



Institut des Assurances de Lyon



Université Jean Moulin Lyon 3

Mémoire
pour l'obtention du
Diplôme de Master 2 Droit des affaires spécialité droit des assurances

**Les fonds de garantie dans le processus
d'indemnisation**

Coline MAGNIER

Sous la direction de Madame Sabine ABRAVANEL-JOLLY

*Institut des Assurances de Lyon, Master 2 Droit des affaires spécialité droit des assurances
Année universitaire 2016-2017*

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à remercier ma directrice de mémoire, Madame Sabine ABRAVANEL-JOLLY, grâce à laquelle j'ai pu choisir mon sujet de mémoire et qui m'a guidée dans l'élaboration de cette étude. Je tiens à lui témoigner ma gratitude pour sa disponibilité et ses conseils qui m'ont permis de réaliser ce mémoire.

Je tiens ensuite à remercier Madame Marielle JOLY pour sa disponibilité et ses réponses aux différentes questions pratiques et organisationnelles qui m'ont aidée dans les recherches pour ce travail.

Enfin, je remercie ma famille et particulièrement ma maman pour leurs regards critiques et la relecture apportée à ce mémoire, qui m'ont grandement aidée dans l'élaboration de cette recherche.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

<i>Act. Lég. Dalloz</i>	<i>Actualités Législatives Dalloz</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>Argus</i>	<i>L'Argus de l'assurance</i>
<i>Ass. plén.</i>	<i>Assemblée plénière</i>
<i>BICC</i>	<i>Bulletin d'information de la Cour de cassation</i>
<i>Bull. ass.</i>	<i>Bulletin des assurances (Bruxelles)</i>
<i>CA</i>	<i>Cour d'appel</i>
<i>CAA</i>	<i>Cour administrative d'appel</i>
<i>CADA</i>	<i>Commission d'accès aux documents administratifs</i>
<i>C. act. soc. fam.</i>	<i>Code de l'action sociale et des familles</i>
<i>C. assur.</i>	<i>Code des assurances</i>
<i>CC</i>	<i>Conseil constitutionnel</i>
<i>C. civ.</i>	<i>Code civil</i>
<i>CEDH</i>	<i>Cour européenne des droits de l'homme</i>
<i>C. envir.</i>	<i>Code de l'environnement</i>
<i>Ch. mixte</i>	<i>Cour de cassation. Chambre mixte</i>
<i>Civ. 1/Civ. 2/Civ. 3</i>	<i>Cour de cassation. Première/deuxième/troisième chambre civile</i>
<i>CIVI</i>	<i>Commission(s) d'indemnisation des victimes d'infractions</i>
<i>CJCE</i>	<i>Cour de justice des Communautés européennes</i>
<i>C. mon. fin.</i>	<i>Code monétaire et financier</i>
<i>coll.</i>	<i>Collection</i>
<i>Com.</i>	<i>Cour de cassation. Chambre commerciale, financière et économique</i>

comp.	(à) comparer (avec), comparez
contra	(en sens) contraire
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
CPC	Code de procédure civile
C. pénal	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
CRCI	Commission(s) régionale de conciliation et d'indemnisation
Crim.	Cour de cassation. Chambre criminelle
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
D.	Recueil Dalloz (puis : Le Dalloz)
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
DMF	Le Droit maritime français
Doc. AN	Impressions de l'Assemblée nationale (projets de loi, propositions, rapports)
Doc. Ch. Dép.	Documents parlementaires de la Chambre des députés
Doc. Sénat	Documents parlementaires du Sénat
Dr. adm.	Droit administratif (LexisNexis)
Dr. environ.	Droit de l'environnement (Victoires éd.)
Dr. pénal	Droit pénal (LexisNexis)
Dr. social	Droit social (Librairie sociale et économique)
Droit fam.	Droit de la famille (LexisNexis)
Droits	Droits – Revue française de théorie juridique
éd.	édition, éditeur
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
For. ass.	Forum de l'assurance (Louvain-la-Neuve)
GAJA	LONG (Marceau), WEIL (Prosper) et BRAIBANT (Guy), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris : Dalloz, coll. Grands arrêts, 17e éd. 2009, 980 p.
GAJC	TERRÉ (François) et LEQUETTE (Yves), Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Paris : Dalloz, coll. Grands arrêts - t. 1 : Introduction – Personnes – Famille – Biens – Régimes matrimoniaux – Successions, 12e éd. 2007, 816 p. - t. 2 : Obligations – Contrats spéciaux – Sûretés, 12e éd. 2008, 941 p.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (sauf indication contraire, se rapporter aux recueils bimensuels)
GDCC	FAVOREU (Louis) et PHILIP (Loïc), Les

	grandes décisions du Conseil constitutionnel, Paris : Dalloz, coll. Grands arrêts, 15e éd. 2009, 863 p.
ibid.	ibidem, dans la référence précédente
in	dans
infra	ci-dessous
J.-Cl. Adm.	JurisClasseur Administratif
J.-Cl. Environnement	JurisClasseur Environnement et Développement durable
J.-Cl. Proc. civ.	JurisClasseur Procédure civile
J.-Cl. Proc. pén.	JurisClasseur Procédure pénale
J.-Cl. Resp. civ. as-sur.	JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances
J.-Cl. Rural	JurisClasseur Rural
JCP A	La Semaine juridique – Administrations et collectivités territoriales
JCP E	La Semaine juridique – Entreprise et affaires
JCP G	La Semaine juridique – Edition générale
JCP S	La Semaine juridique – Social
JO	Journal officiel de la République française
AN, Déb. parl.	Journal officiel de la République française – Débats parlementaires, Assemblée nationale, Compte rendu intégral
JO AN, Rép. min.	Journal officiel de la République française – Débats parlementaires, Assemblée nationale, Questions écrites et réponses des ministres
JO Avis et rapports du Cons. écon. soc.	Journal officiel de la République française – Avis et rapports du Conseil économique et social
JO Sénat, Déb. parl.	Journal officiel de la République française – Débats parlementaires, Sénat, Compte rendu

	intégral
Justices	Justices – Revue générale de droit processuel
ONIAM	Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affec-tions iatrogènes et des infections nosocomiales
op. cit.	opere citato, dans l'ouvrage cité
p./pp.	page(s)
Procédures	Procédures (LexisNexis)
Rapp. ann. C. cass.	Rapport de la Cour de cassation
RD banc. fin.	Revue de droit bancaire et financier
RDC	Revue des contrats
RDI	Revue de droit immobilier
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
rééd.	réédition
Rép. civ.	Répertoire de droit civil (Dalloz)
Rép. Proc. civ.	Répertoire de procédure civile (Dalloz)
Resp. civ. assur.	Responsabilité civile et assurances (LexisNexis)
Rev. adm.	Revue administrative
Rev. Lamy Dr. civ.	Revue Lamy droit civil
RFD adm.	Revue française de droit administratif
RFD const.	Revue française de droit constitutionnel
RGAT	Revue générale des assurances terrestres
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RGDM	Revue générale de droit médical
Risques	Risques – Les cahiers de l'assurance
RISS	Revue internationale de Sécurité sociale
RJC	Revue de jurisprudence commerciale
RJPF	Revue juridique personnes & famille
RJS	Revue de jurisprudence sociale

RRJ	Revue de la recherche juridique, droit prospectif
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme
S.	Recueil général des lois et des arrêts (Sirey)
Sem. soc. Lamy	Semaine sociale Lamy
Soc.	Cour de cassation. Chambre sociale
spéc.	spécialement
supra	ci-dessus
t.	tome
TA	Tribunal administratif
TASS	Tribunal des affaires de Sécurité sociale
TGI	Tribunal de grande instance
th.	thèse
Trib. corr.	Tribunal correctionnel

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	10
PREMIERE PARTIE - Les raisons d'être communes des fonds d'indemnisation	15
TITRE 1 - Une multiplication des fonds d'indemnisation sous l'égide de la solidarité nationale	15
TITRE 2 - L'essor de deux grandes catégories de fonds d'indemnisation légitimant leur existence	37
DEUXIEME PARTIE - Vers un régime juridique commun des fonds d'indemnisation ?	55
TITRE 1 - La différenciation des fonds d'indemnisation avec les assurances privées et les instruments classiques de la protection sociale	56
TITRE 2 - Le difficile regroupement des différents fonds d'indemnisation en un organisme unique	73
CONCLUSION	97
BIBLIOGRAPHIE	99
TABLES DES MATIERES	104

INTRODUCTION

Selon M. Claude LIENHARD, « la qualité d'une société se juge à la façon dont elle gère la problématique de ceux et de celles qui, pour une raison ou pour une autre, [...] se trouvent à un moment donné, en situation de difficulté, et, en fait, en situation de rupture par rapport au contrat social qui inclut également que la société assure la sécurité »¹. Cette phrase résume le fondement principal de l'existence des fonds de garantie dont nous sommes appelés à réfléchir sur l'intégration au processus d'indemnisation.

Les fonds d'indemnisation ont pris une importance grandissante au sein du droit de l'indemnisation ces dernières années en France. Cette importance croissante de tels fonds invite à une étude critique de ces instruments alternatifs de compensation de dommages². L'analyse de leur champ d'application et de leur fonctionnement ainsi que l'identification des objectifs de politique juridique font apparaître, nous le verrons, deux catégories de dispositifs. D'une part, les fonds d'indemnisation 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 ; d'autre part, les fonds de garantie destinés à faciliter l'indemnisation de dommages isolés et à pallier des lacunes de la responsabilité civile. La notion de responsabilité civile a connu une grande évolution, passant d'un devoir de réparation de son propre fait³ à une intervention presque systématique d'organismes de sécurité sociale et assurances privées limitant l'impact de l'engagement de la responsabilité civile des personnes. La volonté du législateur est devenue celle de garantir l'indemnisation des victimes de dommages en faisant intervenir des « tiers payeurs » plutôt que le véritable responsable. Ainsi, la responsabilité civile personnelle laisse peu à peu la place à la multiplication des voies d'indemnisation, illustrant parfaitement le phénomène dit du « déclin de la responsabilité individuelle »⁴. Parmi ces voies d'indemnisation, le législateur a créé, tout d'abord de façon exceptionnelle puis à un rythme plus soutenu, des fonds d'indemnisation, qui viennent s'ajouter à la Sécurité sociale et aux assurances privées dans l'indemnisation des victimes.

¹ C. LIENHARD, *L'indemnisation des victimes de la violence*, journée d'étude et d'information, Paris le 15 décembre 1990, Ministère de l'Economie et des finances et du budget, Ministère de la justice, Paris, 1991, p.89.

² P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9e éd. 2014, p. 13 et s.

³ 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. sur la vision de DOMAT

⁴ Thèse de Mme Geneviève VINEY paru en 1965 chez LGDJ

Les fonds d'indemnisation ont pour but principal l'indemnisation des victimes de dommages corporels⁵. Ils sont un procédé de compensation alternatif⁶ créé par le législateur pour pallier aux difficultés rencontrées lors de l'indemnisation des dommages subis par une victime. Il s'agit de faire intervenir un acteur autre que le responsable dans l'indemnisation de la victime afin qu'elle ne subisse pas seule les conséquences d'un tel dommage. L'institution d'un fonds d'indemnisation affaiblit donc le principe selon lequel un dommage est 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 que chacun supporte le dommage qui l'atteint dans son patrimoine ou sa personnalité, sauf à démontrer qu'il est imputable à autrui.

De plus en plus souvent, la création d'un fonds d'indemnisation répond à une stratégie législative destinée à maîtriser les conséquences de ce que l'on désigne par le terme de « catastrophe sanitaire ». L'affaire du sang contaminé qui a entraîné la création du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH) a joué un rôle précurseur. Les pouvoirs publics s'en sont notamment inspirés pour gérer d'autres dommages de masse provoqués par des dysfonctionnements du système de santé. La récente instauration d'un dispositif spécifique relevant d'un fonds d'indemnisation après les révélations sur les méfaits de la Dépakine est révélatrice de cette tendance législative contemporaine.

Le législateur accorde une place indéniable aux fonds d'indemnisation, en ayant mis en place un certain nombre de lois organisant leur mode de fonctionnement et de financement. L'Etat intervient même de façon directe dans leur organisation en prévoyant un budget dédié au financement de tels fonds. Le décret n°2017-643 du 27 avril 2017, publié au Journal Officiel le 28 avril 2017, en est un exemple actuel puisqu'il précise les attributions du Fonds de garantie des actes de terrorismes et d'autres infractions (FGTI). La notice de ce décret précise ainsi que « [le décret] renforce les prérogatives du conseil d'administration du FGTI, précise les ressources ainsi que le régime comptable du fonds et conforte son rôle d'assistance des victimes d'actes de terrorisme dans la procédure d'indemnisation »⁷. Parmi ces ressources, l'article 4 du présent décret prévoit explicitement la participation du budget de l'Etat dans le financement de ce fonds.

⁵ S. ABRAVANEL-JOLLY, *Fonds de garanties*, Répertoire de droit civil, Dalloz, janvier 2012 (actualisation octobre 2016)

⁶ Thèse de J. KNETSCH, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, soutenue le 7 octobre 2011

⁷ Décret n° 2017-643 du 27 avril 2017 relatif au Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, JORF n°0100 du 28 avril 2017 texte n° 31.

Ces dispositifs catégoriels restent pourtant absents des projets de réforme du droit de la responsabilité⁸. Malgré leur importance dans l'évolution récente du droit de l'indemnisation, la doctrine juridique ne compte que peu d'études fondamentales sur les fonds d'indemnisation en droit privé. Dans la plupart des ouvrages, les fonds d'indemnisation sont abordés succinctement et en marge des développements théoriques. Si certains manuels et traités intègrent les fonds dans une réflexion plus large sur les voies d'indemnisation concurrentes à la responsabilité civile, toutes les questions soulevées par ces régimes ne trouvent pas de réponse. Une étude approfondie sur ce sujet est à citer, car constitue la première réflexion poussée sur le rôle des fonds d'indemnisation au sein du droit de la responsabilité⁹.

La délimitation de notre sujet de recherche par l'analyse des termes du sujet est ici délicate puisque la notion de « fonds d'indemnisation » peut prêter à confusion. D'une part, l'expression est concurrencée par des notions voisines telles que « fonds de garantie » et « fonds de compensation » dont nous préciserons le sens dans cette étude. D'autre part, le terme même de « fonds » traduit plusieurs réalités. Au sens figuré, il désigne un ensemble de ressources que l'on peut exploiter, comme pour les fonds de commerce. Plus communément, il est compris comme une somme d'argent affectée à un but déterminé. Cette polysémie du terme « fonds » ne facilite donc pas la délimitation de notre sujet d'étude. Ces incertitudes peuvent même constituer une des explications du succès que connaissent les fonds d'indemnisation. En effet, faute de définition précise, le concept de « fonds » apparaît comme un élément de langage à connotation positive car sous-entendant une mise en commun de ressources conforme à l'intérêt général. Ainsi, outre le fait 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 dispositif.

La délimitation de la catégorie des fonds d'indemnisation ne devrait pas poser de difficultés majeures. Il suffirait d'identifier ceux dont la fonction est d'indemniser. Mais il existe des cas où le but indemnitaire du fonds n'est pas clairement affirmé car les prestations du fonds n'ont pas directement pour fonction de compenser le dommage subi. Nous ne présenterons dans cette étude que les fonds d'indemnisation dont la fonction est d'indemniser les victimes, peu important le niveau des sommes accordées.

⁸ Cf. G. VINEY, in : P. Catala (sous la dir.), *Avant-projet du droit des obligations et du droit de la prescription*, 2006, p. 161.

⁹ Cf *Supra* n⁰⁵

Dès lors, nous pouvons dégager une première définition des fonds d'indemnisation. Il s'agit d'un organisme qui est tenu de verser à des personnes ayant subi un dommage dans un contexte particulier, des prestations à caractère indemnitaire, peu important qu'un fait générateur de responsabilité soit ou non réalisé en la personne d'un tiers.

Notre étude portant sur les fonds d'indemnisation ira au-delà d'une présentation des différents régimes d'indemnisation. Un bref inventaire des fonds d'indemnisation est indispensable pour circonscrire le champ de notre étude, mais l'accent sera mis sur les questions plus générales que suscite l'émergence des fonds d'indemnisation dans le droit de l'indemnisation. Nous nous intéresserons notamment à la confrontation de ces dispositifs aux voies d'indemnisation traditionnelles, autrement dit à la responsabilité civile, aux assurances privées et à la protection sociale. Nous chercherons dans cette étude à présenter le rôle qu'occupent les fonds d'indemnisation dans le processus d'indemnisation, c'est-à-dire confronter leur fonctionnement au droit de la responsabilité qui constitue la voie d'indemnisation traditionnelle. Le droit de la responsabilité vise 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. L'objectif principal sera de proposer une analyse des potentialités des fonds comme voie d'indemnisation alternative à la responsabilité.

Ce mémoire sera donc l'occasion de s'interroger 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 amenés à évoquer des aspects que l'on rattache à la politique juridique, sans pour autant pouvoir noter de corrélation entre le développement de fonds d'indemnisation et la couleur politique des gouvernements au pouvoir au moment de leur création. Il conviendra de déterminer la place de ces fonds au sein du droit de l'indemnisation. Plus précisément, il s'agira de savoir si les fonds d'indemnisation sont un corollaire à ce droit, autrement dit si leur existence est conditionnée à la préexistence du droit de l'indemnisation, ou s'il s'agit d'un mécanisme d'indemnisation autonome de certains dommages subis par les victimes. Ce dernier élément sera notre axe principal d'étude : les fonds de garantie occupant aujourd'hui une place centrale dans le processus d'indemnisation des victimes de dommages, peut-on envisager un véritable droit des fonds d'indemnisation, au regard des nouvelles problématiques auxquelles notre société est confrontée ?

En outre, le degré d'autonomie du droit des fonds d'indemnisation donne lieu à des interrogations et mérite d'être précisé davantage. Peut-on y voir une discipline juridique qui a sa logique et ses principes propres ? S'agit-il plutôt d'un ensemble des réglementations qui régissent l'action des différents fonds d'indemnisation ? L'expression « droit des fonds d'indemnisation » a fait son apparition dans la doctrine juridique, mais 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 principes communs¹⁰. Cette apparente contradiction permet d'envisager qu'au-delà de réglementations éparses, un véritable droit pourrait être développé. En effet, des éléments communs sont à relever entre les différents régimes d'indemnisation, les institutions voisines et le droit de la responsabilité, et pourront servir de point de départ pour développer une sorte de droit commun des fonds d'indemnisation. Cependant, les nombreuses différences entre l'indemnisation par un fonds et la réparation selon les règles du droit de la responsabilité sont, pour certains auteurs, un frein à l'institution de tels régimes spéciaux en tant que réponse à la crise du droit de la responsabilité civile. Ces critiques seront appréciées après qu'une liste dressant les avantages et les inconvénients de tels régimes spéciaux d'indemnisation eut été établie, permettant ainsi la comparaison avec la réparation par le droit de la responsabilité. Nous pourrions de ce fait déterminer les potentialités des fonds d'indemnisation afin d'apporter une contribution au débat sur la place des fonds dans le processus d'indemnisation.

En définitive, si la multiplication des fonds d'indemnisation ne fait plus de doute, une analyse de l'opportunité ou de l'inopportunité de l'institution d'un tel régime spécifique et autonome reste à faire.

Nous aborderons tout d'abord les raisons d'être communes des fonds d'indemnisation au sein du droit de l'indemnisation (PREMIERE PARTIE), puis l'autonomisation de ces fonds tendant à une possible reconnaissance d'un droit des fonds d'indemnisation (DEUXIEME PARTIE).

¹⁰ L. SELLIER, *Les fonds d'indemnisation - Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008, nos 931 et s. Cf. aussi Ph. BRUN, *La responsabilité civile extracontractuelle*, 2e éd. 2009, nos 646 et 784 (« marqué du sceau de l'irrationalité ») et G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, 3e éd. 2008, n° 28.3-6.

PREMIERE PARTIE - Les raisons d'être communes des fonds d'indemnisation

Afin de comprendre les raisons d'être communes des fonds d'indemnisation, il convient de faire ce premier constat : politique législative et technique juridique sont étroitement liées. Cela nous oblige à étudier les mécanismes régissant les fonds d'indemnisation puis à synthétiser leur fonctionnement en tenant compte des buts poursuivis par le législateur lors de leur création. Ces buts poursuivis peuvent être regroupés sous ce que l'on peut nommer la solidarité nationale, explication première à la multiplication des fonds d'indemnisation constituant notre titre 1. Pour vérifier si celle-ci peut servir de trame à cette étude, il faudra dresser un inventaire des fonds d'indemnisation avant d'analyser le rôle de la solidarité nationale dans la mise en place de tels fonds qui feront l'objet de deux chapitres.

Une fois la diversité des fonds d'indemnisation et la portée de la notion de solidarité nationale explicitées, un titre 2 portera sur la distinction fondamentale existant entre les fonds d'indemnisation prenant en charge la liquidation des conséquences d'un fait dommageable concret situé dans le passé, et les fonds qui s'appliquent à une certaine catégorie de dommages, indépendamment de leur fait générateur concret et constituant des remèdes durables à des lacunes de la responsabilité civile ou administrative. M. Jonas KNETSCH utilise les termes de « fonds rétrospectifs » pour le premier et de « fonds prospectifs » pour le second¹¹.

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

TITRE 1 - Une multiplication des fonds d'indemnisation sous l'égide de la solidarité nationale

Les fonds d'indemnisation connaissent un grand essor depuis la fin du XX^e siècle. Leurs formes ainsi que leurs noms varient tout autant que leurs buts recherchés. L'objet de notre étude ne sera pas d'effectuer une liste exhaustive de tous les fonds d'indemnisation existants, mais d'en dresser une typologie selon leur mode de fonctionnement. Il conviendra ensuite d'analyser la notion de solidarité nationale dont l'origine est en partie hors du cadre

¹¹ Cf. *Supran*⁰⁵

juridique, et donc relativement insatisfaisante au regard d'une analyse juridique des fonds d'indemnisation.

Ainsi, nous dresserons un inventaire des différents fonds d'indemnisation (Chapitre 1) avant d'étudier le recours à la solidarité nationale dans le discours du législateur, apparaissant de prime abord comme le dénominateur commun aux différents fonds d'indemnisation (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Inventaire des différents fonds

Comme évoqué précédemment, ce chapitre consistera à dresser un inventaire des différents fonds d'indemnisation en se gardant toutefois d'en faire une description exhaustive qui ne serait d'aucune utilité pour l'analyse que nous nous efforcerons de mener. En outre, un exposé descriptif du fonctionnement de ces fonds d'indemnisation a déjà fait l'objet de publications spécialisées.

Afin de produire un inventaire pertinent des fonds d'indemnisation, nous aborderons dans une première section la multiplication des fonds d'indemnisation, conséquence d'une politique législative (Section 1).

Les différents fonds d'indemnisation nécessitent une classification, qui fera l'objet de développements au sein de notre étude. Afin d'obtenir une typologie pertinente, nous nous pencherons sur la pertinence d'un classement selon le but poursuivi par le législateur, à savoir la distinction entre fonds d'indemnisation et fonds de garantie (Section 2).

Section 1 - Une accélération de la multiplication des fonds d'indemnisation

La création des fonds d'indemnisation relève de la volonté propre du législateur. Avant d'effectuer une classification de ces fonds, il convient d'en dresser un inventaire et d'en présenter les principales caractéristiques. A quels besoins le législateur répond-t-il ? Quelles sont les compétences des fonds d'indemnisation ? Quel est le mode de financement ? Nous tenterons de répondre à ces questions lors des développements suivants. Pour ce faire, nous ferons un état des lieux des fonds d'indemnisation existants en droit français selon un ordre chronologique que nous pouvons d'ores et déjà classer en deux phases : d'une part, les fonds d'indemnisation à vocation générale, et d'autre part, les fonds d'indemnisation créés par le législateur de façon plus systématique et ciblée.

Nous verrons donc tout d'abord que le développement des fonds d'indemnisation s'est fait relativement lentement sur une première période voyant l'apparition des fonds d'indemnisation à vocation générale (§ 1) puis s'est intensifié sur une deuxième période (§ 2).

§ 1 – La création de fonds d'indemnisation à vocation générale

Cette période de création de fonds d'indemnisation à vocation générale s'est faite entre les années 1951 et 1986, pendant laquelle le législateur a introduit deux principaux fonds d'indemnisation et des fonds secondaires. Nous ne présenterons volontairement que les deux principaux fonds d'indemnisation que sont tout d'abord le Fonds de garantie automobile, créé pour indemniser les victimes des accidents de la circulation (A) ; par la suite, a été mis en place un Fonds de garantie des victimes du terrorisme et d'autres infractions (B).

