
Nicolas RIAS
Maître de conférences à l'Université Jean Moulin – Lyon III
Equipe de recherche de droit privé

A la faveur d'une évolution amorcée au cours du XX^{ème} siècle, le droit de la réparation ne se limite plus, en France, à celui de la responsabilité civile. Il sollicite en effet des techniques diverses et variées qui rendent compte de ce que l'indemnisation des dommages est désormais susceptible d'être obtenue autrement que par la seule mise en œuvre de la responsabilité civile. Ainsi, peuvent être activés, à la place ou en plus de cette dernière, des procédés de socialisation des risques qui poursuivent eux aussi, une finalité indemnitaire. Leur intérêt réside dans le fait que leur mise en œuvre n'est pas conditionnée par l'imputation d'un dommage à un responsable. Ils fonctionnent comme une technique de solidarité, publique ou privée selon qu'elle est ou non organisée par l'Etat, qui permet à la victime d'être indemnisée directement par un organisme dont les capacités financières proviennent de fonds prélevés sur une collectivité de personnes déterminées.

Les techniques d'indemnisation reposant sur la socialisation des risques sont au nombre de trois : la sécurité sociale ; les assurances privées de personnes et de choses¹ ; les fonds d'indemnisation.

S'agissant tout d'abord de la sécurité sociale, elle s'intègre dans le système global de protection sociale aux côtés de l'aide et de l'action sociales. Elle est constituée de l'ensemble des systèmes d'assurances sociales qui couvrent, pour ses affiliés et leurs ayants-droit, un certain nombre de risques, parmi lesquels figurent ceux liés à la maladie, à l'invalidité, au décès, aux accidents du travail ou aux maladies professionnelles. Elle tend à protéger l'ensemble de la population active et même, du moins pour ce qui est de certains risques (comme celui lié à la maladie), l'ensemble de la population. A ce titre, la sécurité sociale, qui a été érigée en « droit à »², tient un rôle essentiel dans l'indemnisation des dommages. Par exemple, elle permet à chaque victime d'obtenir un remboursement minimum et très rapide de ses dépenses de santé. Cela étant, si son rôle est essentiel, il s'avère néanmoins limité d'un double point de vue. Premièrement, la sécurité sociale ne couvre pas l'ensemble des chefs de préjudice susceptibles d'être soufferts par une victime puisque, sont exclus des prestations qu'elle sert, les dommages matériels mais également les dommages corporels extrapatrimoniaux. Deuxièmement, elle n'indemnise que partiellement les chefs de préjudice qu'elle prend en charge par l'instauration soit d'un plafonnement, soit d'un forfait. A cet égard, le régime spécifique de la réparation des préjudices consécutifs à un accident du travail

¹ Les assurances de responsabilité ne constituent pas une voie de droit qui viendrait s'ajouter à celle de la responsabilité civile pour obtenir l'indemnisation d'un dommage. Leur unique objet est seulement de transférer, du responsable vers son assureur, la charge de la réparation.

² Aux termes de l'article 22 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la protection sociale ».

ou à une maladie professionnelle illustre bien l'aspect incomplet, et donc insuffisant, de l'intervention de la sécurité sociale. En effet, le choix opéré par le législateur a été celui du compromis³ : en contrepartie de l'instauration d'un régime d'indemnisation largement ouvert puisque détaché de la faute de l'employeur, la réparation accordée à la victime est non pas intégrale mais forfaitaire. Certes, la faute inexcusable de l'employeur permet à la victime d'obtenir une indemnisation complémentaire, mais celle-ci est alors fondée non plus sur la sécurité sociale mais sur la responsabilité civile.

Pour ce qui est ensuite des assurances privées, le mécanisme de l'indemnisation varie selon qu'elles portent sur les personnes ou sur les choses. Les assurances de personnes ont pour objet de couvrir certains risques dont la réalisation est susceptible d'affecter l'assuré lui-même. C'est la raison pour laquelle elles sont présentées comme une technique de prévoyance individuelle⁴. Les risques qui ont vocation à être assurés sont divers et variés. Peuvent notamment être couverts, le risque de maladie, de dépendance, de chômage mais aussi et surtout, d'accidents corporels. Ce dernier risque peut donner lieu à une assurance individuelle ou collective. Dans le premier cas, l'assuré est le souscripteur lui-même. Dans le second cas, une personne qui exerce une activité spécifique souscrit une assurance de groupe au profit de ses adhérents qui bénéficient alors de la qualité d'assuré (il en va par exemple ainsi avec les employeurs qui souscrivent une assurance pour leurs salariés, ou encore avec les établissements scolaires qui souscrivent une assurance pour leurs élèves). Les prestations versées au titre des assurances de personnes sont en principe forfaitaires, en application des dispositions de l'article L. 131-1 C. assur⁵. Toutefois, une loi du 16 juillet 1992 et une autre du 8 août 1994 sont venues atténuer le caractère forfaitaire des prestations dues au titre des assurances de personnes. Il ressort en effet de ces deux textes que désormais, certaines des sommes versées peuvent avoir un caractère indemnitaire soit par détermination de la loi, soit par détermination du contrat d'assurances lui-même⁶. Une telle atteinte au caractère jusqu'alors exclusivement forfaitaire des prestations servies n'est pas sans emporter quelques conséquences sur l'articulation de cette technique d'indemnisation avec les autres⁷. Les assurances de choses, quant à elles, ont pour objet de couvrir les risques de dommages que pourraient subir les biens appartenant à la personne de l'assuré. Elles garantissent l'actif du patrimoine. Relèvent notamment de cette catégorie, l'assurance de dommages-ouvrage ou encore l'assurance incendie, accidents et risques divers (I.A.R.D). Les prestations versées dans le cadre d'un contrat d'assurances de choses ont un caractère indemnitaire qui est expressément mentionné à l'article L. 121-1 C. assur.

