

La mise en œuvre amiable des assurances de responsabilité

Rapport français¹

Par Philippe PIERRE

Professeur à l'Université de Rennes 1, Directeur de l'IODE (UMR CNRS 6262)

L'assurance de responsabilité civile, quel que soit l'objet des risques couverts, présente par sa nature même une structure conflictuelle. Cette variété d'assurance met en effet aux prises trois protagonistes, l'assureur, son assuré et le tiers victime, dont les intérêts s'avèrent fréquemment antagonistes. Il en va ainsi, d'évidence, des rapports entre la victime et l'assureur du responsable, la demande d'indemnisation formulée par la première se traduisant nécessairement par un coût pour le second, qui s'efforcera dès lors souvent de le dénier ou de le minimiser, fut-ce au prix de l'élévation d'un contentieux. De façon moins flagrante, le conflit d'intérêt peut aussi saisir l'assureur dans ses relations avec son assuré, lorsque une opposition se fait jour sur les termes de la garantie contractuelle, ou lorsque celle-ci n'est acquise que partiellement - menaçant ainsi l'assuré sur ses deniers personnels - ou bien encore, au contraire, lorsque la parfaite couverture du risque amène cet assuré à se désintéresser de la dette que sa responsabilité va engendrer pour son assureur, compromettant de la sorte l'argumentaire que pourrait déployer ce dernier en réplique aux prétentions du tiers victime.

Toutes ces sources de conflits potentiels ne présentent pas seulement un enjeu de fond. La spirale contentieuse contribue sans nul doute, pour les entreprises d'assurances, à l'accentuation des frais de gestion des sinistres, évalués en 2011 plus de 8% du chiffre d'affaires de l'assurance IARD. A cet égard, il serait excessif de considérer que les revenus des fonds placés, dans l'attente du règlement des litiges, incitent les assureurs à privilégier les contestations juridictionnelles au long cours. Quant à la situation des victimes, mais également celle des responsables assurés, on comprendra aisément qu'elle gagnera considérablement, qui à un paiement rapide des indemnités, qui à une clarification de la couverture contractuelle des sinistres.

Dans ces conditions, la « déjudiciarisation » de la mise en œuvre de l'assurance de responsabilité est devenue une préoccupation majeure de ses acteurs, sous l'égide de pouvoirs publics soucieux de résorber l'encombrement des juridictions. Des voies d'allégement procédural sont apparues, à l'instar de celle – validée par la Cour de cassation – consistant à rendre facultative la mise en cause du responsable assuré à l'occasion de l'action directe entreprise par la victime², ou de la loi du 8 juillet 1983 permettant d'attirer l'assureur devant le juge pénal. De même, ces considérations de simplification ne sont pas étrangères à l'apparition, dans le paysage français de l'assurance, des assurances « hybrides » que constituent les assurances en avance sur recours, à la fois de personnes par le siège du risque couvert – accident corporel voire maladie iatrogène – et de dommages par leur soumission au principe indemnitaire, qui gouverne tant l'évaluation des prestations servies à l'assuré que le recours subrogatoire de l'assureur à l'encontre d'un éventuel tiers responsable³. Bâtie sur le modèle de l'assurance construction⁴, dite « à double détente », cette variété d'assurance ambitionne de dissocier la phase d'indemnisation préalable des victimes et celle de l'examen des responsabilités encourues, ressortant désormais de recours inter-compagnies dont il est

¹ **Version provisoire au 9/11/2013 : l'appareil bibliographique et certains points seront développés pour la version finale.**

² Cass. 1^{ère} civ., 7 nov. 2000, n° 97-22582

³ C. ass., art. L. 131-2 al. 2, L. n° 92655 du 16 juil. 1992.

⁴ Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978.

espéré qu'ils se dérouleront à l'amiable, entre professionnels de l'assurance impliqués tantôt en défense, tantôt en recours.

Au delà de ces hypothèses périphériques, la mise en œuvre amiable de l'assurance de responsabilité civile lors du règlement des sinistres privilégie à ce jour trois modalités : médiation, convention et transaction. La première, quel qu'en soit l'intérêt, ne sera que brièvement abordée faute d'incidence statistique significative. On soulignera néanmoins que la médiation d'assurance est aujourd'hui encouragée par divers procédés. Elle relève ainsi des modalités d'examen des réclamations que l'assureur doit obligatoirement indiquer dans les documents informatifs (C. ass. L. 112-2), tandis que les chartes l'instaurant *via* les organismes représentatifs des sociétés d'assurances – FFSA et GEMA - prévoient la suspension de la prescription biennale durant les procédures amiables engagées de ce chef auprès des assureurs adhérents.

