

## **Fonds de garantie et assurances**

### **Les assurances de responsabilité : Etendue des garanties**

*Sabine Abravanel-Jolly et Axelle Astegiano-La Rizza*

*Maîtres de conférences - HDR, Directrice et Directrice adjointe de l'Institut des assurances de Lyon,  
Université Jean Moulin Lyon 3*

Le contrat d'assurance responsabilité civile a pour objet de prendre en charge la dette de responsabilité mise à la charge de l'assuré ; il s'agit d'une assurance de dettes. Sur le fondement de son droit à réparation, la victime bénéficie d'une action directe légale contre l'assureur lui permettant d'appréhender directement l'indemnité d'assurance. Issu du droit à réparation qu'elle détient envers l'assuré responsable, l'exercice de l'action reste néanmoins soumis aux stipulations contractuelles, et donc à l'étendue de la garantie prévue par les parties. L'indemnité versée pourra donc ne pas réparer totalement le préjudice de la victime, qui conservera alors la possibilité d'exercer une action contre le responsable assuré pour le complément.

Et, dans le souci croissant de protéger les victimes en leur garantissant un débiteur solvable, un certain nombre d'assurances obligatoires de responsabilité civile bénéficient d'un régime en grande partie dérogatoire au droit commun de l'assurance, qu'il s'agisse de l'étendue des garanties ou de la procédure d'indemnisation.

Au demeurant, le thème « Fonds de garantie et assurances » oriente principalement le rapport vers l'étude de deux assurances obligatoires et une non obligatoire : l'assurance responsabilité civile automobile<sup>1</sup>, l'assurance de responsabilité civile médicale<sup>2</sup>, et l'assurance RC de l'employeur auteur d'une faute inexcusable.

En effet, c'est avec celles-ci que les Fonds de garantie entretiennent les liens les plus étroits, par leur rôle complémentaire des garanties d'assurance, voire même de substitution.

Ainsi, pour les accidents médicaux, l'ONIAM est tenu de se substituer à l'assureur RC, notamment en cas d'inexistence ou d'insuffisance (épuisement des plafonds par exemple) de la garantie. Et, depuis la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008, créant l'article L. 1121-4 du Code de la santé publique, l'ONIAM est chargé d'indemniser les victimes de contaminations transfusionnelles par le virus de l'hépatite C<sup>3</sup>, et se trouve substitué à l'EFS. Sachant que l'ONIAM intervient aussi lorsque certains dommages sont légalement exclus des garanties RC, pour relever directement de la solidarité nationale. C'est le cas des infections nosocomiales et de l'aléa thérapeutique<sup>4</sup> (sous certaines conditions<sup>5</sup>), mais aussi des dommages résultant d'une recherche biomédicale lorsque la responsabilité du promoteur n'est pas établie<sup>6</sup>.

Outre l'ONIAM, le Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA) est tenu d'indemniser les salariés victimes d'une exposition à l'amiante en leur accordant une

---

<sup>1</sup> C. assur., art. L. 211-1.

<sup>2</sup> CSP, art. L. 1242-2.

<sup>3</sup> CSP, art. L. 1121-4.

<sup>4</sup> Egalement pour les dommages résultant de l'intervention, en cas de circonstances exceptionnelles, d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme en dehors du champ de son activité de prévention, de diagnostic ou de soins.

<sup>5</sup> CSP, art. L. 1142-2, al. 1.

<sup>6</sup> Loi Huriet-Sclérusat du 20 décembre 1988 remplacée par la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique. D'une loi à l'autre, les modifications relatives à l'assurance sont minimes, les modifications ayant porté sur le régime de responsabilité, V. S. Hocquet-Berg et P. Peton, le régime juridique de la recherche biomédicale réformé par la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, *Resp. civ. et assur.* 2004, étude 23.

réparation intégrale de leur préjudice<sup>7</sup>. Or, après indemnisation, tant l'ONIAM que le FIVA peuvent exercer un recours subrogatoire contre le responsable et son assureur : l'ONIAM contre l'EFS, ou contre l'assureur RC de l'établissement de transfusion sanguine (repris par l'EFS)<sup>8</sup>, et le FIVA contre l'employeur (auteur d'une faute inexcusable) et son assureur RC.

Dans la même logique, en présence d'un accident de la circulation, deux hypothèses doivent être distinguées :

- Soit l'auteur est assuré en RC automobile de base : c'est l'assureur qui règlera le sinistre ;
- Soit, l'auteur est insuffisamment assuré, pas du tout assuré, ou encore assuré mais l'assureur lui oppose une exception de garantie, ou, enfin, il a pris la fuite mais n'a pu être identifié : c'est le Fonds de garantie de assurances obligatoires de dommages (FGAOD) qui doit intervenir<sup>9</sup>, en tant que débiteur complémentaire ou principal d'indemnités. Sachant que, dans ce dernier cas, le FGAOD dispose d'un recours subrogatoire contre le responsable et son assureur.

En définitive, quelles que soient les hypothèses d'intervention commune du Fonds et de l'assureur, que les Fonds interviennent à titre subsidiaire, en complément de l'assureur<sup>10</sup>, ou bien à titre principal en exerçant un recours subrogatoire contre l'assureur du responsable, il est essentiel de déterminer l'étendue des garanties assurantielles.

Or, cette détermination impose une analyse tant du droit commun de l'assurance, que des règles spécifiques à chaque assurance obligatoire. Pour ces dernières, il n'existe pas un droit commun des assurances obligatoires mais des dispositions, spécifiques pour chacune, dérogeant au droit commun de l'assurance, plus ou moins détaillées, et plus ou moins bien rédigées selon l'assurance envisagée.