S'agissant enfin des fonds d'indemnisation, ils ont été définis comme « [les] organisme[s] qui [sont] tenu[s] de verser à des personnes ayant subi un dommage dans un contexte particulier, des prestations à caractère indemnitaire, peu importe qu'un fait générateur de responsabilité soit ou non réalisé en la personne d'un tiers »⁸. Ces fonds n'ont cessé de se développer depuis la seconde moitié du XX^{ème} siècle⁹. Peuvent notamment être mentionnés, parmi les principaux qui existent à l'heure actuelle, le fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages (F.G.A.O.), le fond de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions

³ Ph. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Coll. Manuel, LexisNexis, 2^{ème} éd., 2009, n°786.

⁴ Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, *Droit du dommage corporel*, Coll. Précis, Dalloz, 7^{ème} éd., 2012, n°395.

⁵ Art. L. 131-1 al. 1^{er} C. assur. : « En matière d'assurance sur la vie et d'assurance contre les accidents atteignant les personnes, les sommes assurées sont fixées par le contrat ».

⁶ Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, *op. cit.*, n°409.

⁷ Cf. *infra*.

⁸ J. Knetsch, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 548, L.G.D.J., 2013, n°9.

⁹ G. Viney, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2008, n°28-3.

(F.G.V.A.T.), le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (F.I.V.A.), l'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (O.N.I.A.M.)¹⁰.

Les fonds se distinguent assez nettement des autres techniques d'indemnisation. Ainsi, ils se séparent de la responsabilité civile, notamment en ce qu'ils peuvent parfaitement être actionnés quand bien même l'auteur du dommage demeure inconnu. Ils se différencient de la sécurité sociale par le fait que, s'ils reposent comme elle sur la solidarité nationale, leur activation n'est pas subordonnée à une affiliation préalable de ceux qui peuvent en bénéficier. En outre, leur champ d'intervention respectif est plus restreint que celui de la sécurité sociale, les faits dommageables permettant de justifier leur sollicitation étant strictement définis par les textes qui les créés. Quant à leur distinction avec les assurances privées de personnes ou de choses, elle repose entre autre sur leurs modes de financement mais aussi sur le constat qu'ils n'impliquent ni un calcul de probabilité de la survenance du dommage couvert, ni un rapport de proportionnalité entre les prestations versées et l'éventuelle contribution payée par le bénéficiaire¹¹.

Du fait de la multiplication de leur nombre, les fonds d'indemnisation tiennent désormais une place non négligeable dans la réparation des dommages soufferts par les victimes. La question se pose de savoir comment ils s'articulent avec les autres techniques d'indemnisation que sont non seulement la responsabilité civile mais également la sécurité sociale ou encore les assurances privées de personnes ou de choses. Pour y répondre, il faudra tout d'abord préciser les modalités d'intervention des fonds par rapport aux autres techniques d'indemnisation (). Ensuite, et dans l'hypothèse particulière où l'activation des fonds a vocation à se combiner à celles des autres techniques d'indemnisation, il conviendra de s'intéresser au régime de cette intervention conjuguée ().

Les fonds sont susceptibles d'intervenir, par rapport aux autres techniques d'indemnisation, selon deux modalités différentes. Ils peuvent tout d'abord venir se substituer à elles dans les hypothèses où, pour une raison ou pour une autre, elles ne sont pas susceptibles d'être mises en œuvre (A). Ils peuvent ensuite venir les concurrencer dans le sens où, pour un même dommage, ils sont aptes à être actionnés au même titre qu'elles (B)¹².

A/ La substitution des fonds aux autres techniques d'indemnisation

L'intervention des fonds par substitution aux autres techniques d'indemnisation ne se conçoit en réalité qu'à l'égard de la responsabilité civile. En effet, la victime qui solliciterait le concours d'un fonds pour obtenir réparation de son dommage ne sera jamais privée de la

¹⁰ Pour une présentation des différents fonds, cf. J. Knestch, « Panorama général et typologie des fonds », Rapport français.

¹¹ J. Knetsch, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Coll. Bibliothèque de droit privé, t. 548, L.G.D.J., 2013, n°314 et s.

¹² Il est à noter qu'un même fonds est parfois susceptible d'intervenir selon les deux modalités, en fonction des compétences qu'il exerce. Par exemple, si l'O.N.I.A.M. se substitue à la responsabilité en matière d'accidents médicaux, il la concurrence pour ce qui est de l'indemnisation des dommages consécutifs à une vaccination obligatoire.

possibilité de réclamer, par ailleurs, le bénéfice des prestations de la sécurité sociale et de son assureur de personnes ou de choses. L'articulation entre les différentes techniques activées par la victime sera alors réglée, au moins pour certaines d'entre elles¹³, au niveau du montant de la prise en charge par les fonds, ces derniers pouvant soustraire des sommes qu'ils versent, celles qui l'ont déjà été par d'autres au titre de la réparation d'un même chef de préjudice¹⁴.

L'intervention des fonds par substitution à la responsabilité civile se manifeste principalement dans deux hypothèses. La première est celle où, en cas d'accident de la circulation, la victime ne peut concrètement obtenir réparation de son dommage à travers la mise en œuvre des règles de la responsabilité civile. La seconde est celle où un accident médical est survenu.