A. Le Fonds de garantie automobile

Le Fonds de garantie automobile a été créé par la loi du 31 décembre 1951. En créant ce fonds d'indemnisation, le législateur a cherché à renforcer la protection accordée à la victime d'un dommage corporel causé par les véhicules, et plus particulièrement par les automobiles¹². En effet, le législateur n'imposait pas, à cette période, une assurance obligatoire couvrant l'ensemble des accidents de la circulation¹³. De même, la victime ne pouvait recevoir aucune indemnisation dès lors que l'accident avait été causé par un auteur inconnu, du fait d'un délit de fuite ou d'un vol de véhicule. L'indemnisation des victimes était donc conditionnée à la connaissance d'un auteur responsable des dommages, ce qui n'était pas toujours le cas. Face à cela, le législateur a créé un fonds de garantie¹⁴ tenu de prendre en charge l'indemnisation de telles victimes.

A sa création, ce fonds de garantie était chargé d'indemniser les victimes d'accidents corporels ou leurs ayants droit lorsque ces accidents étaient 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 »¹⁵. Du fait de sa longévité, les compétences de ce fonds

¹² Art. 15 de la loi n° 51-1508 relative aux comptes spéciaux du Trésor pour l'année 1952 (JO 1er 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).

¹³ 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.

¹⁴ P. JOURDAIN, *Les principes de la responsabilité civile*, 9e éd. 2014, p. 9 et s.

¹⁵ Cf. *Supra* n°02

d'indemnisation ont été élargies et modifiées. Dès lors, le Fonds de garantie automobile a acquis de nouvelles attributions qui vont au-delà du seul domaine des accidents de la circulation. Son nom a même été changé pour s'adapter à ses nouvelles fonctions, puisqu'il s'agit, depuis la loi du 30 juillet 2003, du Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO). De ce fait, ce fonds a dû faire face à un nombre croissant de demandes d'indemnisation visant des accidents très divers. Le législateur a donc limité son intervention aux accidents causés par des véhicules terrestres à moteur, ainsi qu'aux accidents causés dans des lieux ouverts à la circulation publique, commis par des personnes circulant sur le sol.

Le mode d'intervention de ce fonds d'indemnisation est singulier puisqu'il ne verse les indemnités que si elles ne peuvent être prises en charge à aucun autre titre lorsque l'accident ouvre droit à indemnisation. La preuve de cela doit être rapportée par la victime, autrement dit elle devra prouver que ses préjudices ne peuvent être indemnisés ni par l'auteur de l'accident, ni par un organisme social, ni par une société d'assurances offrant des prestations indemnitaires le cas échéant.

Enfin, le fonds de garantie est principalement financé par trois sortes de contributions, à savoir celles des entreprises d'assurance couvrant le risque de responsabilité pour les accidents visés, celles des responsables d'accidents non assurés par une majoration des indemnités mises à leur charge et celles des assurés par une contribution prise sur les primes versées¹⁶.

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

Lors des discussions sur le projet de loi garantissant l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction, le constat a été fait que la très grande majorité des victimes de telles infractions ne parvenait pas à obtenir indemnisation de leurs préjudices, soit du fait de l'absence d'auteur connu, soit du fait de son insolvabilité¹⁷. La doctrine rappelait également que si les victimes d'accidents d'automobiles ou de chasse pouvaient bénéficier d'un fonds de garantie, rien n'était prévu pour les victimes d'infraction. C'est dans ce contexte que la loi du 3 janvier 1977¹⁸ a été promulguée, créant un dispositif d'indemnisation pour les victimes d'infraction. Avec les attentats des années 1970, le

¹⁶ Art. R. 421-27 et R. 421-28 C. assur.

¹⁷ JO Sénat, Déb. parl. 2 juin 1976, p. 1516. V. aussi JO AN, Déb. parl. 25 novembre 1976, p. 8681

¹⁸ Loi n° 77-5 du 3 janvier 1977 garantissant les victimes de certains dommages corporels résultant d'une infraction (JO 4 janvier 1977, p. 77).

législateur a adopté en 1986¹⁹ un régime spécial d'indemnisation pour les victimes d'actions terroristes, afin de tenir compte de la lenteur de la procédure prévue pour les victimes d'infraction de droit commun notamment. La loi de 1977 entérine le choix d'une indemnisation étatique grâce à une commission chargée d'adresser ses décisions à l'agent judiciaire du Trésor, lui-même tenu de verser l'indemnité fixée à la victime. Enfin, le Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) a été créé par le législateur par la loi du 6 juillet 1990²⁰, venant remplacer l'intervention de l'Etat dans l'indemnisation des victimes.

Aujourd'hui, le FGTI a vocation à prendre en charge 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. En outre, il prend également en charge toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction. Le législateur a progressivement assoupli les conditions d'intervention du fonds, facilité l'indemnisation des préjudices résultant d'une atteinte aux biens et relevé le niveau des indemnités versées²¹.

Le mode d'intervention du fonds d'indemnisation diffère selon que l'on est en présence d'un acte de terrorisme ou d'une infraction de droit commun. En matière de terrorisme, la victime peut saisir directement le FGTI qui lui fera une offre d'indemnisation dans un délai de trois mois suivant la réception des pièces justificatives. Depuis la loi du 9 mars 2004²², le montant de l'indemnisation est également fixé par le FGTI en matière d'infraction de droit commun, ce qui n'était pas le cas auparavant. Dans les deux cas, le FGTI est ensuite 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.

Quant au financement de ce fonds, il est alimenté essentiellement par une contribution prélevée sur les primes ou cotisations des contrats d'assurance de biens²³. En outre, les sommes découlant des sanctions prononcées à l'encontre des personnes coupables d'acte de terrorisme lui sont également affectées²⁴.

¹⁹ 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).

²⁰ Loi n° 90-589 du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions violentes (JO 11 juillet 1990, p. 8175).

²¹ Lois du 2 février 1981, du 8 juillet 1983, du 6 juillet 1990 et du 15 juin 2000

²² Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite « Loi Perben II »

²³ Art. R. 422-4 C. assur.

²⁴ Depuis une loi du 15 novembre 2001

§ 2 – L’intensification de la création de fonds d’indemnisation par le législateur

Le législateur, après les années 1990, s’est mis à créer de nombreux fonds d’indemnisation, de façon très prolifique et hétérogène. Afin de les classer, nous aborderons tout d’abord les fonds d’indemnisation créés par le législateur pour répondre à des catastrophes sanitaires (A), puis nous nous intéresserons au regroupement de certains fonds d’indemnisation déjà créés (B).

A. La création de fonds d’indemnisation pour indemniser les victimes de catastrophes sanitaires

Dans les années 1990 et 2000, la société française a connu des événements qualifiés de catastrophes sanitaires, qui ont abouti à la création de deux fonds d’indemnisation que sont le Fonds d’indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH)²⁵, créé en raison de l’affaire du sang contaminé du début des années 1990, et le Fonds d’indemnisation des victimes de l’amiante (FIVA), créé en raison de l’exposition des victimes à cette fibre.

L’affaire du sang contaminé, révélée à la fin des années 1980, a eu un retentissement sans précédent en France. Un rapport rédigé par l’Inspection générale des affaires sociales²⁶ révèle en septembre 1991 que les autorités politiques, administratives et scientifiques avaient commis de graves erreurs d’appréciation, ce qui a conduit le législateur à envisager un dispositif d’indemnisation des victimes d’une contamination par le VIH d’origine transfusionnelle. Depuis la loi du 9 août 2004, l’Office nationale d’indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) s’est substitué au FITH pour indemniser les préjudices résultant de cette contamination. Concernant le mode d’intervention de ce fonds, et maintenant de l’ONIAM, les victimes ou leurs ayants droit lui adresse directement leur demande, l’ONIAM étant tenu de leur présenter une offre d’indemnisation dès qu’elles justifient de l’atteinte par le VIH ou l’hépatite C et de la transfusion de produits sanguins ou l’injection de produits dérivés. L’intervention de ce fonds étant principale et non subsidiaire, la victime peut s’adresser immédiatement à l’ONIAM sans avoir à engager des poursuites préalables contre des responsables éventuels. Dès lors, l’ONIAM est subrogé dans les droits que possède la victime contre les tiers responsables, mais ne pourra engager un recours contre

²⁵ Ce fonds d’indemnisation a été absorbé depuis la loi du 9 août 2004 par l’ONIAM.

²⁶ Rapport réalisé par l’Inspection générale des affaires sociales, sous la direction du Ministère de la Santé, rapport intitulé « Transfusion et sida en 1985 », dit Rapport Lucas.

ceux-ci que dans le cas où le dommage est imputable à une faute²⁷. Enfin, le financement de ce fonds a été effectué au départ par le budget de l'Etat et par le versement d'une somme forfaitaire de la part des entreprises d'assurance²⁸, puis depuis 2006, l'indemnisation se fait sur des fonds provenant de l'assurance maladie²⁹.

Le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) est chargé de dédommager les victimes d'une exposition à cette fibre. Les maladies liées à l'amiante représentent chaque année 10 % des maladies constatées et reconnues par la Sécurité sociale, et l'on estime le nombre de décès dus à l'amiante à 100 000 d'ici à 2025³⁰. Ce fonds d'indemnisation a été créé sur le modèle du FITH, par la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2001 du 23 décembre 2000, complétée par un décret du 23 octobre 2001³¹. Les victimes pouvant être indemnisées sont celles qui ont obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante, et plus largement toutes les personnes qui ont subi un préjudice résultant directement d'une exposition à l'amiante³². Elles peuvent adresser leur demande d'indemnisation directement au FIVA, accompagnée des pièces justificatives sauf dans le cas d'une affection professionnelle où la reconnaissance de la maladie professionnelle vaut présomption irréfragable de responsabilité. Tout comme le FITH, la victime n'a pas à tenter préalablement une action en responsabilité, le fonds d'indemnisation intervenant de façon principale. Enfin, les ressources de ce fonds sont constituées principalement par les dotations de l'Etat et de la branche AT/MP de la Sécurité sociale³³.

B. Le regroupement de fonds d'indemnisation existants

Dès le début des années 2000, le législateur a créé de nouveaux organismes d'indemnisation ayant pour but de regrouper des fonds d'indemnisation préexistants, en leur attribuant de nouvelles fonctions. Nous ne traiterons ici que de deux régimes spécifiques

²⁷ Art. L. 3122-4 du C. sant. publ.

²⁸ 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

²⁹ Ces crédits représentaient, en 2002, environ 777 millions.

³⁰ 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.

³¹ 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).

³² Art. 53 I de la loi du 23 décembre 2000

³³ L'article 36 du projet de loi de financement de la Sécurité sociale pour 2017 fixe la dotation de la branche AT/MP du régime général au FIVA à 400 millions d'Euros, montant en baisse par rapport à 2016 où il était de 432 millions d'Euros.

d'indemnisation qui sont représentatifs de la volonté du législateur afin de garder une présentation claire et concise, à savoir l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)³⁴ et le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO)³⁵.

L'ONIAM intervient en cas d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes et d'infections nosocomiales lorsque la responsabilité d'aucun professionnel ou établissement de santé ne peut être engagée³⁶, ou lorsque le professionnel de santé intervient hors de sa sphère de compétence. Son champ d'intervention a été élargi par différentes lois successives regroupant dorénavant l'indemnisation des victimes d'une vaccination obligatoire, de l'hormone de croissance, de l'hépatite C lors d'une transfusion sanguine, du Benfluorex ou encore de la Dépakine³⁷. Le législateur a été amené à établir un tel fonds d'indemnisation pour toutes les victimes qui ne pouvaient pas prouver qu'une faute avait été commise lors des soins dispensés, mais qui avaient tout de même subi des dommages du fait de ces actes médicaux. De même, le législateur a parfois substitué l'ONIAM à l'Etat dans l'indemnisation des victimes afin de faciliter la gestion des demandes d'indemnisation, comme ça a été le cas en matière de vaccinations obligatoires³⁸. Le trait caractéristique de ce dispositif est que des organismes administratifs, les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI), vont étudier si l'indemnisation du dommage relève d'un régime de responsabilité, ou s'il convient de faire intervenir la solidarité nationale. Ainsi, en l'absence de faute, la CRCI adressera son avis à l'ONIAM qui est alors tenu de formuler une offre d'indemnisation dans un délai de quatre mois. Dans le cas où l'ONIAM estime que la responsabilité d'un acteur du système de santé est engagée, il peut exercer un recours subrogatoire³⁹. L'indemnisation par l'ONIAM est donc principalement subsidiaire, puisqu'il n'intervient qu'en l'absence de responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé, sauf pour des cas précis d'indemnisation tels que pour les victimes d'une infection nosocomiale grave⁴⁰, d'une vaccination obligatoire ou d'une contamination post-transfusionnelle par exemple. L'ONIAM est financé par des dotations spécifiques de l'Etat dans certaines hypothèses, notamment pour

³⁴ L'ONIAM a été créé par l'article 98 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des maladies et à la qualité du système de santé, dite « Loi Kouchner ».

³⁵ Le FGAO a été créé par la loi n° 2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages (Art. 19).

³⁶ Art. L. 1142-1, II C. sant. publ.

³⁷ L'Assemblée nationale a donné son accord à l'unanimité pour la création d'un fonds d'indemnisation pour les victimes de la Dépakine dans l'amendement n°1132, 609 du 15 novembre 2016.

³⁸ Art. L. 3111-2 à 3111-4 et 3112-1 C. sant. publ.

³⁹ Art. L. 1142-17 al. 7 C. sant. publ.

⁴⁰ Depuis la loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale.

l'indemnisation des victimes de la Dépakine, ainsi que par celles provenant des organismes d'assurance maladie.

Le Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (FGAO), ayant remplacé le Fonds de garantie des accidents de la circulation et de chasse, intervient en cas de défaillance d'une assurance obligatoire de dommages quel que soit le risque couvert et en cas de dommage matériel causé par une catastrophe technologique. Le but recherché par le législateur est de ne pas faire supporter les conséquences de l'insolvabilité de l'assureur aux victimes. En outre, l'explosion de l'usine AZF à Toulouse le 21 septembre 2001 a révélé la nécessité d'une intervention législative en matière de catastrophe technologique. Le mode d'intervention de ce fonds varie selon qu'il s'agisse de la défaillance d'un assureur obligatoire de dommages, auquel cas la loi subordonne l'intervention de ce fonds à l'échec de la procédure de transfert de portefeuille, ou qu'il s'agisse d'une catastrophe technologique, auquel cas son intervention est subordonnée à la déclaration de catastrophe technologique⁴¹. Dans ce dernier cas, le FGAO n'intervient que pour des victimes non assurées, et pour les habitations principales uniquement. La victime n'a pas à agir au préalable contre le responsable, l'intervention de ce fonds étant principale. Enfin, le FGAO est financé par les contributions des assureurs couvrant les risques soumis à l'obligation d'assurance⁴². Concernant les catastrophes technologiques, l'indemnisation des victimes FGAO est financée par le budget général du FGAO alimenté essentiellement par les contributions des assurés, des responsables d'accidents non assurés et des entreprises d'assurances couvrant le risque de responsabilité pour les accidents de circulation et de chasse.

Section 2 - Une classification des fonds d'indemnisation en fonction de leur position vis-à-vis de la responsabilité civile traditionnelle

Il existe donc de nombreux fonds d'indemnisation qui paraissent, *a priori*, différents tant par leurs buts que par leur mode de fonctionnement. Afin de réaliser une première classification de ces fonds d'indemnisation, nous nous intéresserons au mode d'intervention des fonds d'indemnisation, c'est-à-dire à la position qu'ils occupent vis-à-vis de la responsabilité civile. La complexité de certains fonds d'indemnisation permettra de poser des limites à ce mode de classification.

⁴¹ Selon l'art. L. 128-1 al. 1er 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.

⁴² Art. R. 421-27, 1° et 2° et R. 421-24-8 C. assur.

Après avoir élaboré une première classification des fonds d'indemnisation (A), nous verrons qu'il existe des limites à celle-ci du fait de la terminologie employée pour désigner ces fonds d'indemnisation (B).

§ 1 – L'élaboration d'une classification des fonds d'indemnisation

Pour mener à bien cette classification, nous présenterons les différents modes d'intervention envisageables d'un fonds d'indemnisation (A), puis nous verrons que certains fonds d'indemnisation réunissent plusieurs modes d'intervention différents (B).

A. Les différents modes d'intervention d'un fonds d'indemnisation

Les différents modes d'intervention s'entendent de la position qu'occupent les fonds d'indemnisation par rapport à la responsabilité civile. Il convient donc de différencier les fonds selon qu'ils se substituent à la responsabilité individuelle, ou qu'ils s'y ajoutent. Le législateur a en effet envisagé la création de fonds d'indemnisation remplaçant totalement la responsabilité civile comme par exemple la Sécurité sociale. Dans un tel schéma, la victime ne pourra donc pas agir contre le responsable des dommages, et ne pourra demander indemnisation qu'au système d'indemnisation collectif. Ainsi le responsable bénéficie d'une certaine immunité, le mettant à l'abri d'une action en justice. Un seul système de ce genre est en vigueur en France, celui des accidents du travail. L'indemnisation par un fonds exclut toute action en responsabilité individuelle engagée par la victime, mais laisse subsister une action en responsabilité contre le responsable par le tiers-payeur. Ainsi, la responsabilité individuelle ne peut être totalement écartée et la loi prévoit, en matière d'accidents du travail, un recours subrogatoire des organismes de Sécurité sociale en cas de faute inexcusable de l'employeur, voire une action de la victime en cas de faute intentionnelle de l'employeur⁴³.

En droit positif, les régimes spéciaux fondés sur les fonds d'indemnisation sont principalement juxtaposés à la responsabilité civile. La victime a donc un choix à faire entre engager une action en responsabilité à l'encontre du responsable, ou demander une indemnisation au fonds. Ici encore, une distinction est à faire selon que l'indemnisation est indépendante ou non d'une mise en œuvre préalable de la responsabilité civile du responsable. On peut donc distinguer différents types de fonds d'indemnisation au sein des fonds venant

⁴³ Le recours des tiers payeurs est réglementé par la loi n°87-677 du 5 juillet 1985, dans ses articles 28 à 34. Egalement art. L 454-1 C. séc. soc. pour le régime des accidents du travail.

s'ajouter à la responsabilité individuelle. D'une part, les fonds d'indemnisation avec une intervention principale, et d'autre part les fonds d'indemnisation avec une intervention subsidiaire, dans lesquels figurent des fonds d'indemnisation agissant en cas de dépassement du plafond d'indemnisation (fonds d'indemnisation complémentaire), des fonds de garantie intervenant en cas d'insolvabilité ou d'absence d'assurance, et des fonds de compensation actionnés en cas d'absence de responsables identifiés.

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

Cette classification établie, il est nécessaire de la comparer au droit positif. Il apparaît ainsi que plusieurs fonds d'indemnisation ne peuvent être classés dans une seule de ces catégories⁴⁴. Parmi ces fonds d'indemnisation d'intervention plurielle peuvent notamment être cités l'ONIAM et le FGAO, que nous avons étudié précédemment. En effet, l'ONIAM intervient de façon principale, c'est-à-dire sans que la victime n'ait à agir préalablement contre le responsable, pour une partie des demandes d'indemnisation. En revanche, l'intervention est subsidiaire en cas d'accidents médicaux et d'infections nosocomiales, puisque cette intervention est subordonnée à l'absence de responsabilité d'un professionnel ou établissement de santé⁴⁵. Dans ce cas l'ONIAM agit en tant que fonds de compensation⁴⁶. Lorsque l'ONIAM est confronté à un accident médical ou à une infection nosocomiale avec un responsable identifié, il intervient en tant que fonds de garantie dès lors que ce responsable n'est pas assuré ou que l'assureur refuse d'adresser à la victime une offre d'indemnisation. Enfin, l'ONIAM peut agir en tant que fonds d'indemnisation complémentaire dès lors qu'il complète l'indemnisation versée par l'assureur lorsque le préjudice dépasse le plafond fixé dans le contrat d'assurance.

Concernant le FGAO, son intervention n'est pas non plus uniforme. En effet, l'indemnisation en matière de catastrophe technologique est principale, alors que celle en matière d'accidents de la circulation et de chasse est subsidiaire, autrement dit n'intervient qu'en cas de défaillance d'un assureur. Par comparaison à la classification auparavant élaborée, nous pouvons voir que ce fonds intervient comme fonds de garantie si le responsable n'est pas assuré ou que son assureur est insolvable ; il intervient comme fonds

⁴⁴ Nous pouvons par exemple citer le FIVA, fonds d'indemnisation à intervention purement principale.

⁴⁵ Cf. *Supra* n³⁰

⁴⁶ Art. L. 1142-1, II C. sant. publ. : « Lorsque la responsabilité [...] n'est pas engagé, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices [...] au titre de la solidarité nationale. »

d'indemnisation complémentaire si la défaillance n'est que partielle ; enfin, il intervient comme fonds de compensation si l'auteur du dommage est inconnu.

Les fonds d'indemnisation ne peuvent donc pas être classés dans une seule des catégories dégagées précédemment. Le but principal de cette typologie est de rendre compte de la diversité des fonds d'indemnisation, ce qui en pose les limites du fait des nombreuses terminologies employées pour les désigner.

§ 2 – Une classification rendue difficile par la terminologie employée, sans cohérence par rapport aux modes d'intervention

Les terminologies employées varient énormément et rendent difficile la cohérence de la typologie que nous venons de développer. La multiplication des fonds d'indemnisation est la raison majeure de l'incohérence des terminologies employées par le législateur (A). De même, la doctrine juridique est elle-même divisée sur la terminologie à employer pour désigner les fonds d'indemnisation (B).

A. Une terminologie disparate au sein des textes législatifs

Lorsque l'inventaire des fonds a été fait, nous pouvons remarquer la diversité des termes employés pour désigner ces fonds d'indemnisation. La majorité d'entre eux est appelée « fonds de garantie⁴⁷ », mais d'autres portent l'appellation générique de « fonds d'indemnisation⁴⁸ » ou celle de « fonds de compensation⁴⁹ ». D'autres encore ne portent pas le nom de « fonds » mais fonctionnent comme tel, et sont désignés par le terme d' « office d'indemnisation⁵⁰ » ou de « caisse de garantie ». Cette disparité s'explique par le fait que le législateur n'entend pas donner une cohérence d'ensemble à la création de nombreux fonds d'indemnisation. De plus, la création de fonds d'indemnisation s'est faite sur une période longue avec une accélération à la fin du XX^e siècle du fait des pressions exercées par l'opinion publique et des revendications des associations de victimes. Les dénominations utilisées dans les diverses lois sont donc le résultat de circonstances et de contexte plutôt que d'un choix réfléchi du législateur. De ce fait, on peut difficilement effectuer un rapprochement logique entre dénomination et mode d'intervention des fonds. Dans ce sens, le

⁴⁷ Nous pouvons ici citer le FGAO et le FGTI pour ne prendre que les exemples les plus connus.

⁴⁸ Tels que le FIVA ou le FITH (aujourd'hui intégré dans l'ONIAM).

⁴⁹ Fonds de compensation des risques de l'assurance de la construction

⁵⁰ Il s'agit de l'ONIAM.

fonds de garantie créé au bénéfice des victimes d'actes de terrorisme (FGTI) a été conçu dès l'origine comme organisme d'intervention principal sans condition de subsidiarité, autrement dit sans la nécessité d'exercer *a priori* une action contre le responsable.

Si l'on peut critiquer cette incohérence, deux raisons viennent en atténuer la portée. Tout d'abord, et comme vu précédemment, la terminologie ne peut pas toujours être accordée au mode de fonctionnement des fonds d'indemnisation en raison de la pluralité de modes. En outre, la plupart des fonds sont dénommés fonds de garantie ou fonds d'indemnisation en raison des notions d'indemnisation et de garantie qui ont un rôle primordial dans l'évolution générale du droit de la responsabilité.

B. Une terminologie plurielle au sein de la doctrine juridique

Selon les auteurs, les dénominations utilisées varient entre fonds de garantie, fonds publics de socialisation des risques⁵¹ ou encore fonds de solidarité. Le terme fonds d'indemnisation a été choisi comme terme générique, permettant d'englober les différents types de fonds indemnisant les victimes. La plupart des auteurs ne semblent pas faire de distinction entre les fonds de garantie et les fonds d'indemnisation. Nous pouvons pourtant envisager une différence tenant au mode d'intervention du fonds, réservant la dénomination de fonds de garantie aux fonds d'indemnisation intervenant à titre subsidiaire et plus particulièrement à ceux qui interviennent en cas d'insolvabilité du responsable ou de défaillance de son assureur. En effet, lorsque l'on envisage la notion de garantie consacrée en droit civil, celle-ci permet au créancier d'être protégé contre le risque d'insolvabilité de son débiteur. Une certaine cohérence est donc à relever, en réservant la dénomination de fonds de garantie aux seuls fonds prenant le relai d'un auteur du dommage insolvable ou non assuré.

Enfin, les notions de « fonds publics de socialisation des risques » et de « fonds de solidarité » sont critiquables du fait de leur imprécision. Les différents fonds que nous avons présentés ont pour vocation l'indemnisation des victimes de dommages. Cette fonction ne ressort pas de ces deux notions. La notion de « fonds de solidarité » ne fournit aucune information sur la finalité de ces fonds, et peut même tendre à une confusion puisque les fonds d'investissement ou les fonds sociaux de la Sécurité sociale peuvent également être animés d'une idée de solidarité. La notion de « fonds publics de socialisation des risques » renvoie bien à la notion d'indemnisation, mais le qualificatif « public » peut sous-entendre

⁵¹ R. GARNIER, *Les fonds publics de socialisation des risques*, La Semaine Juridique, 18 juin 2003.

que les fonds d'indemnisation sont constitués par des personnes exclusivement morales de droit public, ce qui n'est pas le cas⁵².