Pour autant, les règlements conventionnels et transactionnels ont acquis un droit de cité privilégié dans le traitement extra-juridictionnel des sinistres. Si l'assurance de responsabilité postule, lors de la définition même de ces sinistres, qu'intervienne la « réclamation » du tiers lésé, il est précisé (C. ass., art. L. 124-1) que pareille réclamation peut être aussi bien amiable que judiciaire, toute « déclaration d'insatisfaction » - selon le vocable des assureurs – étant à cet égard suffisante quelle qu'en soit l'expression. De la sorte, une prise en charge amiable de réclamations elles-mêmes non nécessairement contentieuses devient parfaitement envisageable. Encore faut-il alors parvenir à dépasser la structure conflictuelle de l'assurance de responsabilité. Telle est la vertu principale des modes conventionnels (I) et transactionnels (II) de prise en charge des sinistres. Les premiers inversent le jeu de l'assurance en rapprochant la victime de son propre assureur de responsabilité, et non de l'assureur adverse. Les seconds, sous couvert d'incitations légales de plus en plus prégnantes, inversent le plus souvent le rapport de l'assureur du responsable et de la victime, en contraignant le premier à se projeter vers la seconde afin de parvenir à la conclusion d'une transaction.

I – La mise en œuvre conventionnelle de l'assurance de responsabilité

A. – Présentation des « conventions inter-compagnies » de règlement des sinistres.

Non sans paradoxe, l'omniprésence de ces accords inter-compagnies n'a d'égale que leur méconnaissance par le grand public. Pourtant, leur rôle s'avère désormais crucial dans de multiples secteurs, puisque semblables conventions irriguent le règlement des sinistres automobiles (Conv. générale IRSA, IRCA⁵), de la construction (Conv. CRAC⁶), de dégâts des eaux (Conv. CIDE/COP et CIDRE⁷)... Outre l'assurance de responsabilité, ces accords simplifient la mise en œuvre de certaines assurances de choses (souscrites par les déposants/dépositaires, les copropriétaires) et/ou dans certaines circonstances particulières (vols de bijoux, détériorations consécutives à des vols ou tentatives de vols dans un immeuble...), règlent le sort des assurances cumulatives ou organisent l'expertise amiable contradictoire lorsqu'elle n'est pas régie par les conventions susvisées.

⁵ Convention IRSA pour *Indemnisation directe de l'assuré et de Recours entre Sociétés d'Assurance automobile* ; IRCA pour *Indemnisation et Recours Corporel Automobile*.

⁶ *Convention de Règlement de l'Assurance Construction*.

⁷ *Convention d'Indemnisation des Dégâts des Eaux dans la COPropriété ; Convention d'Indemnisation Directe et de Renonciation à recours en dégâts des Eaux*.

Malgré la diversité des champs couverts, la mise en œuvre conventionnelle de l'assurance de responsabilité procède d'impératifs identiques et use de mécanismes juridiques comparables.

- La nécessité d'améliorer notablement les procédures de règlement des sinistres s'est imposée au cours des années soixante, dans le secteur de l'assurance automobile, lorsque l'explosion du nombre de véhicules en service et des accidents corrélatifs menaçait, par l'amplification de leurs coûts de gestion, l'équilibre financier des assureurs concernés. Provoquée par les pouvoirs publics, une table ronde a permis d'élaborer un modèle de convention, de nature à **accélérer** l'indemnisation des victimes en **simplifiant** leur prise en charge, tout en **évitant** le plus possible l'apparition de contentieux. Bénéfique pour les tiers lésés, ce type d'accord devait également réduire les frais de dossiers supportés par les assureurs, et restaurer la viabilité de l'assurance automobile. La satisfaction de cet objectif « gagnant-gagnant » est apparue si complète que le modèle original a conquis, progressivement, les autres secteurs de l'assurance de responsabilité précédemment évoqués.

