implique pas seulement une gestion administrative commune des dispositifs, mais également une harmonisation des règles procédurales²³³¹. Enfin, la mise en place d'une méthode d'évaluation commune est indispensable pour réformer durablement le droit des fonds d'indemnisation.

²³²⁹ Rapp. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 28-3-6 (« si on s'engageait dans cette voie du regroupement des fonds de garantie et de l'uniformisation des prestations [...], il resterait à décider si cette garantie devrait profiter de plein droit aux victimes ou rester "subsidaire" »).

²³³⁰ Rapp. F. LEDUC, « L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 50, n° 29 *in fine*.

²³³¹ Dans ce sens aussi en dernier lieu, Ph. LE TOURNEAU (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 9^e éd. 2012, n° 92-1 *in fine*.

Avant d'exposer notre position quant à la création souhaitable d'un guichet véritablement unique en la matière (B), nous constaterons que l'approche fédératrice amorcée par le législateur français demeure, à l'heure actuelle, incomplète (A).

A. L'incomplétude de l'approche fédératrice amorcée par le législateur français

639 . – Par deux lois du 1^{er} août 2003 et du 9 août 2004, le législateur français a cherché à ordonner la matière des fonds d'indemnisation dont le nombre ne cesse de croître depuis les années 1990. Le premier de ces deux actes législatifs a eu pour objet d'attribuer des compétences supplémentaires au Fonds de garantie contre les accidents de circulation et de chasse, rebaptisé à cet effet Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO)²³³². Le second a transféré à l'ONIAM, créé en 2002, la mise en œuvre de régimes d'indemnisation préexistants qui relevaient auparavant d'autres organismes²³³³, notamment celui des victimes des contaminations post-transfusionnelles par le VIH, assuré par le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles²³³⁴, et des victimes de dommages imputables à des vaccinations obligatoires, lesquels étaient pris en charge directement par l'État²³³⁵.

Il n'est pas nécessaire de revenir en détail sur les missions supplémentaires de ces deux organismes, nous les avons étudiées au début de notre travail²³³⁶. En revanche, nous souhaitons insister sur le changement d'approche réalisé par le législateur en 2003 et 2004²³³⁷. Alors que le droit des fonds d'indemnisation était surtout marqué, avant 2003, par la juxtaposition de dispositifs au gré des initiatives législatives, le Parlement semble enfin avoir pris conscience de la nécessité d'ordonner davantage le fonctionnement de l'ensemble. Les travaux préparatoires des lois du 1^{er} août 2003 et

²³³² Sur les apports des lois du 1^{er} août 2003 et du 30 juillet 2003, cf. *supra* n° 61. V. aussi S. ABRAVANEL-JOLLY, « Le Fonds de garantie des accidents de circulation et de chasse rebaptisé Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages », *Resp. civ. assur.* 2004, chr. 4.

²³³³ Sur cette loi, v. déjà *supra* n° 56. Cf. aussi S. HOCQUET-BERG, « L'ONIAM ou La grenouille qui veut se faire aussi grosse que le bœuf... », *Resp. civ. assur.* 2004, alerte 30.

²³³⁴ Sur ce fonds, cf. *supra* n°s 45 et s.

²³³⁵ Cf. *supra* n° 57.

²³³⁶ Cf. *supra* n°s 56 et s. (ONIAM) ainsi que n°s 61 et s. (FGAO).

²³³⁷ Il n'est pas sûr cependant que les deux lois précitées aient été les premiers textes dont la rédaction a été guidée par cet objectif. En adoptant la loi du 6 juillet 1990, le législateur français a fait du Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme l'organisme payeur unique pour l'indemnisation des victimes d'infractions. Néanmoins, le FGTI n'a jamais été conçu comme un « guichet unique » pour les deux catégories de victimes visées, car les procédures d'indemnisation sont demeurées distinctes. Sur cet aspect, cf. *supra* n°s 3032 ainsi que J. FAVARD/J.-M. GUTH, « La marche vers l'uniformisation ? : la quatrième réforme du droit à indemnisation des victimes d'infractions », *JCP G* 1990, I, 3466 et P. COUV RAT, « La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *Act. Lég. Dalloz* 1990, comm. lég. p. 143.

du 9 août 2004 témoignent, en effet, de cet objectif, car les parlementaires ont beaucoup insisté sur la nécessité de créer une « structure juridique unique »²³³⁸.

Le rôle fédérateur de l'ONIAM en matière médicale s'est confirmé très récemment. En effet, différentes associations de victimes d'accidents d'origine médicamenteuse ont réclamé, après les révélations sur les effets du benfluorex (substance active du médicament Mediator), la mise en place d'un fonds d'indemnisation qui devrait prendre place au sein du système de l'ONIAM²³³⁹ et utiliser « le réseau des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) »²³⁴⁰. La récente intervention législative en faveur d'une extension de la compétence de l'ONIAM à la prise en charge des victimes du benfluorex illustre à quel point l'ONIAM s'est mué, aussi bien dans l'opinion publique qu'au sein du Parlement, en un guichet unique d'indemnisation dans le domaine du droit médical.

640 . – Contrairement à ce que l'on pourrait penser, ces initiatives tendant à rationaliser le droit des fonds d'indemnisation ne sont pas propres à donner entière satisfaction, encore que leur portée varie selon que l'on s'intéresse à l'ONIAM ou au FGAO.

Quant à ce dernier, les différentes missions qui lui ont été attribuées sont trop diverses pour que l'on puisse véritablement qualifier cet organisme de guichet unique, institué dans un domaine précisément délimité. S'y côtoient le régime d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation et de chasse, celui pour les victimes d'accidents technologiques et de dommages miniers et, enfin, le régime spécial qui bénéficie aux personnes ayant subi un dommage du fait d'une défaillance de leur assurance obligatoire²³⁴¹. C'est dire combien il est difficile de voir dans le FGAO un organisme fédérateur au profit de victimes d'une catégorie déterminée de faits dommageables. Si un auteur a relevé que ce manque de cohérence interne découle surtout de l'absorption du régime d'indemnisation des victimes technologiques²³⁴², on peut constater d'emblée que l'appellation même de ce fonds est des plus malheureuses, car elle ne reflète pas exactement le domaine couvert. En effet, pour ce qui est de ses missions traditionnelles, ce fonds joue, certes, un rôle de garantie relatif à des « assurances obligatoires de dommages », mais tel n'est pas le cas en ce qui

²³³⁸ Cf. J.-M. DUBERNARD, *Rapport sur le projet de loi relatif à la politique de santé publique*, Doc. AN n° 1473 (2004), p. 89 ainsi que C. ÉVIN/B. CHARLES/J.-J. DENIS, *Rapport sur le projet de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, Doc. AN n° 3263 (2001), t. 1, p. 16 (« guichet unique »). V. aussi F. GOULARD, *Rapport sur le projet de loi de sécurité financière*, Doc. AN n° 807 (2003), p. 302 (« extension de la compétence du fonds de garantie des accidents de circulation et de chasse »).

²³³⁹ Cf. le communiqué de presse du 18 janvier 2011, diffusé conjointement par sept associations de victimes et de consommateurs (« les associations souhaitent que ce fonds soit géré par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux et des affections iatrogènes [ONIAM] » ; consultable notamment sur le site <http://www.leciss.org>).

²³⁴⁰ L. CLAVREUL/M.-P. SUBTIL, « Mediator : le grand désarroi des victimes », *Le Monde* 14 janvier 2011, p. 9.

²³⁴¹ Sur ces différentes attributions, cf. *supra* n° 61.

²³⁴² Cf. L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, nos 99 et 310. L'auteur relève que, avant la loi du 30 juillet 2003, les compétences de ce fonds visaient exclusivement des domaines relatifs à l'assurance de responsabilité (souscrite par le tiers auteur du dommage). Désormais, le FGAO supplée également les assurances de choses que la victime aurait pu souscrire avant la survenance d'une catastrophe technologique.

concerne les attributions postérieures telles que l'indemnisation des accidents de chasse, accidents qui ne font pas l'objet d'une obligation d'assurance²³⁴³. En somme, le regroupement, au sein du FGAO, des différents régimes apparaît davantage comme le fruit de circonstances d'opportunité que d'une volonté réelle du législateur de créer un guichet unique sectoriel²³⁴⁴.

641 . – Même dans le domaine médical où l'approche fédératrice semble la plus aboutie, on peut regretter que le législateur se soit contenté d'un regroupement superficiel des divers régimes spéciaux en matière médicale. L'ONIAM assure la mise en œuvre de différents régimes d'indemnisation au titre desquels interviennent des instances d'instruction différentes qui appliquent des règles de preuve et d'évaluation du préjudice fluctuantes selon la catégorie de dommages auquel se rattache la demande de la victime. Ainsi, un dossier d'indemnisation peut être uniquement instruit par une commission régionale de conciliation ou d'indemnisation (CRCI) s'il s'agit d'un accident médical de droit commun. Dans l'hypothèse où la demande relève de l'une des compétences particulières de l'ONIAM, c'est ce dernier qui l'instruit directement, à moins qu'il s'agisse d'une demande liée à une exposition au benfluorex auquel cas intervient un collège d'experts national. Si cette différence dans l'instruction des dossiers peut s'expliquer par le grand nombre de demandes relatives à des accidents médicaux de droit commun, les limites d'un tel regroupement se révèlent plus marquées encore lorsque l'on s'intéresse aux règles qui gouvernent l'évaluation du préjudice. Ainsi, pendant longtemps, les référentiels d'indemnisation dont se servaient les CRCI et l'ONIAM n'étaient pas les mêmes, selon que la demande relevait des articles L. 1142-1 et suivants (accidents de droit commun) ou des articles L. 3122-1 et suivants du Code de la santé publique (contaminations post-transfusionnelles par le VIH)²³⁴⁵. Il a fallu attendre une décision, en date du 29 novembre 2007, du conseil consultatif, compétent au sein de l'ONIAM pour l'indemnisation des victimes contaminées par le VIH par voie transfusionnelle, pour que « le référentiel ONIAM [soit rendu] applicable aux indemnisations versées en matière de contamination transfusionnelle par le VIH »²³⁴⁶.

Compte tenu de ce qui précède, nous ne pouvons qu'exprimer le souhait que le législateur poursuive ses efforts et franchisse une étape supplémentaire dans le processus de rationalisation du droit des fonds d'indemnisation. Tout en conservant les différences de régime qui font la marque

²³⁴³ On peut encore citer l'indemnisation des accidents de la circulation sans implication d'un véhicule terrestre à moteur, notamment causés par des animaux présents sur la voie publique. – Sur cette compétence, v. not. J. BIGOT, « La loi sur la sécurité financière et l'assurance », *JCP G* 2003, I, 177, spéc. n° 30.

²³⁴⁴ Cf. T. MARIANI, *Rapport sur le projet de loi de sécurité financière*, Doc. Sénat n° 206 (2002-2003), t. 1, p. 440 : « Cette solution permet au FGAO de disposer sans délai d'une assise financière confortable. »

²³⁴⁵ Sur ces référentiels et leur élaboration, cf. *supra* n° 482.

²³⁴⁶ Cf. ONIAM, *Rapport d'activité 2^e semestre 2007*, 2008, p. 22. La commission, compétente au sein de l'ONIAM pour la gestion des dossiers des contaminations par le VIH, a cessé son activité le 1^{er} juin 2010 (ONIAM, *Rapport d'activité pour l'année 2010*, 2011, p. 27). – Rapp. le décret n° 2011-68 du 18 janvier 2011 relatif à l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes ou d'infections nosocomiales survenus dans le cadre de mesures sanitaires d'urgence. Ce texte harmonise la procédure d'indemnisation avec les autres procédures mises en œuvre par l'ONIAM.

de l'indemnisation sociale²³⁴⁷, il conviendra de procéder à un regroupement de l'ensemble des fonds d'indemnisation et de réunir ces derniers au sein d'un organisme tenant lieu de véritable « guichet unique ».

B. La création souhaitable d'un « guichet unique »

642 . – La création d'un organisme unique apte à fédérer les fonds d'indemnisation existants et à accueillir les régimes spéciaux futurs doit, selon nous, s'articuler autour de trois axes. Le législateur devra d'abord effectuer un regroupement administratif de l'ensemble des fonds existants, ce qui entraînerait des économies considérables en raison de la réduction des frais de gestion et de fonctionnement (1). Afin de rationaliser le processus d'indemnisation, l'organisme devra ensuite mettre en œuvre une méthode unique d'évaluation du dommage (2). Enfin, pour tenir compte de la diversité des sources du financement et de la gradation des niveaux d'indemnisation, le regroupement ne devra pas faire obstacle à une application respective des différents régimes aux dossiers d'indemnisation. Par conséquent, une gestion par branches sera nécessaire (3).

1. Le regroupement administratif de l'ensemble des fonds d'indemnisation existants

643 . – L'objectif lié au regroupement administratif des fonds est l'institution d'un guichet unique auquel les victimes peuvent s'adresser et qui mettra en œuvre le régime d'indemnisation adéquat selon le type de demande. Pour éviter la création *ex nihilo* d'un nouvel organisme, le législateur peut s'appuyer utilement sur les structures existantes du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO). En effet, s'agissant de la gestion des dossiers d'indemnisation, ce fonds a fait preuve d'une capacité remarquable depuis le début de son existence en 1952 et joue depuis longtemps un rôle central dans la coopération matérielle entre fonds d'indemnisation. Grâce à des conventions de gestion, des fonds nouvellement créés dont l'administration n'était pas encore opérationnelle, ont pu confier au FGAO l'instruction de leurs premiers dossiers d'indemnisation²³⁴⁸. Aujourd'hui encore, certaines tâches liées à l'instruction d'un dossier sont assurées par le FGAO pour le compte du FGTI ou du FIVA²³⁴⁹. Dès lors, ce fonds est sans doute

²³⁴⁷ Cf. *supra* n° 403 et s. ainsi que n° 636.

²³⁴⁸ Pour une présentation détaillée de l'activité du FGAO pour le compte du FIVA pendant les années 2002 à 2004 ainsi que des conventions de gestion conclues entre ces deux organismes, cf. FIVA, *Rapport annuel d'activité 2004-2005*, 2005, p. 9 et s. – Le FGAO a également instruit, dans un premier temps, les demandes d'indemnisation adressées au FITH. Sur ce point, cf. FITH, *Rapport annuel d'activité 1997-1998*, 1998, p. 24. V. aussi J. BIGOT, *Traité de droit des assurances*, t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 2^e éd. 1996, n° 420 et Ph. PIERRE, « La responsabilité pour actes transfusionnels », in : D. Mazeaud (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, n° 390-29.

²³⁴⁹ Cf. FGAO, *L'indemnisation des victimes au titre de la solidarité nationale*, p. 12 et 37 (document annexé à la thèse de J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, th. Tours, LGDJ, 2010, p. 429 et s.).

celui qui est le plus à même d'assumer la charge d'une gestion administrative commune de l'ensemble des dispositifs existants.

La mutualisation des moyens qui résulterait d'un regroupement, aurait le grand avantage de réduire les frais généraux actuellement engagés par les différents fonds d'indemnisation. Sur le plan matériel, la réunion de différents services, dans l'enceinte d'un bâtiment unique permettrait de réaliser des économies substantielles, notamment au titre des services d'administration générale (accueil téléphonique, standard, secrétariat, etc.) et des dépenses liées à l'acquisition ou à la location de locaux adéquats²³⁵⁰. En outre, un organisme unique n'aurait plus à assumer, comme l'a bien remarqué un auteur, « le traitement fastidieux et onéreux des demandes ne relevant pas de sa compétence »²³⁵¹. Encore faut-il préciser que cela ne vaut que pour les cas où un demandeur mal informé se serait adressé au mauvais fonds alors qu'étaient réunies les conditions d'une indemnisation au titre d'un autre régime. En effet, la difficulté à déterminer avec précision les frontières entre les dommages relevant soit des différents régimes spéciaux d'indemnisation, mis en œuvre par le fonds unique, soit de la seule sphère de la victime²³⁵², restera un défi pour l'activité d'un organisme unique, celui-ci étant inévitablement amené à instruire des demandes infondées.

644 . – En sus de ces avantages strictement financiers, il nous semble que l'apport principal d'un guichet unique se situe du côté des victimes, car celles-ci pourront s'adresser à un seul organisme, dès lors qu'elles ne réussiraient pas ou ne parviendraient que difficilement à obtenir compensation par les voies traditionnelles, mais s'estimeraient fondées à recevoir une indemnisation au titre d'un régime spécial. L'organisme saisi par la victime transférera alors la demande d'indemnisation vers la branche²³⁵³ qui représente le régime d'indemnisation adéquat. Si la demande s'avère infondée, l'organisme refusera d'y donner suite, refus qui vaudrait pour l'ensemble des régimes spéciaux d'indemnisation.

Une telle approche s'inscrirait dans un mouvement plus large de rationalisation des rapports entre les citoyens d'un côté et l'administration et les services assimilés de l'autre. Le concept de guichet unique y occupe un rôle important dans la mesure où son essence est précisément de « rassembler différents services administratifs ou d'information de façon à réduire le temps et l'énergie dépensés par des citoyens pour trouver et obtenir le service dont ils ont besoin »²³⁵⁴. Depuis longtemps, les travaux réalisés en sciences administratives portent sur le développement de structures qui permettent aux citoyens d'effectuer un « parcours administratif intégré » (*one stop government* ou *single window service*) en s'adressant à un service administratif unique. Dès les années 1940, Sir

²³⁵⁰ Dès son installation, l'ONIAM a choisi de mutualiser une partie de ses moyens avec le FIVA en s'installant dans le même bâtiment. Cf. ONIAM, *Rapport annuel d'activité de l'ONIAM 2002-2003*, 2003, p. 13.

²³⁵¹ J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, th. préc., n° 367.

²³⁵² Sur ces problèmes de délimitation, cf. *supra* n°s 559 et 632.

²³⁵³ Sur la gestion par branches, cf. *infra* n° 647.

²³⁵⁴ La définition est de S. BENT/K. KERNAGHAN/B. MARSON, *Innovations and Good Practices in Single-Window Service*, Canadian Centre for Management Development, 1999, p. 2 (la traduction française est empruntée à C. LOBET-MARIS, « Guichet unique, réalité plurielle : résultats d'une enquête européenne », *Gestion* 2001 [n° 1], p. 30).

William BEVERIDGE, chargé de rédiger la célèbre étude qui allait servir de fondement à la Sécurité sociale britannique²³⁵⁵, considérait déjà que le nouveau système devrait « permettre à chaque assuré d'obtenir toutes les prestations par une seule contribution hebdomadaire sur un seul document »²³⁵⁶. Une gestion unitaire des différents régimes spéciaux poursuivrait le même but de simplifier le traitement des demandes des victimes et d'accélérer le processus d'indemnisation²³⁵⁷.

2. La mise en œuvre d'une méthode unique d'évaluation du dommage

645 . – En plaissant pour le maintien d'un droit de l'indemnisation différencié, nous n'excluons pas pour autant une unification de certains de ses éléments. Les différences entre les régimes, qui touchent le niveau des indemnités, la réduction de l'indemnité à raison de la faute de la victime ou la prise en compte de ses ressources, s'expliquent pour nous par le degré d'imputabilité, variable, des dommages à la collectivité débitrice de l'indemnisation²³⁵⁸. Or, si le regroupement des fonds d'indemnisation ne devrait pas conduire à un alignement des conditions d'indemnisation, il pourrait être l'occasion de mettre en place une méthode d'évaluation du dommage qui serait commune à l'ensemble des régimes spéciaux d'indemnisation²³⁵⁹.

L'avantage d'un tel socle commun serait de mettre fin aux différences entre le montant des indemnités versées aux victimes selon la manière dont on apprécie le dommage²³⁶⁰. Pour remédier à cette situation, les instances chargées, au sein de l'organisme unique, de l'évaluation du dommage pourraient apprécier chaque cas d'espèce d'après une méthode commune, laquelle pourrait s'inspirer des référentiels indicatifs déjà appliqués par certains fonds d'indemnisation²³⁶¹. Dans la perspective d'une réforme de l'ensemble du droit de l'indemnisation, l'élaboration d'une telle méthode pourrait constituer une étape préalable à la mise en place d'un outil d'évaluation transversal qui s'appliquerait à l'ensemble des dossiers d'indemnisation, qu'ils soient examinés par une juridiction, par un fonds d'indemnisation ou par un assureur. L'évaluation, à partir d'un référentiel indicatif, du dommage de la victime et en particulier des préjudices extrapatrimoniaux devrait

²³⁵⁵ Sur la place du rapport Beveridge dans l'histoire de la protection sociale, cf. not. G. PERRIN, « Le plan Beveridge : les grands principes », *RISS* 1992 (n° 1/2), p. 45, spéc. p. 54 et s. ainsi que P. BALDWIN, « Beveridge dans la longue durée », *RISS* 1992 (n° 1/2), p. 61.

²³⁵⁶ W. BEVERIDGE, *Social Insurance and Allied Services (Report to Parliament by Command of His Majesty)*, 1942, n° 30-1 (cf. aussi n°s 41 à 43 et 397). Selon l'auteur, « each insured person [is] to obtain all benefits [...] by a single security contribution by a stamp on a single insurance document each week », ce qui ne correspond pas tout à fait à la « célèbre formule » rapportée dans la doctrine française (comp. not. J.-J. DUPEYROUX/M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd. 2011, n° 51 [note 1]).

²³⁵⁷ Dans le même sens aussi J. SOURD, *L'obligation de sécurité en droit privé*, th. Bordeaux 4, 2004, n° 444.

²³⁵⁸ Cf. *supra* n°s 488 et s. ainsi que n° 636.

²³⁵⁹ Rappr. A. FAVRE ROCHEX/G. COURTIEU, *Fonds d'indemnisation et de garantie*, 2003, n° 1-30 (« la diversité qui caractérise ces Fonds, quant à leurs fonctionnements, leurs structures, les procédures préalables à l'indemnisation, est telle qu'elle invite à l'évidence à l'élaboration d'un socle commun »).

²³⁶⁰ Sur ce problème, cf. *supra* n°s 481 et 580.

²³⁶¹ Cf. *supra* n°s 482 et s.

bien sûr réserver aux instances compétentes une marge de manœuvre suffisante pour tenir compte des spécificités de chaque dossier.

646 . – Lier ainsi le regroupement administratif des fonds au développement d'une méthode unique d'évaluation contribuerait grandement à une homogénéisation du droit de l'indemnisation et, partant, à une atténuation des inégalités entre victimes. S'il est vrai qu'une telle harmonisation se limiterait à l'appréciation du préjudice, rien n'empêche d'ailleurs d'unifier davantage les règles procédurales au cas où certaines catégories de dommages correspondent à un degré similaire de « responsabilité collective ». Les limites d'une uniformisation des règles de procédure tiennent cependant au rapport très étroit que ces règles présentent avec les conditions de fond. En effet, l'existence de certains aménagements procéduraux, tels que les allègements des règles de preuve, s'explique tout comme la détermination du niveau d'indemnisation par le contexte de la survenance du dommage ²³⁶².

3. Une gestion par branches des différents régimes d'indemnisation

647 . – En admettant la prémisse d'un droit des fonds d'indemnisation diversifié²³⁶³, il faudra maintenir une pluralité de régimes au sein de l'organisme qui est susceptible de fédérer administrativement les différents fonds existants. Dès lors, pour tenir compte de cette diversité, il nous paraît souhaitable de prévoir une gestion par branches. Une telle gestion de l'organisme est indispensable pour administrer distinctement les ressources attribuées aux différents régimes. Nous avons vu, en effet, que la question du financement de l'indemnisation sociale est sujette à des facteurs divers et qu'un régime spécial peut, dans des proportions variables, être alimenté par l'impôt, par des contributions des assureurs, par des prélèvements additionnels aux primes d'assurance ou par des sommes versées par des personnes ayant reconnu une part de responsabilité dans la survenance des dommages²³⁶⁴. Il nous paraît indispensable, au vu de cette pluralité des sources de financement et de la multiplicité des collectivités débitrices, de conserver une part d'autonomie dans la gestion²³⁶⁵.

²³⁶² À titre d'exemple, nous pouvons citer l'art. L. 3122-2 C. sant. publ., lequel n'impose pas aux victimes d'une contamination post-transfusionnelle par le VIH la preuve d'un dommage. Selon l'art. R. 3122-3 C. sant. publ., il incombe au directeur de l'ONIAM de diligenter, le cas échéant, une expertise « afin d'apprécier l'importance des dommages et de déterminer leur imputabilité ». Cette faveur réservée, au sein des procédures mises en œuvre devant l'ONIAM, aux victimes du « sang contaminé » pourrait bien s'expliquer par les mêmes considérations qui conduisent, par ailleurs, à une indemnisation complète des dommages (cf. *supra* n° 491). Un alignement des règles de preuve avec d'autres régimes est donc subordonné à une appréciation de la comparabilité du contexte des dommages.

²³⁶³ Cf. *supra* n°s 633 et s.

²³⁶⁴ Sur ce point, cf. *supra* n° 357. – Rapp. le débat sur le financement de l'indemnisation des dommages liés au benfluorex (« Servier prêt à participer à la mise en œuvre d'un fonds pour les victimes », *Le Monde* 26 janvier 2011, p. 11 et « 20 millions d'euros proposés par Servier pour les victimes du Mediator », *Le Monde* 12 février 2011, p. 2).

²³⁶⁵ Dans le même sens Y. LAMBERT-FAIVRE, *Droit du dommage corporel*, 4^e éd. 2000, n° 437. Le projet de cet auteur prévoyait la création, au sein du « Fonds de garantie des dommages corporels accidentels », de plusieurs « branches autonomes », notamment pour les accidents de la circulation, les attentats et infractions pénales, les acci-

648 . – Une gestion autonome par la création de différentes branches devrait s'étendre également à l'*instruction* du dossier d'indemnisation. Si la victime doit pouvoir s'adresser à un service d'accueil unique, celui-ci devrait, après avoir procédé à un premier examen de la demande, être tenu de transférer le dossier à la branche qui lui paraît compétente²³⁶⁶. L'instruction proprement dite consistant à vérifier les conditions d'indemnisation, à apprécier le dommage et à fixer le montant de l'indemnité, devrait relever, au sein de cette branche, d'une instance spécialement dédiée, qui mettrait au profit des victimes des compétences spécifiques acquises par l'examen exclusif de ce type de dossiers²³⁶⁷. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire de créer *ex nihilo* de telles instances d'instruction, car on peut songer à l'intégration, dans le système futur, des organes existant au sein des fonds d'indemnisation actuels.

Outre l'application des conditions d'indemnisation et des règles procédurales propres au régime mis en œuvre, les organes respectifs de chaque branche seraient également en charge de la définition d'une politique de recours subrogatoires en tenant compte des modalités de financement et des effets préventifs propres à chaque catégorie de dommages. En effet, compte tenu des facteurs qui influencent la décision d'exercer ou non un recours subrogatoire²³⁶⁸, il serait quelque peu illusoire d'élaborer une doctrine commune qui permette d'atteindre un effet préventif. Enfin, ces organes pourraient se prononcer, en connaissance des spécificités de leur domaine, sur l'opportunité d'introduire ou non une modulation des contributions en fonction de la sinistralité et des efforts de vigilance des contribuables²³⁶⁹.

Cependant, même dans un système qui associe le regroupement administratif des organismes existants et le maintien d'un droit de l'indemnisation diversifié, il sera nécessaire de décider de quelle branche relèvent les demandes d'indemnisation. Que ce soit sous l'angle du droit prospectif et ou du droit positif, la question des conflits de compétence entre différents régimes spéciaux d'indemnisation reste donc éminemment importante et appelle une réflexion d'ordre méthodologique qui clora notre étude.

dents médicaux, les accidents causés par un produit défectueux ainsi que pour tout autre accident imputable à un tiers et les catastrophes naturelles. – Rappr. aussi le fonctionnement par branches de l'*Accident Compensation Corporation* en Nouvelle-Zélande. Sur ce point, cf. *supra* n° 627.

²³⁶⁶ Pour respecter les garanties procédurales, la victime devrait être en mesure de contester la décision de transférer sa demande d'indemnisation vers telle branche au détriment de telle autre.

²³⁶⁷ Sur la question de la nature juridictionnelle ou extra-juridictionnelle de l'organe d'instruction, cf. C. RADÉ, « Responsabilité et solidarité : propositions pour une nouvelle architecture », *Resp. civ. assur.* 2009, dossier 5, spéc. n° 24. – Rappr. *supra* n° 453 (note 1624).

²³⁶⁸ Cf. *supra* n°s 526 et s.

²³⁶⁹ Sur les potentialités de cette technique au regard de l'objectif de prévention, cf. *supra* n°s 547 et s.

Section 2 – Une hiérarchisation des fonds d'indemnisation fondée sur l'adage *specialia generalibus derogant*

649 . – Les caractéristiques respectives des fonds rétrospectifs et prospectifs²³⁷⁰ que nous avons développées dans la première partie de notre étude, rejaillissent sur l'articulation entre les différents régimes spéciaux d'indemnisation. Que ces derniers soient mis en œuvre distinctement – comme c'est encore généralement le cas aujourd'hui – ou au sein d'un organisme unique géré par branches, il est nécessaire, dans les deux cas, de disposer d'une méthode qui permette de résoudre les conflits de compétence inhérents à un droit des fonds d'indemnisation différencié. Pour ce faire, nous nous proposons d'établir une hiérarchisation entre les régimes spéciaux qui soit à même de respecter les fondements théoriques du droit de l'indemnisation sociale, préalablement mis en exergue²³⁷¹.

Étant donné que les régimes d'indemnisation ont un champ d'application plus ou moins restrictif, une réflexion sur le problème de leur coordination doit débiter par une mise en parallèle avec le thème plus large de l'agencement entre règles générales et règles spéciales, thème qui relève de la méthodologie juridique. Comme le rappelle M. Jean-Louis BERGEL, « le problème de la coordination de textes généraux et de textes spéciaux se pose lorsque deux ou plusieurs règles différentes sont susceptibles de s'appliquer à une même situation, si l'étendue de leur champ d'application n'est pas la même »²³⁷². Dès lors, appliquée au sujet de notre étude, la dialectique entre règles spéciales et règles générales appelle une solution toutes les fois qu'un même dommage relève simultanément de deux fonds d'indemnisation ou, plus précisément, de deux régimes spéciaux d'indemnisation, dont le domaine est plus ou moins étroit. Or, ce qui complique considérablement la question, c'est la présence de plusieurs régimes qui se trouvent *a priori* en concurrence, leur domaine d'application se recouvrant en partie, mais qui ne le sont pas réellement, puisque la condition de subsidiarité²³⁷³ de l'un d'eux empêche de retenir une vocation parallèle. Il appartient alors de vérifier avec soin si la demande d'indemnisation formulée par la victime relève effectivement d'une pluralité de dispositifs ou si l'exigence d'une action en responsabilité préalable fait obstacle à l'un d'eux.

650 . – Affirmer qu'il existe au sein du droit des fonds d'indemnisation, aux côtés de « règles spéciales », des « règles générales » peut paraître surprenant, voire insolite, au regard du parti que nous avons pris tout au long de cette étude de désigner les règles mises en œuvre par un fonds

²³⁷⁰ Cf. *supra* n^{os} 140 et s.

²³⁷¹ V. *supra* n^{os} 338 et s.

²³⁷² J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 2001, p. 190. – Sur le thème voisin des rapports entre *droit* spécial et *droit* commun, cf. not. D. MAZEAUD, « L'imbrication du droit commun et des droits spéciaux », in : G. Pignarre (sous la dir.), *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations*, 2005, p. 73 ; J.-P. CHAZAL, « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux », in : *Mélanges Jean Calais-Auloy*, 2004, p. 278 et s. ; F. POLLAUD-DULIAN, « Du droit commun au droit spécial – et retour », in : *Mélanges Yves Guyon*, 2003, p. 925 ainsi que F. GRUA, « Les divisions du droit », *RTD civ.* 1993, p. 59.

²³⁷³ Sur la condition de subsidiarité et ses différentes formes, cf. *supra* n^{os} 78 et s. ainsi que n^{os} 183 et s.

d'indemnisation, par l'expression « régime *spécial* ». Y aurait-il donc des régimes spéciaux qui seraient plus « spéciaux » que d'autres ? Si cette interrogation appelle une réponse résolument positive, il faut, pour expliquer notre point de vue, relativiser l'opposition entre règles spéciales et règles générales. L'ensemble des régimes relevant d'un fonds d'indemnisation peut être vu comme un corps de règles spéciales par rapport aux règles sur la responsabilité civile, en ce que la victime peut obtenir l'indemnisation de son dommage sous des conditions différentes de celles de la responsabilité civile. Néanmoins, certains régimes s'avèrent effectivement plus spécifiques que d'autres, parce que leur domaine est plus réduit, leur raison d'être plus circonscrite et leur mise en œuvre plus ponctuelle. Pour le dire autrement, un régime spécial d'indemnisation peut être qualifié à la fois de réglementation spéciale et de réglementation générale en fonction du texte auquel on se réfère²³⁷⁴.

651 . – Une fois admise une telle coexistence de règles générales et spéciales au sein du droit des fonds d'indemnisation, vient naturellement à l'esprit l'adage *specialia generalibus derogant*²³⁷⁵. L'idée qui sous-tend cet adage paraît effectivement à même d'apporter une solution simple et claire à la question de l'articulation des régimes spéciaux. Du reste, le législateur a adopté des règles qui donnent une amplitude particulière à cet adage, en ce qu'elles excluent du champ d'application de certains régimes spéciaux les dommages qui relèvent d'un autre fonds, plus spécifique²³⁷⁶. Force est cependant de constater que, en l'absence de règles légales, l'exploitation de l'adage *specialia generalibus derogant* est plus difficile qu'il ne semble de prime abord.

En effet, s'il est admis qu'en cas de conflit entre règles générales et règles spéciales, « le principe est que les lois spéciales excluent les lois générales dans les limites de leur domaine d'application »²³⁷⁷,

²³⁷⁴ Cf. J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, op. cit., p. 192 (« chaque texte est, en quelque sorte, à la fois plus général et plus spécial que d'autres ») et F. BUSSY-DUNAUD, *Le concours d'actions en justice entre les mêmes parties*, th. Paris 1, LGDJ, 1988, n° 579. – Comp. les exemples donnés par Ph. MALAURIE/L. AYNÈS/P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, 6^e éd. 2012, n° 2 (pour ce qui est des différentes formes de vente) et R. GASSIN, « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, chr. p. 91, n° 1 (rapports entre les articles 1382, 1384 al. 1^{er} et 1386 du Code civil ; contestant cet exemple A. JEAMMAUD, *Des oppositions de normes en droit privé interne*, th. Lyon 3, 1975, n° 378 *in fine* et note 1 [p. 675])).

²³⁷⁵ Sur cet adage et ses origines romaines, cf. H. ROLAND/L. BOYER, *Adages du droit français*, 4^e éd. 1999, p. 843. Cf. encore S. MAUCLAIR, « La force normative de l'adage *specialia generalibus derogant* », in : C. Thibierge (sous la dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, 2009, p. 223. Pour d'autres formulations de l'adage, cf. M. POU-MARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, th. Toulouse 1, 2003, n° 370, note 1459. – Dans la doctrine allemande, on utilise davantage la locution *lex specialis derogat legi generali* (cf. A. KLEIN, *Konkurrenz und Auslegung*, 1997, p. 53 et s.)

²³⁷⁶ V. en particulier art. 706-3 al. 1^{er}, 1^o CPP. Ce texte écarte de l'indemnisation par les CIVI les dommages qui entrent « dans le champ d'application de l'article 53 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2001 », c'est-à-dire du FIVA, ou dans celui du régime d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme de l'art. L. 128-1 C. assur. De même sont exclus les préjudices qui relèvent du chapitre 1 de la loi du 5 juillet 1985 sur les accidents de la circulation ainsi que ceux qui « ont pour origine un acte de chasse ou de destruction d'animaux nuisibles ». – Cf. aussi art. L. 1142-24 C. sant. publ. relatif aux rapports entre l'indemnisation de l'ONIAM au titre du régime des accidents médicaux et celle d'une contamination post-transfusionnelle ; ce texte est cependant moins explicite.

²³⁷⁷ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, op. cit., p. 193.

encore faut-il pouvoir transposer une telle solution au droit des fonds d'indemnisation. Pour cela, il est nécessaire de rechercher, dans un premier temps, si les conflits de compétence entre différents régimes spéciaux d'indemnisation correspondent réellement aux hypothèses qui déclenchent l'application de la règle de conflit inspirée de cet adage. Pour ce faire, il ne suffit pas de rechercher les cas d'application communs que recouvrent réellement les régimes. Encore faut-il établir une gradation de la spécialité des régimes spéciaux d'indemnisation pour déterminer lequel est le texte « général » et lequel est le texte « spécial », ce qui n'est pas chose aisée.

Dès lors que l'on parvient à établir une telle gradation, la règle de conflit impose d'écarter les règles de l'un des régimes d'indemnisation en cause, de sorte que la victime ne dispose pas d'une option entre les différents régimes concurrents, conséquence qui mérite d'être nuancée dans certains cas très précis. Par ailleurs, l'éviction des règles du régime spécial « plus général » que commande l'application de la règle de conflit ne saurait être totale au risque de contrecarrer les efforts destinés à introduire un ensemble de règles communes dans le droit des fonds d'indemnisation. Aussi nous faudra-t-il préciser l'étendue de l'éviction du régime concurrent.

Pour traiter de l'ensemble de ces aspects, nous aborderons d'abord les contours de la règle de conflit fondée sur l'adage *specialia generalibus derogant*, propre à résoudre les conflits entre fonds d'indemnisation (§ 1) pour examiner ensuite les effets qui découlent de son application (§ 2).

§ 1 – L'élaboration d'une règle de conflit fondée sur l'adage *specialia generalibus derogant*

652 . – L'invocation d'un adage comme vecteur d'une solution juridique suscite d'emblée une certaine méfiance. N'a-t-on pas écrit que « les adages, s'ils ont le grand mérite d'exprimer en raccourci et de façon facilement mémorisable une règle de droit, sont à manier avec précaution, parce que leur brièveté a l'inconvénient d'obérer toute nuance et de donner une impression de systématisme qui n'est pas forcément compatible avec la subtilité de l'application du droit »²³⁷⁸ ? L'application de l'adage *specialia generalibus derogant* n'échappe pas à cette mise en garde que la doctrine ne cesse de rappeler à tous ceux qui voudraient s'abriter derrière l'apparente simplicité et rigueur d'une telle maxime²³⁷⁹. La formule prégnante de l'adage se fonde cependant sur une idée

²³⁷⁸ F. POLLAUD-DULIAN, « Du droit commun au droit spécial – et retour », art. préc., p. 947. Cf. aussi la formule de P. RAYNAUD dans sa préface de Ph. le Tourneau, *La règle « Nemo auditur ... »*, th. Paris, LGDJ, 1970 : « Les adages juridiques, surtout lorsqu'ils sont frappés en latin, suscitent la révérence qui est due aux maximes qui ont défié le temps ; mais bien souvent l'incertitude sur leur contenu est aussi grande que celle qui continue à régner sur leur valeur normative. » – Sur la problématique plus générale de la force normative et de la positivité des adages juridiques, cf. P. MORVAN, *Le principe de droit privé*, th. Paris 2, éd. Panthéon-Assas, 1999, n° 249 et s. ainsi que G. CORNU, *Linguistique juridique*, 3^e éd. 2005, n° 108 et s.

²³⁷⁹ Cf. C. GOLDIE-GÉNICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, th. Paris 2, LGDJ, 2009, n° 348 et s. ; J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, th. Paris 1, LGDJ, 2007, n° 11 et s. ; S. MAUCLAIR, « La force normative de l'adage *specialia generalibus derogant* », art. préc., p. 223, spéc. p. 227 et s. ; M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, th. Toulouse 1, 2003, n° 370 ainsi que F. POLLAUD-DULIAN, « Du droit com-

juste, que nous pouvons exploiter afin d'élaborer une règle de conflit permettant de trouver une issue aux conflits de compétence auxquels nous nous intéressons à présent²³⁸⁰.

Selon M. Antoine JEAMMAUD, l'idée véhiculée par la maxime *specialia generalibus derogant* peut être résumée comme suit : « en présence d'une norme générale et d'une norme spéciale, cette dernière doit être en fin de compte appliquée, à l'exclusion de la première, au règlement du problème concret qui, a priori, appelle également la compétence de l'une et de l'autre »²³⁸¹. Transposée aux rapports de concurrence entre les régimes spéciaux mis en œuvre par un fonds d'indemnisation, cette solution conduit alors à reconnaître la compétence à celui des deux régimes qui présenterait le degré de spécialité le plus élevé²³⁸². Autrement dit, dès lors que le dommage invoqué relève de son domaine d'application, le régime d'indemnisation « spécial » serait d'application exclusive, alors que le régime d'indemnisation « général » ne retrouverait son empire qu'en dehors de cette sphère de compétence.

653 . – Une telle méthode de résolution des conflits de compétence entre régimes d'indemnisation concurrents appelle des précisions, tant au regard de l'applicabilité d'une règle de conflit inspirée de l'adage *specialia generalibus derogant* que sous l'angle du rapport de généralité à spécialité sur lequel elle se fonde. En effet, différentes conceptions s'opposent quant aux hypothèses dans lesquelles se justifie l'éviction des règles générales au profit du régime spécial. Nous verrons que, contrairement à ce que certains auteurs soutiennent en matière contractuelle, la seule existence d'un rapport de concurrence entre régimes d'indemnisation suffit à déclencher l'idée portée par la maxime *specialia generalibus derogant*. Une fois l'applicabilité de la règle de conflit déterminée, nous devons aborder les difficultés qui accompagnent la démarche intellectuelle préalable consistant à hiérarchiser les dispositifs selon leur degré de spécialité.

Aussi verrons-nous que si la seule existence d'un conflit de compétence entre deux régimes spéciaux d'indemnisation suffit pour appliquer la règle de conflit (A), l'opération qui consiste à établir, au sein du droit des fonds d'indemnisation, un rapport de généralité à spécialité n'est pas sans difficultés (B).

mun au droit spécial – et retour », art. préc., p. 948. – Rapp. F. GRUA, « La fée et l'horloge », *RTD civ.* 2001, p. 319, spéc. p. 323.

²³⁸⁰ Dans le même sens C. GOLDIE-GÉNICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, th. préc., n^{os} 363 et 364. Rapp. S. MAUCLAIR, art. préc., p. 223, spéc. p. 227 (« modèle de solution pour la résolution des conflits de normes »).

²³⁸¹ A. JEAMMAUD, *Des oppositions de normes en droit privé interne*, th. Lyon 3, 1975, n^o 379 (p. 677). Comp. J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1 : *Introduction – Les personnes – La famille, l'enfant, le couple*, 2004, n^o 107, sub b) ; R. GASSIN, « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, chr. p. 91, n^o 2 et J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, op. cit., p. 193.

²³⁸² *Contra* L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, n^{os} 129 et s.

A. La condition suffisante d'un conflit de compétence entre deux régimes spéciaux d'indemnisation pour appliquer la règle de conflit

654 . – Pour réfléchir sur la pertinence d'une règle de conflit fondée sur l'adage *specialia generalibus derogant*, il nous semble d'un grand intérêt de nous pencher sur une problématique voisine, celle de la coordination entre règles spéciales et règles générales en matière contractuelle. En effet, si la coexistence de la théorie générale du contrat et de règles relatives à certains types de contrats fait depuis longtemps l'objet d'une attention doctrinale particulière²³⁸³, une étude récente a éclairé le sens et la portée de l'adage *specialia generalibus derogant* dans ce contexte. Dans sa thèse consacrée aux rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats, Madame Charlotte GOLDIE-GÉNICON spécifie que « différentes conceptions de l'adage *specialia generalibus derogant* sont susceptibles d'être retenues ». Rejetant une « conception souple »²³⁸⁴ de l'adage ainsi qu'une acception qu'elle qualifie d'« intermédiaire »²³⁸⁵, cet auteur considère que l'application de l'adage devrait être réduit aux seules hypothèses dans lesquelles les règles en concurrence seraient antinomiques²³⁸⁶. Défendant une conception résolument stricte de l'adage, l'auteur préconise que le domaine de l'adage devrait être réservé aux conflits entre normes contradictoires ne permettant pas d'envisager une option entre les deux règles en cause.

655 . – Aussi convaincant que puisse paraître le raisonnement de Madame GOLDIE-GÉNICON en matière contractuelle, il ne saurait emporter notre adhésion dès lors que nous nous intéressons aux concours de régimes spéciaux d'indemnisation. À vouloir appliquer la règle de l'éviction des

²³⁸³ On peut notamment citer, en droit français, les études sur la coordination des règles relatives aux sanctions de l'inexécution du contrat de vente. Sur ce point, cf. not. J. GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente*, 1983/87, n^{os} 194 et s. ; Y.-M. SERINET, *Les régimes comparés des sanctions de l'erreur, des vices cachés et de l'obligation de délivrance dans la vente*, th. Paris 1, 1996, 1253 p. ainsi que Ph. LAURENT, *L'enchevêtrement des actions de l'acheteur liées à l'état du bien vendu*, th. Nantes, 1998, 423 p.

²³⁸⁴ Selon cette conception, les règles générales seraient évincées du seul fait qu'une disposition spéciale entre en concurrence directe avec la règle générale, c'est-à-dire qu'elle a une vocation concurrente à dénouer une même situation. – Rapp. R. GASSIN, « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, chr. p. 91, n^o 1.

²³⁸⁵ Mme GOLDIE-GÉNICON présente, sous cette appellation, le modèle développé par F. BUSSY-DUNAUD, *Le concours d'actions en justice entre les mêmes parties*, th. préc., n^{os} 678 et s. Sans se réclamer expressément de l'adage *specialia generalibus derogant*, ce dernier auteur considère qu'en présence d'actions reposant exactement sur les mêmes faits, « l'impératif de cohérence du droit exige [...] que soit consacrée la primauté de l'action spéciale » (n^o 679 ; cf. aussi n^{os} 683 et 684). En revanche, en présence d'actions qui appréhendent des aspects différents d'une situation de fait, Mme BUSSY-DUNAUD se prononce en faveur d'une option entre l'action générale et l'action spéciale (n^{os} 685 et s.). – D'autres auteurs ont adhéré à cette analyse (cf. les références citées par C. GOLDIE-GÉNICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, th. préc., n^o 377, note 318). Rapp. M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, th. Toulouse 1, 2003, n^{os} 187 et s.

²³⁸⁶ C. GOLDIE-GÉNICON, *op. cit.*, n^{os} 382 et s. – Cf. aussi déjà A. JEAMMAUD, *Des oppositions de normes en droit privé interne*, th. préc., n^o 379 (« deux règles a priori également compétentes mais susceptibles d'aboutir à des résultats pratiques divergents [parce qu'en l'occurrence elles sont contraires ou contradictoires] » ; parenthèses dans l'original, c'est nous qui soulignons).

dispositions générales au profit des dispositions spéciales uniquement dans les hypothèses de normes antinomiques, il faudrait se résigner à constater purement et simplement l'impossibilité d'appliquer la règle de conflit fondée sur l'adage *specialia generalibus derogant* car tous les régimes spéciaux d'indemnisation dont relève le dommage invoqué par la victime ont une vocation qui est *a priori* parallèle. En effet, l'auteur entend par la notion d'« antinomie » le fait pour deux règles d'être incompatibles et contradictoires à tel point qu'« il est impossible de les appliquer simultanément, que ce soit de manière cumulative ou alternative »²³⁸⁷. En partant de cette définition, les différentes règles mises en œuvre par les fonds d'indemnisation ne sont jamais antinomiques, puisqu'elles ont toutes pour objet l'octroi d'une indemnité à la victime d'un dommage. Par conséquent, on ne saurait y voir des règles contradictoires, seuls les niveaux de l'indemnité, les règles de preuve et, plus largement, les conditions de l'indemnisation variant d'un régime spécial à l'autre.