Concernant les assurances responsabilité civile non obligatoires, c'est bien sûr celle de l'employeur, auteur d'une faute inexcusable, qui intéressera le FIVA ayant indemnisé le salarié victime. Initialement, une telle faute était couverte par l'assurance RC exploitation. Aujourd'hui, elle fait l'objet d'une extension de garantie<sup>11</sup>. Cette garantie relève d'une totale liberté contractuelle dans le respect des règles applicables à tout contrat d'assurance (C. assur., art. L. 112-1 et s.), et de celles spécifiques aux assurances de dommages (C. assur., art. L. 121-1 et s.).

Le présent rapport envisagera successivement la définition des garanties (I), les limitations financières (II), l'étendue des garanties dans le temps (III) à l'aune du droit commun

---

<sup>7</sup> Art. 53 loi n° 2000-1257 du 23 déc. 2000.

<sup>8</sup> V. sur les problèmes suscités par ce recours : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 nov. 2012, n° 11-24.022, et n° 12-11.819, [www.actuassurance.com](http://www.actuassurance.com) 2013, n° 29, act. jurispr., note A. Bascoulergue et la loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013 prévoyant la modification de l'article L. 1121-14 du CSP. L'ONIAM ne peut plus exercer d'action subrogatoire contre l'EFS (ni les tiers payeurs contre l'ONIAM). En revanche, si la structure reprise par l'EFS est assurée, lorsque sa couverture d'assurance n'est pas épuisée, que le délai de validité de sa couverture n'est pas expiré, l'assureur doit faire jouer ses garanties au profit de l'ONIAM. Ce nouveau dispositif rétroagit aux contentieux engagés depuis le 1<sup>er</sup> juin 2010 (sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée).

<sup>9</sup> S. Abravanel-Jolly, Rep. Civ. Dalloz 2012, V° Fonds de garantie.

<sup>10</sup> L'assurance des recherches biomédicales restera donc hors du champ de notre étude.

<sup>11</sup> Certains assureurs préfèrent proposer une garantie de prise en charge des dommages pécuniaires subis par l'employeur en raison de la reconnaissance d'une faute inexcusable. Présentée comme une assurance pertes pécuniaires, donc de choses (notamment pour éviter les dispositions relatives à l'étendue de la garantie dans le temps), une requalification en assurance RC par les tribunaux en cas de contentieux est prévisible. En effet, la qualification contractuelle apparaît artificielle car il s'agit bien de couvrir la responsabilité civile de l'employeur.

applicable à tout contrat d'assurance responsabilité civile, tout en soulignant les spécificités des assurances obligatoires sélectionnées.

## D) Etendue des garanties : définitions et exclusions de garantie

Le contrat d'assurance de responsabilité civile a pour objet la garantie, par l'assureur, d'une dette de responsabilité civile, délictuelle ou contractuelle, contractée par l'assuré vis-à-vis d'un tiers victime. Au demeurant, la responsabilité pénale est toujours exclue de l'assurance de responsabilité, cette exclusion étant d'ordre public. Seules les conséquences civiles de la responsabilité pénale de l'assuré, soit les dommages et intérêts auxquels il est condamné, peuvent être garanties.

Les parties sont libres de déterminer les risques garantis. Ainsi, un seul type de responsabilité peut être couvert, ou bien seulement des dommages ayant une origine accidentelle, ou encore l'indemnisation de certaines victimes peut être exclue. L'assureur a alors recours à des exclusions contractuelles. Mais, pour être valables, celles-ci doivent, selon l'article L. 113-1, alinéa 2, du Code des assurances, être « *formelles et limitées* », et, pour les exclusions directes, être rédigées en caractères très apparents. A défaut, elles sont réputées non écrites. Ces conditions de validité sont appréciées strictement par la jurisprudence qui ne peut pas les interpréter, même dans un sens favorable à l'assuré<sup>12</sup>.

En lisant la clause, l'assuré doit être en mesure « *de connaître l'étendue exacte de sa garantie*<sup>13</sup> ». Elle ne doit donc pas se référer à des critères imprécis et à des hypothèses non limitativement énumérées<sup>14</sup>. Ainsi, quel que soit le secteur d'activités, ne sont pas valables, et donc réputées non écrites, les clauses excluant les dommages provenant d'une « *inobservation inexcusable des règles de l'art*<sup>15</sup> », résultant d'une faute lourde<sup>16</sup>, ou qui sont « *la conséquence inévitable et prévisible des modalités d'exécution du travail que l'assuré s'est engagé à effectuer*<sup>17</sup> ».

Depuis 1987<sup>18</sup>, la condition d'une clause « *limitée* » s'apprécie également par le ratio exclusions / substance de la garantie : une clause d'exclusion, bien que formelle peut ne pas être limitée car vidant la garantie de sa substance.

Les assurances obligatoires définissent la responsabilité couverte et les personnes devant bénéficier de la qualité d'assuré. Ainsi, en assurance responsabilité civile médicale, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 impose à l'ensemble des acteurs de santé (professionnels de santé<sup>19</sup>, établissements de santé et producteurs de produits de santé à l'état de produits finis<sup>20</sup> utilisés à l'occasion de ces activités), du secteur privé comme du secteur public<sup>21</sup>, d'être assurés pour

<sup>12</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 mai 2001, n° 99-10.849 : *Resp. civ. et assur.* 2001, chron. 19, obs. H. Groutel ; *D.* 2001, p. 2276, note B. Beignier ; *RGDA* 2001, p. 944, note J. Kullmann.

<sup>13</sup> V. par ex. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 janv. 2006, 04-17.872, *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. n° 148.

<sup>14</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 nov. 1988, *Bull. civ.*, I, n° 336, *D.* 1989, p. 248.

<sup>15</sup> Jurispr. constante depuis Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 oct. 1974, *Bull. civ.* I, n° 253, *D.* 1975, jurispr. p. 513.