- De fait, les conventions inter-compagnies partagent, peu ou prou, une configuration commune. Elles peuvent s'analyser comme des contrats de mandat permanent par lesquels un assureur mandataire, dit assureur gestionnaire, s'engage à procéder pour le compte du ou des assureurs mandants au règlement de sinistres déterminés. Ce mandat se double d'une détermination conventionnelle de l'étendue, voire du montant, des recours entre compagnies consécutifs à l'indemnisation de la victime par l'assureur gestionnaire. Enfin, les contractants s'obligent à respecter un mode extrajudiciaire de règlement des différends provoqués par l'application des conventions, fort original car associant une procédure « d'escalade » puis le cas échéant d'arbitrage entre signataires. La première étape consiste à faire examiner le conflit par les représentants des assureurs adhérents, à un niveau hiérarchique de plus en plus élevé jusqu'à ce qu'une conciliation puisse se dessiner⁸. En cas d'échec toutefois, un arbitrage sera rendu par une commission *ad hoc*, préalablement désignée selon des modalités pratiques variables.

On le voit, les accords inter-sociétés de règlement des sinistres modifient substantiellement la mise en œuvre traditionnelle de l'assurance de responsabilité. La victime n'a pas à affronter l'assureur du responsable, ou « assureur adverse » mais à se rapprocher de son propre assureur de responsabilité, perçu ici comme un « assureur direct » car en lien contractuel préalable avec son client. De ce rapprochement, il est escompté une pacification des règlements, tant au stade de l'indemnisation que des recours subséquents. Néanmoins, l'efficacité de ces accords-cadre serait imparfaite si deux outils ne venaient les compléter : le « constat amiable déclaration », document contradictoire rempli par les protagonistes du sinistre afin d'établir les parts de responsabilité encourues, et les missions d'expertise pour compte commun permettant de déterminer le coût de ce sinistre, préalablement à l'indemnisation de la victime et aux recours entre compagnies adhérentes. Chacun de ces stades, *in obligatione* comme *in solutione*, est organisé afin de garantir une célérité maximale du règlement. Les constats amiables excluent en principe tout autre mode de preuve des circonstances du dommage, et débouchent – spécialement en assurance automobile – sur un tableau d'évaluation des responsabilités censé refléter l'état de la jurisprudence en la matière. Quant aux recours entre assureurs, ils ne s'accomplissent pas selon le coût réel du sinistre, du moins lorsque celui-ci est jugé suffisamment modeste pour autoriser l'application d'un « ticket modérateur » restant à la charge de l'assureur direct, ou le plafonnement des sommes

⁸ Une Commission de conciliation spécifique est instaurée pour la convention CRAC.

récupérables auprès de l'assureur adverse⁹. Autant de réserves de nature à réfréner une trop grande générosité de l'assureur direct, qui devra *in fine* supporter partiellement la charge de sinistres dont son assuré **peut n'être aucunement responsable**.

B. – Appréciation des « conventions inter-compagnies » de règlement des sinistres.

Les simples statistiques attestent le succès indéniable de tels accords. Ainsi, la Convention générale IRSA, qui prend en compte les accidents matériels mettant en cause au moins deux véhicules assurés auprès d'une société adhérente – la quasi totalité des assureurs présents sur le marché l'ont signée - permet de régler annuellement autour de 1,8 millions de dossiers, ce qui représente plus de 80 % des sinistres matériels. La durée moyenne de règlement s'est largement réduite, s'établissant à un mois et demi, à comparer aux cinq mois nécessaires avant l'entrée en vigueur de l'accord. Et les différends provoqués entre assureurs par le jeu de la convention sont devenus marginaux, la plupart étant réglés dès le stade de « l'escalade ». Un constat identique peut être dressé pour les autres conventions applicables aux sinistres de masse, construction – la durée de règlement est maintenant de trois mois lorsque le dommage entre dans le champ de la Convention CRAC - ou dégâts des eaux – 86 % des sinistres concernés sont traités par la Convention CIDRE dans un délai de trois mois également. En conséquence, il n'est pas surprenant que les conventions intercompagnies aient convaincu le Conseil de l'OCDE de les inscrire parmi les règles de bonnes pratiques de gestion des sinistres¹⁰, ni que leurs avantages aient été reconnus par la loi (V. C. ass., art. L. 211-9 al. 2, dispensant l'assureur du responsable de faire une offre au tiers victime d'un accident de la route pour les dommages aux biens ayant fait « l'objet d'un règlement préalable »). La jurisprudence, pour sa part, a clairement soumis les accords intercompagnies au droit commun des conventions, à l'exemple du contrôle de leur force obligatoire *inter partes*¹¹.