Nous pensons néanmoins que la seule circonstance qu'un dommage puisse être indemnisé au titre d'au moins deux régimes spéciaux différents suffit à déclencher l'éviction des règles générales que commande l'adage *specialia generalibus derogant*. Malgré la contradiction apparente, une telle approche n'est pas nécessairement incompatible avec le raisonnement de Madame GOLDIE-GÉNICON, précédemment exposé. À y regarder de plus près, la solution préconisée par cet auteur tire sa légitimité de considérations propres au droit des contrats²³⁸⁸ qui ne peuvent être transposées, à l'identique, à la compensation de dommages survenus en dehors d'un contexte contractuel, tel que c'est généralement le cas en matière de fonds d'indemnisation²³⁸⁹.

656 . – À la différence des rapports juridiques régis par le droit des contrats, la relation entre la victime et le fonds d'indemnisation n'est pas de nature strictement binaire et d'ordre purement privé. L'interposition, entre la victime et l'auteur du dommage, d'une personne représentant une collectivité change la donne en ce qu'elle rend indispensable une solution qui prenne en compte des intérêts à la fois individuels et collectifs de sorte que l'application de l'adage *specialia generalibus derogant* se justifie en présence d'un simple conflit de compétences entre deux régimes spéciaux. La compétence *exclusive* d'un seul régime est indispensable pour assurer la correspondance entre l'indemnisation du type de dommages en question et le régime de financement déterminé par le législateur en adéquation avec les « responsabilités collectives » établies auparavant²³⁹⁰. Si un

²³⁸⁷ C. GOLDIE-GÉNICON, *op. cit.*, n° 386 (p. 497). Si cette conception de la notion d'antinomie n'est pas la seule à pouvoir être retenue, elle est sans doute celle qui emporte l'adhésion de la majorité des spécialistes de logique juridique. Cf., sur cette notion, les différentes études parues dans Ch. PERELMAN (sous la dir.), *Les antinomies en droit*, 1965, notamment celle de C. HUBERLANT (p. 204, spéc. p. 208) et de G. BOLAND (p. 183, spéc. p. 185 et 201). V. encore Ch. PERELMAN, *Logique juridique – Nouvelle rhétorique*, 2^e éd. 1979 (rééd. 1999), n° 27 et O. PFERSMANN, in : D. Alland/S. Rials (sous la dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 2003, v° Antinomies (p. 67 et s.).

²³⁸⁸ Il s'agit en particulier de l'argument tiré de la compatibilité avec l'article 1107 du Code civil qui prévoit une application des règles de la théorie générale, même en présence d'une réglementation spéciale applicable à une certaine catégorie de contrats. Cet argument sert aussi bien à réfuter la « conception souple » que la « conception intermédiaire » (v. C. GOLDIE-GÉNICON, *op. cit.*, n°s 374 et 379).

²³⁸⁹ V. déjà *supra* n° 622.

²³⁹⁰ Sur la notion de « responsabilité collective », cf. *supra* n°s 377 et s.

mécanisme de péréquation entre les différents régimes ou branches est concevable, il n'est pas souhaitable de compliquer davantage la gestion financière au sein du droit des fonds d'indemnisation.

L'application d'une règle de conflit inspirée de l'adage *specialia generalibus derogant* peut paraître surprenante, car elle signifie l'absence de choix de la victime parmi les régimes qui pourraient s'appliquer à sa demande d'indemnisation. En cela, cette solution peut sembler préjudiciable pour les victimes qui pourraient être privées du bénéfice d'un régime qui leur est plus favorable alors que c'est précisément pour améliorer le sort des victimes que les dispositions ont été adoptées en premier lieu. Pour autant, nous ne pensons pas que la mise à l'écart d'un régime spécial « plus général » puisse se retourner contre celles-ci. En effet, les régimes d'indemnisation les plus spécifiques dont l'application est réduite à une catégorie très limitée de dommages, sont généralement les plus favorables aux victimes puisqu'ils correspondent aux hypothèses où le degré d'imputation collective est le plus élevé²³⁹¹. Une application prioritaire du régime spécial « spécifique » implique donc la mise en œuvre d'un régime particulièrement favorable aux termes duquel la victime obtiendra régulièrement l'indemnité la plus élevée des deux dispositifs en question²³⁹².

Vue sous cet angle, la justification habituellement donnée au jeu de l'adage *specialia generalibus derogant* prend ici tout son sens. En adoptant une règle spéciale, le législateur a cherché à écarter la disposition générale concurrente pour laisser place à une norme plus adaptée au règlement d'une situation particulière²³⁹³. Autrement dit, l'éviction de la règle générale est nécessaire pour exaucer le « vœu implicite »²³⁹⁴ du législateur consistant à attribuer plus d'importance à la règle spéciale, représentative d'une justice plus grande, car véritablement distributive²³⁹⁵.

²³⁹¹ Pour des exemples, cf. *supra* n°s 488 et s.

²³⁹² Dans le même sens pour le concours entre deux régimes spéciaux de responsabilité, cf. M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, th. Toulouse 1, 2003, n°s 410 et s.

²³⁹³ N. BOBBIO, « Des critères pour résoudre les antinomies », in : Ch. Perelman (sous la dir.), *Les antinomies en droit*, op. cit., p. 237, spéc. p. 249. Cf. aussi les références citées par C. GOLDIE-GÉNICON, op. cit., n°s 387 et 388, notes 376 à 383. Adde A. JEAMMAUD, *Des oppositions de normes en droit privé interne*, th. préc., n°s 379 *in fine* et 381. – Il est vrai qu'un tel raisonnement suppose que le législateur prenne des décisions rationnelles. Sur le postulat du législateur rationnel, v. les travaux de l'École méthodologique de Poznań, not. de Leszek NOWAK et de Zygmunt ZIEMBINSKI (cf. resp. « De la rationalité du législateur comme élément de l'interprétation juridique », *Logique et Analyse* 1969 [n° 1], p. 65, spéc. p. 80 et « La notion de rationalité du législateur », *Arch. philos. droit* 1978 [t. 23], p. 175). Comp. F. OST/M. VAN DE KERCHOVE, « Rationalité et souveraineté du législateur, "paradigmes" de la dogmatique juridique ? », in : *Jalons pour une théorie critique du droit*, 1987, p. 97, spéc. p. 100 et s.

²³⁹⁴ R. GASSIN, « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, chr. p. 91, n° 2. Dans le même sens M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, th. Toulouse 1, 2003, n° 385. – Rapp. J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1 : *Introduction – Les personnes – La famille, l'enfant, le couple*, 2004, n° 107 (« La présomption est que, lorsque le législateur concentre son attention sur une matière plus étroite, c'est qu'il lui attribue plus d'importance. Logiquement, l'interprète devra la faire prévaloir si elle entre en contradiction apparente avec une autre loi, plus générale, donc plus vague : la loi spéciale est la plus énergique, étant la mieux définie. »).

²³⁹⁵ Comp. N. BOBBIO, « Des critères pour résoudre les antinomies », art. préc., p. 237, spéc. p. 249. L'auteur souligne que « l'idéal d'une législation juste est la législation où chacun reçoit ce qui lui revient, grâce à sa singularité qui le distingue, en tant qu'homme, de tous les autres hommes » (cf. encore p. 252 et s.).

B. L'établissement d'un rapport de généralité à spécialité au sein du droit des fonds d'indemnisation

657 . – Pour pouvoir appliquer utilement au droit des fonds d'indemnisation la règle de conflit tirée de l'adage *specialia generalibus derogant*, encore faut-il établir une hiérarchisation qui se fonde sur le critère de spécialité. Ceci signifie qu'il faudra dans un premier temps établir entre les dispositifs concurrents un rapport de généralité à spécialité. Pour y parvenir, il faut s'intéresser de plus près au champ d'application matériel des régimes spéciaux en question. En effet, comme l'a bien remarqué un auteur, « le critère de spécialité est fondé sur un jugement de fait concernant l'étendue différente des dispositions normatives »²³⁹⁶ concurrentes. Ce jugement s'opère donc *a priori* à partir de critères objectifs²³⁹⁷, car il suffit de rechercher lequel des régimes spéciaux se trouvant en concurrence, est doté d'un champ d'application plus restrictif. Le domaine propre au régime d'indemnisation « plus spécial » devra donc contenir un élément qui ne figure pas dans la qualification générale et qui cantonne son application à une fraction seulement des situations appréhendées par le régime « plus général »²³⁹⁸.

Or, aussi simple que le critère de spécialité puisse paraître en théorie, sa mise en œuvre pratique en droit des fonds d'indemnisation n'est pas sans poser des difficultés. Si un auteur a pu dire, à propos de l'établissement d'une « gradation de la spécificité » en la matière, qu'elle était « improbable »²³⁹⁹, nous estimons cependant que les soubassements théoriques du droit de l'indemnisation sociale rendent possible une telle démarche.

658 . – Pour ce qui est du droit français, nous avons déjà eu l'occasion de relever le caractère particulièrement large du champ d'application du régime d'indemnisation prévu pour les victimes d'infractions pénales. La formule employée par le législateur dans l'article 706-3 du Code de procédure pénale (« préjudice résultant de faits volontaires ou non présentant le caractère matériel d'une infraction ») est tellement large²⁴⁰⁰ qu'elle est à même d'englober bon nombre de préjudices appréhendés par d'autres fonds d'indemnisation. À chaque fois que le préjudice découle d'une

²³⁹⁶ N. BOBBIO, « Des critères pour résoudre les antinomies », art. préc., p. 237, spéc. p. 244.

²³⁹⁷ Selon Norberto BOBBIO, « le procédé par lequel on tâche d'établir qu'entre deux règles l'une est générale et l'autre est spéciale, paraît [...] moins à la merci d'opinions personnelles, que ne l'est le procédé par lequel on tâche d'établir laquelle entre deux règles [...] est la plus juste » (*ibid.*).

²³⁹⁸ Comp. M. POUMARÈDE, *Régimes de droit commun et régimes particuliers de responsabilité civile*, th. préc., n° 161 et s. Cet auteur, pour délimiter le domaine de chaque régime de responsabilité, opère une distinction entre les « conditions d'application » et les « conditions de réalisation », c'est-à-dire les « conditions internes », du régime. Rappr. J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, th. Paris 1, LGDJ, 2007, n° 90 et s. (qui développe une distinction entre « domaine d'application » et « conditions d'indemnisation »).

²³⁹⁹ L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, n° 163. – Sur les difficultés à cerner la notion même de spécialité, cf. J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, op. cit., n° 15 et s. Rappr. A. JEAMMAUD, *Des oppositions de normes en droit privé interne*, th. préc., n° 381 (« Aussi s'expose-t-on à bien des déboires lorsque [...] on cherche à déterminer quelle est, des règles en concurrence, la norme générale et la norme spéciale. »).

²⁴⁰⁰ Cf. not. G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd. 2008, n° 158. V. déjà *supra* n° 225.

atteinte à l'intégrité corporelle imputable à un tiers, l'élément matériel de l'une des infractions prévues par les articles 222-7 et suivants du Code pénal²⁴⁰¹ est établi. Le régime mis en œuvre par les CIVI et le FGTI apparaît donc, à bien des égards, comme le « régime spécial de base » sur lequel se greffent des régimes sectoriels qui couvrent certains types de préjudices pouvant être rattachés à une infraction pénale, notamment les actes de terrorisme ou les accidents de la circulation causés par une personne non identifiée ou insolvable²⁴⁰². Dans le même esprit, il est possible de qualifier le régime d'indemnisation des accidents médicaux mis en œuvre par l'ONIAM comme le « régime spécial de base » en matière médicale, lequel est complété par des dispositifs plus spécifiques, notamment pour l'indemnisation des dommages post-transfusionnels ou liés à des vaccinations obligatoires.

659 . – Si l'établissement d'une hiérarchisation fondée sur le critère de spécialité peut dissiper, dans une certaine mesure, l'impression d'un droit des fonds d'indemnisation par trop incohérent et hétérodoxe au profit d'une vision plus structurée, nous sommes conscient que tous les conflits de compétence ne sont pas pour autant résolus. En effet, la coexistence de plusieurs « régimes spéciaux de base » et de plusieurs régimes plus ponctuels pose inévitablement la question de la coordination au sein même de ces deux catégories. Comment aboutir à l'application exclusive d'un seul régime d'indemnisation dans les hypothèses où le dommage invoqué par les victimes relèverait de deux « régimes spéciaux de base » ou de deux régimes très spécifiques ? La vocation parallèle de deux fonds d'un même degré de spécialité amène, en effet, à s'interroger sur les limites de notre raisonnement.

D'abord, l'existence de tels conflits dont l'importance ne doit pas être surestimée, ne nous paraît pas être de taille à compromettre la pertinence de la règle de conflit que nous venons d'exposer. Il est assez rare, au vu de la délimitation parfois extrêmement précise de leur domaine d'application²⁴⁰³, qu'un même dommage puisse relever simultanément de deux régimes ponctuels différents. Il est difficile d'imaginer, par exemple, que la victime d'un dommage puisse à la fois prétendre à une indemnisation au titre d'un dommage consécutif à une vaccination obligatoire et en vertu du régime propre aux dommages transfusionnels.

Quant aux conflits entre différents régimes spéciaux « de base », il est tout à fait possible, en l'absence de règle de conflit légale, d'établir un rapport de généralité à spécialité pour ceux des dommages qui relèveraient effectivement de deux régimes concurrents. Pour illustrer ce propos, supposons qu'un dommage puisse être considéré comme la conséquence non seulement d'un accident médical, mais aussi d'un acte présentant l'élément matériel d'une infraction pénale. Quand bien même cette hypothèse est rare, notamment parce que le régime d'indemnisation des

²⁴⁰¹ Plus précisément, il s'agira de violences (art. 222-7 à 222-16-3 C. pénal) ou d'atteintes involontaires à l'intégrité de la personne (art. 222-19 à 221-21 C. pénal).

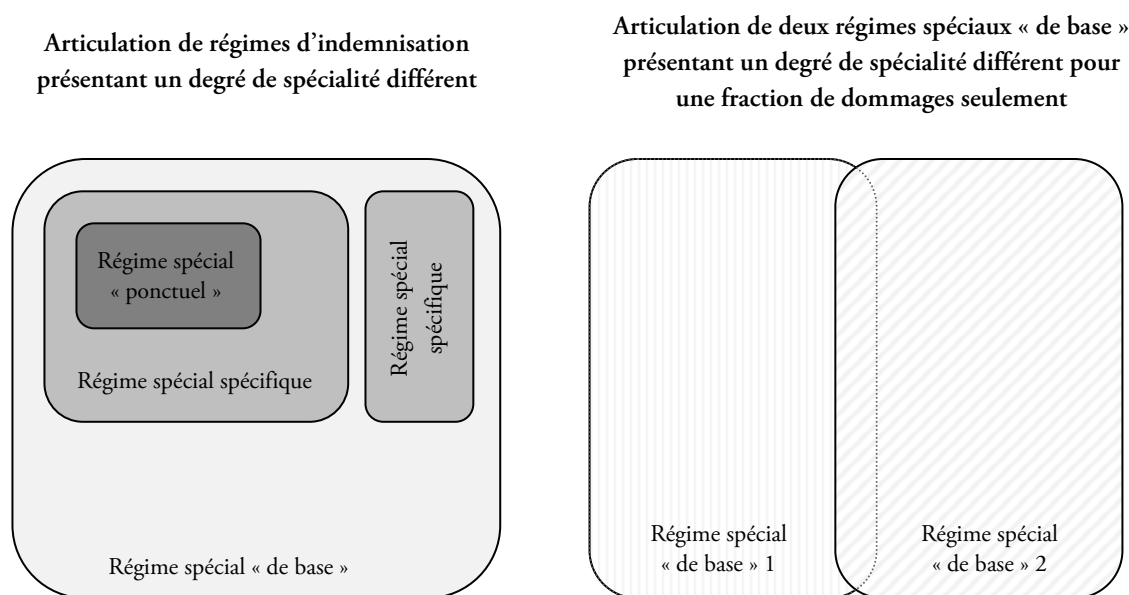
²⁴⁰² Rappr. Civ. 2, 16 juin 2011, *Resp. civ. assur.* 2011, comm. 329, obs. H. GROUDEL (« l'atteinte causée par une personne circulant sur le sol dans un lieu ouvert à la circulation publique relevait de la compétence du FGAO, peu important la vocation subsidiaire de ce Fonds en présence d'un assureur du responsable susceptible d'indemniser la victime, ce qui excluait la compétence de la CIVI »).

²⁴⁰³ Sur la catégorisation en matière de fonds rétroactifs, cf. *supra* n^{os} 174 et s.

accidents médicaux ne vise que les dommages causés par des faits non fautifs²⁴⁰⁴, il n'est pas inconcevable cependant que la notion très large des infractions non volontaires inclue, dans le régime d'indemnisation des victimes d'infractions pénales, des dommages consécutifs à un accident médical. Or, à la réflexion, la qualification d'accident médical doit prévaloir, dans ce cas, sur celle d'infraction pénale parce que le contexte de survenance du dommage est appréhendé avec plus de précision par le régime créé spécifiquement pour les rapports entre patients et professionnels de santé. Dès lors, un rapport de généralité à spécialité n'est établi que pour la partie des dommages pour laquelle il y a effectivement un chevauchement des compétences des deux régimes spéciaux d'indemnisation en cause.

660 . – Afin de rendre nos réflexions plus lisibles, le schéma suivant reprend les principaux types de conflits de compétences pouvant surgir au sein du droit des fonds d'indemnisation et leur mode de résolution, en l'absence de règle de conflit légale.

Schéma : Conflits de compétence en droit des fonds d'indemnisation



En définitive, la règle de conflit inspirée de l'adage *specialia generalibus derogant* paraît à même de départager les vocations parallèles de plusieurs régimes spéciaux. Il convient à présent de s'intéresser aux effets qui découlent de son application.

²⁴⁰⁴ Sur l'articulation entre la responsabilité médicale pour faute et le régime spécial d'indemnisation en l'absence de faute, cf. *supra* n°s 59, 224 et 234.

§ 2 – Les effets de l'application de la règle de conflit fondée sur l'adage *specialia generalibus derogant*

661 . – La conséquence principale d'une hiérarchisation du droit des fonds d'indemnisation selon le critère de spécialité est l'application exclusive de celui des régimes concurrents qui présente le degré de spécialité supérieur. En l'absence de règles légales spécifiques, il appartiendra donc au fonds dont la compétence n'a pas été retenue, de rejeter la demande formulée par la victime et de l'orienter vers le fonds qui est effectivement compétent. À cet égard, la simplification qui résulterait d'un regroupement administratif des différents fonds d'indemnisation est particulièrement importante. En instituant, au sein d'un organisme unique, une commission chargée d'un premier examen de l'ensemble des demandes des victimes, celle-ci pourrait transférer le dossier vers la branche compétente sans que le processus d'indemnisation en soit ralenti. La méconnaissance par la victime des domaines d'application des différents régimes ne lui serait donc aucunement préjudiciable, car elle n'est pas tenue de formuler une nouvelle demande d'indemnisation en cas d'erreur.

662 . – La consécration du principe d'une application exclusive d'un régime spécial d'indemnisation a pour effet principal de dénier aux victimes toute option entre les différents régimes spéciaux. L'articulation des dispositifs concurrents implique, en effet, la compétence d'un seul régime : celui qui sera, du fait de sa spécialité, le plus adapté à la prise en charge du dommage en question. Nous avons déjà vu que cette absence d'option paraît *a priori* peu favorable à la victime, laquelle est contrainte de voir son dommage compensé selon les règles d'un régime plus spécifique alors qu'elle croyait pouvoir recourir à un autre, plus général²⁴⁰⁵. Dans l'hypothèse inverse où une victime estime pouvoir bénéficier des règles, plus favorables, d'un régime plus spécifique, on peut aussi se demander dans quelle mesure le principe d'interprétation stricte des exceptions (*exceptio est strictissimae interpretationis*) est susceptible de réduire le nombre de conflits de compétence hypothétiques et d'entraîner l'application du régime plus général.

En tout état de cause, l'éviction d'un régime d'indemnisation au profit d'un régime spécial plus spécifique n'est pas nécessairement générale et absolue. La règle de conflit fondée sur la maxime *specialia generalibus derogant* ne devrait viser que les dispositions spécifiques des régimes d'indemnisation en conflit qui sont relatives notamment à l'étendue de l'indemnisation, à la preuve des conditions d'indemnisation ou encore à la vocation principale ou subsidiaire du dispositif. L'application exclusive du régime spécifique ne saurait faire échec, en revanche, à la mise en œuvre de règles communes à l'ensemble des régimes d'indemnisation, notamment sur l'évaluation du dommage corporel.

Aussi verrons-nous d'abord que l'absence d'option entre régimes spéciaux d'indemnisation découle logiquement de l'éviction du régime commun au profit du régime spécifique (A) puis que

²⁴⁰⁵ Cf. *supra* n° 656.

cette éviction devrait être limitée aux règles particulières du régime d'indemnisation concurrent tout en laissant subsister un socle de règles communes (B).

A. L'absence d'option entre régimes spéciaux d'indemnisation, conséquence de l'éviction du régime « commun » au profit du régime « spécifique »

663 . – L'absence d'option entre deux régimes d'indemnisation concurrents se déduit, nous venons de le voir, directement d'une coordination fondée sur l'adage *specialia generalibus derogant*²⁴⁰⁶. Qu'une telle solution soit confortée ou non par une règle légale expresse en ce sens²⁴⁰⁷, l'enchevêtrement des différents régimes spéciaux appelle une réponse qui préserve la cohérence interne du droit de l'indemnisation sociale et tout particulièrement le rapport entre les collectivités considérées comme « responsables socialement » et le financement de l'indemnisation de telle ou telle catégorie de dommages²⁴⁰⁸. L'absence d'une faculté d'option de la victime ainsi que la primauté du régime spécial répondent donc à un impératif de « cohérence du droit »²⁴⁰⁹, ce qui a fait dire à un auteur à propos du concours d'actions en justice que, à l'inverse, « l'exercice d'une option peut, en toute hypothèse, être considéré comme portant atteinte à l'efficacité de l'action concurrente, puisqu'il permet nécessairement de se soustraire à certaines règles régissant celles-ci »²⁴¹⁰. Ce raisonnement semble, d'ailleurs, bien inspirer les quelques dispositions légales qui régissent l'articulation des régimes spéciaux entre eux dans la mesure où la loi elle-même exclut l'application du régime général au cas où le dommage relève en même temps d'un régime plus spécifique²⁴¹¹.

Du reste, quoi que l'on en dise²⁴¹², l'interdiction d'une option ne nous paraît pas susceptible de porter préjudice aux victimes, car la règle de conflit renvoie systématiquement au dispositif plus spécifique, lequel, par le jeu de la gradation des « responsabilités collectives », leur est également le

²⁴⁰⁶ Cf. *supra* n^{os} 652 et s. ainsi que n^o 656.

²⁴⁰⁷ Cf. les normes citées *supra* note 2376.

²⁴⁰⁸ Cf. *supra* n^{os} 377 et s. – Comp. J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, th. Paris 1, LGDJ, 2007, n^{os} 305 et s. Pour cet auteur, l'éviction de l'art. 1382 C. civ. est justifiée, lorsque l'application de ce texte porte atteinte à l'efficacité d'une autre disposition.

²⁴⁰⁹ F. BUSSY-DUNAUD, *Le concours d'actions en justice entre les mêmes parties*, th. Paris 1, LGDJ, 1988, n^{os} 517, 520 et 679.

²⁴¹⁰ F. BUSSY-DUNAUD, *Le concours d'actions en justice entre les mêmes parties*, th. préc., n^o 517.

²⁴¹¹ Cf. not. art. 706-3 CPP : « Toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits [...] qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir réparation des dommages [...], lorsque sont réunies les conditions suivantes : 1^o [Les atteintes à la personne] n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 53 [régissant les conditions de l'intervention du FIVA] [...] ». Cf. déjà *supra* n^o 651 (note 2376).

²⁴¹² L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. préc., n^o 378, note 1940 (« l'interdiction faite à la victime de choisir le régime d'indemnisation le plus favorable peut être préjudiciable à cette dernière »).

plus avantageux²⁴¹³. En effet, comme nous l'avons déjà vu²⁴¹⁴, la corrélation entre un degré de spécialité élevé et le degré de faveur vis-à-vis de la victime est une conséquence logique des principes de l'indemnisation sociale. La correspondance entre degré d'imputabilité collective élevé et régime d'indemnisation particulièrement favorable aux victimes s'explique par le fait que les hypothèses où la « responsabilité collective » est la plus accentuée, devraient être aussi celles dont le domaine est le plus limité. En somme, il est donc possible de constater un lien très étroit entre le degré d'imputabilité à la collectivité et le degré de spécialité du régime d'indemnisation.

664. – Quelle que soit la méthode de résolution du conflit de compétence entre les différents régimes d'indemnisation, il reviendra aux fonds d'indemnisation et, le cas échéant, aux juridictions de délimiter les domaines respectifs des régimes spéciaux. Si l'exclusion d'une faculté d'option au profit de la victime n'est pas susceptible de lui porter préjudice, l'application de la règle d'interprétation fondée sur l'adage *exceptio est strictissimae interpretationis*²⁴¹⁵ peut, elle, en revanche, empêcher la victime de bénéficier d'un régime spécial qui lui est plus favorable. En effet, l'application du principe d'interprétation stricte des règles spéciales²⁴¹⁶ peut conduire, en matière de fonds d'indemnisation, à limiter le plus possible le domaine d'application du régime qui est le plus spécifique et, généralement, le plus favorable. Si l'on devait admettre que « le doute et le silence profitent au droit commun » et que « la défaveur est sur le *jus singulare* »²⁴¹⁷, la conséquence serait alors de priver systématiquement la victime d'un régime d'indemnisation plus spécifique dès lors qu'une incertitude plane sur la question de savoir si le dommage subi relève effectivement de ce régime.

Or, il faut sans doute relativiser la portée de cet adage et nuancer le domaine d'application de la règle d'interprétation qu'elle exprime. Comme l'a remarqué un auteur, l'interprétation stricte des exceptions se justifie seulement pour des règles que l'on peut qualifier d'« odieuses »²⁴¹⁸, c'est-à-dire pour des règles pénales et des règles contraires aux principes généraux d'égalité ou de liberté, en ce qu'elles confèrent un privilège ou édictent une pénalité²⁴¹⁹. Cette conception restrictive de

²⁴¹³ Cf. déjà *supra* n° 662. Dès lors, une victime qui aurait fait appel à un régime d'indemnisation qui lui est moins favorable, sera orientée vers le régime qui lui est plus avantageux. – Rappr. F. BUSSY-DUNAUD, *Le concours d'actions en justice entre les mêmes parties*, th. préc., n° 680 *in fine* (« le demandeur n'a aucun intérêt à la mettre en œuvre quand elle lui est moins favorable que l'actions spéciale dont il dispose »).

²⁴¹⁴ Cf. *supra* n° 656.

²⁴¹⁵ Sur cet adage, cf. H. ROLAND/L. BOYER, *Adages du droit français*, 4^e éd. 1999, p. 231.

²⁴¹⁶ Sur ce principe, cf. not. R. GASSIN, « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, chr. p. 61, spéc. n°s 10 et 11 ; J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, 2001, p. 193 et s. ainsi que G. CORNU, *Introduction au droit*, 13^e éd. 2007, n°s 415 et s.

²⁴¹⁷ Les formules sont tirées de G. CORNU, *Introduction au droit*, *op. cit.*, n° 415.

²⁴¹⁸ Sur l'adage *odia sunt restringenda, favores ampliandi*, cf. L. ROBINE, *L'interprétation des textes exceptionnels en droit civil français*, th. Bordeaux, 1933, p. 47 et s. ainsi que, plus généralement, p. 20 et s.

²⁴¹⁹ Dans ce sens aussi G. CORNU, *Introduction au droit*, *op. cit.*, n° 415 et J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, *op. cit.*, p. 193. – Pour une vision rigoureuse du principe d'interprétation stricte, cf. C. GOLDIE-GÉNICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, th. Paris 2, LGDJ, 2009, n° 367 (p. 471 à 473) qui ne fait pas référence à cette limitation.

l'adage *exceptio est strictissimae interpretationis* n'est pas nouvelle, un auteur ayant démontré que les origines de cette vision remontent au droit romain²⁴²⁰. S'il est alors vrai que l'interprétation des règles dérogatoires ne doit pas avoir pour effet d'étendre les règles de droit exorbitantes, d'autres règles exceptionnelles procèdent, en revanche, d'un intérêt supérieur, ce qui justifie une interprétation plus large, voire leur extension par analogie²⁴²¹.

Si l'on veut transposer ce raisonnement à la coordination des régimes spéciaux d'indemnisation, il faut donc rechercher la raison d'être inhérente aux règles d'un régime plus spécifique et comparer celle-ci aux finalités des règles du régime concurrent, plus général. Ainsi, les règles dérogatoires du régime plus spécifique ne peuvent que difficilement être qualifiées d'« odieuses », pour reprendre la terminologie de l'auteur cité précédemment. La prise en compte des impératifs sous-jacents conduit, au contraire, à considérer ces règles comme nécessaires à une attribution légitime du coût de l'indemnisation des dommages visés et à une répartition juste des dommages entre les victimes et la ou les collectivités auxquelles on les impute. Aussi, l'interprétation des règles spécifiques gagne-t-elle en souplesse. Que l'on ne s'y méprenne pas, nous ne voulons pas dire par là qu'il faille appliquer, par analogie, des régimes d'indemnisation ponctuels à des hypothèses proches, l'extension du domaine de compétence étant réservée à l'appréciation du législateur²⁴²². Seulement, nous estimons qu'une application par trop rigoureuse du principe de l'interprétation stricte s'accorde mal aux impératifs qui sous-tendent l'indemnisation sociale en général et le droit des fonds d'indemnisation en particulier.

B. Une éviction limitée aux règles particulières du régime d'indemnisation concurrent

665 . – Une fois le conflit de compétences entre deux régimes spéciaux d'indemnisation résolu, il faut encore s'entendre sur l'étendue de l'éviction des règles générales et dissiper d'éventuels malentendus sur les effets qui en découlent. On pourrait penser de prime abord que l'application exclusive du régime spécial présentant le degré de spécialité plus élevé fait obstacle à toute mise en œuvre d'une règle générale. Or, la résolution d'un conflit de compétences sur la base de l'adage *specialia generalibus derogant* doit, selon nous, n'entraîner qu'une éviction des seules règles particulières du régime spécial concurrent. Plus précisément, il convient de donner application à toutes les

²⁴²⁰ L. ROBINE, *L'interprétation des textes exceptionnels en droit civil français*, th. préc., 1933, p. 20 et s.

²⁴²¹ L. ROBINE, *op. cit.*, p. 194 et s. Dans le même sens G. CORNU, *Cours de droit civil – L'apport des réformes récentes du Code civil à la théorie du droit civil*, 1970/71, p. 211 et s., spéc. p. 219. Cf. aussi, dans la doctrine allemande, C.-W. CANARIS, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, 2^e éd. 1983, p. 181 et s. ainsi que, de façon plus détaillée, M. WÜRDINGER, « Die Analogiefähigkeit von Normen », *AcP* 2006 (vol. 206), p. 946, spéc. p. 956 et s. *Contra* C. GOLDIE-GÉNICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, th. préc., n° 367 (p. 471 et 472) : « C'est le caractère dérogatoire [...] de la règle qui justifie son cantonnement dans les strictes limites que lui assigne le texte qui en est le support, et fait obstacle au raisonnement par analogie. » – Sur la « dialectique des principes et exceptions », comp. aussi H. BATIFFOL, *Problèmes de base de philosophie du droit*, 1979, p. 254 et s.

²⁴²² Rapp. L. ROBINE, *op. cit.*, p. 195 : « La seule chose qu'on ne puisse faire, c'est, nous l'avons dit, de créer des exceptions nouvelles en des matières déjà régies par la loi générale, car on ne peut aller contre la loi [...]. »

conditions qui sont *spécifiques* à ce régime et qui s'expliquent par des considérations inhérentes au droit de l'indemnisation sociale. En font notamment partie les règles relatives au niveau de l'indemnisation, aux éléments de preuve qui sont à rapporter par la victime, à la prise en compte de la faute de la victime, à l'application principale ou subsidiaire du dispositif, voire celles qui ont trait à la prescription de la demande²⁴²³ ; toutes peuvent différer entre le régime général et le régime plus spécifique selon le degré d'imputation collective. Les circonstances dans lesquelles sont survenus les dommages appréhendés par les dispositifs d'indemnisation sociale, influencent fortement les conditions de l'indemnisation et varient selon que la « responsabilité collective » inspirant la prise en charge est plus ou moins forte²⁴²⁴.

666 . – En revanche, l'éviction des règles générales au profit des règles spéciales ne devrait pas empêcher l'application d'un certain socle commun dont nous nous sommes déjà fait le défenseur. Il est, en effet, souhaitable que le traitement d'une demande d'indemnisation puisse se faire selon un certain nombre de règles communes relatives à l'évaluation du dommage. Pour éviter que l'indemnisation du dommage ne devienne une notion à géométrie variable²⁴²⁵, les organes appelés à instruire les dossiers devraient appliquer une méthode unique d'évaluation dont la nécessité ne nous semble pas faire de doute en droit de l'indemnisation²⁴²⁶.

Du reste, ce socle commun sur lequel se fonderait l'instruction des demandes d'indemnisation pourrait être enrichi de règles de prescription applicables à l'ensemble des régimes d'indemnisation. En effet, l'application de l'adage *specialia generalibus derogant* peut se retourner contre la victime, dès lors que le délai de prescription, particulièrement bref, du régime plus spécifique est déjà écoulé alors que le délai du régime concurrent ne l'est pas encore²⁴²⁷. Dans ce cas, la victime, en raison du jeu de la règle de conflit, se verrait privée de son droit de recourir au fonds d'indemnisation plus général. Loin de constituer une hypothèse d'école, cette conséquence peut se révéler particulièrement gênante pour la victime si celle-ci ne peut s'adresser qu'à un fonds d'indemnisation rétrospectif dont le champ d'application est, en général, très étroit²⁴²⁸. En effet, la volonté du législateur d'un traitement rapide des demandes d'indemnisation des victimes est de nature à conduire à l'adoption d'un délai de prescription particulièrement court²⁴²⁹. Afin de prévenir cette conséquence de l'application exclusive du régime le plus spécifique, l'adoption de règles de prescription communes, calquées sur les règles applicables aux actions en responsabilité

²⁴²³ Sur la prescription, cf. cependant *infra* n° 666.

²⁴²⁴ Cf. *supra* n°s 406 et s., 490 et s. ainsi que n°s 636 et s.

²⁴²⁵ Cf. *supra* n°s 481, 580 et 645.

²⁴²⁶ Cf. *supra* n°s 481 et s. ainsi que 645 et s.

²⁴²⁷ Rappr. l'exemple donné, pour la matière contractuelle, par C. GOLDIE-GÉNICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, th. préc., n° 371.

²⁴²⁸ Cf. *supra* n°s 174 et s.

²⁴²⁹ Ainsi, les victimes du dopage forcé en RDA devaient adresser leur demande d'indemnisation au fonds institué, sous peine de forclusion, dans un délai de 6 mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi. Sur ce dispositif, cf. *supra* n°s 156 et 180.

délictuelle, pourrait être envisagée, à moins de considérer la brièveté des délais comme un élément indispensable à la prise en charge collective de dommages notamment en présence d'une catastrophe collective.



667 . – Conclusion du chapitre 2. – Après l'analyse des conflits entre le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation, nous nous sommes intéressé de plus près aux conflits qui surgissent toutes les fois qu'un même dommage relève de plusieurs fonds d'indemnisation. Pour résoudre ce concours de régimes spéciaux, deux approches sont concevables : ou bien l'on souhaite conserver un droit des fonds d'indemnisation pluraliste, pour lequel il est nécessaire de trancher la question de la liberté de choix laissée à la victime quant au régime qu'elle souhaite se voir appliqué ; ou bien l'on considère que la pluralité des fonds d'indemnisation est une source de complexité préjudiciable et qu'il est alors plus judicieux de réunir les différents dispositifs au sein d'un organisme unique.

La perspective d'une fusion des régimes spéciaux d'indemnisation en un régime unique nous paraît sinon utopique, du moins peu opportune. La mise en place d'un régime unifié pour l'ensemble des dommages corporels qui aurait vocation à se substituer non seulement aux fonds d'indemnisation, mais aussi au droit de la responsabilité, entraînerait certes une simplification radicale du droit de l'indemnisation, à l'instar de l'*Accident Compensation Act* néo-zélandais. Néanmoins, nous estimons que les économies que l'on peut attendre d'une telle « réforme révolutionnaire » peuvent être réalisées par d'autres moyens, sans qu'il soit nécessaire de provoquer un bouleversement radical des méthodes. Il ne nous paraît pas non plus souhaitable de fusionner les dispositifs existants en un fonds d'indemnisation *résiduel* qui interviendrait à chaque fois que la victime d'un dommage corporel – quel qu'en soit le contexte de survenance – n'a pu obtenir compensation de son dommage par les voies d'indemnisation traditionnelles. En effet, si l'unification du mode de financement et des conditions d'indemnisation apporterait indéniablement une certaine rationalisation du droit de l'indemnisation, il s'agirait là d'une solution simpliste qui ne tiendrait pas compte de la diversité des collectivités désignées pour supporter le poids financier de l'indemnisation et de la gradation des « responsabilités collectives » qui sont de l'essence de l'indemnisation sociale.

668 . – Afin de protéger la diversité qui fait la richesse du droit de l'indemnisation sociale, nous estimons à l'inverse que des économies peuvent être réalisées au moyen d'un regroupement administratif des dispositifs existants au sein d'un organisme qui constituerait alors un véritable « guichet unique ». Pour ce faire, il serait nécessaire de poursuivre les efforts du législateur et de faire assurer par un organisme unique la gestion administrative de l'ensemble des régimes spéciaux d'indemnisation. Un tel regroupement aboutirait non seulement à une mutualisation considérable des moyens et, partant, à une réduction des frais de fonctionnement actuellement engagés par chaque fonds, mais également à une procédure d'indemnisation plus simple pour les victimes. Une personne estimant que sa demande d'indemnisation est recevable au titre d'un régime spécial

d'indemnisation, pourrait s'adresser à un seul organisme qui orienterait sa demande vers la branche représentant le régime d'indemnisation adéquat. Si la demande s'avère infondée, l'organisme refusera de donner suite à la demande, refus qui vaudrait pour l'ensemble des régimes spéciaux d'indemnisation. En revanche, si les conditions spécifiques du régime sont réunies, la victime se verra allouer une indemnité dont le calcul pourrait se fonder sur une méthode d'évaluation du dommage commune à l'ensemble des régimes spéciaux, voire à l'ensemble des voies d'indemnisation. La compensation des dommages corporels en sortirait largement rationalisée.

669 . – Pour autant, la création d'un organisme unique fonctionnant par branches ne résout pas le conflit de compétences qui surgit lorsqu'un dommage relève de plusieurs régimes spéciaux. Tout au moins, ce problème se trouverait déplacé de la sphère de la victime demanderesse vers l'organisme chargé de traiter la demande d'indemnisation et de déterminer lequel des régimes spéciaux est adéquat. Or, pour résoudre cette difficulté, nous pensons que l'adage *specialia generalibus derogant* peut servir de fondement à l'élaboration d'une règle de conflit qui débouche sur la vocation exclusive du régime présentant le degré de spécialité le plus élevé. Si l'établissement d'un rapport de généralité à spécialité, nécessaire à la mise en œuvre d'une telle règle de conflit, n'est pas aisé, on peut néanmoins identifier, parmi les différents dispositifs, des régimes dont le champ d'application est plus large que d'autres. Ces régimes spéciaux particulièrement larges s'opposent aux régimes plus spécifiques couvrant un type de dommages plus restreint, lesquels coïncident avec la catégorie des fonds d'indemnisation rétrospectifs que nous avons identifiée dans la première partie de notre étude.

Or, il nous paraît indispensable, pour assurer une application cohérente et équilibrée du droit de l'indemnisation sociale, d'appliquer un seul des régimes spéciaux d'indemnisation qui se trouvent en concurrence. En effet, l'éviction d'un régime plus général au profit d'un régime plus spécifique est nécessaire pour sauvegarder le lien qui existe entre l'indemnisation du dommage et le régime de financement déterminé par le législateur en adéquation avec les « responsabilités collectives » qui ont été établies en amont. S'il est vrai qu'un mécanisme de péréquation est concevable pour transférer des ressources entre les différents régimes ou branches, une telle complexification de la gestion financière des dispositifs ne nous paraît pas souhaitable. En tout état de cause, l'éviction d'un régime spécial « plus général » ne se retournera pas contre la victime, car les régimes d'indemnisation plus spécifiques leur sont généralement plus favorables puisqu'ils correspondent aux hypothèses où le degré d'imputation collective est plus élevé. Enfin, le refoulement des règles générales au profit des règles spéciales ne s'oppose pas au développement d'une réglementation commune à l'ensemble des régimes d'indemnisation. Outre les règles relatives à l'évaluation du dommage corporel, déjà évoquées, on peut également songer à l'élaboration d'un ensemble de règles uniques pour répondre à la question de la prescription des droits à indemnisation.

670 . – Conclusion du titre 2. – Pour approfondir l'analyse de l'intégration des fonds dans le droit de l'indemnisation, nous avons choisi de traiter, dans un titre second, des conflits qui surgissent du fait de l'essor des régimes spéciaux qui font l'objet de notre étude. Ces conflits résultent de la coexistence des fonds d'indemnisation avec les autres institutions qui participent à la compensation, totale ou partielle, d'un dommage. Pour nous concentrer sur les cas de figure qui soulèvent les questions les plus intéressantes et originales, nous avons pris le parti de nous intéresser exclusivement aux hypothèses dans lesquelles un dommage relève de plusieurs fonds d'indemnisation différents ainsi qu'à celles où la victime peut recourir – simultanément ou successivement – à un fonds d'indemnisation et aux tribunaux judiciaires ou administratifs dans le cadre d'une action en responsabilité.

671 . – Les concours entre les actions en responsabilité et les procédures devant les fonds d'indemnisation s'expliquent par le fait que le législateur refuse, pour l'instant, d'instituer des régimes spéciaux qui ont pour effet d'exclure le droit de la responsabilité dans le domaine concerné par la réglementation. Au lieu de substituer une voie d'indemnisation spécifique aux actions en responsabilité, tel que cela est prévu pour l'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles, le législateur privilégie la multiplication des fondements dont peut se prévaloir la victime. Cette attitude qui paraît, de prime abord, favorable aux victimes, s'explique par les craintes du législateur de voir censuré un régime spécial à compétence exclusive pour non-conformité aux règles constitutionnelles ou supranationales. Or, s'il est vrai que le droit de la responsabilité bénéficie d'une certaine protection jurisprudentielle par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme, cette protection ne peut être assimilée à une interdiction pure et simple de toute éviction du droit de la responsabilité au profit d'un régime spécial. L'examen des arrêts qui ont été rendus récemment par le Conseil constitutionnel confirme une telle analyse.

672 . – La coexistence du droit de la responsabilité et des fonds d'indemnisation permet donc aux victimes de saisir successivement ou simultanément un fonds d'indemnisation et les tribunaux judiciaires et administratifs. L'attrait de ces procédures parallèles s'explique avant tout par l'absence d'équivalence entre les indemnités allouées par les fonds et celles accordées par les juridictions, mais nous pouvons également y voir l'expression d'un sentiment d'insatisfaction qu'éprouvent certaines victimes face à une procédure, trop peu respectueuse de leurs besoins spécifiques, devant le fonds.

Or, il est souhaitable de ne pas encourager les victimes à demander une indemnité complémentaire après avoir déjà été indemnisées pour le même préjudice par un fonds d'indemnisation. Nous estimons, en effet, que seule l'irrecevabilité de ces actions subséquentes permet une articulation satisfaisante entre droit commun et droit spécial. Une telle solution est nécessaire pour ne pas saper l'autorité des décisions des fonds d'indemnisation. Afin d'assurer une évaluation correcte du préjudice, la victime devrait, en cas de contestation, emprunter les voies de recours internes du dispositif. Si l'irrecevabilité des actions subséquentes trouve une place de plus en plus importante dans les textes législatifs, elle ne se fonde pas véritablement sur l'autorité de chose jugée dont le législateur revêt les accords intervenus entre le fonds et la victime au moyen d'une assimilation malencontreuse au contrat de transaction. Il suffirait d'invoquer l'absence d'intérêt à agir de la

victime, laquelle justifie, à elle seule, l'irrecevabilité de l'action, la victime étant dessaisie de son droit à indemnisation par l'effet subrogatoire attaché au versement de l'indemnité par le fonds.

673 . – Eu égard à la multiplication des régimes spéciaux d'indemnisation susceptibles d'entrer en concours, différents auteurs ont préconisé une fusion des fonds existants au sein d'un organisme unique qui prendrait en charge, à titre principal ou subsidiairement, l'ensemble des dommages corporels. Si cette piste de réflexion séduit par la simplification qu'elle apporterait au droit de l'indemnisation, une telle approche ne saurait cependant recueillir notre adhésion. Outre le fait que la mise en place d'un régime unique d'indemnisation du dommage corporel qui se substituerait à l'ensemble du droit de la responsabilité, nous paraît foncièrement irréaliste, nous estimons qu'il faut conserver un droit de l'indemnisation différencié et maintenir une pluralité de régimes spéciaux. En effet, la diversité des sources de financement ainsi que la gradation des niveaux d'indemnisation sont autant de facteurs qui font de l'indemnisation sociale une institution grandement flexible et susceptible de s'adapter aux différents contextes de survenance des dommages. Afin de réduire, autant que faire se peut, les conséquences négatives d'une telle diversité des régimes spéciaux d'indemnisation, il vaudrait mieux envisager un regroupement administratif des fonds existants sous la forme d'un organisme servant de « guichet unique ». Une gestion de cet organisme par branches permettrait d'appliquer à chaque dommage la réglementation adéquate et de maintenir la diversité des sources de financement. Dans les cas où un dommage relève de plusieurs régimes spéciaux, cet organisme pourrait trancher ce conflit de compétences en faisant appel à l'adage *specialia generalibus derogant* qui donne la priorité au régime présentant le degré de spécialité le plus élevé. Une telle hiérarchisation des différents régimes spéciaux, si elle n'est pas sans difficultés, assurerait le maintien du lien existant entre l'indemnisation du dommage et le régime de financement déterminé par le législateur sur la base du degré d'implication de la collectivité appelée à contribution. D'apparence peu favorable à la victime, l'absence de choix entre les régimes n'est pas susceptible de lui porter préjudice, les régimes d'indemnisation les plus spécifiques étant les plus avantageux pour les victimes.