Ce premier chapitre a été l'occasion de dresser un inventaire des fonds d'indemnisation existants, puis d'en faire une typologie fondée sur leur mode de fonctionnement. Certaines limites ont pu être expliquées, tenant notamment aux diverses terminologies employées. La notion de solidarité semble sous-entendue dans la création de ces fonds, certains auteurs préférant ainsi les nommer fonds de solidarité. Il convient donc d'en déterminer la place et l'importance.

Chapitre 2 - Solidarité nationale, raison commune aux fonds d'indemnisation

Le discours politique accompagnant la création de fonds d'indemnisation fait souvent référence à la notion de solidarité nationale. Cette notion semble occuper une place centrale dans la justification de la mise en place de tels fonds⁵³. Il s'agira de s'interroger sur le sens de cette notion et de voir dans quelle mesure elle peut servir de fil directeur pouvant expliquer la multiplication des fonds d'indemnisation. Le recours systématique à une telle justification lui a fait perdre de sa force de conviction.

Nous verrons donc tout d'abord que cette notion est utilisée par les pouvoirs publics (Section 1) avant de constater que la dimension juridique fait défaut (Section 2).

Section 1 – La notion de solidarité nationale, usitée par le législateur et le pouvoir politique

Comme l'a dit Jean-Marie PONTIER⁵⁴, la notion de solidarité nationale fait l'objet d'un surinvestissement politique. Afin d'expliquer le rôle de la solidarité nationale dans le domaine politique, et plus particulièrement dans le fonctionnement des fonds d'indemnisation, il convient de poser une définition de la solidarité. Au fil des siècles, plusieurs acceptions ont été dégagées, résultant des différents emplois qui en ont été faits. Cette notion a donc connu une transformation, sur laquelle nous tenterons de comprendre le rôle que joue l'expression de « solidarité nationale » dans le discours politique concernant les fonds d'indemnisation.

⁵² Sur ces développements, voir la thèse de Jonas KNETSCH.

⁵³ Pour le FGAO, v. les différentes interventions au cours des débats sur l'indemnisation des catastrophes technologiques (cf. not. JO AN, Déb. parl. 4 mars 2003, p. 1552 et 1558)

⁵⁴ J.-M. PONTIER, « De la solidarité nationale », *RDP* 1983, p. 307 et « Alinéa 12 »

Nous verrons donc tout d'abord l'émergence de cette notion (§ 1), avant d'en voir les limites dues au suremploi par le législateur (§ 2).

§ 1 – L'émergence de la notion de solidarité nationale

Afin de garder une cohérence juridique, nous ne ferons pas une étude exhaustive de la notion de solidarité, et présenterons les principaux facteurs ayant contribué à l'essor de cette notion. Nous verrons donc tout d'abord de quelle manière la solidarité s'est substituée à la notion de charité et de fraternité (A) puis que le qualificatif « national » a été ajouté pour former l'expression actuelle (B).

A. Substitution de la notion de solidarité aux autres terminologies

La notion de solidarité, notion à l'origine purement juridique, a été transformée par les auteurs en une notion politique et sociale afin de s'en servir comme élément explicatif du développement des sociétés⁵⁵. Cette notion a donc remplacé des notions utilisées jusqu'alors comme les notions de fraternité ou de charité, jugées trop chrétiennes. De même, il est apparu illusoire de faire appel à de telles idées alors que la société, à cette époque, se révélait divisée par les inégalités et que les conflits sociaux apparaissaient insurmontables⁵⁶.

La notion de solidarité a fait son apparition au XIX^e siècle avec Pierre LEROUX, député socialiste, qui en a fait une notion d'organisation sociale⁵⁷. L'émergence de cette notion trouve son origine dans la négation des notions existantes, comme la notion de charité qui serait, selon lui, un « dévouement ignorant » pour l'humanité ressortant plus de la pitié que de l'amour⁵⁸. Ainsi, les liens entre les hommes seraient davantage le résultat d'un devoir que d'un « sentiment direct de solidarité »⁵⁹. Cette solidarité repose donc sur une organisation sociale qui est du devoir de la société toute entière, et non plus de l'Eglise comme c'était le cas avec la notion de charité.

Ces premiers travaux sur la notion de solidarité ont été par la suite repris par des auteurs comme Auguste COMTE et Emile DURKHEIM, puis Charles SECRETAN et Henri

⁵⁵ J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, 2003, p. 73.

⁵⁶ Lors de la Révolution Française, on peut citer les événements de février et juin 1848 illustrant les déchirures de la société.

⁵⁷ P. LEROUX, *La grève de Samarez*, 1863

⁵⁸ Sur cette analyse, cf. *Supra* n^o5 th. Jonas KNETSCH

⁵⁹ 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)

MARION, dont les écrits permettent de dégager une synthèse de l'idée de solidarité aboutissant progressivement à la formation d'une doctrine aux dimensions politiques, le solidarisme. Ce mouvement lié à Léon BOURGEOIS et Alfred FOUILLEE va fournir un résumé de la conception de solidarité et du rôle qu'elle doit jouer dans l'analyse sociale. Ces différents travaux ont influencé les idées et le discours politique de la fin du XIX^e siècle. 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 sociaux.

B. Apparition de la nation au cœur des développements politiques

L'émergence de la solidarité ayant été exposée, il convient d'identifier les facteurs ayant donné naissance à la solidarité « nationale ». La notion de nation a véritablement trouvé un sens lors de la Révolution française. Elle vise alors « le peuple sans exclusivité, organisé en communauté politique avec la recherche d'une égalité plus poussée »⁶⁰. Le concept de nation ne cesse, tout au long du XIX^e siècle, d'être un sujet de débat. La conception française 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 »⁶¹.

C'est dans un contexte de sentiment national accru et de mouvements nationalistes que sont nées l'idée et la notion de solidarité nationale, si importantes pour comprendre l'essor des fonds d'indemnisation. Elle fait sa première apparition dans le rapport sur un projet de loi destinée à apporter un secours aux victimes des cyclones et inondations qui ont touché le Nord de la France en 1894⁶². Quelques années après, le gouvernement français s'approprie cette référence et justifie par la solidarité nationale les lois de secours votées lors des catastrophes de 1904, 1907 et 1910. Il faudra tout de même attendre le début de la Première Guerre mondiale pour qu'un débat doctrinal se développe sur le rôle que la solidarité nationale peut jouer dans la définition d'une politique législative. CARRE DE MALBERG soutient ainsi que seule « la solidarité nationale, qui unit entre eux tous les Français » est apte à expliquer un système de réparation intégrale⁶³. Cette notion trouve même une consécration législative par la loi du 17 avril 1919, organisant la réparation des dommages causés par la

⁶⁰ F. FURET, *L'héritage de la Révolution française*, 1989, p. 13 et s.

⁶¹ E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation ? – Conférence faite en Sorbonne, le 11 mars 1882*, 1882, p. 26.

⁶² 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.

⁶³ 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.

guerre. Ultérieurement, la notion de solidarité nationale a toujours été présente dans le discours politique, et son apogée est marquée par son inscription dans le préambule de la Constitution de la IV^e République⁶⁴.

§ 2 – Le déclin de la solidarité nationale face au suremploi par le législateur et le pouvoir politique

La solidarité nationale est devenue une référence absolue pour le législateur, mais également pour les victimes de dommages. Celles-ci réclament l'indemnisation de leurs préjudices, même en l'absence de responsable ou lorsqu'ils surviennent du fait de leur comportement. Elles cherchent à tout prix un responsable à qui imputer le dommage. Relayées par une opinion publique sensibilisée à leurs souffrances, les victimes s'adressent à l'Etat pour obtenir une indemnisation au titre de la solidarité nationale. Ce suremploi de la solidarité nationale conduit à remettre en question sa légitimité (A). En outre, la solidarité n'apparaît pas comme nationale mais sectorielle, mettant à mal cette notion de collectivité (B).

A. Une légitimité de la notion de solidarité nationale en perdition

Dans ce contexte de recours important à l'aide de l'Etat dans l'indemnisation des dommages, la question de la légitimité de l'emploi de la notion de solidarité nationale se pose, 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, les fonds d'indemnisation mis en place pour indemniser les victimes de certaines catastrophes sanitaires ont été créés par les pouvoirs publics alors que certaines responsabilités d'acteurs publics ou privés pouvaient être recherchées. Ce transfert de la responsabilité individuelle vers une solution présentée comme fondée sur la solidarité de la nation profite finalement davantage aux responsables qu'aux victimes. Les exemples du fonds d'indemnisation institué au profit des victimes de l'amiante et plus récemment celui créé pour les victimes de la Dépakine sont très révélateurs et illustrent bien l'emploi abusif de la notion de solidarité nationale, pouvant conduire les victimes à recourir aux actions en responsabilité individuelle malgré la mise en place du fonds⁶⁵. En outre, la création de fonds d'indemnisation est également un succès pour

⁶⁴ Alinéa 12 de la Constitution du 27 octobre 1946

⁶⁵ Cf Supra n²⁹

les associations de victimes, qui font partie des groupes d'intérêt dont l'influence sur l'activité normative s'avère de plus en plus importante⁶⁶. L'intervention de ces associations soulève pourtant des doutes sur leur légitimité dès lors qu'elles ne représentent qu'une partie des victimes indemnisées par un fonds d'indemnisation, notamment lorsque celles-ci forment un ensemble hétérogène comme en matière de sang contaminé.

Enfin, le législateur s'est lui-même approprié la notion de solidarité nationale par la création d'un ministère de la solidarité nationale⁶⁷, l'appel à la solidarité nationale par les pouvoirs publics en matière de politique fiscale⁶⁸ et l'affirmation dans la loi du 4 mars 2002 que certains chefs de préjudices relèvent de la solidarité nationale. Cela montre que l'invocation de la solidarité nationale est vue comme un moyen de renforcer la cohésion sociale.

B. Une solidarité sectorielle mettant à mal la notion de collectivité

La solidarité nationale a subi des transformations considérables dans le discours politique. A l'origine, elle était invoquée pour les catastrophes telles que les inondations, les catastrophes minières et les guerres. Aujourd'hui, elle apparaît comme une étiquette politique accolée à des revendications émanant d'associations de victimes qui jouent le rôle de groupes de pression dans le processus normatif ou de l'Etat lui-même lorsqu'il s'agit de justifier des efforts financiers collectifs en lien avec une mesure d'ordre social.

Il s'avère en outre 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. En effet, nous avons pu voir lors de la présentation des différents fonds d'indemnisation que certains ne sont pas financés par l'ensemble de la collectivité nationale, mais par une certaine partie des acteurs, traduisant une solidarité sectorielle. Par exemple, l'indemnisation des bénéficiaires du FGAO est supportée essentiellement par la collectivité des automobilistes, ne correspondant pas à la collectivité nationale toute entière.

L'ensemble de ces facteurs ont eu pour conséquence le fait que la notion de solidarité nationale a perdu au fil des années son caractère exceptionnel. Cette notion ne disposant pas

⁶⁶ 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

⁶⁷ Mme Nicole QUESTIAUX a occupé du 22 mai au 29 juin 1982 la fonction de « ministre de la solidarité nationale » doté jusqu'au 23 juin 1981 du statut du ministre d'Etat. Ce ministère devint par la suite le ministère des affaires sociales et de la solidarité nationale, puis le ministère des solidarités et de la santé sous le nouveau gouvernement d'Edouard Philippe.

⁶⁸ L'ISF est notamment présenté comme une mesure de solidarité nationale (v. art. 26 de la loi n°88-1149 du 23 décembre 1988 de finances pour 1989)

de contours suffisamment précis, elle peine aujourd'hui à convaincre en tant que principe guidant l'action politique.

Section 2 – Une dimension juridique difficilement admise de la solidarité nationale

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 », se pose la question de la valeur juridique de la solidarité nationale. Elle s'est en effet introduite dans le paysage juridique français, mais il n'est pas évident que cette présence se traduise par une concrétisation de son contenu juridique. Aujourd'hui, l'emploi de la notion ne se trouve plus adapté. On constate ainsi une inefficacité juridique de la notion de solidarité nationale (§ 1) à laquelle s'ajoute une mutation de cette notion du fait de contours trop étroits (§ 2).

§ 1 – Une inefficacité juridique de la notion de solidarité nationale

En 1946, la solidarité nationale devient un fondement nouveau de l'action normative en rupture avec la politique législative antérieure. Sa portée normative est conditionnée par l'intervention du législateur et se heurte aux imprécisions de la notion de catastrophes nationales (A). En outre, le législateur a parfois pu proclamer la solidarité nationale en faveur de certaines victimes sans doter cette affirmation d'un contenu normatif concret (B).

A. Une notion imprécise conditionnée à l'action du législateur

L'alinéa 12 du préambule de la Constitution de 1946 dispose que la « Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales ». Cette affirmation revient à élever la solidarité nationale au rang de principe constitutionnel, mais face aux incertitudes quant à la place du préambule de la Constitution de 1946 et à la formulation assez vague de l'alinéa, les juges administratifs et constitutionnels ont essayé de préciser la valeur juridique de ce texte. Deux questions se posent quant à la valeur juridique du texte, à savoir son caractère normatif et son effectivité.

Tout d'abord, le Conseil constitutionnel a érigé la notion de solidarité nationale en principe constitutionnel par une décision du 6 mai 1991⁶⁹. Ainsi, son caractère normatif ne fait plus de doute depuis cette décision, puisque le Conseil constitutionnel accepte de confronter une disposition législative à ce texte.

Quant à son effectivité, tous les commentateurs du préambule constitutionnel de 1946 sont unanimes à penser que la mise en œuvre de l'alinéa 12 est subordonnée à une action législative. Ce texte n'a donc pas de valeur juridique autonome. La jurisprudence est venue confirmer ceci notamment par un arrêt du 10 décembre 1962⁷⁰, confirmée plus tard à plusieurs reprises. Le juge administratif soumet donc l'application du principe de solidarité nationale à l'existence de mesures législatives. Le juge constitutionnel va dans le même sens et précise, dans un arrêt du 30 décembre 1987, que lorsque le législateur met en application le principe de solidarité nationale, il lui est possible de définir les modalités d'application appropriées à chaque cas sans être nécessairement astreint à appliquer des règles identiques. Ainsi il revient au législateur de définir ce qu'est une « calamité nationale », et il dispose d'une grande liberté pour décider de l'étendue, de la forme et du mode de financement des mesures qu'il entend employer.

B. Une absence de portée normative des proclamations de solidarité nationale par le législateur

Malgré la valeur juridique reconnue à la notion de solidarité nationale, la portée de certains textes législatifs recourant à cette formule est incertaine. En effet, certaines lois affirment la prise en charge d'une certaine catégorie de préjudices par la solidarité nationale, sans qu'elles soient véritablement invocables par les justiciables faute de mesures concrètes immédiates. Le législateur entend par là répondre aux sollicitations des associations de victimes ou de l'opinion publique par un effet d'annonce du terme de solidarité dans la prise en charge des préjudices. Il s'agit donc juste de promesses faites par le législateur, sans effet normatif certain. Un exemple parlant est celui de l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Il visait à empêcher l'allocation de dommages et intérêts aux enfants dont le handicap prénatal n'avait pas été décelé au cours de

⁶⁹ Dans cette décision, les juges constitutionnels ont affirmé que le « principe de solidarité nationalité proclamée 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 loi d'un mécanisme de solidarité entre les habitants d'une même région ».

⁷⁰ CE, 10 décembre 1962, *Société indochinoise de constructions électriques et mécaniques*, Rec. p. 676

la grossesse suite à une faute d'un professionnel ou d'un établissement de santé. L'alinéa 3 de cet article précise que la compensation du seul préjudice de l'enfant relève de la solidarité nationale. Cependant, faute d'un dispositif concret d'indemnisation, cet article n'a pas eu d'effet concret dans l'indemnisation de ces enfants, et aucun fonds d'indemnisation n'a été créé. Seule l'apparence d'un droit à indemnisation a été créée par ce texte, et de nombreux autres par la suite.

De fait, la faible effectivité du principe constitutionnel de solidarité nationale et l'introduction par le législateur de dispositions non-normatives soulignent la valeur juridique relative de cette notion de solidarité nationale.

§ 2 – La mutation de la notion de solidarité nationale due à des contours trop étroits

Si l'on envisage la notion de 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 de ce fait aux prescriptions du droit européen. S'agissant des « débiteurs » de la solidarité nationale, nous avons vu que le choix du législateur quant au financement de ces fonds d'indemnisation a une visée plus large que les seuls Français et inclut les étrangers vivant en France.

Ainsi, la notion de solidarité nationale a dû faire l'objet d'une redéfinition sous l'impulsion du droit européen (A), ce qui a conduit à proposer une reformulation de celle-ci pour expliquer l'essor des fonds d'indemnisation (B).

A. Une notion redéfinie du fait de l'existence du droit européen

S'agissant des bénéficiaires de ces fonds d'indemnisation, les dispositifs les plus récents ne subordonnent l'indemnisation à aucune condition de nationalité. C'est notamment le cas pour l'ONIAM, le FIVA ou encore les fonds créés en cas de défaillance des assureurs de personnes⁷¹. Le libéralisme de ces fonds s'analyse comme le résultat de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), qui a contraint le législateur français à adapter progressivement les conditions d'application des premiers fonds d'indemnisation aux contraintes du droit européen. C'est en matière d'indemnisation des victimes d'infractions que la jurisprudence européenne a eu le retentissement le plus remarquable. Lors de la mise en

⁷¹ Cf. art. L. 423-1 C. assur. (« Fonds de garantie destiné à préserver les droits de leurs assurés »).

place de ce dispositif, le législateur n'a retenu aucune condition de nationalité et lui a préféré le principe de territorialité, c'est-à-dire que toutes les infractions commises sur le territoire français pouvaient être indemnisées selon les 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'étranger⁷². La CJUE a forcé l'élargissement de l'indemnisation accordée à ces victimes lors d'une décision du 5 juin 2008⁷³ en concluant 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 ».

Ainsi, la solidarité nationale ne bénéficie pas seulement aux membres de la collectivité nationale.

B. Une notion devant être reformulée pour englober les situations actuelles

La solidarité nationale apparaît comme un fondement inadéquat car présentant des contours trop imprécis et étroits. Dès lors, des auteurs ont cherché à développer des notions plus pertinentes. Ils ont alors proposé l'expression de solidarité sociale⁷⁴ ou encore de solidarité collective organisée⁷⁵ afin de supprimer la référence au cadre restrictif initial des dispositifs. En effet, les qualificatifs employés présentent l'avantage de traduire l'organisation collective de l'indemnisation, cette collectivité pouvant être la société toute entière ou un ensemble de personnes plus réduit. Les fonds d'indemnisation s'inscrivent aujourd'hui dans un contexte plus large que la conception de la solidarité telle qu'envisagée précédemment.

Ainsi, le législateur veut s'assurer d'une participation la plus large possible de la société dans les dispositifs qui mettent à la 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. Cependant, ce n'est pas seulement la solidarité de tous les Français qui s'y exprime, mais bien 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 au financement de ces fonds.

⁷² Anc. art. 706-13 CPP

⁷³ CJCE, 5 juin 2008, *Woods c/ FGTI*, aff. C-164/07, D. 2008, p. 1767

⁷⁴ Notamment J.-P. HOUNIEU, *La solidarité nationale en droit public français*, th. préc., 2003

⁷⁵ H. GROUDEL, « Quelle prise en charge ? », *Resp. civ. assur.* 2001 (n° spécial), p. 66, spéc. n° 9.

Nous partageons donc le point de vue soutenu par M. Jonas KNETSCH selon lequel la notion de solidarité ne constitue pas un fondement des fonds d'indemnisation, ce qui lui donnerait le même rôle que les notions de faute ou de risque en matière de responsabilité individuelle, et qui attise les ambiguïtés relatives au terme de fondement.

La notion de solidarité nationale ne reflète qu'inexactement le régime juridique des fonds d'indemnisation. Les caractéristiques des fonds d'indemnisation résultent de considérations politiques et non d'une technique juridique pouvant se résumer par l'expression de solidarité nationale.

TITRE 2 - L'essor de deux grandes catégories de fonds d'indemnisation légitimant leur existence

Afin de présenter les fonds d'indemnisation sous une forme claire et pertinente, nous pouvons distinguer deux catégories de fonds selon le type de faits générateurs visés par la loi. Cette classification des fonds se dégage très facilement dès l'inventaire de ceux-ci avec d'une part, les fonds dont le domaine d'application est très réduit et vise essentiellement les victimes de faits dommageables situés dans le passé, et d'autre part, ceux qui visent des situations plus larges pouvant également se produire dans l'avenir. Ces deux catégories sont nommées fonds rétrospectifs et fonds prospectifs⁷⁶.

Nous verrons donc tout d'abord les fonds d'indemnisation rétrospectifs qui permettent l'indemnisation de victimes déjà établies (Chapitre 1), avant d'étudier les fonds d'indemnisation prospectifs prévoyant l'indemnisation de victimes potentielles (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Les fonds rétrospectifs permettant l'indemnisation des victimes établies

Afin de donner une définition la plus juste possible des fonds d'indemnisation rétrospectifs, il convient de dégager leurs caractéristiques communes. 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 de cette catégorie de fonds d'indemnisation (Section 1). Les ressemblances se traduisent ensuite par des similitudes quant au statut et au régime des fonds d'indemnisation (Section 2).

⁷⁶ Cf *Supra* n^o5

Section 1 – La volonté du législateur de développer des fonds dits rétrospectifs

L'ensemble des fonds ont pour objet l'indemnisation plus facile des victimes. Les fonds d'indemnisation rétrospectifs présentent des caractéristiques qui sont liées à l'implication de l'Etat. Ils sont les réponses des pouvoirs publics à des catastrophes collectives qui ont atteint un nombre important de personnes, et qui sont dues à des dysfonctionnements de l'administration publique voire, parfois, d'organismes privés. La création de tels fonds révèle une stratégie politique consistant en une réaction à des événements dommageables de grande ampleur.

Nous verrons donc que les fonds d'indemnisation se présentent comme des réponses à une implication de l'Etat dans la survenance de faits dommageables (§ 1). Il conviendra ensuite d'identifier les raisons et objectifs poursuivis dans la création de tels fonds (§ 2).

§ 1 – La création de fonds d'indemnisation en réaction à l'implication de l'Etat dans la survenance d'un fait dommageable

Une question se pose sur le rapport entre la création du fonds d'indemnisation et l'implication des contributeurs du fonds dans la survenance des dommages. L'institution d'un fonds 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 ? Nous verrons que la création d'un fonds est en général précédée d'une mise en cause de la responsabilité de l'Etat, ou d'un acteur privé, par voie juridictionnelle.

Il nous faut donc préciser le lien entre la création d'un fonds d'indemnisation et l'implication de l'Etat ou d'une autre personne, avec d'une part la création de fonds suite à des scandales sanitaires (A), puis l'intervention de l'ONIAM (B).

A. La création de fonds spécifiques suite à des scandales sanitaires

Comme vu précédemment, deux fonds d'indemnisation sont à évoquer à savoir le FITH et le FIVA. La création du FITH a été précédée de négociations entre les associations de victimes, les assureurs et les pouvoirs publics, lesquelles ont abouti à la création de deux dispositifs : un fonds privé mis en place par les assureurs des établissements de transfusion et un fonds public institué par un arrêté du 17 juillet 1989. Parallèlement, des victimes avaient intenté des actions en responsabilité contre les établissements de santé, les centres de

transfusion sanguine, les médecins, voire contre l'Etat. Ces recours ont presque toujours abouti à la reconnaissance des responsabilités et de fait, à des condamnations. Ainsi, la contribution de l'Etat peut être vue comme la traduction des dysfonctionnements survenus au sein de l'administration publique.

Selon un schéma similaire à celui de la création du FITH, le FIVA, créé par la loi du 23 décembre 2000, a été précédé d'un premier dispositif qui avait pour but d'aider financièrement les victimes de l'amiante ainsi que de décisions de justice reconnaissant la responsabilité de l'Etat notamment. Cette responsabilité de l'Etat a été reconnue au motif qu'il s'est abstenu de limiter l'utilisation de l'amiante, substance reconnue comme nocive depuis 1950. Le gouvernement de l'époque a dû reconnaître publiquement la responsabilité de l'Etat, voire de la société toute entière⁷⁷.

Ces deux affaires sont une illustration de la façon dont les pouvoirs publics ont réagi à l'occasion de catastrophes sanitaires de grande ampleur. La reconnaissance de responsabilité a eu un impact sur le mode de financement de ces fonds, avec une contribution de l'Etat.