Pour autant, convient-il d'accorder un complet satisfecit à cette mise en œuvre conventionnelle de l'assurance de responsabilité ? Son efficacité, et partant son périmètre, la voue d'office aux sinistres de masse et de faible complexité technique. Chaque convention se voit ainsi assigner un plafonnement, au delà duquel les principes ordinaires de règlement reprennent progressivement leur emprise : le transfert complet de la gestion des dossiers ne vaut qu'à hauteur de 6500 € HT pour la Convention IRSA, 1800 € HT pour la convention CIDRE¹², 112400 € TTC pour la Convention CRAC.. Ces plafonds permettent aux sociétés adhérentes d'admettre les abandons ou forfaitisations de leurs recours récursoires, d'autant plus acceptables que jouent alors des lois de compensation entre assureurs tantôt débiteurs, tantôt créanciers de tels remboursements post-indemnisation. Lorsque en revanche l'importance des sinistres risque de compromettre cet équilibre réciproque, réapparaissent des recours effectués à leur coût réel, des responsabilités établies en dehors des barèmes et des possibilités de contestation de l'expertise pour compte commun. Cette aversion aux dommages complexes explique pourquoi les accords inter-compagnies, bien adaptés aux sinistres matériels, n'ont pas connu un succès comparable à l'épreuve des sinistres corporels,

⁹ Ainsi, pour la Convention IRSA, le recours se fait sur la base du montant forfaitaire moyen des sinistres – 1242 € en 2013 - pondéré par la part de responsabilité imputable le cas échéant à l'assuré indemnisé. Les frais d'expertise, les coûts de carte grise... ne sont pas sujets à recours. La Convention CIDRE prévoit, par exemple, que les « petits dommages immobiliers » d'un montant inférieur à 15 % du plafond délimitant le champ d'application de l'accord, sont définitivement pris en charge par l'assureur de chaque lésé.

¹⁰ Recommandation du 26 novembre 2004,

¹¹ Cass. 1^{ère} civ., 17 juil. 1996, n° 94-11445.

¹² Et 800 € pour les troubles de jouissance consécutifs aux dégâts matériels.

différents projets ayant échoué sur la difficulté d'en transférer l'expertise et la gestion vers un autre assureur, et recueilli de ce fait un nombre insuffisant d'adhérents (V. cependant *infra*, II/A sur la Convention IRCA).

Une autre réserve, non négligeable, tient au rôle des victimes, dont les promoteurs des accords escomptent une complète adhésion à un système qui simplifie et accélère leur indemnisation. Ces mérites sont dans la plupart des cas indéniables. Il n'en demeure pas moins que de tels avantages passent par une schématisation des responsabilités, selon des barèmes qui ne peuvent refléter toute la subtilité des événements survenus et leur évaluation judiciaire. Le constat amiable automobile, qui rassemble ainsi 56 cas de figure, n'intègre pas l'incidence de facteurs tels que le défaut d'éclairage ou l'excès de vitesse. Ou bien encore, quand les circonstances de l'accident demeurent indéterminées, il advient que l'indemnisation soit proposée selon un partage moitié/moitié des responsabilités, alors que la jurisprudence statue en faveur d'une indemnisation totale et réciproque. On peut ainsi comprendre que certains assurés, invoquant à juste titre l'inopposabilité de conventions au regard desquelles ils demeurent tiers¹³, rejettent l'offre d'indemnité qui leur est faite par leur propre assureur, et se montrent désireux de se prévaloir des règles du droit commun auprès des tribunaux en poursuivant le responsable et son assureur. Ces contestations, qui restaurent en réalité le schéma ordinaire de mise en œuvre de l'assurance de responsabilité, ne peuvent être proscrites par les sociétés d'assurances, qui se trouvent même parfois tenues de les accompagner en exécution d'un contrat de protection juridique ! Il n'en demeure pas moins que les accords inter-sociétés imputent alors à l'assureur de la victime des pénalités, susceptibles d'aller jusqu'à l'obligation de reverser à la compagnie condamnée la différence entre la somme réglée selon le droit commun et le remboursement limité qui aurait été à sa charge au titre de la convention cadre... De ce fait, comment exclure qu'une société d'assurances succombe tôt ou tard à la tentation de ramener son assuré dans le « droit chemin » des conventions inter-compagnies ?!