S'agissant des accidents de la circulation, les fonds viennent se substituer à la responsabilité civile toutes les fois que la victime ne peut obtenir réparation ni auprès de l'auteur (soit qu'il n'est pas identifié, soit qu'il n'est pas solvable), ni auprès de l'assureur de ce dernier (ce qui sera notamment le cas si le conducteur responsable n'a pas souscrit un contrat d'assurances pourtant obligatoire). Lorsqu'une telle situation vient à se présenter, c'est le F.G.A.O. qui va indemniser des victimes. Il est à noter que la substitution du fonds à la responsabilité civile peut ici avoir deux objets différents. Tout d'abord, elle peut porter sur l'engagement de la responsabilité civile de l'auteur du dommage. Tel sera le cas lorsque ce dernier reste inconnu. Ensuite, elle peut porter non plus sur la mise en œuvre de la responsabilité civile qui aura été valablement retenue à l'égard de l'auteur du dommage, mais sur la prise en charge effective de la dette de réparation. Il en ira ainsi lorsque le responsable est insolvable, non assuré ou si, assuré, son assureur est lui-même insolvable ou décide d'opposer à la victime une exception liée au contrat d'assurances (nullité du contrat, suspension du contrat, suspension de la garantie pour non-paiement des primes...).

L'accident médical, qui renvoie à l'aléa thérapeutique, est la seconde hypothèse où les fonds vont venir se substituer à la responsabilité civile. L'originalité de l'accident médical est qu'il peut parfaitement trouver son origine dans un comportement non fautif. Or, aux termes de l'article L. 1142-1, I. C.S.P., est expressément rappelé le principe de la responsabilité pour faute des professionnels et établissements de santé, principe qui est certes assorti d'exceptions, mais seulement en matière de produits de santé et d'infections nosocomiales¹⁵. Par suite, les accidents médicaux ne permettent pas toujours à la victime de rechercher la responsabilité civile de ceux ayant réalisé les soins. C'est la raison pour laquelle l'article L. 1142-1, II. C.S.P. prévoit que, dans ces hypothèses, les victimes disposent de la faculté d'obtenir réparation au titre de la solidarité nationale¹⁶. C'est l'O.N.I.A.M. qui va alors

¹³ Les assurances de personnes ayant en principe un caractère forfaitaire, les sommes qu'elles permettent d'obtenir viennent s'ajouter à celles qui peuvent être obtenues à travers les autres techniques. Il n'en va différemment que pour les prestations à caractère indemnitaire (article L. 131-2, C. assur.).

¹⁴ Cf. *infra*.

¹⁵ Article L. 1142-1, I. C.S.P. : « Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ».

¹⁶ Article L. 1142-1, II. C.S.P. : « Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de

concrètement assurer le dédommagement des préjudices invoqués. L'intérêt de l'intervention du fonds est ici évident puisqu'une victime privée de la possibilité de mettre en œuvre la responsabilité civile de l'auteur de ses dommages obtiendra néanmoins une indemnisation. Cela étant, il faut remarquer que les hypothèses permettant d'activer le fonds ne coïncident pas exactement avec celles où la responsabilité civile des professionnels ou établissements de santé ne peut pas être recherchée. En effet, alors même que ces derniers n'ont commis aucune faute, l'O.N.I.A.M. ne vient se substituer à la responsabilité civile, qui par définition n'est pas susceptible d'être mise en œuvre, que si les victimes invoquent un dommage d'une certaine gravité révélé par un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique (A.P.I.P.P.) devant être au moins égal à 24%. Par conséquent, certaines victimes d'accidents médicaux, et il semble qu'elles soient particulièrement nombreuses¹⁷, ne peuvent prétendre à aucune indemnisation. La substitution du fond à la responsabilité civile s'opère donc de manière seulement imparfaite.

Il ressort des modalités d'intervention des fonds en cas d'accident de la circulation et en cas d'accident médical, que la substitution à la responsabilité civile s'opère soit factuellement soit juridiquement. Elle est factuelle lorsque l'engagement de la responsabilité civile ou l'exécution des sanctions qui lui sont attachées se heurte à un obstacle tenant aux circonstances particulières de l'espèce. Elle est au contraire juridique lorsque la responsabilité

quelques questionnements. En effet, un certain nombre de considérations constitutionnelles ou conventionnelles, qui ont déjà pu être inventoriées¹⁸, semblent *a priori* faire obstacle à l'extension d'un tel mode d'activation des fonds. Ainsi, la valeur constitutionnelle de la responsabilité civile pour faute a été consacrée¹⁹, de sorte qu'il pourrait paraître hasardeux d'instituer un autre procédé d'indemnisation permettant de l'écarter. Quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle a pu souligner que le fait « qu'un Etat puisse sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention 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 par. 1 – [selon lequel] les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge »²⁰. Toutefois, un auteur a montré que ce que le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme entendaient préserver n'était pas tant la possibilité de rechercher la responsabilité civile de l'auteur du dommage (responsabilité pour faute s'agissant des juges de la rue de Montpensier), que le droit à réparation de la victime²¹. Par suite, il serait parfaitement possible juridiquement de prévoir un transfert de l'obligation de réparation pesant jusqu'alors sur celui qui a causé un dommage vers un fonds d'indemnisation. L'intervention des fonds par substitution à la responsabilité civile pourrait ainsi être amplifiée dans l'intérêt des victimes. Tel n'est pas, cependant, le choix effectué à l'heure actuelle par le législateur qui reste manifestement encore peu enclin à la promouvoir. Il est vrai, aussi, que les considérations financières évoquées pour expliquer le nombre limité des substitutions factuelles, se retrouvent ici.