B. L'intervention de l'ONIAM depuis sa création par la loi du 4 mars 2002

La question de la préexistence de responsabilités se pose dans les mêmes termes pour l'indemnisation par l'ONIAM des victimes de l'hormone de croissance, du Benfluorex ou encore de la Dépakine. Avant la loi du 30 décembre 2002, le gouvernement avait institué une première indemnisation spécifique ayant eu pour but de dédommager les familles des enfants décédés des suites de la maladie de Creutzfeldt-Jakob⁷⁸. Les indemnités versées étaient organisées dans un cadre transactionnel, c'est-à-dire que les bénéficiaires renonçaient à toute action en responsabilité. Une famille a cependant décidé d'engager une action en responsabilité contre l'Institut Pasteur afin d'obtenir réparation directement de celui-ci. Dans un jugement du 9 juillet 2002⁷⁹, le Tribunal de grande instance de Montpellier a retenu la responsabilité de cet organisme au motif qu'il avait manqué à son obligation de sécurité de résultat et l'a condamné à verser une indemnité deux fois plus importante que celle prévue par le dispositif d'indemnisation.

En ce qui concerne l'indemnisation des victimes de la Dépakine, de nombreuses plaintes ont été déposées contre le laboratoire Sanofi. L'ONIAM indemniserait les victimes en cas de

⁷⁷ Selon les termes du député M. Claude EVIN.

⁷⁸ Maladie subséquente à l'administration d'hormones de croissance extractives.

⁷⁹ 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 ; *RTD civ.* 2002, p. 818, obs. P. JOURDAIN

retard ou de refus d'indemnisation de Sanofi, et disposera donc d'une action contre le laboratoire. De la même manière que pour l'hormone de croissance, les dysfonctionnements à l'origine des dommages ne sont pas limités à la sphère privée.

§ 2 – Les raisons de la création des fonds rétrospectifs

La volonté du législateur dans la création des fonds rétrospectifs paraît être celle d'éviter un engorgement des tribunaux par un contentieux de masse compte tenu du type de dommages et du nombre important de victimes (A). Les fonds d'indemnisation semblent également avoir pour objectif d'apaiser les rapports entre les victimes et les responsables potentiels (B).

A. Une procédure évitant le recours aux juridictions

Par la création d'un fonds d'indemnisation, le législateur 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. Ainsi, le processus d'indemnisation se passe, dans un premier temps, de la détermination de responsabilités. Ceci a pour avantage de dévier les demandes d'indemnisation en dehors de l'appareil judiciaire. Les demandes risqueraient en effet d'encombrer les tribunaux puisque les juges sont tenus de trancher les affaires en évaluant individuellement les dommages réparables. La centralisation des demandes au sein d'une seule structure se présente comme un moyen d'éviter l'engorgement des tribunaux et de rendre le règlement des dommages plus rapide et moins coûteux que par la voie juridictionnelle.

La démarche du législateur traduit donc la volonté de réaliser des économies procédurales tout en garantissant l'application uniforme du régime spécial d'indemnisation par un organisme extra-juridictionnel unique. Il est à noter que l'afflux de victimes n'a pas nécessairement lieu à un moment précis. Généralement, le nombre de victimes évolue constamment et ne connaît une diminution qu'après avoir atteint un pic situé plusieurs années après l'exposition au produit nocif en question, en raison du temps de latence de la maladie provoquée.

Cette volonté de canaliser les demandes d'indemnisation en dehors du système judiciaire paraît d'autant plus importante que la réaction des victimes d'une catastrophe et le recours aux juridictions ont tendance à s'amplifier ces dernières années.

B. Une procédure évitant les conflits entre victimes et responsables

La création de fonds d'indemnisation semble également s'inscrire dans une démarche tendant à pacifier les rapports entre les victimes et les auteurs présumés du dommage, au regard de l'ampleur des réactions qui suivent une catastrophe sanitaire et à l'importance de l'opinion publique dans la société. Le fait qu'un organisme neutre s'interpose entre victimes et auteurs paraît en effet à même de restaurer l'harmonie sociale en diminuant les besoins les plus pressants de la victime à savoir l'indemnisation de leurs préjudices.

Dans le 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 subrogatoires. Un exemple parlant est l'affaire de l'hormone de croissance. Le ministre des affaires sociales de l'époque, Madame Simone VEIL, recommanda au Premier ministre de clore le débat public en mettant en place un mécanisme d'indemnisation qui manifeste compassion et solidarité à l'égard des victimes, au regard de l'ampleur de la réaction médiatique et de l'émoi dans l'opinion publique. Des réactions similaires sont à noter pour les affaires de l'amiante⁸⁰ et du sang contaminé⁸¹, 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 publique dans la survenance de la catastrophe.

Section 2 – Les caractéristiques des fonds rétrospectifs

Les objectifs politiques identifiés, il convient de s'intéresser aux caractéristiques propres aux fonds d'indemnisation rétrospectifs. Il s'agira de répondre à la question du mode d'intervention de ces fonds (§ 1). Nous verrons ensuite les catégories de victimes visées par ces fonds d'indemnisation (§ 2).

⁸⁰ F. MALYE, *Amiante – Le dossier de l'air con-taminé*, 1996 et *Amiante – 100 000 morts à venir*, 2004

⁸¹ V. not. J.-P. SOULIER, *Transfusion et Sida*, 1994 et A.-M. CASTERET, *L'affaire du sang*, 1992

§ 1 – Une intervention principale des fonds rétrospectifs

Cette intervention principale des fonds d'indemnisation rétrospectifs est née de la volonté du législateur d'indemniser rapidement les victimes de dommages (A), mais aussi de la volonté d'une indemnisation totale de ces victimes (B).

A. Une intervention voulue rapide par le législateur

La première caractéristique juridique propre à la catégorie des fonds d'indemnisation rétrospectifs est relative à son mode d'intervention. Nous avons pu voir lors des développements précédents 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 tous de façon principale, sans que la victime ait à faire valoir son droit à indemnisation par une action en responsabilité individuelle.

La raison qui explique cette concordance du régime des fonds d'indemnisation rétrospectifs tient sans doute à la rapidité de l'intervention voulue par le législateur. De tels fonds d'indemnisation présentent des avantages certains quant à l'accès de la victime à l'indemnisation de ses dommages, contrairement aux fonds d'indemnisation subsidiaires qui n'interviennent qu'en cas d'échec d'une action en responsabilité préalable.

B. Une intervention voulue totale par le législateur

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 fonds eux-mêmes. Les bénéficiaires de ces fonds sont nécessairement plus nombreux, car même les victimes qui peuvent 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 et totalement, donc de façon principale. Le fait de subordonner le bénéfice d'un fonds d'indemnisation à l'échec d'une action en responsabilité va manifestement à l'encontre de la volonté d'éviter un contentieux de masse et de pacifier les rapports sociaux par une satisfaction rapide des victimes. Ainsi, le législateur préfère une indemnisation directe donc principale des victimes plutôt qu'une solution plus économique.

§ 2 – Une intervention des fonds rétrospectifs limitée à certaines victimes

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 bénéficiaires du fonds. Certaines conditions d'indemnisation sont donc à remplir par les victimes pour pouvoir bénéficier d'une telle indemnisation (A). De plus, ces fonds d'indemnisation sont par nature temporaires (B).

A. Des conditions d'indemnisation restrictives

La catégorisation des victimes, caractéristique majeure des fonds d'indemnisation rétrospectifs, s'opère sur le terrain des conditions d'indemnisation afin de s'assurer que l'intervention des fonds soit limitée aux seules victimes de la catastrophe à laquelle le législateur a voulu répondre. Il s'agit ainsi 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.

Il peut arriver cependant que la volonté de circonscrire le champ d'application du dispositif d'indemnisation se heurte aux incertitudes scientifiques sur la détermination exacte du groupe de victimes concernées⁸².

En outre, la technique de catégorisation des victimes permet 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 indemnisable. En effet, une personne a droit à indemnisation dès lors qu'elle peut

⁸² Ce fut le cas notamment dans l'affaire du sang contaminé.

établir qu'elle fait partie de la catégorie de bénéficiaires visés. 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 ».

B. Le caractère temporaire des fonds d'indemnisation rétrospectifs

Une autre caractéristique majeure des fonds d'indemnisation rétrospectifs concerne leur caractère temporaire. En effet, à mesure que les victimes de l'événement dommageable obtiennent une indemnisation, la raison d'être du fonds disparaît progressivement, ce qui pose la question de l'avenir du dispositif dont la gestion mobilise des moyens financiers considérables. Cette question s'est notamment posée à propos du FITH et de la prise en charge des victimes de l'hormone de croissance, et se posera certainement pour les autres fonds rétrospectifs. 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 »⁸³. La loi du 31 décembre 1991 n'ayant prévu aucun terme à l'activité du fonds, le FITH a précisé que la « raréfaction des demandes nouvelles conduit à envisager une adaptation des moyens »⁸⁴. 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 les victimes.

La faible activité d'un fonds d'indemnisation peut également justifier la liquidation pure et simple du fonds en question, sans intégration du dispositif dans un autre organisme aux compétences plus large. De fait, les fonds d'indemnisation rétrospectifs ont un caractère éphémère lié à la liquidation progressive des conséquences de la catastrophe qu'ils couvrent.

Dès lors, 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. La mise en place d'un tel fonds transcrit la réaction législative face à une catastrophe sanitaire qui a révélé des dysfonctionnements des administrations impliquées. L'existence de tels fonds permet une indemnisation rapide des victimes mais sert également les intérêts des pouvoirs publics qui évitent un contentieux de masse et permet une pacification des rapports sociaux.

⁸³ FITH, *Rapport annuel d'activité 1997/98*, 1998, p. 19.

⁸⁴ FITH, *Rapports annuels d'activité 2001 et 2002*, resp. p. 39 et 55.

Une analyse différente s'impose cependant pour les fonds d'indemnisation prospectifs, instruments durables mis en place par le législateur pour pallier à des lacunes du droit de la responsabilité. Ceux-ci s'attachent en effet à certains dommages causés par le même type de fait générateur dont l'indemnisation est rendue difficile par diverses circonstances.

Chapitre 2 - L'émergence de fonds prospectifs pour prévoir l'indemnisation de victimes potentielles

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 difficultés des victimes de certaines catégories de faits dommageables. Les obstacles auxquels se heurtent les bénéficiaires des fonds prospectifs touchent à l'insolvabilité du responsable ou de son assureur (Section 1), ou à l'absence de responsables identifiables (Section 2).

Section 1 – Les fonds prospectifs comme palliatif à un responsable ou un assureur défaillant

Les fonds de garantie qui interviennent en cas d'insolvabilité ou de défaut d'assurance du responsable présentent des liens étroits avec la responsabilité individuelle dont ils forment en quelque sorte le prolongement. Son intervention 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 empêcherait la victime de faire valoir son droit à indemnisation.

Avant de voir que le bénéficiaire du fonds doit prouver la défaillance du responsable ou de l'assureur de ce dernier, sans quoi la fonction de garantie ne peut pas jouer (§ 2), nous nous intéresserons à la collectivisation du risque de cette défaillance (§ 1).

§ 1 - Une collectivisation du risque de défaillance du responsable ou de l'assureur

Le risque d'insolvabilité d'un débiteur contractuel ou extracontractuel fait partie d'un ensemble plus large de risques que chacun encourt par sa seule participation à la vie en société. Lorsque le dommage a été causé dans un contexte extracontractuel, la situation est plus délicate puisque l'individu ne peut pas se prémunir contre le risque d'être victime du dommage. L'assurance de tels risques est possible, notamment par l'assurance du risque de

responsabilité, mais demeure facultative et relève de la seule initiative du potentiel responsable.

Ainsi, 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 la dette de responsabilité (A). Dans l'hypothèse où le responsable du dommage a contrevenu à l'obligation de s'assurer, ou dans le cas d'une défaillance de l'assureur, les fonds de garantie interviennent alors à titre palliatif (B).

A. L'existence d'assurances obligatoires couvrant la dette de responsabilité

La France est le pays où le nombre d'assurances obligatoires est le plus élevé en Europe⁸⁵. Le développement des obligations d'assurance de responsabilité s'explique avant tout par l'objectif de protéger d'une part, les victimes contre le risque d'insolvabilité de l'auteur du dommage, et d'autre part, les responsables contre des dettes qui peuvent altérer leur patrimoine. Néanmoins, il ne semble pas que l'instauration d'assurances obligatoires suive une politique réfléchie et concertée. On a pu dire que les assurances obligatoires sont l'expression d'une réaction ponctuelle du législateur à des événements dramatiques qui ont ému la population⁸⁶. 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 recourent partiellement avec celles qui expliquent la création de fonds d'indemnisation, notamment à la suite d'une catastrophe sanitaire. Les assurances obligatoires seraient alors une réponse du législateur à une certaine pression sociale et médiatique d'améliorer la situation des victimes.

L'hétérogénéité qui touche les domaines des obligations d'assurance se confirme lorsque l'on s'intéresse à leur régime. En effet, les montants de garantie, les franchises ou encore l'inopposabilité de certaines exceptions sont très divers et peuvent s'avérer inadaptés. La même diversité touche les dispositions relatives au contrôle et aux sanctions de l'obligation d'assurance. Ainsi, 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 intensif. Néanmoins, il y aura toujours des cas dans lesquels l'auteur d'un dommage tenu de souscrire une assurance de responsabilité n'est pas couvert.

⁸⁵ H. DE RODE/M. COLLIGNON, « Les assurances obligatoires en Europe – Etat de droit comparé », *Bull. ass.* 2001 (dossier n° 7), p. 47 et s.

⁸⁶ Cf *Supra* n° 75

B. Les fonds prospectifs, substitués au non-respect de l'obligation d'assurer et à l'insolvabilité de l'assureur

Afin de pallier les déficiences dans la protection des victimes qui subsistent malgré l'institution d'une assurance obligatoire, les fonds de garantie interviennent dans les hypothèses où le responsable n'a pas satisfait à l'obligation d'assurance et n'est pas en mesure de faire face à la dette de responsabilité. Ils sont conçus comme un prolongement de l'assurance obligatoire et ont pour vocation de fournir aux victimes de certains accidents une protection contre la défaillance financière du responsable. L'existence d'une assurance obligatoire n'a pas toujours donné lieu à la création d'un fonds de garantie. On peut noter de telles créations dans certains domaines, comme en matière d'assurances obligatoires de dommages (FGAO), en matière de pollution (FIPOL)⁸⁷, et plus récemment en matière d'accidents médicaux avec l'intervention de l'ONIAM⁸⁸ depuis la loi du 30 décembre 2002.

Un fonds de garantie peut également intervenir dans l'hypothèse de l'insolvabilité d'un assureur. 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, au détriment des tiers victimes. Ainsi, le législateur a étendu 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. Aujourd'hui, le risque d'insolvabilité d'une entreprise d'assurance est marginal notamment en raison de l'introduction par le législateur d'une procédure spécifique d'alerte, de redressement et de sauvegarde qui s'opère sous la tutelle de la Commission de contrôle des assurances⁸⁹.

§ 2 – La preuve de la défaillance du responsable ou de l'assureur

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 au responsable ou à son assureur ne se poserait pas. Pour bénéficier d'une indemnisation par le fonds, la victime n'a à prouver qu'un élément supplémentaire, qui est celui de la défaillance du responsable ou de l'assureur en question (A). Les exigences du

⁸⁷ 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.

⁸⁸ 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. »

⁸⁹ Autorité administrative indépendante créée par une loi du 31 décembre 1989.

législateur en matière de preuve s'expliquent par une prise en considération des différents intérêts en présence comme le besoin d'une indemnisation rapide, la crainte d'une mobilisation excessive du fonds ou l'existence d'autres effets juridiques liés à l'insolvabilité (B).

A. L'établissement de l'insolvabilité du responsable ou de l'assureur

Selon les fonds de garantie, nous pouvons observer une grande diversité des règles qui régissent la démonstration de l'insolvabilité. Depuis longtemps, la défaillance de l'assureur est subordonnée à une procédure administrative spécifique en raison des enjeux qui s'y rattachent. S'agissant de la preuve de l'insolvabilité du responsable non assuré, il est à noter une variabilité au fil du temps, qui tend à l'heure actuelle à se transformer en une quasi-présomption irréfragable.

Au moment de sa création par une loi du 31 décembre 1951, le rôle du FGA était important du fait de l'introduction tardive de l'assurance obligatoire. Ce n'est que depuis la loi du 27 février 1958 que tout automobiliste est tenu de s'assurer. Dans les premières années de son existence, le fonds versait une indemnisation dès que l'auteur de l'accident n'avait pas souscrit une assurance et qu'il ne pouvait pas, par ses propres moyens, verser les indemnités. La victime devait envoyer au responsable une sommation de payer les dommages-intérêts que celui-ci avait acceptés de verser. 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 indemnisation. Cette preuve était difficile à apporter, et 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 1985. 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. 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.

En revanche, l'intervention d'un fonds de garantie est plus complexe en cas d'insolvabilité d'un assureur. Il suppose en effet la constatation administrative de la défaillance de la société d'assurance.

B. Une prise en considération des enjeux liés à la preuve de l'insolvabilité

Il convient d'analyser les enjeux qui se rapportent à la preuve de l'insolvabilité et 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 insolvables. 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 subrogatoire. En cela, les fonds de garantie qui ont assoupli ou supprimé la condition de subsidiarité se rapprochent des fonds d'indemnisation à intervention principale. C'est le cas notamment du FGTI, tandis que le FGAO, l'ONIAM ou le FIPOL continuent à intervenir en tant que fonds de garantie même en l'absence de condition d'insolvabilité, du fait de leur intervention subordonnée à la preuve de l'absence d'assurance de responsabilité.

La question de la preuve de l'insolvabilité a des effets évidents sur la durée de la procédure d'indemnisation, mais est également liée au coût de financement du fonds de garantie. En effet, s'il appartient aux victimes d'agir préalablement en responsabilité, ce qui était prévu initialement en matière d'infractions pénales et d'accidents de la circulation, le fonds a peu de risques de devoir se substituer à un responsable qui est en mesure de faire face à sa dette de responsabilité. De même, 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. Aussi, la décision d'assouplir la condition d'insolvabilité du responsable génère des inconvénients en termes de trésorerie pour le fonds, voire des surcoûts.

Le rôle nécessairement résiduel que jouent les fonds de garantie en marge des assurances obligatoires ne doit pas masquer leur importance dans la pratique. En effet, il est rare qu'un fonds de garantie intervienne en raison de la défaillance d'un assureur, mais les cas de non-respect de l'obligation d'assurance sont très fréquents.

Section 2 – Les fonds prospectifs chargés d'indemniser les victimes à défaut de responsable

L'intervention d'un fonds 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. Ces fonds d'indemnisation 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. L'indemnisation se fonde donc sur les seules circonstances de fait dans lesquelles s'est produit le dommage.

Ces fonds, que l'on peut nommer de compensation, peuvent intervenir d'une part dans les cas où un responsable existe mais demeure inconnu (§ 1), et d'autre part dans les cas où il est impossible d'établir la responsabilité d'une personne parce que le dommage est le résultat d'un événement soustrait à l'influence de l'homme, ou est la conséquence d'une pluralité d'auteurs (§ 2).

§ 1 – L'intervention des fonds de garantie en l'absence de responsable connu

En droit de la responsabilité, l'ignorance de l'identité de l'auteur du dommage entraîne l'échec d'une demande d'indemnisation de la victime, du fait de l'absence du rapport d'obligation entre l'auteur du dommage et la victime. Pour parer à ces difficultés, le législateur donne aux fonds d'indemnisation la tâche d'indemniser les victimes malgré cette absence de responsable connu. Les fonds de compensation sont de plus en plus nombreux dans l'hypothèse où l'identité du responsable est ignorée (A). Cette logique d'indemnisation collective est en rupture avec la logique individualiste de la responsabilité civile (B).

A. La multiplication des fonds de garantie intervenant à défaut de responsable connu

Lors de la création du FGA en 1951, le législateur a cherché à venir au secours des victimes d'un accident causé par un individu demeuré inconnu. Ceci vise les accidents suivis de la fuite de leurs auteurs se rendant coupables du délit de fuite prévu par l'article 434-10 du Code pénal. Mais il arrive également que des conducteurs causent à leur insu un accident de la circulation et restent inconnus des victimes. Dans ces situations, le Code des assurances dispose à l'article L.421-1 que « le fonds de garantie indemnise des dommages [...] lorsque le responsable des dommages est inconnu ».

De même, le FGTI indemnise les victimes de certaines infractions dont les auteurs ne peuvent être identifiés. Ainsi, ni pour les infractions de droit commun, ni pour les auteurs de terrorisme, les textes législatifs applicables au fonds n'exigent la désignation de l'auteur. Cela irait même à l'encontre de l'objectif du législateur de garantir une indemnisation rapide. La

victime devra tout de même établir des faits volontaires ou non présentant le caractère matériel d'une infraction pour prétendre à la réparation intégrale de ses préjudices⁹⁰.

Enfin, il est aussi prévu que l'ONIAM intervienne en matière d'accidents médicaux en l'absence de responsable connu. Dès lors que le préjudice dont se prévaut le demandeur répond au critère de gravité, la CRCI peut décider que le dommage relève de la responsabilité pour faute de l'établissement ou professionnel de santé, ou, dans le cas contraire, qu'il s'agit d'un accident dont l'indemnisation incombe à l'ONIAM. Dans ce cas, il peut s'agir de dommages causés par la négligence d'un professionnel de santé non identifié, négligence qu'il est impossible d'imputer à un établissement de santé. Cette tendance à appliquer le régime dit de solidarité nationale apparaît d'autant plus nette si l'on envisage les délais très brefs de traitement des dossiers par ce biais.

B. Une logique d'indemnisation collective en rupture avec le principe du droit de la responsabilité civile

Lorsque les fonds de compensation interviennent en l'absence de responsable identifié, l'identification du lien entre ces fonds et le droit de la responsabilité fondé sur un rapport responsable-victime ne se fait pas sans difficultés. La rupture entre le droit de la responsabilité et les règles régissant ces fonds n'est souvent qu'incomplète. Néanmoins, les conditions tendent progressivement à se détacher du système de responsabilité civile 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 l'activité d'une personne.

Lors de la création du FGA, 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 même inconnu était engagée. La réforme du droit des accidents de la circulation par la loi du 5 juillet 1985 a partiellement changé la donne en maintenant la condition d'un rapport de responsabilité entre l'auteur inconnu et la victime de l'accident. Les victimes n'ont alors à prouver que l'implication d'un véhicule dans l'accident⁹¹. Cette preuve de l'implication d'un véhicule est indispensable afin de limiter l'intervention du FGAO aux seuls accidents de la circulation.

⁹⁰ Sur ce point voir la thèse de Marie DENIMAL, sous la direction de Jean-Jacques TAISNE, soutenue le 13 décembre 2016.

⁹¹ J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 2 : *Les biens, les obligations*, 2004, n° 1194

Le dispositif du 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 infraction⁹². On peut relever d'une part, que le texte n'exige pas la constatation préalable par le juge pénal d'une infraction, et, d'autre part, que la victime peut être indemnisée alors même que les éléments intentionnels ou légaux de l'infraction font défaut. En définitive, le législateur a détaché totalement le régime d'indemnisation de la recherche du délinquant et donc de la responsabilité civile, afin d'accélérer la procédure d'indemnisation.

Ainsi, 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 dette de responsabilité, ne rende impossible le dédommagement de la victime. En outre, l'assouplissement des conditions d'indemnisation ne doit pas conduire à un risque trop élevé d'utilisation frauduleuse du dispositif, à savoir indemniser des dommages relevant de la seule sphère privée de la victime.

Le lien avec les bases de la responsabilité civile est distendu dans les cas de responsables existants, mais est totalement rompu lorsque le dommage ne peut être imputé à personne.

§ 2 – L'intervention des fonds de garantie en l'absence de responsable

Il arrive que l'on puisse vouloir prévoir une indemnisation de certains dommages alors même qu'ils sont le produit soit des éléments naturels, par définition imprévisibles, soit de la fatalité, c'est-à-dire un hasard malheureux. La réaction traditionnelle était de désigner un responsable présentant un lien de proximité avec le risque qui s'est transformé en dommage. Pour d'autres dommages, ce sont les fonds de compensation qui prennent en charge les coûts de l'indemnisation qui incomberaient en principe à la victime. Dans ce cas, le droit à indemnisation n'est pas lié à l'établissement d'un rapport entre le dommage et l'activité d'un tiers. Cependant, l'origine du dommage est d'une grande importance pour délimiter le dispositif. Ainsi, la victime aura à démontrer que le dommage est né dans le contexte particulier visé par la loi.

Nous verrons donc que ces fonds constituent des dispositifs complémentaires aux prestations sociales et d'assurance directe (A), pour aborder ensuite la délimitation de ces dispositifs par l'établissement du contexte du dommage (B).

⁹² Art. 706-3 al. 1er CPP.

A. Une indemnisation complémentaire aux prestations sociales et d'assurance directe

Les fonds de compensation intervenant en cas d'absence d'un responsable indemnisent des préjudices qui ont pour origine soit une atteinte à la personne, soit une atteinte aux biens.