Mutatis mutandis, ces avatars n'ont guère alarmé les pouvoirs publics, dont la confiance s'est manifestée par l'inscription des conventions dans un autre processus amiable, cette fois de nature transactionnelle.

II. – La mise en œuvre transactionnelle de l'assurance de responsabilité

A. L'institutionnalisation des règlements transactionnels

Les règlements transactionnels sont de longue date connus, pratiqués et encouragés par les entreprises d'assurances, dans le droit fil de la réduction des coûts précédemment observée. Ce recours spontané au contrat de transaction, fondé sur le droit commun des articles 2044 et s. du Code civil, n'appelle en tant que tel que peu de commentaires, si ce n'est de rappeler l'intérêt de l'autorité de chose jugée qui s'attache, en ce lieu comme en d'autres, à cette forme de résolution ou de prévention d'une contestation qui peut être « née » ou « à naître » (C. civ., art. 2044). Il convient néanmoins de souligner que pareille voie amiable n'est favorisée par les assureurs qu'à la condition d'en conserver la maîtrise. C'est pourquoi les contrats d'assurances de responsabilité stipulent généralement l'inopposabilité de la transaction intervenue hors la vue de l'assureur (C. ass., art. L. 124-2), et confèrent même à ce dernier le monopole de sa conclusion. Dans ce second cas que ne vise pas la loi, il s'agirait pour la société d'assurances, selon l'analyse la plus communément reçue, d'agir aux termes

¹³ Cass. 2^{ème} civ., 29 nov. 2001, n° 00-15337 : inopposabilité du protocole de règlement assureurs/organismes sociaux. Sur la non opposabilité de la convention IRCA, *infra*, note 17.

d'un mandat général ou *ad hoc* propre à rendre le règlement transactionnel opposable à l'assuré. Il est cependant délicat d'assigner à ce mandat un périmètre précis, rendant explicables les limites de la représentation telles que les décèle la jurisprudence, en affirmant que les transactions conclues restent sans effet – sauf validation *a posteriori* - si l'assuré « mandant » se trouve personnellement impliqué par l'indemnisation de la victime, à la suite d'une franchise ou d'une cause de non assurance ultérieurement soulevée par l'assureur « mandataire »¹⁴.

Quoi qu'il en soit, de telles clauses qui prolongent celles relatives aux interdictions de reconnaissances de responsabilité ou à la direction de l'instance par l'assureur, sont d'autant mieux venues qu'un règlement transactionnel entre les assurés et les tiers lésés apparaît constituer le sinistre déclenchant la couverture d'assurance, au même titre que la condamnation en justice de l'assuré responsable. Au demeurant, c'est en analysant la transaction assuré/victime comme la réalisation objective du risque que la Cour de cassation a autorisé une compagnie d'assurances demeurée tiers à l'acte puisse s'en prévaloir, nonobstant l'effet relatif des conventions¹⁵.

Ce schéma traditionnel de la transaction s'est trouvé notablement renouvelé sous l'impulsion du législateur, lui aussi soucieux de réduire par ce biais le contentieux des accidents de masse et d'accélérer l'indemnisation des victimes. Tel fut l'objet, parmi d'autres buts, de la « loi Badinter » n° 85-677 du 5 juillet 1985, qui fut elle-même complétée par la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003. Ce dispositif impose dorénavant à l'assureur de formuler une offre d'indemnité à la victime, soit dans les trois mois à compter de sa demande d'indemnisation pour toute forme de dommage « dans le cas où la responsabilité n'est pas contestée et où le dommage a été entièrement quantifié » soit, pour les sinistres corporels plus complexes, « dans le délai de huit mois à compter de l'accident » (C. ass., art. L. 211-9 al. 1 et 2). En toute occurrence, ces obligations pèsent sur l'assureur « qui garantit la responsabilité civile du fait d'un véhicule terrestre à moteur » (C. ass., art. L. 211-9 al. 1). Les offres ainsi imposées n'ont d'autre finalité que d'aboutir à un contrat de « transaction » (C. ass., art. L. 211-10), dont la systématisation est espérée bien que sa conclusion demeure au libre accord des parties.