674 . – Conclusion de la seconde partie. – Pour compléter la théorie générale des fonds d'indemnisation que nous avons commencé à construire dans la première partie de l'étude, il nous a paru indispensable de nous intéresser aux rapports qu'entretiennent les fonds avec les autres éléments du droit de l'indemnisation. En effet, une étude isolée de la genèse et du fonctionnement des fonds d'indemnisation n'aurait pas rendu compte de la place que ces organismes occupent actuellement en droit français.

Pour nous atteler à cette tâche, nous avons d'abord examiné la manière dont les fonds d'indemnisation appréhendent les fonctions d'indemnisation et de prévention, fonctions que l'on reconnaît habituellement au droit de la responsabilité. Une mise en parallèle avec la responsabilité civile et, dans une moindre mesure, avec la responsabilité administrative révèle non seulement la spécificité des régimes spéciaux d'indemnisation, mais également les échanges réciproques grâce auxquels se fécondent mutuellement le droit de la responsabilité et le droit des fonds d'indemnisation. En effet, certaines règles propres à l'indemnisation sociale ont fini par être intégrées dans le droit commun, bien que leur spécificité s'oppose de prime abord à un tel rayonnement. On peut notamment citer le concept de préjudice spécifique ou le principe de ventilation des différents chefs de préjudice.

675 . – Parmi les différentes conclusions que nous avons pu tirer de cette mise en parallèle, il en est une qui nous paraît d'une importance particulière puisqu'elle permet d'expliquer les raisons pour lesquelles l'articulation du droit commun et du droit des fonds est aussi complexe. Une analyse approfondie des caractéristiques de la procédure d'indemnisation devant un fonds, nous a permis d'expliquer pourquoi certaines victimes déjà indemnisées par un fonds décident d'intenter une action en responsabilité. La procédure devant les fonds peut, en effet, être qualifiée de quasi-administrative car elle se distingue d'un procès juridictionnel par son caractère essentiellement écrit et par l'absence de confrontation entre la victime et le prétendu auteur du dommage. Paradoxalement, ces caractéristiques sont à la fois l'atout et le talon d'Achille de la procédure. Si ce type de procédure rend plus accessible une indemnisation de certains dommages, du fait de sa simplicité et de sa célérité, il est, dans le même temps, peu adapté aux besoins des victimes, lesquelles cherchent avant tout un cadre propice à l'écoute, à l'expression du vécu et à la reconstruction des faits ayant conduit au dommage.

Il appartient donc au législateur ainsi qu'aux différents organes des fonds d'améliorer la prise en charge extra-indemnitaires des victimes en leur réservant une place plus active dans la procédure. À défaut, les fonds d'indemnisation risqueraient un désintérêt grandissant au profit des procédures juridictionnelles pénales, civiles et administratives. Il faudrait également songer à renforcer le potentiel de prévention inhérent aux fonds qui peut être le mieux exploité au travers d'une approche globale plaçant l'action des fonds au sein d'une stratégie de prévention pluridisciplinaire. Cette démarche passe notamment par un renforcement des missions d'information et de sensibilisation qui pourront s'appuyer utilement sur les renseignements que les organismes recueillent au cours de l'instruction des demandes.

676 . – Les différences relevées au cours de la mise en parallèle entre l'indemnisation par un fonds et celle qui s'opère sur le fondement du droit de la responsabilité, nous ont conduit, dans un

deuxième temps, à envisager la question des conflits de compétences. Ces conflits surgissent notamment lorsqu'une victime obtient d'abord une indemnisation par un fonds, mais souhaite ensuite obtenir un complément d'indemnisation en saisissant une juridiction judiciaire ou administrative. Si elles s'expliquent également par les caractéristiques de la procédure devant le fonds, ces tentatives de cumul sont surtout encouragées par le décalage qui peut exister entre le niveau des indemnités allouées par les juridictions et les fonds d'indemnisation. Or, il nous semble que seul le refus d'une action en complément est à même d'assurer une cohérence et une articulation satisfaisantes des différentes composantes du droit de l'indemnisation. Du reste, la victime perd son intérêt à agir puisqu'elle se trouve dessaisie de son droit à indemnisation au profit du fonds qui lui a versé une indemnité correspondant à l'intégralité du préjudice et qui se trouve, dès lors, subrogé dans ses droits.

Quant à l'articulation des différents fonds d'indemnisation entre eux, elle pose la question de l'opportunité d'un regroupement, voire d'une fusion des différents dispositifs au sein d'un organisme unique. Or, la voie de la simplicité n'apparaît pas, ici, comme la voie la mieux adaptée au droit contemporain. En effet, nous pensons qu'il ne faudrait pas tant s'engager dans une perspective d'unification, mais davantage dans un effort de regrouper la gestion administrative des différents régimes spéciaux. La création d'un guichet unique réduirait les frais de gestion actuellement engagés par les fonds et profiterait aux victimes qui pourraient mieux s'orienter dans les voies d'indemnisation qu'offre le droit positif. Une gestion par branches de cet organisme unique permettrait de maintenir le lien entre l'indemnisation des différentes catégories de dommages et les sources de financement préalablement déterminées par le législateur. Dès lors, pour respecter les prévisions du législateur, dans l'hypothèse où un dommage relève de plusieurs régimes spéciaux, il faudrait donner la priorité à celui qui présente le plus de spécificités. En l'absence de textes législatifs dans ce sens, une telle règle de conflit s'inspirerait donc étroitement de l'adage *specialia generalibus derogant*.

CONCLUSION GÉNÉRALE

677 . – Notre étude a permis de dégager un certain nombre de conclusions qui constituent les positions défendues dans cette thèse. Ce sont ces opinions que nous nous proposons de rappeler, en guise de conclusion, sous la forme résumée de propositions de thèse.

- 1) Un fonds d'indemnisation peut être défini comme un capital affecté à la compensation complète ou partielle de dommages dont le contexte est précisément déterminé par la loi, géré ou non par une personne morale spécialement créée à cet effet et alimenté par des contributions qui sont versées par des collectivités publiques ou privées et qui ne présentent pas de corrélation avec les indemnités allouées.
- 2) Sur le plan de la technique juridique, les fonds d'indemnisation peuvent être différenciés selon qu'ils se substituent au droit de la responsabilité ou y sont juxtaposés, selon qu'ils interviennent avec ou sans condition de subsidiarité et, parmi les fonds d'intervention subsidiaire, selon la teneur même de cette subsidiarité. La terminologie utilisée par le législateur ne reflète pas nécessairement le mode d'intervention.
- 3) Sur le plan de la politique juridique, les fonds d'indemnisation doivent être différenciés selon qu'ils sont chargés de dédommager les victimes d'un événement dommageable de grande ampleur situé dans le passé (fonds *rétrospectifs*) ou de faciliter durablement l'indemnisation de certaines victimes isolées qui rencontrent des difficultés à obtenir dédommagement par la voie d'une action en responsabilité (fonds *prospectifs*).
- 4) La création d'un fonds d'indemnisation *rétrospectif* est le résultat d'un texte de loi adopté sous la double pression des associations des victimes et de l'opinion publique relayée par les médias. Le législateur cherche, par ce moyen, à canaliser le contentieux en dehors des juridictions et à pacifier les rapports entre victimes et responsables et, plus largement, les rapports sociaux.
- 5) Parmi les fonds d'indemnisation *prospectifs*, trois types de fonds peuvent être différenciés : les fonds qui fournissent une indemnisation complémentaire en présence d'un régime spécial de responsabilité plafonné ; les fonds qui collectivisent le risque de défaillance financière d'un responsable ou, le cas échéant, de son assureur ; les

fonds qui indemnisent les victimes, lorsque l'auteur du dommage est inconnu ou tout simplement inexistant.

- 6) Les fonds d'indemnisation forment une institution autonome au regard des assurances privées et des instruments du droit de la protection sociale. Les fonds d'indemnisation se différencient de l'assurance par la nature légale de leurs rapports avec les contribuables, l'absence de calcul actuariel des contributions et l'absence de corrélation entre contributions et prestations. À la différence de la Sécurité sociale et de l'aide sociale, les fonds interviennent sans condition de ressources, ni contribution ou affiliation préalable du bénéficiaire, et dans un domaine étroit, prédéterminé par les circonstances du dommage.
- 7) Dans sa dimension tant politique que juridique, la notion de solidarité nationale ne saurait servir de fondement à l'institution des fonds d'indemnisation. Son surinvestissement politique et l'absence de portée normative immédiate en font une notion aux contours trop incertains pour résumer les motifs qui expliquent l'institution par le législateur d'un régime spécial d'indemnisation relevant d'un fonds.
- 8) L'existence d'une personnalité juridique autonome n'est pas un élément constitutif des fonds d'indemnisation. Un régime spécial d'indemnisation peut être géré aussi bien par un organisme spécialement créé à cet effet que par une institution préexistante au moyen de techniques d'individualisation patrimoniale relevant du droit privé ou du droit public.
- 9) Les fonds d'indemnisation interviennent généralement pour compenser des dommages dont la survenance peut être imputée à la vie en collectivité, notamment au progrès technologique et scientifique. Ces dommages peuvent être qualifiés de « socialement conditionnés » en ce qu'ils s'expliquent par des facteurs liés à l'évolution de la société. Par la technique des fonds d'indemnisation, la compensation de ce type de dommages est supportée par une collectivité constituée des personnes qui contribuent au financement du dispositif. Les fonds participent ainsi, avec d'autres institutions dont certains régimes de responsabilité administrative sans faute, à une indemnisation *sociale*. Selon le degré d'intensité du rapport d'imputabilité entre collectivité et dommage, les conditions et les effets du régime d'indemnisation sont plus ou moins généreux pour la victime.
- 10) La procédure d'indemnisation devant les fonds gagnerait en légitimité si le législateur accordait davantage d'importance aux besoins psychosociaux des victimes et à la garantie des droits fondamentaux processuels. Un rôle plus actif de la victime dans la procédure contribuerait à l'apaisement des relations sociales et au ralentis-

sement du mouvement de pénalisation qui touche plusieurs domaines du droit. L'instruction de la demande et la contestation de l'offre adressée à la victime doivent être mises en conformité avec les standards d'une procédure juridictionnelle pour que le régime spécial puisse constituer une alternative équivalente aux voies d'indemnisation traditionnelles.

- 11) Le droit de la responsabilité a été enrichi par des techniques d'indemnisation innovatrices développées et mises à l'épreuve par les fonds d'indemnisation. La reprise par le droit commun de la responsabilité de procédés d'évaluation du dommage ainsi que la perspective de l'instauration d'un référentiel d'indemnisation unique font apparaître les fonds d'indemnisation comme des « laboratoires » du droit de l'indemnisation.
- 12) Le droit des fonds d'indemnisation connaît différentes dérogations au principe de réparation intégrale qui régit la responsabilité civile. Ce constat ne traduit pas nécessairement une défaillance des régimes spéciaux, lesquels appréhendent des dommages pouvant, en partie seulement, être couverts par le droit commun de la responsabilité. La variabilité du niveau d'indemnisation peut s'expliquer notamment par le modèle de la gradation des « responsabilité collectives » sur lesquelles repose la notion d'indemnisation sociale.
- 13) L'effet préventif de la responsabilité civile est particulièrement faible en matière de dommages accidentels, domaine de prédilection des fonds d'indemnisation. La déconnexion de l'imputation et de l'indemnisation du dommage, élément-clé de l'action des fonds d'indemnisation, affaiblit davantage leur potentiel de prévention. Une transposition des techniques de gestion des risques des assureurs, tout comme un exercice systématique des recours subrogatoires, n'offre qu'une perspective limitée. Il serait en conséquence opportun de développer des stratégies qui permettent d'intégrer l'action des fonds dans une stratégie de prévention pluridisciplinaire.
- 14) La juxtaposition des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité civile engendre des difficultés de coordination. Les réticences du législateur à substituer purement et simplement un fonds d'indemnisation au droit de la responsabilité s'expliquent par la perception d'obstacles constitutionnels et conventionnels, lesquels se révèlent cependant, à l'analyse, peu substantiels. Le législateur dispose d'une marge de manœuvre suffisante pour instaurer des régimes spéciaux d'indemnisation qui remplacent la responsabilité de droit commun.
- 15) Les imperfections qui affectent la procédure d'indemnisation devant un fonds d'indemnisation, poussent certaines victimes à obtenir, en sus des prestations ver-

sées par le fonds, une indemnité complémentaire. Dépendant étroitement de l'organe chargé de l'évaluation du dommage, la mise en œuvre de la réparation intégrale peut conduire, notamment dans le domaine des préjudices extrapatrimoniaux, à une mise en concurrence de différents procédés d'évaluation.

- 16) Les tentatives de cumul des indemnités accordées par le fonds et par les juridictions doivent être rejetées. Il vaudrait mieux renforcer les voies de recours propres au régime spécial d'indemnisation et privilégier ainsi le traitement d'une contestation au sein d'une seule voie d'indemnisation. L'irrecevabilité d'une action en complément se fonde sur l'absence d'intérêt à agir de la victime, dessaisie de son droit à indemnisation par l'effet subrogatoire dont est revêtu le versement de l'indemnité par le fonds. Un recours à la notion de transaction n'est ni nécessaire, ni adaptée à la situation respective du fonds et de la victime.
- 17) La fusion des régimes spéciaux d'indemnisation relevant d'un fonds en un régime unique est utopique et peu opportune. Une telle solution ne tiendrait pas compte de la diversité des collectivités désignées pour supporter le poids financier de l'indemnisation et de la gradation des « responsabilités collectives », fondement du droit de l'indemnisation sociale.
- 18) Des économies procédurales peuvent être réalisées au moyen d'un regroupement purement administratif des fonds existants au sein d'un organisme qui servirait de « guichet unique » chargé d'une gestion « par branches » des régimes spéciaux. Cet organisme pourrait accueillir l'ensemble des demandes relevant d'un fonds avant de les transmettre à la branche concernée qui appliquerait le régime adéquat. Les conflits de compétence subsistants pourraient être résolus par une règle de conflit qui s'inspire de l'adage *specialia generalibus derogant*.

ANNEXE : TABLEAU SYNOPTIQUE DES FONDS D'INDEMNISATION EXISTANT EN DROIT FRANÇAIS

Dénomination	Textes	Faits dommageables pris en charge	Mode d'intervention	Étendue de la compensation	Financement
Fonds de garantie des assurances obligatoires (FGAO)	Art. L. 421-1 à 15 C. assur.	Accidents de la circulation (avec implication d'un véhicule terrestre à moteur)	Subsidiaire	Réparation intégrale (pour les dommages résultant d'une atteinte à la personne); Plafond d'indemnisation et abattement (pour les dommages résultant d'une atteinte aux biens)	Contributions des entreprises d'assurance (accidents de la circulation et de chasse), des assurés et les responsables non assurés (amendes)
	Art. L. 421-8 C. assur.	Accidents de la circulation causés par une personne ou un animal (sans implication d'un véhicule terrestre à moteur)			
	Art. L. 421-17 C. assur.	Accidents de chasse	Subsidiaire	Plafond d'indemnisation	Contribution des entreprises d'assurances
	Art. L. 421-16 C. assur.	Domages immobiliers d'origine minière	Principale	Plafond d'indemnisation	
	Art. L. 421-9 à L. 421-9-6 C. assur.	Catastrophes technologiques	Subsidiaire	Plafond d'indemnisation	
Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI)	Art. 706-3 à 15 CPP Art. L. 422-4 à 6 C. assur.	Défaillance d'une assurance obligatoire de dommages	Principale (sauf pour les atteintes à la personne ITT < 1 mois et les atteintes aux biens)	Réparation intégrale (pour les dommages résultant d'une atteinte aux biens); Plafond d'indemnisation (pour les dommages résultant d'une atteinte aux biens)	Contributions sur les primes des contrats d'assurance de biens
	Art. L. 422-1 à 6 C. assur.	Faits volontaires ou non présentant le caractère matériel de l'une des infractions énumérées à l'art. L. 706-3, 2° CPP	Principale	Réparation intégrale	
	Art. 53 de la loi du 23 décembre 2000	Acres de terrorisme	Principale	Réparation intégrale	
Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)	Convention de Bruxelles du 18 décembre 1971 et Protocole de Londres du 27 novembre 1992	Maladie professionnelle occasionnée par l'amiante / Exposition à l'amiante	Subsidiaire	Plafond d'indemnisation	Dotations de la branche AT/MP de la Sécurité sociale; dotation de l'État
Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL)		« Dommages par pollution » causés par le transport maritime d'hydrocarbures			Contribution des importateurs des produits pétroliers transportés par voie maritime

Dénomination	Textes	Faits dommageables pris en charge	Mode d'intervention	Étendue de la compensation	Financement
Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM)	Art. L. 1142-1 à 29 C. sant. publ.	Accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales	Subsidiaire	Réparation intégrale	Dotation versée par les organismes d'assurance maladie
	Art. L. 1142-1-1 C. sant. publ.	Infections nosocomiales graves / Dommages causés par un professionnel de la santé intervenant hors de sa sphère de compétence	Principale		
	Art. L. 1121-10 et L. 1142-3 C. sant. publ.	Dommages liés à la recherche biomédicale	Subsidiaire		Dotation spécifique de l'État
	Art. L. 3131-4 C. sant. publ.	Accidents médicaux survenus lors de l'application de mesures d'urgence en cas de menace sanitaire grave	Principale		
	Art. L. 3111-9 C. sant. publ.	Dommages causés par des vaccinations obligatoires	Principale		Dotation spécifique de l'État
	Substitution à l'association France-Hypophyse				
	Art. L. 1142-22 al. 3 C. sant. publ.	Dommages liés au traitement par l'hormone de croissance	Principale	Réparation intégrale	Contribution initiale des assureurs et fonds publics
	Art. L. 3122-1 à 6 C. sant. publ.	Contamination par le VIH causée par une transfusion sanguine	Principale	Réparation intégrale	Dotation versée par l'Établissement français du sang
	Art. L. 1221-14 C. sant. publ.	Contamination par l'hépatite C causée par une transfusion sanguine	Subsidiaire	Réparation intégrale	Dotation spécifique de l'État
	Art. 1142-21-1 et s. C. sant. publ.	Dommages causés par le benfluorex			
Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé	Art L. 426-1 C. assur.	Dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par les professionnels de santé exerçant à titre libéral	Subsidiaire	Réparation intégrale	Contribution forfaitaire annuelle à la charge des professionnels de santé

Dénomination	Textes	Faits dommageables pris en charge	Mode d'intervention	Étendue de la compensation	Financement
Fonds de garantie des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles (FGEAB)	Art L. 425-1 C. assur.	Domages causés aux terres agricoles et forestières par l'épandage de boues d'épuration urbaines ou industrielles	Subsidiaire	Plafond d'indemnisation	Taxe versée par les producteurs de boue
Fonds national de gestion des risques en agriculture (FNGRA)	Art. L. 361-1 à 8 C. rural Art. L. 431-11 et L. 442-1 C. assur.	Calamités agricoles	Subsidiaire	Plafond d'indemnisation	Contribution additionnelle aux primes des contrats d'assurance de dommages (bâtiments et cheptel) et de responsabilité (véhicules agricoles) ; subvention de l'Etat
Dispositif d'indemnisation des dégâts de gibier par les fédérations de chasse / Fonds départementaux d'indemnisation des dégâts de sangliers (Alsace-Moselle)	Art. L. 426-1 à 6 C. envir. Art. L. 429-27 à 32 C. envir.	Dégâts causés aux cultures ou aux récoltes agricoles par le grand gibier Domages causés aux cultures agricoles par des sangliers	Subsidiaire	Abattement proportionnel et franchise	Contribution des chasseurs et de l'Office national des forêts
Fonds de garantie des dépôts (FGD)	Art. L. 312-4 à 18 C. mon. fin.	Défaillance d'un établissement de crédit	Subsidiaire	Plafond d'indemnisation	Contribution des établissements de crédit par des cotisations annuelles et des certificats d'association
Fonds de garantie des assurés	Art. L. 423-1 à 8 C. assur.	Défaillance d'une société d'assurance de personnes	Subsidiaire	Plafond d'indemnisation	Cotisations annuelles des assureurs adhérents

BIBLIOGRAPHIE

1. Traités, ouvrages généraux et manuels

ADER (Henri) et DAMIEN (André), *Règles de la profession d'avocat*, Paris : Dalloz, coll. Dalloz Action, 13^e éd. 2010, 814 p.

ALLIX (Edgar), *Traité élémentaire de sciences des finances*, Paris : A. Rousseau, 6^e éd. 1931, 1172 p.

AUBERT (Jean-Luc) et SAVAUX (Éric), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Paris : Sirey/Dalloz, coll. Sirey Université, 14^e éd. 2012, 366 p.

AUBIN (Gérard) et BOUVERESSE (Jacques), *Introduction historique au droit du travail*, Paris : PUF, coll. Droit fondamental, 1995, 318 p.

AUBRY (Charles) et RAU (Charles), *Droit civil français*, Paris : Librairies techniques,

- t. 6 : *Contrats civils divers, quasi-contrats, responsabilité civile* (par DEJEAN DE LA BÂTIE [Noël] et PONSARD [André]), 7^e éd. 1975, 761 p.

- t. 6/2 : *Responsabilité délictuelle* (par DEJEAN DE LA BÂTIE [Noël]), 8^e éd. 1989, 377 p.

BACACHE-GIBEILI (Mireille), *Droit civil*, t. 5 : *Les Obligations, La Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Economica, coll. Droit civil, 2^e éd. 2012, 968 p.

BAUDOUIN (Jean-Louis) et DESLAURIERS (Patrice), *La responsabilité civile*, t. 1 : *Principes généraux*, Cowansville : éd. Y. Blais, 7^e éd. 2007, 1970 p.

BEDOUR (Jean), *Précis des accidents d'automobile*, Paris : Société générale d'imprimerie et d'édition, 4^e éd. 1959, 962 p.

BEIGNIER (Bernard), *Droit du contrat d'assurance*, Paris : PUF, coll. Droit fondamental, 1999, 447 p.

BERGEL (Jean-Louis), *Méthodologie juridique*, Paris : PUF, coll. Thémis, 2001, 408 p.

BERR (Claude) et GROUTEL (Hubert), *Les grands arrêts du droit de l'assurance*, Paris : Sirey, 1978, 261 p.

BESSIÈRES-ROQUES (Isabelle), FOURNIER (Claude), HUGUES (Hélène) et RICHE (Fabrice), *Précis d'évaluation du dommage corporel*, Paris : L'Argus, coll. Les Fondamentaux de l'assurance, 1^{ère} éd. 1997, 368 p.

BEURIER (Jean-Pierre) (sous la dir.), *Droits maritimes 2009/2010*, Paris : Dalloz, coll. Dalloz action, 2008, 1216 p.

BEURIER (Jean-Pierre), CHAUMETTE (Patrick) et PROUTIERE-MAULION (Gwenaëlle), *Droits maritimes*, t. 3 : *Exploitation et protection de l'océan*, Lyon : éd. Juris service, coll. Environnement et cadre de vie, 1998, 310 p.

BIGOT (Jean) (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, Paris : LGDJ,

- t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 2^e éd. 1996, 777 p. et 3^e éd. 2011, 1162 p.

- t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2002, 1645 p.

BOISSIEU (Jean-Luc de), *Introduction à l'assurance*, Paris : L'Argus de l'Assurance, coll. Collection Plus, 2005, 286 p.

BONASSIES (Pierre) et SCAPEL (Christian), *Droit maritime*, Paris : LGDJ/Lextenso, 2^e éd. 2010, 946 p.

BORGETTO (Michel) et LAFORE (Robert), *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Paris : Montchrestien/Lextenso, coll. Domat droit public,

- 7^e éd. 2009, 740 p.

- 8^e éd. 2012, 809 p.

BOULOC (Bernard),

- *Droit pénal général*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 22^e éd. 2011, 728 p.

- *Procédure pénale*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 23^e éd. 2012, 1102 p.

BOUVIER (Michel), *Introduction au droit fiscal général et à la théorie de l'impôt*, Paris : LGDJ/Lextenso, coll. Systèmes, 11^e éd. 2012, 316 p.

BRIÈRE DE L'ISLE (Georges), *Droit des assurances*, Paris : PUF, coll. Thémis, 1^{ère} éd. 1973, 334 p.

BRUCK (Ernst) et MÖLLER (Hans),

- *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, t. 1 : §§ 1–48 VVG und Versicherungsvermittlerrecht, Berlin : de Gruyter, coll. Großkommentare der Praxis, 8^e éd. 1961, 1290 p.

- *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz*, t. 5, vol. 1 : Kraftfahrtversicherung (par JOHANNSEN [Ralf]), Berlin : de Gruyter, coll. Großkommentare der Praxis, 8^e éd. 1994

BRUN (Philippe), *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Litec, 2^e éd. 2009, coll. Manuels, 582 p.

BRY (Georges), *Les lois du travail industriel et de la prévoyance sociale – Législation ouvrière*, Paris : Sirey, 6^e éd. 1921, 942 p.

CABRILLAC (Rémy), FRISON-ROCHE (Marie-Anne) et REVET (Thierry) (sous la dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris : Dalloz, 13^e éd. 2007, 885 p.

CACHARD (Olivier) (sous la dir.), *Code maritime – Droit international et droits européens*, Bruxelles : Larcier, 2006, 341 p.

CADIET (Loïc) et JEULAND (Emmanuel), *Droit judiciaire privé*, Paris : LexisNexis, coll. Manuels, 7^e éd. 2011, 838 p.

CAPITANT (Henri) et CUCHE (Paul), *Précis de législation industrielle*, Paris : Dalloz, coll. Petits Précis Dalloz, 5^e éd. 1939, 601 p.

CARBONNIER (Jean), *Droit civil*, t. 1 : *Introduction – Les personnes – La famille – L'enfant – Le couple* et t. 2 : *Les biens – Les obligations*, Paris : PUF, coll. Thémis, 2004, 2574 p.

CHAPUS (René), *Droit administratif général*, t. 1, Paris : Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^e éd. 2001, 1427 p.

CHARTIER (Yves), *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 1983, 1050 p.

CHAUCHARD (Jean-Pierre), *Droit de la sécurité sociale*, Paris : LGDJ, coll. Manuel, 5^e éd. 2010, 694 p.

COLLET (Martin), *Droit fiscal*, Paris : PUF, coll. Thémis, 3^e éd. 2011, 433 p.

CONSTANTINESCO (Léontin-Jean), *Traité de droit comparé*, t. 2 : *La méthode comparative*, Paris : LGDJ, 1974, 412 p.

CORNU (Gérard),

- *Introduction au droit*, Paris : Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 13^e éd. 2007, 277 p.

- *Linguistique juridique*, Paris : Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 3^e éd. 2005, 443 p.

CORNU (Gérard) et FOYER (Jean), *Procédure civile*, Paris : PUF, coll. Thémis, 3^e éd. 1996, 779 p.

COURET (Alain) et LE NABASQUE (Hervé) (sous la dir.), *Droit financier*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 2^e éd. 2012, 1307 p.

DESCHENAUX (Henri) et TERCIER (Pierre), *La responsabilité civile*, Berne : Stämpfli, coll. Précis de droit Stämpfli, 2^e éd. 1982, 333 p.

DESPAX (Michel), *Droit de l'environnement*, Paris : Librairies techniques, 1980, 879 p.

DEUTSCH (Erwin), *Allgemeines Haftungsrecht*, Cologne : éd. Carl Heymanns, 2^e éd. 1996, 622 p.

DOMAT (Jean), *Loix civiles dans leur ordre naturel*, t. 1, Paris : Antoine Dezallier, 2^e éd. 1697, 513 p.

DOUBLET (Jacques), *Sécurité sociale*, Paris : PUF, coll. Thémis, 5^e éd. 1972, 816 p.

DUGUIT (Léon), *Traité de droit constitutionnel*, Paris : E. Boccard,

- t. 1 : *La règle de droit – Le problème de l'État*, 3^e éd. 1927, 763 p.

- t. 3 : *La théorie générale de l'État (suite et fin)*, 3^e éd. 1930, 856 p.

DUPEYROUX (Jean-Jacques), BORGETTO (Michel) et LAFORE (Robert), *Droit de la sécurité sociale*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 17^e éd. 2011, 1276 p.

EHRENZWEIG (Albert), *Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht*, Wien : Springer, coll. Rechts- und Staatswissenschaften, 1952, 490 p.

EISENMANN (Charles), *Cours de droit administratif (1953/1954)* (reproduit in : *Cours de droit administratif*, Paris : LGDJ, 1983, t. 2, pp. 781–873)

FABRE-MAGNAN (Muriel), *Droit des obligations*, t. 2 : *Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris : PUF, coll. Thémis, 2^e éd. 2010, 471 p.

FERRAND (Frédérique), *Droit privé allemand*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 1997, 846 p.

FLOUR (Jacques), AUBERT (Jean-Luc) et SAVAUX (Éric), *Droit civil – Les obligations*, t. 2 : *Le fait juridique*, Paris : Sirey/Dalloz, coll. Sirey université, 14^e éd. 2011, 533 p.

FONTAINE (Marcel), *Droit des assurances*, Bruxelles : Larcier, coll. Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 4^e éd. 2010, 655 p.

FRIER (Pierre-Laurent) et PETIT (Jacques), *Précis de droit administratif*, Paris : Montchrestien, coll. Domat Droit public, 6^e éd. 2010, 568 p.

GAUDEMET (Paul Marie) et MOLINIER (Joël), *Finances publiques*, t. 1 : *Budget / Trésor*, Paris : Montchrestien, coll. Domat Droit public, 7^e éd. 1996, 577 p.

GOUBEAUX (Gilles), *Traité de droit civil – Les personnes*, Paris : LGDJ, 1989, 602 p.

GROUTEL (Hubert), LEDUC (Fabrice), PIERRE (Philippe) et ASSELAIN (Maud), *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Paris : Litec/LexisNexis, coll. Traités, 2008, 1848 p.

GUINCHARD (Serge) *et alii*, *Droit processuel – Droits fondamentaux du procès*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 6^e éd. 2011, 1401 p.

GUINCHARD (Serge), FERRAND (Frédérique) et CHAINAIS (Cécile), *Procédure civile*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 30^e éd. 2010, 1585 p.

GUINCHARD (Serge), MONTAGNIER (Gabriel) et VARINARD (André), *Institutions juridictionnelles*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 11^e éd. 2011, 1159 p.

HAMEL (Joseph), LAGARDE (Gaston) et JAUFFRET (Alfred), *Droit commercial*, t. 1, vol. 1 : *Introduction – Règles communes à toutes les personnes du droit commercial – Les commerçants individus*, Paris : Dalloz, 2^e éd. 1980, 623 p.

HAURIOU (Maurice), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris : Sirey, 12^e éd. 1933, 1150 p. (réimp. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2002)

HÉMARD (Joseph), *Théorie et pratique des assurances terrestres*, t. 1 : *La notion, l'évolution, la science de l'assurance terrestre*, Paris : Sirey, 1924, 704 p.

HERBER (Rolf), *Seehandelsrecht*, Berlin : de Gruyter, 1999, 459 p.

HÉRON (Jacques) et LE BARS (Thierry), *Droit judiciaire privé*, Paris : Montchrestien, coll. Domat Droit privé,

- 4^e éd. 2010, 1016 p.

- 5^e éd. 2012, 1032 p.

HOLMES (Oliver Wendell), *The Common Law*, Boston: Little, Brown & Co., 1881, 422 p. (rééd. Cambridge : Harvard University Press, coll. John Harvard Library, 2009, 393 p.)

FAGNART (Jean-Luc), *Traité pratique de droit commercial*, t. 3 : *Droit privé des assurances*, Bruxelles : Story-Scientia, 2^e éd. 2011, 680 p.

JÈZE (Gaston), *Cours élémentaire de science des finances et de législation financière française*, Paris : V. Giard, 1931, 432 p.

JOURDAIN (Patrice), *Les principes de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 8^e éd. 2010, 178 p.

JUGLART (Michel de) et IPPOLITO (Benjamin), *Traité de droit commercial*, t. 1 : *Théorie générale du droit des affaires* (par DU PONTAVICE [Emmanuel] et DUPICHOT [Jacques]), Paris : Montchrestien, 4^e éd. 1988, 985 p.

KESSLER (Francis), *Droit de la protection sociale*, Paris : Dalloz, coll. Cours Dalloz, 4^e éd. 2012, 749 p.

LABORDE (Jean-Pierre), *Droit de la sécurité sociale*, Paris : PUF, coll. Thémis, 2005, 547 p.

LAFERRIÈRE (Édouard), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. 2, Paris/Nancy : Berger-Levrault, 2^e éd. 1896, 709 p.

LAITHIER (Yves-Marie), *Droit comparé*, Paris : Dalloz, coll. Cours Dalloz, 2009, 255 p.

LALOU (Henri) et AZARD (Pierre), *Traité pratique de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 6^e éd. 1962, 1023 p.

LAMARQUE (Jean), NÉGRIN (Olivier) et AYRAULT (Ludovic), *Droit fiscal général*, Paris : Lexis-Nexis, coll. Manuels, 2^e éd. 2011, 1463 p.

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne), *Droit du dommage corporel – Systèmes d'indemnisation*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz,

- 5^e éd. 2004, 1045 p.

- 4^e éd. 2000, 968 p.

- 3^e éd. 1996, 917 p.

- 1^{ère} éd. 1990, 577 p.

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne) et LEVENEUR (Laurent), *Droit des assurances*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz,

- 12^e éd. 2005, 918 p.

- 13^e éd. 2011, 930 p.

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne) et PORCHY-SIMON (Stéphanie), *Droit du dommage corporel – Systèmes d'indemnisation*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz,

- 6^e éd. 2009, 1056 p.

- 7^e éd. 2012, 944 p.

LARENZ (Karl), *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. 1 : *Allgemeiner Teil*, Munich : Beck, 14^e éd. 1987, 668 p.

LAUBADÈRE (André de), *Traité de droit administratif*, t. 3 : *Les grands services publics administratifs*, Paris : LGDJ, 3^e éd. 1978, 564 p.

LAUBADÈRE (André de) et GAUDEMET (Yves), *Traité de droit administratif*, t. 1 : *Droit administratif général*, Paris : LGDJ, 16^e éd. 2001, 918 p.

LAUDE (Anne), MATHIEU (Bertrand) et TABUTEAU (Didier), *Droit de la santé*, Paris : PUF, coll. Thémis, 2^e éd. 2009, 726 p.

LAUZAINGHEIN (Christian de), NAVARRO (Jean-Louis) et NECHELIS (Dominique), *Droit comptable*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 3^e éd. 2004, 456 p.

LE TOURNEAU (Philippe), *La responsabilité civile*, Paris : Dalloz,

- 1^{ère} éd. 1972, 602 p.

- 2^e éd. 1976, 747 p.

- 3^e éd. 1982, 825 p.

LE TOURNEAU (Philippe) (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris : Dalloz, coll. Dalloz action,

- 8^e éd. 2010, 1924 p.

- 9^e éd. 2012, 2162 p.

LE TOURNEAU (Philippe) et CADIET (Loïc), *Droit de la responsabilité*, Paris : Dalloz, coll. Dalloz action, 1^{ère} éd. 1996, 938 p.

LOUBAT (Guillaume), *Traité sur le risque professionnel*, Paris : Pichon, 3^e éd. 1906, 2 vol., 1225 p.

MALAUURIE (Philippe), *Les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, Paris : Defrénois/Lextenso, coll. Droit civil, 6^e éd. 2012, 372 p.

MALAUURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent) et GAUTIER (Pierre-Yves), *Les contrats spéciaux*, Paris : Defrénois/Lextenso, coll. Droit civil, 6^e éd. 2012, 710 p.

MALAUURIE (Philippe), AYNÈS (Laurent) et STOFFEL-MUNCK (Philippe), *Les obligations*, Paris : Defrénois/Lextenso, coll. Droit civil, 5^e éd. 2011, 856 p.

MAZEAUD (Henri), MAZEAUD (Léon) et TUNC (André), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, Paris : Montchrestien, 6^e éd. 1965, 1080 p.

MÉLENNEC (Louis) (sous la dir.), *Traité de droit médical*, Paris : Maloine, 5 tomes, 1981-1984

MÉMETEAU (Gérard), *Cours de droit médical*, Bordeaux : Les Études hospitalières, 4^e éd. 2011, 721 p.

MERLE (Roger) et VITU (André), *Traité de droit criminel*, t. 1 : *Problèmes généraux de la science criminelle, droit pénal général*, 7^e éd. 1997, Paris : Cujas, 1068 p.

MESTRE (Jean-Louis), *Introduction historique au droit administratif français*, Paris : PUF, coll. Droit fondamental, 1985, 294 p.

MOLITOR (Jean Philippe), *Les obligations en droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français*, Paris : A. Durand, 2^e éd. 1866, 3 vol., 1931 p.

MORVAN (Patrick), *Droit de la protection sociale*, Paris : LexisNexis, coll. Manuels, 5^e éd. 2011, 927 p.

NEURAY (Jean-François), *Droit de l'environnement*, Bruxelles : Bruylant, coll. Précis de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, 2001, 752 p.

ODENT (Raymond), *Contentieux administratif*, Paris : Les cours de droit, 1976-80, 6 vol., 2245 p. (réimp. Dalloz 2007)

PATTERSON (Edwin) et YOUNG (William), *Cases and materials on the law of insurance*, Brooklyn : Foundation Press, coll. University casebook series, 4^e éd. 1961, 758 p.

PÉLISSIER (Jean), AUZERO (Gilles) et DOCKÈS (Emmanuel), *Droit du travail*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 25^e éd. 2010, 1457 p.

PERROT (Roger), *Institutions judiciaires*, Paris : Montchrestien/Lextenso, coll. Domat droit privé, 15^e éd. 2012, 532 p.

PIC (Paul), *Traité élémentaire de législation industrielle*, Paris : A. Rousseau, 6^e éd. 1930, 1106 p.

PICARD (Jean-François), *Finances publiques*, Paris : Litec/LexisNexis, coll. Manuels, 2^e éd. 2009, 436 p.

PICARD (Maurice) et BESSON (André),

- *Traité général des assurances terrestres en droit français*, t. 3 : *Assurances de choses, assurances de responsabilité*, Paris : LGDJ, 1943, 724 p.
- *Les assurances terrestres en droit français*, t. 2 : *Les entreprises d'assurances*, Paris : LGDJ, 4^e éd. 1977, 510 p.
- *Les assurances terrestres*, t. 1 : *Le contrat d'assurance*, Paris : LGDJ, 5^e éd. 1982, 870 p.

PLANIOU (Marcel), RIPERT (Georges) et ESMEIN (Paul-Edmond), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 : *Obligations (Première partie)*, Paris : LGDJ, 2^e éd. 1952, 1047 p.

PLANIOU (Marcel), RIPERT (Georges), SAVATIER (Jean) et SAVATIER (René), *Traité pratique de droit civil français*, t. 1 : *Les personnes – État et capacité*, Paris : LGDJ, 2^e éd. 1952, 874 p.

PLANIOU (Marcel), *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1 : *Principes généraux, théorie générale des personnes, les biens, filiation, incapables*, Paris : LGDJ, 1^{ère} éd. 1900, 966 p.

POTHIER (Robert-Joseph), *Traité du contrat d'assurance*, Marseille : Sube et Laporte, 1810, 530 p.

PRÉTOT (Xavier), *Droit de la sécurité sociale*, Paris : Dalloz, coll. Mémentos Dalloz, 13^e éd. 2011, 257 p.

PRIEUR (Michel), *Droit de l'environnement*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 6^e éd. 2011, 1152 p.

PRÖLSS (Erich) et SCHMIDT (Reimer), *Versicherungsaufsichtsgesetz*, Munich : Beck, coll. Beck'sche Kurz-Kommentare, 11^e éd. 1997, 1699 p.

RASSAT (Michèle-Laure), *Procédure pénale*, Paris : Ellipses, coll. Universités, 2010, 758 p.

RÉMOND-GOUILLOU (Martine), *Droit maritime*, Paris : Pedone, coll. Études internationales, 2^e éd. 1993, 498 p.

RENOUX (Thierry) et DE VILLIERS (Michel), *Code constitutionnel 2011*, Paris : Litec, 2010, 1501 p.

RENUCCI (Jean-François), *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris : LGDJ, 2007, 1135 p.

- RIVERO (Jean), *Droit administratif*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 17^e éd. 1998, 529 p.
- RODIÈRE (René), *Traité général de droit maritime – Introduction et armement*, Paris : Dalloz, 1976, 711 p.
- ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent), *Introduction au droit*, Paris : Litec/Juris-Classeur, coll. Traités, 2002, 664 p.
- ROUAST (André) et GIVORD (Maurice), *Traité du droit des accidents du travail et des maladies professionnelles*, Paris : Dalloz, 1934, 751 p.
- SACHET (Adrien), *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, Paris : Sirey,
- t. 1, 8^e éd. 1934, 749 p.
- t. 2, 8^e éd. 1936, 680 p.
- SÄCKER (Franz Jürgen) (sous la dir.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 5 : *Schuldrecht – Besonderer Teil III §§ 705–853*, Munich : Beck, 5^e éd. 2009, 2819 p.
- SAINT-JOURS (Yves), *Traité de sécurité sociale*, Paris : LGDJ,
- t. 1 : *Le droit de la sécurité sociale*, 2^e éd. 1984, 560 p.
- t. 3 : *Les accidents du travail*, 1982, 623 p.
- SAVATIER (René), *Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. 2 : *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, Paris : LGDJ, 2^e éd. 1951, 572 p.
- SIMLER (Philippe) et DELEBECQUE (Philippe), *Droit civil – Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 6^e éd. 2012, 852 p.
- SUDRE (Frédéric), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris : PUF, coll. Droit fondamental, 11^e éd. 2012, 935 p.
- SUMIEN (Paul),
- *Traité théorique et pratique des assurances terrestres et de la réassurance*, Paris : Dalloz, 1^{ère} éd. 1923, 287 p.
- *Traité des assurances terrestres et des opérations à long terme*, Paris : Dalloz, 7^e éd. 1957, 611 p.
- TERRÉ (François) et FENOUILLET (Dominique), *Droit civil – Les personnes, la famille, les incapacités*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 7^e éd. 2005, 1382 p.
- TERRÉ (François) et LEQUETTE (Yves), *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, Paris : Dalloz, coll. Grands arrêts,
- t. 1 : *Introduction – Personnes – Famille – Biens – Régimes matrimoniaux – Successions*, 12^e éd. 2007, 816 p.
- t. 2 : *Obligations – Contrats spéciaux – Sûretés*, 12^e éd. 2008, 941 p.
- TERRÉ (François) et SIMLER (Philippe), *Droit civil – Les biens*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 8^e éd. 2010, 868 p.
- TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves), *Droit civil – Les obligations*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 10^e éd. 2009, 1542 p.
- TODD (Stephen), *The Law of Torts in New Zealand*, Wellington : Thomson Reuters, 5^e éd. 2009, 1327 p.
- TRUCHET (Didier), *Droit administratif*, Paris : PUF, coll. Thémis, 4^e éd. 2011, 470 p.

- TURPIN (Dominique), *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Paris : Seuil, 2004, 622 p.
- VAN LANG (Agathe), *Droit de l'environnement*, Paris : PUF, coll. Thémis, 3^e éd. 2011, 517 p.
- VEDEL (Georges) et DELVOLVÉ (Pierre), *Droit administratif*, t. 1, Paris : PUF, coll. Thémis, 12^e éd. 1992, 716 p.
- VIALARD (Antoine), *Droit maritime*, Paris : PUF, coll. Droit fondamental, 1997, 503 p.
- VINEY (Geneviève), *Introduction à la responsabilité*, Paris : LGDJ, coll. Traité de droit civil, 3^e éd. 2008, 693 p.
- VINEY (Geneviève) et JOURDAIN (Patrice),
 - *Les conditions de la responsabilité*, Paris : LGDJ, coll. Traité de droit civil, 3^e éd. 2006, 1397 p.
 - *Les effets de la responsabilité*, Paris : LGDJ, coll. Traité de droit civil, 2^e éd. 2001, 819 p. et 3^e éd. 2011, 963 p.
- WALINE (Jean), *Droit administratif*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 24^e éd. 2012, 759 p.
- WALINE (Marcel), *Droit administratif*, Paris : Sirey, coll. Traités Sirey,
 - 8^e éd. 1959, 932 p.
 - 9^e éd. 1963, 934 p.
- ZWEIGERT (Konrad) et KÖTZ (Hein), *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen : Mohr Siebeck, 3^e éd. 1996, 729 p. (trad. angl. *An Introduction to Comparative Law*, Oxford : Clarendon Press, 3^e éd. 1998, 714 p.)

2. Ouvrages spécialisés, thèses et monographies

- ALIX (Julie), *Terrorisme et droit pénal – Étude critique des incriminations terroristes*, préf. G. Giudicelli-Delage, th. Paris 1, Paris : Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2010, 662 p.
- ALTFULDISCH (Rainer), *Haftung und Entschädigung nach Tankerunfällen auf See*, th. Hambourg, Berlin : Springer, coll. Hamburg studies on maritime affairs, 2007, 243 p.
- ANCEY (César), *L'assurance – Sa technique, son mécanisme*, Paris : LGDJ, 1933, 368 p.
- ASSELIN (Louis), *Le double degré de juridiction*, th. Poitiers, Paris : Pedone, 1934, 112 p.
- ASTEGIANO-LA RIZZA (Axelle), *L'assurance et les tiers – Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, préf. L. Mayaux, th. Lyon 3, Paris : Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, 2004, 508 p.
- ATIYAH (Patrick Selim),
 - *Accidents, Compensation and the Law*, Londres : Weidenfeld and Nicolson, 3^e éd. 1980, 695 p.
 - *The damages lottery*, Oxford : Hart, 1997, 201 p.
- BARTHÈS DE MONTFORT (Dominique de), *Nature et fondement du recours contre le tiers responsable du débiteur de prestations dues à la victime*, préf. R. Le Balle, th. Paris, Paris : LGDJ, 1964, 182 p.
- BARUCHEL (Nathalie), *La personnalité morale en droit privé – Éléments pour une théorie*, préf. B. Petit, th. Grenoble 2, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2004, 436 p.

BASTIN (Jean),

- *L'assurance-crédit dans le monde contemporain*, Paris : éd. Jupiter, coll. Exporter, 1978, 660 p.
- *La défaillance de paiement et sa protection, l'assurance-crédit*, Paris : LGDJ, coll. Droit des affaires, 2^e éd. 1993, 359 p.
- *Le paiement de la dette d'autrui – La caution, la garantie, les fonds de garantie, etc.*, Paris : LGDJ, coll. Droit des affaires, 1999, 451 p.

BATIFFOL (Henri), *Problèmes de base de philosophie du droit*, Paris : LGDJ, 1979, 519 p.

BAUMANN (Horst),

- *Leistungspflicht und Regreß des Entschädigungsfonds für Schäden aus Kraftfahrzeugunfällen*, th. Berlin, Karlsruhe : éd. VVW, coll. Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht, 1969, 142 p.
- *Versicherungs-, verfassungs- und europarechtliche Probleme monopolistischer Entschädigungsfonds*, Karlsruhe : éd. VVW, 1998, 125 p.

BEAUD (Olivier), *Le sang contaminé – Essai critique sur la criminalisation de la responsabilité des gouvernants*, Paris : PUF, coll. Béhémoth, 1999, 171 p.

BÉCANE (Jean-Claude), COUDERC (Michel) et HÉRIN (Jean-Louis), *La loi*, Paris : Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2^e éd. 2010, 270 p.