L'indemnisation des préjudices nés d'une atteinte à la personne vient principalement de l'intervention de l'ONIAM en matière d'accidents médicaux non fautifs. 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 une infection nosocomiale « directement imputables à des actes de prévention, de diagnostics 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 ». En transférant le coût de l'indemnisation vers la collectivité, le législateur considère que ces dommages relèvent d'une injustice. Dans ce cas, les conséquences doivent relever d'une logique d'indemnisation détachée du système de responsabilité. Il avait été envisagé de transférer ce coût aux organismes de Sécurité sociale et d'assurances directes, options abandonnées avant la réforme du 4 mars 2002 au profit de la création d'un nouveau fonds d'indemnisation.

En ce qui concerne les atteintes aux biens, une pluralité de fonds a été instituée par le législateur au fil des années dans le but d'améliorer la situation de victimes qui ne disposeraient pas de droit à indemnisation. En effet, les dispositifs d'aide sociale ne sont en général pas applicables aux préjudices résultant d'une atteinte aux biens. Il s'agit donc pour le législateur 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. Ces dispositifs bénéficient particulièrement aux agriculteurs, notamment avec l'institution d'un fonds de garantie des calamités agricoles.

B. Une indemnisation conditionnée à l'établissement du contexte du dommage par la victime

Il convient de s'interroger sur la délimitation de ces dispositifs et donc sur les conditions du droit à indemnisation de la victime lorsque l'on est en présence d'un dommage non imputable à un tiers. 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 n'en font pas partie. Le législateur va donc exiger de la victime qu'elle démontre la survenance du dommage dans le contexte envisagé par celui-ci.

Les demandes d'indemnisation sont instruites par une commission instaurée pour les besoins du fonds d'indemnisation. La victime doit donc établir que les préjudices qui font l'objet de la demande sont bien rattachés par un lien causal au fait générateur de dommage visé par la loi. Les commissions examineront donc les circonstances du dommage, comme peuvent le faire les assureurs avec les procédures d'expertise.

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. En effet, la création de tels fonds est souvent une réponse du législateur à l'impossibilité ou au refus des assureurs de proposer un produit d'assurance dans ce domaine.

La distinction entre fonds d'indemnisation rétrospectifs et fonds prospectifs permet d'établir une présentation ordonnée du droit des fonds d'indemnisation, en dégagant des objectifs politiques communs dans chaque catégorie. Cette catégorisation des fonds d'indemnisation nous amènera à nous interroger sur l'existence possible d'un régime juridique commun des fonds d'indemnisation, qui fera l'objet d'une deuxième partie.

DEUXIEME PARTIE - Vers un régime juridique commun des fonds d'indemnisation ?

La présentation systématique des différents fonds d'indemnisation, de leurs modes d'intervention et de leurs domaines respectifs n'a pas résolu la question de la nature juridique des fonds d'indemnisation. On est tout d'abord tenté d'assimiler ces organismes à des figures juridiques préexistantes qui participent également à la compensation des préjudices tels que certains types d'assurance privée et les principaux dispositifs de la protection sociale, la Sécurité sociale et l'aide sociale. Cependant, de plus en plus d'auteurs ne se contentent pas d'établir ce parallèle et évoquent un droit des fonds d'indemnisation⁹³ 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 encore à définir. Il conviendra donc d'engager une réflexion sur l'articulation entre les fonds d'indemnisation et les autres éléments du droit de l'indemnisation. 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 droit de la responsabilité.

Des conflits naissent de l'introduction des fonds dans le droit de l'indemnisation. La coexistence de plusieurs systèmes d'indemnisation suscite inévitablement des frictions qui tiennent tant aux chevauchements de leurs domaines d'application respectifs qu'aux logiques différentes qui les sous-tendent.

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 (Titre 1). Cependant, il paraît difficile d'envisager un réel droit des fonds d'indemnisation totalement autonome du fait de conflits résultant de la coexistence des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité (Titre 2).

⁹³ V. notamment E. DE GIVRY, « La crise de la responsabilité civile », in : B. Durand/E. 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.

TITRE 1 - La différenciation des fonds d'indemnisation avec les assurances privées et les instruments classiques de la protection sociale

Les assurances privées et les instruments classiques de la protection sociale ont pour dénominateur commun le transfert des conséquences d'un événement dommageable sur une collectivité. L'idée de l'assurance afin de répartir la charge d'un risque sur un groupe de personnes, commune à la Sécurité sociale et aux assurances privées modernes, a connu une évolution importante. Aussi, pour bien situer la place des fonds d'indemnisation au regard de ce droit des assurances au sens large, une réflexion s'impose quant à ces deux catégories d'assurances. Nous tenterons donc de répondre à la question de savoir si les fonds d'indemnisation ne peuvent pas être classés dans l'une ou l'autre catégorie.

Nous allons donc envisager l'autonomie des fonds d'indemnisation en les comparant tout d'abord aux assurances privées (Chapitre 1), puis en cherchant à identifier leur place au sein du droit de la protection sociale (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Autonomisation des fonds d'indemnisation par rapport aux assurances privées

La question de l'objet même du droit des assurances est très controversée. Il est en effet impossible de délimiter l'assurance sans se poser la question du contexte économique, à savoir se prémunir contre les effets préjudiciables d'un événement aléatoire, et technique, c'est-à-dire reposant sur la mutualité et le calcul de statistique de la probabilité. Ainsi, pour comparer assurance et fonds d'indemnisation, il s'agira de tenir compte des différents aspects de la notion d'assurance. 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.

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 (Section 1), il est à relever des différences entre fonds d'indemnisation et assurance qui rendent impossible leur assimilation (Section 2).

Section 1 – Les similitudes entre le fonctionnement des fonds d’indemnisation et celui de certaines assurances

Différents auteurs ont cherché à rapprocher les fonds d’indemnisation des organismes d’assurance. On peut voir dans le financement des fonds d’indemnisation par les contribuables 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 confiée par le législateur, verseront 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.

Différentes lectures sont envisageables lorsque l’on s’efforce de transposer le schéma de l’assurance aux fonds d’indemnisation. On peut en effet rapprocher ces fonds des assurances de responsabilité civile (§ 1) ainsi que d’autres assurances (§ 2).

§ 1 – Les ressemblances entre fonds d’indemnisation et assurance de responsabilité civile

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. L’exécution du contrat d’assurance s’effectue dans une relation triangulaire qui implique, outre l’assureur et l’assuré responsable, le tiers victime qui souhaite obtenir indemnisation (A). Une similarité est à relever également au niveau des contentieux susceptibles de naître dans cette relation tripartite (B).

A. Une relation tripartite commune aux fonds d’indemnisation et à l’assurance de responsabilité civile

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 cherche à établir une correspondance entre les protagonistes des deux configurations, il convient de mettre en parallèle 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 décharger les contribuables de leurs dettes de réparation, mais aussi faciliterait une indemnisation des victimes.

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, perçu comme tiers victime. Comme vu à propos des fonds rétrospectifs, la mise en place d'un tel fonds n'est pas directement liée à une responsabilité préexistante des contribuables, mais une analyse plus globale fait apparaître des indices qui vont dans le sens de leur implication dans la survenance des dommages. 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 l'objet de ce type d'assurance. La difficulté vient du fait que ces fonds d'indemnisation indemnisent les victimes indépendamment de la recherche d'un responsable. Si les circonstances font qu'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 inconnue.

Concernant les fonds d'indemnisation prospectifs, ceux-ci interviennent typiquement dans les hypothèses où la victime ne saurait obtenir du responsable entière satisfaction de sa créance d'indemnisation. Autrement dit, 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.

B. Une similarité tenant aux contentieux susceptibles de naître dans cette relation tripartite

Une fois présenté le parallélisme du fonctionnement des fonds d'indemnisation et de l'intervention d'un assureur de responsabilité, 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 victime⁹⁴. Depuis la loi du 17 décembre 2007, cette création prétorienne est explicitement consacrée par l'article L. 124-3 du Code des assurances⁹⁵. A côté de l'action directe, la victime peut toujours

⁹⁴ Cass., 1^{re} ch. civ., 14 juin 1926, DP 1927-1-57

⁹⁵ Article L124-3 modifié par loi n°2007-1774 du 17 décembre 2007 - art. 1

faire valoir son droit à réparation en agissant contre l'assuré responsable sur le fondement du droit de la responsabilité.

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 ajoute, la victime dispose d'une option entre engager une action 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'assuré. 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, d'ailleurs, les actions parallèles engagées par certains bénéficiaires des fonds et la problématique du cumul des indemnités.

§ 2 – Les ressemblances entre fonds d'indemnisation et autres assurances

On a pu parfois rapprocher les fonds d'indemnisation d'autres assurances. Il s'agit des assurances de dommages à caractère indemnitaire (A), ainsi que des assurances-crédit (B).

A. La proximité entre fonds d'indemnisation et assurances de dommages à caractère indemnitaire

Les assurances de dommages à caractère indemnitaire 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 sont calculées selon le dommage effectivement subi par celui-ci. Dans cette hypothèse, l'assureur est tenu de verser à l'assuré l'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 de telles assurances ne nécessitent pas l'établissement d'un lien de responsabilité entre le contribuable et la victime. Pour mettre en parallèle les fonds d'indemnisation et les assureurs de dommages à caractère indemnitaire, il faudrait qualifier d'assurés les victimes bénéficiaires du fonds et de simples souscripteurs de l'assurance les contribuables du fonds.

En général, l'assuré et le souscripteur sont la même personne. Il arrive, cependant, que l'assurance ait été souscrite pour le compte d'autrui, les deux qualités étant attribuées à des

personnes distinctes. Le souscripteur donne en effet à un tiers la qualité de créancier. Le risque pèsera donc sur ce tiers, et celui-ci deviendra l'assuré-bénéficiaire, même s'il est souvent inconnu au moment de la conclusion de l'assurance. Cette pratique, que l'on nomme « assurance pour le compte de qui il appartiendra », est autorisée par l'article L.112-2 du Code des assurances. Si l'on transpose cette configuration au fonctionnement d'un fonds d'indemnisation, on pourrait 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.

B. La proximité entre fonds d'indemnisation et assurance-crédit

Assurance-crédit et fonds d'indemnisation jouent un rôle comparable eu égard à leur fonction de garantie du paiement des indemnités. Certains auteurs ont ainsi vu, dans le FGA, un organisme qui remplit les mêmes fonctions que l'assureur dans une opération d'assurances-crédit⁹⁶. D'autres ont préféré le qualifier de caution⁹⁷. Pour assimiler l'intervention du FGA à une opération d'assurances-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 »⁹⁸, on saisit aisément la proximité des deux institutions. Cela tient aux rapports qu'entretiennent la dette du tiers responsable et l'obligation pour le fonds d'indemniser la victime en cas de défaillance, ainsi qu'aux similarités de leur régime. Dans les deux cas il s'agit d'une opération tripartite dans laquelle la garantie accordée suppose l'existence d'une obligation principale, 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'intervient que subsidiairement et est subrogé dans les droits de la victime pour faire valoir ses droits dans le cadre d'une action récursoire. Le financement du fonds étant supporté par les automobilistes, l'assurance-crédit prend la forme d'une assurance souscrite par le débiteur pour le compte des victimes.

⁹⁶ Cf. 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.

⁹⁷ G. BLIN, *Le Fonds de garantie automobile et l'indemnisation des victimes d'accidents corporels*, *Rép. Commaillé* 1953, I, p. 53

⁹⁸ J. BASTIN, *La défaillance de paiement et sa protection, l'assurance-crédit*, 2e éd. 1993, p. 68. Sur les caractéristiques et les différentes formes de l'assurance-crédit

Cependant, une assimilation à l'assurance-crédit relève de l'approximation puisque certaines caractéristiques ne se retrouvent pas parfaitement dans les fonds de garantie. Nous pouvons citer à cet égard l'exonération de responsabilité du débiteur dans les assurances-crédit, qui ne se retrouve pas dans les fonds de garantie.

Section 2 – Les différences certaines entre les fonds d'indemnisation et les assurances

Les tentatives d'assimiler les fonds d'indemnisation à des organismes d'assurance s'expliquent par les différents sens que l'on peut donner à la notion d'assurance. Plusieurs caractéristiques distinguent en effet les fonds d'indemnisation de l'assurance, tenant principalement à la conception même de fonds d'indemnisation. Ainsi, une première différence tient à la nature légale des rapports entre les fonds d'indemnisation et leurs contributeurs (§ 1), tandis qu'une seconde différence tient à la dimension purement collective des fonds d'indemnisation (§ 2).

§ 1 – Une différence quant à la nature légale des rapports

Lorsque l'on compare fonds d'indemnisation et assurance, il convient de distinguer les composantes de la notion d'assurance qui sont le contrat d'assurance et l'opération d'assurance. Il apparaît donc clairement que la notion d'assurance suppose un rapport contractuel, c'est-à-dire qu'un contrat lie les parties (A). En revanche, les fonds d'indemnisation ne reposent sur aucun contrat, et les parties sont liées par une obligation légale (B).

A. Assureur et assuré liés par un contrat d'assurance

L'opération d'assurance repose donc sur un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes, qui a pour objet de créer des obligations. Le fait que le caractère contractuel de l'assurance ait parfois été remis en question au motif qu'il s'agit le plus souvent 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 volontés⁹⁹.

⁹⁹ F. TERRÉ/Ph. SIMLER/Y. LEQUETTE, *Droit civil – Les obligations*, 11e éd. 2013

Comme vu précédemment, l'article L.124-3 du Code des assurances prévoit l'action directe de la victime contre l'assureur en vue de lui attribuer l'exclusivité de l'indemnité. Il dispose en effet que « le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable ». A côté de cette action directe, il est à relever que si l'assureur ne veut pas décharger l'assuré de sa dette de responsabilité, celui-ci peut agir contre l'assureur en exécution du contrat. Une différence est donc à relever puisque la présence d'un contrat liant l'assuré à l'assureur lui octroie la possibilité d'une action complémentaire, ceci n'étant pas possible dans le cas de l'intervention des fonds d'indemnisation.

Le contrat liant l'assureur à l'assuré ne peut être assimilé à la relation liant le fonds d'indemnisation aux contribuables, en cela qu'aucun accord de volonté ne peut être relevé. De plus, le législateur fixe les conditions de fonctionnement de tels fonds.

B. Fonds d'indemnisation et contribuables liés par une obligation légale

S'agissant du rapport juridique entre le fonds d'indemnisation, qui prendrait le rôle de l'assureur, et ses contribuables, qu'il faudrait qualifier d'assurés ou du moins de souscripteurs, les règles qui régissent les relations entre eux sont d'origine exclusivement légale. Le financement et les obligations des fonds d'indemnisation sont fixés dans un acte législatif ou réglementaire qui tire son autorité non pas de la rencontre de volontés, mais directement de la mission normative dont sont investis les pouvoirs publics.

Des accords transactionnels ont précédé la mise en place d'un fonds d'indemnisation, mais ceux-ci concernaient soit l'acceptation par les victimes d'aides financières allouées par un fonds de secours institué en urgence, soit directement les rapports entre les victimes et le responsable. L'ensemble des règles relatives aux rapports entre les fonds et les contribuables a tout de même un caractère légal, donc incompatible avec la nature profondément contractuelle de l'assurance.

L'existence de garanties légales d'assurance tout comme celle d'assurances obligatoires n'affectent pas les conséquences que l'on déduit de l'absence de rapports contractuels pour la qualification des fonds d'indemnisation. Cela permet seulement de pourvoir le contrat d'assurance, conclu librement par les parties, d'une garantie définie par la loi, voire d'imposer la souscription d'une assurance tout en laissant le choix quant à la compagnie d'assurance.

§ 2 – Une différence quant à la dimension purement collective des fonds d'indemnisation

Malgré les similitudes rapprochant fonds d'indemnisation et assurance, des différences certaines apparaissent empêchant leur assimilation. Ainsi, l'absence de calcul individualisé du risque des contribuables constitue une première limite à cette assimilation (A), tandis que l'absence de corrélation entre contributions et prestations en constitue une seconde (B).

A. L'absence de calcul individualisé du risque des contribuables

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. La doctrine majoritaire semble considérer qu'il s'agit là d'une de ses caractéristiques essentielles. 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.

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 du risque individuel. Généralement, ces contributions se présentent sous la forme soit d'une dotation globale provenant de fonds publics, soit d'une contribution d'acteurs qui ne sont pas nécessairement impliqués dans la survenance des dommages couverts.

On aurait pu penser que le fait de financer les fonds au moyen d'une contribution additionnelle calculée sur les primes versées par les assurés impliquerait la détermination individualisée du risque encouru, mais l'ensemble des contribuables du fonds ne correspond pas nécessairement à l'ensemble des personnes qui encourent le risque couvert. De plus, le risque servant de base au calcul de l'assureur et celui que couvre le fonds d'indemnisation ne concordent pas, le second étant plus large que le premier¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Sur ce point v. th. Jonas KNETSCH

B. L'absence de corrélation entre contributions et prestations

Dans le cas où les contributions seraient déterminées proportionnellement aux risques encourus par chacun des contribuables, un autre élément essentiel à l'assurance ferait défaut. En effet, ce qui distingue 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 contribuable du fonds ne cotise pas pour qu'un bénéficiaire en particulier en profite en cas de sinistre, mais ses contributions se diluent dans celles des autres contribuables afin d'indemniser de façon indifférenciée l'ensemble des bénéficiaires. Le fonds d'indemnisation fait écran entre le groupe des financeurs et celui des victimes¹⁰¹.

Cette analyse peut surprendre puisque le propre de la technique d'assurance est précisément de réunir les versements des souscripteurs afin de s'en servir pour payer les indemnités. Néanmoins, en adoptant cette vision, on risquerait de confondre les notions de mutualité et d'assurance. Les liens qui existent entre l'assureur et ses assurés se trouvent dans un rapport synallagmatique, à savoir que celui qui est tenu au versement des primes cherche à obtenir une couverture du risque encouru. Or en matière de fonds d'indemnisation, les victimes bénéficiaires et les contribuables forment deux groupes dont les membres n'entretiennent aucun rapport individualisé. En définitive, la corrélation systématique entre contributions et prestations caractérisant les assurances privées fait défaut en droit des fonds d'indemnisation.

Ainsi, 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 oublier que la seule mutualisation d'un risque n'est pas, à elle seule, constitutive de l'assurance, et que d'autres organismes emploient ce procédé sans pour autant être qualifiés d'assureurs.

Chapitre 2 - Autonomisation des fonds par rapport à la protection sociale

Le droit de la protection sociale a pour objet l'étude des règles juridiques destinées à protéger les personnes physiques contre la survenance d'un risque social, c'est-à-dire un événement aléatoire qui affecte la vie économique d'un individu et qui constitue un désordre

¹⁰¹ M. BORGETTO/R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, 9e éd. 2015, n° 86, note 29 et L.-E. CAMAJI, *La personne dans la protection sociale*, th. Paris 10, Dalloz, 2008, spéc. nos 224 à 226

social auquel il convient de répondre collectivement¹⁰². Afin que nous puissions comparer les fonds d'indemnisation avec les deux principales composantes du droit de la protection sociale, à savoir la Sécurité sociale et l'aide sociale, il faut que les risques couverts par les fonds puissent être qualifiés de risques sociaux.

Nous retiendrons le caractère socialement insupportable des risques que couvrent les fonds d'indemnisation, ce qui rapproche les objectifs visés par le législateur concernant ces fonds et le droit de la protection sociale (Section 1). Néanmoins, l'autonomie des fonds d'indemnisation au sein du droit de la protection sociale s'exprime par deux caractéristiques majeures qui s'écartent singulièrement des principes régissant les instruments classiques de la protection sociale (Section 2).

Section 1 – Les similitudes entre fonds d'indemnisation et protection sociale

Des similitudes sont à relever s'agissant des objectifs poursuivis par le législateur. En effet, si l'on compare les définitions du droit de la protection sociale et celle que l'on peut donner des fonds d'indemnisation, la notion de risque social apparaît clairement (§ 1). En outre, le législateur a voulu donner aux fonds d'indemnisation une compétence complémentaire à celle de la Sécurité sociale, ce qui en fait deux organismes similaires (§ 2).

§ 1 – Une ressemblance *a priori* quant aux risques couverts

Comme vu précédemment, le droit de la protection sociale a pour but de protéger les personnes physiques contre la survenance d'un risque social. Une mise en parallèle avec les fonds d'indemnisation s'avère nécessaire lorsque l'on envisage l'intervention de ces fonds comme venant couvrir des risques qualifiés eux-mêmes de sociaux, du fait de leur caractère insupportable (A). En outre, il est à relever que les fonds d'indemnisation ont pour vocation d'intervenir subsidiairement par rapport aux organismes de protection sociale (B).

¹⁰² P. MORVAN, *Droit de la protection sociale*, 7e éd. 2015, n° 1 et F. KESSLER, *Droit de la protection sociale*, 5e éd. 2014, nos 3 à 18.

A. Le caractère socialement insupportable du risque commun aux fonds d'indemnisation et à la protection sociale

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 inutile si les objectifs poursuivis ne présentaient pas certaines ressemblances. Autrement dit, qualifier les fonds d'indemnisation d'instruments de la protection sociale ne serait pas pertinent s'il s'avérait que la nature des risques pris en charge par les fonds diverge trop des risques dits sociaux.

Des travaux sur la notion de 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. Celle que nous retiendrons s'appuie sur le caractère socialement insupportable du risque¹⁰³. 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 Francis KESSLER, « 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 ».

Les risques couverts par les fonds d'indemnisation paraissent *a priori* correspondre à la définition que nous avons donnée de la notion de risque social. Ainsi, un accident de la 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, pris en charge par les organismes de protection sociale.

De ce fait, une similitude quant aux risques couverts apparaît entre fonds d'indemnisation et protection sociale.

¹⁰³ Cf. *Supra* n⁹²

B. L'intervention préalable des organismes de protection sociale à celle des fonds d'indemnisation

Les fonds d'indemnisation peuvent être considérés comme des organismes intervenant en complément des organismes de protection sociale. En effet, il serait faux de considérer que les fonds d'indemnisation protègent contre de nouveaux risques sociaux¹⁰⁴. Il convient de relever que la quasi-totalité des dommages pris en charge par les fonds d'indemnisation le sont déjà, en partie, par les organismes de protection sociale. En particulier, les préjudices nés d'une atteinte à l'intégrité physique corporelle font l'objet, dans un premier temps, d'une prise en charge quasi-systématique par l'assurance-maladie de la Sécurité sociale. Par conséquent, il paraît difficile de voir dans les fonds d'indemnisation des branches nouvelles de la Sécurité sociale.

Nous pouvons cependant rapprocher le mode de fonctionnement des fonds avec celui des organismes de protection sociale. La nature complémentaire de leurs indemnités, allouées à certaines catégories de victimes seulement, ferait des fonds d'indemnisation des dispositifs se plaçant à mi-chemin entre la Sécurité sociale et les assurances privées complémentaires du type « assurances accidents corporels ».

Ces premières constatations au regard du risque couvert et de l'intervention complémentaire des fonds d'indemnisation par rapport aux organismes de protection sociale nous amènent à relativiser l'assimilation que l'on pourrait en faire. En effet, contrairement aux instruments classiques de la protection 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 sociale.

§ 2 – Une complémentarité des fonds d'indemnisation au regard de la Sécurité sociale

Les fonds d'indemnisation forment un système qui se veut complémentaire au regard de la Sécurité sociale et de l'aide sociale. Cette complémentarité s'exprime par l'objectif d'atténuer les conséquences de la réalisation d'un risque social (A), et par la prise en charge d'une partie des préjudices en cas d'atteinte aux biens par les fonds d'indemnisation (B).

¹⁰⁴ M.-T. JOIN-LAMBERT, « Les “nouveaux risques” », *Dr. social* 1995, p. 779

A. L'atténuation des conséquences de la réalisation d'un risque social

Les 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 des dommages. 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 plutôt celui de garantir la sécurité économique des individus, quelles que soient les causes de leur état de précarité¹⁰⁵. 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, même causé par un tiers.

Par exemple, 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 sociale. Dans le cas d'un dommage causé par un tiers, le règlement de ce dommage mobilisera, outre les dispositifs de la protection sociale, la responsabilité civile de ce tiers et éventuellement l'assureur de responsabilité de ce dernier. De fait, la responsabilité du tiers pourra être engagée par la victime, assurée sociale, qui conserve le droit d'agir en responsabilité contre l'auteur du dommage, ou par l'organisme de Sécurité sociale qui cherche à recouvrer le montant des prestations versées.

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 responsable et dans les cas où l'on ne souhaite pas imposer à la victime le recours au droit de la responsabilité pour obtenir une meilleure indemnisation de ses préjudices. Contrairement à ces prestations, les indemnités versées par les fonds en cas de dommages corporels sont censées compenser totalement les préjudices subis, au regard du principe de réparation intégrale des préjudices.

B. La prise en charge d'une partie des préjudices en cas d'atteinte aux biens

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

¹⁰⁵ Cf *Supra* n⁹² et J. FLOUR/J.-L. AU-BERT/E. SAVAUX, *Les obligations*, t. 2 : *Le fait juridique*, 14e éd. 2011, n^o 88

minimale assurée par la Sécurité sociale ou l'aide sociale, les fonds prennent ici le relai 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, une partie des préjudices seulement¹⁰⁶.