B/ La concurrence des fonds avec les autres techniques d'indemnisation

Les fonds sont en concurrence avec les autres techniques d'indemnisation lorsqu'ils constituent une voie de droit supplémentaire – qui vient donc s'ajouter à celles déjà existantes - pour obtenir réparation. Dans une telle hypothèse, les fonds et les au fonds sont en

a par ailleurs bénéficié des prestations, limitées, de la sécurité sociale et de celles de son assureur de personnes ou de choses²².

Toutefois, l'émergence des fonds a incontestablement participé du développement de ces rapports de concurrence. Ont notamment contribué à cette évolution le F.G.V.A.T., le F.I.V.A. et l'O.N.I.A.M.

Pour ce qui est tout d'abord du F.G.V.A.T., il faut distinguer selon qu'il intervient pour indemniser des dommages consécutifs à des actes de terrorisme ou pour indemniser des dommages consécutifs à d'autres infractions. Dans la première hypothèse, les règles applicables sont fixées dans le Code des assurances aux articles L. 422-1 à L. 422-6. La victime peut solliciter la réparation du dommage qu'elle a subi auprès du fonds, sans que la recevabilité de sa demande soit subordonnée à la recherche antérieure de la responsabilité civile de l'auteur du dommage²³. *A fortiori*, il n'est donc pas nécessaire que, préalablement, les auteurs aient été pénalement condamnés et que leur responsabilité civile ait été retenue sur le fondement de l'article 2 C. proc. pén. Le rapport de concurrence avec la responsabilité civile est donc ici évident et il est d'autant plus marqué que le fonds est tenu d'assurer l'indemnisation intégrale du préjudice souffert par la victime²⁴. Au regard des facilités que confère le fonds d'indemnisation et de l'étendue de la réparation qu'il octroie à la victime, celle-ci délaissera très certainement la voie de la responsabilité civile qui ne présente alors plus, il est vrai, de véritable intérêt pour elle. Dans la seconde hypothèse, celle où la victime demande réparation de dommages causés par des infractions qui ne sont pas constitutives d'actes de terrorisme, les règles applicables sont prévues dans le Code de procédure pénale aux articles 706-3 à 706-15. Là encore, l'intervention du fonds n'est en principe pas subordonnée à la recherche - ou à la tentative de recherche - préalable de la responsabilité civile des auteurs du dommage²⁵. Certes, il en va différemment pour les atteintes à la personne ayant entraîné une I.T.T. inférieure à un mois, ainsi que pour les atteintes aux biens, lesquelles relèvent de la compétence du F.G.V.A.T. si elles trouvent leur origine dans une infraction figurant sur une liste limitative (vol, escroquerie...) ²⁶. Mais dans ces deux cas particuliers, le

²² Bien que l'assurance de choses soit une assurance de dommages ayant un caractère indemnitaire, la prestation versée par l'assureur peut être incomplète du fait de l'existence de franchises absolues. La victime dispose donc encore d'un intérêt à rechercher elle-même la responsabilité civile de l'auteur de son dommage.

²³ S. ABRAVANEL-JOLLY, *Rép. Civ.*, V° Fonds de garantie, 2012, n°307.

²⁴ Article L. 422-1 alinéa 1^{er} C. assur. : « Pour l'application de l'article L. 126-1, la réparation intégrale des dommages résultant d'une atteinte à la personne est assurée par l'intermédiaire du fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions ».

²⁵ Civ. 2^{ème}, 7 octobre 1999, pourvoi n°97-21766 : « [...] ; Attendu que, pour rejeter la demande de M. X..., l'arrêt énonce que pas davantage que devant le président de la commission, le requérant ne prétend avoir vainement tenté d'obtenir en Italie la réparation du préjudice qu'il allègue, de sorte que son droit à indemnisation est incertain ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'indemnisation d'une victime d'infraction ne lui impose pas, préalablement à la saisine de la commission, de tenter d'obtenir l'indemnisation de son préjudice de la part des personnes responsables du dommage ou tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; [...] ».

²⁶ Article 706-14 alinéa C. proc. pén. : « Toute personne qui, victime d'un vol, d'une escroquerie, d'un abus de confiance, d'une extorsion de fonds ou d'une destruction, d'une dégradation ou d'une détérioration d'un bien lui appartenant, ne peut obtenir à un titre quelconque une réparation ou une indemnisation effective et suffisante de son préjudice, et se trouve de ce fait dans une situation matérielle ou psychologique grave, peut obtenir une indemnité [...], lorsque ses ressources sont inférieures au plafond prévu par l'article 4 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique pour bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle, compte tenu, le cas échéant, de ses charges de famille. [...]. Ces dispositions sont aussi applicables aux personnes mentionnées à l'article 706-3 qui, victimes d'une atteinte à la personne prévue par cet article, ne peuvent à ce titre prétendre à la réparation intégrale de leur préjudice, les faits générateurs de celui-ci ayant entraîné une incapacité totale de travail inférieure à un mois ».

fonds n'est plus en concours avec la responsabilité civile, il s'y substitue, de manière d'ailleurs bien imparfaite, du fait de l'instauration de conditions de ressources de la victime et de la prévision d'un plafond d'indemnisation²⁷. C'est donc dans les seuls cas de dommages corporels présentant un certain degré de gravité que le fonds vient concurrencer la responsabilité. Et le constat effectué à propos de la réparation des dommages consécutifs aux actes de terrorisme peut ici être transposé : le « rapport de force » se révèle être favorable au F.G.V.A.T., puisque l'indemnisation est ici aussi intégrale.