<sup>16</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 nov. 1988, *Bull. civ.* I, n° 336, *D.* 1989, somm. p. 248 ; Cass. com., 7 avr. 1987, *Bull. civ.*, IV, n° 83, *D.* 1988, somm. p. 156.

<sup>17</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 déc. 1996, *Resp. civ. et assur.* 1997, comm. 72, *RGDA* 1997, p. 128.

<sup>18</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 juin 1987, n° 85-17.010, *RGAT* 1987, p. 364, note R. Bout.

<sup>19</sup> Sont précisément concernés par cette obligation d'assurance, l'ensemble des professions médicales libérales ainsi que les pharmaciens et préparateurs en pharmacie ou encore les professions paramédicales. Les professionnels de santé qui ont le statut de salarié bénéficient de l'assurance de leurs employeurs tels les hôpitaux, cliniques privées ou dispensaires, eux-mêmes soumis à l'obligation d'assurance en vertu de la loi.

<sup>20</sup> mentionnés à l'article L. 5311-1 à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15° du Code de la santé publique.

<sup>21</sup> Pour les établissements publics de santé, une dérogation à cette obligation d'assurance peut être accordée par arrêt du ministre de la santé si l'établissement dispose des ressources financières suffisantes pour leur permettre

leur responsabilité civile ou administrative pouvant être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de leur activité de prévention, de diagnostic ou de soins<sup>22</sup>.

En assurance automobile, l'article L. 211-1 du Code des assurances définit le domaine de l'obligation d'assurance, qui coïncide naturellement avec celui de la loi Badinter relatif à l'indemnisation des victimes d'accident de la circulation. Doit être obligatoirement assurée, au sens de ce texte, toute personne physique ou toute personne morale autre que l'État, dont la responsabilité civile peut être engagée en raison de dommages subis par des tiers résultant d'atteintes aux personnes ou aux biens, dans la réalisation desquels un véhicule terrestre à moteur, ainsi que ses remorques ou semi-remorques même non attelées, est impliqué. L'assurance obligatoire couvre le propriétaire du véhicule, mais aussi toute personne ayant la garde ou la conduite même non autorisée du véhicule. Seuls les tiers peuvent être indemnisés au titre de l'assurance automobile obligatoire, à l'exclusion du conducteur qui ne peut obtenir de son propre assureur la réparation des préjudices personnellement subis directement ou par ricochet<sup>23</sup>.

La responsabilité couverte étant définie, l'assurance obligatoire peut, ou non, s'accompagner de garanties minimales. Concernant l'assurance responsabilité civile médicale, l'article L. 1142-2 du Code de la santé publique est muet quant aux exclusions : pas de liste d'exclusions valables, pas d'interdiction ou d'inopposabilité aux victimes. Par conséquent, l'obligation d'assurance ne s'accompagne pas de garanties minimales, à la différence de l'assurance automobile. En effet, l'article L. 211-1 du Code des assurances prévoit qu'un décret fixe les conditions dans lesquelles la responsabilité doit être couverte, et l'article L. 211-5 précise qu'il fixe notamment « *l'étendue de la garantie que doit comporter le contrat d'assurance* ». Ce même texte prévoit, en outre, que le contrat est, nonobstant toute clause contraire, réputé comporter des garanties au moins équivalentes à celles fixées dans le décret. En outre, les articles R. 211-10 et R. 211-11 fixent une liste d'exclusions valables mais déclarées inopposables aux victimes par l'article R. 211-13, la Cour de cassation ayant eu l'occasion d'indiquer que les exclusions non autorisées sont interdites<sup>24</sup>.

Dès lors, les contrats d'assurance responsabilité civile médicale d'un professionnel de santé, ou d'assurance RC produits défectueux pour un producteur de produits de santé, peuvent-ils intégrer des limites contractuelles de garanties ? Deux conceptions doctrinales s'opposent.

La première fait prévaloir le caractère d'ordre public de l'assurance qui interdirait de s'y soustraire, indirectement par des stipulations contractuelles influant sur l'étendue des garanties<sup>25</sup>. Sur ce fondement, toute réduction des garanties ne pourrait résulter que d'un texte exprès en raison du caractère finaliste de l'assurance : protéger l'assuré et les tiers victimes<sup>26</sup>.

Toutefois, à l'inverse, selon la seconde conception, dans le silence de la loi il conviendrait d'appliquer les stipulations contractuelles<sup>27</sup>.

Dans ces conditions, en cas de contentieux, les textes doivent être interprétés par les juges. Or, les solutions jurisprudentielles, déjà retenues, sont trop attachées à la spécificité de chaque assurance obligatoire pour pouvoir dégager un principe général s'appliquant à toutes les

---

d'indemniser les dommages dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'un contrat d'assurance (CSP, art., L. 1142-2, al.3). A ce jour, seule l'Assistance publique – hôpitaux de Paris fait l'objet d'un tel arrêté.

<sup>22</sup> CSP, art. L. 1142-2, repris par l'article L. 251-1 du Code des assurances.

<sup>23</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 3 nov. 2011, n<sup>o</sup> 10-27.041.

<sup>24</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 nov. 2001, *Bull. civ.*, I, n<sup>o</sup> 274, *Resp. civ. et assur.* 2002, comm. 76, obs. H. Groutel.

<sup>25</sup> H. Groutel, Ph Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, Litec, 2008, n<sup>o</sup> 474.

<sup>26</sup> V. en ce sens, H. Groutel, *Resp. civ. et assur.* 1995, chron. 6 ; J. Kullmann, techniques juridiques des assurances obligatoires, *Risques* déc. 1992, p. 79.