De fait, cette procédure amiable a véritablement tari les litiges afférant aux accidents de la route¹⁶ même s'il faut inclure dans ces statistiques les transactions accomplies par le FGAOD, lorsque est vérifiée la subsidiarité subordonnant l'intervention de ce Fonds public. En substance, l'innovation siège autant dans l'institutionnalisation d'une procédure d'ores et déjà largement pratiquée par les sociétés d'assurances que dans l'inversion des rapports entre celles-ci et la victime. Dès l'origine - et toujours actuellement pour les dommages corporels complexes - la loi Badinter a en effet contraint l'assureur de l'automobiliste responsable, informé de l'accident de la route, à se projeter vers la victime afin de lui présenter une offre d'indemnisation. Ce schéma déroge à tout le moins aux règles habituelles de mise en œuvre de l'assurance de responsabilité civile, dont on rappellera qu'elles rattachent le sinistre à la réclamation amiable ou judiciaire du tiers lésé¹⁷. En présence d'une victime touchée dans sa chair et traumatisée, le législateur a ainsi déplacé l'initiative indemnitaire afin de s'assurer qu'un dialogue effectif s'engagera au plus vite entre ses protagonistes. Dans cette perspective, la loi ne s'est pas contentée d'une procédure incitative. En amont, l'article L. 211-20 C. ass.

¹⁴ V. Cass. 1^{ère} civ., 19 juin 2001, n° 98-23438, pour le cas d'une franchise.

¹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 23 juin 1998, n° 96-12489.

¹⁶ 92 % des accidents corporels sont ainsi transigés, dans un délai moyen de 20 mois contre le double pour les procédures judiciaires.

¹⁷ *Supra*, introduction.

impose à l'assureur qui invoque « une exception de garantie légale ou contractuelle » de formuler une offre « pour le compte de qui il appartiendra », écartant à ce stade toute discussion de l'étendue de la couverture contractuelle de nature à ralentir le processus amiable : l'assurance de responsabilité automobile apparaît, ici comme ailleurs, pénétrée par des considérations d'intérêt général propres à abolir le champ contractuel, au plan de l'obligation à la dette sinon de la contribution. En aval, l'article L. 211-9 C. ass. assujettit l'émission de l'offre à un délai de rigueur (trois ou huit mois selon la complexité du sinistre) qu'il appartiendra à la compagnie concernée de respecter si elle ne veut pas s'exposer aux pénalités prévues par l'article L. 211-13 C. ass.

Enfin, les délais impératifs pouvant se heurter à la complexité des accidents de la circulation – carambolages, collisions en chaîne – une jonction est établie par la loi avec les conventions inter-compagnies de règlement des sinistres. L'expérience acquise par les assureurs en la matière a incité le législateur à transposer ici les mandats de gestion entre sociétés d'assurances, puisque « en cas de pluralité de véhicules, s'il y a plusieurs assureurs, l'offre est faite par l'assureur mandaté par les autres » (C. ass., art. L. 211-9, al. 5). Au soutien de cette disposition, la convention « IRCA » gouverne la désignation de l'assureur gestionnaire pour le compte d'autrui. Cet accord - le seul prospérant en matière de petits sinistres corporels (DFP < 5%) à la suite d'une telle contrainte légale – prévoit que chaque assureur de véhicule impliqué doit spontanément revendiquer la gestion des dommages subis par ses occupants et les personnes qu'il a heurtées, et assumer seul la procédure de l'offre transactionnelle. Les recours post indemnisation sont organisés tantôt sur une base forfaitaire (ex. : pas de DFP = 1518 €), tantôt au coût réel « encadré » par des « fourchettes » applicables aux différents postes de préjudices. Les procédures habituelles d'escalade et d'arbitrage s'appliquent à d'éventuelles contestations. Au bilan, la validité de la transaction conclue avec l'assureur mandaté par la Convention IRCA, qui n'est donc pas l'assureur du responsable, a été affirmée en jurisprudence compte tenu de la représentation organisée par la loi¹⁸. La Cour de cassation a toutefois rappelé qu'il n'incombe pas à la victime de rechercher l'assureur conventionnellement tenu de lui présenter une offre¹⁹.