Pour ce qui est ensuite du F.I.V.A., ses modalités d'intervention sont fixées à l'article 53 de la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 ainsi que par le décret d'application n°2001-963 du 23 octobre 2001. Ce fonds a vocation à indemniser les victimes de l'exposition à l'amiante dès lors que les conditions relatives au fait dommageable, à la victime et au préjudice sont réunies. Il importe peu que les autres techniques d'indemnisation (fondées notamment sur la sécurité sociale – branche accidents du travail et maladies professionnelles – ou sur la responsabilité civile) n'aient pas été ou ne puissent pas être préalablement actionnées²⁸. Il en ressort qu'une option est effectivement offerte à la victime quant à la voie de droit utilisée pour obtenir réparation, ce qui témoigne là encore d'un rapport de concurrence entre le fonds et les autres techniques d'indemnisation. Ce fonds permet d'obtenir une réparation intégrale du préjudice subi. Il est donc particulièrement attractif pour la victime, notamment par rapport à l'indemnisation fondée sur la branche accidents du travail et maladies professionnelles de la sécurité sociale où les prestations versées sont forfaitaires. Toutefois, le caractère *a priori* beaucoup plus avantageux du fonds doit être fortement nuancé. En effet, la faute inexcusable de l'employeur, qui peut être établie assez facilement depuis des arrêts remarquables de la Cour de cassation en date du 28 février 2002²⁹, permet de tenir en échec le caractère forfaitaire de la réparation accordée par la sécurité sociale du fait de la résurgence de la responsabilité civile, laquelle permet à la victime d'obtenir une indemnisation complémentaire (majoration de la rente et indemnisation d'autres préjudices).

Pour ce qui est enfin de l'O.N.I.A.M., si elle se substitue dans certaines hypothèses à la responsabilité civile³⁰, il en est d'autres où elle vient la concurrencer. Le rapport de concurrence est direct s'agissant de la réparation des dommages trouvant leur origine dans une vaccination obligatoire³¹, ou encore dans un accident médical survenu lors de

²⁷ L'indemnité susceptible d'être allouée est en effet au maximum égale au triple du montant mensuel du plafond de ressources fixé pour bénéficier de l'aide juridictionnelle partielle. A l'heure actuelle, ce plafond est de 1393 €, ce qui fait que, pour les atteintes légères à la personne et pour les atteintes aux biens, le montant de l'indemnité allouée ne peut être supérieur à 4179 €.

²⁸ Civ. 2^{ème}, 24 mai 2006, pourvoi n°05-18049 : « [...] ; Attendu que pour débouter Gilbert Y... de sa demande d'indemnisation résultant de la nécessité d'une assistance par une tierce personne, l'arrêt retient que le FIVA intervient à titre subsidiaire et que le demandeur ne justifie pas avoir présenté une demande préalable à son organisme social ; Qu'en statuant ainsi, alors que le FIVA, [...], n'intervient pas à titre subsidiaire, et que Gilbert Y... n'était dès lors pas obligé de présenter préalablement une demande à son organisme social, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; [...] ».

²⁹ Soc., 28 février 2002, *Bull. civ. V*, n°81 (6 arrêts).

³⁰ Cf. *supra*.

³¹ Article L. 3111-9 alinéa 1^{er} C.S.P. : « Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent chapitre, est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales institué à l'article L. 1142-22, au titre de la solidarité nationale ».

l'application de mesures d'urgence en cas de menace sanitaire grave³². Le rapport de concurrence est au contraire indirect pour ce qui est de la réparation des dommages consistant dans une contamination par le V.I.H.³³. Dans cette hypothèse, la victime ne peut saisir que l'O.N.I.A.M. Cependant la responsabilité civile n'est pas définitivement exclue puisque le fonds se trouve subrogé, à certaines conditions, dans les droits de la victime.

Dès lors que les fonds sont susceptibles d'être concurrents avec les autres techniques d'indemnisation, et notamment avec la responsabilité civile, se pose la question de l'évolution du rôle qui peut-être le leur au sein du droit de la réparation. Celui-ci n'est-il pas voué à devenir prépondérant ? L'interrogation est légitime dès lors que les fonds présentent l'avantage pour la victime de la dispenser de rapporter la preuve d'un certain nombre d'éléments (conditions de mise en œuvre de la responsabilité civile que sont la faute ou le lien de causalité) et de ne pas être exposée au risque que des causes d'exonération lui soient opposées³⁴. S'agissant des hypothèses de concurrence directe, il est certain que les fonds sont appelés à occuper le devant de la scène, avec la seule limite liée à l'étendue de leur champ d'intervention. Pour ce qui est des hypothèses de concurrence indirecte, la responsabilité civile a assurément vocation à résister du fait, précisément, de l'action récursoire dont disposent les fonds, lesquels ont, *a priori* au moins, tout intérêt à l'exercer.

En cas de concurrence des fonds avec les autres techniques d'indemnisation, qu'elle soit directe ou seulement indirecte, la réparation d'un même dommage a vocation, ne serait-ce qu'*a priori*, à être assurée à travers l'intervention conjuguée des uns et des autres. C'est le régime de cette intervention conjuguée des fonds et des différentes techniques d'indemnisation qui doit être maintenant précisé.

Lorsque les fonds ont vocation à intervenir non pas à la place mais aux côtés d'une ou de plusieurs autres techniques d'indemnisation, deux principales difficultés peuvent apparaître. La première est relative à la possibilité ou non de cumuler les sommes qui sont susceptibles d'être versées à la victime par le fonds avec celles qui peuvent l'être par les autres techniques d'indemnisation ayant également vocation à être sollicitées (A). La seconde porte sur la contribution respective de chaque procédé actionné (B).