<sup>27</sup> En ce sens, L. Mayaux, *Assurances terrestres (1<sup>o</sup> Généralités)*, 2007, n<sup>o</sup>68 et s.

assurances obligatoires.<sup>28</sup> Et, en l'absence de décisions concernant les assurances responsabilité civile des professionnels de santé, les assureurs estiment que la loi ne fixe qu'un cadre général de garantie dont certains comportements peuvent être contractuellement soustraits.

#### **A noter :**

- L'exclusion légale prévue par l'article L. 113-1, alinéa 1, du Code des assurances (dommage causé par la faute intentionnelle de l'assuré) est opposable à tous, y compris à la victime en assurance responsabilité civile.
- La réduction proportionnelle de l'indemnité, en application de l'article L. 113-9, est opposable à la victime, sauf en assurance automobile selon les termes de l'article L. 211-13 du Code des assurances (rien de tel n'ayant été prévu en assurance RC médicale<sup>29</sup>).
- La suspension de la garantie pour défaut de paiement des primes de l'article L. 113-3 du Code des assurances est opposable à toutes les victimes, y compris en assurance automobile<sup>30</sup>.
- L'article R. 124-1 du Code des assurances prévoit expressément l'inopposabilité des déchéances aux victimes (par exemple déchéance pour déclaration tardive de sinistre). L'assureur devra alors indemniser la victime sans en tenir compte et se retourner ensuite contre son assuré responsable. Et, plus spécifiquement, en assurance automobile obligatoire, l'article L. 211-6 répute non écrite la clause stipulant une déchéance de garantie de l'assuré en cas de condamnation pour conduite en état d'ivresse, ou sous l'empire d'un état alcoolique, ou pour conduite après usage de substances ou de plantes classées comme stupéfiants, l'article R. 211-13 rappelant en outre la règle de l'inopposabilité des déchéances aux victimes.

## **II) Etendue des garanties dans leur montant**

Deux types de limites financières peuvent être contractuellement prévus : les franchises (C. assur. art. L. 121-1, al. 2) et les plafonds de garantie.

Les premières peuvent se définir comme l'imputation d'un certain montant sur l'indemnité due par l'assureur, tandis que les secondes constituent la limite contractuelle maximale que l'assureur s'engage à verser en cas de sinistre. Le plafond peut être unique pour tous les dommages, ou encore un plafond peut être stipulé par type de dommages (matériels, corporels et immatériels). Quant à ses modalités de fonctionnement, il peut être par année ou par sinistre. Lorsqu'il est par année, la garantie s'épuise au fur et à mesure que les sinistres interviennent dans l'année. Lorsqu'il est par sinistre, il signifie qu'aucun sinistre ne sera indemnisé au delà de tel montant. Le contrat peut prévoir également un plafond par année et un plafond par sinistre<sup>31</sup>. Ce dernier plafond est très utilisé dans les secteurs où peuvent se produire des sinistres sériels ; c'est-à-dire des sinistres indépendant les uns des autres mais qui

---

<sup>28</sup> V. en assurance construction : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 mai 1992, n° 89-18.923 et n° 89-18.939, *RGAT* 1992, p. 566, note crit. J. Bigot et en garantie TOC : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 oct. 2006, n° 05-19.094, *RGDA* 2006, p. 1012, *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. n° 383, obs. H. Groutel.

<sup>29</sup> L'exception ne peut pas être généralisée à toutes les assurances obligatoires. Comme l'indique la Cour de cassation dans son rapport pour 1994 (Doc fr. 1995, p. 370) pour expliquer cette position prise à propos de l'assurance obligatoire construction : « *les rares dispositions édictant l'inopposabilité de la réduction au tiers lésé ont de toute évidence un caractère exceptionnel (...). Si la réduction proportionnelle doit un jour être déclaré inopposable aux victimes dans toutes les assurances obligatoires, c'est au législateur qu'il appartiendra de le dire* ».

<sup>30</sup> C. assur., art. R. 211-13, 2<sup>o</sup>.

<sup>31</sup> Compréhensible bien sûr lorsque le plafond par année est plus élevé que celui par sinistre.

ont tous la même cause technique<sup>32</sup>. Réunis fictivement en un seul sinistre, cela permet à l'assureur d'appliquer le même plafond de garantie aux réclamations cumulées. L'ensemble de ces limitations est opposable par l'assureur à la victime en assurance RC. L'assuré reste alors personnellement tenu envers la victime pour la part de son préjudice non pris en charge par l'assurance.

Afin que la garantie ne soit pas vidée de sa substance, certaines assurances responsabilité civile obligatoires fixent des plafonds minimums de garantie.

Ainsi, en matière d'assurance automobile : selon les articles R. 211-7 et A. 211-1-3 du Code des assurances, alors que l'assurance doit être souscrite sans limitation de somme pour les dommages corporels, concernant les dommages aux biens la somme doit être au moins égale à 1 120 000 euros par sinistre quel que soit le nombre de victimes. Dès lors, lorsque l'assureur oppose à la victime le plafond de garantie stipulé au contrat et au-delà duquel son engagement prend fin, le solde d'indemnité qui excède la limitation ainsi fixée incombe à l'assuré et, par conséquent, au Fonds de garantie. Afin de simplifier la procédure, l'article R. 421-4, alinéa 2, du Code des assurances dispose qu'en cas d'assurance partielle laissant à la charge de l'assuré une part de l'indemnité due à la victime, l'assureur de celui-ci, après avoir recueilli l'accord du Fonds en cas de règlement transactionnel, verse pour le compte de ce dernier le reliquat de l'indemnité et l'avise de ce versement<sup>33</sup>.

De même, en assurance responsabilité civile médicale pour les professionnels exerçant à titre libéral, le plafond minimum a été rehaussé<sup>34</sup> à 8 millions d'euros par sinistre, et 15 millions par année d'assurance<sup>35</sup>. En revanche, aucun plafond minimum n'est imposé pour les autres professionnels de santé, à l'égard de qui le plafond reste déterminé contractuellement.