BÉCHILLON (Denys de), *Qu'est-ce qu'une règle de Droit ?*, Paris : O. Jacob, 1997, 302 p.

BELLOM (Maurice), *De la responsabilité en matière d'accidents du travail – Commentaire de la loi du 9 avril 1898 et des lois et décrets subséquents*, Paris : A. Rousseau, 2^e éd. 1902, 1007 p.

BÉNARD (Camille-Marie), *Les limites de la personnalité morale en droit privé*, th. Toulouse 1, 2003, 762 p.

BENTHAM (Jeremy), *De l'organisation judiciaire, et de la codification*, Paris : H. Bossange, 1828, 483 p.

BERGEAL (Catherine), *Rédiger un texte normatif – Loi, décret, arrêté, circulaire*, Paris : Berger-Levrault, coll. Le point sur, 6^e éd. 2008, 367 p.

BERTHEUIL (Arnaud), *Les mécanismes de protection du revenu en agriculture*, th. Poitiers, 2008, 323 p.

BEYER (Christian), *Grenzen der Arzneimittelhaftung*, th. Munich, Munich : éd. VVF, 1988, 389 p.

BIANCHI (Françoise), *Pollution atmosphérique et droit privé*, th. Lausanne, Lausanne : Payot, coll. Collection juridique romande, 1989, 357 p.

BIDÉGARAY (Christian) et EMERI (Claude), *La responsabilité politique*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1998, 137 p.

BLANCO (Florent), *La loi du 4 mars 2002 et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (C.R.C.I.) des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales*, préf. J.-M. Pontier, Aix-en-Provence : PUAM, 2005, 384 p.

BLOCH (Cyril), *La cessation de l'illicite – Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. R. Bout, th. Aix-Marseille 3, Paris : Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, 2008, 673 p.

BOHLKEN (Lars), *Waldschadensfonds im EG-Recht*, th. Hambourg, Berlin : Duncker & Humblot, coll. Hamburger Studien zum europäischen und internationalen Recht, 1999, 338 p.

BÖHM (Dietrich), *Die Entschädigung der Contergan-Kinder*, Siegen : Vorländer, 1973, 215 p.

- BOILLOT (Christine)**, *La transaction et le juge*, préf. P. Le Canu, th. Paris 1, Clermont-Ferrand/Paris : PUCF/LGDJ, coll. Collection des thèses de l'École doctorale de Clermont-Ferrand, 2003, 718 p.
- BORÉ (Louis)**, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préf. G. Viney, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1997, 507 p.
- BORGETTO (Michel)**, *La notion de fraternité en droit public français*, préf. Ph. Ardant, th. Paris 2, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1993, 689 p.
- BORGHETTI (Jean-Sébastien)**, *La responsabilité du fait des produits – Étude de droit comparé*, préf. G. Viney, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2004, 756 p.
- BOTT (Burchard)**, *Der Schutz des Unfallgeschädigten durch die Kraftfahrzeug-Pflichtversicherung*, th. Hambourg, Karlsruhe : éd. VVW, coll. Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungswissenschaft der Universität Hamburg und des Versicherungswissenschaftlichen Vereins in Hamburg, 1964, 130 p.
- BOTTARO (Frédéric)**, *La réparation publique des dommages causés par une personne privée*, th. Paris 2, 2004, 489 p.
- BOUCRAUT (Louis-Marie)**, *La réparation des atteintes aux biens dans le contentieux des responsabilités civile et administrative*, th. Aix-Marseille 3, Paris : Gazette du Palais/Litec, 1993, 187 p.
- BOUDOUX (Colette)**, *Les recours « des tiers payeurs » (loi du 5 juillet 1985)*, th. Paris 1, 1993, 524 p.
- BOURDOISEAU (Julien)**, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, préf. F. Leduc, th. Tours, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2010, 531 p.
- BOUTONNET (Mathilde)**, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, préf. C. Thibierge, th. Orléans, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2005, 695 p.
- BOYER (Louis)**, *La notion de transaction – Contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif*, préf. J. Maury, th. Toulouse, Paris : Sirey, 1947, 509 p.
- BRATHWAITE (John)**, *Crime shame and reintegration*, Cambridge : Cambridge University Press, 1989, 226 p.
- BRÉCHIGNAC (Victor)**, *Les caisses de secours des ouvriers mineurs dans le bassin de la Loire*, Saint-Étienne : Chevalier, 1869, 137 p.
- BRÉCHON-MOULÈNES (Christine)**, *Les régimes législatifs de responsabilité publique*, préf. G. Vedel, th. Paris 2, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1974, 559 p.
- BRÜGGEMEIER (Gert)**, *Staatshaftung für HIV-kontaminierte Blutprodukte*, Baden-Baden : Nomos, coll. Forum Rechtswissenschaft, 1994, 73 p.
- BRUNENGO-BASSO (Stéphanie)**, *L'émergence de l'action de groupe, processus de fertilisation croisée*, préf. C. Prieto, th. Aix-Marseille 3, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 2011, 343 p.
- BUSSY-DUNAUD (Florence)**, *Le concours d'actions en justice entre les mêmes parties – L'étendue de la faculté de choix du plaideur*, préf. J. Ghestin, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1988, 375 p.
- CABALLERO (Francis)**, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, préf. J. Rivero, th. Paris 2, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé/Bibliothèque de droit public, 1981, 361 p.
- CABRILLAC (Séverine)**, *Les garanties financières professionnelles*, préf. Ph. Pétel, th. Montpellier 1, Paris : Litec, coll. Bibliothèque de droit de l'entreprise, 2000, 716 p.

CADIET (Loïc), *Le préjudice d'agrément*, th. Poitiers, 1983, 683 p.

CALABRESI (Guido), *The Costs of Accidents – A Legal and Economic Analysis*, New Haven : Yale University Press, 1970, 340 p.

CAM (Pierre), *Les prud'hommes, juges ou arbitres ? – Les fonctions sociales de la justice du travail*, Paris : Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1981, 209 p.

CAMAJI (Laure-Emmanuelle), *La personne dans la protection sociale – Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, préf. A. Lyon-Caen, th. Paris 10, Paris : Dalloz, 2008, 502 p.

CANARIS (Claus-Wilhelm), *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, Berlin : Duncker & Humblot, coll. Schriften zur Rechtslehre, 2^e éd. 1983, 219 p.

CARIO (Robert),

- *Victimologie*, t. 1 : *De l'effraction du lien intersubjectif à la restauration sociale*, Paris : L'Harmattan, coll. Traité de sciences criminelles, 4^e éd. 2012, 266 p

- *Justice restaurative – Principes et promesses*, Paris : L'Harmattan, coll. Traité de sciences criminelles, 2^e éd. 2010, 300 p.

CARIO (Robert) (sous la dir.), *Œuvre de justice et victimes*, t. 2 : *Victimes – Du traumatisme à la restauration*, Paris : L'Harmattan, coll. Logiques juridiques / Sciences criminelles, 2002, 346 p.

CARIO (Robert) et MBANZOULOU (Paul) (sous la dir.), « *La victime est-elle coupable ?* » – *Autour de l'œuvre d'Ezzat Abdel Fattah*, Paris : L'Harmattan, coll. Controverses, 2004, 122 p.

CARNELUTTI (Francesco), *Sistema del diritto processuale civile*, t. 1 : *Funzione e composizione del processo*, Padoue : A. Milani, 1936, 984 p.

CARPENTIERI (Leonardo), *La justice restaurative – Analyse critique d'un modèle américain de règlement alternatif des conflits*, th. Paris 2, 2007

CARRÉ DE MALBERG (Raymond), *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 1, Paris : Sirey, 1920, 837 p. (rééd. Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2003)

CARVAL (Suzanne), *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, préf. G. Viney, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1995, 417 p.

CASSON (Philippe), *Les fonds de garantie – Accidents de la circulation et de chasse, infractions pénales, actes de terrorisme et contamination par le VIH*, préf. G. Viney, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Droit des affaires, 1999, 257 p.

CENTRE D'ÉTUDE DE LA RESPONSABILITÉ, *Le sentiment de la responsabilité*, Publications de l'Université de Tours, 1984, 143 p.

CHABAS (François), *Le droit des accidents de la circulation – Après la réforme du 5 juillet 1985*, Paris : Gazette du Palais/Librairies techniques,

- 1^{ère} éd. 1985, 263 p.

- 2^e éd. 1988, 415 p.

CHAPUS (René), *Responsabilité publique et responsabilité privée – Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, préf. M. Waline, th. Paris, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1953/54 et 1957, 583 p. (rééd. Paris : La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté de Jean Monnet, 2010)

CHARTIER (Henry), *Responsabilisation en droit des assurances de responsabilité civile*, th. Orléans, 2003, 560 p.

CHASSAGNARD-PINET (Sandrine) et HIEZ (David) (sous la dir.),

- *Approche critique de la contractualisation*, Paris : LGDJ, coll. Droit et société, 2007, 222 p.

- *Approche renouvelée de la contractualisation*, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 2007, 176 p.

- *La contractualisation de la production normative*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, 343 p.

CHÉNEDÉ (François), *Les commutations en droit privé*, préf. A. Ghozi, th. Paris 2, Economica, coll. Recherches juridiques, 2008, 558 p.

CLAM (Jean), *Droit et société chez Niklas Luhmann – La contingence des normes*, Paris : PUF, coll. Droit, éthique, société, 1997, 337 p.

CLERC-RENAUD (Laurence), *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, 535 p.

COLLECTIF, *Le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, 233 p.

CORNU (Gérard),

- *Étude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public*, préf. A. Amiaud, th. Paris, Reims : Matot-Braine, 1951, 300 p. (rééd. Paris : La Mémoire du droit, coll. Collection de la Faculté de Jean Monnet, 2010)

- *Cours de droit civil – L'apport des réformes récentes du Code civil à la théorie du droit civil*, Paris : éd. Les cours du droit, 1970/71, 240 p.

COULOMBEL (Pierre), *Le Particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, th. Nancy, 1950, 408 p.

COUPET (Louis), *L'action en justice des personnes morales de droit privé*, th. Aix-Marseille 3, 1974, 371 p.

COUTANT-LAPALUS (Christelle), *Le principe de réparation intégrale en droit privé*, préf. F. Pollaud-Dulian, th. Dijon, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 2002, 591 p.

COZIAN (Maurice), *L'action directe*, préf. A. Ponsard, th. Dijon, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1968/69, 372 p.

CUSSON (Maurice), *Pourquoi punir ?*, Paris : Dalloz, coll. Criminologie et droits de l'homme, 1987, 203 p.

DEBIEUX (Claude), *La responsabilité civile des exploitants d'installations nucléaires et sa couverture*, th. Fribourg (Suisse), 1986, 211 p.

DEFFAINS (Bruno), DORIAT-DUBAN (Myriam) et LANGLAIS (Éric), *Économie des actions collectives*, Paris : PUF, coll. Droit et justice, 2008, 64 p.

DELVOLVÉ (Pierre), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, préf. G. Vedel, th. Paris, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1969, 467 p.

DENIS-LINTON (Martine), *L'assurance crédit en droit interne*, th. Paris 1, 1978, 438 p.

DEPINCÉ (Malo), *Le principe de précaution*, th. Montpellier 1, 2004, 561 p.

DESCAMPS (Olivier-Charles), *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, préf. A. Lefebvre-Teillard, th. Paris 2, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2005, 562 p.

DREIFUSS-NETTER (Frédérique), *Les manifestations de volonté abdicatives*, préf. P. Tercier, th. Strasbourg 3, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1985, 245 p.

DUEZ (Paul), *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Paris : Dalloz,

- 1^{ère} éd. 1927, 210 p.

- 2^e éd. 1938, 342 p.

DURAND (Paul), *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, Paris : Dalloz, 1953, 643 p. (rééd. coll. Bibliothèque Dalloz, 2005)

DURIN (Danièle), *Des recours des caisses de Sécurité sociale en matière d'accidents – Accidents de droit commun, accidents du travail*, préf. A. Tunc, th. Grenoble, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque d'ouvrages de droit social, 1961/62, 178 p.

DURRY (Georges), *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*, Montréal : Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, coll. Collection de droit comparé de McGill, 1986, 187 p.

DUTE (Jos), FAURE (Michael) et KOZIOL (Helmut) (sous la dir.), *No-Fault Compensation in the Health Care Sector*, Vienne : Springer, coll. Tort and Insurance Law, 2004, 492 p.

ELIAS (Robert), *The Politics of Victimization : Victims, Victimology, and Human Rights*, New York : Oxford University Press, 1986, 395 p.

ESPAGNON (Michel), *La règle du non-cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle en droit civil français*, th. Paris 1, 1980, 295 p.

ESSER (Josef), *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung*, Munich : Beck, 2^e éd. 1969, 140 p.

EWALD (François) et GARAPON (Antoine) et alii (sous la dir.), *Les limites de la réparation du préjudice*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, 453 p.

FATTAH (Ezzat Abdel), *La victime est-elle coupable ? – Le rôle de la victime dans le meurtre en vue de vol*, th. Montréal, Montréal : Presses de l'université, 1971, 260 p.

FAURE (Michael) et VERHEIJ (Albert) (sous la dir.), *Shifts in Compensation for Environmental Damage*, Vienne : Springer, coll. Tort and Insurance Law, 2007, 338 p.

FAVRE-ROCHEX (André) et COURTIEU (Guy),

- *Fonds d'indemnisation et de garantie*, Paris : LGDJ, coll. Droit des affaires, 2003, 204 p.

- *Le droit des assurances obligatoires*, Paris : Paris : LGDJ, coll. Droit des affaires, 1999, 350 p.

FENET (Pierre-Antoine), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIII, 1836, 832 p.

FINE (Brigitte), *Une méthode originale de protection des victimes d'un dommage – Les fonds et caisses de garantie*, th. Aix-Marseille 3, 1978

FONDATION NATIONALE ENTREPRISE ET PERFORMANCE, *Responsabilité individuelle, garanties collectives – Accidents corporels : Réduire les risques et réparer sans faute*, Paris : PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, 1998, 217 p. (paru initialement à la revue *Pangloss* 1995 [n° 25], pp. 1–229)

FONTAINE (Marcel), *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, préf. C. Del Marmol, th. Liège, Bruxelles : Bruylant, coll. Centre interuniversitaire de droit comparé, 1966, 310 p.

FORTIN-TUNC (Suzanne), *Le fonds de garantie en matière d'accidents d'automobiles*, th. Paris, Paris : Jouve/LGDJ, 1943, 180 p.

FOURCADE (Jean-Pierre), *La connexité en procédure civile*, th. Paris, Paris : Domat-Montchrestien, 1938, 123 p.

FRANK (Alexis), *Le droit de la responsabilité administrative à l'épreuve des fonds d'indemnisation*, préf. M. Deguerge, th. Paris 1, Paris : L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2008, 460 p.

FRÉDÉRICQ (Simon), *Risques modernes et indemnisation des victimes de lésions corporelles – Une alternative à l'extension de la responsabilité civile : L'assurance contre les accidents à caractère indemnitaire*, Bruxelles : Bruylant, 1990, 291 p.

GANTEN (Reinhard), *Internationales Übereinkommen über die Errichtung eines Internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden*, Hambourg, coll. Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht / Reihe A: Berichte und Vorträge, 1973, 84 p.

GARAPON (Antoine),

- *L'âne portant des reliques – Essai sur le rituel judiciaire*, Paris : Le Centurion, coll. Justice humaine, 1985, 211 p.

- *Bien juger – Essai sur le rituel judiciaire*, Paris : O. Jacob, coll. Opus, 1997, 355 p.

- *Peut-on réparer l'histoire ? – Colonisation, esclavage, Shoah*, Paris : Odile Jacob, 2008, 287 p.

GENEVOIS (Bruno), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris : éd. STH, 1988, 406 p.

GÉRARD (Philippe), **OST (François)** et **VAN DE KERCHOVE (Michel)** (sous la dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint Louis, coll. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1996, 703 p.

GHESTIN (Jacques), *Conformité et garanties dans la vente*, Paris : LGDJ, 1983/87, 365 p.

GOLDIE-GÉNICON (Charlotte), *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, préf. Y. Lequette, th. Paris 2, Paris : LGDJ/Lextenso, coll. Bibliothèque de droit privé, 2009, 674 p.

GOZZI (Marie-Hélène), *Le terrorisme – Essai d'une étude juridique*, th. Toulouse 1, 1997, 620 p.

GRARE (Clothilde), *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle – L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préf. Y. Lequette, th. Paris 2, Paris : Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2005, 436 p.

GRAYOT (Stéphanie), *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention de dommages*, préf. G. Viney, th. Paris 1, Paris : LGDJ/Lextenso, coll. Bibliothèque de droit privé, 2009, 644 p.

GRIMAUD (Damien), *Le caractère accessoire du cautionnement*, préf. D. Legeais, th. Paris 5, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 2001, 579 p.

GROUTEL (Hubert),

- *Le recours des organismes sociaux contre le responsable d'un accident*, Paris : Litec, 1988, 163 p.

- *Le contrat d'assurance*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2^e éd. 1997, 147 p.

GUÉGAN-LÉCUYER (Anne), *Domages de masse et responsabilité civile*, préf. P. Jourdain, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2006, 516 p.

GUIBENTIF (Pierre), *Foucault, Luhmann, Habermas, Bourdieu – Une génération repense le droit*, Paris : LGDJ/Lextenso, coll. Droit et société, 2010, 507 p.

- GUILBAUD (Jacques) et COLAS-BELCOUR (François), *La chasse et le droit*, Paris : Litec, 15^e éd. 1999, 909 p.
- GÜLLEMANN (Dirk), *Ausgleich von Verkehrsunfallschäden im Licht internationaler Reformprojekte*, th. Münster, Berlin : Duncker & Humblot, coll. Schriften zum Wirtschaftsrecht, 1969, 176 p.
- GÜTERSLOH (Ralf), *Umwelthaftungsfonds*, th. Hambourg, Karlsruhe : éd. VVW, coll. Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungswissenschaft der Universität Hamburg und des Vereins zur Förderung der Versicherungswissenschaft in Hamburg e.V., 1999, 219 p.
- HADJ-CHAÏB CANDEILLE (Nadia), *Du risque assurable au risque garanti en assurances terrestres*, th. Paris 2, 1999, 482 p.
- HENRIOT (Guy-Claude), *Le dommage anormal – Contribution à l'étude d'une responsabilité de structure*, préf. M. Waline, th. Paris, Paris : éd. Cujas, 1960, 76 p.
- HENTIG (Hans von), *The Criminal and his Victim – Studies in the Sociobiology of Crime*, New Haven : Yale University Press, 1948, 461 p.
- HIPPEL (Eike von), *Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen*, th. Hambourg, Berlin/Tübingen : de Gruyter/Mohr Siebeck, 1968, 139 p.
- HOHLOCH (Gerhard), *Entschädigungsfonds auf dem Gebiet des Umwelthaftungsrechts*, Berlin : Erich-Schmidt-Verlag Berlin, coll. Berichte des Umweltbundesamtes, 1994, 327 p.
- HOUNIEU (Jean-Pierre), *La solidarité nationale en droit public français*, th. Bordeaux 4, 2003, 1076 p.
- HUBERT (François), *Socialisation des risques et responsabilité individuelle*, th. Paris, 1947, 621 p.
- ISON (Terence), *The forensic lottery: a critique on tort liability as a system of personal injury compensation*, Londres : Staples, 1967, 226 p.
- JACOBSSON (Måns), *Internationales Schadenersatzrecht für Ölverschmutzungsschäden beim Seetransport*, Hambourg : Deutscher Verein für Internationales Seerecht, coll. Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht, 1998, 20 p.
- JAKOB (Bertold), *Die Absicherung des Grundbesitzes vor Entschädigungslosigkeit bei Bergschäden durch Errichtung von Bergschadensausfallkassen*, th. Münster, 1971, 129 p.
- JAMIN (Christophe), *La notion d'action directe*, préf. J. Ghestin, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1991, 410 p.
- JAPIOT (René), *Le fonds de garantie créé par la loi du 9 avril 1898 en matière d'accidents du travail*, th. Dijon, 1910, 404 p.
- JEAMMAUD (Antoine), *Des oppositions de normes en droit privé interne*, th. Lyon 3, 1975, 789 p.
- JHERING (Rudolf von), *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. 4, Paris/Gand : A. Marescq aîné/F. Clemm, 2^e éd. 1880, 440 p.
- KAISER (Günther), *Verkehrsdelinquenz und Generalprävention*, Tübingen : Mohr, coll. Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 1970, 483 p.
- KAPPET (Liliane), *Tankerunfälle und der Ersatz ökologischer Schäden*, th. Hambourg, Hambourg : LIT, coll. Schriften zum Seehandelsrecht, 2006, 275 p.
- KARAM-BOUSTANY (Lara), *Action en responsabilité extra-contractuelle devant le juge administratif*, préf. J. Moreau, th. Paris 2, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2007, 500 p.

KAUFMANN (Otto), KESSLER (Francis) et KÖHLER (Peter) (sous la dir.), *Le droit social en Allemagne*, Paris : Lamy, coll. Lamy Europe, 1991, 405 p.

KEETON (Robert) et O'CONNELL (Jeffrey), *Basic Protection for the Traffic Victim – A Blueprint for Reforming Automobile Insurance*, Boston : Little, Brown & Co., 1965, 624 p.

KERCHOVE (Michel van de) et OST (François), *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris : PUF, coll. Les Voies du droit, 1988, 254 p.

KLEIN (Andreas), *Konkurrenz und Auslegung*, Berlin : Duncker & Humblot, coll. Schriften zum Bürgerlichen Recht, 1997, 242 p.

KLEIN (Frédéric-Édouard) (sous la dir.), *Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile (Bâle, 1^{er} et 2 novembre 1968) – Rapports et procès-verbaux des débats / Deutsch-französisch-schweizerisches Colloquium über die Grundlagen und Funktionen des Haftpflichtrechts (Basel, den 1. und 2. November 1968) – Referate und Verhandlungsprotokolle*, Basel/Stuttgart : Helbing & Lichtenhahn, coll. Schriftenreihe des Instituts für internationales Recht und internationale Beziehungen, 1973, 279 p.

KLOSSE (Saskia) et HARTLIEF (Ton) (sous la dir.), *Shifts in Compensating Work-Related Injuries and Diseases*, Vienne : Springer, coll. Tort and Insurance Law, 2007, 236 p.

KOECHLIN (Henry-François), *La responsabilité de l'État en dehors des contrats de l'an VIII à 1873*, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1957, 170 p.

KOLLER (Sascha), *Die Entschädigung ehemaliger NS-Zwangsarbeiter nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Errichtung der Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“*, th. Bonn, 2006, 402 p.

KÖTZ (Hein), *Sozialer Wandel im Unfallrecht*, Karlsruhe : C. F. Müller, coll. Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, 1976, 52 p.

KOUCHNER (Camille), LAUDE (Anne) et TABUTEAU (Didier) (sous la dir.), *Rapport sur les droits des malades 2007/2008*, Rennes : Presses de l'EHESP, coll. Observatoire des droits et responsabilités des personnes en santé, 2009, 194 p.

LABBÉ (Claire), *SIDA et assurances – Aspects médicaux, assurances de personnes, responsabilités, assurances de responsabilités*, Bruxelles : Larcier, 1994, 215 p.

LACHANCE (Martine), *Le contrat de transaction – Étude de droit privé comparé et de droit international privé*, th. Paris 2/Laval (Québec), Bruxelles/Cowansville : Bruylant/Yvon Blais, 2005, 380 p.

LACROIX (Caroline), *La réparation des dommages en cas de catastrophes*, préf. M.-F. Steinlé-Feuerbach, th. Mulhouse, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2008, 414 p.

LAPOUSTERLE (Jean), *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes – Illustration à partir du droit de la propriété littéraire et artistique*, préf. P.-Y. Gautier, th. Paris 2, Paris : Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2009, 412 p.

LAPOYADE DESCHAMPS (Christian), *La responsabilité de la victime*, th. Bordeaux 1, 1977, 659 p.

LARROUMET (Christian), *Réflexions sur la responsabilité civile – Évolution et problèmes actuels en droit comparé*, Montréal : Université McGill, Institut de droit comparé, 1983, 134 p.

LAURENT (Philippe), *L'enchevêtrement des actions de l'acheteur liées à l'état du bien vendu*, th. Nantes, 1998, 425 p.

LE COUVIOUR (Karine), *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, préf. A. Vialard, th. Bordeaux 4, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Bibliothèque du Centre de droit maritime et des transports, 2007, 2 vol., 829 p.

LEBLOND (Nicolas), *Assurances et sûretés*, th. Paris 2, 2007, 789 p.

LEFORT (Christophe), *Théorie générale de la voie d'appel*, th. Angers, 2000, 1004 p.

LÉGUEVAQUES (Christophe), *Droit des défaillances bancaires*, Paris : Economica, coll. Pratique du droit, 2002, 656 p.

LEHOT (Mireille), *Le renouvellement des sources internes du droit et le renouveau du droit de la responsabilité civile*, th. Le Mans, 2001, 893 p.

LELEU (Thibaut), *La responsabilité sans fait en droit administratif français*, th. Paris 2, 2012

LEVIN (Aline), *Erinnerung? Verantwortung? Zukunft?*, th. Berlin (HU), Francfort-sur-le-Main : éd. Lang, coll. Rechtshistorische Reihe, 2008, 194 p.

LINDITCH (Florian), *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, préf. J.-A. Mazères, th. Toulouse 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1997, 334 p.

LOPEZ (Gérard),

- *Victimologie*, Paris : Dalloz, 1997, 264 p.

- *Victimologie*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2010, 191 p.

LUCHAIRE (François), *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Paris : Economica, 1987, 501 p.

LUMMERT (Rüdiger) et THIEM (Volker), *Rechte des Bürgers zur Verhütung und zum Ersatz von Umweltschäden*, Berlin : Erich-Schmidt-Verlag, coll. Berichte des Umweltbundesamts, 1980, 250 p.

MACKAAY (Ejan) et ROUSSEAU (Stéphane), *Analyse économique du droit*, Paris : Dalloz/Éditions Thémis, coll. Méthodes du droit, 2^e éd. 2008, 728 p.

MAGNUS (Ulrich) (sous la dir.), *The Impact of Social Security Law on Tort Law*, Vienne : Springer, coll. Tort and Insurance Law, 2003, 314 p.

MAITRE (Grégory), *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, préf. H. Muir Watt, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Droit & Économie, 2005, 315 p.

MALTET (Léonce), *Des garanties de paiement de la créance de l'ouvrier victime d'un accident du travail ou de ses ayants-droit*, th. Paris, Paris : A. Rousseau, 1904, 305 p.

MARTY (Joseph), *Le Fonds de garantie automobile*, th. Paris, 1954, 230 p.

MATAJA (Herbert), *Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie*, Leipzig : Duncker & Humblot, 1888, 204 p.

MAUCLAIR (Stéphanie), *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, th. Orléans, 2011, 491 p.

MBARGA (Armand), *L'indemnisation publique des victimes d'infractions – L'indemnisation par le fonds de garantie*, Paris : L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000, 263 p.

MEKKI (Mustapha) (sous la dir.), *La force et l'influence normatives des groupes d'intérêt – Identification, utilité et encadrement*, Paris : Lextenso/Gazette du Palais, 2011, 217 p.

MÉLENNEC (Louis), *L'indemnisation du handicap*, préf. A. Tunc, th. Nantes, Paris : Desclée de Brouwer, coll. Handicaps, 1997, 258 p.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN (Ferdinand), *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, prév. G. Vedel, th. Aix-Marseille, Aix-en-Provence/Paris : PUAM/Economica, coll. Droit public positif, 1996, 397 p.

MESTRE (Jacques), *La subrogation personnelle*, préf. P. Kayser, th. Aix-Marseille, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1979, 761 p.

MICHEL (Hélène) et WILLEMEZ (Laurent) (sous la dir.), *La justice au risque des profanes*, Paris : PUF, coll. Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (C.U.R.A.P.P.), 2007, 204 p.

MILLET (Florence), *La notion de risque et ses fonctions en droit privé*, préf. A. Bénabent et A. Lyon-Caen, th. Paris 10, Clermont-Ferrand : PUCF, coll. Collection des thèses de l'École doctorale de Clermont-Ferrand, 2001, 356 p.

MOLFESSIS (Nicolas), *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, préf. M. Gobert, th. Paris 2, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1997, 602 p.

MORLAAS-COURTIES (Maud), *L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux*, th. Montpellier 1, 1999, 744 p.

MORLET (Lydia), *L'influence de l'assurance accidents corporels sur le droit privé de l'indemnisation*, th. Le Mans, 2003, 565 p.

MORVAN (Patrick), *Le principe de droit privé*, préf. J.-L. Souriaux, th. Paris 2, Paris : LGDJ/éd. Panthéon-Assas, coll. Droit privé, 1999, 788 p.

MOTULSKY (Henri), *Principes d'une réalisation méthodique de droit privé – La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, préf. P. Roubier, th. Lyon, Paris : Sirey, 1948, 183 p. (rééd. Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2002)

NÉGRIER-DORMONT (Lygia) et TZITZIS (Stamatios), *Criminologie de l'acte et philosophie pénale – De l'ontologie criminelle des anciens à la victimologie appliquée des modernes*, Paris : Litec, 1994, 182 p.

NEYRET (Laurent), *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préf. C. Thibierge, th. Orléans, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2006, 709 p.

NICOLAS (Véronique), *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, préf. J. Héron, th. Caen, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1996, 391 p.

NONNENMACHER (G. G.), *Vers un droit atomique – Essai sur l'internationalisation et la domestication juridique de l'atome*, Colmar : Imprimerie Alsatia, 1956, 55 p.

OLIPHANT (Ken) (sous la dir.), *Aggregation and Divisibility of Damage*, Vienne : Springer, coll. Tort and Insurance Law, 2009, 568 p.

OSIEL (Mark), *Juger les crimes de masse – La mémoire collective et le droit*, Paris : Seuil, coll. La Couleur des idées, 2006, 453 p.

OUDOT (Pascal), *Le risque de développement – Contribution au maintien du droit à réparation*, préf. J.-P. Pizzio, th. Dijon, Dijon : Éditions universitaires de Dijon, coll. Institutions, 2005, 358 p.

PALMER (Geoffrey), *Compensation for Incapacity: A Study of Law and Social Change in New Zealand and Australia*, Wellington : Oxford University Press, 1979, 460 p.

PAUFFIN DE SAINT-MOREL (Madeleine), *Quelques aspects de la réparation du dommage corporel – Assurance et sécurité sociale*, préf. A. Besson, th. Aix-Marseille, Paris : LGDJ, coll. Études sur le droit des assurances, 1966, 242 p.

PELLISSIER (Gilles), *Le principe d'égalité en droit public*, Paris : LGDJ, coll. Systèmes, 1996, 143 p.

PENNEAU (Jean),

- *Faute et erreur en matière de responsabilité médicale*, préf. A. Tunc, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1973, 409 p.

- *La responsabilité du médecin*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 3^e éd. 2004, 150 p.

PERELMAN (Chaïm), *Logique juridique – Nouvelle rhétorique*, Paris : Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2^e éd. 1979, 193 p. (rééd. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 1999)

PICHON (Nathalie), *L'immunité civile de l'employeur – Étude critique*, th. Nantes, 2003, 521 p.

PIERRE (Philippe), *Vers un droit des accidents – Contribution à l'étude du report de la responsabilité civile sur l'assurance privée*, th. Rennes 1, 1992, 467 p.

PIGNOUX (Nathalie), *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. Pau, Paris : L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2008, 433 p.

PONTHOREAU (Marie-Claire), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris : Economica, coll. Corpus, 2010, 401 p.

PONTIER (Jean-Marie), *Les calamités publiques*, Paris : Berger-Levrault, coll. Connaissances communales, 1980, 204 p.

POULET (Laurent), *Transaction et protection des parties*, préf. Y. Lequette, th. Paris 2, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2005, 401 p.

PRADEL (Xavier), *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, préf. P. Jourdain, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2004, 528 p.

PROVOST (Magalie), *La notion d'intérêt d'assurance*, préf. F. Leduc, th. Tours, Paris : LGDJ, coll. Études sur le droit des assurances, 2009, 413 p.

QUÉROL (Francis), *La parafiscalité*, Paris : CNRS éd., coll. CNRS droit, 1997, 223 p.

RADOVANOVIC (Radoslav), *Le fonds de garantie en faveur des victimes d'accidents d'automobile*, th. Paris, 1954, 101 p.

RANJARD (Yves), *La responsabilité civile dans Domat*, th. Paris, 1943, 120 p.

RASCHEL (Loïs), *Le droit processuel de la responsabilité civile*, préf. L. Cadet, th. Paris 1, Paris : IRJS Éditions, coll. Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne André Tunc, 2010, 465 p.

REIFEGERSTE (Stephan), *Pour une obligation de minimiser le dommage*, préf. H. Muir Watt, th. Paris 1, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 2002, 357 p.

REITER (Birgit), *Entschädigungslösungen für durch Luftverunreinigungen verursachte Distanz- und Summationsschäden*, th. Trèves, Berlin : Erich-Schmidt-Verlag, coll. Umwelt- und Technikrecht, 1998, 359 p.

RÉMOND-GOUILLOUD (Martine), *Du droit de détruire – Essai sur le droit de l'environnement*, Paris : PUF, 1989, 304 p.

RENODON-DELUBRIA (Catherine) et ROUSSEL (Jean), *Les assurances obligatoires – Caractères communs, textes et commentaires*, Paris : L'Argus, 1984, 358 p.

RENOUX (Thierry), *L'indemnisation publique des victimes d'attentats*, préf. C. Debbasch, Aix-en-Provence/Paris : PUAM/Economica, coll. Science et droit administratifs, 1988, 318 p.

RIOT (Cédric), *Le risque social*, préf. Ph. Coursier, th. Montpellier 1, Montpellier : Université de Montpellier 1, coll. Thèses de la Faculté de droit, 2005, 571 p.

RIPERT (Georges),

- *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris : LGDJ, 2^e éd. 1948, 423 p.

- *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris : LGDJ, 4^e éd. 1949, 421 p. (rééd. 1994)

ROBINE (Luc), *L'interprétation des textes exceptionnels en droit civil français*, th. Bordeaux, 1933, 210 p.

ROBINEAU (Matthieu), *Contribution à l'étude du système responsabilité – Les potentialités du droit des assurances*, préf. M.-L. Demeester, th. Orléans, Paris : Defrénois, coll. Doctorat & Notariat, 2006, 557 p.

ROETS (Damien), *Impartialité et justice pénale*, préf. J. Pradel, th. Poitiers, Paris : éd. Cujas, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1997, 494 p.

ROHDE (Kerstin), *Haftung und Kompensation bei Straßenverkehrsunfällen*, th. Erlangen-Nuremberg, Tübingen : Mohr Siebeck, coll. Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 2010, 416 p.

ROUBIER (Paul), *Théorie générale du droit – Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Paris : Sirey, 2^e éd. 1951, 337 p. (réimp. Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2005)

ROUJOU DE BOUBÉE (Marie-Ève), *Essai sur la notion de réparation*, préf. P. Hébraud, th. Toulouse 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1974, 493 p.

ROZÈS (Hubert), *Conflits de rôles et de procédures dans la juridiction prud'homale*, th. Paris-Nord, 1986, 539 p.

RUSSO (Chantal), *De l'assurance de responsabilité à l'assurance directe – Contribution à l'étude d'une mutation de la couverture des risques*, th. Nice, Paris : Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2001, 341 p.

SAINCTELETTE (Charles), *De la responsabilité et de la garantie (Accidents de transport et de travail)*, Bruxelles/Paris : Bruylant-Christophe/A. Chevalier-Marescq, 1884, 258 p.

SALEILLES (Raymond), *De la personnalité juridique – Histoire et théories*, Paris : A. Rousseau, 1^{ère} éd. 1910, 678 p. (rééd. Paris : La mémoire du droit, coll. Références, 2003)

SALOMON (Georges), *Les Caisses de secours et de prévoyance des ouvriers mineurs en Europe*, Paris : Guillaumin, 1878, 143 p.

SAVATIER (Emmanuel), *Les données de la responsabilité médicale à la fin du XX^{ème} siècle*, th. Lyon 3, 1998, 737 p.

SAVATIER (René), *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1^{ère} série : *Panorama des mutations*, Paris : Dalloz, 3^e éd. 1964, 454 p.

SCHÄFER (Dieter), *Soziale Schäden, soziale Kosten und soziale Sicherung*, th. Francfort-sur-le-Main, Berlin : Duncker & Humblot, coll. Sozialpolitische Schriften, 1972, 282 p.

SCHILCHER (Bernd), *Theorie der sozialen Schadensverteilung*, th. Graz, Berlin : Duncker & Humblot, coll. Schriften zum bürgerlichen Recht, 1977, 264 p.

SCHLOBACH (Klaus), *Das Präventionsprinzip im Recht des Schadensersatzes*, th. Augsburg, Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, coll. Augsburger Rechtsstudien, 2004, 518 p.

- SCHMIDT-SALZER (Joachim), *Internationales Umwelthaftungsrecht II – Individueller und kollektiver Schadensausgleich*, Cologne : éd. Carl Heymanns, coll. Osnabrücker rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 1995, 178 p.
- SCHULIN (Bertram), *Soziale Entschädigung als Teilsystem kollektiven Schadensausgleichs*, th. Augsburg, Cologne : éd. Carl Heymanns, 1981, 333 p.
- SELLIER (Laetitia), *Les fonds d'indemnisation – Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008, 446 p.
- SERINET (Yves-Marie), *Les régimes comparés des sanctions de l'erreur, des vices cachés et de l'obligation de délivrance dans la vente*, th. Paris 1, 1996, 1253 p.
- SERRANO GALVIS (Samuel), *Reparación de los daños causados por el terrorismo*, th. Salamanca, 2010, 398 p.
- SERRE (Édouard), *Les accidents du travail*, Paris/Nancy : Berger-Levrault, 3^e éd. 1906, 653 p.
- SEUBA TORREBLANCA (Joan), *Sangre contaminada, responsabilidad civil et ayudas públicas*, Madrid : Civitas, 2002, 469 p.
- SIMON (Daniel-Pat), *La réparation civile des dommages causés en mer par les hydrocarbures*, th. Paris 2, 1976, 363 p.
- SINTEZ (Cyril), *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile*, préf. C. Thibierge et P. Noreau, th. Orléans/Montréal, Paris : Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2011, 514 p.
- SOURD (Julia), *L'obligation de sécurité en droit privé*, th. Bordeaux 4, 2004, 430 p.
- SOUSSE (Marcel), *La notion de réparation de dommages en droit administratif français*, préf. J.-M. Pontier, th. Aix-Marseille 3, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1994, 541 p.
- SPACH (Jean) et SONNENMOSER (Jean-Marie), *La police de la chasse et les dégâts de gibier dans les départements du Rhin et de la Moselle*, Schiltigheim : éd. Istra, 1985, 334 p.
- STARCK (Boris), *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, préf. M. Picard, th. Paris, Paris : L. Rodstein, 1947, 503 p.
- SUPIOT (Alain), *Homo juridicus – Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris : Seuil, coll. La Couleur des idées, 2005, 333 p.
- SUREAU (Claude), *Fallait-il tuer l'enfant Foucault ?*, Paris : Stock, 2003, 390 p.
- TAPINOS (Daphné), *Prévention, précaution et responsabilité civile – Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, préf. N. Molfessis, th. Paris 2, Paris : L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2008, 741 p.
- TARBOURIECH (Ernest), *La responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, Paris : V. Giard & É. Brière, coll. Bibliothèque du Collège libre des sciences sociales, 1896, 516 p.
- TRAULLÉ (Julie), *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, préf. P. Jourdain, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2007, 460 p.
- TRAVARD (Jérôme), *La victime et la puissance publique*, th. Lyon 3, 2008, 791 p.
- TRUCHET (Didier), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, préf. J. Boulouis, th. Paris 2, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 1977, 394 p.

TUNC (André),

- *La sécurité routière – Esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation*, Paris : Dalloz, 1966, 75 p.
- *Pour une loi sur les accidents de la circulation*, Paris : Economica, coll. Études juridiques comparatives, 1981, 278 p.
- *La responsabilité civile*, Paris : Economica, coll. Études juridiques comparatives, 2^e éd. 1989, 200 p.

VEDEL (Georges) et RIVERO (Jean), *Les problèmes économiques et sociaux et la Constitution du 27 octobre 1946*, Paris : Librairie sociale et économique, coll. Droit social (supplément à la revue *Droit social*), 1947, 60 p. (rééd. in : Laubadère [André de], Mathiot [André], Rivero [Jean] et Vedel [Georges] [sous la dir.], *Pages de doctrine*, t. 1, Paris : LGDJ, 1980, pp. 93–145)

VINEY (Geneviève),

- *Le déclin de la responsabilité individuelle*, préf. A. Tunc, th. Paris, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1965, 416 p.
- *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, Paris : LGDJ, coll. Droit des affaires, 1992, 218 p.

VINEY (Geneviève) et MARKESINIS (Basil), *La réparation du dommage corporel – Essai de comparaison des droits français et anglais*, Paris : Economica, coll. Études juridiques comparatives, 1985, 179 p.

VINGIANO (Iolande), *L'incidence de la jurisprudence sur la garantie et l'indemnisation de la faute inexcusable de l'employeur*, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Institut de droit des assurances, 2011, 200 p.

WAGNER (Gerhard), *Kollektives Umwelthaftungsrecht auf genossenschaftlicher Grundlage*, Berlin : Duncker & Humblot, coll. Schriften zum Umweltrecht, 1990, 276 p.

WATTINNE (Damien), *Assurance et opérations de cautionnement*, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Travaux et mémoires de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1991, 186 p.

WEMMERS (Jo-Anne), *Introduction à la victimologie*, Montréal : Presses de l'Université Montréal, coll. Paramètres, 2003, 224 p.

WEYERS (Hans-Leo), *Unfallschäden – Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen*, Francfort-sur-le-Main : Athenäum Verlag, 1971, 681 p.

WIDMER (Georges), *Les caisses de secours et de retraites des ouvriers mineurs*, th. Paris, 1899, 334 p.

WRIGHT (Martin) et GALAWAY (Burt) (sous la dir.), *Mediation and Criminal Justice : Victims, Offenders and Community*, Londres : SAGE publications, 1989, 280 p.

WU (Chao), *La pollution du fait du transport maritime des hydrocarbures*, préf. B. Stern, th. Paris 1, Paris : Pedone, 1994, 529 p.

YEH (Chi-Chou), *Der Verkehrsoferschutz und dessen Entwicklung*, th. Fribourg-en-Br., Tübingen : Mohr Siebeck, coll. Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, 2007, 287 p.

ZEHR (Howard),

- *Changing lenses – A new focus for crime and justice*, Scottsdale : Herald Press, 1990, 271 p.
- *Retributive justice, Restorative justice*, coll. New Perspectives on crime and justice, 1985, 22 p.

3. Ouvrages non juridiques

ARENDT (Hannah), *Essai sur la Révolution*, Paris : Gallimard, coll. Les Essais, 1967 (rééd. 1985), 475 p.

ARNSPERGER (Christian) et VAN PARIJS (Philippe), *Éthique économique et sociale*, Paris : La Découverte, coll. Repères, 2^e éd. 2003, 128 p.

ARON (Raymond), *Les étapes de la pensée sociologique*, Paris : Gallimard, coll. Bibliothèque des sciences humaines, 1967, 659 p.

AUDET (Jean) et KATZ (Jean-François), *Précis de victimologie générale*, Paris : Dunod, coll. Psychothérapies, 2^e éd. 2006, 522 p.

BARIL (Micheline), *L'envers du crime*, Montréal : Centre International de Criminologie Comparée, coll. Les Cahiers de recherches criminologiques, 1984, 413 p. (rééd. Paris : L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2004, 288 p.)

BARKAN (Elazar), *The Guilt of Nations – Restitutions and Negotiating Historical Injustices*, New York : Norton, 2000, 414 p.

BEAUNE (Colette), *Naissance de la nation France*, Paris : Gallimard, coll. Bibliothèque des histoires, 1985, 431 p.

BECK (Ulrich), *Risikogesellschaft – Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1986, 391 p. (trad. fr. *La société du risque – Sur la voie d'une autre modernité*, Paris : Aubier, coll. Alto, 2001, 521 p.)

BEDOURET (Philippe), *Barrès, Maurras et Péguy face au germanisme : 1870-1914*, th. EPHE Paris (Histoire contemporaine), 2005, 2 vol., 748 p.

BENHAMOU (Jean) et LEVECQUE (Alette), *La mutualité*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 1983, 126 p.

BENNET (Jean), *La Mutualité française – Des origines à la Révolution de 1789*, Paris : éd. CIEM, coll. Patrimoines, 1982, 916 p.

BENT (Stephen), KERNAGHAN (Kenneth) et MARSON (Brian), *Innovations and Good Practices in Single-Window Service*, Ottawa : éd. Canadian Centre for Management Development, 1999, 106 p. (consultable à l'adresse <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/SC94-70-1999E.pdf>)

BENTOGLIO (Guillem) et BETBÈZE (Jean-Paul), *L'État et l'assurance des risques nouveaux – Exercice prospectif*, Paris : La Documentation française, 2005, 121 p.

BETTATI (Caroline), *Responsables et coupables – Une affaire de sang*, Paris : Seuil, coll. L'Épreuve des faits, 1993, 239 p.

BLAIS (Marie-Claude), *La solidarité – Histoire d'une idée*, Paris : Gallimard, coll. Bibliothèque des idées, 2007, 347 p.

BOLTANSKI (Luc), *La Souffrance à distance – Morale humanitaire, médias et politique*, Paris : éd. Métailié, coll. Leçons de choses, 1993, 287 p. (rééd. Paris : Gallimard, coll. Folio/Essais, 519 p.)