³² Article L. 3131-4 alinéa 1^{er}C.S.P. : « Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation intégrale des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales imputables à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées en application de mesures prises conformément aux articles L. 3131-1 ou L. 3134-1 est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales mentionné à l'article L. 1142-22 ».

³³ Article L. 3122-1 alinéa 3 C.S.P. : « La réparation intégrale des préjudices définis au premier alinéa est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales mentionné à l'article L. 1142-22. Un conseil d'orientation, composé notamment de représentants des associations concernées, est placé auprès du conseil d'administration de l'office » et article L. 3122-4 alinéa 1^{er} C.S.P. : « L'office est subrogé, à due concurrence des sommes versées 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 dans la limite du montant des prestations à la charge desdites personnes. Toutefois, l'office ne peut engager d'action au titre de cette subrogation que lorsque le dommage est imputable à une faute ».

³⁴ M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, t. V, Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Coll. *Corpus Droit privé*, Economica, 2^{ème} éd., 2012, n°38.

A/ Le cumul des sommes versées par les fonds et les autres techniques d'indemnisation

Au regard du cumul des sommes respectivement versées qu'elle semble théoriquement permettre, l'intervention conjuguée des fonds avec les autres techniques d'indemnisation soulève la question de sa conciliation avec le principe de réparation intégrale, lequel commande que tout le dommage, mais rien que le dommage soit réparé. Les termes du débat ne sont pas exactement les mêmes selon que les fonds se trouvent en concurrence avec la sécurité sociale, les assurances privées ou la responsabilité civile.

Dans la première hypothèse, les difficultés soulevées quant au cumul des sommes versées semblent pouvoir être ici réglées assez facilement. En effet, les dossiers de demande d'indemnisation par les fonds comportent des rubriques relatives à l'identification de l'organisme de protection sociale auquel la victime est affiliée, cette dernière devant en outre indiquer le montant des prestations journalières qu'elle a perçues de la part de la sécurité sociale. Les fonds sont ainsi en mesure de déduire de la somme qu'ils allouent, le montant des prestations sociales qui sont susceptibles de s'imputer sur la réparation du dommage qu'ils prennent en charge. Le principe de réparation intégrale est ainsi respecté.

Dans la seconde hypothèse, celle où les fonds peuvent intervenir alors que la victime bénéficie d'une protection par une assurance privée, il faut opérer une sous-distinction. S'il s'agit d'une assurance de personnes, le cumul entre les sommes versées par les fonds et celles versées par les assureurs ne se heurte juridiquement à aucun obstacle. En effet, les prestations des assureurs de personnes ont un caractère forfaitaire qui explique qu'elles puissent se cumuler avec les sommes qui sont versées à titre indemnitaire³⁵. En revanche, si l'assurance souscrite est une assurance de choses, le caractère indemnitaire attaché à cette dernière pose inévitablement la question de la compatibilité, avec le principe de réparation intégrale, du cumul des sommes allouées par les fonds avec celles qui le sont par les assureurs. *A priori*, la difficulté semble en pratique pouvoir être surmontée de la même manière que dans l'hypothèse du cumul des prestations des fonds avec celles de la sécurité sociale, c'est-à-dire en sollicitant de la victime qu'elle indique, dans son dossier de demande d'indemnisation, si elle a souscrit une assurance de choses qui couvre le dommage qu'elle invoque. Cela étant, tous les fonds ayant vocation à indemniser certains dommages matériels n'interrogent pas les victimes sur la souscription éventuelle d'une assurance de choses : si le dossier de demande d'indemnisation mis à disposition par le F.G.V.A.T. contient une rubrique en ce sens, celui du F.G.A.O. n'en fait pas de même. Il en ressort que faute pour le F.G.A.O. de détenir les éléments d'information nécessaires le principe de réparation intégrale pourrait être malmené. En réalité, le constat semble être seulement théorique : les rares fonds qui réparent les dommages matériels n'assurent pas une réparation intégrale (plafonds d'indemnisation, abattements) et les assureurs de choses peuvent prévoir des franchises ou encore des plafonds de garantie. En conséquence, le cumul des sommes versées par les deux procédés d'indemnisation a peu de chances de dépasser le montant du préjudice matériel effectivement subi.

Enfin la dernière figure de l'intervention conjuguée des fonds avec les autres techniques d'indemnisation est celle où ces derniers peuvent intervenir cumulativement avec la responsabilité civile. C'est cette hypothèse qui, juridiquement, soulève le plus de questionnements. De prime abord, l'action parallèle des fonds et de la responsabilité civile

³⁵ Y. Lambert-Faivre et S. Porchy-Simon, *op. cit.*, n°410.

pour indemniser un même dommage devrait renvoyer à un cas d'école. En effet, les fonds constituent assurément la voie de droit la plus simple pour obtenir réparation d'un dommage. Par suite, lorsque l'option est mise à la disposition de la victime, l'activation des fonds devrait être systématiquement préférée à la mise en œuvre de la responsabilité civile. En réalité, il n'en est rien. Si la victime sollicite une réparation auprès d'un fonds, il arrive qu'elle cherche dans le même temps à engager la responsabilité civile de l'auteur de son dommage ou de celui qui en répond. La raison en est que les fonds sont porteurs d'un certain nombre d'imperfections. Ainsi, il a été montré que la procédure suivie devant les fonds était trop peu respectueuses d'une partie des attentes des victimes³⁶ et que l'évaluation des préjudices extrapatrimoniaux était moins généreuse que celle qui est faite dans le cadre de la responsabilité civile³⁷. Pour tenir en échec ces inconvénients, la victime peut décider de délaisser les fonds au profit de la responsabilité civile. Mais elle peut également préférer combler les lacunes des fonds par l'intervention non pas exclusive mais complémentaire de la responsabilité civile. L'exercice cumulé des deux voies de droit semble en effet constituer le moyen le plus sûr pour elle d'obtenir un montant d'indemnisation qui soit le plus élevé possible.