L'institutionnalisation du règlement transactionnel est apparue suffisamment pertinente aux yeux des pouvoirs publics pour que la loi Badinter devienne la matrice d'autres procédures très comparables dans leur principe, bien que leurs modalités d'application varient selon la nature des sinistres concernés. Le même esprit anime maintenant le règlement des sinistres de la construction, dont le mécanisme « à double détente » - combinant depuis la loi du 4 janvier 1978 une assurance des dommages à l'ouvrage et de responsabilité des intervenants – s'est ensuite enrichi d'obligations de mise en œuvre amiable à la charge de l'assureur dommages ouvrages (C. ass., art. L 242-1, modifié sur ce point par la loi du 31 déc. 1989). Dans le champ des sinistres corporels, les règlements amiables ont été privilégiés pour les conséquences des risques sanitaires (C. sant. pub., art. L. 1142-14 : accidents médicaux, art. L 1142-24-6 : victimes du benfluorex) Il importe de relever que ces procédures se sont projetées hors du champ de l'assurance privée. Les fonds publics d'indemnisation, dans le périmètre de leur compétence, y sont également assujettis : FGAO (C. ass., art. L. 424-3), ONIAM (C. sant. pub., art. L. 1142-17 : accidents médicaux, art. L. 1221-14 : hépatites B ou C, L. 3111-9 : vaccinations obligatoires, L. 3122-25 : VIH), Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (L. du 23 déc. 2000, art. 53-IV). L'assurance de responsabilité demeure toutefois très impliquée, puisque les fonds disposent d'un recours subrogatoire contre l'assureur du responsable, s'il apparaît que celui-ci aurait dû être le véritable débiteur

¹⁸ Cass. crim., 2 déc. 2008, n° 08-83540.

¹⁹ Cass. crim. 28 nov. 2000, n° 99-87758.

de la réparation. Des obstacles nés de la transaction intervenue avec le fonds peuvent alors se présenter, surgissant de son inopposabilité contractuelle à l'assureur, ou bien des clauses imposant la direction du procès par celui-ci (*supra*, A). On mesure ainsi tout l'intérêt des dispositions légales destinées à surmonter *in specie* de telles difficultés (V. not. : C. sant. pub., art. L. 1221-14).

B. – L'équilibre des règlements transactionnels

La massification des transactions, bénéfique tant sur un plan collectif que dans la plupart des situations individuelles, n'en vient pas moins modifier radicalement la donne de ce « petit contrat », initialement conçu pour prévenir ou régler des litiges ponctuels. Dès ce stade, la jurisprudence s'est préoccupée d'éviter que l'accord conclu ne prête le flanc à un déséquilibre difficilement rectifiable, compte tenu de l'impossibilité d'attaquer la transaction pour cause d'erreur de droit, ou de lésion, et de l'autorité de chose jugée qui s'en évince (C. civ., art. 2052). Outre une interprétation large de l'erreur sur l'objet de la transaction, légalement invocable (C. civ., art. 2053), les tribunaux vérifient systématiquement - malgré le silence des textes - la présence de concessions réciproques²⁰. Cette condition de validité de la transaction, devenue prépondérante en pratique, permet de s'assurer qu'elle est bel et bien le fruit d'une négociation bilatérale, aboutissant à un accord stabilisé car équilibré.

La transposition d'une telle logique aux transactions mises en œuvre par les assureurs de responsabilité, sous coercition légale, s'est avérée ardue. De fait, l'institutionnalisation de la transaction visant à en faire un véritable équivalent juridictionnel, la légitimité de cette « déjudiciarisation » n'est concevable que si le règlement amiable n'affecte pas les droits que les parties auraient pu faire valoir en justice. En conséquence, les procédures transactionnelles doivent déboucher sur la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes, ce principe d'équivalence étant tantôt expressément rappelé par les dispositions concernées (V. not. C. ass., Annexe II art. A 243-1 : assurance dommages-ouvrage ; C. sant. pub., art. L 1142-24-6 : benfluorex ; C. sant. pub., art. L 1142-14 : accidents médicaux..) tantôt implicitement mais nécessairement postulé (C. ass., art. L. 211-9 al. 2, L. 211-14 : accidents de la route). En présence de ces textes et de leurs objectifs affichés, il n'apparaît plus possible de soumettre semblables transactions à la réciprocité des concessions traditionnellement exigée des cotransigeants, ce qui reviendrait, pour la victime, à renoncer à la compensation intégrale de ses préjudices sans que l'assureur ne concède quoi que ce soit.