BOURGEOIS (Léon), *Solidarité*, Paris : Colin,

- 1^{ère} éd. 1896, 157 p. (rééd. Latresne : éd. Le Bord de l'eau, 2008)

- 5^e éd. 1906, 253 p. (rééd. Villeneuve d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 1998)

- BURNS (Eveline), *Social Security and Public Policy*, New York/Toronto/Londres : Mc Graw-Hill Book, coll. Economics Handbook Series, 1956, 291 p.
- CAILLÉ (Alain) (sous la dir.), *La quête de reconnaissance – Nouveau phénomène social total*, Paris : La Découverte, coll. Textes à l'appui, 2007, 303 p.
- CAILLÉ (Alain) et LAZZERI (Christian) (sous la dir.), *La reconnaissance aujourd'hui*, Paris : CNRS éd., 2009, 503 p.
- CALLON (Michel), LASCOUMES (Pierre) et BARTHE (Yannick), *Agir dans un monde incertain – Essai sur la démocratie technique*, Paris : Seuil, coll. La Couleur des idées, 2002, 357 p.
- CANARD (Nicolas-François), *Principes d'économie politique*, Paris : F. Buisson, 1801, 236 p. (rééd. Genève/Paris : éd. Slatkine, 1984)
- CANIVEZ (Patrice), *Qu'est-ce que la nation ?*, Paris : J. Vrin, coll. Chemins philosophiques, 2004, 126 p.
- CARON (Jean-Claude), *La nation, l'État et la démocratie en France de 1789 à 1914*, Paris : A. Colin, coll. Collection U, 1995, 364 p.
- CASTERET (Anne-Marie), *L'affaire du sang*, Paris : La Découverte, coll. Enquêtes, 1992, 283 p.
- CLAVANDIER (Gaëlle), *La mort collective – Pour une sociologie des catastrophes*, Paris : CNRS éditions, coll. CNRS sociologie, 2004, 255 p.
- COMTE (Auguste), *Cours de philosophie positive*, t. 4 : *Partie dogmatique de la philosophie sociale*, Paris : J. B. Baillères, 2^e éd. 1864, 520 p.
- DELBREL (Francine) et MATHIEU (Jean-Bernard), *Le dossier noir de l'hormone de croissance*, Monaco : Éd. du Rocher, 2002, 172 p.
- DENUIT (Michel) et CHARPENTIER (Arthur), *Mathématiques de l'assurance non-vie*, t. 1 : *Principes fondamentaux de théorie du risque*, Paris : Economica, coll. Économie et statistiques avancées, 2004, 464 p.
- DEPRAT (Guillaume-Léonce), *La solidarité sociale – Ses causes, son évolution, ses conséquences*, Paris : O. Doin, 1907, 354 p.
- DESSAL (René), *Risques et financements – Introduction à l'économie de l'assurance*, Paris : L'Assurance française, 1986, 222 p.
- DIGEON (Claude), *La crise allemande de la pensée française (1870 – 1914)*, th. Paris (Lettres), Paris : PUF, 1959, 568 p. (rééd. coll. Dito, 1992)
- DONZELOT (Jacques), *L'invention du social*, Paris : Fayard, coll. L'Espace du politique, 1984, 263 p. (rééd. Paris : Seuil, coll. Points/Essais, 1994)
- DURKHEIM (Émile), *De la division du travail – Étude sur l'organisation des sociétés supérieures*, th. Paris (Lettres), Paris : F. Alcan, 1893, 471 p. (rééd. Paris : PUF, coll. Quadrige, 2007)
- EIZENSTAT (Stuart), *Une justice tardive – Spoliations et travail forcé, un bilan de la Seconde Guerre mondiale*, Paris : Seuil, coll. L'Épreuve des faits, 2004, 411 p.
- ÉLIACHEFF (Caroline) et SOULEZ LARIVIÈRE (Daniel), *Le temps des victimes*, Paris : Albin Michel, 2007, 293 p.

EWALD (François),

- *L'État providence*, Paris : B. Grasset, 1986, 608 p.

- *Histoire de l'État providence*, Paris : LGF, coll. Le Livre de poche, 1996, 317 p.

FEINBERG (Kenneth), *What is Life Worth? – The Unprecedented Effort to Compensate the Victims of 9/11*, New York : éd. Public Affairs, 2005, 256 p.

FOUILLÉE (Alfred), *La propriété sociale et la démocratie*, Paris : F. Alcan, coll. Bibliothèque de philosophie contemporaine, 1904, 206 p. (rééd. Latresne : éd. Le Bord de l'eau, 2008)

FURET (François), *L'héritage de la Révolution française*, Paris : Hachette, 1989, 332 p.

GIDDENS (Anthony), *The Consequences of Modernity*, Stanford : Stanford University Press, 1990, 186 p. (trad. fr. *Les conséquences de la modernité*, Paris : L'Harmattan, coll. Théorie sociale contemporaine, 1994, 192 p.)

GREILSAMER (Laurent), *Le procès du sang contaminé*, Paris : Le Monde éditions, 1992, 313 p.

GROSSER (Alfred), *Le crime et la mémoire*, Paris : Flammarion, coll. Champs, 1989, 267 p.

HASSEL (Christoph), *Haftungsrechtliche Strategien – Instrument der Risikoreduktion bei Tankerunfällen in der Seeschifffahrt*, Göttingen : Vandenhoeck und Ruprecht, coll. Vorträge und Studien aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster, 1998, 131 p.

HATZFELD (Henri), *Du paupérisme à la sécurité sociale (1850–1940) – Essai sur les origines de la sécurité sociale en France*, th. Paris (Lettres), Paris : A. Colin, 1971 (rééd. Nancy : Presses universitaires de Nancy, coll. Espace social, 1989/2004)

HERMITTE (Marie-Angèle), *Le sang et le droit – Essai sur la transfusion sanguine*, Paris : Seuil, coll. Science ouverte, 1996, 477 p.

HOBBSAWM (Eric) et RANGER (Terence) (sous la dir.), *The Invention of Tradition*, Cambridge : Cambridge University Press, coll. Past and present publications, 1983, 320 p. (trad. fr. *L'invention de la tradition*, Paris : éd. Amsterdam, 2006, 370 p.)

JULLIARD (Jacques), *La reine du monde – Essai sur la démocratie d'opinion*, Paris : Flammarion, coll. Café Voltaire, 2007 (rééd. coll. Champs, 2009)

LAGADEC (Patrick), *La civilisation du risque – Catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, Paris : Seuil, coll. Science ouverte, 1981, 236 p.

LENGLET (Roger), *L'affaire de l'amiante*, Paris : La découverte, coll. Enquêtes, 1996, 255 p.

LEROUX (Pierre),

- *De l'humanité, de son principe et de son avenir, où se trouve exposée la vraie définition de la religion, et où l'on explique le sens, la suite et l'enchaînement du Mosaïsme et du Christianisme*, Paris : Perrotin, 1840, 2 vol., 1008 p. (rééd. Paris : Fayard, coll. Corpus des œuvres de philosophie en langue française, 1985)

- *La grève de Samarez – Poème philosophique*, Paris : E. Dentu, 1863, 2 vol., 836 p. (rééd. Paris : Klincksieck, coll. Bibliothèque du XIX^e siècle, 1979)

LEROY (Maxime), *Histoire des Idées sociales en France*, t. 1 : *De Montesquieu à Robespierre*, Paris : Gallimard, coll. Bibliothèque des idées, 1946, 389 p.

LUHMANN (Niklas), *Légitimation par la procédure*, Paris/Laval : Cerf/Presses de l'Université de Laval, coll. Passages, 2001, 247 p.

MALON (Benoît), *La morale sociale*, Paris : Revue socialiste/Giard & Brière, 1895, 376 p. (rééd. La-tresne : éd. Le Bord de l'eau, coll. Bibliothèque républicaine, 2007)

MALYE (François),

- *Amiante – Le dossier de l'air contaminé*, Paris : Le Pré aux Clercs, 1996, 320 p.

- *Amiante – 100 000 morts à venir*, Paris : Recherche-Midi, coll. Documents, 2004, 222 p.

MARION (Henri), *De la solidarité morale – Essai de psychologie appliquée*, Paris : G. Baillière, 1879, 336 p.

MARX (Karl), *Die Klassenkämpfe in Frankreich 1848-50*, publié in: *Neue Rheinische Zeitung* 1850 (nos 1 à 3, 5 et 6) (trad. fr. *Les luttes de classes en France [1848-1850]*, Paris : Éditions sociales internationales, coll. Bibliothèque marxiste, 1936)

MAURICE (Frederick Denison), *Social Morality*, Londres : Macmillan, 1869, 483 p.

MÉRIC (Jérôme), **PESQUEUX (Yvon)** et **SOLEÉ (Andreu)**, *La « Société du Risque » – Analyse et critique*, Paris : Economica, coll. Gestion, 2009, 277 p.

MICHELET (Jules), *Histoire de France*, Paris : Hachette/Chamerot/Lauwereyns, 1833-1867, 16 vol. (rééd. Sainte-Marguerite-sur-Mer : Éditions des Équateurs, 2008)

MILLOT (Roger), *Les calamités agricoles*, préf. J. Milhau, th. Paris (Économie), Paris : éd. Cujas, coll. Marchés et structures agricoles, 1969, 359 p.

NGUYEN (Tristan), *Grenzen der Versicherbarkeit von Katastrophenrisiken – Erweiterungsmöglichkeiten durch Rückversicherung, Katastrophenanleihen und Versicherungsderivate*, th. Hagen (Économie), Wiesbaden : Deutscher Universitätsverlag, 2007, 451 p.

NORMAN (L. G.), *Les accidents de la route – Epidémiologie et prévention*, coll. Cahiers de santé publique de l'Organisation Mondiale de la Santé, 1962, 113 p.

O'NEILL (Louis), *Initiation à l'éthique sociale*, Québec : éd. Fides, 1998, 482 p.

OETTINGEN (Alexander von), *Die Moralstatistik und die christliche Sittenlehre – Versuch einer Social-ethik auf empirischer Grundlage*, t. 1 : *Die Moralstatistik*, Erlangen : Deichert, 1868, 994 p.

PERETTI-WATEL (Patrick), *Sociologie du risque*, Paris : A. Colin, coll. Collection U, 2000, 286 p.

PINGUET (Serge), *Les experts et l'expertise d'assurance*, Paris : L'Assurance française, 1993, 1339 p.

RENAN (Ernest),

- *La réforme intellectuelle et morale*, Paris : M. Lévy Frères, 1871, 339 p. (rééd. Paris : Perrin, coll. Les mémorables, 2011)

- *Qu'est-ce qu'une Nation ? – Conférence faite en Sorbonne, le 11 mars 1882*, Paris : C. Lévy, 1882, 30 p. (rééd. Paris : Flammarion, coll. Champs, 2011)

RENOUVIER (Charles), *Science de la morale*, Paris : Ladrangé, 1869, 2 vol., 1199 p. (rééd. Paris : Fayard, coll. Corpus des œuvres de philosophie en langue française, 2002)

RICH (Arthur), *Éthique économique*, Genève : éd. Labor et Fides, coll. Le Champ éthique, 1994, 705 p.

RICCEUR (Paul), *Temps et récit*, t. 3 : *Le temps raconté*, Paris : Seuil, coll. L'ordre philosophique, 1985, 426 p.

ROSANVALLON (Pierre),

- *La crise de l'État-providence*, Paris : Seuil, 1981, 183 p.

- *La nouvelle question sociale – Repenser l'État-providence*, Paris : Seuil, coll. Points, 1995, 222 p.

ROUSSEAU (Jean-Jacques), *Lettre à Voltaire sur la Providence*, 1756 (in : *Œuvres complètes*, t. 4 : *Émile, Éducation, morale, botanique*, Paris : Gallimard, coll. Bibliothèque de la Pléiade, 1969, pp. 1059–1075)

SALAS (Denis), *La volonté de punir – Essai sur le populisme pénal*, Paris : Hachette, 2005, 286 p.

SCHÖNBERG (Gustav von), *Handbuch der Politischen Oekonomie*, t. 2 : *Volkswirtschaftslehre*, Tübingen : Laupp, 3^e éd. 1891, 1128 p.

SECRÉTAN (Charles), *La philosophie de la liberté*, t. 2 : *L'histoire*, Paris/Neufchâtel : Sandoz/Fischbacher
- 2^e éd. 1872, 494 p.
- 3^e éd. 1879, 494 p.

SMITH (Adam),

- *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776, trad. fr. 1781 (rééd. Paris : Economica, 2000–2005, 3 vol., 959 p.)
- *Théorie des sentiments moraux*, 6^e éd. 1790, trad. fr. 1860 (rééd. Paris : PUF, coll. Quadrige, 2003, 469 p.)

SOULIER (Jean-Pierre), *Transfusion et Sida*, Paris : Frison-Roche, 1994, 231 p.

TEILLET (Suzanne), *Des Goths à la notion gothique – Les origines de l'idée de nation en Occident du V^e au VII^e siècle*, th. Paris 4 (Lettres), Paris : Les Belles Lettres, coll. Études anciennes, 1984, 687 p.

TROLET (Georges), *L'assurance accidents du travail dans la loi du 9 avril 1898*, th. Paris (Sciences politiques et économiques), Paris : P. Vitet, 1917, 342 p.

VIEIRA (Domingos), *Un regard sur l'émergence de la solidarité au XIX^e siècle*, Paris : Mare et Martin, coll. Carrefour social, 2008, 89 p.

VOLTAIRE,

- *Poème sur le désastre de Lisbonne*, 1756 (in : *Mélanges*, Paris : Gallimard, coll. Bibliothèque de la Pléiade, 1961, pp. 304–309)
- *Candide ou L'optimisme*, 1759 (in : *Romans et contes*, Paris : Gallimard, coll. Bibliothèque de la Pléiade, 1932, pp. 145–233)

WACKERMANN (Gabriel) (sous la dir.), *La géographie des risques dans le monde*, Paris : Ellipses, coll. Carrefours, 2^e éd. 2005, 501 p.

4. Encyclopédies, répertoires et dictionnaires

a) Ouvrages

BIROU (Alain), *Vocabulaire pratique des sciences sociales*, Paris : éd. Économie et Humanisme, 2^e éd. 1969, 382 p.

CAPITANT (Henri) (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 1^{ère} éd. 1936, 530 p.

CNRS (sous la dir.), *Trésor de la langue française – Dictionnaire de la langue du XIX^e et du XX^e siècle*, Paris : Gallimard,

- t. 6 : *constitution – désobliger*, 1978, 1308 p.
- t. 13 : *pén- – ptar-*, 1988, 1450 p.
- t. 15 : *sale – teindre*, 1992, 1451 p.

- CORNU (Gérard) (sous la dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 9^e éd. 2011, 1095 p.
- CREIFELDS (Carl) (sous la dir.), *Rechtswörterbuch*, Munich : Beck, 20^e éd. 2011, 1499 p.
- LALANDE (André), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris : PUF, coll. Quadrige, 2^e éd. 2006, 1323 p.
- REY (Alain) (sous la dir.), *Le Grand Robert de la langue française*, Paris : Le Robert, 2^e éd. augm. 2001, 6 vol.
- ROLAND (Henri) et BOYER (Laurent), *Adages du droit français*, Paris : Litec, 4^e éd. 1999, 1021 p.
- SAINRAPT (Christian), *Dictionnaire général de l'assurance*, Ris-Orangis : Arcature, 1996, 1501 p.
- SIMONNEAU (Jacques), MASSIN (Jean-Marie) et BOIZARD (Pascale) (sous la dir.), *Lamy Environnement – L'eau*, Paris : Lamy, 2 vol.

b) Contributions

- BARROIS (Hervé) et CASSON (Philippe), « Assurance contre les actes de terrorisme », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 558 (mai 2004 ; mise à jour novembre 2005)
- BEURIER (Jean-Pierre) et NDENDÉ (Martin), « Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL) », *J.-Cl. Environnement*, Fasc. 4860 (mars 2007)
- BOYER (Louis), *Rép. civ. Dalloz*, v^o Transaction (1955)
- BRUN (Philippe) et CLERC-RENAUD (Laurence), *Rép. civ. Dalloz*, v^o Énergie nucléaire (mai 2009 ; mise à jour mars 2010)
- BRUN (Philippe) et LEBORGNE (François), « Le principe de la distinction entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle », in : Mazeaud (Denis) (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, Paris : Wolters Kluwer, Étude 170 (novembre 2010)
- CADIET (Loïc), *Rép. Proc. civ. Dalloz*, v^o Connexité (décembre 2010)
- CARIO (Robert), in : Lopez (Gérard) et Tzitzis (Stamatios) (sous la dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris : Dalloz, 2004, v^o Justice restaurative, pp. 570–573
- CAYROL (Nicolas), *Rép. Proc. civ. Dalloz*, v^o Action en justice (septembre 2007 ; mise à jour septembre 2011)
- CHAPUISAT (Françoise) et PECHINOT (Jean), « L'assurance automobile », in : Kullmann (Jérôme) (sous la dir.), *Lamy Assurances 2013*, Paris : Wolters Kluwer, 2012, n^{os} 2735 à 3118
- CHAUVEL (Patrick), *Rép. civ. Dalloz*, v^o Transaction (septembre 2011 ; mise à jour juin 2012)
- DUFAU (Jean),
- « Compétence administrative et judiciaire », *J.-Cl. Proc. civ.*, Fasc. 200-1 (mars 1998)
 - « Compétence administrative et judiciaire », *J.-Cl. Proc. civ.*, Fasc. 200-2 (septembre 2000)
 - « Compétence administrative et judiciaire », *J.-Cl. Proc. civ.*, Fasc. 201 (juin 1995)
- DURRY (Georges) et CHAPUISAT (Françoise), *Rép. civ. Dalloz*, v^o Fonds de garantie automobile (1980)
- FRICERO (Natalie), « Jonction et disjonction d'instances », *J.-Cl. Proc. civ.*, Fasc. 677 (avril 2010)

GROUTEL (Hubert), « Recours en indemnité ouvert à certaines victimes de dommages résultant d'une infraction », *J.-Cl. Proc. pén.*, Art. 706-3 à 706-15, Fasc. 20 et *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 260 (avril 2009)

GROUTEL (Hubert) et MORLET (Lydia), « Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages – Accidents de la circulation », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 532 (mai 2006 ; mise à jour août 2012)

JULIENNE (Frédérique), « Transaction – Notion », *J.-Cl. Civil*, Art. 2044 à 2058, Fasc. 10 (janvier 2010)

KULLMANN (Jérôme), « Le contrat d'assurance », in : Kullmann (Jérôme) (sous la dir.), *Lamy Assurances 2013*, Paris : Wolters Kluwer, 2012, n^{os} 1 à 1579

LAVOLE (Annaïc) et BARY (Marion), « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in : Mazeaud (Denis) (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, Paris : Wolters Kluwer, Étude 364 (novembre 2009)

MAISTRE DU CHAMBON (Patrick), « Conditions générales d'exercice du droit de chasse », *J.-Cl. Environnement*, Fasc. 3829 (janvier 2007 ; mise à jour juillet 2009)

MALAFOSSE (Jehan de), « Gestion du patrimoine cynégétique », *J.-Cl. Rural*, v^o Chasse, Fasc. 60 (mai 2002 ; mise à jour janvier 2009)

MATHIEU (Bertrand), « Droit constitutionnel civil », *J.-Cl. Adm.*, Fasc. 1449 (août 1993 ; mise à jour juillet 2010)

MAYAUX (Luc), *Rép. civ. Dalloz*, v^o Assurances terrestres (1^o Généralités) (septembre 2007 ; mise à jour mars 2012)

McGREGOR (Harvey), « Personal injury and Death », in : *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen/Dordrecht : Mohr/Nijhoff, vol. XI : *Torts*, chap. 9 (1972)

PERCEBOIS (Jacques), in : Philip (Loïc) (sous la dir.), *Dictionnaire encyclopédique de finances publiques*, Paris : Economica, 1991, t. 2, v^o Incidence fiscale, pp. 943–950

PERIER (Michel),

- « Préjudices à caractère personnel », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 202-1-2 (février 1999)

- « Préjudices à caractère objectif », *J.-Cl. Resp. civ. assur.*, Fasc. 202-1-3 (août 1999)

PFERSMANN (Otto), in : Alland (Denis) et Rials (Stéphane) (sous la dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris : PUF/Lamy, coll. Quadrige, 2003, v^o Antinomies, pp. 67–70

PIERRE (Philippe),

- « La procédure d'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation », in : Mazeaud (Denis) (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, Paris : Lamy, Étude 316 (novembre 2007)

- « La responsabilité pour actes transfusionnels », in : Mazeaud (Denis) (sous la dir.), *Lamy Droit de la responsabilité*, Paris : Lamy, Étude 390 (novembre 2005)

PITAUD (Christophe) et ROCHARD (Denis), *J.-Cl. Rural*, v^o Calamités agricoles, Fasc. unique (février 2004 ; mise à jour juin 2008)

PUSKÁS (Géza von), in : Farny (Dieter) (sous la dir.), *Handwörterbuch der Versicherung*, Karlsruhe : éd. VVW, 1988, v^o Pflichtversicherung, pp. 513–518

REBOUL-MAUPIN (Nadège), « Aléa thérapeutique », in : Laude (Anne), Mouralis (Jean-Louis) et Pontier (Jean-Marie) (sous la dir.), *Lamy Droit de la santé*, Paris : Lamy, Étude 525

PICARD (Pierre), in : *Dictionnaire de l'économie*, Paris : Universalis, coll. Encyclopedia Universalis, 2007, v° Économie de l'assurance, pp. 48–56

SERINET (Yves-Marie), in : Cadiet (Loïc) (sous la dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris : PUF, 2004, v° Procès complexes, pp. 1089–1093

STIRN (Bernard) et CHAUVVAUX (Didier), *Rép. resp. puiss. publ.*, v° Évaluation du préjudice (février 2005 ; mise à jour juin 2012)

STOLL (Hans), « Consequences of Liability: Remedies », in : *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen/Dordrecht : Mohr/Nijhoff, vol. XI : *Torts*, chap. 8 (1972)

TERNEYRE (Philippe), in : Duhamel (Olivier) et Mény (Yves) (sous la dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris : PUF, 1992, v° Droit à la solidarité nationale, p. 318

TIMBAL (Pierre-Clément), in : *Encyclopedia Universalis*, t. 15 : *Météorologie – Néolithique*, 2002, v° Nation, pp. 866–868

TUNC (André),

- « Traffic Accident Compensation: Law and Proposals », in : *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen/Dordrecht : Mohr/Nijhoff, vol. XI : *Torts*, chap. 14 (1971)

- « Introduction », in : *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen/Dordrecht : Mohr/Nijhoff, vol. XI : *Torts*, chap. 1 (1974)

VINCENT (François), « Préjudice réparable », *J.-Cl. Adm.*, Fasc. 842 (mai 2005)

WICKER (Guillaume), *Rép. civ. Dalloz*, v° Personne morale (juin 1998 ; mise à jour juin 2012)

5. Articles, communications et notes de jurisprudence

ABRAVANEL-JOLLY (Sabine), « Le Fonds de garantie des accidents de circulation et de chasse rebaptisé Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages », *Resp. civ. assur.* 2004, chr. 4

ALBERT (Jean-Luc), « Quelques réflexions sur la “mort” de la parafiscalité », in : *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, pp. 1–24

ALBERTIN (Marc), « L'assurabilité du risque de responsabilité professionnelle des médecins et des établissements de soins », in : Abeille (Jean-François) (sous la dir.), *Le risque médical*, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Cahiers de droit de la santé du Sud-Est, 2003, pp. 117–122

ALFANDARI (Élie), « L'évolution de la notion de risque social – Les rapports de l'économie et du social », in : Langendonck (Jozef van) (sous la dir.), *The New Social Risks – EISS Yearbook 1996*, Londres : Kluwer Law International, 1997, pp. 29–52

AMINOT (Jean-Pierre), « Martin NADAUD et les accidents du travail », *Histoire des accidents du travail* 1978 (n° 5), pp. 109–127

AMSELEK (Paul),

- « Une curiosité du droit public financier : les impositions autres que fiscales ou parafiscales », in : *Mélanges offerts à Marcel Waline – Le juge et le droit public* (cité : *Mélanges Marcel Waline*), Paris : LGDJ, 1974, t. 1, pp. 89–114

- « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », in : *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann* (cité : *Mélanges Charles Eisenmann*), Paris : éd. Cujas, 1977, pp. 233–262

- « Un phénix du droit public financier : les impositions quasi-fiscales », in : *Gouverner, administrer, juger – Liber amicorum Jean Waline* (cité : *Mélanges Jean Waline*), Paris : Dalloz, 2002, pp. 111–133

ANDRÉ (Christophe), « L'indemnisation des victimes de l'amiante », in : *Études offertes à Geneviève Viney – Liber amicorum* (cité : *Mélanges Geneviève Viney*), Paris : LDGJ/Lextenso, 2008, pp. 39–54

ANONYME, « Commentaire de la loi du 30 octobre 1946 », *S.* 1947, pp. 708–710

APPIETTO (Jean), « Fonds de garantie et loi Badinter, la détérioration du sort des victimes », *Gaz. Pal.* 1988, doct. pp. 121–127

ARBOUSSET (Hervé),

- « L'amiante : La création d'un fonds d'indemnisation pour canaliser “une bombe à retardement” », *RRJ* 2001, pp. 873–884

- Note sous CE, 3 mars 2004, *D.* 2004, pp. 974–977

- Note sous CAA Versailles, 13 mars 2007, *D.* 2007, pp. 1644–1647

- « L'apparente simplicité du financement des fonds d'indemnisation », *RRJ* 2008, pp. 1517–1534

- « Les financements de risques collectifs : l'exemple des fonds d'indemnisation et de garantie », *RISEO* 2010 (n° 1), pp. 17–40

- « L'indemnisation des victimes d'accidents nucléaires », *Dr. adm.* 2010, étude 14

- « Médiateur, fonds d'indemnisation et droit administratif : un trio au coeur de l'actualité », *JCP A* 2011, act. 318

ARCHAMBAUD (Jacques), « L'indemnisation par le Fonds de garantie : notion d'implication et principe de subsidiarité », *RGAT* 1988 (n° spécial), pp. 103–111

ARGENCE (Paul), « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, pp. 52–79

ARROW (Kenneth Joseph), « The Theory of Risk Aversion », in : *Essays in the theory of risk-bearing*, Amsterdam/Londres : North-Holland, 1971, pp. 90–120

ASUMAN (Aksel), « Réflexions autour de la création du fonds d'indemnisation relatif à l'aléa thérapeutique », *Droit, déontologie et soin* 2003, pp. 148–167

ATIAS (Christian), « Normatif et non-normatif dans la législation récente du droit privé », *RRJ* 1982, pp. 219–224

AUBERT (Jean-Luc), « Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité », in : *Études offertes à Geneviève Viney – Liber amicorum* (cité : *Mélanges Geneviève Viney*), Paris : LDGJ/Lextenso, 2008, pp. 55–61

AUBIN (Gérard),

- « La loi du 9 avril 1898, rupture ou continuité ? », *Dr. social* 1998, pp. 635–637

- « La Réforme sociale et la réparation des accidents du travail (1881-1898) », in : *Du droit du travail aux droits de l'humanité – Études offertes à Philippe-Jean Hesse* (cité : *Mélanges Philippe-Jean Hesse*), Rennes : Presses universitaires de Rennes, coll. Univers des normes, 2003, pp. 17–34

AUBY (Jean-Bernard), « Prescription juridique et production juridique », *RDP* 1988, pp. 673–686

AUTHERS (John), « Making Good Again : German Compensation for Forced and Slave Laborers », in : Greiff (Pablo de) (sous la dir.), *The Handbook of Reparations*, Oxford : Oxford University Press, 2006, pp. 420–448

BACACHE (Mireille),

- « Chronique de législation française », *RTD civ.* 2010, pp. 162–165

- « Chronique de législation française », *RTD civ.* 2010, pp. 386–392

BACH (Louis), « Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français », *RTD civ.* 1977, pp. 17–53 et pp. 221–242

BADINTER (Robert), « Le jugement des ministres », in : Association française pour l'histoire de la justice (sous la dir.), *Les ministres devant la justice – Étude collective*, Arles : Actes Sud, 1997, pp. 7–14

BAGINSKA (Eva), in : Koziol (Helmut) et Steininger (Barbara) (sous la dir.), *European Tort Law 2010*, Berlin/New York : de Gruyter, coll. European Tort Law Yearbook, 2011, pp. 451–483

BAILLY (Pierre), « Indemnisation et aléa judiciaire », *D.* 1992, chr. pp. 202–206

BALDWIN (Peter), « Beveridge dans la longue durée », *RISS* 1992 (n° 1/2), pp. 61–83

BANDON-TOURRET (Diane) et GORNY (Alain), Note sous CA Paris, 12 septembre 2008 (9 arrêts), *JCP E* 2008, n° 2253

BANDRAC (Monique), « Perruche et le père Ubu – Observations sur le déni d'action par la loi », in : *Justice et droits fondamentaux – Études offertes à Jacques Normand* (cité : *Mélanges Jacques Normand*), Paris : Litec, 2003, pp. 1–16

BARIL (Micheline), « Ils n'ont plus la liberté – Réactions à la victimisation et ses conséquences », *Criminologie* 1980 (n° 1), pp. 94–103

BARON (Gabriel), « Le fonds de garantie automobile », *RTD civ.* 1974, pp. 249–308

BARREAU DE PARIS, « Point de vue », *Dr. social* 1967, pp. 111–123

BAUM (Herbert) et KLING (Thomas), « Steigerung der Verkehrssicherheit durch finanzielle Anreize im Versicherungssystem », *Zeitschrift für Verkehrswissenschaft* 1998, pp. 71–110

BEAUVOIS (Roger), « Les règles appliquées par le FIVA et le droit commun », *Gaz. Pal.* 2008, pp. 832–835

BÉCHILLON (Denys de),

- « Le Conseil d'État, le Code civil et le droit de la responsabilité », *Cah. jur. électr. gaz* 2005, pp. 90–93

- « Changer dans le cadre – Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'État en droit administratif français », *Droit & Cultures* 1997 (n° 34), pp. 73–94

BECHMANN (Pierre), « L'indemnisation des victimes de l'amiante », *Environnement* 2002, chr. 3

BEHAR-TOUCHAIS (Martine), « L'amende civile est-elle un substitut satisfaisant à l'absence de dommages et intérêts punitifs ? », *Petites Affiches* 20 novembre 2002, pp. 36–44

BELLIVIER (Florence), « De la dépénalisation du colloque singulier à la pénalisation de la santé publique », in : Bellivier (Florence) et Noiville (Christine) (sous la dir.), *Nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilités du médecin*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2006, pp. 219–227

BELORGEY (Jean-Michel),

- « Solidarité nationale et responsabilité des acteurs économiques », *Risques* 1992 (suppl. au n° 10), pp. 52–56
- « Logique de l'assurance, logique de la solidarité », *Dr. social* 1995, pp. 731–733

BENOIT (Francis-Paul), « Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique », *JCP G* 1954, I, 1178

BERG (Olivier), « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD civ.* 2006, pp. 53–62

BERTELLA-GEFFROY (Marie-Odile),

- « L'évolution des rapports justice-santé », *Trib. santé* 2004 (n° 5), pp. 21–30
- « Indemnisation des victimes de l'amiante : procédures judiciaires ou Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) », *Environnement* 2004, f. prat. 2

BESSIÈRES-ROQUES (Isabelle), « Le préjudice spécifique de contamination : un nouveau préjudice ? », *Rev. fr. dom. corp.* 1993, pp. 79–80

BESSON (André),

- « L'assurance automobile obligatoire en France », *Trav. Ass. H. Capitait* 1955 (t. 9), pp. 187–196
- « Le Fonds de garantie pour les victimes d'accidents corporels causés par les véhicules automobiles », *JCP G* 1952, I, 1027

BIDÉGARAY (Christian), « Les paradoxes de l'irresponsabilité », in : Mathieu (Bertrand) et Verpeaux (Michel) (sous la dir.), *Responsabilité et démocratie*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, pp. 79–94

BIEBACK (Karl-Jürgen), « Prämien in der Gesetzlichen Unfallversicherung », *VSSR* 2006, pp. 215–243

BIGOT (Jean),

- « Réflexions sur la nouvelle clause de bonus-malus », *JCP G* 1976, I, 2814
- « Assurances de responsabilité : Les limites de l'assurable », *RGAT* 1978, pp. 169–199
- « Où en est l'assurance construction ? », *RGAT* 1983, pp. 292–308
- « La loi du 16 juillet 1992 sur l'assurance », *JCP G* 1992, I, 3622
- Obs. sous Civ. 2, 26 janvier 1994, *RGAT* 1994, p. 874
- « Problématique de la mise en liquidation d'une société d'assurance-vie », *JCP G* 1998, I, 134
- « L'assurance et la loi relative à la sécurité financière », *JCP G* 1999, I, 166
- « Le nouveau système de garantie en matière d'assurance-vie », *JCP G* 1999, act. pp. 1501–1502
- « Essai de typologie de la solidarité », *RGDA* 2002, pp. 802–807
- « La loi Bachelot et l'assurance », *JCP G* 2003, I, 167
- « La loi sur la sécurité financière et l'assurance », *JCP G* 2003, I, 177

BILLET (Philippe),

- « La réorganisation de la maîtrise des aléas agricoles », *Rev. dr. rur.* 2006, étude 11
- « Les principales dispositions de la loi sur l'eau et les milieux aquatiques intéressant l'agriculture », *Rev. dr. rur.* 2007, comm. 101
- « La réforme de la gestion des risques en agriculture », *Rev. dr. rur.* 2010, étude 25

BINON (Jean-Marc), « Solidarité et assurance : mariage de cœur ou de raison ? », *Rev. marché unique eur.* 1997 (n° 4), pp. 87–140

- BITĀNS (Agris)**, in : Koziol (Helmut) et Steininger (Barbara) (sous la dir.), *European Tort Law 2009*, Berlin/New York : de Gruyter, coll. European Tort Law Yearbook, 2010, pp. 360–373
- BLAEVOET (Charles)**, « Nouvelle orientation de notre système de responsabilité civile », *D.* 1966, chr. pp. 113–116
- BLANCHET (Didier)**, « Deux usages du concept d'assurance et deux usages du concept de solidarité », *Rev. fr. aff. soc.* 1995 (n° 4), pp. 33–44
- BLIN (Gaston)**, « Le Fonds de garantie automobile et l'indemnisation des victimes d'accidents corporels », *Rép. Commaille* 1953, I, pp. 53–61
- BLOCH (Cyril)**, Note sous CA Aix-en-Provence, 14 avril 2004, *D.* 2004, pp. 2960–2962
- BOBBIO (Norberto)**, « Des critères pour résoudre les antinomies », in : Perelman (Chaïm) (sous la dir.), *Les antinomies en droit*, Bruxelles : Bruylant, coll. Travaux du Centre national de recherches de logique, 1965, pp. 237–258
- BOCKEN (Hubert)**,
- « Systèmes alternatifs pour l'indemnisation des dommages dus à la pollution », *R.G.A.R.* 1990, n° 11698
 - « Responsabilité civile et fonds de compensation : Propositions de la Commission de réforme du droit de l'environnement en région flamande », *Environmental Policy and Law* 1992 (vol. 22), pp. 160–164
- BÖHM (Dietrich)**, « Zum Gesetz über die Errichtung einer Stiftung "Hilfswerk für behinderte Kinder" », *NjW* 1974, pp. 842–844
- BOISSON (Philippe)**, « La convention SNPD de 1996 et l'indemnisation des dommages causés par le transport maritime de marchandises dangereuses », *DMF* 1996, pp. 979–988
- BOLAND (Georges)**, « Quelques propos sur les antinomies et pseudo-antinomies en particulier en droit administratif », in : Perelman (Chaïm) (sous la dir.), *Les antinomies en droit*, Bruxelles : Bruylant, coll. Travaux du Centre national de recherches de logique, 1965, pp. 183–203
- BONAFE-SCHMITT (Jean-Pierre) et DUFOUR (Christian)**, « Pour une sociologie du juge prud'homal », *Annales de Vaucresson* 1985 (n° 23), pp. 27–50
- BONASSIES (Pierre)**, « Après l'Erika : Les quatre niveaux de réparation des dommages résultant d'une pollution maritime par hydrocarbures », *Rev. SCAPEL* 2000, pp. 140–145
- BONNET (Patrick)**, « L'indemnisation des victimes de dommages résultant d'une infraction – La jurisprudence de la Cour de cassation depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 juillet 1990 », *Rapp. ann. C. cass.* 1993, pp. 145–171
- BOONE (Ingrid), LIERMAN (Steven) et JOCQUÉ (Geert)**, « Nieuwe vergoedingsregeling voor schade ingevolge medische ongevallen – Wet 31 maart 2010 », *NjW* 2011, pp. 158–168
- BORGETTO (Michel)**,
- « Le droit de la protection sociale dans tous ses états : la clarification nécessaire », *Dr. social* 2003, pp. 636–648
 - « Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale : les nouveaux avatars d'un vieux débat », *Dr. social* 2003, pp. 115–124
 - « La Sécurité sociale face à l'aide et l'action sociales : entre complémentarité et ambiguïté », *Revue REGARDS de l'EN3S* 2006 (n° 29), pp. 12–23

BOST-LAGIER (Véronique), « Réparation intégrale et solidarité nationale », *Petites affiches* 20 septembre 2005, pp. 16–22

BOURGEOIS (Léon), « L'idée de solidarité et ses conséquences sociales », in : Bourgeois (Léon) et Croiset (Alfred) (sous la dir.), *Essai d'une philosophie de la solidarité*, Paris : F. Alcan, coll. Bibliothèque générale des sciences sociales, 1902, pp. 1–119

BOURRIÉ-QUENILLET (Martine), « Dérives conceptuelles et complexification du droit du dommage corporel », *Rev. fr. domm. corp.* 2000, pp. 149–157

BOUZIGE (Stéphanie), « Le juge délégué aux victimes : outil de communication ou amélioration du soutien des victimes ? », *AJ pénal* 2008, pp. 361–362

BOYER (Louis), « Le délai de l'article 29 de la Convention de Varsovie – Un combat douteux de la Cour de cassation », in : *Mélanges offerts à Pierre Hébraud* (cité : *Mélanges Pierre Hébraud*), Toulouse : Université des Sciences sociales de Toulouse, 1981, pp. 85–109

BRAIBANT (Guy), « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État », in : Conseil constitutionnel (sous la dir.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris : PUF, coll. Recherches politiques, 1989, pp. 97–110

BREHM (Roland), « Rapport final », *RGAT* 1981, pp. 274–282

BREUER (Stefan) et LOUIS (Anke-Katrin), « Gesetz über die Conterganstiftung für behinderte Menschen (Conterganstiftungsgesetz – ContStifG) », *MedR* 2007, pp. 223–228

BRISSAC (Georges), « Point de vue », *Dr. social* 1967, pp. 123–129

BROUSSOLLE (Yves), « Retour sur la loi du 1^{er} juillet 2008 créant de nouveaux droits pour les victimes et améliorant l'exécution des peines », *Gaz. Pal.* 2008, pp. 3830–3834

BRUN (Philippe),

- « Personnes et préjudice », *Rev. gén. dr.* 2003 (vol. 33), pp. 187–209
- « La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute », *Resp. civ. assur.* 2003, chr. 15
- Obs. sous Civ. 2, 16 novembre 2006, in : « La responsabilité civile en 2006 », *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (suppl. au n° 35), pp. 5–21, spéc. p. 21

BURGELIN (Jean-François), « La judiciarisation de la médecine », *Courrier de l'éthique médicale* 2003 (n° 2-3), pp. 28–33

BYK (Christian), « L'existence d'un modèle scandinave d'indemnisation sans faute de l'aléa thérapeutique nuit-elle à l'harmonisation du droit européen ? », in : Mémeteau (Gérard) (sous la dir.), *Manuel des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales – Organisation, fonctionnement, questions*, Bordeaux : Les Études hospitalières, 2004, pp. 43–54

CADEAU (Emmanuel) et MÉMETEAU (Gérard), « Les avis des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation ... », *RGDM* 2004 (n° 13), pp. 331–341

CADIET (Loïc),

- « Le spectre de la société contentieuse », in : *Droit civil, procédure, linguistique juridique – Écrits en hommage à Gérard Cornu* (cité : *Mélanges Gérard Cornu*), Paris : PUF, 1994, pp. 29–50
- « Sur les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation », in : *Le juge entre deux millénaires – Mélanges offerts à Pierre Drat* (cité : *Mélanges Pierre Drat*), Paris : Dalloz, 2000, pp. 495–510

- « L'hypothèse de l'américanisation de la justice française – Mythe et réalité », *Arch. philos. droit* 2001 (t. 45), pp. 89–115

CAENEGHEM (Stéphanie van), « La nouvelle loi du 31 mars 2010 relative l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé – Description du nouveau système », *For. ass.* 2010 (n° 107), pp. 147–155

CAILLY (Vanessa), « La faute inexcusable de l'employeur », *Action juridique CFDT* 2003 (n° 160), pp. 11–16

CALABRESI (Guido), « The Decision for Accidents: An Approach to Nonfault Allocation of Costs », *Harvard Law Review* 1974-1975 (vol. 78), pp. 713–745

CAMBY (Jean-Pierre),

- « La constitutionnalisation des commissions d'enquête parlementaire : une reconnaissance plus qu'une nouveauté », *Petites Affiches* 19 décembre 2008, pp. 95–100
- « Les impositions de toutes natures : une catégorie sans critère ? », *AJDA* 1991, pp. 339–350

CAMPROUX-DUFFRÈNE (Marie-Pierre), « Réflexion sur l'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques », *Gaz. Pal.* 1997, doct. pp. 337–345

CANIVET (Guy), « Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile », in : *Études offertes à Geneviève Viney – Liber amicorum* (cité : *Mélanges Geneviève Viney*), Paris : LDGJ/Lextenso, 2008, pp. 213–228

CARBONNIER (Jean), « À beau mentir qui vient de loin ou Le mythe du législateur étranger », in : *Verzekeringen van Vriendschap – Rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan prof. mr. T. J. Dorhout Mees* (cité : *Mélanges T. J. Dorhout Mees*), Deventer : Kluwer, 1974, pp. 61–66 (reproduit in : *Essais sur les lois*, Paris : Répertoire du Notariat Defrénois, 2^e éd. 1995, pp. 227–238)

CARCASSONNE (Guy), « Penser la loi », *Pouvoirs* 2005 (n° 114), pp. 39–52

CARIO (Robert),

- « L'évolution de l'aide aux victimes en France », *Petites Affiches* 22 avril 2005, pp. 3–11
- « De la victime oubliée ... à la victime sacralisée ? », *AJ Pénal* 2009, pp. 491–494

CARRÉ DE MALBERG (Raymond), « Du fondement du droit à la réparation intégrale pour les victimes des dommages de guerre », *Publications du CNARIDG*, Fasc. H, 1915, pp. 1–24

CARTRON (Dominique), « Assurance, responsabilité et droits des victimes », *RDSS* 2010 (n° spécial), pp. 17–28

CAUSSAT (Laurent), « Sécurité sociale : pour l'assurance », *Dr. social* 1994, pp. 902–907

CAYLA (Jean-Simon), Obs. sous Civ. 2, 26 janvier 1994, *RDSS* 1994, pp. 421–422

CHABAS (François),

- Obs. sous CC, 22 octobre 1982, *Gaz. Pal.* 1983, jur. p. 61
- « L'assurance de personne au secours du droit de la responsabilité civile », *Risques* 1993 (n° 14), pp. 83–90
- Obs. sous Civ. 2, 26 janvier 1994, *Dr. & Patr.* 1994 (n° 16), p. 77
- « La notion de préjudice de contamination », *Resp. civ. assur.* 1998 (n° spécial), pp. 20–23
- « L'article 1382 du Code civil – Peau de vair, ou peau de chagrin ? », in : *Études offertes à Jacques Dupichot – Liber amicorum* (cité : *Mélanges Jacques Dupichot*), Bruxelles : Bruylant, 2004, pp. 79–98

CHAPUIS (Daniel), « Calamités agricoles et assurance agricole », *Risques* 1994 (n° 20), pp. 33–43

CHAPUISAT (Françoise) et CHAUMET (Francis), « Le juge, l'assureur de responsabilité civile et les fonds d'indemnisation », *RGAT* 1992, pp. 787–813

CHARTIER (Yves),

- « L'indemnisation des victimes d'infractions pénales », *Gaz. Pal.* 1985, doct. pp. 346–356
- Note sous Civ. 2, 20 juillet 1993, *D.* 1993, jur. pp. 527–528

CHASSAGNARD-PINET (Sandrine) et HIEZ (David),

- « Conclusion », in : Chassagnard-Pinet (Sandrine) et Hiez (David) (sous la dir.), *Approche critique de la contractualisation*, Paris : LGDJ, coll. Droit et société, 2007, pp. 201–202
- « Le système juridique français à l'ère de la contractualisation », in : Chassagnard-Pinet (Sandrine) et Hiez (David) (sous la dir.), *La contractualisation de la production normative*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2008, pp. 3–76

CHAUCHARD (Jean-Pierre),

- « La transaction dans l'indemnisation du préjudice corporel », *RTD civ.* 1989, pp. 1–39
- « De la définition du risque social », *TPS* 2000, chr. 10

CHAUMET (Francis), « L'assurance du risque environnemental », *Cah. dr. entr.* 1999 (n° 1), pp. 23–32

CHAUVEAU (Paul), « La pollution des mers par les hydrocarbures », *D.* 1969, chr. pp. 191–196

CHAZAL (Jean-Pascal),

- Note sous Civ. 2, 19 juin 2003 (2 arrêts), *D.* 2003, pp. 2326–2330
- « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux », in : *Études de droit de la consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy* (cité : *Mélanges Jean Calais-Auloy*), Paris : Dalloz, 2004, pp. 278–309

CHEVALLIER (Jacques), « Vers un droit post-moderne ? – Les transformations de la régulation juridique », *RDP* 1998, pp. 659–690

CHEYSSON (Émile), « Les accidents du travail – La garantie de l'indemnité », *Réforme sociale* 1898 (n° 1), pp. 726–738

COLLIN-DEMUMIEUX (Mathilde), Note sous CEDH, 4 décembre 1995, *D.* 1996, jur. pp. 359–360

COMMARET (Dominique Noëlle), « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *D.* 1998, chr. pp. 262–264

COMPERNOLLE (Jacques van), « Évolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective », Obs. sous CEDH, 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas*, *RTDH* 1994, pp. 437–444

CORGAS-BERNARD (Cristina), « Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », *Resp. civ. assur.* 2010, étude 4

CORNU (Gérard), « Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle », *Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé* 1962 (vol. 23), pp. 239–257

COTTERET (Jean-Marie), « Le régime de la responsabilité pour risques en droit administratif », in : Amselek (Paul) *et al.*, *Études de droit public*, Paris : éd. Cujas, 1964, pp. 377–407

COURTIEU (Guy),

- « L'indemnisation des accidents médicaux : des lois perverses », *Resp. civ. assur.* 2003, chr. 6
- « Chronique de droit des assurances », *JCP E* 2004, pp. 1001–1006

COUSY (Herman), « La fin de l'assurance ? Considérations sur le domaine propre de l'assurance privée et ses frontières », in : *Droit et économie de l'assurance et de la santé – Mélanges en l'honneur de Yvonne Lambert-Faivre et Denis-Clair Lambert* (cité : *Mélanges Lambert*), Paris : Dalloz, 2002, pp. 111–128

COUVROT (Pierre),

- « La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *Act. Lég. Dalloz* 1990, comm. lég. pp. 143–147

- « L'indemnisation des victimes d'infractions – Un ensemble encore chaotique », in : *Les orientations sociales du droit contemporain – Écrits en l'honneur du Professeur Jean Savatier* (cité : *Mélanges Jean Savatier*), Paris : PUF, 1992, pp. 157–165

CROUY-CHANEL (Emmanuel de), « La définition juridique de l'impôt – L'exemple de la doctrine française », in : Berns (Thomas), Dupont (Jean-Claude) et Xifaras (Mikhaïl) (sous la dir.), *Philosophie de l'impôt*, Bruxelles : Bruylant, coll. Penser le Droit, 2006, pp. 135–167

DE LAZZER (Dieter), « Ad-hoc Dogmatismen – Zum Contergan-Urteil des Bundesverfassungsgerichts », *JZ* 1977, pp. 78–84

DEBARD (Thierry), « L'égalité des citoyens devant les charges publiques : fondement incertain de la responsabilité administrative », *D.* 1987, chr. pp. 157–163

DEBBASCH (Charles), « L'indépendance de la justice », in : *Au carrefour des droits – Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis* (cité : *Mélanges Louis Dubouis*), Paris : Dalloz, 2002, pp. 27–33

DEFFIGIER (Clotilde), « 1946-2006 : L'arrêt *Commune de Saint-Priest-la-Plaine* soixante ans après », in : *Le droit administratif, permanences et convergences – Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume* (cité : *Mélanges Jean-François Lachaume*), Paris : Dalloz, 2007, pp. 353–376