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 domaine des atteintes aux biens. Néanmoins, contrairement aux dispositifs d'aide sociale, les fonds d'indemnisation intervenant en matière d'atteinte aux biens ne subordonnent les indemnités que de façon exceptionnelle à une condition de ressources, donc à la démonstration d'un besoin du bénéficiaire. Ainsi, 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 loi.

Cette logique indemnitaires des fonds d'indemnisation tend à la fois à se rapprocher et à s'éloigner du droit de la responsabilité. En dehors d'une éventuelle imputation 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.

Section 2 – Les différences existant entre fonds d'indemnisation et protection sociale

Contrairement aux instruments classiques de la protection sociale, l'intervention des fonds d'indemnisation présente certaines caractéristiques, en faisant des organismes autonomes. 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 (A). En outre, 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 (B).

¹⁰⁶ Art. 706-17 CPP

§ 1 – Un champ d’application restrictif des fonds d’indemnisation quant à la définition du fait dommageable

L’autonomisation des fonds d’indemnisation par rapport aux organismes de protection sociale vient tout d’abord du fait que le législateur limite les bénéficiaires des fonds en raison des faits dommageables susceptibles d’être indemnisés (A). L’exemple illustrant parfaitement cette limitation est certainement celui du régime des accidents du travail et maladies professionnelles, qui subordonnent les prestations versées à un contexte particulier de dommage (B).

A. Une indemnisation limitée à un groupe de victimes circonscrit par les faits dommageables visés par la loi

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. L’article L.111-2-1 du Code de la sécurité sociale prône le principe de l’universalité 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 sociale. La qualité d’assuré social est ainsi définie de façon volontairement large pour y inclure la quasi-totalité de la population, même les personnes qui n’exercent pas d’activité professionnelle. De même, les textes régissant les fonds d’indemnisation ne paraissent pas, *a priori*, 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’accident.

C’est la description précise des circonstances du dommage qui restreint considérablement le champ d’application des dispositifs relevant d’un fonds d’indemnisation. En effet, 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. Autrement dit, une victime peut prétendre aux prestations de la Sécurité sociale en alléguant uniquement son état de santé, tandis qu’elle devra prouver que cette situation résulte d’une infraction pénale pour bénéficier du FGTI, ou encore d’un accident de la circulation causé par un auteur inconnu pour bénéficier du FGAO.

L'intervention des fonds d'indemnisation ne sera donc pas systématique en cas de dommage d'une victime, mais subordonnée à la preuve d'un fait dommageable visé par la loi, contrairement à celle des organismes de Sécurité sociale.

B. L'exemple du régime des accidents du travail et maladies professionnelles, subordonnant les prestations à un contexte particulier de dommage

Afin d'illustrer les développements que nous venons de faire concernant la distinction des fonds d'indemnisation des organismes de Sécurité sociale du fait de la subordination des prestations à un contexte particulier de dommage, nous prendrons l'exemple du régime des accidents du travail-maladies professionnelles (AT-MP). En effet, 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. Cette particularité s'explique du fait que ce régime n'a pas été absorbé par la branche maladie ou invalidité de la Sécurité sociale, afin de conserver un dispositif ayant un lien avec la responsabilité civile. Aujourd'hui, cette particularité est critiquée et ses détracteurs souhaiteraient une refonte du dispositif soit en le transférant vers le droit de la responsabilité civile, soit en l'unifiant dans une branche maladie-invalidité élargie sans distinction des faits dommageables. Cependant, il apparaît que les pouvoirs publics et la jurisprudence souhaitent maintenir un régime spécifique, notamment au regard de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 janvier dernier confirmant cette volonté¹⁰⁷.

Ainsi, cette spécificité du régime AT-MP ne remet pas en cause le fonctionnement général de la protection sociale, qui reste neutre au regard des circonstances dans lesquelles s'est produit le dommage. Le champ d'application du droit de la protection sociale est donc nécessairement plus large que celui des fonds d'indemnisation, à l'instar de son orientation purement finale s'intéressant à la seule situation de la victime, et peu important le contexte du dommage.

¹⁰⁷ CEDH, 12 janv. 2017, requête n° 74734/14.

§ 2 – Une différence tenant au caractère collectif des fonds d'indemnisation

La place à part qu'occupent les fonds d'indemnisation dans le droit de la protection sociale se confirme lorsque l'on s'intéresse au statut des bénéficiaires. L'action des fonds se veut, en effet, extérieure aux logiques assurantielle ou assistancielle en ce qu'elle n'est subordonnée ni à une affiliation préalable (A), ni à une condition de ressources (B).

A. L'absence d'affiliation préalable du bénéficiaire

En droit de la protection sociale, il convient de distinguer les prestations dites contributives et celles dites non-contributives, que nous étudierons plus loin. Les prestations dites contributives subordonnent l'affiliation aux assurances sociales par le versement par le bénéficiaire, de cotisations. Cette affiliation à des assurances sociales constitue une différence majeure des fonds d'indemnisation, pour lesquels nous avons précédemment vu qu'aucune affiliation n'est nécessaire pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation.

Le critère de la « contributivité » reste largement en vigueur¹⁰⁸, malgré les différentes remises en cause dont il a pu faire l'objet. En effet, les prestations allouées au titre de la Sécurité sociale ou de l'aide sociale sont conditionnées à l'affiliation préalable à une assurance sociale.

Quant au financement des fonds d'indemnisation, nous avons vu que les contributions qui alimentent leur budget peuvent être rapprochées des primes d'assurance ou des cotisations sociales, mais ne peuvent pas 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 au dispositif, ni une affiliation qui résulterait d'un lien de proximité avec un tiers ou d'une période préalable de cotisation.

Cette absence de condition d'affiliation rapproche les fonds des dispositifs d'aide sociale.

B. L'absence de preuve d'une condition de ressources

S'agissant des prestations dites non-contributives, le bénéficiaire n'a pas préalablement versé de cotisations pour être affilié aux assurances sociales comme dans le cas précédent, mais en profite sur la seule foi de son besoin actuel. La notion de « contributivité » a ainsi été

¹⁰⁸ 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

érigée en critère de distinction pour répartir les prestations de protection sociale en deux catégories, la première étant celle déjà évoquée, et la seconde se fondant sur la seule appartenance de l'individu à la collectivité en exigeant de sa part la preuve de l'état de besoin.

En revanche, les fonds d'indemnisation sont là encore à distinguer des organismes d'aide sociale puisqu'aucune condition de ressources n'est à prouver par la victime pour pouvoir bénéficier de l'indemnisation de ses préjudices. Cette affirmation mérite d'être nuancée en ce qui concerne certaines indemnités qui viennent compenser les atteintes aux biens, comme nous l'avons évoqué. 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. Dans les hypothèses où les fonds prennent ce rôle de substitut, il est compréhensible d'imposer une condition de ressources, 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.

Malgré cette autonomie marquée des fonds d'indemnisation, il paraît difficile d'envisager un réel droit des fonds d'indemnisation autonome, titulaire de son propre régime juridique et commun à tous les fonds d'indemnisation existants, au regard de la coexistence de fonds très variés et du droit de la responsabilité civile.

TITRE 2 - Le difficile regroupement des différents fonds d'indemnisation en un organisme unique

Ce dernier titre sera l'occasion d'analyser les conflits qui naissent de l'introduction des fonds dans le droit de l'indemnisation. La coexistence de plusieurs systèmes d'indemnisation suscite inévitablement des frictions qui tiennent tant aux chevauchements de leurs domaines d'application respectifs qu'aux logiques différentes qui les caractérisent. En l'état, peu de solutions législatives ont été trouvées pour résoudre ces conflits. Certains auteurs ont pu envisager 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.

En France, cette solution paraît peu envisageable, et ce au regard des explications que nous développerons ci-après. En effet, droit de la responsabilité et droit des fonds d'indemnisation viennent parfois en concours et peuvent être tous les deux sollicités par la victime qui souhaite obtenir indemnisation de ses préjudices (Chapitre 1). En outre, des conflits naissent de la coexistence des différents fonds d'indemnisation (Chapitre 2).

Chapitre 1 - Une difficulté née de la coexistence de fonds d'indemnisation et d'un droit de la responsabilité civile

Une première question doit être soulevée lorsqu'est institué un régime spécial d'indemnisation aux côtés du droit de la responsabilité : dans quels cas une victime peut-elle recourir à un fonds d'indemnisation ? Autrement dit, comment articuler régime spécial d'indemnisation et régime général d'indemnisation, c'est-à-dire droit de la responsabilité ? Cette difficulté découlant de la coexistence de fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité est exprimée par les expressions de cumul d'indemnités et cumul d'actions en doctrine.

Il conviendra de voir dans un premier temps les raisons qui poussent le législateur à ne pas substituer purement et simplement les fonds d'indemnisation au droit de la responsabilité civile (Section 1), puis les solutions envisageables au problème du cumul d'indemnité permettant une articulation entre fonds d'indemnisation et droit de la responsabilité (Section 2).

Section 1 – Les réticences du législateur à substituer un fonds d'indemnisation au droit de la responsabilité civile

Le législateur est plutôt réticent à instituer un régime alternatif remplaçant le droit commun de la responsabilité. Ainsi, dès lors qu'un fonds d'indemnisation est mis en place, le législateur ne bloque jamais les voies de recours au 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, c'est-à-dire à la présentation du droit d'agir en responsabilité comme une prérogative à valeur supra-législative (§ 1).

Cependant, le recours à un fonds d'indemnisation et l'action en responsabilité apparaissent comme des voies de droit équivalentes dès lors que l'ensemble des fonctions de

la responsabilité civile se trouve également garanti dans la procédure devant un fonds d'indemnisation (§ 2).

§ 1 – Les obstacles apparents à la substitution pure et simple d'un fonds d'indemnisation au droit de la responsabilité

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. La crainte d'une telle censure expliquerait 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 protégé le droit d'agir en responsabilité de la victime.

Du fait de la protection du droit de la responsabilité civile par les instances nationales et internationales (A), le législateur laisse le choix d'un recours au fonds d'indemnisation ou à l'action en responsabilité (B).

A. Une protection du droit de la responsabilité civile par les instances nationales et européennes

Le Conseil constitutionnel semble vouloir conférer une valeur normative à la responsabilité pour faute de l'article 1240 du Code civil. Certains auteurs relèvent que la jurisprudence s'articule autour de deux grands principes fondamentaux à savoir le droit à réparation de la victime d'une faute grave et le devoir de réparation du responsable qui a commis une faute non excusable¹⁰⁹. De fait, la jurisprudence constitutionnelle semble s'opposer à la disparition du devoir de réparation du responsable au profit d'un régime spécial d'indemnisation qui serait détaché de toute responsabilité. La difficulté vient du fait que la protection de la responsabilité intervient sur le terrain matériel mais également procédural.

¹⁰⁹ Pour une étude détaillée des différentes positions doctrinales, v. J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, th. Paris 1, LGDJ, 2007

Tout d'abord, le Conseil constitutionnel a rappelé l'importance qu'il accorde à l'institution de la responsabilité civile pour faute¹¹⁰, en la rattachant au principe de liberté inscrit à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC). Ainsi, la suppression du droit d'invoquer les règles de la responsabilité apparaît comme une violation des textes constitutionnels.

Ensuite, la protection de l'action en responsabilité est affirmée clairement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Elle intègre l'action en responsabilité dans les droits fondamentaux du procès, et plus précisément dans le droit d'accès à la justice¹¹¹. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel déclare conforme à la Constitution le FIVA en relevant, 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 »¹¹².

De même, la CEDH s'est également penchée sur les lois qui restreignent le droit de demander une indemnisation selon les règles de la responsabilité. La Cour a notamment affirmé dans un arrêt du 21 septembre 1994 que le fait pour un Etat 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 Convention EDH¹¹³.

Les appréciations relatives à la constitutionnalité et à la conventionalité d'un texte restreignant le recours à la responsabilité civile paraissent influencer le choix du législateur de ne pas supprimer le droit pour la victime de demander réparation selon les règles de la responsabilité.

B. Une alternative laissée par le législateur entre recours au fonds d'indemnisation et action en responsabilité civile

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. Cette option n'est pas clairement énoncée par

¹¹⁰ CC, 9 novembre 1999, n° 99-419 DC, cons. 70

¹¹¹ Art. 16 DDHC et v. Déc. n° 99-419 DC du 9 nov. 1999, loi relative au pacte civil de solidarité: *Droit de la famille*, hors-série, déc. 1999

¹¹² CC, 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC, cons. 44.

¹¹³ CEDH, AFFAIRE FAYED c. ROYAUME-UNI, 21 septembre 1994, 17101/90

le législateur, et il n'existe pas dans le droit actuel des fonds d'indemnisation de disposition qui affirment expressément le droit d'agir en responsabilité malgré la mise en place du fonds. On peut remarquer cependant que certains textes régissant les fonds d'indemnisation ne prennent du sens qu'en admettant une telle option. Ceci concerne particulièrement les règles relatives à l'articulation entre l'action en cours devant les juridictions 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'indemnisation¹¹⁴.

En prévoyant ainsi 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.

En outre, différentes juridictions ont eu à se prononcer sur cette question de l'option entre le recours au fonds d'indemnisation et l'action en responsabilité. Après la mise en place du FITH, 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 »¹¹⁵. Par la suite, la Cour de cassation a décidé que le refus par le FITH du dossier d'indemnisation ne fait pas échec au droit d'agir en responsabilité devant les juridictions compétentes¹¹⁶.

Les textes législatifs instituant les fonds d'indemnisation adoptés ultérieurement se sont fortement inspirés de la réglementation du FITH sur ce point, et la possibilité pour la victime de choisir entre le dépôt d'un dossier d'indemnisation devant le fonds ou une action en responsabilité ne fait pas de doute.

Nous pouvons donc légitimement constater une reconnaissance générale, mais toujours implicite, de la coexistence des voies d'action de droit commun et des recours spécifiques.

¹¹⁴ Cf. art. L. 3122-3 al. 1er C. sant. publ. (ex-dispositif FITH, absorbé par l'ONIAM) ; art. 706-12 CPP indemnisation des victimes d'infractions pénales)

¹¹⁵ V. not. CA Limoges, 13 février 1992, *D.* 1992, somm. p. 275, obs. J. KULLMANN

¹¹⁶ Civ. 1, 28 avril 1998, *JCP G* 1998, II, 10088, rapp. P. SARGOS ; *RTD civ.* 1998, p. 684, obs. P. JOURDAIN

§ 2 – Le recours aux actions en responsabilité face aux imperfections de l’indemnisation par un fonds

Les victimes bénéficient d’un choix entre l’action en responsabilité et la voie d’indemnisation spécifique devant un fonds. Celles-ci sont tentées d’obtenir devant les juridictions un complément d’indemnisation, qu’elles n’ont pas pu obtenir devant le fonds. Ce recours aux juridictions civiles s’explique par l’insatisfaction des victimes qui naît d’une approche procédurale trop peu respectueuse des besoins des victimes (A) et d’une indemnisation moins favorable des fonds notamment au regard des préjudices extrapatrimoniaux (B).

A. Une insatisfaction des victimes née d’une approche pas assez respectueuse de leurs besoins

Il convient tout d’abord de préciser pour quel type de fonds l’insatisfaction des victimes peut être présente. Il est nécessaire d’évincer les cas de figure où les besoins des victimes sont différents ou ont déjà été comblés. 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 personne. 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 question, ce qui dispense d’un nouveau processus reconstructif en faveur de la victime. En définitive, l’analyse de la prise en compte des besoins des victimes doit se concentrer sur les fonds qui instruisent des demandes d’indemnisation qui n’ont donné lieu ni 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 rétrospectifs et, d’autre part, des Commissions régionales de conciliation et d’indemnisation (CRCI) chargées d’aiguiller les demandes des victimes vers une prise en charge par l’ONIAM ou par les assureurs de responsabilité médicale, du FGTI intervenant en faveur des victimes d’infractions pénales et du FGAO compétent, principalement, en matière d’accidents de la circulation.

Avant tout, les victimes cherchent un lieu d’écoute du vécu et de confrontation avec la personne tenue pour responsable du dommage¹¹⁷. Or, en l’état actuel du droit, la plupart des

¹¹⁷ N. PIGNOUX, *La réparation des victimes d’infractions pénales*, th. 2008

fonds d'indemnisation ne sont guère en mesure d'offrir aux victimes un cadre procédural qui puisse répondre à ces différentes aspirations, de sorte que le recours au procès pénal leur apparaît 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. Les sources de l'insatisfaction des victimes sont tout d'abord la quasi-absence de la victime dans l'instruction des dossiers d'indemnisation, ainsi que l'absence de reconstruction des faits ayant conduit au dommage, c'est-à-dire la déconnexion de l'indemnisation et de la recherche du responsable. Au-delà des actions intentées devant les juridictions pénales peuvent être ajoutées les actions en responsabilité intentées par les victimes bénéficiaires d'un fonds devant les juridictions civiles et administratives. Quoiqu'il en soit, la procédure juridictionnelle est mieux adaptée aux attentes des victimes et à leurs besoins psychosociaux que la procédure devant les fonds d'indemnisation.

B. Une insatisfaction des victimes née d'une indemnisation parfois moins favorable

Outre une insatisfaction liée à la procédure même de l'indemnisation des victimes devant les fonds d'indemnisation, celles-ci peuvent l'être du fait de l'évaluation des préjudices. En effet, dans l'attente de l'élaboration d'un référentiel unique d'évaluation du préjudice extrapatrimonial, la coexistence de différentes voies d'indemnisation comporte un risque important de créer des inégalités entre les victimes. La pluralité des méthodes d'évaluation peut faire apparaître la saisine d'un fonds d'indemnisation comme moins avantageuse qu'une action en responsabilité intentée devant le juge judiciaire ou administratif. 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.

Ce comportement de 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 juridictions judiciaires et administratives ainsi que par les assureurs, et dont le niveau se place plutôt dans la moyenne des sommes accordées par les juges. Aussi, une victime sera d'autant

plus tentée de saisir un juge pour obtenir un complément d'indemnisation que la juridiction territorialement compétente est réputée pour accorder des indemnités particulièrement généreuses¹¹⁸.

Section 2 – L'irrecevabilité de l'action en complément d'indemnisation, une solution envisageable

Une question essentielle apparaît : 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 des préjudices ? La réponse est positive dans le cas où le fonds d'indemnisation n'a octroyé qu'une partie de l'indemnisation, mais moins évidente quand une réparation intégrale a été faite.

Pour résoudre la problématique du cumul d'indemnité, nous nous intéresserons tout d'abord à l'origine des débats afin de comprendre le problème en profondeur (§ 1) puis nous étudierons la seule solution possible permettant une articulation satisfaisante du droit des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité (§ 2).

§ 1 – L'origine du débat avec l'exemple du Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH)

L'article 47 III de la loi du 31 décembre 1991 (codifié à l'article L.3133-1 du Code de la santé publique) accordait à la victime d'une contamination post-transfusionnelle par le SIDA une réparation intégrale des préjudices, mais l'hypothèse d'une action en complément d'indemnisation n'était expressément visée par aucune règle légale. Cette absence de texte a suscité auprès de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat des positions diamétralement opposées (A), lesquelles ont fait l'objet de commentaires au sein de la doctrine juridique (B).

A. Les conflits entre Cour de cassation et Conseil d'Etat

Un an sépare l'adoption de la loi instituant le FITH de la première décision de justice sur la question de la recevabilité d'une action en responsabilité subséquente à une indemnisation

¹¹⁸ M. QUENILLET-BOURRIÉ, *L'évaluation monétaire du préjudice corporel : pratique judiciaire et données transactionnelles*, JCP G 1995, I, 3818.

par le Fonds. En effet, la cour d'appel de Paris a décidé, dans une décision du 12 mars 1993¹¹⁹, 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 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] »¹²⁰. 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 contamination¹²¹. 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 »¹²². 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 »¹²³. L'Assemblée plénière se place sur le terrain de l'interprétation des textes législatifs régissant les missions du FITH, 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.

En revanche, le Conseil d'Etat a rendu trois arrêts aux termes desquels il condamnait l'Etat à réparer les préjudices subis par des transfusés contaminés, sans rechercher si les

¹¹⁹ CA Paris, 12 mars 1993, *Bellet c/ Fondation nationale de transfusion sanguine (FNFS) et autres*, *Gaz. Pal.* 1993, somm. p. 281

¹²⁰ Civ. 2, 26 janvier 1994, *Bellet c/ FNFS et autres*, *Resp. civ. assur.* 1994, comm. 179 et chr. 14, note H. GROUDEL ; *Gaz. Pal.* 1994, jur. p. 525, obs. J. GUIGUE ; *JCP G* 1995, I, 3853, n° 18, obs. G. VINEY

¹²¹ Soc., 26 janvier 1995, *D.* 1996, somm. p. 40, obs. X. PRÉTOT et *JCP G* 1995, I, 3853, n° 18, obs. G. VINEY.

¹²² 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

¹²³ 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

victimes avaient déjà été indemnisées par le FITH¹²⁴. La position du Conseil d'Etat est donc diamétralement opposée à celle des juridictions civiles. Afin de connaître les motifs de cette solution, il convient de se référer aux propos de M. Patrick FRYDMAN, commissaire au gouvernement sur l'avis du 15 octobre 1993, qui expliquent que « l'examen des travaux préparatoires de la loi [du 31 décembre 1991] montre sans ambiguïté que [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 »¹²⁵.

B. Les conflits au sein de la doctrine juridique

Les positions exprimées au sein de la doctrine juridique se situent tantôt du côté de l'admission d'un complément d'indemnité, tantôt de celui d'un refus du cumul.

Une partie de la doctrine a approuvé la solution du Conseil d'Etat consistant à accorder un complément d'indemnisation à une victime déjà indemnisée par le FITH. Ils ont défendu cette position en s'appuyant sur la prétendue relativité de la notion de réparation intégrale, laquelle impliquerait qu'un même préjudice puisse recevoir des appréciations différentes¹²⁶. La possibilité d'obtenir un complément d'indemnisation serait conforme au principe indemnitaire qui impose que la victime ne puisse recevoir, une seconde fois, une indemnité complète du préjudice. Dès lors, la règle du non-cumul signifierait simplement qu'il faudrait, comme le faisait le Conseil d'Etat, déduire de l'indemnité calculée par les juges celle accordée par le Fonds. Un auteur a même 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 » 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 parties¹²⁷.

¹²⁴ 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. MAUGÛÉ/L. TOUVET

¹²⁵ CE, avis, 15 octobre 1993, *RFDA adm.* 1994, p. 553, concl. P. FRYDMAN

¹²⁶ E. SAVATIER, *Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civile et administrative à propos des victimes de transfusions sanguines*, *JCP* 1999

¹²⁷ H. GROUDEL, Obs. sous Civ. 1, 9 juillet 1996 (2 arrêts), *Resp. civ. assur.* 1996, comm. 386 ; aussi G. VINEY, Obs. sous Civ. 2, 26 janvier 1994 et Soc., 26 janvier 1995, *JCP G* 1995, I, 3853, n° 18

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 » et qu'une indemnisation complémentaire serait « superflue » compte tenu du caractère « intégral » de la réparation par le Fonds¹²⁸. La solution retenue 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 possible. Enfin, d'autres auteurs ont mis en avant le défaut d'intérêt de la victime à demander un complément d'indemnisation.

Ce débat doctrinal portait sur la question du cumul des indemnités du FITH et d'une indemnité complémentaire allouée par les juridictions. Seul 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.

§ 2 – Le refus du cumul d'indemnités, solution permettant une coordination entre fonds d'indemnisation et droit de la responsabilité

Compte tenu des difficultés qui résultent de la pluralité de voies d'indemnisation, seule l'irrecevabilité des actions en complément d'indemnisation permet de parvenir à une articulation satisfaisante du droit des fonds d'indemnisation et du droit de la responsabilité.

Ainsi, il apparaît nécessaire de respecter l'autonomie des fonds d'indemnisation dans le domaine de l'évaluation du préjudice (A), et de renforcer les voies de recours spécifiques instituées pour réexaminer l'offre d'indemnisation faite par le fonds (B).

A. Le respect de l'autonomie des fonds d'indemnisation dans l'évaluation du préjudice

La cause première du problème du cumul d'indemnités est la notion de réparation intégrale, relevant plutôt de la fiction que de la réalité. Dès lors que l'on accepte le principe d'une indemnisation du préjudice extrapatrimonial, il convient de relever l'impossibilité de déterminer de façon objective sa valeur pécuniaire, mais de tenter une articulation cohérente. L'évaluation du préjudice est nécessairement relative puisqu'elle résulte de la coexistence des différentes voies d'indemnisation, appelées à chiffrer les préjudices. Il apparaît opportun de ne pas laisser les victimes profiter de cette caractéristique du droit de l'indemnisation, qui leur

¹²⁸ P. JOURDAIN, obs. préc., *RTD civ.* 1997, p. 146, spéc. p. 148

permet de recourir successivement à deux régimes d'indemnisation concurrents dans le but d'obtenir une indemnisation la plus élevée possible. Il y aurait inévitablement remise en cause de l'autorité ayant alloué la première indemnité par l'autorité octroyant la seconde. Ainsi, l'évaluation du préjudice extrapatrimonial par un fonds se trouverait invalidée par une juridiction qui a accueilli l'action en complément.