En cas d'épuisement de la garantie pour les professionnels de santé exerçant à titre libéral, l'article L. 1142-15 du Code de la santé publique prévoit la substitution de l'ONIAM à l'assureur<sup>36</sup>. En outre, l'article L. 426-1 du Code des assurances fait désormais peser sur le Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins la partie d'indemnité excédant le plafond de garantie<sup>37</sup>. On comprend dès lors le rehaussement des plafonds de garantie, l'intervention du Fonds demeurant limitée aux dommages d'un montant exceptionnel ou lorsque la garantie est épuisée.

Concernant les franchises, la plupart des assurances obligatoires posent la règle de leur inopposabilité, comme en matière d'assurance automobile<sup>38</sup>. En revanche, rien n'ayant été prévu pour les assurances de santé par le dispositif de 2002<sup>39</sup>, des franchises, opposables aux victimes, peuvent être stipulées dans les contrats d'assurance responsabilité civile médicale.

---

<sup>32</sup> C. assur., art. L. 124-1-1.

<sup>33</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 22 févr. 1989, n° 87-15.473.

<sup>34</sup> L'article R. 1142-4 du Code des assurances prévoyait initialement 3 millions d'euros par sinistre et 10 millions d'euros par année d'assurance.

<sup>35</sup> CSP, art. R. 1142-4. Ce rehaussement ne sera pas sans incidence. Certes, la plupart des assureurs avaient déjà contractuellement porté leur plafond par sinistre à 6 millions d'euros mais le nouveau minimum légal imposé risque d'entraîner des augmentations des primes d'assurance plus ou moins importantes selon les plafonds antérieurement pratiqués par les assureurs. A noter que les spécialités les plus exposées bénéficient d'un financement pour une partie de leurs primes. Sur ce dernier point v. la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 : Art. D. 185-1 CSS modifié par D. n° 2011-2030 du 29 déc. 2011.

<sup>36</sup> Ce même article prévoyait également que l'office disposait ensuite d'une recours subrogatoire contre le professionnel de santé exerçant à titre libéral. Aujourd'hui, le recours récursoire contre le praticien a disparu et est dirigé contre le Fonds de garantie.

<sup>37</sup> V. Loi de financement de la sécurité sociale pour 2012. A noter : son adoption abroge l'article L. 1142-21-1 du Code de la santé publique.

<sup>38</sup> C.assur., art. R. 211-13.

<sup>39</sup> Indirectement, la loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 portant création du Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins pour les professionnels de santé exerçant à titre

### III) Etendue des garanties dans le temps

Pour être couvert, le sinistre<sup>40</sup>, généralement défini comme la réalisation du risque prévu au contrat, doit se réaliser pendant la durée de validité du contrat. En assurance de responsabilité civile, la notion de sinistre s'avère délicate car le risque est composite (un fait dommageable suivi d'une réclamation). Se pose donc la question du choix de l'événement déclenchant la garantie.

Alors que la jurisprudence prohibait les clauses « réclamation de la victime »<sup>41</sup>, la loi n° 2002-1557 du 30 décembre 2002, a, en matière médicale, fait le choix de les légaliser pour la mise en œuvre de cette assurance RC obligatoire, et la loi n° 2003-706 de sécurité financière du 1<sup>er</sup> août 2003 les a généralisées pour toute assurance de responsabilité civile professionnelle<sup>42</sup>. Ainsi, pour tout contrat d'assurance RC professionnelle, les assureurs peuvent désormais proposer un contrat classique souscrit, soit en « base fait dommageable », soit en « base réclamation<sup>43</sup> ».

Lorsque le contrat est en « base fait dommageable », l'article L. 124-5, alinéa 3, du Code des assurances ne prend en considération qu'un seul élément : le fait dommageable. Or ce fait est défini par l'article L. 124-1-1 du Code des assurances comme la cause génératrice du dommage<sup>44</sup>, devant se produire pendant la période d'effet de la garantie, peu important les dates de survenance du dommage et de réclamation. Selon ce choix, l'engagement de l'assureur ne prendra fin qu'avec l'extinction de l'action en responsabilité, c'est-à-dire au jour où le tiers lésé ne pourra plus agir contre l'assuré du fait de la prescription de l'action en responsabilité. Cette option ne fait que reprendre la solution posée par la Cour de cassation dès 1990, et qui s'impose pour la couverture de la responsabilité civile des personnes physiques en dehors de leur activité professionnelle.

Pour la couverture d'un risque professionnel, les parties peuvent opter pour une garantie déclenchée par la réclamation. D'après l'article L. 124-5, alinéa 4, pour que la garantie soit déclenchée par la réclamation, il est nécessaire que :

1°) le fait dommageable soit antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie : le fait dommageable peut être antérieur à la souscription du contrat dès lors qu'il n'était pas connu de l'assuré à la date de cette souscription. C'est ce qui s'appelle la reprise automatique du passé inconnu<sup>45</sup>.

---

libéral y fait allusion en prévoyant qu'en cas d'expiration de la garantie, ces derniers doivent « *au Fonds remboursement d'une somme égale au montant de la franchise qui était éventuellement prévue par ledit contrat d'assurance* ». Mais le procédé est maladroit car il laisse à penser que la franchise est inopposable de droit aux victimes.

<sup>40</sup> Depuis la loi de sécurité financière du 1<sup>er</sup> août 2003, l'article L.124-1-1 donne une définition du sinistre (ainsi que du sinistre sériel) et du fait dommageable.

<sup>41</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 déc. 1990, *JCP G* 1991, II, 21656, note J. Bigot ; *Resp. civ. et assur.* 1991, comm. 81, note H. Groutel.