DEGHILAGE (Edmond), « La loi n° 77-5 du 3 janvier 1977 garantissant les victimes de certains dommages corporels et ses décrets d'application », *JCP G* 1977, I, 2854

DEGOFFE (Michel), « Responsabilité politique et responsabilité pénale du ministre », *RFD const.* 1996, pp. 385–402

DELMAS-MARTY (Mireille), « Des victimes : repères pour une approche comparative », *Rev. sc. crim.* 1984, pp. 209–223

DELNOY (Paul) et MOUREAU (Paul), « Le risque médical ne devrait-il pas s'ajouter aux autres notions de responsabilité professionnelle ? », in : Ordre national des médecins (sous la dir.), *Deuxième congrès international de morale médicale*, Paris : Ordre national des médecins, 1966, t. 2, pp. 131–135

DELPOUX (Claude),

- « Contamination par transfusion sanguine : Jurisprudence, loi et assurance », *RGAT* 1992, pp. 25–37

- « Contaminations par transfusion sanguine : responsabilité et assurance après les récents arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'État », *Risques* 1995 (n° 23), pp. 177–181

DEMEESTER (Marie-Luce),

- « L'assurance des risques de santé et la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 », *RDSS* 2002, pp. 783–796

- « L'assurance et les techniques alternatives de financement des dommages environnementaux », in : Viney (Geneviève) et Dubuisson (Bernard) (sous la dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruxelles/Paris : Bruylant/Schulthess/LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2006, pp. 483–500

DEMICHEL (André), « Le droit pénal en marche arrière », *D.* 1995, chr. pp. 213–216

- DERLEDER (Peter) et WINTER (Gerd), « Die Entschädigung für Contergan », *DuR* 1976, pp. 260–304
- DESCAMPS (Marc-Alain), « Catastrophe et responsabilité », *Rev. fr. sociol.* 1972, pp. 376–391
- DESIDERI (Paul), « La procédure d'indemnisation amiable des dommages médicaux », *Petites affiches* 19 juin 2002, pp. 67–76
- DESPLATS (Paul-Édouard), FAVROLT (Nathalie), GERBAUD (Laurent) et FAICT (Thierry), « L'influence de la judiciarisation sur les pratiques médicales – Quand Esculape craint Thémis », *RGDM* 2008 (n° 28), pp. 125–144
- DEUMIER (Pascale) et GOUT (Olivier), « La constitutionnalisation de la responsabilité civile », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2011 (n° 31), pp. 21–33
- DEUTSCH (Erwin),
- « Grundmechanismen der Haftung nach deutschem Recht / Mécanismes fondamentaux de la responsabilité civile en droit allemand », in : Klein (Frédéric-Édouard) (sous la dir.), *Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile (Bâle, 1^{er} et 2 novembre 1968) – Rapports et procès-verbaux des débats*, Basel/Stuttgart : Helbing & Lichtenhahn, coll. Schriftenreihe des Instituts für internationales Recht und internationale Beziehungen, 1973, pp. 47–91
 - « Das Gesetz über die humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-Infizierte », *NJW* 1996, pp. 755–758
- DI MALTA (Pierre), « Le régime juridique des comptes spéciaux du Trésor », *Rev. fr. fin. publ.* 1990 (n° 32), pp. 9–32
- DION (Sophie), « Le droit constitutionnel de la responsabilité civile », in : Verpeaux (Michel) (sous la dir.), *Code civil et constitution(s)*, Aix-en-Provence/Paris : PUAM/Economica, coll. Droit public positif, 2005, pp. 55–64
- DION-LOYE (Sophie), « Les impératifs constitutionnels du droit de la responsabilité », *Petites Affiches* 29 juillet 1992, pp. 11–19
- DIONNE (Georges) et BOURGUIGNON (François), « Risque moral », *Risques* 1994 (n° 17), pp. 140–141
- DOLL (Paul-Julien), « Le “petit Noël” des victimes impécunieuses ayant subi des dommages corporels causés par des auteurs inconnus ou insolvables », *Gaz. Pal.* 1977, doct. pp. 120–123
- DORLY (Jean-Paul), « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'indemnisation des hémophiles et transfusés, contaminés par le virus VIH, par le fonds d'indemnisation spécialement créé à cet effet », *Rapp. ann. C. cass.* 1994, pp. 155–173
- DORSNER-DOLIVET (Annick), « SIDA et responsabilité des cliniques », *JCP G* 1995, I, 3824
- DRAY (Dominique), « L'imaginaire de la sanction chez les victimes d'agression », *Esprit* décembre 1998, pp. 101–120
- DREIFUSS (Muriel), « L'indemnisation des victimes du SIDA à l'épreuve du dualisme juridictionnel », *RFD adm.* 1996, pp. 561–574
- DROBENKO (Bernard), « La loi sur l'eau et les milieux aquatiques : entre attermoissements et renoncements », *Rev. jur. env.* 2007, pp. 141–171
- DROUILLAT (René), « Point de vue », *Dr. social* 1967, pp. 90–96
- DUBOUIS (Louis), « Assurance privée et responsabilité médicale », *RDSS* 2003, pp. 353–361

DUBREUIL (Charles-André), « L'alinéa 12 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », in : Gaudemet (Yves) (sous la dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, Paris : éd. Panthéon-Assas, coll. Colloques, 2008, pp. 197–210

DUFOURCQ (Nicolas), « Sécurité sociale : le mythe de l'assurance », *Dr. social* 1994, pp. 291–297

DUFOUR-KOWALSKA (Gabrielle), « Philosophie du fondement et fondement du Droit », *Arch. philos. droit* 1982 (t. 27), pp. 191–208

DUFWA (Bill), « L'assurance suédoise des patients », in : *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart* (cité : *Mélanges Jean-Luc Fagnart*), Bruxelles : Anthemis/Bruylant 2008, pp. 139–168

DUNCAN (Grant), « Boundary Disputes in the ACC Scheme and the No-Fault Principle », *New Zealand Law Review* 2008, pp. 27–35

DUPEYROUX (Jean-Jacques),

- « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Dr. social* 1960, pp. 288–307
- « L'évolution des systèmes et la théorie générale de la sécurité sociale », *Dr. social* 1966, pp. 110–118
- « Un deal en béton ? », *Dr. social* 1998, pp. 631–634

DUPRAT (Jean-Pierre), « Droits fondamentaux et vaccinations », in : Bélanger (Michel) (sous la dir.), *Droit, éthique et vaccination*, Bordeaux : Les Études Hospitalières, 2006, pp. 27–43

DUPUIS (Michel), Obs. sous CEDH, 6 octobre 2005, *Rev. Lamy Dr. civ.* 2005 (n° 21), pp. 40–41

DURFORT (Sylvie), « La procédure légale d'indemnisation des victimes », in : Feuillet-Le Mintier (Brigitte) (sous la dir.), *Le SIDA – Aspects juridiques*, Paris : Economica, 1995, pp. 111–136

DURRY (Georges),

- « Le bureau central de tarification », *Risques* 1992 (n° 12), pp. 89–96
- « Aspects juridiques de l'indemnisation, en France, des victimes d'actes de terrorisme », *Risques* 2001 (n° 48), pp. 117–120
- « Responsabilité médicale et solidarité nationale », *Risques* 2002 (n° 49), pp. 113–118

EBERSBACH (Harry),

- « Rechtliche Probleme des Waldsterbens », *AgrarR* 1984, pp. 214–216
- « Ausgleichspflicht des Staates bei neuartigen immissionsbedingten Waldschäden », *NuR* 1985, pp. 165–170

EHRENZWEIG (Albert A.), « Compulsory “hospital-accident” insurance: a needed first step toward the displacement of liability for “medical malpractice” », *Univ. Chicago Law Review* 1964 (vol. 31), pp. 279–291

EISENMANN (Charles),

- « Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques », *JCP G* 1949, I, 742 et 751
- « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Arch. philos. droit* 1966 (t. 11), pp. 25–43

ESMEIN (Paul), « Le rôle et le caractère juridique du Fonds de garantie des accidents d'automobile », *D.* 1954, chr. pp. 87–90

EVERAERT-DUMONT (Dominique), « Handicap : l'universalité du droit à compensation », *JCP S* 2006, n° 1040

EWALD (François),

- « Aléa thérapeutique », *Risques* 1992 (n° 11), pp. 107–114
- « Politiques de l'assurance obligatoire », *Risques* 1992 (n° 12), pp. 59–78
- « Philosophies de l'indemnisation de l'aléa thérapeutique », in : Truchet (Didier) (sous la dir.), *L'indemnisation de l'aléa thérapeutique*, Paris : Sirey, coll. Droit sanitaire et social, 1995, pp. 35–43

EYMERI-DOUZANS (Jean-Michel), « Logiques de l'action publique : responsabilité impossible, imputabilité improbable », in : Bioy (Xavier) (sous la dir.), *Constitution et responsabilité*, Paris : Montchrestien, coll. Grands colloques, 2009, pp. 25–44

FABRE (Thierry), « Sida : Les assureurs collecteurs d'impôts », *Le Journal de l'assurance* 12/1991-1/1992, pp. 3–4

FAGES (Bertrand), « Équilibre et transaction : l'exigence de concessions réciproques », in : Mallet-Bricout (Blandine) et Nourissat (Cyril) (sous la dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2006, pp. 53–61

FASQUELLE (Daniel), « L'existence de fautes lucratives en droit français », *Petites Affiches* 20 novembre 2002, pp. 27–34

FAURE (Michel) et HARTLIEF (Ton), « Compensation Funds versus Liability and Insurance for Remedying Environmental Damage », *RECIEL* 1996 (vol. 5), pp. 321–327

FAUVARQUE-COSSON (Bénédicte), « Development of Comparative Law in France », in : Reimann (Mathias) et Zimmermann (Reinhard) (sous la dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford : Oxford University Press, 2006, pp. 35–67

FAVARD (Jean) et GUTH (Jean-Michel), « La marche vers l'uniformisation ? – La quatrième réforme du droit à indemnisation des victimes d'infractions », *JCP G* 1990, I, 3466

FLOUR (Yvonne), « Faute et responsabilité civile : déclin ou renaissance », *Droits* 1987, pp. 29–43

FONTAINE (Célia), « Indemnisation des risques liés à l'épandage agricole des boues d'épuration urbaines ou industrielles », *BDEI* 2009 (n° 22), pp. 25–26

FORD (David), « Prosecution as a Victim Power Resource: A Note on Empowering Women in Violent Conjugal Relationships », *Law & Society Review* 1991, pp. 313–334

FOUSSAT (Bernard), « Une réforme nécessaire », *Risques* 1992 (n° 12), pp. 19–28

FRYDMAN (Patrick), Conclusions sur CE, avis, 15 octobre 1993, *RFD adm.* 1994, pp. 553–563

FUSTEL DE COULANGES, « L'Alsace est-elle allemande ou française ? – Réponse à M. Mommsen, 27 octobre 1870 », in : *Questions historiques*, Paris : Hachette, 1893, pp. 505–512

GANTEN (Reinhard),

- « Diplomatische Konferenz in Brüssel », *Hansa* 1972, pp. 372–374
- « Entschädigungsleistung durch Fonds – Gedanken über eine Sozialisierung der Schadenersatzpflicht bei Umweltschäden », in : *Seehandelsrecht und Seerecht – Festschrift für Rolf Herber zum 70. Geburtstag* (cité : *Mélanges Rolf Herber*), Hambourg : LIT, 1999, pp. 343–368

GARAPON (Antoine), « La justice reconstructive », in : Garapon (Antoine), Gros (Frédéric) et Pech (Thierry) (sous la dir.), *Et ce sera justice – Punir en démocratie*, Paris : O. Jacob, 2001, pp. 245–330

GARAY (Alain),

- « Quelle “judiciarisation” de la pratique médicale ? », *Gaz. Pal.* 2001, pp. 1883–1890

- « La mission de l'avocat devant les commissions régionales », in : Mémeteau (Gérard) (sous la dir.), *Manuel des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales – Organisation, fonctionnement, questions*, Bordeaux : Les Études hospitalières, 2004, pp. 101–133

GÄRDITZ (Klaus), « Finanzverfassung und Abfallverbringungsabgabe », *AbfallR* 2006, pp. 34–38

GARDNER (Daniel),

- « Pour une réorganisation des régimes d'indemnisation du préjudice corporel », in : *Mélanges Claude Masse – En quête de justice et d'équité* (cité : *Mélanges Claude Masse*), Cowansville : Y. Blais, 2003, pp. 387–431

- « Splendeurs et misères des régimes d'indemnisation sans égard à la responsabilité », in : Bourgoignie (Thierry) (sous la dir.), *Accidents thérapeutiques et protection du consommateur – Vers une responsabilité médicale sans faute au Québec ?*, Cowansville : Y. Blais, 2006, pp. 85–123

GARÈCHE (Abdénour), « Entre ombre et lumière : l'impartialité de la juridiction prud'homale », in : *Principes de justice – Mélanges en l'honneur de Jean-François Burgelin* (cité : *Mélanges Jean-François Burgelin*), Paris : Dalloz, 2008, pp. 209–232

GARNIER (Roxane), « Les fonds publics de socialisation des risques », *JCP G* 2003, I, 143

GARREAU (Denis) et LAURIER (Dominique), « L'indemnisation des victimes d'infractions selon la loi du 6 juillet 1990 », *Gaz. Pal.* 1992, doct. pp. 857–861

GASKINS (Richard), « Regulating private law: Socio-legal perspectives on the New Zealand Accident Compensation Scheme », *Torts Law Journal* 2009, pp. 24–34

GASSIN (Raymond), « Lois spéciales et droit commun », *D.* 1961, chr. pp. 91–98

GATHEM (Grégoire), « La réparation du préjudice économique par les O.G.M. : un nouveau défi pour le droit de la responsabilité », *R.G.A.R.* 2007, n° 14254

GAUDEMET (Jean), « Les transferts de droit », *Année sociologique* 1976, pp. 29–59

GAUDEMET (Yves), « Un anniversaire mouvementé : Le nouveau droit de la responsabilité du fait des attroupements », *RDP* 1984, pp. 1227–1243

GAUGUIER (Jules), « Réforme apportée à la législation des accidents du travail par la loi du 30 octobre 1946 », *JCP G* 1947, I, 622

GENCY-TANDONNET (Dominique), « L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle », *Gaz. Pal.* 2004, pp. 1485–1496

GHESTIN (Jacques), « La notion de contrat », *D.* 1990, chr. pp. 147–156

GIARD (Bénédicte), « La pollution environnementale par l'amiante », *Petites affiches* 31 mai 2001, pp. 17–19

GIBERT (Sabine), « L'indemnisation par la solidarité nationale des dommages imputables à des contaminations d'origine transfusionnelle », *Méd. & Droit* 2009, pp. 120–129

GILLI (Jean-Paul), « La “responsabilité d'équité” de la puissance publique », *D.* 1971, chr. pp. 125–130

GITTER (Wolfgang) et SCHNAPP (Friedrich), « Erhöhte Verantwortung der Allgemeinheit für Personenschäden als Problem sozialer Sicherung », *JZ* 1972, pp. 474–478

GIUSTI (Jean-Pierre), « Témoignage : le parcours d'une victime », *RGDM* 2009 (n° 33), pp. 115–116

GIVRY (Emmanuel de), « La crise de la responsabilité civile », in : Durand (Bernard), Serverin (Évelyne) *et al.*, *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?*, Paris : PUF, coll. Droit et justice, 2007, pp. 246-248

GIZARDIN (Brigitte), « Indemnisation des préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang », *Gaz. Pal.* 1993, doct. pp. 1315-1320

GOLLIER (Christian) et ROCHET (Jean-Charles), « Les économistes face à l'assurance obligatoire : un débat contradictoire », *Risques* 1992 (n° 12), pp. 47-52 et *Bull. ass.* 2001 (dossier n° 7), pp. 103-107

GORY (Cyril), « La loi (n° 2003-699) du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages », *Gaz. Pal.* 2003, pp. 2739-2747

GOUBEAUX (Gilles), « Personnalité morale, droit des personnes et droit des biens », in : *Aspects actuels du droit commercial français : Commerce, sociétés, banque et opérations commerciales, procédures de règlement du passif – Études dédiées à René Roblot* (cité : *Mélanges René Roblot*), Paris : LGDJ, 1984, pp. 199-215

GOUTTES (Régis de), « L'impartialité du juge – Connaître, traiter et juger : quelle compatibilité », *Rev. sc. crim.* 2003, pp. 63-77

GROUTEL (Hubert),

- Obs. sous Civ. 2, 26 janvier 1994, *Resp. civ. assur.* 1994, chr. 14
- « Victimes cherchent Fonds pour les indemniser », *Resp. civ. assur.* 1994, chr. 16
- Obs. sous CEDH, 4 décembre 1995, *Resp. civ. assur.* 1996, chr. 6
- « La victime face à l'assureur, au Fonds de garantie contre les accidents et au Fonds d'indemnisation des victimes d'infraction », *Resp. civ. assur.* 1996 (n° spécial avril), pp. 46-48
- Obs. sous Civ. 1, 9 juillet 1996 (2 arrêts), *Resp. civ. assur.* 1996, comm. 386
- « Quelle prise en charge ? », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), pp. 66-68
- « La solidarité et les fonds d'indemnisation », *RGDA* 2002, pp. 859-863
- « L'indemnisation des victimes d'infraction et l'assurance de responsabilité civile », in : *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps* (cité : *Mélanges Christian Lapoyade-Deschamps*), Pessac : Presses universitaires de Bordeaux, 2003, pp. 293-305
- « La procédure d'offre de la loi du 5 juillet 1985 et le droit commun de la transaction », *Resp. civ. assur.* 2005, étude 18
- Obs. sous Cass., avis, 13 novembre 2006, *Resp. civ. assur.* 2007, comm. 55
- « Le recours des tiers payeurs : rapport d'étape (décembre 2006-février 2008) », *Resp. civ. assur.* 2008, étude 2

GRUA (François),

- « Les divisions du droit », *RTD civ.* 1993, pp. 59-71
- « La fée et l'horloge », *RTD civ.* 2001, pp. 319-325

GUÉGAN-LÉCUYER (Anne),

- « Le nouveau régime d'indemnisation des victimes de catastrophes technologiques », *D.* 2004, pp. 17-20
- « À propos de la confrontation des offres d'indemnisation du Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante au pouvoir judiciaire », *D.* 2005, pp. 531-535

GUETTIER (Christophe),

- « Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles et socialisation du risque », *RGDA* 1997, pp. 672–696
- « Responsabilité administrative et responsabilité civile : destins croisés », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), pp. 30–41
- « Le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », *Resp. civ. assur.* 2002, chr. 19 et 22
- « Le contentieux administratif des contaminations transfusionnelles par le virus de l'hépatite C », *AJDA* 2004, pp. 1283–1292

GUIGUE (Jean), Note sous Civ. 2, 26 janvier 1994, *Gaz. Pal.* 1994, jur. pp. 526–527

GUTH (Jean-Michel), « Le dédommagement des victimes d'infractions violentes et la Convention européenne du 24 novembre 1983 », in : *Mélanges offerts à Georges Levasseur – Droit pénal, droit européen* (cité : *Mélanges Georges Levasseur*), Paris : Gazette du Palais/Litec, 1992, pp. 421–433

GUTH (Jean-Michel) et MARON (Albert), « La loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions violentes », *Dr. pénal* 1991 (n° 5), pp. 1–4

GUYON (Yves), « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé », *AJDA* 1998 (n° spécial), pp. 136–142

HAAS (Ulrich) et HOLLA (Matthias), « Das Dopingopferhilfegesetz (DOHG) », *SpuRT* 2002, pp. 221–226

HAMON (Léo), Contribution au débat, in : Conseil constitutionnel (sous la dir.), *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris : PUF, coll. Recherches politiques, 1989, p. 115

HARDY (Jacques), « La création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante », *JCP E* 2001, pp. 605–609

HARICHAUX (Michèle),

- Note sous CEDH, 4 décembre 1995, *JCP G* 1996, II, 22648
- « Sur la procédure de règlement amiable et de conciliation de la loi du 4 mars 2002 », *RDSS* 2004, pp. 348–361

HART (Dieter), « HIV-Infektionen durch Blut und Blutprodukte », *MedR* 1995, pp. 61–67

HAURIOU (Maurice),

- « Les actions en indemnité contre l'État pour préjudices causés dans l'administration publique », *RDP* 1896 (n° 6), pp. 51–65
- « Note sur le principe et l'étendue du droit à indemnité pour les victimes des dommages de guerre », *Publications du CNARIDG*, Fasc. C, 1915, pp. 1–4

HAUTEVILLE (Anne d'),

- « L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *Rev. sc. crim.* 1991, pp. 149–158
- « L'indemnisation des victimes d'infractions pénales », *RGAT* 1991, pp. 291–312
- « L'indemnisation des dommages subis par les victimes d'attentats », *RGAT* 1987, pp. 329–341

HEMLINGER (Laurence) et MARTIN (Dominique), « La judiciarisation de la médecine, mythe et réalité », *Trib. santé* 2004 (n° 5), pp. 39–46

HÉNAFF (Marcel), « La dette de sang et l'exigence de justice », in : Dumouchel (Paul) (sous la dir.), *Comprendre pour agir – Violences, victimes et vengeances*, Laval/Paris : Presses universitaires de Laval/L'Harmattan, coll. Dikè, 2000, pp. 31–64

HENNION-JACQUET (Patrick), « L'approche contestable de la loi dite anti-Perruche par la Cour européenne des droits de l'homme », *RDSS* 2006, pp. 149–156

HENNION-MOREAU (Sylvie), « L'indépendance et l'impartialité des juridictions sociales », in : *Justice et droits fondamentaux – Études offertes à Jacques Normand* (cité : *Mélanges Jacques Normand*), Paris : Litec, 2003, pp. 219–239

HENRIOT (Jacques), « Note sur la date et le sens de l'apparition du mot “responsabilité” », *Arch. philos. droit* 1977 (t. 22), pp. 59–62

HERBER (Rolf), « Das Internationale Übereinkommen über die Haftung für Schäden durch Ölverschmutzung auf See », *RabelsZ* 1970 (vol. 34), pp. 223–252

HERTZOG (Robert), « Le régime financier de la lutte contre le bruit autour des aéroports : condamnation provisoire ou disparition définitive ? », *Rev. jur. env.* 1988, pp. 117–142

HESSE (Philippe-Jean),

- « Accidents du travail et maladies professionnelles – Cent ans de thèses dans les Facultés de Droit françaises », *Histoire des accidents du travail* 1978 (n° 5), pp. 103–107

- « Autour de l'histoire de la notion de risque », in : Langendonck (Jozef van) (sous la dir.), *The New Social Risks – EISS Yearbook 1996*, Londres : Kluwer Law International, 1997, pp. 5–27

- « La genèse d'une loi : de la révolution industrielle à la révolution juridique », *Dr. social* 1998, pp. 638–643

HEURTON (Blandine), « Pour un droit commun de l'indemnisation du dommage corporel », *Gaz. Pal.* 2008, pp. 835–839

HIPPEL (Eike von),

- « Rechtsvergleichendes Generalreferat », in : Fleming (John), Hellner (Jan) et Hippel (Eike von) (sous la dir.), *Haftungsetzung durch Versicherungsschutz*, Francfort-sur-le-Main : Metzner, coll. Arbeiten zur Rechtsvergleichung, 1980, pp. 40–75

- « Reform des Ausgleichs von Umweltschäden ? », *ZRP* 1986, pp. 233–235

HOCQUET-BERG (Sophie), « L'ONIAM ou La grenouille qui veut se faire aussi grosse que le bœuf... », *Resp. civ. assur.* 2004, alerte 30

HOCQUET-BERG (Sophie) et PETON (Patrick), « Le régime juridique de la recherche biomédicale réformé par la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique », *Resp. civ. assur.* 2004, étude 23

HOCQUET-BERG (Sophie) et VIALLA (François), « Morceaux choisis sur les premiers grincements de la “machine à indemniser” les accidents médicaux », *Cah. dr. entr.* 2004 (n° 1), pp. 18–25

HOLLEAUX (Georges), « Risques transfusionnels et indemnisation des victimes », *La Gazette de la Transfusion* août-septembre 1993, pp. 68–72

HUBERLANT (Charles), « Antinomies et recours aux principes généraux », in : Perelman (Chaïm) (sous la dir.), *Les antinomies en droit*, Bruxelles : Bruylant, coll. Travaux du Centre national de recherches de logique, 1965, pp. 204–236

HUGON (Christine), « Régulation et “class action” : outil de régulation des dommages causés par les accidents sériels (produits, médicaments, etc.) », *Annales de la régulation* 2009 (n° 2), pp. 219–233

HUSA (Jaakko), « Methodology of Comparative Law Today: From Paradoxes to Flexibility », *RID comp.* 2006, pp. 1095–1117

IMHOFF (Gérard), « L'Allemagne à la recherche de son identité nationale », in : Ferrari (Jean) et Wunenburg (Jean-Jacques) (sous la dir.), *L'idée de nation*, Dijon : Éditions universitaires de Dijon, 1987, pp. 39–53

IWEINS (Paul-Albert), « Introduction », *Gaz. Pal.* 2007, pp. 172–174

JACOBSSON (Måns),

- « La répartition des dommages de pollution maritime et le rôle du Fipol », *DMF* 1989, pp. 619–638

- « L'expérience française du FIPOL », *DMF* 2007, pp. 968–984

JAMIN (Christophe), « Avocats et juge délégué aux victimes : les méfaits de l'État paternel », *D.* 2007, p. 2228

JAQUET (Michel), « Ce que je crois savoir sur la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) », *Gaz. Pal.* 1999, doct. pp. 96–100

JARROSSON (Charles),

- « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997, chr. pp. 267–273

- « La transaction comme modèle », in : Ancel (Pascal) et Rivier (Marie-Claire) (sous la dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris : Economica, coll. Études juridiques, 2001, pp. 58–69

JÉGOUZO (Yves), « La loi du 30 décembre 2006, de très diverses dispositions relatives à l'eau », *AJDA* 2007, pp. 1162–1168

JESTAZ (Philippe), « Chronique de législation française et communautaire en matière de droit privé », *RTD civ.* 1977, pp. 364–398 et pp. 637–648

JOIN-LAMBERT (Marie-Thérèse), « Les “nouveaux risques” », *Dr. social* 1995, pp. 779–784

JONQUET (Nicolas) et VIALLA (François), « La perversion de la solidarité nationale et déresponsabilisation des acteurs de santé », *D.* 2002, pp. 3211–3213

JOUHAUD (Yves), « L'indemnisation des transfusés et hémophiles victimes de contamination par le virus d'immunodéficience humaine – Doctrine adoptée par la Commission du Fonds d'indemnisation », *BICC* 1^{er} octobre 1992, pp. 6–11

JOURDAIN (Patrice),

- Obs. sous Civ. 2, 1^{er} février 1995, *RTD civ.* 1995, pp. 626–629

- Obs. sous Civ. 1, 9 juillet 1996 (3 arrêts), *RTD civ.* 1997, pp. 146–149

- « Le préjudice d'agrément », *Resp. civ. assur.* 1998 (n° spécial), pp. 11–14

- Obs. sous Civ. 2, 29 février 2000, *RTD civ.* 2000, pp. 576–577

- « La réforme de l'indemnisation des dommages médicaux et la place de la responsabilité médicale », in : Jourdain (Patrice), Laude (Anne), Penneau (Jean) et Porchy-Simon (Stéphanie) (sous la dir.), *Le nouveau droit des malades*, Paris : Litec, coll. Carré droit, 2002, pp. 83–95

- « Rapport introductif », *Petites Affiches* 20 novembre 2002, pp. 3–7

- « Faut-il recodifier le droit de la responsabilité civile ? », in : *Libres propos sur les sources du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz* (cité : *Mélanges Philippe Jestaz*), Paris : Dalloz, 2006, pp. 247–256

- « La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées », *D.* 2007, pp. 454–458

JOUVIN (Bernard), Concl. sur CE, 7 mars 1958, *Dejous*, *RDP* 1958, pp. 1094–1099

JULIEN (Jérôme), « Contamination sanguine et responsabilité civile : Variations sur un même thème », *Droit fam.* 2003, chr. 10

JUNILLON (Jacques), « Un fonds de garantie pour la justice civile ? », in : *Mélanges Serge Guinchard*, 2010, pp. 125–129

JUSTAERT (Marc) et VIAENE (Jozef), « L'assurance privée et l'assurance sociale », in : Alliance Nationale des Mutualités Chrétiennes (sous la dir.), *La mutualité aujourd'hui et demain*, Paris/Louvain-la-Neuve : Duculot, 1991, pp. 367–386

KALCHSCHMID (Gertrud) et TRABUCCO (Christian), « Patientenentschädigungsfonds in Österreich – Rechtstatsachen und Erfahrungen », in : Barta (Heinz) (sous la dir.), *Patientenentschädigungsfonds oder Medizinhaftung?*, Innsbruck : Innsbruck University Press, 2009, pp. 15–205

KARTEN (Walter), « Zum Problem der Versicherbarkeit und zur Risikopolitik des Versicherungsunternehmens – Betriebswirtschaftliche Aspekte », *ZVersWiss* 1972, pp. 279–299

KATZENMEIER (Christian),

- « Zur neueren dogmengeschichtlichen Entwicklung der Deliktsrechtstatbestände », *AcP* 2003 (t. 203), pp. 79–118
- « Haftung für HIV-kontaminierte Blutprodukte », *NjW* 2005, pp. 3391–3393
- « Heilbehandlungsrisikoversicherung – Ersetzen der Arzthaftung durch Versicherungsschutz? », *VersR* 2007, pp. 137–143

KAYSER (Pierre),

- « Le sentiment de la justice et le développement de la responsabilité civile en France », *RRJ* 2000, pp. 445–487
- « Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain », in : *Études offertes à Jean Macqueron* (cité : *Mélanges Jean Macqueron*), Aix-en-Provence : Faculté de droit et des sciences économiques, 1970, pp. 411–424

KELLER (Marianne) et GRUMBACH (Tiennot), « La prétendue partialité du conseil de prud'hommes ou “qui veut faire l'ange fait la bête” », *D.* 2003, pp. 979–980

KELLERHALS (Jean), LANGUIN (Noël), RITSCHARD (Gilbert) et SARDI (Massimo), « Les formes du sentiment de responsabilité dans les mentalités contemporaines : une étude empirique », *Rev. fr. sociol.* 2000, pp. 307–329

KENFACK (Hugues), « Actualité de la transaction », *Petites Affiches* 30 juin 2004, pp. 5–11

KESSLER (Francis),

- Obs. sous Soc., 24 janvier 1995, *RDSS* 1995, pp. 402–403
- « Réflexions sur les mutations récentes du droit de la protection sociale », *RDSS* 2005, pp. 619–632
- « Essai sur l'indemnisation sociale comme technique de protection sociale » (consultable sur http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2005_2033/sociale_comme_8069.html)
- « Complément ou substitution à la sécurité sociale ? – Essai sur l'indemnisation sociale comme technique de protection sociale », *Dr. social* 2006, pp. 191–199

KEZEL (Evelien de), « Schadevergoeding bij asbestschade », *NjW* 2008, pp. 282–299

KLEITZ (Clémentine), Obs. sous Civ. 2, 16 novembre 2006, *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (n° 34), pp. 22–24

KNETSCH (Jonas),

- « Entwicklungen der “Kind-als-Schaden”-Problematik in Frankreich », *VersR* 2006, pp. 1050–1052
- « Le nouveau dispositif d'indemnisation des victimes du Mediator issu de la loi du 29 juillet 2011 », *Resp. civ. assur.* 2011, étude 14

KOCH (Hans-Joachim), « Solidarfonds “Abfallrückführung” verfassungswidrig », *NVwZ* 2005, pp. 1153–1155

KÖTZ (Hein) et SCHÄFER (Hans-Bernd), « Schadensverhütung durch ökonomische Anreize », *AcP* 1989 (vol. 189), pp. 501–525

KULLMANN (Jérôme),

- « Techniques juridiques des assurances obligatoires », *Risques* 1992 (n° 12), pp. 79–87
- « L'accompagnement juridique de l'obligation d'assurance en France », *Bull. ass.* 2001 (dossier n° 7), pp. 82–102

KURY (Helmut), KANIA (Harald) et OBERGFELL-FUCHS (Joachim), « Worüber sprechen wir, wenn wir über Punitivität sprechen? », *KrimJ* 2004 (n° spécial « Punitivität »), pp. 51–88

L'HÔTE (Damien), « Le point sur l'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales », *RGDM* 2004 (n° 12), pp. 183–187

LADEUR (Karl-Heinz), « Entschädigung für Waldsterben? », *DÖV* 1986, pp. 445–454

LAFORE (Robert), « La notion de “risque social” », *Revue REGARDS de l'EN3S* 2006 (n° 29), pp. 24–34

LAGRAVE (Michel), « Assurance et solidarité dans la Sécurité sociale », *Dr. social* 1996, pp. 502–505

LAMARQUE (Jean) et MODERNE (Franck), « L'affaire de Malpasset devant la justice administrative », *AJDA* 1972, pp. 316–329

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne),

- « Réflexion sur la nature juridique des assurances de responsabilité », in : *Mélanges dédiés à Jean Vincent* (cité : *Mélanges Jean Vincent*), Paris : Dalloz, 1981, pp. 193–201
- « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation », *RTD civ.* 1987, pp. 1–19
- « Le sinistre en assurance de responsabilité et la garantie de l'indemnisation des victimes », *RGAT* 1987, pp. 193–223
- « Sécurité, solidarité et assurance », *Risques* 1991 (n° 8), pp. 171–175
- « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.* 1992, chr. pp. 311–314
- « Principes d'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida », *D.* 1993, chr. pp. 67–72
- « Dommage corporel : de l'hétérogénéité des systèmes de réparation à l'unicité d'une méthodologie de l'indemnisation », in : *Mélanges Roger O. Dalcq – Responsabilités et assurances* (cité : *Mélanges Roger O. Dalcq*), Bruxelles : Larcier, 1994, pp. 349–363
- « L'éthique de la responsabilité », *RTD civ.* 1998, pp. 1–22

LAMPE (Rok), in : Koziol (Helmut) et Steininger (Barbara) (sous la dir.), *European Tort Law 2006*, Vienne : Springer, coll. European Tort Law Yearbook, 2008, pp. 417–428

LAMURE (Jean), MARGEAT (Henri) et RIPOLL (Jean), « Les accidents de circulation (Loi du 7 juin 1977) », *RGAT* 1981, pp. 169–180

LANSEC (Jacques) et SABOURAUD (Michel), « Les conséquences de la judiciarisation de la médecine sur la pratique médicale », *Trib. santé* 2004 (n° 5), pp. 47–56

LAROQUE (Pierre), « De l'assurance sociale à la sécurité sociale – L'expérience française », *Rev. int. trav.* 1948 (vol. 57), pp. 626–649

LARROUMET (Christian), « L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation : l'amalgame de la responsabilité civile et de l'indemnisation automatique », *D.* 1985, chr. pp. 237–244

LASBORDES DE VIRVILLE (Victoire), « Le rôle respectif du FGTI et des CIVI dans la procédure d'indemnisation des victimes d'infractions », *Rev. Lamy Dr. civ.* 2007 (n° 37), pp. 63–74

LAUDE (Anne),

- « L'indemnisation collective des accidents thérapeutiques », in : Jourdain (Patrice), Laude (Anne), Penneau (Jean) et Porchy-Simon (Stéphanie) (sous la dir.), *Le nouveau droit des malades*, Paris : Litec, coll. Carré droit, 2002, pp. 97–115

- « La judiciarisation en France, sur la trace des États-Unis ? », *Trib. santé* 2010 (n° 26), pp. 49–59

LAURIN (Yves), « Un Fonds international d'indemnisation des victimes du racisme », *D.* 2001, pp. 2308–2309

LAZERGES (Christine), « L'indemnisation n'est pas la réparation », in : Giudicelli-Delage (Geneviève) et Lazerges (Christine) (sous la dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, Paris : PUF, coll. Les voies du droit, 2008, pp. 228–246

LE BAUT-FERRARESE (Bernadette), « Européenne, la taxe carbone doit-elle l'être ou à défaut ne pas être ? », *Environnement* 2010, étude 12

LE BRAS-CHOPARD (Armelle), « Métamorphoses d'une notion : la solidarité chez Pierre Leroux », in : Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (C.U.R.A.P.P.) (sous la dir.), *La solidarité : un sentiment républicain ?*, Paris : PUF, coll. Publications du C.U.R.A.P.P., 1992, pp. 55–69

LE COUVIOUR (Karine),

- « Responsabilités pour pollutions majeures résultant du transport maritime d'hydrocarbures », *JCP G* 2002, I, 189

- « Après l'Erika : réformer d'urgence le régime international de responsabilité et d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures », *JCP G* 2008, I, 126

LE COUVIOUR (Karine) et ROSAEG (Erik), « La Convention SNPD : quelques réflexions sur la dernière pièce du dispositif », *DMF* 1999, pp. 1075–1094

LE GALL (Yvon), in : *Histoire des accidents du travail* 1981 (nos 10 et 11), 243 p. + 127 p.

LE TOURNEAU (Philippe),

- « La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental », *JCP G* 1971, I, 2401

- « La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) », *RTD civ.* 1988, pp. 505–518

- « Le projet français de révision de la responsabilité civile – Une voie critique », in : Winiger (Bénédict) (sous la dir.), *La responsabilité civile européenne de demain*, Genève/Bruxelles : Schulthess/Bruylant, 2008, pp. 181–196

LEBEN (Charles), « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi », *RDP* 1982, pp. 295–353

LECA (Antoine),

- « L'indemnisation du risque médical au titre de la solidarité nationale », in : Abeille (Jean-François) (sous la dir.), *Le risque médical*, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Cahiers de droit de la santé du Sud-Est, 2003, pp. 75–116
- « La réparation des dommages médicaux en Nouvelle-Zélande et en France », *RGDM* 2005 (n° 16), pp. 153–180
- « Des possibilités inexplorées par l'État ? ou Quelques pistes pour améliorer le dispositif d'indemnisation des accidents médicaux », in : Leca (Antoine) et Abeille (Jean-François) (sous la dir.), *L'indemnisation et l'assurabilité des dommages médicaux*, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Cahiers de droit de la santé du Sud-Est, 2005, pp. 49–66

LEDUC (Fabrice),

- « L'œuvre du législateur moderne : vices et vertus des régimes spéciaux », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), pp. 50–57
- « Le droit de la responsabilité civile hors le Code civil », *Petites affiches* 6 juillet 2005, pp. 3–14

LEGAL (Hubert), Concl. sur CE, 9 avril 1993 (3 arrêts), *D.* 1993, jur. pp. 312–321

LEGEAIS (Dominique), « La règle de l'accessoire dans les sûretés personnelles », *Dr. & Patr.* 2001 (n° 92), pp. 68–75

LEGROS (Bérengère), « État des lieux sur les différents régimes d'indemnisation des conséquences des accidents médicaux », *Méd. & Droit* 2004, pp. 1–21

LEGUAY (Gilbert), « Fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction – Feu la contribution obligatoire », *RDI* 2004, p. 65

LÉGUEVAQUES (Christophe), « La création d'un fonds de garantie des dépôts : la fin d'une exception française », *Banque & Droit* 1999 (n° 68), pp. 9–18

LELIÈVRE-BOUCHARAT (Martine), « Le régime québécois d'indemnisation des victimes d'accidents de la route est-il un exemple à suivre pour le droit français ? », *RID comp.* 2003, pp. 177–195

LEMAIRE (Fabrice), « Les missions d'information : une inutilité parlementaire », *RRJ* 2000, pp. 1515–1530

LEPOINTE (Gabriel), « L'évolution de la responsabilité administrative dans la France du XIX^e siècle », *Rev. hist. dr. fr. et étr.* 1959, pp. 214–219

LEQUILLERIER (Clémentine), Note sous Civ. 1, 20 décembre 2007, *Gaz. Pal.* 2008, pp. 1976–1978

LERSCH (Elmar), « Gesetz über die Hilfe für durch Anti-D-Immunprophylaxe mit dem Hepatitis C-Virus infizierte Personen », *NJW* 2000, pp. 3404–3407

LEVASSEUR (Georges), « Réflexions sur la prévention générale », *Arch. pol. crim.* 1977 (n° 3), pp. 13–22

LEWIS (Ruth), DOBASH (Rebecca), DOBASH (Russell) et CAVANAGH (Kate), « Protection, Prevention, Rehabilitation or Justice? », *Int. Rev. Victimology* 2000, pp. 179–205

LIBCHABER (Rémy), « Qu'est-ce qu'une loi ? », *RTD civ.* 1999, pp. 242–245

LIENHARD (Claude),

- « Pour un droit des catastrophes », *D.* 1993, chr. pp. 91–98

- « Catastrophes et droits des victimes », in : Cario (Robert) et Salas (Denis) (sous la dir.), *Œuvre de justice et victimes*, t. 1, Paris : L'Harmattan, 2002, coll. Logiques juridiques / Sciences criminelles, pp. 145–165

LINDNER (Josef Franz), « Öffentlich-rechtliche Regelungsstrategien zur Bewältigung komplexer Schadensfälle », *DVBl.* 2005, pp. 1227–1235

LOBET-MARIS (Claire), « Guichet unique, réalité plurielle : résultats d'une enquête européenne », *Gestion* 2001 (n° 1), pp. 30–37

LOCHAK (Danièle),

- « Le contrôle de l'opportunité par le Conseil constitutionnel », in : Rousseau (Dominique) et Sudre (Frédéric) (sous la dir.), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Paris : STH, coll. Les grands colloques, 1990, pp. 77–115
- « Réflexion sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative », in : Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (C.U.R.A.P.P.) (sous la dir.), *Le droit administratif en mutation*, Paris : PUF, coll. Publications du C.U.R.A.P.P., 1993, pp. 275–316
- « Solidarité et responsabilité publique », in : Beguin (Jean-Claude), Charlot (Patrick) et Laidié (Yan) (sous la dir.), *La solidarité en droit public*, Paris : L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2005, pp. 305–327

LOMBARD (Françoise), « Les différents systèmes d'indemnisation de victimes d'actes de violence et leurs enjeux », *Rev. sc. crim.* 1984, pp. 277–296 (également reproduit in : *R.G.A.R.* 1983, n° 10701 et *Ann. Fac. Liège* 1984, pp. 129–159)

LOUIS-GUÉRIN (Christiane), « Les réactions sociales au crime : peur et punitivité », *Rev. fr. sociol.* 1984, pp. 623–635

LOUVEL (Bertrand), « La Commission d'indemnisation des victimes d'infractions n'est-elle qu'un trompe-l'œil ? », *Gaz. Pal.* 1993, doct. pp. 547–549

LUCHAIRE (François),

- Note sous CC, 22 octobre 1982, *D.* 1983, jur. pp. 189–192
- « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *RDP* 1986, pp. 1229–1279

LUNTZ (Harold), « A View from Abroad », *New Zealand Law Review* 2008, pp. 97–128

LYON-CAEN (Gérard), « Les victimes d'accidents du travail, victimes aussi d'une discrimination », *Dr. social* 1990, pp. 737–739

MACKAAY (Ejan), « Assurances sociales et responsabilité », *Journal des Économistes et des Études humaines* 1993, pp. 135–157

MAESTRE (Jean-Claude), « Un nouveau cas de responsabilité publique : l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction », *D.* 1977, chr. pp. 145–152

MALAFOSSE (Jehan de), « Les dégâts du grand gibier », *Rev. dr. rur.* 1976, pp. 268–274

MALAURIE (Philippe), « L'effet prophylactique du droit civil », in : *Études de droit de la consommation – Liber amicorum Jean Calais-Auloy* (cité : *Mélanges Jean Calais-Auloy*), Paris : Dalloz, 2004, pp. 669–686

MANAOUIL (Cécile) et CALLIES (Ingrid), « Les différentes voies de recours après un accident vaccinal : étude juridique de la vaccination contre l'hépatite B », *Petites affiches* 23 février 2006, pp. 3–13

MANAOUIL (Cécile) et GRASER (Marie), « L'indemnisation des victimes de l'amiante », *Gaz. Pal.* 2006, pp. 750–759

MANZO (Maxence) et URBAIN (Anne-Caroline), « L'adoption d'une taxe carbone en France », *BDEI* 2009 (n° 24), pp. 39–43

MARCHANDIER (Fabien), « La réparation des dommages à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD civ.* 2009, pp. 245–268

MARGEAT (Henri), « Sang et droit – L'indemnisation des victimes », *Gaz. Pal.* 1993, doct. pp. 977–990

MARGUÉNAUD (Jean-Pierre), Obs. sous CEDH, 30 octobre 1998, *RTD civ.* 1999, pp. 490–492

MARKESINIS (Basil), « La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par la pratique de l'assurance », *RID comp.* 1983, pp. 301–317

MARLY (Pierre-Grégoire), « La défaillance des entreprises d'assurance sur la vie », *Banque & Droit* 2008 (n° 122), pp. 11–18

MARTIN (Dominique),

- « Le dispositif d'indemnisation des accidents médicaux mis en œuvre par la loi du 4 mars 2002 », *JCP A* 2005, pp. 1218–1219

- « L'indemnisation de victimes d'accidents médicaux comme politique publique », *D.* 2006, pp. 3021–3025

- « La politique d'indemnisation de l'ONIAM », *Gaz. Pal.* 2008, pp. 830–832

- « L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux et ses mécanismes de financement », *Trib. santé* 2009 (n° 24), pp. 29–40

MARTIN (Dominique), TRÉGUIER (Philippe) et SAUMON (Olivier), « La réparation des accidents médicaux : un engagement fort de la solidarité nationale », *Gaz. Pal.* 2005, pp. 1651–1659

MARTIN (Gilles), « Principe de précaution et responsabilités », in : Clam (Jean) et Martin (Gilles) (sous la dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, coll. Droit et Société, 1998, pp. 415–421

MARTY (Gabriel), « La responsabilité en question », *Rev. dr. contemp.* 1966 (n° 1), pp. 79–84

MATAGRIN (D.-H.), « L'indemnisation des risques médicaux », *JML-DM* 2005, pp. 95–104

MATTÉI (Jean-François), « Le fondement éthique de la responsabilité », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), pp. 16–20

MAUCLAIR (Stéphanie), « La force normative de l'adage *specialia generalibus derogant* », in : Thibierge (Catherine) (sous la dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, Paris : LGDJ/Bruylant, 2009, pp. 223–232

MAUGAIN (Bernard), « La garantie collective des notaires », *Petites affiches* 11 juin 2002, pp. 25–34

MAYAUX (Luc), « L'assureur est-il un garant ? », in : *Droit et économie de l'assurance et de la santé – Mélanges en l'honneur de Yvonne Lambert-Faivre et Denis-Clair Lambert* (cité : *Mélanges Lambert*), Paris : Dalloz, 2002, pp. 281–301

MAZEAUD (Denis),

- Obs. sous Ass. plén., 6 juin 1997, *D.* 1998, somm. p. 204

- « Responsabilité civile et précaution », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), pp. 72–76

- « L'imbrication du droit commun et des droits spéciaux », in : Pignarre (Geneviève) (sous la dir.), *Forces subversives et forces créatrices en droit des obligations*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005, pp. 73–97