De fait, les fonds d'indemnisation pourraient réagir de deux sortes. D'une part, juridictions et fonds apprécieraient largement les préjudices ; d'autre part, les fonds persisteraient dans leur pratique d'évaluation en estimant qu'un cumul avantagerait financièrement les victimes, celles-ci préférant majoritairement saisir les juridictions pour obtenir l'indemnité la plus élevée possible. Dans les deux cas, les effets seraient néfastes pour l'ensemble du système mis en place, puisque soit les indemnisations seraient surévaluées par rapport au préjudice réel¹²⁹, soit les victimes se détourneraient des fonds afin d'obtenir des juridictions des indemnisations plus élevées. L'objectif de diminuer le contentieux devant les juridictions pour ce genre d'hypothèses serait alors contrecarré.

La protection de l'autonomie des fonds d'indemnisation en matière d'évaluation des préjudices est d'autant plus pertinente qu'elle trouve un écho sur le plan de la concurrence des ordres juridictionnels. En effet, juge judiciaire et juge administratif mettent en œuvre les responsabilités civile et administrative de façon autonome, mais dès lors que la victime aurait reçu indemnisation intégrale de son préjudice par le juge judiciaire, le juge administratif ne pourrait pas accorder un supplément d'indemnisation. En effet, il est admis que le titulaire du droit à réparation ne saurait profiter de la dualité des ordres juridictionnels pour se voir allouer une double indemnisation 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 préjudice.

¹²⁹ 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 indemnisations seraient nécessairement poussées vers les conséquences les plus extrêmes, c'est-à-dire les plus coûteuses pour la collectivité »)

B. Le renforcement des voies de recours pour réexaminer l'évaluation du préjudice

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. En effet, le réexamen de la décision prise par le fonds fait partie des exigences du procès équitable. 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 masse.

En outre, rien ne s'oppose à charger une juridiction préexistante d'examiner les contestations relatives aux offres formulées par les fonds. Ceci présente l'avantage de la simplicité et d'éviter l'engagement de frais supplémentaires pour mettre en place un organisme spécifique. Quelle que soit la solution 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, et qu'il n'a pas fixé une indemnité insuffisante pour des raisons budgétaires.

Plutôt que d'approuver les actions en complément d'indemnisation comme instruments de contestation de l'indemnité accordée par le fonds, il serait plus opportun d'encourager les victimes à exercer les voies de recours spécifiques prévues par les réglementations propres aux différents fonds. Ainsi, la contestation devant l'organe d'appel désigné par la loi présente l'avantage important de ne pas ouvrir une nouvelle procédure et de réaliser des économies procédurales. De même, le réexamen peut s'appuyer 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 indemnisation de l'ensemble de ses chefs de préjudice en rendant obsolète une seconde procédure.

Enfin, cette possibilité de réexamen renforce la position des fonds au sein du droit de l'indemnisation et les place réellement aux côtés des juridictions administrative et judiciaire.

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.

Chapitre 2 - Une difficulté née de la coexistence de fonds d'indemnisation trop différents

Lorsque le législateur crée un nouveau régime spécial relevant d'un fonds d'indemnisation se pose le problème de l'articulation avec les régimes spéciaux préexistants. En outre, les domaines de compétence des différents organismes se chevauchent, ce qui rend nécessaire une coordination des différents fonds. Ces conflits naissent dès lors que le dommage est appréhendé par une pluralité de régimes spéciaux d'indemnisation. La victime peut donc se voir refuser une indemnisation du fait qu'elle n'a pas saisi le fonds d'indemnisation compétent. La fonction essentielle des fonds d'indemnisation, à savoir faciliter l'indemnisation des victimes, ne serait alors plus garantie. De même, cela pose la question de savoir si le fonds qui a indemnisé la victime peut recouvrer auprès d'un autre fonds concurrent tout ou partie de l'indemnité versée.

Nous verrons donc tout d'abord que le regroupement des différents fonds d'indemnisation en un organisme unique paraît difficile (Section 1), puis qu'une certaine hiérarchisation des fonds d'indemnisation permettrait une articulation harmonieuse des différents fonds (Section 2).

Section 1 – Le difficile regroupement des différents fonds d'indemnisation en un organisme unique

Lorsque la doctrine a envisagé de regrouper différents fonds d'indemnisation en un organisme unique, les auteurs se sont focalisés sur le domaine des dommages corporels. Il s'agit en effet du noyau dur du droit des fonds d'indemnisation. De fait, la portée d'un fonds d'indemnisation unifié dépend en grande partie 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 souhaite attribuer à la Sécurité sociale et aux assurances privées. En outre, les réformes envisageant la substitution des fonds d'indemnisation à la responsabilité civile ont une part d'irréalisme quant à leur ampleur et aux bouleversements qu'elles impliquent.

Il conviendra d'étudier les différentes approches unificatrices proposées par la doctrine (§ 1) avant de voir les arguments s'y opposant (§ 2).

§ 1 – Les différentes approches unificatrices possibles en matière de dommages corporels

Les propositions doctrinales quant à une fusion des différents fonds d'indemnisation sont très nombreuses. Elles se regroupent en deux catégories selon la vocation du fonds d'indemnisation unique. Certains auteurs estiment en effet que le législateur devra créer un fonds d'indemnisation chargé de mettre en œuvre un régime d'indemnisation pour l'ensemble des dommages corporels (A), tandis que d'autres voient dans un fonds d'indemnisation unifié un organisme résiduel n'intervenant que dans des cas précis (B).

A. Le choix d'une mise en place d'un régime d'indemnisation unique pour les dommages corporels

Le premier auteur à avoir soumis l'idée d'un système de garantie automatique bénéficiant à l'ensemble des victimes de dommages corporels est M. Philippe LE TOURNEAU. Celui-ci préconisait au départ la création d'un fonds général de garantie se substituant au responsable à chaque fois que la victime n'obtenait pas réparation¹³⁰. Depuis 1976, il défend la mise en place d'une indemnisation automatique de l'ensemble des préjudices corporels, quelle qu'en soit l'origine¹³¹. Cette réforme serait révolutionnaire, comme le dit cet auteur, et 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 dommage. La victime serait alors tenue, pour prétendre à 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 privée.

Ces propositions ont ensuite été défendues par d'autres auteurs dont M. André TUNC¹³². Cet auteur s'est prononcé en faveur d'une réforme d'ampleur. On peut 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

¹³⁰ Ph. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental*, JCP G 1971, I, 2401, spéc. n° 46 *in fine*.

¹³¹ Ph. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, 2^{ème} éd. Dalloz, 1976, 747 pages ; aussi *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, collec. Dalloz Action, 10^è éd. 2014/2015

¹³² A. TUNC, *Pour une loi sur les accidents de la circulation*, Revue internationale de droit comparé, 1982, volume 34, p.487-489 ; aussi *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Geneviève VINEY et Préface de André TUNC, LGDJ, 1964

venir d'une mutualité [...] ; dans ce domaine, l'idée de responsabilité et le mot même devraient être bannis »¹³³.

En outre, s'agissant des travaux de thèses, M. Louis MELENNEC développe un régime unique d'invalidité et d'indemnisation du dommage corporel ayant vocation à remplacer le droit de l'indemnisation actuel¹³⁴.

D'autres propositions de réformes viennent créer un Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents corporels (FIVAC)¹³⁵ qui prendrait en charge l'indemnisation intégrale de toutes les victimes d'accidents corporels, dès lors que la gravité est suffisante. Le rôle de l'assurance serait donc secondaire puisqu'il se limiterait à indemniser les dommages non-indemnisés par le Fonds. Un autre auteur promeut la création d'un Fonds de réparation de dommages corporels qui serait le seul débiteur de la réparation¹³⁶.

Toutes ces propositions de réformes ont cela de commun qu'elles contredisent les projets tendant à faire de l'assurance privée l'axe principal de l'indemnisation des dommages corporels.

B. La volonté de créer un fonds d'indemnisation résiduel pour les dommages corporels

Certains auteurs ont prôné une approche moins radicale, en suggérant une fusion des fonds d'indemnisation existants en un organisme unique qui interviendrait seulement si la victime n'est pas en mesure d'obtenir réparation de son dommage corporel par un autre moyen. Cette idée est défendue par une partie importante de la doctrine, qui soulève l'incohérence du droit de l'indemnisation résultant du nombre de plus en plus abondant de fonds. Le précurseur d'une telle réforme est M. Philippe LE TOURNEAU qui, dès 1971, avait suggéré la création d'un fonds général de garantie. Cette idée a par la suite été développée par Madame Yvonne LAMBERT-FAIVRE qui a approfondi l'idée d'une unification des divers régimes spéciaux d'indemnisation en un fonds subsidiaire. Elle parle ainsi de Fonds de garantie des dommages corporels accidentels imputables à un tiers, appelé à regrouper les

¹³³ A. TUNC, « Evolution du concept juridique de responsabilité », *Droit & cultures* 1996 (n° 31), pp. 19–29.

¹³⁴ V. th. L. MELENNEC, *L'indemnisation du handicap : pour l'instauration d'un régime unique de l'invalidité et de la dépendance*, 1997

¹³⁵ J. SOURD, *L'obligation de sécurité en droit privé*, th. Bordeaux 4, 2004, nos 430 et s. ainsi que nos 696 à 698.

¹³⁶ J. BOURDOISEAU, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, th. Tours, LGDJ, 2010, nos 350 et s.

fonds actuellement existants et à suppléer les assurances de responsabilité civile lorsqu'elles sont défaillantes ou insuffisantes¹³⁷.

Par la suite, le projet de créer un fonds d'indemnisation unique à vocation subsidiaire pour les dommages corporels a été relayé sous diverses dénominations, et certains auteurs ont proposé de créer un fonds résiduel non seulement pour les dommages causés par un tiers, mais aussi pour l'ensemble des dommages corporels dont la victime n'a pas pu obtenir réparation par les voies de droit existantes¹³⁸. A ce titre, ils ont suggéré la création d'un véritable service public de l'indemnisation des dommages corporels intervenant en l'absence d'indemnisation perçue au titre de la responsabilité.

Ces auteurs 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 victimes¹³⁹.

§ 2 – Les arguments contre l'unification des régimes spéciaux d'indemnisation

L'unification des régimes spéciaux relevant d'un fonds d'indemnisation présenterait différents avantages. Cela permettrait une évidente simplification du droit de l'indemnisation, les victimes ne subiraient plus les effets d'un système trop dispersé et hétérogène, et certaines économies pourraient être faites au niveau des frais de fonctionnement.

Cependant, certains arguments peuvent être soulevés à l'encontre de l'éviction de la responsabilité civile et de celle de l'unification des régimes spéciaux. D'une part, il apparaît irréaliste d'envisager un régime d'indemnisation unique pour l'ensemble des dommages corporels (A). D'autre part, nous verrons qu'il est nécessaire de maintenir un régime spécial des fonds d'indemnisation (B).

¹³⁷ Y. LAMBERT-FAIVRE, S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, Dalloz, 8^e ed., 2015

¹³⁸ L. CLERC-RENAUD et C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Articulation de la réparation par les fonds avec la responsabilité et les autres techniques d'indemnisation*, Rapport de synthèse

¹³⁹ L. MORLET-HAÏDARA, *Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ?*, *Resp. civ. assur.* 2010, étude 13, n° 40

A. L'irréalisme d'un régime d'indemnisation unique pour l'ensemble des dommages corporels

La proposition de créer un fonds d'indemnisation unique prenant en charge la totalité des préjudices découlant d'une atteinte quelconque à l'intégrité corporelle est irréaliste. Il paraît peu probable qu'une réforme du droit de l'indemnisation fondée sur l'éviction de la responsabilité civile au profit d'un régime d'indemnisation unique puisse aboutir dans les prochaines années. Cette proposition est pour le moins optimiste voire extrêmement utopique¹⁴⁰.

Les auteurs favorables à une telle réforme citent le succès du régime d'indemnisation néo-zélandais, mais la transposition de ce système en France paraît difficile. En effet, les structures sociales sont plus anciennes et plus rigides, ce qui est un frein majeur à une telle réforme en profondeur du droit de l'indemnisation. André TUNC écrit sur ce point que « ce qui a pu se faire en Nouvelle-Zélande paraît devoir poser des problèmes quasi-insurmontables » en France. En effet, ce pays se caractérise par une densité de population et un degré d'industrialisation peu élevés, et il n'est pas sûr qu'un régime d'indemnisation unique calqué sur ce modèle soit aussi adapté à une société dans laquelle les accidents corporels sont plus nombreux et susceptibles d'avoir des conséquences plus graves.

En outre, il convient de s'intéresser aux avantages et inconvénients qu'impliquerait une telle réforme. Aujourd'hui, aucune étude de faisabilité n'a été entreprise pour évaluer les retombées d'une telle réforme. Selon M. Jonas KNETSCH, « les avantages que l'on peut escompter 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 sociaux¹⁴¹ ». Il souhaite ainsi une réforme moins révolutionnaire que celles envisagées, dont le bilan avantages-inconvénients paraît loin d'être aussi positif que ce que les auteurs ont pu écrire.

B. Le maintien nécessaire d'un régime différencié des fonds d'indemnisation

La proposition de regrouper les fonds d'indemnisation dans un organisme qui interviendrait de manière subsidiaire paraît beaucoup plus réalisable. Leur portée est plus limitée et la responsabilité civile conserve sa vocation actuelle. En outre, les conditions

¹⁴⁰ V. th. J. KNETSCH, op. cit.

¹⁴¹ Cf *Supra* n¹³⁰

d'indemnisation et les règles sur le financement des fonds traduisent un raisonnement tenant compte du type de dommage et du contexte dans lequel il est survenu.

Tout d'abord, il est opportun de maintenir un système se caractérisant par la diversité des sources de financement. En effet, ceci permet de prendre en compte le contexte de survenance spécifique des différents dommages pris en charge. Ces modes de contribution diversifiés permettent de sauvegarder les rapports d'imputabilité qui existent entre les différentes collectivités appelées au financement et les types de dommages visés par les fonds¹⁴². Le législateur peut ainsi 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.

Enfin, il ne paraît pas souhaitable d'aligner, au sein d'un fonds d'indemnisation unique, le niveau des indemnités versées aux victimes. Le droit de l'indemnisation repose sur une gradation des responsabilités collectives, qui se répercute sur le montant de l'indemnité qu'une victime peut attendre d'un régime spécial. Il s'agira ainsi d'une indemnisation plafonnée ou limitée à certains types de préjudices ou encore d'une réparation intégrale. Ainsi, un droit des fonds d'indemnisation qui différencie, quant aux modalités d'indemnisation, selon les circonstances 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 dommages¹⁴³. En outre, seule cette solution est réaliste du point de vue économique, puisqu'elle module le niveau des indemnités et n'alloue pas uniformément une indemnisation intégrale, comme le prévoit une fusion des différents fonds d'indemnisation.

De ce fait, une fusion proprement dite des régimes spéciaux d'indemnisation existants n'apparaît pas comme l'orientation la plus opportune d'une éventuelle réforme. Une solution intermédiaire paraît plus satisfaisante car elle allie le regroupement administratif des fonds et le maintien d'une certaine diversité des régimes d'indemnisation spécifiques.

¹⁴² Y. LAMBERT-FAIVRE/S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel*, 8e éd. 2015, n° 436

¹⁴³ Ph. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, 4e éd. 2016, n° 647 et L. CLERC-RENAUD, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, n° 359

Section 2 – Une hiérarchisation des fonds d’indemnisation permettant l’articulation des différents régimes d’indemnisation

La classification effectuée dans notre première partie entre fonds rétrospectifs et fonds prospectifs est importante quant à l’articulation entre les différents régimes spéciaux d’indemnisation. Comme les régimes d’indemnisation ont un champ d’application plus ou moins restrictif, nous verrons que la réflexion à suivre sur le problème de leur articulation doit se faire par une mise en parallèle avec le thème plus large de l’agencement entre règles générales et spéciales. S’agissant des fonds d’indemnisation, il convient de l’appliquer toutes les fois qu’un même dommage relève simultanément de deux fonds d’indemnisation. Certains fonds peuvent ainsi être qualifiés de plus spéciaux par rapport à d’autres fonds à portée plus étendue.

Cette dernière section sera l’occasion d’apporter une solution au problème de l’articulation des différents fonds d’indemnisation, en étudiant tout d’abord le régime d’articulation fondé sur l’adage *specialia generalibus derogant* (§ 1) puis en examinant les effets de son application aux fonds d’indemnisation (§ 2).

§ 1 – L’élaboration d’un système d’articulation fondé sur l’adage *specialia generalibus derogant*

Selon M. Antoine JEAMMAUD, l’idée véhiculée par l’adage *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’autre¹⁴⁴ ». Transposée aux fonds d’indemnisation, cette idée conduit alors à reconnaître la compétence à celui des deux régimes qui présenterait le degré de spécialité le plus élevé. 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 s’appliquerait qu’en dehors de cette sphère de compétence.

Nous verrons donc que seule l’existence de deux régimes spéciaux d’indemnisation est nécessaire (A), et que l’articulation entre eux nécessite l’établissement d’un degré de spécialité (B).

¹⁴⁴ A. JEAMMAUD, *Des oppositions de normes en droit privé interne*, th. Lyon 3, 1975

A. Une articulation nécessitant la présence de deux régimes spéciaux d'indemnisation applicables

Lorsque l'on s'intéresse à l'application de l'adage aux fonds d'indemnisation, il nous faut déterminer la définition que l'on prête à celui-ci. En effet, Madame Charlotte GOLDIE-GENICON spécifie que « différentes conceptions de l'adage *specialia generalibus derogant* sont susceptibles d'être retenues » dans les rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats. Elle en fait une application stricte et considère que l'application de l'adage devrait être réduite aux seules hypothèses dans lesquelles les règles en concurrence seraient antinomiques¹⁴⁵. Cela signifie 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.

En matière de fonds d'indemnisation, ce raisonnement ne semble pas pertinent. Si l'on évince les dispositions générales au profit des dispositions spéciales uniquement dans les hypothèses de normes antinomiques, il faudrait se résigner à constater l'impossibilité d'appliquer cet adage car tous les régimes spéciaux d'indemnisation dont relève le dommage invoqué par la victime ont bien une vocation qui est *a priori* parallèle. En effet, les différentes règles mises en œuvre par les fonds d'indemnisation ont toutes pour objet l'octroi d'une indemnité à la victime d'un dommage, et seuls les niveaux de l'indemnité, les règles de preuve et, plus largement, les conditions de l'indemnisation varient d'un régime spécial à l'autre. Ainsi, l'adage *specialia generalibus derogant* se justifie en présence d'un simple conflit de compétences entre deux régimes spéciaux car sont pris en compte des intérêts à la fois individuels et collectifs. En outre, la victime n'est en rien lésée par ce choix d'un régime spécial mettant à l'écart un régime spécial plus général, puisqu'en général les régimes d'indemnisation les plus spécifiques dont l'application est réduite à une catégorie très limitée de dommages sont les plus favorables aux victimes.

B. Une articulation nécessitant l'établissement d'un degré de spécialité

Afin d'appliquer cet adage au droit des fonds d'indemnisation, il faut établir une hiérarchisation se fondant sur le critère de spécialité. Il s'agira donc d'établir un rapport de

¹⁴⁵ C. GOLDIE-GÉNICON, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, 2009

généralité à spécialité entre les dispositifs concurrents, c'est-à-dire rechercher lequel des régimes spéciaux se trouvant en concurrence est doté d'un degré de spécialité supérieur.

Le domaine propre au régime d'indemnisation « plus spécial » doit 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 »¹⁴⁶. La mise en œuvre pratique de ce critère de spécialité pose des difficultés en droit des fonds d'indemnisation.

S'agissant des victimes d'infractions pénales, le caractère du champ d'application du régime d'indemnisation est particulièrement large¹⁴⁷, jusqu'à englober un nombre important de préjudices appréhendés par d'autres fonds d'indemnisation. Le régime mis en œuvre par les CIVI et le FGTI apparaît donc comme le régime spécial de base sur lequel se greffe des régimes sectoriels qui couvrent certains types de préjudices pouvant être rattachés à une infraction pénale, notamment les actes de terrorismes ou les accidents de la circulation causés par une personne non identifiée ou insolvable. De même, 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 de dommages post-transfusionnels ou liés à des vaccinations obligatoires. Cette hiérarchisation organise le droit des fonds d'indemnisation en une vision plus structurée, même s'il convient d'être prudent du fait de la coexistence de plusieurs régimes spéciaux de base et de plusieurs régimes plus ponctuels, posant la question de la coordination au sein même de ces deux catégories.

§ 2 – L'éviction du régime commun au profit du régime spécifique

La conséquence principale d'une telle hiérarchisation du droit des fonds d'indemnisation selon ce critère de spécialité est l'application exclusive de celui des régimes concurrents qui présente le degré de spécialité le plus élevé. Il appartient 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 compétent. Néanmoins, afin de ne pas défavoriser les victimes, l'éviction d'un régime d'indemnisation au profit d'un autre ne devrait pas être systématique.

¹⁴⁶ J. TRAULLÉ, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, th. Paris 1, LGDJ, 2007, nos 90 et s.

¹⁴⁷ Art. 706-3 du Code de procédure pénale (« préjudice résultant de faits volontaires ou non présentant le caractère matériel d'une infraction »)

Nous verrons donc tout d'abord que la conséquence de l'application de l'adage est l'absence d'option de la victime entre les régimes spéciaux d'indemnisation (A), mais que cette éviction devrait se limiter aux règles particulières du régime d'indemnisation concurrent (B).

A. Une absence d'option entre les régimes spéciaux d'indemnisation

L'absence d'option entre deux régimes d'indemnisation concurrents découle directement de l'application de l'adage *specialia generalibus derogant*. L'enchevêtrement des différents régimes mis en œuvre appelle une réponse qui préserve la cohérence interne du droit de l'indemnisation sociale, c'est-à-dire le rapport entre les collectivités considérées comme responsables socialement et le financement de l'indemnisation de telle ou telle catégorie de dommages. L'absence d'une faculté d'option de la victime ainsi que la primauté du régime spécial répondraient donc à un impératif de cohérence du droit. Le législateur semble s'être inspiré d'un tel raisonnement 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 spécifique.

Concernant les victimes, M. Jonas KNETSCH se prononce en faveur d'une telle solution car elle n'atteint pas le droit des victimes dans le sens où la règle de conflit renvoie systématiquement au dispositif plus spécifique, lequel, par le jeu de la gradation des responsabilités collectives, leur est également le plus avantageux. En effet, 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, sont 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'indemnisation¹⁴⁸.

Quelle que soit la méthode de résolution du conflit de compétences entre les différents régimes d'indemnisation, il reviendra aux fonds d'indemnisation et, le cas échéant, aux juridictions de délimiter les domaines respectifs des différents régimes spéciaux.

¹⁴⁸ Cf *Supra* th. J. KNETSCH

B. Une éviction limitée aux règles particulières du régime d'indemnisation concurrent

Lorsque le conflit de compétences entre deux régimes spéciaux d'indemnisation est résolu, il convient de s'interroger sur l'étendue de l'éviction des règles générales. On pourrait de prime abord penser 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. Mais cette éviction peut ne pas être totale et n'affecter que les seules règles particulières du régime spécial concurrent. Autrement dit, il convient de donner application à toutes les conditions qui sont spécifiques à ce régime et qui s'expliquent par des considérations inhérentes au droit de l'indemnisation sociale. On trouve parmi ces règles celles relatives au niveau de l'indemnisation, aux éléments de preuve qui sont à apporter 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 demande.

En revanche, l'éviction des règles générales au profit des règles spéciales ne devrait pas empêcher l'application d'un certain socle commun. Il est en effet souhaitable, et nous partageons ici l'avis de M. Jonas KNETSCH, 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 floue, les organes appelés à instruire les dossiers devraient appliquer une méthode unique d'évaluation dont la nécessité ne semble pas faire de doute en droit de l'indemnisation¹⁴⁹.

Concernant la prescription, il s'agirait de prévoir des règles de prescription applicables à l'ensemble des régimes d'indemnisation, afin que l'application de l'adage ne se retourne pas contre la victime. En effet, le régime d'indemnisation spécial peut prévoir une prescription plus courte que le régime général et la victime peut ainsi se retrouver sans indemnisation pour cause de prescription de l'action. Une telle solution pourrait alors être envisagée pour prévenir cette conséquence de l'application exclusive du régime le plus spécifique.

¹⁴⁹ Civ. 2, 11 juillet 1963, *Gaz. Pal.* 1963, II, jur. p. 389 (3e espèce). Comp. aussi Crim., 9 février 1982, *JCP G* 1982, IV, p. 153

CONCLUSION

L'objectif de la première partie de cette étude était de déterminer les raisons communes à l'existence des fonds d'indemnisation. Pour cela, il a été nécessaire de développer une théorie générale des fonds d'indemnisation permettant 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. Un inventaire des fonds a été réalisé au début de ce mémoire et est apparu, de prime abord, désordonné. Par la suite, une certaine cohérence a pu être relevée donnant un sens à l'essor des fonds d'indemnisation que le droit français a connu depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Tout d'abord mise en avant pour expliquer la multiplication des fonds d'indemnisation, la solidarité nationale est peu à peu devenue une notion obsolète et dévaluée par le suremploi dans le discours politique et par son inefficacité juridique.