<sup>42</sup> La loi du 1<sup>er</sup> août 2003 est applicable aux contrats conclus ou renouvelés postérieurement à son entrée en vigueur, soit le 2 novembre 2003.

<sup>43</sup> Exceptionnellement, le choix peut être imposé dans les assurances obligatoires par un décret pris en Conseil d'Etat.

<sup>44</sup> On peut regretter qu'il n'ait pas été fait référence à la notion, plus utilisée en droit des assurances, de fait générateur. Mais les expressions « cause génératrice du dommage » et « fait générateur » sont considérées comme équivalentes.

<sup>45</sup> Sur cette notion non définie par la loi, les assureurs ont conclu une convention inter-assureurs hors assurance RC médicale : Convention du 17 décembre 2003.

2°) la première réclamation se situe entre la prise d'effet initiale de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent à compter de sa date de résiliation ou d'expiration, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs des sinistres.

Le texte fait référence à une « première réclamation », soit au sinistre sériel pour lequel l'ensemble des réclamations sera fictivement rattaché à la première réclamation.

Le contrat contient également une garantie subséquente, obligatoire après résiliation, durant laquelle la réclamation peut avoir lieu. Selon l'article L. 124-5, al. 5, ce délai subséquent ne peut être inférieur à cinq ans. Le contrat ou un décret peuvent donc prévoir un délai plus long. D'ailleurs, l'article R. 124-3 prévoit un délai de 10 ans lorsqu'il s'agit de la dernière garantie, souscrite avant cessation d'activité professionnelle ou décès. De même, un décret n° 2004-1284 du 26 novembre 2004 a dressé, dans l'article R. 124-2 du Code des assurances, une liste limitative de professions et d'activités, en général d'exercice libéral<sup>46</sup>, pour lesquelles le délai de la garantie subséquente ne peut, non plus, être inférieur à dix ans.

Cette garantie subséquente est subsidiaire, ce qui signifie que, dans l'hypothèse de la souscription de contrats successifs, c'est en principe le contrat sous l'empire duquel a lieu la réclamation qui doit jouer. Néanmoins, lorsque le fait dommageable était connu au moment de la souscription du nouveau contrat, c'est la garantie subséquente du précédent contrat qui sera due, à condition bien sûr que la réclamation de la victime soit intervenue dans le délai de cinq ans. Outre cette première hypothèse, la garantie subséquente intervient, selon l'article L. 124-5, lorsque la garantie n'a pas été resouscrite, ou lorsqu'un contrat en base « fait dommageable » succède à un contrat en base « réclamation ».

L'article L. 124-5, al. 5, fixe un plafond à cette garantie subséquente : le plafond de la garantie subséquente ne doit pas être inférieur au plafond accordé pendant l'année précédent la date de résiliation du contrat. Par ce biais, le législateur a souhaité conserver un certain niveau de garantie financière à la garantie subséquente. Toutefois, la question s'est posée de savoir si ce plafond était valable pour les 5 années, ou s'il s'agissait d'un plafond valable pour chaque année de la garantie subséquente ? Le décret du 26 novembre 2004, dans l'article R. 124-4, nous indique que c'est un plafond unique pour l'ensemble de la période. En revanche, il n'est pas interdit que les parties prévoient une clause de reconstitution du plafond.

#### **A noter :**

- En assurances responsabilité civile professionnelle, les parties disposant d'une option pour le déclenchement de la garantie, des hypothèses de cumul de garantie peuvent exister selon qu'un contrat base « fait générateur » est souscrit avant ou après un contrat « base réclamation », et que le fait dommageable se produit sous l'empire du premier contrat tandis que la réclamation intervient durant le second contrat. Les différentes hypothèses sont expressément envisagées par l'article A. 112 du Code des assurances.
- La loi du 1<sup>er</sup> août 2003 comporte des dispositions transitoires (art. 80), qui ne sont pas rétroactives selon la décision du 25 juin 2009 de la Cour de cassation<sup>47</sup>.

#### **Application particulière de l'étendue de la garantie dans le temps en cas de faute inexcusable de l'employeur :**

Le sinistre résultant de l'exposition des salariés à l'amiante est un sinistre composite (un événement et ses conséquences dommageables). Tant que tous les éléments du sinistre ne sont pas réalisés, un aléa demeure, et la technique de l'assurance ne s'oppose pas à ce qu'un risque

---

<sup>46</sup> Sont notamment concernés les professions juridiques et judiciaires, les professionnels de l'immobilier, ou encore les courtiers en assurances.

<sup>47</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 juin 2009, n° 08-14.060 et n° 08-16.910, *JCP G* 2009, 284, note L. Mayaux, *RGDA* 2009, p. 1239, note J. Kullmann, *Resp. civ. et assur.*, 2009, comm. 301, note H. Groutel.



partiellement réalisé soit pris en charge, du moment que les événements restant à venir demeurent aléatoires. Pour autant, en assurance responsabilité civile, la théorie du risque composite n'est pas admise, la Cour de cassation exigeant, pour la prise en charge du sinistre, que le passé soit inconnu de l'assuré au moment de la conclusion du contrat d'assurance. Appliqué au contentieux de l'amiante, cela signifie que l'employeur peut ignorer engager sa responsabilité tant qu'aucune réclamation n'a été portée à sa connaissance, mais pas ensuite. Saisie de cette question, la Cour de cassation a néanmoins préféré faire prévaloir une solution finaliste en estimant que le contrat d'assurance, de responsabilité civile professionnelle garantissant les fautes inexcusables de l'employeur, reste aléatoire tant que subsiste un aléa judiciaire<sup>48</sup>. Cette solution est mal fondée car elle aboutit à retenir une conception très extensive du risque composite. En effet, ce n'est que lors la réalisation du tout dernier événement (la condamnation définitive de l'assuré) que le risque sera alors considéré comme réalisé. Or, cette « assurabilité », qui tranche avec la jurisprudence jusqu'alors établie, est également contraire à l'article L. 124-5 du Code des assurances, applicable depuis le 3 novembre 2003, selon laquelle « l'assureur ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie ».