McPHERSON (William), « Les Conseils de Prud'hommes : une analyse de leur fonctionnement », *Dr. social* 1962, pp. 19–36

MEEUS (Albert), « De la notion et des limites de l'aléa susceptible d'être garanti en assurances de choses, de personnes et de responsabilité professionnelle », *RGAT* 1981, pp. 238–274

MEKKI (Mustapha),

- « Les fonctions de la responsabilité civile à l'épreuve des fonds d'indemnisation des dommages corporels », *Petites affiches* 12 janvier 2005, pp. 3–18
- « La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile », in : *Études offertes à Geneviève Viney – Liber amicorum* (cité : *Mélanges Geneviève Viney*), Paris : LDGJ/Lextenso, 2008, pp. 739–762
- « L'influence normative des groupes d'intérêt : force vive ou force subversive », *JCP G* 2009, n°s 370 et 392
- « La force normative des groupes d'intérêt : entre ombre et lumières », in : Thibierge (Catherine) (sous la dir.), *La force normative, naissance d'un concept*, Paris : LGDJ/Bruylant, 2009, pp. 233–241

MÉMETEAU (Gérard),

- « La réforme de la responsabilité médicale et la remontée aux sources du droit civil », *Gaz. Pal.* 1994, doct. pp. 1151–1158
- « Le tango des CRCI : deux pas ici, un pas par-là ! – Un guichet ou une commission ; une juridiction ? », *Méd. & Droit* 2006, pp. 17–24

MENDELSON (Benjamin),

- « Une nouvelle branche de la science bio-psycho-sociale – La victimologie », *Rev. int. crim.* 1956, pp. 95–109
- « La victimologie », *Rev. fr. psychanal.* 1958, pp. 95–119
- « La victimologie – Science actuelle », *Rev. dr. pén. crim.* 1958-1959 (vol. 39), pp. 619–627
- « La victimologie et les besoins de la société actuelle », *Rev. int. crim.* 1973, pp. 267–276

MÉSA (Rodolphe), « La consécration d'une responsabilité civile punitive : une solution au problème des fautes lucratives », *Gaz. Pal.* 2009, pp. 3416–3421

MESSAGE (Hervé), « Le contrôle parlementaire des comptes spéciaux du Trésor », *Rev. fr. fin. publ.* 1990 (n° 32), pp. 137–182

MEURISSE (René),

- « Le Fonds de garantie des accidents d'automobile », *Gaz. Pal.* 1954, I, doct. pp. 58–61
- « L'intervention du fonds de garantie devant les juridictions répressives », *Gaz. Pal.* 1957, II, doct. pp. 61–63
- « Dix années d'application de la loi sur le Fonds de garantie / du Fonds de garantie automobile », *JCP G* 1962, I, 1726 et *RGAT* 1963, pp. 441–456

MIGNOT (Marc), « De la solidarité en général, et du solidarisme contractuel en particulier ou Le solidarisme contractuel a-t-il un rapport avec la solidarité ? », *RRJ* 2004, pp. 2152–2197

MIKALEF-TOUDIC (Véronique), « Réflexions critiques sur les systèmes spéciaux de responsabilité et d'indemnisation », *RGDA* 2001, pp. 268–289

MILLET (Florence) et HEUZÉ (Vincent), « Les fonds d'indemnisation et l'assurance », in : Viney (Geneviève) et Dubuisson (Bernard) (sous la dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruxelles/Paris : Bruylant/Schulthess/LGDJ, coll. Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2006, pp. 455–482

MISTRETTA (Patrick), « La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé », *JCP G* 2002, I, 141

MOLFESSIS (Nicolas),

- « La protection constitutionnelle », *Justices* 1996 (n° 4), pp. 17–33
- « La distinction du normatif et du non-normatif dans les textes de loi (ou comment le Conseil constitutionnel répond à la processivité constitutionnelle des requérants) », *Justices* 1997 (n° 5), pp. 232–235
- « Les sources constitutionnelles du droit des obligations », in : Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française (sous la dir.), *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, Paris : LGDJ, 1997, pp. 65–108
- « La loi de la course », *RTD civ.* 1998, pp. 778–789
- « Le renvoi d'un texte à un autre », in : Molfessis (Nicolas) (sous la dir.), *Les mots de la loi*, Paris : Economica, coll. Études juridiques, 1999, pp. 55–72
- « Les victimes de l'amiante et le principe de réparation intégrale en quête de cour suprême », *RTD civ.* 2001, pp. 229–234
- « La loi suspendue », *D.* 2003, pp. 139–141

MÖLLER (Hans), « Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages », *ZVersWiss* 1962, pp. 269–289

MONDIELLI (Éric), « Le droit de la responsabilité face aux infections nosocomiales : quoi de nouveau ? », *RGDM* 2003 (n° 11), pp. 137–157

MONIOLLE (Carole), « Responsabilité et indemnisation à l'égard des personnes contaminées par le virus du sida lors de transfusions sanguines », *RDSS* 1999, pp. 91–112

MORANÇAIS-DEMEESTER (Marie-Luce), « Contamination par transfusion du virus du SIDA : responsabilités et indemnisation », *D.* 1992, chr. pp. 189–194

MORAND (Charles-Albert), « La contractualisation corporatiste de la formation et de la mise en œuvre du droit », in : Morand (Charles-Albert) (sous la dir.), *L'État propulsif*, Paris : Publisud, coll. Droit public et institutions politiques, 1991, pp. 181–219

MOREAU (Michel), « Sur un droit obèse », *RJC* 2006, pp. 267–275

MOREAU (Pierre), « Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation : ni placebo, ni panacée », *JCP A* 2006, n° 1059 (pp. 317–320)

MORLET-HAÏDARA (Lydia), « Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ? », *Resp. civ. assur.* 2010, étude 13

MORRIS (Annette), « Spiralling or Stabilising? The Compensation Culture and our Propensity to Claim Damages for Personal Injury », *Modern Law Review* 2007 (vol. 70), pp. 349–378

MORVAN (Patrick), « “Partisane” mais paritaire donc impartiale : la juridiction prud'homale », *JCP G* 2004, act. 88

MOULY (Jean), « Regards sur la “victimisation” du droit contemporain de la responsabilité civile et pénale », in : Hoareau-Dodinau (Jacqueline), Métairie (Guillaume) et Texier (Pascal) (sous la dir.), *La victime*, t. 1 : *Définitions et statut*, Limoges : Pulim, coll. Cahiers de l'Institut d'anthropologie juridique, 2008, pp. 299–319

MUIR WATT (Horatia),

- « La modération des dommages en droit anglo-américain », *Petites Affiches* 20 novembre 2002, pp. 45–49

- « Privatisation du contentieux des droits de l'homme et vocation universelle du juge américain : réflexions à partir des actions en justice des victimes de l'Holocauste devant les tribunaux des États-Unis », *RID comp.* 2003, pp. 883–901

NATOWICZ (Irène), « Qui supporte le risque d'atteintes à l'environnement ? – Le pollueur, l'assureur, le consommateur final ... », in : Masclat (Jean-Claude) (sous la dir.), *La Communauté européenne et l'environnement*, Paris : La Documentation française, coll. Travaux de la Commission pour l'étude des Communautés européennes, 1997, pp. 655–670

NDENDÉ (Martin), « La politique d'indemnisation des victimes des marées noires devant le FIPOL », *Rev. dr. transp.* 2008, dossier 3

NÉGRIER-DORMONT (Lygia) et NOSSINTCHOUK (Ronald), « La victime devant les interdits de sa vengeance », in : Verdier (Raymond) (sous la dir.), *Vengeance – Le face-à-face victime/agresseur*, Paris : éd. Autrement, coll. Mutations, 2004, pp. 185–197

NEHER SCHRAUB (Nathalie),

- « Bilan et perspectives : le point de vue du magistrat », *Resp. civ. assur.* 1996 (n° spécial), pp. 14–16

- « Loi Badinter : le bilan de 20 ans d'application », in : Brun (Philippe) et Jourdain (Patrice) (sous la dir.), *Loi Badinter : Le bilan de 20 ans d'application*, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de l'Institut André Tunc, 2006, pp. 113–120

NEVEJANS (Nathalie), « Indemnisation des victimes d'essais nucléaires – À propos de la loi du 5 janvier 2010 », *JCP G* 2010, 209

NEYRET (Laurent), « L'articulation entre le droit spécial des fonds d'indemnisation et le droit commun de la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 2008, pp. 823–829

NICOLAS (Véronique), « Contribution à l'étude du risque dans le contrat d'assurance », *RGDA* 1998, pp. 637–655

NOWAK (Leszek), « De la rationalité du législateur comme élément de l'interprétation juridique », *Logique et Analyse* 1969 (n° 1), pp. 65–86

ODIER (Françoise), « La Convention sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses (Convention HNS) », *Ann. dr. mer* 1996, pp. 93–142

OLMER-BRIN (Nathalie) et BOREL (Jean-Victor), « Les voies d'indemnisation ouvertes aux victimes de l'amiante », *Gaz. Pal.* 2003, pp. 31–41

OST (François) et KERCHOVE (Michel van de),

- « Rationalité et souveraineté du législateur, “paradigmes” de la dogmatique juridique ? », in : *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, coll. Travaux et recherches, 1987, pp. 97–134

- « Le présent, horizon paradoxal des sanctions réparatrices ? », in : *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? – Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat* (cité : *Mélanges Gérard Farjat*), Paris : Frison-Roche, 1999, pp. 477–492

PAILLUSSEAU (Jean), « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD civ.* 1993, pp. 705–736

PALMER (Geoffroy), « Accident Compensation in New Zealand: Looking Back and Looking Forward », *New Zealand Law Review* 2008, pp. 81–95

PANSIER (Frédéric-Jérôme) et CHARBONNEAU (Cyrille), « Présentation de la loi du 1^{er} août 2003 relative à la sécurité financière », *Gaz. Pal.* 2003, pp. 2262–2280

PARIGUET (Marie) et MANSION (Olivier), « Impasses et perspectives du risque en matière de responsabilité », *JCP G* 2011, 838

PARIZZI (Claudio), « Die Asbestproblematik im europäischen Kontext », *HAVE/REAS* 2004, pp. 296–301

PEIGNOT (Bernard), « La création d'un fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles », *Gaz. Pal.* 2007, pp. 2444–2448

PELLET (Rémi),

- « L'entreprise et *la fin* du régime des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Dr. social* 2006, pp. 402–414

- « L'Europe et la "privatisation des États-providence" », *Dr. social* 2011, pp. 199–207

PELLOUX (Robert), « Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *RDP* 1947, pp. 347–398

PELOILLE (Bernard), « Retour à une sociologie de la nation française », in : Bidart (Pierre) (sous la dir.), *Régions, nations, états – Composition et recomposition de l'espace national*, Paris : Publisud, coll. L'Avenir de la politique, 1991, pp. 13–37

PÈNE (Pierre) et TOURRAIN (Christian), « Sida et assurances », *Bull. Acad. Nat. Méd.* 1998, pp. 355–396

PENNEAU (Jean),

- « Procédure de règlement amiable des conséquences des accidents médicaux », in : Jourdain (Patrice), Laude (Anne), Penneau (Jean) et Porchy-Simon (Stéphanie) (sous la dir.), *Le nouveau droit des malades*, Paris : Litec, coll. Carré droit, 2002, pp. 117–138

- « Présentation générale critique des dispositions relatives à la réparation des conséquences des risques sanitaires », in : Fauré (Georges) (sous la dir.), *La loi du 4 mars 2002 – Continuité ou nouveauté en droit médical ?*, Amiens : éd. CEPRISCA/PUF, 2003, pp. 19–35

PÉRÈS (Cécile), « L'intérêt général et les lois restrictives de responsabilité civile », in : *Études offertes à Geneviève Viney – Liber amicorum* (cité : *Mélanges Geneviève Viney*), Paris : LDGJ/Lextenso, 2008, pp. 805–834

PEREZ (Sophie), Obs. sous CEDH, 4 décembre 1995, *D.* 1997, somm. p. 205

PERRIN (Guy), « Le plan Beveridge : les grands principes », *RISS* 1992 (n° 1/2), pp. 45–59

PERRON (Xavière), « L'indemnisation des malades atteints du SIDA, le cas des hémophiles et des transfusés – Approche de droit comparé », in : Feuillet-Le Mintier (Brigitte) (sous la dir.), *Le SIDA – Aspects juridiques*, Paris : Economica, 1995, pp. 207–216

PHILIP (Loïc), « Impositions de toutes natures, redevances, cotisations sociales et prélèvements obligatoires », in : *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, pp. 677–691

PICARD (Maurice),

- « Brèves remarques sur le projet du gouvernement relatif au Fonds de garantie automobile », *RGAT* 1951, pp. 233–243
- « Le Fonds de garantie pour les victimes d'accidents d'automobile », *RGAT* 1952, pp. 105–115
- « Le Fonds de garantie pour les victimes d'accidents d'automobile », *D.* 1952, chr. pp. 97–100
- « Le fonds de garantie automobile », *Trav. Ass. H. Capitant* 1955 (t. 9), pp. 196–205
- « Le Fonds de garantie des accidents d'automobile », in : *Internationales Versicherungsrecht – Festschrift für Albert Ehrenzweig zum 80. Geburtstag* (cité : *Mélanges Albert Ehrenzweig*, Karlsruhe : Verlag Versicherungswirtschaft, 1955, pp. 197–205
- « Renforcement du contrôle et protection des assurés », *RGAT* 1967, pp. 5–21

PIERRE (Philippe), « Les concessions dans l'indemnisation amiable des dommages corporels : *major pars* ou part du pauvre ? », in : Chassagnard-Pinet (Sandrine) et Hiez (David) (sous la dir.), *Approche renouvelée de la contractualisation*, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 2007, pp. 149–156

PIGNARRE (Geneviève), « La responsabilité : débat autour d'une polysémie », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), pp. 10–16

PLATT (Fletcher), « Highway Transportation Problems: Organization and Evaluation », *Traffic quarterly* 1957 (n° 1), pp. 64–82

POIRMEUR (Yves), « La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique », in : Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (C.U.R.A.P.P.) (sous la dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946*, Paris : PUF, coll. Publications du C.U.R.A.P.P., 1996, pp. 99–127

POIROT-MAZÈRES (Isabelle), « La loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français : enfin ... ? », *RDSS* 2010, pp. 662–676

POLLAUD-DULIAN (Frédéric), « Du droit commun au droit spécial – et retour », in : *Aspects actuels du droit des affaires – Mélanges en l'honneur de Yves Guyon* (cité : *Mélanges Yves Guyon*), Paris : Dalloz, 2003, pp. 925–950

POMART (Cathy), « Les dispositions légales non-normatives : Une invitation à penser la normativité en terme de *continuum* », *RRJ* 2004, pp. 1679–1697

PONTIER (Jean-Marie),

- « De la solidarité nationale », *RDP* 1983, pp. 899–928
- « Sida, de la responsabilité à la garantie sociale », *RFD adm.* 1992, pp. 533–545
- « L'indemnisation des victimes contaminées par le virus du SIDA », *Act. Lég. Dalloz* 1992, pp. 35–45
- « La prise en charge collective de l'aléa thérapeutique – L'État et les fonds de garantie », in : Truchet (Didier) (sous la dir.), *L'indemnisation de l'aléa thérapeutique*, Paris : Sirey, coll. Droit sanitaire et social, 1995, pp. 73–85
- « Alinéa 12 », in : Conac (Gérard), Prétot (Xavier) et Teboul (Gérard) (sous la dir.), *Le Préambule de la Constitution de 1946*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2001, pp. 283–311
- « Le droit de la prévention des risques, droit en devenir des sociétés développées d'aujourd'hui et de demain », in : *Les plans de prévention des risques*, Aix-en-Provence : PUAM, 2007, pp. 11–105

- « L'indemnisation hors responsabilité », *AJDA* 2010, pp. 19–26
- « L'indemnisation des victimes d'essais nucléaires français », *AJDA* 2010, pp. 676–681

PORCHY-SIMON (Stéphanie),

- « Transaction et droit de l'indemnisation », in : Mallet-Bricout (Blandine) et Nourissat (Cyril) (sous la dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2006, pp. 111–121
- « La nécessaire réforme du droit du dommage corporel », in : *Responsabilité civile et assurances – Études offertes à Hubert Groutel* (cité : *Mélanges Hubert Groutel*), Paris : LexisNexis/Litec, 2006, pp. 359–373

PRADEL (Jean),

- « Les infractions de terrorisme, un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal », *D.* 1987, chr. pp. 39–50
- « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », *Rev. sc. crim.* 1990, pp. 692–706

PRÉTOT (Xavier),

- « Le Conseil constitutionnel et les finances publiques », *Rev. fr. fin. pub.* 1999 (n° 65), pp. 191–230
- « La notion d'imposition de toutes natures », *Rev. fr. fin. pub.* 2007 (n° 100), pp. 145–159

QUENILLET-BOURRIÉ (Martine), « L'évaluation monétaire du préjudice corporel : pratique judiciaire et données transactionnelles », *JCP G* 1995, I, 3818

QUÉROL (Francis), « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme – Le financement du fonds de garantie », *RFD adm.* 1988, pp. 106–114

QUÉZEL-AMBRUNAZ (Christophe), « Deux ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs », *Gaz. Pal.* 2009, pp. 723–729

RABATÉ (Laurent), « Du bon usage des comptes d'affectation spéciale », *Rev. fr. fin. publ.* 1990 (n° 32), pp. 33–42

RADÉ (Christophe),

- « Le principe de responsabilité personnelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Petites affiches* 8 septembre 1995, pp. 4–8
- « L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile », *D.* 1998, chr. pp. 301–305
- « La solidarité au secours de la responsabilité », *Resp. civ. assur.* 2003, chr. 5
- « Plaidoyer en faveur d'une réforme de la responsabilité civile », *D.* 2003, pp. 2247–2255
- « “Liberté, égalité, responsabilité” dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel* 2004 (n° 16), pp. 111–122
- « Responsabilité et solidarité : propositions pour une nouvelle architecture », *Resp. civ. assur.* 2009, dossier 5

RAUTENSTENGEL (Christoph) et VOLLMER (Joachim), « Freiwilliger Klärschlammfonds – was nun? », *Die Gemeinde BWGZ* 1999, pp. 167–169

RAYNAUD (Pierre),

- « Point de vue », *Dr. social* 1967, pp. 107–111
- Préface de le Tourneau (Philippe), *La règle « Nemo auditur ... »*, th. Paris, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1970, pp. I–II

REBEYROL (Vincent), « La marée noire dans le Golfe du Mexique : le temps du droit », *JCP G* 2011, 157

RÉMOND-GOUILLOUD (Martine),

- « Marées noires : les États-Unis à l'assaut », *DMF* 1991, pp. 339–353
- « Les fonds d'indemnisation et le préjudice écologique », in : Société française pour le droit de l'environnement/Institut du droit de la paix et du développement (sous la dir.), *Le dommage écologique en droit interne, communautaire et comparé*, Paris : Economica, coll. Droit et économie de l'environnement 1992, pp. 165–173

RÉMY (Philippe) et BORGHETTI (Jean-Sébastien), « Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle », in : Terré (François) (sous la dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, pp. 61–86

RENAUT (Marie-Hélène), « L'indemnisation des victimes d'infractions – Un système inéquitable et peu cohérent », *Gaz. Pal.* 1998, doct. pp. 1028–1030

RENOUX (Thierry), « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme – Un nouveau cas de garantie sociale », *RFD adm.* 1987, pp. 909–918

RENUCCI (Jean-François),

- « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », *D.* 1987, chr. pp. 197–204
- « Le renforcement de la protection des victimes du terrorisme », in : Institut de sciences criminelles de Poitiers (sous la dir.), *Quelques aspects des sciences criminelles*, Paris : Cujas, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1990, pp. 151–181

RICŒUR (Paul),

- « Éthique et morale », *Rev. de l'Institut Catholique de Paris* 1990 (n° 34), pp. 131–142 (reproduit in : *Lectures 1 – Autour du politique*, Paris : Seuil, 1991, pp. 258–270)
- « Sanction, réhabilitation, pardon », in : *Justice ou vengeance – L'institution judiciaire face à l'opinion*, Paris : Centurion, 1994, pp. 93–107 (également reproduit in : Ricoeur [Paul], *Le juste*, Paris : éd. Esprit, 1995, pp. 193–208)
- « Le concept de responsabilité – Essai d'analyse sémantique », in : *Le juste*, éd. Esprit, 1995, pp. 59–70
- « Juger autrement la “malgouvernance” », *Le Monde des Débats* 1999 (n° 2), pp. 8–9 (également reproduit sous le titre « Citation à témoin : la malgouvernance », in : Ricoeur [Paul], *Le juste 2*, Paris : éd. Esprit, 2001, pp. 289–297)

RICOT (Jacques), « Remarques philosophiques sur la responsabilité », *Rev. gén. dr.* 2003 (vol. 33), pp. 293–303

RIVERO (Jean),

- « Rapport sur les notions d'égalité et de discrimination en droit public français », *Trav. Ass. H. Capit-tant* 1961/1962 (t. 14), pp. 343–360
- « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in : *Mélanges offerts à Pierre Raynaud* (cité : *Mélanges Pierre Raynaud*), Paris : Dalloz/Sirey, 1985, pp. 675–685

RIXEN (Stephan), « Soziale Entschädigung nach dem Dopingopfer-Hilfegesetz », *SGb* 2003, pp. 319–328

ROBINEAU (Matthieu), « Remarques sur l'assurance pour compte de qui il appartiendra », in : Demeester (Marie-Luce) (sous la dir.), *Droit des assurances – Questions d'actualité*, Paris : Editoo.com, coll. Les Recherches Pothier, 2002, pp. 71–89

RODE (Hélène de) et COLLIGNON (Michel), « Les assurances obligatoires en Europe – État de droit comparé », *Bull. ass.* 2001 (dossier n° 7), pp. 47–79

RODIÈRE (René),

- « Chronique de responsabilité civile », *RTD civ.* 1965, pp. 345–365
- « Approche d'un phénomène : les migrations de systèmes juridiques », in : *Mélanges dédiés à Gabriel Marty* (cité : *Mélanges Gabriel Marty*), Toulouse : Université des sciences sociales, 1978, pp. 947–954

ROQUES (Françoise), « L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité », *AJDA* 1991, pp. 75–90

ROTH (Stéphanie), « Résultats de l'enquête menée auprès des magistrats », in : Strickler (Yves) (sous la dir.), *La place de la victime dans le procès pénal*, Bruxelles : Bruylant, 2009, pp. 67–79

ROTTENBERG (Simon), « Liability in Law and Economics », *American Economic Review* 1965 (vol. 55), pp. 107–114

ROUAST (André), « Commentaire de la loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946 », *D.* 1947, lég. pp. 89–95

ROUJOU DE BOUBÉE (Gabriel), « Commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infractions », *Act. Lég. Dalloz* 1984, comm. pp. 49–57

ROUSSEAU (François), « De quelques réflexions sur la responsabilité collective », *D.* 2011, pp. 1983–1989

ROYÈRE (Stanislas de la), « Indemnisation des victimes de l'amiante : création d'un fonds, le FIVA », *Environnement* 2002, f. prat. 3

RUZIÉ (David), « L'indemnisation des victimes des spoliations intervenues du fait de législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation en France », in : *Libertés, justice, tolérance – Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan* (cité : *Mélanges Gérard Cohen-Jonathan*), Bruxelles : Bruylant, 2004, t. 2, pp. 1351–1370

SAILLY (Patrick), « Bras de fer », *Argus* 8 novembre 1991, p. 3069

SAISON (Johanne),

- « Actualité législative et réglementaire », *RGDM* 2003 (n° 10), pp. 317–320
- « Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation – Compétences et procédures », in : Mémeteau (Gérard) (sous la dir.), *Manuel des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales – Organisation, fonctionnement, questions*, Bordeaux : Les Études hospitalières, 2004, pp. 67–87

SALAS (Denis),

- « La trace de la dette – À propos de la réparation », *Rev. sc. crim.* 1996, pp. 619–623
- « Du déclin de la faute à la tentation du bouc émissaire », *Droit & Cultures* 1996 (n° 31), pp. 7–18
- « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », *AJ pénal* 2004, pp. 430–431

SALEH (Shaparak) et SPINELLI (Julie), Note sous Civ. 2, 22 janvier 2009, *Gaz. Pal.* 2009, pp. 1265–1269

SALVE DE BRUNETON (Jean de), « Les principes constitutionnels et la responsabilité civile », in : *La création du droit jurisprudentiel – Mélanges en l'honneur de Jacques Boré* (cité : *Mélanges Jacques Boré*), Paris : Dalloz, 2007, pp. 407–427

SAMARITO (Francis), « Aux origines de la réparation des accidents du travail, la naissance de la loi du 9 avril 1898 », *Dr. ouvrier* 1998, pp. 185–191

SANDRIN (Armelle), « Gestion et indemnisation des travailleurs victimes de l'amiante », *BDEI* 2007 (n° 8), pp. 45–51

SARGOS (Pierre), « Trois ans d'application de la réforme du recours des tiers payeurs : de l'amélioration à la régression », *JCP G* 2010, act. 75

SAURY (Robert), « Le point de vue du médecin sur l'indemnisation des accidents médicaux », in : Viney (Geneviève) (sous la dir.), *L'indemnisation des accidents médicaux*, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1997, pp. 91–98

SAVATIER (Emmanuel), « Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civile et administrative », *JCP G* 1999, I, 125

SAVATIER (René),

- « Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels ? », *D.* 1931, chr. pp. 9–12
- « Personnalité et dépersonnalisation de la responsabilité civile », in : *Mélanges de droit, d'histoire et d'économie offerts à Marcel Laborde-Lacoste par ses collègues, ses élèves et ses amis* (cité : *Mélanges Marcel Laborde-Lacoste*), Bordeaux : Éd. Bière, 1963, pp. 321–344
- « Comment repenser la conception française actuelle de la responsabilité civile ? », *D.* 1966, chr. pp. 149–158
- « Sécurité routière et responsabilité civile – À propos du “Projet Tunc” », *D.* 1967, chr. pp. 1–12

SAVAUX (Eric), « La personnalité morale en procédure civile », *RTD civ.* 1995, pp. 1–42

SCHÄFER (Dieter), « Aus volkswirtschaftlicher und sozialpolitischer Sicht », in : Deutscher Sozialgerichtsverband (sous la dir.), *Soziale Sicherung gegen Unfälle im Straßenverkehr?*, Bonn-Bad Godesberg : Asgard-Verlag, coll. Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, 1975, pp. 77–94

SCHAMPS (Geneviève), « Le principe de précaution, dans un contexte de droit communautaire et de droit administratif : vers un nouveau fondement de la responsabilité civile ? », in : *Mélanges offerts à Marcel Fontaine* (cité : *Mélanges Marcel Fontaine*), Bruxelles : Larcier, 2003, pp. 211–244

SCHILLER (Sophie), « Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité », *Arch. philos. droit* 2001 (t. 45), pp. 177–198

SCHNAPP (Friedrich), « Staatliche Entschädigung und Sozialgesetzgebung », in : Dembowski (Heinz) *et al.*, *Das neue Sozialgesetzbuch*, Francfort-sur-le-Main : Athenäum-Verlag, coll. Rechtspolitik und Gesetzgebung, 2^e éd. 1974, pp. 144–170

SCHNEIDER (André), « La faute de la victime devant la CIVI », *D.* 2003, pp. 1185–1189

SCHWINTOWSKI (Hans-Peter), « Systemlücken im deutschen und europäischen Haftungs- und Schadensrecht », *ZVersWiss* 2003, pp. 305–338

SÉNÉQUIER (Dominique), « Note sur l'expérience “No-Fault” aux États-Unis », *Droits* 1987 (n° 5), pp. 117–120

SERVERIN (Évelyne), « Les causes de dispersion des réparations liées à la diversité des régimes d'indemnisation », in : *Actes du colloque organisé par le CNB sur le thème de « L'indemnisation du dommage corporel »*, 2005, pp. 16–34 (consultable sur http://archives.cnb.avocat.fr/PDF/colloques/dommage_corporel_total.pdf)

SLIM (Hadi), « Les procédures d'indemnisation amiable et la garantie d'accès au juge », in : *Responsabilité civile et assurances – Études offertes à Hubert Groutel* (cité : *Mélanges Hubert Groutel*), Paris : Lexis-Nexis/Litec, 2006, pp. 437–457

SMETS (Henri), « L'indemnisation complète des victimes de la pollution accidentelle », *Risques* 1992 (n° 11), pp. 49–71

STAPLETON (Jane), « Regulating Torts », in : Parker (Christine), Scott (Colin), Lacey (Nicola) et Brathwaite (John) (sous la dir.), *Regulating Law*, Oxford : Oxford University Press, 2004, pp. 122–143

STAQUET (Pascal), « Indemnisation des dommages résultant de soins de santé : la loi F.A.M. », *Consilio* 2010 (n° 4), pp. 136–168

STARCK (Boris),

- « Domaine et fondement de la responsabilité sans faute », *RTD civ.* 1958, pp. 475–515
- « Les rayons et les ombres d'une esquisse de loi sur les accidents de la circulation », *RTD civ.* 1966, pp. 635–685

STEFANIUK (Dominika), « La prévention des marées noires et leur indemnisation – Aspects de droit international et européen », *JDI* 2003, pp. 1013–1057

STEFFEN (Monica), « The nation's blood – Medicine, Justice and the State in France », in : Feldman (Eric) et Bayer (Ronald) (sous la dir.), *Blood feuds: AIDS, Blood, and the Politics of Medical Disaster*, New York : Oxford University Press, 1999, pp. 95–126

STEINAUER (Paul-Henri), « L'interprétation des silences du législateur à l'aide des arguments *a contrario*, *a simili* et *a fortiori* », in : Perrin (Jean-François) (sous la dir.), *Les règles d'interprétation*, Fribourg : Éditions universitaires, 1989, pp. 41–53

STEINLÉ-FEUERBACH (Marie-France), « L'indemnisation des victimes organisée par la loi et le rôle central de l'assurance », in : Camproux-Duffrène (Marie-Pierre) (sous la dir.), *Les risques technologiques – La loi du 30 juillet 2003*, Strasbourg : Presses univ. Strasbourg, 2005, pp. 21–28

SUGUOIRT (Laurent), « La garantie des dépôts », *RD banc. et fin.* 2009, dossier 8

SUMIEN (Paul),

- « La loi du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles », *Gaz. Pal.* 1946, II, doct. pp. 77–78
- « Le fonds de garantie en matière d'accidents d'automobile », *Gaz. Pal.* 1952, I, doct. pp. 12–13

SWIERCZEK (Nicolas), « Le délibéré prud'homal : la recherche d'un accord entre collègues ? », in : Michel (Hélène) et Willemez (Laurent) (sous la dir.), *Les prud'hommes – Actualité d'une justice bicentenaire*, Bellecombe-en-Bauges : Éd. du Croquant, coll. Champ social, 2008, pp. 201–215

TAISNE (Jean-Jacques), Note sous TGI Périgueux, 28 avril 1992, *D.* 1993, jur. pp. 323–324

TAURAN (Thierry),

- « La Caisse des dépôts et consignations et la protection sociale », *RDSS* 2006, pp. 895–908
- « Le Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA) », *RDSS* 2007, pp. 135–141

TEISSONNIÈRE (Jean-Paul) et TOPALOFF (Sylvie),

- « Hypothèses pour le FIVA », *Sem. soc. Lamy* 2002 (suppl. au n° 1082), pp. 27–32

- « Conclusion en forme de nouvelle hypothèse : l'amorce d'une "class action" à la française ? », *Sem. soc. Lamy* 2002 (suppl. au n° 1082), p. 33

TERNEYRE (Philippe), « Droit constitutionnel social », *RFD const.* 1990, pp. 339–347

TERRÉ (François),

- « Propos sur la responsabilité civile », *Arch. philos. droit* 1977, pp. 37–44
- « La "crise de la loi" », *Arch. philos. droit* 1980 (t. 25), pp. 17–28
- « L'américanisme et le droit français », *Philosophie politique* 1995 (n° 7), pp. 137–147
- « De l'indépendance des juges », *Revue de Métaphysique et de Morale* 1997, pp. 511–523

THIBIERGE (Catherine),

- « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité », *RTD civ.* 1999, pp. 561–584
- « Avenir de la responsabilité, responsabilité pour l'avenir », *D.* 2004, pp. 577–582

THOUROT (Patrick), in : « Débat : Une maladie française », *Risques* 1992 (n° 12), pp. 9–18

TODD (Stephen), « Privatization of Accident Compensation: Policy and Politics in New Zealand », *Washburn Law Journal* 1999-2000 (vol. 39), pp. 404–495

TONNER (Klaus), « Theorie und Praxis des Insolvenzschutzes bei Pauschalreisen », *EuZW* 1999, pp. 395–401

TRAIN (François-Xavier), Note sous Civ. 2, 3 février 2005, *Rev. Lamy Dr. civ.* 2005 (n° 18), pp. 17–21

TRAPET (Marie-Dominique), « L'hypothèse de l'américanisation de l'institution judiciaire », *Arch. philos. droit* 2001 (t. 45), pp. 117–135

TRIMBACH (Herbert), « Änderungen des Schadensersatzrechts », *Neue Justiz* 2002, pp. 393–397

TRIOMPHE (Annie), « La compensation du handicap dans la loi du 11 février 2005 : du mythe à la réalité », *RDSS* 2005, pp. 371–381

TUNC (André),

- Exposé au XXXVII^e Congrès de l'Association Nationale des Avocats, *Gaz. Pal.* 15-17 septembre 1965, pp. 1–4
- « La responsabilité civile », in : Ordre national des médecins (sous la dir.), *Deuxième congrès international de morale médicale*, Paris : Ordre national des médecins, 1966, t. 1, pp. 39–46
- « Sur un projet de loi en matière d'accident de la circulation », *RTD civ.* 1967, pp. 82–97
- « Un bilan provisoire », *Dr. social* 1967, pp. 71–89
- « Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle », *RID comp.* 1967, pp. 757–777
- « L'indemnisation des accidents corporels : le projet néo-zélandais », *RID comp.* 1971, pp. 449–451
- « Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit français / Grundlagen und Funktionen der Haftpflicht nach französischem Recht », in : Klein (Frédéric-Édouard) (sous la dir.), *Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile (Bâle, 1^{er} et 2 novembre 1968)* – *Rapports et procès-verbaux des débats*, Basel/Stuttgart : Helbing & Lichtenhahn, coll. Schriftenreihe des Instituts für internationale Recht und internationale Beziehungen, 1973, pp. 1–45
- « Responsabilité civile et dissuasion des comportements anti-sociaux », in : *Aspects nouveaux de la pensée juridique – Recueil d'études en hommage à Marc Ancel* (cité : *Mélanges Marc Ancel*), t. 1 : *Études de droit privé, de droit public et de droit comparé*, Paris : Pedone, 1975, pp. 407–415
- « Le droit en miettes », *Arch. philos. droit* 1977, pp. 31–35

- « Responsabilité civile et assurances », in : *Hommage à/Hulde aan/Tribute to René Dekkers* (cité : *Mélanges René Dekkers*), Bruylant : Bruxelles, 1982, pp. 343–357
- « Quatorze ans après : le système d'indemnisation néo-zélandais », *RID comp.* 1989, pp. 139–144
- « Évolution du concept juridique de responsabilité », *Droit & cultures* 1996 (n° 31), pp. 19–29

TURCEY (Valéry), « Le point de vue du magistrat », in : Dreyfuss (Didier), Lemaire (François) et Outin (Hervé) (sous la dir.), *La judiciarisation de la médecine*, Paris : Flammarion, coll. Journées d'éthique médicale Maurice Rapin, 2004, pp. 2–5

VALLET (Élisabeth), « Les commissions d'enquête parlementaires sous la Cinquième République », *RFD const.* 2003, pp. 249–278

VANSWEEVELT (Thierry), « De Wet Medische Ongevallen », *T. gez./Rev. dr. santé* 2010, pp. 84–134

VERDIER (Laurent), « OGM et responsabilité : les enjeux du projet de loi OGM », *Dr. environ.* 2006, pp. 390–392

VERDIER (Raymond),

- « Le système vindicatoire – Esquisse théorique », in : Verdier (Raymond) (sous la dir.), *La vengeance – Études d'ethnologie, d'histoire et de philosophie*, t. 1 : *Vengeance et pouvoir dans quelques sociétés extra-occidentales*, Paris : Cujas, coll. Échanges, 1981, pp. 11–42
- « Le désir, le devoir et l'interdit : Masques et visages de la vengeance », *Déviance & Société* 1984, pp. 181–193
- « Histoire du monopole étatique de la vengeance en Occident », in : Verdier (Raymond) (sous la dir.), *Vengeance – Le face-à-face victimel'agresseur*, Paris : éd. Autrement, coll. Mutations, 2004, pp. 145–159

VERMELLE (Georges), « La réparation du dommage », in : Centre d'étude de la responsabilité de l'Université de Tours (sous la dir.), *Le sentiment de la responsabilité*, Tours : Publications de l'Université de Tours, coll. Série Études hispaniques, 1984, pp. 27–31

VERNY (Édouard), Note sous CA Paris, 23 septembre 1999, *JCP G* 2000, II, 10339

VIALARD (Antoine), « Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures ? », *DMF* 2003, pp. 435–449

VIALLA (François), « Le versant civil du drame de l'hormone de croissance », in : Leca (Antoine) et Vialla (François) (sous la dir.), *Le risque épidémique*, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Collection de droit de la santé, 2003, pp. 447–462

VIDELIN (Jean-Christophe), « La mission d'information parlementaire », *RFD const.* 1999, pp. 699–723

VILLEY (Michel), « Esquisse historique sur le mot responsable », *Arch. philos. droit* 1977 (t. 22), pp. 45–58

VINEY (Geneviève),

- « La sanction et la réparation des atteintes au corps humain en droit français », *Trav. Ass. Henri Capitant* 1975 (t. 26), pp. 343–362
- « De la responsabilité personnelle à la répartition des risques », *Arch. philos. droit* 1977 (t. 22), pp. 5–22
- Obs. sous Civ. 2, 26 janvier 1994 et Soc., 26 janvier 1995, in : « Chronique de responsabilité civile », *JCP G* 1995, I, 3853, n° 18
- Obs. sous Civ. 2, 1^{er} février 1995, in : « Chronique de responsabilité civile », *JCP G* 1995, I, 3893, nos 23 à 25

- Obs. sous Civ. 1, 9 juillet 1996 (3 arrêts), in : « Chronique de responsabilité civile », *JCP G* 1996, I, 3985, n° 11
- Obs. sous Ass. plén., 6 juin 1997 et CE, 16 juin 1997, in : « Chronique de responsabilité civile », *JCP G* 1997, I, 4070, n° 36
- « L'avenir des régimes d'indemnisation indépendants de la responsabilité civile », in : *Le juge entre deux millénaires – Mélanges offerts à Pierre Draï* (cité : *Mélanges Pierre Draï*), Paris : Dalloz, 2000, pp. 671–687
- « Rapport de synthèse », *Petites Affiches* 20 novembre 2002, pp. 66–71
- « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009, pp. 2944-2954

VIRIOT-BARRIAL (Dominique),

- « La Cour de justice de la République et la santé », *Trib. santé* 2007 (n° 14), pp. 65–71
- « Le droit pénal face aux grandes catastrophes sanitaires », *RDSS* 2008 (n° hors série), pp. 21–35

WACHSMANN (Patrick), « L'importation en France de la notion de “droits fondamentaux” », *RUDH* 2004, pp. 40–49

WAGNER (Gerhard),

- « Die Reform der Arzneimittelhaftung im Entwurf eines Zweiten Schadensrechtsänderungsgesetzes », *VersR* 2001, pp. 1334–1348
- « (Un)Insurability and the Choice between Market Insurance and Public Compensation Systems », in : Van Boom (Willem) et Faure (Michael) (sous la dir.), *Shifts in Compensation Between Private and Public Systems*, Vienne : Springer, coll. Tort and Insurance Law, 2007, pp. 87–112

WALEFFE (Fernand), « Assurances sociales, assurances privées », *Rev. belge séc. soc.* 1963, pp. 46–67

WALLER (I.), « Les victimes d'actes criminels : besoins et services – Canada/États-Unis », *Déviance et société* 1981, pp. 263-276

WEBER (Reinhold), « Der Entschädigungsanspruch gegen den Verein “Verkehrsofferhilfe” », *Deutsches Autorecht* 1987, pp. 333–364

WEITNAUER (Hermann), « Die Arzneimittelhaftung », *ArztR* 1977, pp. 100–107, pp. 128–136 et pp. 155–162

WEMMERS (Jo-Anne), COUSINEAU (Marie-Marthe) et MARTIRE (Romilda), « Justice réparatrice, besoins des victimes et violence conjugale : Les victimes désirent-elles un pouvoir de décision ? », *Journ. int. victimologie* 2002/2003 (n° 4), pp. 166–181 (consultable sur <http://www.jidv.com/njidv/images/pdf/wemmerscousineauapapdf.pdf>)

WESTER-OUISSE (Véronique),

- « Le préjudice moral des personnes morales », *JCP G* 2003, I, 145
- « La jurisprudence et les personnes morales – Du propre de l'homme aux droits de l'homme », *JCP G* 2009, I, 121
- « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP G* 2009, I, 137

WICKER (Guillaume), « La légitimité de l'intérêt à agir », in : *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux – Mélanges en l'honneur d'Yves Serra* (cité : *Mélanges Yves Serra*), Paris : Dalloz, 2006, pp. 455–482

WIDMER (Pierre), « Le projet suisse (mort-né) de réforme et d'unification du droit de la responsabilité civile », in : Winiger (Bénédict) (sous la dir.), *La responsabilité civile européenne de demain*, Genève/Bruxelles : Schulthess/Bruylant, 2008, pp. 67–75

WOLTER (Udo), « Die Haftungsregelung des neuen Arzneimittelgesetzes », *DB* 1976, pp. 2001–2006

WÜRDINGER (Markus), « Die Analogiefähigkeit von Normen », *AcP* 2006 (vol. 206), pp. 946–979

YAMAMOTO (Eric) et EBESUGAWA (Liann), « Report on Redress: The Japanese American Internment », in : Greiff (Pablo de) (sous la dir.), *The Handbook of Reparations*, Oxford : Oxford University Press, 2006, pp. 257–283

YUNG (Walter), « Principes fondamentaux et problèmes actuels de la responsabilité civile en droit suisse / Grundprinzipien und aktuelle Fragen des schweizerischen Haftpflichtrechts », in : Klein (Frédéric-Édouard) (sous la dir.), *Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile (Bâle, 1^{er} et 2 novembre 1968) – Rapports et procès-verbaux des débats*, Basel/Stuttgart : Helbing & Lichtenhahn, coll. Schriftenreihe des Instituts für internationale Recht und internationale Beziehungen, 1973, pp. 93–147

ZACHER (Hans), « Introduction au droit social allemand », *Rev. fr. aff. soc.* 1983 (n° 1), pp. 7–62

ZIEMBINSKI (Zygmunt), « La notion de rationalité du législateur », *Arch. philos. droit* 1978 (t. 23), pp. 175–187

6. Publications officielles, rapports et articles de presse

a) Publications officielles et rapports

Rapports d'information de l'ASSEMBLÉE NATIONALE (téléchargeables sur <http://www.assemblee-nationale.fr/>)

- DEROSIER (Bernard) et LE DÉAUT (Jean-Yves), *Rapport sur l'état des connaissances scientifiques et les actions menées à l'égard de la transmission du sida et les actions menées à l'égard de la transmission du SIDA au cours des dix dernières années en France et à l'étranger*, Doc. AN n° 3252 (1993), 224 p. (également publié aux éditions UGE [coll. 10/18])

- LE GARREC (Jean) (sous la dir.), *Rapport d'information sur les risques et les conséquences de l'exposition à l'amiante*, Doc. AN n° 2884 (2006), 564 p.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE (sous la dir.), *Investir dans la santé : vers le renforcement de la promotion de la santé et de la prévention dans les systèmes d'assurance maladie*, Rapport technique de l'AISS n° 10, 2007, 7 p. (téléchargeable sur <http://www.issa.int/fre/content/download/40634/790375/version/15/file/TR-10-1.pdf>)

BEVERIDGE (William), *Social Insurance and Allied Services (Report to Parliament by Command of His Majesty)*, Londres : His Majesty's Stationery Office, 1942, 2 vol.

CATALA (Pierre) (sous la dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris : La Documentation française, 2006, 207 p.

CERETTI (Alain-Michel)/ALBERTINI (Laure), *Bilan et propositions de réformes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, Rapport remis à M. le Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé, 2011, 310 p. (téléchargeable sur <https://esante.gouv.fr/en/node/2271>)

CLÉMENT (Jean-Marie), LALANDE (François), REYROLE (L.) et VIOSSAT (Louis Charles), *Rapport de l'Inspection générale des affaires sociales sur l'hormone de croissance et la maladie de Creutzfeldt-Jakob*, réf. n° SA19/92145, Paris : IGAS, 1992, 218 p.

COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement*, COM(93) 47 final, 36 p.

Rapports de la COMMISSION NATIONALE DES ACCIDENTS MEDICAUX (CNAMed), Paris : CNAMed (téléchargeables sur <http://www.cnamed.sante.gouv.fr/>)

- Rapport au Parlement et au Gouvernement 2006-2007, 2007, 149 p.
- Rapport au Parlement et au Gouvernement 2007-2008, 2008, 98 p.

Études du CONSEIL D'ÉTAT

- « De la sécurité juridique », in : *Rapport public 1991*, pp. 15–47
- « Sur le principe d'égalité », in : *Rapport public 1996*, pp. 13–114
- « Responsabilité et socialisation du risque », in : *Rapport public 2005*, pp. 197–347
- « La sécurité juridique et la complexité du droit », in : *Rapport public 2006*, pp. 223–338

Publications du CONSEIL DE L'EUROPE

- COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS, *Dédommagement des victimes d'actes criminels*, DPC/CEPC XXIX (75) 10, 1975 et 1978
- *Rapport explicatif sur la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes*, 1984 (téléchargeable sur <http://conventions.coe.int/treaty/fr/Reports/Html/116.htm>)
- *Exposé des motifs de la Recommandation REC(2006)8 du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe sur l'assistance aux victimes d'infractions*, réf. CM(2006)61, 2006 (téléchargeable sur http://www.coe.int/t/cm/WCD/referenceSearch_fr.asp)
- *Les voies de recours non-pénales pour les victimes d'infractions*, Strasbourg : Conseil de l'Europe, 2009, 89 p. (téléchargeable sur http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/victims_final_fr_with_cover.pdf)

CONSEIL NATIONAL D'AIDE AUX VICTIMES (CNAV) (sous la dir.), *La Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions*, Paris : Ministère de la Justice, 2004, 39 p.

Étude de la COUR DE CASSATION, « Le risque », in : *Rapp. ann. C. cass.* 2011, pp. 111-375

COUR DES COMPTES, *La gestion du risque accidents du travail et maladies professionnelles*, Paris : Cour des comptes, 2002, 273 p.

DINTILHAC (Jean-Pierre) (sous la dir.), *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, Paris, 2005, 64 p. (téléchargeable sur <http://lesrapports.ladocumentation-francaise.fr/BRP/064000217/0000.pdf>)

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ, *Guide des vaccinations*, Paris : éd. INPES, coll. Dossiers varia, 2012, 488 p.