Il reste néanmoins à savoir si, eu égard notamment au principe de réparation intégrale, il est possible de cumuler les sommes susceptibles d'être versées sur le fondement de ces deux voies de droit différentes lorsqu'elles peuvent être actionnées en même temps. La réponse semble devoir ne pas être la même selon que, aux termes de la loi qui le crée, le fonds actionné assure une réparation partielle ou, au contraire, une réparation intégrale des dommages soufferts par la victime.

Dans le cas où le fonds assure une réparation partielle (exclusion de certains chefs de préjudices, instauration de plafonds d'indemnisation, de seuils de gravité du dommage, de franchises ou encore d'abattements), le cumul avec les sommes susceptibles d'être obtenues par le biais de la responsabilité civile doit être possible. Une condition préside néanmoins à ce cumul : l'indemnisation obtenue sur le fondement de la responsabilité civile doit se rattacher à des chefs de préjudice qui n'ont pas été, ou qui n'ont pas été intégralement réparés par les fonds. La juxtaposition des deux techniques d'indemnisation, loin de porter atteinte au principe de réparation intégrale constitue au contraire le moyen de le rendre pleinement effectif.

En revanche, lorsqu'il est prévu que le fonds assure une réparation intégrale, la logique veut qu'à partir du moment où ce dernier est actionné, il ne soit pas possible d'obtenir un complément d'indemnisation sur le fondement de la responsabilité civile. Telle est précisément la solution qui s'impose à l'heure actuelle, à l'issue d'une évolution jurisprudentielle, puis législative, qu'il convient de retracer dans ses grandes lignes.

C'est à propos du fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles (F.I.T.H., lequel a été absorbé par l'O.N.I.A.M. à la faveur de la loi du 9 août 2004) que la question a été abordée par la jurisprudence. Les victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus

³⁶ J. Knetsch, *op. cit.*, n°579 : « Il ressort, en effet, des études qui ont été menées en ce domaine, que les victimes cherchent avant tout un lieu d'écoute du vécu et de confrontation avec la personne tenue pour responsable du dommage. Or, en l'état actuel du droit, la plupart des fonds d'indemnisation ne sont guère en mesure d'offrir aux victimes un cadre procédural qui puisse répondre à ces différentes aspirations ».

³⁷ J. Knetsch, *op. cit.*, n°580 : « [...], la pluralité des méthodes d'évaluation peut, en effet, faire apparaître la saisine d'une fonds d'indemnisation comme moins avantageuse qu'une action en responsabilité intentée devant le juge judiciaire ou administratif ».

d'immunodéficience humaine causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de produits dérivés du sang peuvent prétendre à une réparation intégrale de leurs préjudices par le fonds (article 47, III de la loi n°91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, aujourd'hui intégré dans le Code de la santé publique à l'article L. 3122-1 alinéa 3). C'est au regard de cette étendue de la réparation accordée, que la Cour d'appel de Paris a jugé, dans un arrêt en date du 12 mars 1993, que la victime était intégralement indemnisée du fait de l'acceptation de l'offre qui lui avait été faite par le fonds, de sorte qu'elle n'avait plus d'intérêt à agir et ne pouvait prétendre à aucune indemnisation complémentaire³⁸. Cette décision a fait l'objet d'un pourvoi en cassation qui a

explication à cette jurisprudence pouvait être trouvée à la lecture des conclusions du commissaire du gouvernement aux termes desquelles « [...] la réparation que sert le fonds est intégrale, dit la loi, mais cette intégralité peut être appréciée, différemment par les juridictions compétentes [...] ». C'est donc en mettant en exergue le fait que les fonds peuvent avoir une méthode d'évaluation du préjudice différente de celle des juridictions administratives, qu'il était possible de justifier juridiquement l'action complémentaire sans pour autant heurter, dans le même temps, le principe de réparation intégrale. Cela étant, une telle explication a pu être critiquée en ce qu'elle portait atteinte « au nécessaire respect de l'autonomie des fonds d'indemnisation dans l'évaluation du préjudice »⁴⁴.

Face à cette divergence des solutions entre les jurisprudences judiciaire et administrative, et suite à la condamnation de la France, à deux reprises, par la Cour européenne des droits de l'homme aux motifs que l'articulation entre l'intervention des fonds et les actions en responsabilité était confuse⁴⁵, le législateur a décidé d'intervenir. Désormais, il est prévu à l'article L. 3122-3 alinéa 3 C.S.P. que « l'acceptation de l'offre de l'office [anciennement F.I.T.H.] par la victime vaut transaction au sens de l'article 2044 du code civil ». Le recours à la transaction pour justifier le non cumul a été également opéré pour les autres compétences de l'O.N.I.A.M. ainsi que pour le F.G.V.A.T.⁴⁶, sur le modèle de ce qui était déjà prévu relativement au F.G.A.O.

En définitive, lorsque la victime peut, en même temps, saisir un fonds qui assure une réparation intégrale, et rechercher la responsabilité civile de l'auteur de son dommage ou de son répondant, son action en justice deviendra sans objet, si, avant que la juridiction ne statue, elle accepte l'offre d'indemnisation qui lui aura été faite. En revanche, lorsque le fonds octroie une réparation seulement partielle, rien ne s'oppose à ce que les sommes qu'il verse puissent se cumuler avec celles qui sont susceptibles d'être obtenues en mettant en œuvre la responsabilité civile.