En assurance automobile obligatoire, la philosophie du système Badinter va à l'encontre d'un contrat souscrit en base « réclamation », l'objectif étant d'indemniser les victimes de dommages corporels qui étaient non conductrices au moment de l'accident. Une telle souscription aboutirait, en effet, à restreindre la réclamation de la victime au seul délai subséquent de cinq ans, alors que, précisément, l'action en responsabilité civile est prescrite par un délai de dix ans pour les dommages corporels. Il en résulte que, en l'absence de précision du législateur, seule est concevable une souscription en base « fait générateur ».

Cette question fait, en revanche, l'objet d'une réglementation très précise en assurance responsabilité médicale<sup>49</sup> : pas d'option comme en droit commun, l'article L. 251-2 du Code des assurances impose systématiquement le déclenchement de la garantie par la réclamation. Ainsi, le contrat doit garantir l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres, pour lesquels la première réclamation (référence au sinistre sériel tel que déjà évoqué) est formulée pendant la période de validité du contrat (peu important la date des autres éléments constitutifs du sinistre : fait générateur, survenance du dommage, manifestation du dommage, réclamations ultérieures). L'assureur est donc tenu de reprendre le passé inconnu ; c'est-à-dire les faits générateurs et dommages survenus avant la prise d'effet du contrat mais qui n'ont pas encore donné lieu à réclamation. A l'inverse, la loi précise qu'il n'est pas tenu du passé connu ; c'est-à-dire des sinistres dont le fait générateur était connu de l'assuré lors de la souscription de l'assurance.

Chaque contrat d'assurance contient obligatoirement une garantie subséquente, subsidiaire, d'une durée minimale de cinq années. Est également fixée à l'article L. 251-2, alinéa 7 du Code des assurances, la règle de priorité selon laquelle le contrat devant être mis en œuvre est celui pendant lequel a lieu la réclamation<sup>50</sup>. Mais, la connaissance par l'assuré du fait dommageable au moment de la conclusion de ce contrat va en bloquer l'application. Dès lors, c'est la garantie subséquente du précédent contrat, résilié, qui jouera à condition que le fait

---

<sup>48</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 juin 2006, n° 05-13.090, *RGDA* 2006, p. 711 ; J. Kullmann, Amiante : tempête en eaux troubles pour l'assurance de responsabilité, *RGDA* 2006, p. 587 ; *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 355 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 oct. 2010, n° 10-30.233, [www.actuassurance.com](http://www.actuassurance.com) 2010, n° 18 act. jurispr., note S. Abravanel-Jolly ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 juin 2012, n° 11-16.958, *RGDA* 2012, p. 985.

<sup>49</sup> La loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 portant création de l'article L. 251-2 du Code des assurances.

<sup>50</sup> C. assur., art. L. 251-2, al. 7.

dommageable soit survenu pendant sa période de validité<sup>51</sup>. Cette dernière condition de mise en œuvre de la garantie subséquente est importante : à la différence de la solution adoptée par la loi du 1<sup>er</sup> août 2003, elle signifie que pour les faits dommageables antérieurs, le contrat devra comporter une garantie subséquente contractuelle. Lorsque l'assuré cesse son activité professionnelle, son dernier contrat est assorti d'une garantie subséquente de dix ans, mais cette fois sans la condition tenant au fait dommageable survenu pendant la période de validité du contrat.

L'application de ce dispositif a tout d'abord été source d'un important contentieux en cas de contrats successifs, dont l'un a été souscrit antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi et l'autre après. L'article 5 de la loi du 30 décembre 2002 prévoit son application aux contrats conclus ou renouvelés à compter de sa date de publication, soit le 31 décembre 2002. Pour ceux conclus avant 2002, supposés fonctionnés en base « fait générateur », le même article prévoit une adjonction automatique d'une garantie subséquente de cinq années, à condition que le fait générateur se soit produit pendant leur période de validité et que la réclamation ait lieu dans les cinq années de sa résiliation.

Amenée à se prononcer sur l'articulation, tant de ces dispositions transitoires que de l'article L. 251-2, alinéa 7 du Code des assurances, la Cour de cassation a estimé que lorsque se succèdent deux contrats d'assurance, dont l'un a été souscrit antérieurement au 31 décembre 2002, et l'autre postérieurement, la présence de ce dernier suffit à faire régir la situation par la loi nouvelle et non selon les dispositions transitoires<sup>52</sup>. Par conséquent, l'article 5 est cantonné aux seules hypothèses où les deux contrats ont été conclus avant l'entrée en vigueur de la loi, ou encore lorsque le fait dommageable étant connu au moment de sa conclusion, le contrat conclu après le 31 décembre 2002 ne peut pas jouer.

La présence d'une garantie subséquente permet de limiter les trous de garantie, tout en permettant à l'assureur de conserver une bonne gestion temporelle de la garantie<sup>53</sup>.

On peut néanmoins regretter que la loi n'ait pas défini la notion de passé connu/inconnu, le risque étant que les assureurs successifs se rejettent mutuellement le sinistre à prendre en charge. Afin d'éviter ce type de contentieux, la profession a conclu, sous l'égide de la FFSA, une convention inter-assureurs, spécifique à l'assurance RC médicale, afin de déterminer ces notions<sup>54</sup>.