ÉVIN (Claude), *Rapport au nom du Conseil économique et social sur les droits de la personne malade*, JO Avis et rapports du Cons. écon. et soc. 1996 (n° 16), 194 p.

EWALD (François), *Le problème français des accidents thérapeutiques – Enjeux et solutions / Rapport à M. Bernard Kouchner*, Paris : La Documentation française, 1992, 260 p.

FÉDÉRATION FRANÇAISE DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCE,

- *Livre blanc de l'assurance responsabilité civile*, Paris : FFSA, 2000, 39 p.

- *Livre blanc sur l'indemnisation du dommage corporel*, Paris : FFSA, 2008, 17 p.

Rapports annuels du **FONDS D'INDEMNISATION DES TRANSFUSÉS ET HÉMOPHILES (FITH)** (jusqu'en 1998 : Rapports annuels sur le dispositif d'indemnisation des transfusés et hémophiles)

- Année 1992-1993, 1993, Paris : Min. des affaires sociales, de la santé et de la ville, 36 p.
- Année 1993-1994, 1994, Paris : Min. des affaires sociales, de la santé et de la ville, 44 p.
- Année 1994-1995, 1995, Paris : Min. de la santé publique et de l'assurance maladie, 32 p.
- Année 1996-1997, 1997, Paris : Ministre du travail et des affaires sociales, 34 p.
- Année 1997-1998, 1998, Paris : Ministre de l'emploi et de la solidarité, 31 p.
- Année 2001-2002, 2002, Paris : FITH, 58 p.

Rapports d'activité du **FONDS D'INDEMNISATION DES VICTIMES DE L'AMIANTE (FIVA)**, Bagnolet : FIVA (téléchargeables sur <http://www.fiva.fr>)

- Rapport d'activité juillet 2002/juin 2003, 2003, 69 p.
- 4^{ème} Rapport d'activité juin 2004/mai 2005, 2005, 76 p.
- 5^{ème} Rapport d'activité juin 2005/mai 2006, 2006, 87 p.
- 6^{ème} Rapport d'activité juin 2006/mai 2007, 2007, 86 p.
- 8^{ème} Rapport d'activité année 2008, 2009, 64 p.
- 11^{ème} Rapport d'activité année 2011, 2012, 70 p.

Publications du **FONDS DE GARANTIE DES ASSURANCES OBLIGATOIRES DE DOMMAGES (FGAO ; anciennement : FONDS DE GARANTIE AUTOMOBILE)**

- *Bilan des dix premières années de fonctionnement 1952-1962*, Paris : Berger-Levrault, 1963, 70 p.
- *L'indemnisation des victimes au titre de la solidarité nationale* (reproduit in : Bourdoiseau [Julien], *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, th. Tours, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2010, pp. 429-449)
- Dossier de presse 2009, 2009, Vincennes : FGAO, 12 p. (téléchargeable sur <http://www.fga.fr/media/dossier-de-presse-fonds-de-garantie-2009-66-0.pdf>)
- Rapport d'activité 2009, 2010, Vincennes : FGAO, 44 p. (téléchargeable sur <http://www.fondsde-garantie.fr/images/RAPPORT D'ACTIVITE 2009 Bass def.pdf>)
- Rapport d'activité 2011, 2012, Vincennes : FGAO, 20 p. (téléchargeable sur <http://www.fondsde-garantie.fr/images/FONDS-DE-GARANTIE---RA2011---FGAO.pdf>)

FONDS INTERNATIONAUX D'INDEMNISATION POUR LES DOMMAGES DUS À LA POLLUTION PAR LES HYDROCARBURES (FIPOL), *Rapport annuel 2010*, Londres : FIPOL, 2011, 45 p.

GOT (Claude), *Rapport sur la gestion politique et administrative du problème de santé publique posé par l'amiante en France*, 1998 (téléchargeable sur <http://www.sante-publique.org/amiante/rapportgot1998/gotrapport.htm>)

HAUTEVILLE (Anne d') (sous la dir.), *La réparation du dommage – Bilan de l'activité des Fonds d'indemnisation*, Rapport de la Mission de Recherche « Droit et Justice », Paris : Université Montpellier 1, 2009, 74 p.

HOHLOCH (Gerhard), *Entschädigungsfonds auf dem Gebiet des Umwelthaftungsrechts*, Berlin : Umweltbundesamt, Forschungsbericht 101 06 033, 1994, 301 p.

INSERM, *Effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amiante – Rapport établi à la demande de la Direction des relations du travail et de la Direction générale de la santé*, Paris : INSERM, coll. Expertise collective, 1997, 434 p.

INSPECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES SOCIALES, *Enquête sur le MEDIATOR®*, réf. RM2011-001 P, Paris : IGAS, 2011, 245 p.

INSPECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES SOCIALES (IGAS)/INSPECTION GÉNÉRALE DES SERVICES JUDICIAIRES (IGSJ), *Rapport sur la responsabilité et l'indemnisation de l'aléa thérapeutique*, réf. 16/99, Paris : IGAS, 1999, 117 p.

KOURILSKY (Philippe) et VINEY (Geneviève), *Le principe de précaution – Rapport au Premier ministre*, Paris : Odile Jacob/Doc. française, 2000, 405 p.

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne) (sous la dir.), *Rapport du Conseil national de l'aide aux victimes sur l'indemnisation du dommage corporel*, 2003, 60 p. (téléchargeable sur <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/034000490/0000.pdf>)

LECOCQ (Pierre-André), *L'indemnisation amiable des accidents médicaux – Bilan du traitement de 15000 dossiers par les CRCI et l'ONIAM : perspectives d'avenir*, in : RGDM 2009 (n° spécial), 412 p.

LUCAS (Michel), *Transfusion sanguine et sida en 1985 : chronologie des faits et des décisions pour ce qui concerne les hémophiles*, réf. n° SS66/91080, Paris : IGAS, 1991, 94 p.

MAC ALEESE (M.) (sous la dir.), *Rapport du groupe de travail sur la responsabilité médicale*, 1980 (reproduit in : *Rev. hosp. Fr.* 1980, pp. 1091–1112)

MÉDIATEUR DE LA REPUBLIQUE, *Rapport au Président de la République et au Parlement*, 1990, Paris : Direction des Journaux officiels, 1991, 202 p.

MÉNARD (Christian), *Gestion des risques climatiques en agriculture (Rapport au Premier ministre)*, Paris : Documentation française, 2004, 110 p. (téléchargeable sur <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/044000069/0000.pdf>)

MICHEL (Hélène) et WILLEMEZ (Laurent), *Les conseils de prud'hommes entre défense syndicale et action publique – Actualité d'une institution bicentenaire*, Paris : Mission de recherche Droit et justice, 2007, 164 p. (téléchargeable sur <http://www.gip-recherche-justice.fr>)

Rapports de l'OBSERVATOIRE DES RISQUES MEDICAUX, Bagnolet : Oniam (téléchargeables sur <http://www.oniam.fr>)

- Années 2005-2006, 2007, 24 p.

- Années 2006-2010, 2011, 30 p.

OCDE (sous la dir.), *Prévenir, assurer et couvrir les incidents médicaux*, Paris : OCDE, coll. Aspects fondamentaux des assurances, 2006, 90 p.

Rapports d'activité de l'OFFICE NATIONAL D'INDEMNISATION DES ACCIDENTS MÉDICAUX (ONIAM), Bagnolet : ONIAM (téléchargeables sur <http://www.oniam.fr>)

- Année 2002/2003, 2003, 57 p.

- 1^{er} semestre 2005, 2005, 46 p.

- 1^{er} semestre 2006, 2006, 32 p.

- 2^e semestre 2007, 2008, 29 p.

- 1^{er} semestre 2008, 2008, 29 p.

- 2^e semestre 2009, 2010, 39 p.

- Année 2010, 2011, 69 p.

Rapports d'information du SÉNAT (téléchargeables sur <http://www.senat.fr>)

- SOURDILLE (Jacques) et HURIET (Claude), *Rapport sur le système transfusionnel français en vue de son éventuelle réforme*, Doc. Sénat n° 406 (1991-92), 253 p. (également publié sous le titre *La crise du système transfusionnel français – Rapport de la Commission d'enquête du Sénat*, Paris : Economica, 1992)
- DÉRIOT (Gérard), *Rapport d'information sur la gestion des fonds de l'amiante*, Doc. Sénat n° 301 (2004-05), 126 p.
- DÉRIOT (Gérard) et GODEFROY (Jean-Pierre), *Rapport d'information sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, Doc. Sénat n° 37 (2005-06), 333 p.
- ANZIANI (Alain) et BÉTEILLE (Laurent), *Rapport d'information du groupe de travail relatif à la responsabilité civile*, Doc. Sénat n° 558 (2008-09), 132 p.

SERVERIN (Éveline),

- *La place de la transaction dans l'indemnisation des dommages corporels résultant d'accidents de la circulation – Étude préliminaire*, Saint-Étienne : CERCRID, 1993, 97 p.
- *L'accident corporel de la circulation, entre transactionnel et juridictionnel*, Rapport commandité par le Ministère de la Justice, Saint-Étienne, 1997, 179 p.

THÉLOT (Bertrand) (sous la dir.), *Résultats de l'Enquête permanente sur les accidents de la vie courante (EPAC)*, Saint-Maurice : Institut de la veille sanitaire, 2003, 96 p.

WIDMER (Pierre) et WESSNER (Pierre), *Rapport explicatif de la Commission d'étude pour la Révision et l'unification du droit de la responsabilité civile*, Berne : Office fédéral de justice, 2000, 429 p. (téléchargeable sur <http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/haftpflicht/vn-ber-f.pdf>)

WOODHOUSE (Owen) (sous la dir.), *Compensation for Personal Injury in New Zealand – Report of the Royal Commission of Inquiry* (« Woodhouse Report »), Wellington : R. E. Owen, 1967, 253 p.

b) Articles de presse

BLANCHARD (Sandrine), « Les associations exigent l'abrogation de la loi anti-Perruche », *Le Monde* 26 juin 2002, p. 11

CASTERET (Anne-Marie), « Le rapport qui accuse le Centre national de transfusion sanguine », *Événement du jeudi* 25 avril 1991, pp. 52-54

CLAVREUL (Laetitia), « Xavier Bertrand juge inacceptable la proposition d'indemnisation des victimes du Mediator », *Le Monde* 29 mars 2011, p. 22

CLAVREUL (Laetitia) et SUBTIL (Marie-Pierre), « Mediator : le grand désarroi des victimes », *Le Monde* 14 janvier 2011, p. 9

NAU (Jean-Yves), « Sida : le scandale des hémophiles », *Le Monde* 26 avril 1989, p. 19

RIGAL (Louis),

- « Les victimes du dopage d'État dans l'ancienne RDA vont bénéficier de la création d'un fonds d'indemnisation », *Le Monde* 28 novembre 2001, p. 27
- « Les victimes du dopage d'État en ex-RDA hésitent à demander réparation », *Le Monde* 6-7 avril 2003, p. 16

VERNHOLE (Alain), « Un projet de loi actuellement en préparation supprime la responsabilité civile en matière d'accidents de la circulation », *Le Monde* 23 avril 1965, p. 21

VON HENTIG (Hans), « Die Opfer des Mordes – Lehren der Statistik », *Kölnische Zeitung* 4 septembre 1934 (n° 447), p. 7

X., « Jenapharm zahlt an Dopingopfer », *FAZ* 22 décembre 2006, p. 32

X., « Schering-Konzern hilft Dopingopfern », *FAZ* 20 octobre 2002, p. 22

INDEX

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes.

Les chiffres gras renvoient aux paragraphes où la notion citée est plus particulièrement étudiée.)

-- A --

Abattement : 486

« *Accident Compensation Act* » (Nouvelle Zélande) : 76 ; 337 ; 513 ; 533 (note 1967) ; 627 ; 630 et s.

Accidents du travail et maladies professionnelles : 50 et s. ; 76 ; 248 et s. ; 331 ; 571 ; 575

Action collective : 542 et s.

Aide sociale : 233 et s. ; 321 et s.

Analyse économique : 359 ; 457 ; 499 ; 512 et s.

Associations de victimes : 114 ; 451 et s.

Assurabilité d'un risque : 189 et s. ; 238

Assurance(s) :

- **crédit** : 309 et s.

- **directe** : 172 et s. ; 306 et s.

- **Distinction avec les fonds** : 260 ; 295 et s. ; 534

- **obligatoire** : 24 et s. ; 192 ; 206 et s.

- **Pool d'** : 191 (note 729)

- **pour compte** : 307 et s.

- **Réassurance** : 191 et s.

- **sociales** : 295 ; 316

Assureur (défaillance d'un) : 61 et s. ; 209 ; 215 ; 219

-- B --

Barème d'indemnisation : v. **Référentiel d'indemnisation**

Benfluorex : v. ONIAM

« **Bonus-malus** » : 318 ; 510 ; 547 et s.

-- C --

« **Catégorisation** » : 174 et s. ; 330 et s. ; 433

Casum sentit dominus : 2 ; 229

Causalité : 176 ; 182

Cautionnement (distinction avec les fonds) : 259 et s. ; 310

Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (CIVEN) : 281 ; 285 ; 291

Comptabilité spécifique : 288

Compte d'affectation spéciale : 290

Conseil constitutionnel : v. **Droit constitutionnel**

Constitution : v. **Droit constitutionnel**

Contributions aux fonds (nature juridique) : 362 et s.

Contrôle des pouvoirs publics : 282 et s.

Cour européenne des droits d'homme : v. **Convention européenne des droits de l'homme**

Convention européenne des droits de l'homme : 127 ; 448 ; 570 ; 576 ; 598

« **Cumul d'actions** » : 561 et s.

Cumul d'indemnités : 561 et s. ; 581 et s.

-- D --

Dispositif d'indemnisation des victimes des essais nucléaires : 281 et s.

Dispositif d'indemnisation des dégâts de gibier : 41 ; 235

Domage anormal : 384 et s.

Domages de guerre : 109 ; 347

Domages de masse : 2 ; 15 ; 161 et s. ; 542 et s. ; 553 ; 594

Domages miniers : 61 et s.

Domages « socialement conditionnés » : 387 et s.

Dopage forcé en ex-RDA : 156 ; 180

Droit constitutionnel

- **Alinéa 12 de la Constitution de 1946** : v. **Solidarité nationale**

- **Droits fondamentaux du procès** : 282 et s. ; 445 et s. ; 596

- Égalité des victimes : 399 et s.
- Protection de l'action en responsabilité : 568 et s.
- Protection de la réparation intégrale : 488
- Protection du droit à réparation : 567 ; 574 et s.

Droit de l'Union européenne : 134 et s.

Droit international privé : 133 et s.

-- E --

Égalité devant les charges publiques : 384

Équité : 348 ; 385 et s.

Essais nucléaires : v. Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires (CIVEN)

Éthique sociale : 395 et s.

Évaluation du préjudice : 469 et s. ; 487 ; 580 ; 593 et s. ; 645 et s. ; 666

-- F --

Faute de la victime : 518

Financement des fonds : 286 ; 313 et s. ; 357 et s. ; 547 et s. ; 634 et s.

Fonds (notion de) : 7

Fonds de compensation : 80 ; 220 et s.

Fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction : 79 (note 329) ; 372 (note 1335)

Fonds départementaux d'indemnisation des dégâts de sangliers (Alsace-Moselle) : 42

Fonds d'indemnisation complémentaires : 79 ; 185 et s.

Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) : 2 ; 45 et s. ; 135 ; 147 et s. ; 155 ; 175 ; 179 ; 430 ; 435 ; 437 et s. ; 463 ; 471 et s. ; 478 et s. ; 482 ; 487 ; 533 ; 535 et s. ; 572 ; 584 et s. ; 641

Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) : 50 et s. ; 149 et s. ; 435 ; 450 et s. ; 455 ; 474 ; 482 ; 527 (note 1945) ; 533 ; 539 ; 569 ; 571 ; 614 ; 619

Fonds d'indemnisation en droit de l'environnement : 80 (note 330) ; 218 ; 235

Fonds d'indemnisation prospectifs : 183 et s.

Fonds d'indemnisation rétrospectifs : 142 et s.

Fonds de garantie : 79 ; 203 et s.

Fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles (FGEAB) : 71 et s. ; 235 et s.

Fonds de garantie des accidents du travail (FGAT) : 248 et s. ; 299

Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO) : 24 et s. ; 61 et s. ; 83 ; 208 ; 213 ; 222 ; 227 ; 255 ; 520 ; 551 ; 619 ; 639 et s. ; 643

- Accidents de chasse : 24 et s. ;

- Accidents de la circulation : 24 et s. ; 222 et s. ; 227 ; 309 et s. ; 390

- Catastrophes technologiques : 61 et s. ; 390 ; 435

- Défaillance d'un assureur : 61 et s. ; 209

- Dommages immobiliers d'origine minière : 61 et s.

Fonds de garantie des assurés (assurances de personnes) : 67 et s.

Fonds de garantie des dépôts (FGD) : 69 et s.

Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé : 83 (note 338) ; 185 (note 710)

Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) : 29 et s. ; 134 ; 214 ; 223 ; 228 et s. ; 364 ; 369 ; 390 ; 430 ; 450 ; 491 ; 518 ; 619 ; 658

Fonds de secours : 9 ; 46 ; 147 ; 315 ; 588

Fonds HNS : 186 ; 196

Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par des hydrocarbures (FIPOI) : 34 et s. ; 79 (note 329) ; 193 et s. ; 208 ; 318 ; 390 ; 435 ; 520 ; 549

Fonds national de garantie des calamités agricoles (FNGCA) : v. Fonds national de gestion des risques en agriculture (FNGRA)

Fonds national de gestion des risques en agriculture (FNGRA) : 39 ; 235 et s.

Franchise : 486

Fusion des fonds d'indemnisation : 622 et s.

-- G --

« Guichet unique » : 638 et s.

-- H --

Histoire (« Réparation de l' ») : 168 et s. ; 390

-- I --

Idéologie de la réparation : 111 et s. ; 163 et s. ; 443 et s.

Indemnisation sociale : 338 et s. ; 352 et s.

Insolvabilité du responsable : 208 et s. ; 255

Intérêt à agir : 609 et s.

-- J --

Justice commutative : 2

Justice restaurative : 166 et s.

-- L --

Loi du 9 avril 1898 : v. Accidents du travail et maladies professionnelles ; FGAT

-- O --

Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) : 56 et s. ; 83 ; 185 ; 208 ; 462 ; 463 ; 482 ; 639 et s.

- Accidents médicaux : 224 ; 234 ; 390 ; 432 ; 435 ; 439 ; 441 et s. ; 450 et s. ; 457 ; 463

- Benfluorex (Mediator) : 2 ; 57 ; 151 et s. ; 527 ; 639

- Contaminations post-transfusionnelles (HIV) : v. FITH

- Contaminations post-transfusionnelles (hépatite C) : 57 ; 400 ; 430 ; 463 ; 474

- CRCI : v. accidents médicaux

- Hormones de croissance : 57 ; 151 et s. ; 174 ; 435 ; 474 ; 607

- Infections nosocomiales : 57 ; 551

- Recherches biomédicales : 57 ; 390

- Vaccinations obligatoires : 57 ; 347 ; 390

Opinion publique : 87 ; 112 ; 165 ; 276 ; 386 ; 397 et s. ; 440 ; 639

Organismes génétiquement modifiés (OGM) : 390

-- P --

Pénalisation : 430 ; 439

Perruche (loi dite « anti-Perruche ») : 127 ; 576

Personnalité juridique : 266 et s.

Plafond d'indemnisation : 193 et s. ; 486

Plafond de responsabilité : 188 et s.

Préjudice spécifique : 471 et s.

Prélèvements : v. Contributions aux fonds

Prévention : 498 et s.

- du côté de la victime : 514 et s.

- Stratégies : 520 ; 545 et s.

Procédure devant les fonds : 442 et s. ; 579

- Célérité : 455

- Droit au procès équitable : 461 et s.

- Égalité des armes : 456

- Indépendance de l'organe d'instruction : 448 et s.

- Impartialité de l'organe d'instruction : 448 et s.

- Publicité : 454

- Voies de recours : 457 et s. ; 596 et s. ; 608

Procès pénal : 422 ; 431 ; 435 et s.

Protection sociale : v. Aide sociale ; Sécurité sociale

-- Q --

« Quart SIDA » : 478 et s.

-- R --

Rapports d'activité des fonds : 457 (note 1648)

Recours subrogatoire : 286 ; 521 ; 526 et s.

- pouvoir d'appréciation du fonds : 539 et s.

Référentiel d'indemnisation : 481 et s. ; 487 ; 645

Regroupement des fonds d'indemnisation : v.

Fusion des fonds d'indemnisation

Réparation intégrale : 234 ; 327 et s. ; 407 ; 484 et s. ; 584 et s. ; 636 et s.

Répercussion des contributions : 359 et s.

Responsabilisation : 416 (note 1461) ; 545 et s.

Responsabilité administrative : 10 ; 285 ; 344

« **Responsabilité collective** » : 376 et s. ; 403 et s. ; 488 et s. ; 636 ; 665

Responsabilité politique : 159 ; 437 et s.

Risque social : 321 et s. ; 347 ; 381 et s.

-- S --

Sang contaminé : v. FITH

Sécurité sociale (comparaison avec les fonds) : 264 ; 321 et s.

Seuil de gravité : 486

Socialisation des risques : 6 ; 13 ; 350 et s. ; 509

Solidarité nationale : 94 et s. ; 381 et s.

- **Effectivité** : 122 et s.

- **Genèse** : 97 et s.

- **Juridicité** : 121

- **Proclamation législative** : 125 et s.

Specialia generalibus derogant : 649 et s.

Subrogation : 533 et s. ; 611 et s.

Subsidiarité : 78 et s. ; 211 et s. ; 220 et s.

-- T --

Taxes : v. Contributions aux fonds

Terminologie : 7 et s. ; 85 et s.

Thalidomide : 145

Transaction : 600 et s.

Typologie des fonds : 76 et s.

-- U --

Unification des fonds d'indemnisation : v. Regroupement des fonds d'indemnisation

-- V --

Ventilation de l'offre d'indemnisation : 475 et s.

Victimologie : 420 et s. ; 579

Voies de recours : v. Procédure devant les fonds

TABLE DES MATIERES*(Les chiffres renvoient aux pages.)*

REMERCIEMENTS.....	VII
LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	XI
SOMMAIRE	XIX
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE – LES FONDS D'INDEMNISATION, ÉLÉMENT DU DROIT DE L'INDEMNISATION EN QUÊTE D'AUTONOMIE.....	18
TITRE 1 – UNE CONCEPTUALISATION DIFFICILE EN RAISON DE LA MULTIPLICATION INCONTROLÉE DES FONDS D'INDEMNISATION	19
Chapitre 1 – Une multiplication des fonds d'indemnisation sous couvert de la solidarité nationale	20
Section 1 – Inventaire et typologie des différents fonds d'indemnisation	20
§ 1 - Chronologie d'une multiplication accélérée des fonds d'indemnisation	21
A. L'apparition des fonds d'indemnisation à vocation générale entre 1951 et 1986.....	22
1. Le Fonds de garantie automobile	22
2. Le Fonds de garantie des victimes du terrorisme et d'autres infractions.....	26
3. Le Fonds international d'indemnisation des dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL)..	30
4. Le rôle annexe d'autres fonds d'indemnisation	34
a) Le Fonds national de garantie des calamités agricoles (devenu Fonds national de gestion des risques en agriculture)	34
b) Le dispositif d'indemnisation des dégâts de gibier par les fédérations de chasse et les fonds départementaux d'indemnisation des dégâts de sangliers d'Alsace-Moselle	35
B. L'intensification de l'activité législative en matière de fonds d'indemnisation (de 1991 à aujourd'hui).....	37
1. La création de fonds d'indemnisation en réponse à des catastrophes sanitaires.....	37
a) Le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH)	37
b) Le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA)	40
2. L'extension des compétences de fonds existants et la volonté de regrouper des fonds.....	43
a) L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM)	44
b) Le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO).....	49
3. La mise en place d'autres fonds d'indemnisation	52
a) Le Fonds de garantie des assurés contre la défaillance de sociétés d'assurance de personnes.....	52
b) Le Fonds de garantie des dépôts (FGD)	53
c) Le Fonds de garantie de risques liés à l'épandage agricole des boues urbaines et industrielles (FGEAB)..	54
§ 2 – Une première typologie des fonds d'indemnisation en fonction de leur mode d'intervention.....	56
A. L'élaboration d'une typologie des fonds d'indemnisation	56
1. Les différents modes d'intervention envisageables d'un fonds d'indemnisation.....	56
2. La pluralité de modes d'intervention au sein de nombreux fonds d'indemnisation existants	61
B. Une terminologie incohérente dans la législation et la doctrine juridique et déconnectée du mode d'intervention des fonds d'indemnisation.....	63
1. Une terminologie incohérente dans les textes législatifs.....	63
2. Une pluralité de terminologies utilisées dans la doctrine juridique	65

Section 2 – La solidarité nationale, dénominateur commun des fonds d'indemnisation ?.....	68
§ 1 – Un surinvestissement politique de la notion de solidarité nationale	69
A. L'émergence de la solidarité nationale, produit d'une fusion d'idées politiques et sociologiques à la fin du XIX ^e siècle.....	70
1. La substitution de la solidarité aux notions de charité et de fraternité dans le discours social du XIX ^e siècle	70
2. Le qualificatif « national », conséquence du nationalisme de la III ^e République.....	74
B. La dévaluation de la solidarité nationale, conséquence d'une mobilisation excessive dans le discours politique	79
§ 2 – Une surestimation de la dimension juridique de la notion de solidarité nationale	83
A. L'ineffectivité juridique du principe de solidarité nationale	83
1. L'impossibilité d'invoquer l'alinéa 12 du préambule de la Constitution du 26 octobre 1946.....	83
2. L'absence de portée normative immédiate des proclamations de solidarité nationale par le législateur.....	87
B. La déformation de la solidarité nationale par un élargissement imposé du domaine d'application des régimes.	91
1. Une extension forcée de la solidarité nationale aux résidents étrangers sous l'influence du droit communautaire	91
2. L'incompatibilité de l'expression avec le champ d'application des lois de solidarité « nationale »	95
Chapitre 2 – Une distinction fondamentale entre fonds prospectifs et rétrospectifs	99
Section 1 - Les fonds d'indemnisation rétrospectifs, moyen de liquidation de faits dommageables situés dans le passé	100
§ 1 – L'apparition d'une politique des fonds d'indemnisation rétrospectifs.....	100
A. La création d'un fonds d'indemnisation, réaction à une implication des contribuables du fonds dans la survenance du fait dommageable.....	102
1. La création du FITH, réaction au scandale du sang contaminé	103
2. La création du FIVA, réaction au scandale de l'« air contaminé »	104
3. L'intervention de l'ONIAM en faveur des victimes d'hormones de croissance et du benfluorex.....	106
4. La mise en place de fonds d'indemnisation rétrospectifs en Allemagne.....	108
5. Conclusions sur la préexistence d'un lien de responsabilité entre la survenance des dommages et les contribuables du fonds	111
B. Les objectifs poursuivis par le législateur avec la création d'un fonds rétrospectif	113
1. La canalisation d'un contentieux de masse en dehors des juridictions.....	113
2. Une pacification des rapports entre la victime et l'auteur présumé du dommage	117
§ 2 – Les caractéristiques propres aux fonds d'indemnisation rétrospectifs.....	121
A. Un mode d'intervention principale.....	121
B. La « catégorisation » de victimes destinée à faciliter l'indemnisation	123
C. Une durée de vie limitée	128
Section 2 - Les fonds d'indemnisation prospectifs, remède aux lacunes de la responsabilité civile.....	131
§ 1 – La mise en place de fonds d'indemnisation complémentaires comme moyen de relever le niveau d'indemnisation en présence d'un plafond de responsabilité.....	131
A. L'instauration de plafonds de responsabilité face à des risques considérés comme inassurables	133
1. L'assurabilité du risque, sujette à des facteurs traditionnels et à une influence de plus en plus forte des pouvoirs publics.....	134
2. La raison d'être de la combinaison plafond d'indemnisation/fonds d'indemnisation complémentaire : le partage d'un risque difficilement assurable	138
B. Les difficultés des fonds d'indemnisation complémentaires face à des accidents toujours plus dévastateurs....	140
1. Un relèvement par « à-coups » des limitations des fonds d'indemnisation complémentaires	141
2. L'opportunité d'un déplafonnement des fonds d'indemnisation complémentaires	142
§ 2 – Les fonds de garantie, substituts de responsables ou d'assureurs défaillants	144
A. La collectivisation du risque de défaillance du responsable ou de son assureur	145
1. L'instauration parcellaire d'assurances obligatoires pour garantir la dette de responsabilité	146
2. Les fonds de garantie, palliatif au non-respect de l'obligation d'assurer et à l'insolvabilité de l'assureur	148
B. Les exigences quant à la preuve de la défaillance du responsable ou de l'assureur	151
1. Les procédés pour établir l'insolvabilité du responsable : une gradation allant d'une présomption d'insolvabilité jusqu'à une procédure administrative	152
2. Une prise en considération des enjeux liés à la preuve de l'insolvabilité	154

§ 3 – Les fonds de compensation chargés d'indemniser des dommages à défaut de responsable.....	157
A. L'intervention des fonds de compensation en l'absence de responsable connu	158
1. La multiplication des fonds de compensation intervenant en l'absence d'identification du responsable.....	158
2. Une rupture de plus en plus marquée avec la logique bilatérale du droit de la responsabilité.....	160
B. L'intervention des fonds de compensation en l'absence de responsable.....	164
1. Des dispositifs d'indemnisation sectoriels et complémentaires aux prestations d'aide sociale et d'assurance directe	166
2. Une délimitation des dispositifs au moyen d'une obligation pour la victime d'établir le contexte du dommage	169
TITRE 2 – UNE INSTITUTION HYBRIDE ISSUE D'UN RAPPROCHEMENT ENTRE LOGIQUE ASSURANTIELLE ET PROTECTION SOCIALE	175
Chapitre 1 – Une autonomie de plus en plus marquée des fonds d'indemnisation par rapport aux institutions de l'assurance et de la protection sociale	176
Section 1 – La démonstration de l'autonomie à travers l'étude du Fonds de garantie des accidents du travail, prototype des fonds d'indemnisation modernes	177
§ 1 – Le Fonds de garantie des accidents du travail, composante indispensable du régime de la loi du 9 avril 1898	177
A. Analyse historique de la genèse du Fonds de garantie des accidents du travail.....	179
1. Le Fonds de garantie, résultat d'une synthèse entre caisses de secours et assurances contre les accidents du travail	179
2. Le Fonds de garantie créé par la loi du 9 avril 1898, garant d'une indemnisation effective des accidents du travail	182
B. Analyse juridique du fonctionnement du Fonds de garantie des accidents du travail.....	184
1. L'assimilation du Fonds de garantie à une caution ou à une assurance	185
2. Le Fonds de garantie des accidents du travail, institution d'un nouveau genre	187
§ 2 – L'importance relative de la personnalité juridique des fonds d'indemnisation révélée par l'expérience du Fonds de garantie des accidents du travail	191
A. Les attributions reconnues aux personnes morales sous l'angle des besoins d'un fonds d'indemnisation	192
1. Le patrimoine, attribut et émanation de la personnalité morale	194
2. Les attributs extrapatrimoniaux, garants d'une visibilité de la personne morale dans la vie juridique.....	195
3. Le pouvoir d'ester en justice, outil indispensable pour défendre les intérêts de la personne morale.....	197
B. La satisfaction des besoins d'un fonds d'indemnisation par la création d'un organisme dépourvu de la personnalité juridique	198
1. La garantie d'une instruction impartiale des dossiers d'indemnisation en l'absence de personnalité juridique.....	199
2. L'influence de l'origine des ressources du fonds sur le choix d'une entité dotée ou non de la personnalité juridique.....	201
3. Les moyens d'individualiser le patrimoine en l'absence de personnalité juridique	203
a) L'autonomie financière au sein d'une structure de droit privé grâce à la tenue d'une comptabilité distincte	204
b) L'autonomie financière au sein d'une personne morale de droit public grâce à l'ouverture d'un compte d'affectation spéciale	205
Section 2 – L'impossibilité d'assimiler les fonds d'indemnisation aux assurances privées et aux instruments classiques de protection sociale	208
§ 1 – L'autonomie des fonds d'indemnisation par rapport aux assurances privées	209
A. Les ressemblances entre le fonctionnement des fonds d'indemnisation et celui de certaines formes d'assurance	210
1. La proximité entre fonds d'indemnisation et assurance de responsabilité civile.....	212
2. La proximité entre fonds d'indemnisation et assurance de dommages à caractère indemnitaire.....	215
3. La proximité entre fonds de garantie et assurance-crédit	217

B. Les différences entre fonds d'indemnisation et assurances	221
1. La nature légale des rapports entre fonds d'indemnisation et contribuables	221
2. L'absence de calcul individualisé du risque des contribuables	223
3. L'absence de corrélation systématique entre les contributions payées et les prestations versées à un bénéficiaire déterminé.....	224
§ 2 – L'autonomie des fonds d'indemnisation au sein du droit de la protection sociale.....	226
A. Une vocation complémentaire au regard de la Sécurité sociale et de l'aide sociale.....	229
B. Un champ d'application restrictif des fonds d'indemnisation au moyen d'une définition précise du fait dommageable	231
C. Une intervention des fonds d'indemnisation marquée par l'absence d'une affiliation préalable du bénéficiaire et d'une condition de ressources.....	233
Chapitre 2 – Les fonds d'indemnisation, élément-clé d'un droit de l'indemnisation sociale	239
Section 1 – L'indemnisation d'une catégorie de dommages à la charge d'une collectivité.....	242
§ 1 – La distinction de l'indemnisation sociale d'autres systèmes d'indemnisation impliquant une collectivité.....	242
A. Les rapports entre l'indemnisation sociale et la responsabilité administrative	243
1. La responsabilité administrative en présence d'un fait dommageable imputé à l'État, étrangère à l'indemnisation sociale.....	244
2. La « responsabilité » administrative en l'absence d'un fait dommageable imputé à l'État, expression de l'indemnisation sociale.....	245
B. Les rapports entre l'indemnisation sociale et la responsabilité civile socialisée	247
1. Le phénomène de la socialisation des risques en matière de responsabilité civile.....	248
2. L'indemnisation sociale, aboutissement de la socialisation des risques et mécanisme concurrent à la responsabilité civile.....	250
§ 2 – La désignation des collectivités appelées à financer l'indemnisation sociale	252
A. Les difficultés liées à l'identification de la collectivité débitrice	253
1. La multiplicité des collectivités débitrices de l'indemnisation sociale	253
2. La répercussion du coût de l'indemnisation sociale sur des collectivités plus lointaines	255
B. La contribution des collectivités par différentes techniques de financement.....	258
1. La qualification juridique des contributions aux fonds d'indemnisation à l'état de nébuleuse	259
a) Le recours à la notion générique des « impositions de toutes natures ».....	259
b) Les conséquences d'une qualification d'« impositions de toutes natures ».....	263
2. Le choix d'un système de capitalisation ou d'un système de répartition ultérieure	266
Section 2 – Les facteurs de désignation des collectivités débitrices d'une indemnisation sociale.....	270
§ 1 – La recherche des facteurs explicatifs de l'indemnisation sociale	271
A. Les tentatives doctrinales d'expliquer les différentes expressions de l'indemnisation sociale	273
1. Les notions de solidarité nationale et de risque social présentées comme fondements du droit des fonds d'indemnisation.....	273
2. Les notions de dommage anormal et d'équité présentées comme fondements de la responsabilité administrative sans faute	276
B. La préférence accordée à la notion de dommage socialement conditionné	278
1. La teneur de la notion de dommage socialement conditionné.....	279
2. Les différentes catégories de dommages socialement conditionnés	281
3. L'apport de la notion de dommage socialement conditionné	284
C. La délimitation de l'indemnisation sociale par des facteurs complémentaires.....	285
1. Les considérations d'éthique sociale, complément nécessaire.....	286
2. La prise en compte de l'opinion publique dans le processus normatif.....	287
3. La question de l'égalité des victimes devant leurs dommages.....	289
§ 2 – Le développement d'un modèle explicatif par l'hierarchisation des « responsabilités collectives ».....	292
A. La gradation des « responsabilités collectives » selon le type de dommage socialement conditionné.....	293
B. Le degré de « responsabilité collective », critère explicatif de l'étendue de l'indemnisation sociale.....	295

SECONDE PARTIE – LES FONDS D'INDEMNISATION EN QUÊTE D'UNE MEILLEURE INTÉGRATION DANS LE DROIT DE L'INDEMNISATION 303

TITRE 1 – LES OBJECTIFS D'INDEMNISATION ET DE PREVENTION A L'EPREUVE DES FONDS D'INDEMNISATION 304

Chapitre 1 – Les fonds d'indemnisation, « laboratoires » des techniques d'indemnisation 305

Section 1 – La substitution d'une indemnisation quasi-administrative au procès en responsabilité 306

§ 1 – Une réponse imparfaite aux besoins psychosociaux de la victime 307

A. L'identification par la victimologie des besoins psychosociaux des victimes 307

1. Des besoins multiples éprouvés par les victimes après la survenance du dommage 309

2. La place relative du sentiment vindicatif dans les revendications de la victime 311

3. La dimension processuelle de la réparation des atteintes aux victimes 313

B. Une approche trop peu respectueuse des besoins des victimes par les fonds d'indemnisation 315

1. Les sources de l'insatisfaction des victimes 316

a) La quasi-absence de la victime de l'instruction des dossiers d'indemnisation 316

b) L'absence de reconstruction des faits ayant conduit au dommage 318

2. Le recours aux procédures pénales, conséquence de l'insatisfaction des victimes 320

a) La mise en cause de dirigeants politiques 322

b) La pénalisation des rapports entre victimes et certains groupes de professionnels 323

C. Les mesures pour concilier les attentes des victimes et les préoccupations des responsables supposés avec le mécanisme spécifique des fonds 325

1. Une intervention active de la victime devant l'organe des fonds d'indemnisation chargé de l'instruction de la demande 325

2. Une relativisation nécessaire de l'importance accordée aux besoins de la victime 327

§ 2 – Une garantie imparfaite des droits fondamentaux du procès 329

A. Le droit au procès équitable dans la phase de l'instruction de la demande d'indemnisation 330

1. Les garanties institutionnelles imparfaitement assurées : l'indépendance et l'impartialité de l'organe d'instruction du fonds d'indemnisation 331

2. Un renforcement nécessaire des garanties procédurales *stricto sensu* : égalité des armes devant l'organe d'instruction, célérité et publicité de la procédure 337

B. Le droit à une voie de recours dans la phase de la contestation de l'offre d'indemnisation 340

1. Une libéralisation largement acquise de la contestation des décisions prises par les fonds 342

2. Le choix de la juridiction compétente pour connaître de la contestation 345

Section 2 – L'émancipation du droit commun de la responsabilité dans la mise en œuvre de l'indemnisation 349

§ 1 – L'application par les fonds de techniques inédites d'évaluation du préjudice 349

A. L'influence réciproque du droit commun de la responsabilité et du droit des fonds d'indemnisation dans l'identification des chefs de préjudice indemnisables 351

1. L'identification de différents préjudices dits spécifiques, innovation critiquable, mais aujourd'hui bien ancrée en droit commun de la responsabilité 351

2. La ventilation des offres d'indemnisation, résultat opportun du refus de la pratique des condamnations « tous chefs de préjudices confondus » 356

B. Les procédés d'évaluation monétaire des préjudices mis en œuvre par les fonds d'indemnisation, source d'inspiration pour le droit commun de la responsabilité 359

1. La tentative avortée d'imposer un versement fractionné de l'indemnité en présence de préjudices évolutifs 359

2. Les potentialités des référentiels d'indemnisation développés par les fonds 362

§ 2 – La relativité du principe de la réparation intégrale dans l'indemnisation du préjudice par un fonds d'indemnisation 366

A. Les différents types de dérogations au principe de la réparation intégrale 368

B. L'explication des dérogations par le modèle de la gradation des « responsabilités collectives » 371

1. Le niveau de l'indemnisation déterminé par le degré d'imputation à la collectivité 373

2. Les variations du niveau de l'indemnisation, répercussions des changements du degré d'intensité des « responsabilités collectives » 376

Chapitre 2 – La place ambiguë des fonds d'indemnisation dans la prévention des dommages	380
Section 1 – Une analyse comparative des mécanismes d'indemnisation faisant apparaître des incapacités intrinsèques à prévenir la survenance de dommages.....	383
§ 1 – Un constat nuancé des vertus préventives de la responsabilité civile.....	385
A. Les doutes sur l'effet préventif de la responsabilité civile quant aux auteurs du dommage	386
1. Les limites résultant de « l'effacement de l'auteur du dommage derrière son assureur »	388
2. Les limites résultant des imperfections irréductibles de l'homme et des technologies, source principale d'accidents.....	390
B. L'incertitude sur l'effet préventif de la responsabilité civile quant aux victimes	393
§ 2 – Les potentialités limitées des fonds d'indemnisation en matière de prévention.....	395
A. Les déficits de prévention découlant de la déconnexion entre indemnisation et imputation du dommage	396
B. Des techniques accessoires de responsabilisation peu exploitées par les fonds d'indemnisation	398
Section 2 – Pour un renforcement de l'objectif de prévention en droit des fonds d'indemnisation	402
§ 1 – L'exercice des recours subrogatoires, instrument de prévention imparfait.....	403
A. Une limitation opportune des cas d'ouverture des recours subrogatoires	406
1. Les avantages d'une limitation aux tiers responsables	407
2. Les avantages d'une limitation aux cas de faute lourde et de dol.....	411
B. La reconnaissance nécessaire d'un pouvoir d'appréciation des fonds d'indemnisation	414
C. La difficile transformation des recours subrogatoires en action collective.....	416
§ 2 – Un redéploiement des techniques de responsabilisation en droit des fonds d'indemnisation	419
A. Les perspectives limitées de la modulation des contributions au fonds selon la vigilance des contribuables ...	420
B. La place des fonds d'indemnisation dans une stratégie de prévention interdisciplinaire.....	423
TITRE 2 – LES FONDS D'INDEMNISATION, SOURCE DE CONFLITS AU SEIN DU DROIT DE L'INDEMNISATION..	430
Chapitre 1 – Les conflits nés de la coexistence des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité	431
Section 1 – Les causes de l'émergence de la problématique du cumul d'indemnités	434
§ 1 – Les réticences du législateur à substituer purement et simplement un fonds d'indemnisation au droit de la responsabilité.....	435
A. Les obstacles apparents à un régime d'indemnisation exclusif de la responsabilité.....	436
1. La protection de la responsabilité civile par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme.....	436
2. Un législateur et une jurisprudence favorables à une option entre le recours au fonds d'indemnisation et l'action en responsabilité.....	440
B. La marge de manœuvre réelle du législateur, suffisamment large pour substituer un fonds d'indemnisation au droit de la responsabilité	442
§ 2 – Le recours aux actions en responsabilité, réaction aux imperfections de l'indemnisation par un fonds	448
A. L'insatisfaction des victimes née d'une approche procédurale trop peu respectueuse des besoins des victimes	448
B. L'insatisfaction des victimes née d'une évaluation moins favorable des préjudices extrapatrimoniaux	449
Section 2 – Les solutions au problème du cumul d'indemnités.....	450
§ 1 – L'irrecevabilité de l'action en complément d'indemnisation, solution pertinente, mais contestée.....	452
A. L'origine du débat : la portée incertaine de la « réparation intégrale » accordée par le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH).....	453
1. Les positions diamétralement opposées de la Cour de cassation et du Conseil d'État.....	453
2. Les différentes positions exprimées dans la littérature juridique.....	456
B. Le refus du cumul d'indemnités, seule réponse propre à assurer une coordination satisfaisante des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité	458
1. Le nécessaire respect de l'autonomie du fonds d'indemnisation dans l'évaluation du préjudice	459
2. Le renforcement des voies de recours spécifiques pour réexaminer l'évaluation du préjudice.....	461
§ 2 – Les fondements de l'irrecevabilité de l'action en complément d'indemnisation	463
A. Un recours inapproprié à la notion de transaction	465
1. L'instrumentalisation de la transaction par le législateur	466
2. Les risques découlant de l'instrumentalisation de la transaction	469

B. Un recours suffisant à la notion d'intérêt à agir.....	472
1. L'absence d'intérêt à agir, fondement adéquat de l'irrecevabilité	473
2. Les moyens du législateur d'inscrire dans les textes l'irrecevabilité de l'action en complément.....	476
Chapitre 2 – Les conflits nés de la coexistence de différents fonds d'indemnisation	480
Section 1 – La portée nécessairement limitée d'un regroupement des différents fonds d'indemnisation en un organisme unique	482
§ 1 – L'impossibilité de fusionner les régimes spéciaux d'indemnisation	483
A. Les différentes approches unificatrices	484
1. La mise en place d'un régime d'indemnisation unique pour l'ensemble des dommages corporels	484
2. La création d'un fonds d'indemnisation résiduel pour l'ensemble des dommages corporels	489
B. Les arguments qui s'opposent à une unification des régimes spéciaux d'indemnisation	490
1. L'irréalisme d'un régime d'indemnisation unique pour la totalité des dommages corporels	491
2. Le nécessaire maintien d'un droit des fonds d'indemnisation différencié.....	494
a) La diversité des sources du financement.....	494
b) La gradation des niveaux d'indemnisation	495
§ 2 – Pour le regroupement des fonds sous la forme d'un « guichet unique »	497
A. L'incomplétude de l'approche fédératrice amorcée par le législateur français.....	498
B. La création souhaitable d'un « guichet unique »	501
1. Le regroupement administratif de l'ensemble des fonds d'indemnisation existants	501
2. La mise en œuvre d'une méthode unique d'évaluation du dommage.....	503
3. Une gestion par branches des différents régimes d'indemnisation	504
Section 2 – Une hiérarchisation des fonds d'indemnisation fondée sur l'adage <i>specialia generalibus derogant</i>	506
§ 1 – L'élaboration d'une règle de conflit fondée sur l'adage <i>specialia generalibus derogant</i>	508
A. La condition suffisante d'un conflit de compétence entre deux régimes spéciaux d'indemnisation pour appliquer la règle de conflit	510
B. L'établissement d'un rapport de généralité à spécialité au sein du droit des fonds d'indemnisation	513
§ 2 – Les effets de l'application de la règle de conflit fondée sur l'adage <i>specialia generalibus derogant</i>	516
A. L'absence d'option entre régimes spéciaux d'indemnisation, conséquence de l'éviction du régime « commun » au profit du régime « spécifique ».....	517
B. Une éviction limitée aux règles particulières du régime d'indemnisation concurrent	519
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	528
ANNEXE : TABLEAU SYNOPTIQUE DES FONDS D'INDEMNISATION EXISTANT EN DROIT FRANÇAIS	532
BIBLIOGRAPHIE	535
1. Traités, ouvrages généraux et manuels	536
2. Ouvrages spécialisés, thèses et monographies	543
3. Ouvrages non juridiques	558
4. Encyclopédies, répertoires et dictionnaires	562
a) Ouvrages.....	562
b) Contributions	563
5. Articles, communications et notes de jurisprudence	565
6. Publications officielles, rapports et articles de presse	601
a) Publications officielles et rapports.....	601
b) Articles de presse.....	605
INDEX.....	607
TABLE DES MATIÈRES	611