En revanche, une approche distinguant deux types de fonds d'indemnisation s'est avérée plus pertinente pour identifier les raisons de leur développement massif. D'un côté se trouvent 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 dits 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 dits prospectifs). La classification entre ces deux types de fonds nous a permis de dégager les objectifs poursuivis par le législateur lors de la création de fonds d'indemnisation, et de ce fait les raisons d'être communes aux fonds.

Pour compléter la théorie générale des fonds d'indemnisation commencée dans la première partie, il nous a fallu étudier les rapports qu'entretiennent les fonds avec les autres éléments du droit de l'indemnisation, afin de déterminer la place qu'occupent ces dispositifs dans le droit de l'indemnisation. Une mise en parallèle avec les autres organismes du droit de l'indemnisation, c'est-à-dire les assurances privées et les instruments classiques de la protection sociale, a révélé non seulement la spécificité des régimes spéciaux d'indemnisation, mais également les échanges réciproques qu'ils entretiennent avec ceux-ci. En outre, une analyse 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. En effet, cette procédure est essentiellement écrite et se caractérise par l'absence de confrontation entre la victime et le prétendu auteur du

dommage. Ce type de procédure rend plus accessible une indemnisation de certains dommages, du fait de sa simplicité et de sa célérité, mais est 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.

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 ensuite conduit à envisager le problème des conflits de compétences. Les victimes tentent en effet de cumuler l'action devant un fonds d'indemnisation avec l'action en responsabilité intentée devant les juridictions judiciaire ou administrative. Ceci s'explique notamment par le décalage qui peut exister entre le niveau des indemnités allouées par les juridictions et les fonds d'indemnisation. Nous avons donc vu que seul le refus d'une action en complément est à même d'assurer une cohérence et une articulation satisfaisante des différentes composantes du droit de l'indemnisation. 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. Nous sommes d'avis qu'une unification des différents fonds ne serait pas réalisable en l'état, et qu'un regroupement de la gestion administrative des différents régimes spéciaux serait une réponse appropriée aux problématiques auxquelles sont confrontés les fonds d'indemnisation. En effet, la création d'un guichet unique réduirait les frais de gestion actuellement engagés et profiterait aux victimes qui pourraient mieux s'orienter dans les voies d'indemnisation. 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. Dans le cas où un dommage relève de plusieurs régimes spéciaux, il faudrait donner la priorité à celui qui présente le plus de spécificités.

En définitive et pour répondre à la problématique de cette étude quant à la création d'un droit autonome des fonds d'indemnisation, nous pouvons affirmer que 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. En revanche, 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.

BIBLIOGRAPHIE

1. Traités, ouvrages généraux et manuels

- 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, 1ère éd. 1997, 368 p.
- BIGOT (Jean)** (sous la dir.), *Traité de droit des assurances*, Paris : LGDJ
- t. 1 : *Entreprises et organismes d'assurance*, 3e éd. 2011, 1162 p.
 - t. 3 : *Le contrat d'assurance*, 2^e éd. 2014, 1645 p.
- BORGETTO (Michel) et LAFORE (Robert)**, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Paris : Montchrestien/Lextenso éd., coll. Domat droit public, 9e éd. 2015, 740 p.
- BRUN (Philippe)**, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris : Litec, 4e éd. 2016, coll. Manuels, 582 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.
- DUPEYROUX (Jean-Jacques) et PRÉTOT (Xavier)**, *Droit de la sécurité sociale*, Paris : Dalloz, coll. Mémentos Dalloz, 13e éd. 2011, 215 p.
- DUPEYROUX (Jean-Jacques), BORGETTO (Michel) et LAFORE (Robert)**, *Droit de la sécurité sociale*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 18e éd. 2015, 1276 p.
- FABRE-MAGNAN (Muriel)**, *Droit des obligations, t. 2 : Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris : PUF, coll. Thémis, 4e éd. 2016, 471 p.
- GROUDEL (Hubert), LEDUC (Fabrice), PIERRE (Philippe) et ASSELAIN (Maud)**, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Paris : Litec/LexisNexis, coll. Traités, 2008, 1848 p.
- JOURDAIN (Patrice)**, *Les principes de la responsabilité civile*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 9e éd. 2014, 178 p.
- KESSLER (Francis)**, *Droit de la protection sociale*, Paris : Dalloz, coll. Cours Dalloz, 5e éd. 2014, 755 p.
- LAMBERT-FAIVRE (Yvonne) et PORCHY-SIMON (Stéphanie)**, *Droit du dommage corporel – Systèmes d'indemnisation*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 8^e éd. 1045 p.
- LAMBERT-FAIVRE (Yvonne) et LEVENEUR (Laurent)**, *Droit des assurances*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 13e éd. 2011, 918 p.
- LE TOURNEAU (Philippe)**, *La responsabilité civile*, Paris : Dalloz, 10^e éd. 2014/2015
- LE TOURNEAU (Philippe) (sous la dir.)**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris : Dalloz, coll. Dalloz action, 10e éd. 2014, 1924 p.
- MORVAN (Patrick)**, *Droit de la protection sociale*, Paris : Litec/LexisNexis, coll. Manuels, 7e éd. 2015, 769 p.
- TERRÉ (François) et FENOUILLET (Dominique)**, *Droit civil – Les personnes, la famille, les incapacités*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 7e éd. 2005, 1382 p.
- TERRÉ (François), SIMLER (Philippe) et LEQUETTE (Yves)**, *Droit civil – Les obligations*, Paris : Dalloz, coll. Précis Dalloz, 11e éd. 2013, 1542 p.
- VINEY (Geneviève)**, *Introduction à la responsabilité*, Paris : LGDJ, coll. Traité de droit civil, 3e éd. 2008, 693 p.

2. Ouvrages spécialisés et thèses

- BASTIN (Jean)**, *La défaillance de paiement et sa protection, l'assurance-crédit*, Paris : LGDJ, coll. Droit des affaires, 2e éd. 1993, 359 p.
- BOURDOISEAU (Julien)**, *L'influence perturbatrice du dommage corporel en droit des obligations*, th. Tours, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2010, 531 p.
- CAMAJI (Laure-Emmanuelle)**, *La personne dans la protection sociale – Recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, th. Paris 10, Paris : Dalloz, 2008, 502 p.
- CASSON (Philippe)**, *Les fonds de garantie – Accidents de la circulation et de chasse, infractions pénales, actes de terrorisme et contamination par le VIH*, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Droit des affaires, 1999, 257 p.
- CLERC-RENAUD (Laurence)**, *Du droit commun et des régimes spéciaux en droit extracontractuel de la réparation*, th. Chambéry, 2006, 535 p.
- DESCAMPS (Olivier-Charles)**, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, th. Paris 2, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2005, 562 p.
- GOLDIE-GÉNICON (Charlotte)**, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, th. Paris 2, Paris : LGDJ/Lextenso, coll. Bibliothèque de droit privé, 2009, 674 p.
- HOUNIEU (Jean-Pierre)**, *La solidarité nationale en droit public français*, th. Bordeaux IV, 2003, 1076 p.
- JEAMMAUD (Antoine)**, *Des oppositions de normes en droit privé interne*, th. Lyon 3, 1975, 789 p.
- KNETSCH (Jonas)**, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, th. Paris Panthéon-Assas, 2011
- MARTY (Joseph)**, *Le Fonds de garantie automobile*, th. Paris, 1954, 230 p.
- MÉLENNEC (Louis)**, *L'indemnisation du handicap*, th. Nantes, Paris : Desclée de Brouwer, coll. Handicaps, 1997, 258 p.
- PIGNOUX (Nathalie)**, *La réparation des victimes d'infractions pénales*, th. Pau, Paris : L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2008, 433 p.
- RADOVANOVIC (Radoslav)**, *Le fonds de garantie en faveur des victimes d'accidents d'automobile*, th. Paris, 1954, 101 p.
- SELLIER (Laetitia)**, *Les fonds d'indemnisation – Essai d'une approche transversale*, th. Lyon 3, 2008, 446 p.
- SOURD (Julia)**, *L'obligation de sécurité en droit privé*, th. Bordeaux 4, 2004, 430 p.
- TRAULLÉ (Julie)**, *L'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière extracontractuelle*, th. Paris 1, Paris : LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2007, 460 p.
- TUNC (André)**, *Pour une loi sur les accidents de la circulation*, Paris : Economica, coll. Etudes juridiques comparatives, 1981, 278 p.
- VINEY (Geneviève)**,
- *Le déclin de la responsabilité individuelle*, 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.

3. Ouvrages non juridiques

CASTERET (Anne-Marie), *L'affaire du sang*, Paris : La découverte, coll. Enquêtes, 1992, 283 p.

FURET (François), *L'héritage de la Révolution française*, Paris : Hachette, 1989, 332 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 Mosaisme et du Christianisme*, Paris : Perrotin, 1840, 2 vol., 1008 p. (rééd. Paris : Fayard, coll. Corpus des oeuvres de philosophie en langue française, 1985)

MALYE (François),

- *Amiante – Le dossier de l'air contaminé*, Paris : Le Pré aux Clercs, 1996, 320 p.

- *Amiante – 100 000 morts à venir*, Paris : Cherche-Midi, coll. Documents, 2004, 222 p.

SOULIER (Jean-Pierre), *Transfusion et Sida*, Paris : Frison-Roche, 1994, 231 p.

4. Encyclopédies, répertoires et dictionnaires

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 novembre 2007)

KULLMANN (Jérôme), « Le contrat d'assurance », in : Kullmann (Jérôme) (sous la dir.), *Lamy Assurances 2017*, Paris : Wolters Kluwer, 2017, nos 1 à 1556

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

- *Fonds de garanties*, Répertoire de droit civil, Dalloz, janvier 2012 (actualisation octobre 2016)

ARGENCE (Paul), « Le Fonds de garantie des accidents du travail », *RGAT* 1933, pp. 52–79

BLIN (Gaston), « Le Fonds de garantie automobile et l'indemnisation des victimes d'accidents corporels », *Rép. Commaille* 1953, I, pp. 53–61

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

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

CAYLA (Jean-Simon), *Obs. sous Civ. 2*, 26 janvier 1994, *RDSS* 1994, pp. 421–422

DE GIVRY (Emmanuel), « La crise de la responsabilité civile », in : Durand (Bernard), Serverin (Evelyne) et al., *Quelles perspectives pour la recherche juridique ?*, Paris : PUF, coll. Droit et justice, 2007, pp. 246-248

DE RODE (Hélène) et COLLIGNON (Michel), « Les assurances obligatoires en Europe – Etat de droit comparé », *Bull. ass.* 2001 (dossier n° 7), pp. 47–79

FRYDMAN (Patrick), *Conclusions sur CE*, avis, 15 octobre 1993, *RFD adm.* 1994, pp. 553–563

GARNIER (Roxane), « Les fonds publics de socialisation des risques », *JCP G* 2003, I, 143
GROUDEL (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° spéc. 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

GUIGUE (Jean), *Note sous Civ. 2*, 26 janvier 1994, *Gaz. Pal.* 1994, jur. pp. 526–527

JOIN-LAMBERT (Marie-Thérèse), « Les “nouveaux risques” », *Dr. social* 1995, pp. 779–784

JOURDAIN (Patrice),

- *Obs. sous Civ. 2*, 1er 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 (numéro spécial), pp. 11–14

- *Obs. sous Civ. 2*, 29 février 2000, *RTD civ.* 2000, pp. 576–577

- « 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*

- « La réforme des recours des tiers payeurs : des victimes favorisées », *D.* 2007, pp. 454–458

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne),

- « L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de réparation à une créance d'indemnisation », *RTD civ.* 1987, pp. 1–19

- « Sécurité, solidarité et assurance », *Risques* 1991 (n° 8), pp. 171–175

- « 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

LEGAL (Hubert), *Concl. sur CE*, 9 avril 1993 (3 arrêts), *D.* 1993, jur. pp. 312–321

LIENHARD (Claude), « L'indemnisation des victimes de la violence », *journée d'étude et*

d'information, Paris le 15 décembre 1990, Ministère de l'Economie et des finances et du budget, Ministère de la justice, Paris, 1991, p.89.

MAZEAUD (Denis), Obs. sous Ass. plén., 6 juin 1997, D. 1998, somm. p. 204

MEKKI (Mustapha), « 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

MORLET-HAÏDARA (Lydia), « Vers la reconnaissance d'un droit spécial du dommage corporel ? », Resp. civ. assur. 2010, étude 13

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

PONTIER (Jean-Marie), « De la solidarité nationale », RDP 1983, pp. 899-928

QUENILLET-BOURRIÉ (Martine), « L'évaluation monétaire du préjudice corporel : pratique judiciaire et données transactionnelles », JCP G 1995, I, 3818

SAVATIER (Emmanuel), « Le principe indemnitaire à l'épreuve des jurisprudences civile et administrative », JCP G 1999, I, 125

TUNC (André),

- « Sur un projet de loi en matière d'accident de la circulation », RTD civ. 1967, pp. 82-97

- « Evolution du concept juridique de responsabilité », Droit & cultures 1996 (n° 31), pp. 19-29

VINEY (Geneviève),

- « 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 ci-vile », JCP G 1995, I, 3853, n° 18

- Obs. sous Civ. 2, 1er 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

6. Publications officielles, rapports et articles de presse

CATALA (Pierre) (sous la dir.), *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris : La Documentation française, 2006, 207 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), p. 49.

EVIN (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.

Rapport annuel du FONDS D'INDEMNISATION DES TRANSFUSÉS ET

HÉMOPHILES (FITH), 2001-2002, 2002, Paris : FITH, 58 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.

CASTERET (Anne-Marie), « Le rapport qui accuse le Centre national de transfusion sanguine », Événement du jeudi 25 avril 1991, pp. 52-54

TABLES DES MATIERES

REMERCIEMENTS	2
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	3
SOMMAIRE	9
INTRODUCTION.....	10
PREMIERE PARTIE - Les raisons d'être communes des fonds d'indemnisation	15
TITRE 1 - Une multiplication des fonds d'indemnisation sous l'égide de la solidarité nationale	15
Chapitre 1 - Inventaire des différents fonds	16
Section 1 - Une accélération de la multiplication des fonds d'indemnisation.....	16
§ 1 – La création de fonds d'indemnisation à vocation générale	17
A. Le Fonds de garantie automobile.....	17
B. Le Fonds de garantie des victimes du terrorisme et d'autres infractions.....	18
§ 2 – L'intensification de la création de fonds d'indemnisation par le législateur.....	20
A. La création de fonds d'indemnisation pour indemniser les victimes de catastrophes sanitaires	20
B. Le regroupement de fonds d'indemnisation existants.....	21
Section 2 - Une classification des fonds d'indemnisation en fonction de leur position vis-à- vis de la responsabilité civile traditionnelle	23
§ 1 – L'élaboration d'une classification des fonds d'indemnisation	24
A. Les différents modes d'intervention d'un fonds d'indemnisation	24
B. La pluralité de modes d'intervention au sein de fonds d'indemnisation existants	25
§ 2 – Une classification rendue difficile par la terminologie employée, sans cohérence par rapport aux modes d'intervention.....	26
A. Une terminologie disparate au sein des textes législatifs	26
B. Une terminologie plurielle au sein de la doctrine juridique.....	27
Chapitre 2 - Solidarité nationale, raison commune aux fonds d'indemnisation.....	28
Section 1 – La notion de solidarité nationale, usitée par le législateur et le pouvoir politique	28
§ 1 – L'émergence de la notion de solidarité nationale.....	29
A. Substitution de la notion de solidarité aux autres terminologies	29
B. Apparition de la nation au cœur des développements politiques.....	30
§ 2 – Le déclin de la solidarité nationale face au suremploi par le législateur et le pouvoir politique	31
A. Une légitimité de la notion de solidarité nationale en perte.....	31
B. Une solidarité sectorielle mettant à mal la notion de collectivité	32
Section 2 – Une dimension juridique difficilement admise de la solidarité nationale	33
§ 1 – Une inefficacité juridique de la notion de solidarité nationale	33
A. Une notion imprécise conditionnée à l'action du législateur.....	33

B. Une absence de portée normative des proclamations de solidarité nationale par le législateur	34
§ 2 – La mutation de la notion de solidarité nationale due à des contours trop étroits..	35
A. Une notion redéfinie du fait de l'existence du droit européen.....	35
B. Une notion devant être reformulée pour englober les situations actuelles.....	36
TITRE 2 - L'essor de deux grandes catégories de fonds d'indemnisation légitimant leur existence	37
Chapitre 1 - Les fonds rétrospectifs permettant l'indemnisation des victimes établies.....	37
Section 1 – La volonté du législateur de développer des fonds dits rétrospectifs	38
§ 1 – La création de fonds d'indemnisation en réaction à l'implication de l'Etat dans la survenance d'un fait dommageable	38
A. La création de fonds spécifiques suite à des scandales sanitaires.....	38
B. L'intervention de l'ONIAM depuis sa création par la loi du 4 mars 2002	39
§ 2 – Les raisons de la création des fonds rétrospectifs.....	40
A. Une procédure évitant le recours aux juridictions	40
B. Une procédure évitant les conflits entre victimes et responsables.....	41
Section 2 – Les caractéristiques des fonds rétrospectifs.....	41
§ 1 – Une intervention principale des fonds rétrospectifs	42
A. Une intervention voulue rapide par le législateur	42
B. Une intervention voulue totale par le législateur	42
§ 2 – Une intervention des fonds rétrospectifs limitée à certaines victimes	43
A. Des conditions d'indemnisation restrictives.....	43
B. Le caractère temporaire des fonds d'indemnisation rétrospectifs.....	44
Chapitre 2 - L'émergence de fonds prospectifs pour prévoir l'indemnisation de victimes potentielles.....	45
Section 1 – Les fonds prospectifs comme palliatif à un responsable ou un assureur défaillant	45
§ 1 - Une collectivisation du risque de défaillance du responsable ou de l'assureur ...	45
A. L'existence d'assurances obligatoires couvrant la dette de responsabilité.....	46
B. Les fonds prospectifs, substitués au non-respect de l'obligation d'assurer et à l'insolvabilité de l'assureur	47
§ 2 – La preuve de la défaillance du responsable ou de l'assureur.....	47
A. L'établissement de l'insolvabilité du responsable ou de l'assureur	48
B. Une prise en considération des enjeux liés à la preuve de l'insolvabilité.....	49
Section 2 – Les fonds prospectifs chargés d'indemniser les victimes à défaut de responsable	49
§ 1 – L'intervention des fonds de garantie en l'absence de responsable connu	50
A. La multiplication des fonds de garantie intervenant à défaut de responsable connu	50
B. Une logique d'indemnisation collective en rupture avec le principe du droit de la responsabilité civile.....	51

§ 2 – L'intervention des fonds de garantie en l'absence de responsable.....	52
A. Une indemnisation complémentaire aux prestations sociales et d'assurance directe ...	53
B. Une indemnisation conditionnée à l'établissement du contexte du dommage par la victime	53
DEUXIEME PARTIE - Vers un régime juridique commun des fonds d'indemnisation ?	55
TITRE 1 - La différenciation des fonds d'indemnisation avec les assurances privées et les instruments classiques de la protection sociale	56
Chapitre 1 - Autonomisation des fonds d'indemnisation par rapport aux assurances privées ..	56
Section 1 – Les similitudes entre le fonctionnement des fonds d'indemnisation et celui de certains assurances.....	57
§ 1 – Les ressemblances entre fonds d'indemnisation et assurance de responsabilité civile	57
A. Une relation tripartite commune aux fonds d'indemnisation et à l'assurance de responsabilité civile	57
B. Une similarité tenant aux contentieux susceptibles de naître dans cette relation tripartite	58
§ 2 – Les ressemblances entre fonds d'indemnisation et autres assurances	59
A. La proximité entre fonds d'indemnisation et assurances de dommages à caractère indemnitaire.....	59
B. La proximité entre fonds d'indemnisation et assurance-crédit	60
Section 2 – Les différences certaines entre les fonds d'indemnisation et les assurances	61
§ 1 – Une différence quant à la nature légale des rapports	61
A. Assureur et assuré liés par un contrat d'assurance	61
B. Fonds d'indemnisation et contribuables liés par une obligation légale.....	62
§ 2 – Une différence quant à la dimension purement collective des fonds d'indemnisation	63
A. L'absence de calcul individualisé du risque des contribuables	63
B. L'absence de corrélation entre contributions et prestations.....	64
Chapitre 2 - Autonomisation des fonds par rapport à la protection sociale.....	64
Section 1 – Les similitudes entre fonds d'indemnisation et protection sociale.....	65
§ 1 – Une ressemblance <i>a priori</i> quant aux risques couverts	65
A. Le caractère socialement insupportable du risque commun aux fonds d'indemnisation et à la protection sociale	66
B. L'intervention préalable des organismes de protection sociale à celle des fonds d'indemnisation	67
§ 2 – Une complémentarité des fonds d'indemnisation au regard de la Sécurité sociale	67
A. L'atténuation des conséquences de la réalisation d'un risque social.....	68
B. La prise en charge d'une partie des préjudices en cas d'atteinte aux biens	68
Section 2 – Les différences existant entre fonds d'indemnisation et protection sociale	69

§ 1 – Un champ d’application restrictif des fonds d’indemnisation quant à la définition du fait dommageable	70
A. Une indemnisation limitée à un groupe de victimes circonscrit par les faits dommageables visés par la loi.....	70
B. L’exemple du régime des accidents du travail et maladies professionnelles, subordonnant les prestations à un contexte particulier de dommage	71
§ 2 – Une différence tenant au caractère collectif des fonds d’indemnisation	72
A. L’absence d’affiliation préalable du bénéficiaire	72
B. L’absence de preuve d’une condition de ressources.....	72
TITRE 2 - Le difficile regroupement des différents fonds d’indemnisation en un organisme unique	73
Chapitre 1 - Une difficulté née de la coexistence de fonds d’indemnisation et d’un droit de la responsabilité civile.....	74
Section 1 – Les réticences du législateur à substituer un fonds d’indemnisation au droit de la responsabilité civile	74
§ 1 – Les obstacles apparents à la substitution pure et simple d’un fonds d’indemnisation au droit de la responsabilité	75
A. Une protection du droit de la responsabilité civile par les instances nationales et européennes	75
B. Une alternative laissée par le législateur entre recours au fonds d’indemnisation et action en responsabilité civile	76
§ 2 – Le recours aux actions en responsabilité face aux imperfections de l’indemnisation par un fonds	78
A. Une insatisfaction des victimes née d’une approche pas assez respectueuse de leurs besoins	78
B. Une insatisfaction des victimes née d’une indemnisation parfois moins favorable.....	79
Section 2 – L’irrecevabilité de l’action en complément d’indemnisation, une solution envisageable	80
§ 1 – L’origine du débat avec l’exemple du Fonds d’indemnisation des transfusés et hémophiles (FITH)	80
A. Les conflits entre Cour de cassation et Conseil d’Etat	80
B. Les conflits au sein de la doctrine juridique	82
§ 2 – Le refus du cumul d’indemnités, solution permettant une coordination entre fonds d’indemnisation et droit de la responsabilité.....	83
A. Le respect de l’autonomie des fonds d’indemnisation dans l’évaluation du préjudice	83
B. Le renforcement des voies de recours pour réexaminer l’évaluation du préjudice.....	85
Chapitre 2 - Une difficulté née de la coexistence de fonds d’indemnisation trop différents.....	86
Section 1 – Le difficile regroupement des différents fonds d’indemnisation en un organisme unique	86
§ 1 – Les différentes approches unificatrices possibles en matière de dommages corporels	87
A. Le choix d’une mise en place d’un régime d’indemnisation unique pour les dommages corporels	87

B. La volonté de créer un fonds d'indemnisation résiduel pour les dommages corporels	88
§ 2 – Les arguments contre l'unification des régimes spéciaux d'indemnisation	89
A. L'irréalisme d'un régime d'indemnisation unique pour l'ensemble des dommages corporels	90
B. Le maintien nécessaire d'un régime différencié des fonds d'indemnisation	90
Section 2 – Une hiérarchisation des fonds d'indemnisation permettant l'articulation des différents régimes d'indemnisation	92
§ 1 – L'élaboration d'un système d'articulation fondé sur l'adage <i>specialia generalibus derogant</i>	92
A. Une articulation nécessitant la présence de deux régimes spéciaux d'indemnisation applicables	93
B. Une articulation nécessitant l'établissement d'un degré de spécialité	93
§ 2 – L'éviction du régime commun au profit du régime spécifique	94
A. Une absence d'option entre les régimes spéciaux d'indemnisation	95
B. Une éviction limitée aux règles particulières du régime d'indemnisation concurrent	96
CONCLUSION	97
BIBLIOGRAPHIE	99
1. Traités, ouvrages généraux et manuels	99
2. Ouvrages spécialisés et thèses	100
3. Ouvrages non juridiques	101
4. Encyclopédies, répertoires et dictionnaires	101
5. Articles, communications et notes de jurisprudence	101
6. Publications officielles, rapports et articles de presse	103
TABLES DES MATIERES	104