Malgré tout, des trous de garantie subsistent. Ainsi, tout d'abord, le professionnel peut se trouver à découvert de garantie, lorsque le fait générateur survenu pendant un premier contrat est connu de lui lors de la souscription des contrats ultérieurs, et que la première réclamation intervient plus de cinq années après la résiliation du premier contrat. Or, le second contrat ne peut fonctionner, et la garantie subséquente attachée au premier contrat, et devant prendre en charge le sinistre, est expirée. Ensuite, le délai décanal de prise en charge des sinistres, après cessation des activités professionnelles, s'est avéré insuffisant pour certains sinistres

---

<sup>51</sup> C. assur., art. L. 251-2, al. 4.

<sup>52</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 2 oct. 2008, *www.actuassurance.com* 2008, n° 8, act. jurispr., note A. Astegiano-La Rizza, *RGDA* 2008, n°2, note J. Bigot. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 mai 2009, *www.actuassurance.com* 2009, n° 12, act. jurispr., note A. Astegiano-La Rizza.

<sup>53</sup> J. Bigot, La loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 sur l'assurance de la responsabilité médicale », *JCP* 2003, I, chron. 118, n° 10.

<sup>54</sup> Ainsi, l'article 8 de la convention prévoit-il que « *Un des critères suivants connu de l'assuré suffit seul à qualifier de passé connu : enquête pénale (y compris plainte contre X) et ou enquête administrative, mise en place de l'entretien prévu par l'article L 1142-4 du Code de la santé publique, plainte ordinale contre le souscripteur du contrat, lettre informant l'assuré de la saisine de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation* ». L'article 8-1 précise que « *la qualification de passé connu résulte également de la connaissance par l'assuré d'un dommage caractérisé en lien avec un fait particulier. Ce dernier s'entend comme un fait marquant et grave impliquant la conscience par l'assuré que ses conséquences dommageables sont susceptibles d'engager sa responsabilité* ».

médicaux à déroulement très long. En effet, la garantie assurantielle cesse 10 ans après la cessation définitive du professionnel de santé ou de son décès. Or, si en responsabilité médicale, le délai de prescription est identique, le point de départ est fixé à compter de la date de consolidation des dommages, ce qui le rend indéterminé<sup>55</sup>. Et il n'est pas rare que la consolidation intervienne bien longtemps après la survenance du dommage<sup>56</sup>.

Enfin, seul le fait dommageable, survenu « *dans le cadre des activités garanties*<sup>57</sup> » par le contrat, est couvert. Dès lors, si le professionnel change de spécialité lors de la souscription du nouveau contrat, il n'est pas couvert par celui-ci pour les activités antérieures, sauf à maintenir la déclaration de la spécialité antérieure.

Originellement, l'article L. 1142-15 du Code de la santé publique envisageait partiellement ces hypothèses de couverture d'assurance expirée, en prévoyant la substitution de l'ONIAM à l'assureur afin de garantir à la victime un débiteur solvable<sup>58</sup>. Néanmoins, toutes les hypothèses évoquées n'apparaissent pas expressément<sup>59</sup>. Désormais, à l'instar de ce qui a été vu en cas d'épuisement de la garantie, l'article L. 426-1 du Code des assurances<sup>60</sup> prévoit que le Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins prend en charge l'intégralité de l'indemnisation si la garantie est expirée, pour les dommages consécutifs à un acte de prévention, de diagnostic ou de soins engageant la responsabilité civile d'un professionnel de santé exerçant à titre libéral<sup>61</sup>. Est ainsi assurée par une mutualisation des risques « *une continuité assurantielle*<sup>62</sup> ». Parallèlement, l'article L. 1142-15 du Code de la santé publique a été modifié et les maladroites rédactionnelles effacées. La substitution de l'ONIAM apparaît clairement dans les hypothèses d'expiration de la garantie, à l'issue des dix années après cessation d'activité ou décès de l'assuré, et d'expiration de la garantie subséquente de 5 ans.

---

<sup>55</sup> Y. Lambert-Faivre, La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *D.* 2002, p. 136.

<sup>56</sup> Tel est le cas par exemple dans l'hypothèse de dommages subis par un enfant lors d'un accouchement. Le montant de son indemnisation ne sera alors définitivement fixé par les juridictions que lorsqu'il sera adulte, c'est-à-dire à un moment où il sera possible de déterminer ses besoins et le coût lié à son handicap, particulièrement son besoin d'assistance par une tierce personne.

<sup>57</sup> C. assur., art. L. 251-2, al. 3.

<sup>58</sup> Sans recours subrogatoire cette fois contre le professionnel. Les découverts de garantie étaient donc traités de manière différente, difficilement acceptable pour les praticiens.

<sup>59</sup> Mais cette substitution ne semblait possible que dans le cadre d'une procédure portée devant une CRCI. Par conséquent, lorsque la responsabilité du professionnel de santé était reconnue, non par l'ONIAM mais par une juridiction, l'office ne prenait pas en charge l'indemnisation. *V. supra.*

<sup>60</sup> Dont l'adoption abroge l'article L. 1142-21-1 du Code de la santé publique.

<sup>61</sup> Le dispositif est applicable à tous les accidents médicaux consécutifs des actes de prévention, de diagnostic ou de soins faisant l'objet d'une réclamation, au sens de l'article L. 251-2 du Code des assurances, soit déposée à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012 en cas d'expiration du délai de validité de la couverture du contrat d'assurance mentionné au même article L. 251-2, soit mettant en jeu un contrat d'assurance conclu, renouvelé ou modifié à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, loi n° 2011-1977 du 28 déc. 2011, art. 146.

<sup>62</sup> G. Johanet, Rapport sur l'assurance responsabilité civile des professionnels de santé, Rapport Sénat, mission santé, n° 107, (2011-2012), site du Ministère de la Santé.