De ce point de vue, la qualification même de transaction a été débattue devant la Cour de cassation, à propos de la loi Badinter. Celle-ci, par un arrêt à notre sens généralisable hors du cas des accidents de la route, a censuré une Cour d'appel ayant considéré que l'absence de concessions réciproques déqualifiait l'accord litigieux, rétrogradé en un simple « *contrat de règlement provisionnel de la créance de réparation* », échappant à l'autorité de chose jugée de la transaction et exposé à la renégociation des différents chefs de préjudices réglés par simple provision. Selon la Cour régulatrice, « *la loi du 5 juillet 1985 instituant un régime d'indemnisation en faveur des victimes d'accidents de la circulation, d'ordre public, dérogatoire au droit commun, qualifie de transaction la convention qui se forme lors de l'acceptation par la victime de l'offre de l'assureur et cette transaction ne peut être remise en cause à raison de l'absence de concessions réciproques* »²¹. Il existe donc dorénavant, à l'égard des assureurs, deux variétés de transactions : celles ressortant du droit commun,

²⁰ Depuis : Cass. civ., 13 mars 1922, DP 1925, 1, 139.

²¹ Cass. 2^e civ., 16 nov. 2006, n° 05-18631. La victime avait en l'occurrence, par la voie de son représentant légal, renoncé sans contrepartie à l'indemnisation de l'assistance par tierce personne.

soumises à la vérification de concessions bilatérales²², et celles ressortant du droit spécial, déliées de ce contrôle mais soumises pour le restant aux principes du Code civil²³. En l'absence – discutable - de contrôle jurisprudentiel, leur équilibre dépend alors d'un ensemble de dispositions spécifiques, que l'on peut ou non juger suffisamment protectrices des victimes : droit de dénonciation, obligation pour l'assureur de soumettre le projet d'accord conclu avec une personne protégée aux organes de protection, mentions impératives, prise en compte *in specie* de l'aggravation de l'état de la victime²⁴, et surtout répression des offres d'indemnisation manifestement insuffisantes par des pénalités potentiellement conséquentes, si le juge saisi décide de les porter à leur plafond²⁵. La Cour de cassation s'est voulue particulièrement attentive à l'effectivité de ces sanctions, n'hésitant pas assimiler insuffisance et défaillance de l'offre, afin de soumettre cumulativement l'assureur aux pénalités prévues dans cette seconde hypothèse, qu'il s'agisse d'offres en faveur d'accidentés de la route (C. ass., art. L. 211-13)²⁶ ou de victimes d'accidents médicaux (C. sant. pub., art. L. 1142-15)²⁷.

L'importance acquise par les règlements conventionnels et transactionnels lors de la mise en œuvre de l'assurance de responsabilité, somme toute relativement récente, ne doit pas interdire d'en améliorer constamment les modalités d'exécution. Il en est ainsi de l'assistance des victimes, confrontées à un processus où ne s'appliquent pas, par définition, les garanties inhérentes au procès. Il n'en demeure pas moins que les règlements amiables des sinistres sont dorénavant profondément ancrés dans la pratique assurantielle, qu'elle soit consentie ou concédée par ces professionnels de l'indemnisation.

²² Cass. 1^{ère} civ. 13 mars 2001, n° 98-15305, pour une assurance décès.

²³ Cass. 1^{ère} civ., 20 janv. 2010, n° 08-19627

²⁴ V. par ex. pour les accidents de la circulation, respectivement : C. ass., art. L. 211-16, L. 211-15, R. 211-40, L. 211-19.

²⁵ Jusqu'à 15 % des indemnités (C. ass., art. L. 211-14 : L. Badinter ; C. sant. pub., art. L. 1142-14 : accidents médicaux) et même 30 % de l'indemnisation pour les victimes du Benfluorex (L. n° 2011-900 du 29 juil. 2011).

²⁶ Cass. 2^{ème} civ., 4 mai 2000, n° 98-20179

²⁷ Cass. 1^{ère} civ., 7 juill. 2011, n° 10-19766