Dans toutes les hypothèses où plusieurs des différentes techniques d'indemnisation inventoriées peuvent être directement ou indirectement actionnées, une autre question se pose. Elle est relative à la détermination de la part contributive des fonds et des autres techniques d'indemnisation.

B/ La part contributive des fonds et des autres techniques d'indemnisation

Une fois que le fonds a octroyé une réparation à la victime, et dans l'hypothèse où les autres techniques d'indemnisation ont vocation à être également sollicitées, la part contributive qui restera à sa charge et celle qui pourra être reportée sur les autres intervenants doivent être déterminées.

A l'égard de la sécurité sociale, alors même qu'il considérerait avoir assumé à la place de celle-ci une partie des prestations normalement mises à sa charge, le fonds ne dispose d'aucun recours contre elle en l'absence de textes le prévoyant. Il en va de même à l'égard des assurances privées de personnes ou de choses souscrites par la victime. En revanche, dans les

⁴⁴ J. Knetsch, *op. cit.*, n°593.

⁴⁵ C.E.D.H., 4 décembre 1995, *Bellet c/ France*, n°23805/94; C.E.D.H., 30 octobre 1998, *F.E. c/ France*, n°60/1998/936/1178.

⁴⁶ Pour l'O.N.I.A.M., cf. articles L. 1142-15, al. 3, L. 1142-17, al. 5, L. 3111-9 al. 5 et L. 3131-4, al. 3 C.S.P. Pour le F.G.V.A.T., cf. articles L. 422-2 alinéa 2 et 3 et L. 211-15 et s. C. assur.

hypothèses de concurrence entre les fonds et la responsabilité civile, les premiers se trouvent légalement subrogés dans les droits de la victime pour agir contre l'auteur du dommage ou son répondant. Il en va de la sorte à propos de F.G.V.A.T.⁴⁷, du F.I.V.A.⁴⁸, du F.G.A.O.⁴⁹, de l'O.N.I.A.M. lorsqu'il intervient au titre de sa compétence en matière de préjudices consécutifs à une contamination post-transfusionnelle par le V.I.H.⁵⁰ ou de préjudices consécutifs à une faute médicale⁵¹.

Il en ressort que toutes les fois où un recours subrogatoire est prévu, et à condition que le responsable soit solvable ou assuré, le fonds a la possibilité de reporter sur ce dernier ou sur son assureur l'intégralité du poids de la réparation. Au final, la solidarité nationale pourra donc ne pas être sollicitée. Dans cette hypothèse en effet, elle n'aura été activée en quelque sorte que pour avancer à la victime le paiement des sommes auxquelles elle pouvait prétendre au titre de la réparation de son dommage.

Cela étant, l'effectivité des recours subrogatoires semble, en pratique, relativement résiduelle et ce pour deux raisons. La première procède de ce que les fonds ont précisément été imaginés pour contourner les difficultés liées à l'indemnisation des victimes par les responsables eux-mêmes. Par suite, les fonds qui sont subrogés dans les droits des victimes risquent de se heurter aux mêmes difficultés, ce qui n'est pas de nature à les inciter à exercer les recours. A cet égard, il est intéressant de noter que les sommes recouvrées par les fonds au titre des recours subrogatoires sont assez peu importantes par rapport à celles qu'ils peuvent verser aux victimes⁵². La seconde raison est que l'exercice des recours subrogatoires est parfois soumis à des conditions supplémentaires à celles qui président à l'exercice par la victime d'une action en responsabilité contre l'auteur de son dommage. Par exemple, en cas de demande d'indemnisation fondée sur une contamination par le V.I.H., l'action subrogatoire du fonds ne peut valablement être mise en œuvre que si la preuve de l'existence d'une faute commise par le responsable est rapportée. A défaut d'établir une telle faute, le fonds ne pourra rien obtenir, quand bien même la victime aurait pu, si elle avait elle-même agi, être indemnisée en invoquant au soutien de ses prétentions un régime de responsabilité objective. Une telle restriction à l'action subrogatoire des fonds se retrouve s'agissant de l'indemnisation des infections nosocomiales les plus graves.

Pour conclure, si les fonds d'indemnisation tiennent une place importante au sein du droit de la réparation, ils ne vont pas, loin s'en faut, jusqu'à éclipser les autres techniques d'indemnisation. Ainsi, ils ne se substituent ni à la sécurité sociale ni aux assurances privées de personnes ou de choses, et ils ne remplacent la responsabilité civile que dans des hypothèses relativement limitées. En réalité, les fonds entretiennent le plus souvent un rapport de concurrence avec les autres procédés de réparation des dommages. Si ce rapport leur est plutôt favorable, il ne semble pas pour autant être de nature à menacer l'existence même des autres techniques d'indemnisation dont l'utilité n'est pas remise en cause. La raison en est que le champ d'intervention des fonds reste matériellement limité, et que même lorsqu'ils ont vocation à réparer un dommage déterminé, sécurité sociale, assurances et responsabilité civile ont encore, certes parfois sous certaines conditions, un rôle non négligeable à tenir.

⁴⁷ Article 706-11 C. proc. pén.

⁴⁸ Article 53, VI de la loi n°2000-1257 du 23 décembre 2000.

⁴⁹ Article L. 421-3 C. assur.

⁵⁰ Article L 3122-4 alinéa 1^{er} C.S.P.

⁵¹ Article L. 1142-17 C.S.P.

⁵² L. Neyret, « responsabilité civile *Gaz. Pal.* 2008, doctr., p. 823 et s., spéc. p. 828.